

جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## مذكرة ماجستير

التخصص: القانون العقاري

النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية

الإصطناعية عن طريق الإمتياز.

من إعداد الطالبة:

ليلى قصير

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	أستاذ محاضر (أ)، جامعة سعد دحلب البليدة	رامول خالد
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر (أ)، جامعة سعد دحلب البليدة	بن رقية بن يوسف
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر أ، جامعة سعد دحلب البليدة	بو شمة خالد
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر ب، جامعة سعد دحلب البليدة	هنوبي نصر الدين

البليدة، جوان 2012.

## ملخص

إن الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية تحظى بأهمية بالغة، كونها تلعب دورا هاما في سير الحياة الإقتصادية والسياسية للدولة، وفي تلبية مختلف الحاجات الإقتصادية اليومية للجمهور، لذلك خصها المشرع ومنذ الإستقلال بأساليب تسيير واستغلال متعددة، اختلفت نسب استخدامها بدرجات متفاوتة، وذلك بحسب التوجه الإيديولوجي والسياسي للدولة، ويعتبر عقد الإمتياز من أهم أساليب إستغلال المرافق العامة للدولة منذ تبنى الجزائر التوجه الليبرالي، بحيث بدأ نطاق استعماله يتسع تدريجيا في الفترة الممتدة من 1990 إلى 2008، حيث تم إقراره في البداية كأسلوب غير مباشر لاستغلال المرافق العامة للدولة وذلك في كل قانون الولاية، قانون البلدية، قانون الأملاك الوطنية 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ثم تم تبنيه بعد ذلك تدريجيا لاستغلال معظم الأملاك العمومية كالطرق، النقل الجوي والبحري والبري، الكهرباء والغاز، المياه... الخ من القطاعات الوطنية الإستراتيجية والهامة بالنسبة للدولة، وذلك تجسيدا لسياسة الإصلاحات الإقتصادية التي انتهجتها الجزائر في هذه الفترة، وأيضا توازيا مع سياسة إلغاء الإحتكارات عن طريق تشجيع تدخل المتعاملين الخواص في استغلال الأملاك العمومية الإصطناعية عن طريق الإمتياز في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وباستمرار اتساع دائرة الإصلاحات الإقتصادية التي انتهجتها الجزائر، فقد أصبحت قواعد قانون الأملاك الوطنية المقررة لاستغلال الأملاك العمومية قد تجاوزها الزمن إلى حد كبير، بحيث أصبحت لا تتكيف مع سياسة الإصلاحات الإقتصادية المتبعة بعد 1990.

وحلا للإشكال القائم صدر القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 من أجل تكييف قانون الأملاك الوطنية مع الإصلاحات الإقتصادية، وأيضا من أجل تدارك النقائص التي شكلت عائقا أمام تامين وظيفة الأملاك العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في تطوير الإقتصاد الوطني وتقويته.

فقد تضمن القانون 14/08 عدة أحكام، من بينها الأحكام التي تتعلق بتوسيع صيغة المنح بالإمتياز من استغلال المنشأة العمومية إلى إمكانية تشييدها، وأيضا ترتيب حقوق عينية لصالح صاحب الإمتياز على المنشآت والبنائيات والتجهيزات المقامة على الأملاك العمومية.

وبصفة عامة فإن عقد الإمتياز في ضوء القانون 30/90 المعدل والمتمم، هو ذلك العقد الذي يبرم بين السلطة مانحة الإمتياز والتي يتبع لها الملك العمومي سواء كانت الدولة، الولاية، البلدية، أو الهيئات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون العام أو الخاص ، يعرف بصاحب الإمتياز، موضوعه بناء و/أو استغلال ملك عمومي اصطناعي لمدة معينة ومحددة تعود عند نهايتها المنشأة محل الإستغلال للجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي.

ولعقد الامتياز ثلاث صور تختلف باختلاف مضمونه، فإن كان محل عقد الامتياز بشكل بناء واستغلال ملحق ملك عمومي أو فقط استغلال لهذا الملحق فإن ذلك يشكل عقد امتياز المرافق العامة، أما إن كان محل عقد الامتياز يخص البناء فقط دون الاستغلال فذلك يشكل عقد امتياز أشغال عامة، وكما نجد صورة أخرى لعقد الإمتياز خاصة باستغلال الموارد الطبيعية .

وعن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بعد أخذ ورد حول أساس تكييف حق الدولة في إبرام عقد الامتياز، نجد أن هذا الحق يستند إلى حق الملكية، وذلك باستقراء مواد القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، وعن تكييف عقد الامتياز فقد اعتبر بأنه عقد إداري مركب يحوي شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية.

وعقد الامتياز كسائر العقود، له خصائص، فالخاصية الأولى التي تميزه أنه عقد من عقود الشغل الخاص للأملاك العمومية الاصطناعية، ويندرج تحت هذه الخاصية، خصائص معينة، هو أن عقد الامتياز يخول صاحبه حقا مانعا اتجاه الغير، وخضوع عقد الامتياز لمبدأ وقتية شغل الأملاك العامة شغلا خاصا، وكذلك ضرورة توافق عقد الامتياز مع تخصيص الملك العام، بالإضافة إلى أن عقد الامتياز يكون بمقابل دفع أتاوى للجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي.

أما الخاصية الثانية التي تميز عقد الامتياز هو أن عقد الامتياز يرتب حقا عينيا مصدره القانون لصالح صاحب الإمتياز ولكن هذا الأخير لا يتمتع به إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة التي تختلف باختلاف الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي، سواء كان الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كان الملاحظ أن المشرع لم يوضح الآلية التي يصدر بها هذا القرار إن كان بناء على طلب أم لا؟، وأحال في ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد، ونجد أن هذا الحق العيني الذي رتبته المشرع يخرق قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام في أحد نتائجها، ولكنه لا يعارضها في أساسها ومحورها الذي تقوم عليه وجودا وعدما وهو تخصيص الملك للمنفعة العمومية، وكما توصلنا إلى أن مسألة البحث عن طبيعة هذا الحق العيني هي مسألة حديثة في الجزائر، وحديثة نسبيا في فرنسا، وفي الحقيقة الطبيعة القانونية، هي إجابة بطريقة غير مباشرة عن ثلاثة إشكاليات، تتعلق الأولى إن كان هذا الحق العيني ينتمي لطائفة الحقوق العينية

المنصوص عليها في القانون المدني وتم التوصل إلى أنه يختلف عنها، وبالتالي هو حق عيني من نوع خاص، والثانية إن كان هذا الحق لا ينتمي لطائفة الحقوق العينية الواردة في القانون المدني فأى نوع من الحقوق هو؟، تم التوصل إلى أنه ينتمي لطائفة الحقوق العينية الإدارية، وأما الثالثة فتخص نوع هذا الحق العيني الإداري، هل يعد من طبيعة حق الملكية يعترف به للشاغل على المنشآت التي ينجزها وهذه الملكية منفصلة عن ملكية الأرض، أم يعد مجرد تجزئة لحق الملكية؟.

وتم التوصل إلى أن القضاء الفرنسي استعمل مصطلح الملكية وجسد "الفرضية الأولى" في أحكامه، وأيضا بالنسبة للفقهاء في فرنسا أخذ بالفرضية الأولى، إلا أن هناك من أخذ بالفرضية الثانية، المشرع الجزائري كان موقفه يميل للفرضية الأولى في القانون 30/90 المعدل والمتمم، وباستقراء نصوص قانون المحروقات تم التوصل إلى أن المشرع يأخذ بالفرضية الأولى وهي الاعتراف للشاغل بحق ملكية المنشآت خلال مدة الامتياز.

والمشرع الجزائري لما أقر بإمكانية تكوين حقوق عينية على الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، إنما هدف بذلك إلى تتمين استغلال الأملاك الوطنية العمومية، والرفع من مستوى إنتاجية الخدمات المقدمة للجمهور، وذلك بكل ما تخوله الحقوق العينية لصاحب الامتياز من صلاحيات وواجبات المالك، من إمكانية التنازل من الحقوق والبنائيات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري وكذا إمكانية تأسيس رهون على هذه الأخيرة من أجل طلب قروض لتمويل إنجاز أو توسيع أو تعديل المنشأة محل الاستغلال.

وعقد الإمتياز فور إبرامه يرتب آثارا حيث يرتب حقوقا والتزامات في جانب كل طرف من أطراف عقد الإمتياز، هذه الحقوق والإلتزامات لا تختلف كثيرا عن تلك التي تترتب عن العقود الإدارية، إلا ما كان منها يختص به عقد الإمتياز دون غيره، حيث يحق لصاحب الإمتياز بصفة عامة خلال مرحلة تنفيذ العقد في المطالبة بجميع الإمتيازات والمزايا المالية التي يقررها العقد، كما له الحق في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام والحق في التوازن المالي للعقد، وكذا التصرف في الحق العيني المخول له بموجب القانون، بصفة خاصة لصاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني.

بالمقابل يلتزم صاحب الإمتياز بتنفيذ التزاماته الواردة في عقد الإمتياز، وكما لا بد له أن يراعي وهو يقوم بإدارة المرفق العمومي، القواعد الأساسية في سير المرفق العام ومنها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وذلك بالمساواة أمام المنتفعين ومبدأ دوام سير المرافق بالسهر المتواصل عليه ليخدم خدماته للمنتفعين بانتظام واطراد، وبمبدأ خضوع المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وهذا يقتضي تنفيذ ما تجريه الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللائحية، كما يبقى للإدارة مانحة الإمتياز حق الرقابة والإشراف وتوقيع جزاءات في حالة إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته خلال مدة تنفيذ العقد،

كما يمكن لها فسخ الإمتياز أو استرداد المرفق حتى في حالة عدم إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط الذي يعد جزءا لا يتجزأ من عقد الإمتياز وتخضع منازعات الإمتياز للقضاء الإداري مادام النزاع ناشئ بين الإدارة وصاحب الإمتياز، أما إذا كان النزاع الناشئ بين صاحب الإمتياز والغير من المنتفعين والدائنين المرتهنيين فتخضع للقضاء العادي.

## شكر

بسم الله الرحمن الرحيم:

«وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ»

- سورة هود الآية 88 -

شكرا لأنه يوجد ربُّ يعين عباده على الشدائد، يساند عباده في المآزق، يذلل لهم الصعاب، يسهل لهم، يرزقهم من حيث لا يحتسبون، ويفتح لهم الأبواب، فيا له من ربِّ كريم ودود.

كما أتقدم بخالص شكري وعرفاني للأستاذ المشرف " الدكتور بن رقية بن يوسف " على:

- تفضله ومنحه الشرف لي بقبول الإشراف على هذه المذكرة.
- توجيهاته القيمة وإرشاداته وتفانيه في مساعدتي ورفع معنوياتي.
- التنازل عن وقته الذي لا يقدر بثمن لتقديم النصائح.

كما أتوجه بتحية شكر وتقدير إلى كل من ساعدني، إلى كل من أراد مساعدتي ولو بكلمة طيبة، بابتسامة، شكرا لكل من تمنى لي التوفيق والنجاح في دربي.

إلى كل من قيل فيهم "كاد المعلم أن يكون رسولا".



## الفهرس

ملخص

شكر

إهداء

الفهرس

- 15.....مقدمة
- 19.....1. التطور التاريخي لعقد الإمتياز في الجزائر
- 19.....1.1. عقد الإمتياز في مرحلة ما قبل الإستقلال
- 20.....1.1.1. عقد الإمتياز في العهد الإسلامي
- 20.....1.1.1.1. عقد الإمتياز في التشريع الإسلامي
- 20.....1.1.1.1.1. إمتياز الإقليم أو الإقطاع
- 21.....2.1.1.1.1. إمتياز المناجم
- 21.....3.1.1.1.1. إمتياز الانتفاع " الالتزام "
- 21.....2.1.1.1. عقد الإمتياز في العهد العثماني
- 22.....1.2.1.1.1. الأراضي الزراعية
- 23.....2.2.1.1.1. الأموال الصناعية والتجارية
- 23.....2.1.1. عقد الإمتياز في العهد الاستعماري
- 24.....1.2.1.1. الأراضي الزراعية
- 25.....2.2.1.1. الأموال العامة الصناعية
- 25.....2.1. عقد الإمتياز في مرحلة ما بعد الاستقلال
- 25.....1.2.1. عقد الإمتياز في مرحلة التوجه الاشتراكي
- 26.....1.1.2.1. عقد الإمتياز في الفترة الممتدة من 1962 إلى 1984
- 29.....2.1.2.1. عقد الإمتياز في الفترة الممتدة من سنة 1984 إلى سنة 1990
- 29.....1.2.1.2.1. عقد الإمتياز في القانون 16/84



- 32.....2.2.1.2.1. عقد الإمتياز في بعض القوانين الخاصة
- 32.....1.2.2.1.2.1. عقد الإمتياز في القانون 17/83
- 32.....2.2.2.1.2.1. عقد الامتياز في القانون 01/88
- 34.....2.2.1. عقد الإمتياز في مرحلة التوجه الليبرالي
- 34.....1.2.2.1. عقد الإمتياز في إطار القوانين العامة
- 35.....1.1.2.2.1. عقد الإمتياز في كل من قانوني البلدية والولاية
- 35.....2.1.2.2.1. عقد الإمتياز في القانون 30/90
- 37.....3.1.2.2.1. التعليم رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها
- 38.....2.2.2.1. عقد الإمتياز بموجب قوانين خاصة
- 3.2.2.1. عقد الإمتياز في القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية
- 41.....
- 43.....2. الإطار القانوني لتكوين عقد الإمتياز
- 43.....1.2. الأحكام العامة لعقد الإمتياز
- 43.....1.1.2. مفهوم عقد الإمتياز
- 43.....1.1.1.2. تعريف عقد الإمتياز
- 43.....1.1.1.1.2. التعريف التشريعي لعقد الإمتياز
- 47.....2.1.1.1.2. التعريف القضائي لعقد الإمتياز
- 47.....3.1.1.1.2. التعريف الفقهي لعقد الإمتياز
- 50.....2.1.1.2. صور عقد الإمتياز
- 50.....1.2.1.1.2. عقد امتياز المرافق العامة
- 50.....2.2.1.1.2. عقد امتياز الأشغال العامة
- 51.....3.2.1.1.2. عقد امتياز استغلال الموارد الطبيعية
- 52.....3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن العقود والأنظمة المشابهة له
- 53.....1.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد تفويض خدمة عمومية
- 54.....2.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن رخصة الاستغلال الغابي
- 55.....3.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد الحكر
- 56.....4.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن رخص الشغل الخاص للأملاك العمومية
- 57.....5.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار لتسيير المرافق العمومية المحلية
- 59.....2.1.2. الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز
- 59.....1.2.1.2. تكييف حق الدولة في إبرام عقود الإمتياز

- 59.....1.1.2.1.2. إنكار حق الدولة في التعاقد.
- 60.....2.1.2.1.2. حق الدولة في إبرام عقد الإمتياز.
- 60.....1.2.1.2.1.2. الاتجاه الأول: حق الدولة في إبرام عقود الإمتياز على أساس حق الملكية.
- 61.....2.2.1.2.1.2. الاتجاه الثاني: حق الدولة في إبرام عقود الإمتياز على أساس الوكالة.
- 63.....3.1.2.1.2. موقف المشرع الجزائري.
- 63.....1.3.1.2.1.2. في ظل القانون المدني.
- 63.....2.3.1.2.1.2. في ظل القانون 30/90 المعدل و المتمم.
- 65.....2.2.1.2. التكييف القانوني لعقد الإمتياز.
- 65.....1.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد مدني.
- 65.....1.1.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز عقد مدني.
- 65.....2.1.2.2.1.2. النقد الموجه للنظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد مدني.
- 66.....2.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.
- 66.....1.2.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.
- 66.....2.2.2.2.1.2. نقد النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.
- 66.....3.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد إداري مركب.
- 67.....1.3.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز عقد إداري مركب.
- 68.....2.3.2.2.1.2. نقد النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد إداري مركب.
- 68.....4.2.2.1.2. موقف المشرع الجزائري.
- 69.....1.4.2.2.1.2. طبيعة عقد الإمتياز في ظل قانون الأملاك الوطنية.
- 71.....2.4.2.2.1.2. طبيعة عقد الإمتياز في بعض القوانين والأحكام التشريعية الأخرى المعمول به.
- 72.....3.1.2. خصائص عقد الامتياز.
- 72.....1.3.1.2. عقد الامتياز من عقود الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية.
- 74.....1.1.3.1.2. عقد الامتياز يخول حقا مانعا لصاحبه طيلة مدة العقد.
- 74.....2.1.3.1.2. خضوع عقد الامتياز لمبدأ وقتية شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا.
- 75.....3.1.3.1.2. ضرورة توافق عقد الامتياز مع تخصيص الملك العام.
- 75.....4.1.3.1.2. استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية يكون مقابل إتاوة.
- 76.....2.3.1.2. عقد الامتياز يرتب حقا عينيا.
- 77.....1.2.3.1.2. قاعدة عدم جواز التصرف: المدى و الحدود.
- 77.....1.1.2.3.1.2. مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام.
- 78.....2.1.2.3.1.2. قاعدة عدم جواز التصرف بين التبنّي والخرق في القانون 30/90 المعدل و المتمم.

80.....	2.2.3.1.2. طبيعة الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز
87.....	3.2.3.1.2. مضمون الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز
91.....	2.2. أركان عقد امتياز استغلال الأملاك العمومية الإصطناعية
92.....	1.2.2. ركن الرضا في عقد الإمتياز
92.....	1.1.2.2. أطراف عقد الإمتياز
92.....	1.1.1.2.2. السلطة صاحبة حق الإمتياز
94.....	2.1.1.2.2. صاحب الإمتياز
95.....	2.1.2.2. إجراءات منح الإمتياز
95.....	1.2.1.2.2. اختيار المتعاقد صاحب الإمتياز
97.....	2.2.1.2.2. إبرام عقد الإمتياز
98.....	1.2.2.1.2.2. صدور القرار بالتعاقد
98.....	2.2.2.1.2.2. إنعقاد عقد الإمتياز
99.....	3.2.2.1.2.2. التصديق على الإمتياز
100.....	2.2.2. ركن المحل في عقد الإمتياز
100.....	1.2.2.2. استغلال ملحق ملك عمومي طبيعي
101.....	1.1.2.2.2. عقد الإمتياز المنجمي
101.....	2.1.2.2.2. عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز
102.....	3.1.2.2.2. عقد الإمتياز للإستغلال السياحي للشواطئ
102.....	4.1.2.2.2. عقد امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب
104.....	2.2.2.2. استغلال المنشآت العمومية لغرض تقديم خدمة عمومية
104.....	1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الإصطناعية
105.....	1.1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الإصطناعية بموجب القانون 30/90 المعدل والمتمم
105.....	2.1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الإصطناعية بموجب قانوني الولاية والبلدية
106.....	2.2.2.2.2. صور استغلال المنشآت العمومية لغرض تقديم خدمة عمومية
108.....	3.2.2. الشكل الكتابي لعقد الإمتياز
108.....	1.3.2.2. اتفاقية الإمتياز
110.....	2.3.2.2. دفتر الشروط
113.....	3. آثار عقد الإمتياز
113.....	1.3. تنفيذ عقد الإمتياز
114.....	1.1.3. مرحلة البناء في عقد الإمتياز

- 114.....1.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باحترام المخططات المعدة من طرف السلطة مانحة الإمتياز.
- 115.....2.1.1.3. ضرورة تسليم الأراضي من السلطة مانحة الإمتياز إلى صاحب الإمتياز.
- 116.....3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز بتنفيذ الأشغال.
- 116.....1.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز بالتمويل.
- 118.....2.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء.
- 119.....3.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باكتتاب جميع التأمينات.
- 120.....4.1.1.3. استكمال عملية التشييد.
- 120.....2.1.3. مرحلة الإستغلال في عقد الإمتياز.
- 121.....1.2.1.3. آثار عقد الإمتياز بالنسبة للسلطة مانحة الإمتياز.
- 121.....1.1.2.1.3. للإدارة على صاحب الإمتياز حق الرقابة.
- 123.....2.1.2.1.3. للسلطة مانحة الإمتياز حق تعديل العقد.
- 124.....3.1.2.1.3. للسلطة مانحة الإمتياز حق توقيع الجزاءات.
- 128.....2.2.1.3. آثار عقد الإمتياز بالنسبة لأصاحب الإمتياز.
- 128.....1.2.2.1.3. التزامات صاحب الإمتياز.
- 128.....1.1.2.2.1.3. التزامات مصدرها عقد الإمتياز.
- 132.....2.1.2.2.1.3. التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.
- 132.....3.1.2.2.1.3. التزامات مصدرها القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- 133.....2.2.2.1.3. حقوق صاحب الإمتياز.
- 133.....1.2.2.2.1.3. حق صاحب الإمتياز في أن تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية.
- 134.....2.2.2.2.1.3. المطالبة بجميع الإمتيازات والمزايا التي يقرها له العقد.
- 135.....3.2.2.2.1.3. حق اقتضاء المقابل النقدي من المنتفعين بخدمات المرفق العام.
- 138.....4.2.2.2.1.3. حق صاحب الإمتياز في التوازن المالي للعقد.
- 139.....1.4.2.2.2.1.3. نظرية عمل الأمير.
- 141.....2.4.2.2.2.1.3. نظرية الظروف الطارئة.
- 143.....3.4.2.2.2.1.3. الصعوبات المادية وغير المتوقعة التي يواجهها المتعاقد في التنفيذ.
- 144.....5.2.2.2.1.3. حق صاحب الإمتياز في التصرف في الحق العيني المخول له.
- 145.....1.5.2.2.2.1.3. اقتران حق صاحب الإمتياز في التصرف بتوافر مجموعة من الشروط.
- 148.....2.5.2.2.2.1.3. أنواع التصرفات التي ترد على الحق العيني لأصاحب الإمتياز.
- 148.....1.2.5.2.2.2.1.3. التنازل عن الحق العيني.

2.2.5.2.2.2.1.3	تصرف صاحب الإمتياز في الحق العيني بالإدماج أو الإندماج أو انفصال شركات.....	150
3.2.1.3	أثار عقد الإمتياز بالنسبة للغير.....	151
1.3.2.1.3	انصراف أثار عقد الإمتياز إلى المنتفعين.....	151
1.1.3.2.1.3	علاقة المنتفع بصاحب الإمتياز.....	152
1.1.1.3.2.1.3	مركز المنتفع قبل التعاقد مع صاحب الإمتياز.....	152
2.1.1.3.2.1.3	مركز المنتفع بعد التعاقد مع صاحب الإمتياز.....	152
2.1.3.2.1.3	علاقة المنتفع مع السلطة مانحة الإمتياز.....	155
2.3.2.1.3	انصراف أثار عقد الإمتياز إلى غير المنتفعين.....	155
3.3.2.1.3	الأساس القانوني لامتداد أثار عقد الامتياز إلى الغير.....	156
1.3.3.2.1.3	نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.....	157
2.3.3.2.1.3	الإستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.....	158
3.3.3.2.1.3	الإستناد إلى طبيعة الشروط اللائحية.....	158
2.3	انقضاء عقد الإمتياز والمنازعات الناجمة عنه.....	159
1.2.3	انقضاء عقد الإمتياز.....	159
1.1.2.3	أسباب انقضاء عقد الإمتياز.....	159
1.1.1.2.3	الأسباب العادية لانقضاء عقد الإمتياز.....	159
2.1.1.2.3	الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الإمتياز.....	160
1.2.1.1.2.3	إسقاط عقد الإمتياز.....	160
2.2.1.1.2.3	إسترداد عقد الإمتياز.....	162
3.2.1.1.2.3	الأسباب الأخرى لفسخ عقد الإمتياز.....	163
1.3.2.1.1.2.3	الفسخ الإتفاقي.....	163
2.3.2.1.1.2.3	الفسخ بقوة القانون.....	163
3.3.2.1.1.2.3	الفسخ القضائي بناء على طلب صاحب الإمتياز.....	163
2.1.2.3	أثار انقضاء عقد الإمتياز.....	164
1.2.1.2.3	مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق.....	164
1.1.2.1.2.3	الأموال التي تبقى ملكا لصاحب الإمتياز.....	164
2.1.2.1.2.3	الأموال التي تؤول للجماعة العمومية مجانا.....	165
3.1.2.1.2.3	الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها.....	166
2.2.1.2.3	تصفية الحسابات بين صاحب الإمتياز والسلطة مانحة الإمتياز.....	166

167.....	2.2.3. المنازعات الناجمة عن عقد الإمتياز.....
167.....	1.2.2.3. المنازعات الناشئة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الإمتياز.....
167.....	1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الإمتياز.....
167.....	1.1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة نوعيا.....
168.....	2.1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة إقليميا.....
169.....	2.1.2.2.3. أنواع الدعاوى التي يثيرها عقد الإمتياز.....
169.....	1.2.1.2.2.3. القضاء الكامل في عقود الإمتياز.....
169.....	1.1.2.1.2.2.3. دعوى إبطال عقد الإمتياز.....
170.....	2.1.2.1.2.2.3. دعوى الحصول على مبالغ مالية.....
171.....	3.1.2.1.2.2.3. دعوى فسخ عقد الإمتياز.....
171.....	2.2.1.2.2.3. دعاوى الإلغاء في عقود الإمتياز.....
175.....	2.2.2.3. المنازعات الناشئة بين صاحب الإمتياز والغير.....
175.....	1.2.2.2.3. الدعاوى المرفوعة من المنتفعين.....
175.....	1.1.2.2.2.3. مركز المنتفع المتعاقد مع صاحب الإمتياز.....
175.....	2.1.2.2.2.3. مركز المنتفع المتعاقد قبل التعاقد مع صاحب الإمتياز.....
176.....	2.2.2.2.3. الدعاوى المرفوعة من الدائنين المرتهنين.....
176.....	1.2.2.2.2.3. الإجراءات التحفظية.....
177.....	2.2.2.2.2.3. اتخاذ تدابير التنفيذ الجبري.....
180.....	خاتمة.....
184.....	قائمة المراجع.....

## مقدمة

جرت العادة في البلاد النامية على قيام القطاع العام بتقديم خدمات وتحقيق المنفعة العامة، إلا أن هذه الدول تعاني في الغالب من مشاكل تتم عن قصور الأداء في شبكات المرافق العامة، وترتبط أوجه القصور التشغيلية ارتباطاً وثيقاً بنقص الصيانة في شتى الشبكات من تدهور حال الطرق، تعطل مصفاة المياه، وتعطل المولدات الكهربائية، وهذا راجع إلى انخفاض الكفاءة في ظل الغياب التام للضغوط التنافسية للخدمات التي تقدمها مرافق الدولة والتي تدار على أسس احتكارية.

ونظراً للإستياء العام من حيث مستوى الخدمات، وعجز القطاع العام عن تلبية ارتفاع الطلب عليها، ولما كانت الحاجات تفوق الموارد دائماً، فإن الدولة تواجه اليوم ضغطاً داخلياً بسبب ما تواجهه من معضلات تتمثل في صغر حجمها اتجاه معالجة المشكلات الجزئية في الحياة الإقتصادية اليومية، التي تواجهها المجتمعات المحلية، بالإضافة إلى وجود حلقة من الإهتمامات المتغيرة، تتسع وتضيق حسب تغير طبيعة المجتمعات ذاتها، وحسب طبيعة النظام السياسي والإقتصادي السائد في تلك المجتمعات، وعليه لكي يتم تفادي هذه المشاكل تلجأ العديد من البلدان بشكل متزايد إلى الخوصصة التي تعيد تحديد دور الدولة في الإقتصاد الوطني والحياة الإقتصادية ككل.

والخوصصة بشكل عام يمكن أن تتخذ شكلين أساسيين البيع أو نقل إدارة وتسيير المرافق والمؤسسات العامة. فإما البيع، فإما أن يكون تاماً أو جزئياً، فالبيع التام هو الخوصصة الكاملة وذلك بتحول ملكية وإدارة المؤسسات العامة بشكل كامل من يد الدولة إلى يد القطاع الخاص، وأما البيع الجزئي فتستمر فيه الحكومة كمالكة لجزء من رأسمال المؤسسة في شكل الشركة المختلطة بين الدولة والقطاع الخاص، أما عن شكل الخوصصة بنقل الإدارة، فيمثل هذا الأسلوب تحويل إدارة وتسيير المنشأة العمومية بغرض الخدمة العمومية إلى القطاع الخاص مع بقاء ملكية العقار العمومي للدولة، ويدخل عقد الإمتياز في هذا الإطار، لأن عقود الإمتياز تعد محاولة من الدولة في إيجاد طريقة أخرى لتمويل المشاريع الضخمة خاصة تلك التي تتعلق بمشاريع البنى التحتية، لأن إبرام هذا النوع من العقود يساعد على التخلص من أخطار المديونية الخارجية، وبالتالي يساعد على النهوض باقتصاديات الدول المنهارة، ومن ثم يُمكنها ذلك من توسيع دائرة أملاكها الوطنية، خاصة منها العمومية التي تلعب دوراً هاماً في تقديم وتلبية الخدمات العامة للجمهور.

وقد اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيم العقار العمومي، ضبط نطاقه، كيفية استعماله وحمايته من كل أشكال التعدي، وهذا الإهتمام يبرره الإرتباط الوثيق بين النظام السياسي والإقتصادي السائد في بلد ما والنظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية في ذلك البلد.

وعقد الإمتياز كألية لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، ضاق نطاق استعماله واتسع بحسب التوجه السياسي والإقتصادي الذي انتهجته الجزائر، فقد ضاق نطاق استعماله إلى حد ما في إطار التوجه الإشتراكي الذي تبنته الجزائر غداة الإستقلال، ولكن بصدور دستور 1989، وتبني الجزائر للتوجه الليبرالي، بدأ نطاق استعماله يتسع تدريجيا في الفترة من 1990 إلى 2008، حيث تم إقراره في البداية كأسلوب غير مباشر لاستغلال المرافق العامة للدولة وذلك في كل قانون الولاية، قانون البلدية، قانون الأملاك الوطنية 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ثم تم تبنيه بعد ذلك تدريجيا لاستغلال معظم الأملاك العمومية كالطرق، النقل الجوي والبحري والبري، الكهرباء والغاز، المياه... الخ من القطاعات الوطنية الإستراتيجية والهامة بالنسبة للدولة، وذلك تجسيدا لسياسة الإصلاحات الإقتصادية التي انتهجتها الجزائر في هذه الفترة، وأيضا توازيا مع سياسة إلغاء الإحتكارات عن طريق تشجيع تدخل المتعاملين الخواص في استغلال الأملاك العمومية الإصطناعية عن طريق الإمتياز في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وباستمرار اتساع دائرة الإصلاحات الإقتصادية التي انتهجتها الجزائر، فقد أصبحت قواعد قانون الأملاك الوطنية المقررة لاستغلال الأملاك العمومية قد تجاوزها الزمن إلى حد كبير، بحيث أصبحت لا تتكيف مع سياسة الإصلاحات الإقتصادية المتبعة بعد 1990.

وحلا للإشكال القائم صدر القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 من أجل تكييف قانون الأملاك الوطنية مع الإصلاحات الإقتصادية، وأيضا من أجل تدارك النقائص التي شكلت عائقا أمام تثمين وظيفة الأملاك العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة تلعب دورا هاما في تطوير الإقتصاد الوطني وتقويته.

فقد تضمن القانون 14/08 عدة أحكام، من بينها الأحكام التي تتعلق بتوسيع صيغة المنح بالإمتياز من استغلال المنشأة العمومية إلى إمكانية تشييدها، وأيضا ترتيب حقوق عينية لصالح صاحب الإمتياز على المنشآت والبنائيات والتجهيزات المقامة على الأملاك العمومية، فضلا عن توسيع صيغة المنح بالإمتياز على هذه الأملاك لمدة أقصاها 65 سنة، وكما خول هذا القانون إمكانية تصرف صاحب الإمتياز في حقه بالتنازل أو التحويل في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو الإندماج أو الإدماج أو انفصال الشركات وذلك في إطار مدة العقد المتفق عليها.



بقراءة بسيطة لأحكام هذا القانون (14/08) فهو يشبه إلى حد كبير تلك الحكام المطبقة على امتياز استغلال الأملاك الوطنية الخاصة، خاصة امتياز استغلال الأراضي الفلاحية واستغلال العقار الصناعي من الحق في الحصول على رخصة البناء وكذا رهن الحق العيني الذي يمنحه له عقد الإمتياز، وإمكانية انتقال هذا الحق إلى الورثة مخالفاً بذلك القواعد العامة لحق الإنتفاع المؤقت المقررة في القانون المدني، أين ينقضي حق الإنتفاع بأحد الأجلين، إما انتهاء المدة المتفق عليها أو بوفاة المنتفع، هذا من جهة، وبالمقابل يدفع صاحب الإمتياز إتاوة سنوية إلى السلطة المانحة للإمتياز، أين تقترب هذه التدابير إلى أحكام الإيجار المقررة في القواعد العامة، مما يدفع بالفضول إلى البحث عن الطبيعة القانونية لهذا العقد.

وفي سياق تحديد نطاق الموضوع، يجب التأكيد على أن هذه الدراسة تتناول عقد الإمتياز الذي يكون محله استغلال الأملاك العمومية الإصطناعية على اختلاف أنواعها، وعليه يخرج من نطاق دراستنا استغلال الأراضي الفلاحية بموجب عقد الإمتياز، وكذا دراسة استغلال المواقع العقارية المخصصة لإنجاز برامج الإستثمار الصناعي على اختلاف أشكاله، وكما يخرج من نطاق الدراسة أيضا العقار السكني، أي المواقع المخصصة لإنجاز برامج الإسكان وهو ما يسمى بالترقية العقارية.

ولقد انحصرت رؤيتنا لدراسة النظام القانوني لاستغلال الأملاك العمومية الإصطناعية عن طريق عقد الإمتياز، لعدة أسباب ودوافع منها:

دوافع ذاتية، ترجع لوجود ميول شخصي لكل ما يخص الأملاك الوطنية عموماً هذا من جهة، ومن جهة أخرى بكل ما يُعنى باستغلال الأملاك الوطنية العمومية خصوصاً.

ودوافع أخرى موضوعية، ترجع إلى أن موضوع استغلال الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية بشكل عام لم يحض بالإهتمام الكبير، والدراسة الكافية والعناية الوافية من طرف رجال القانون والمختصين، حيث أنه أغلب البحوث العلمية قد اتجهت إلى دراسة السياسة الوطنية للخصوصية من المنظور الإقتصادي.

وعليه دراسة هذا الموضوع تحظى بأهمية بالغة الأثر في تعميق الدراسات القانونية، تتمثل هذه الأهمية في:

- محاولة تحديد خصوصية عقد امتياز استغلال الأملاك الوطنية العمومية عما يربطه من تشابه بعقود أخرى.

- ومما لا شك فيه أن العقار العمومي الإصطناعي وبما يحيط به من الكم الهائل للقوانين بحاجة إلى الدراسة والتحليل بحزم لإيجاد الفواصل النهائية بين حماية الأملاك الوطنية العمومية المجسدة

بالقاعدة الثلاثية من جهة، وبين ضمان الإستثمار وتحفيزه من جهة أخرى وبالتالي تثنين هذه الأملاك.

وبناء على ذلك إشكالية الدراسة تتحدد في البحث عن: إلى أي مدى سيؤدي هذا العقد إلى الإستغلال الأمثل للأملاك العمومية الإصطناعية وبالتالي تثنين هذه الأملاك؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية، سنتبع المنهج التحليلي، وذلك في محاولة تحليل ودراسة أحكام القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، إلى جانب دراسة وتحليل مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها والمتعلقة بتنظيم عقد الإمتياز خاصة في ظل عدم صدور النصوص التنظيمية للقانون 14/08، والتي حالت دون التعميق الدقيق لبعض الجوانب في الدراسة.

وعلى أساس ذلك سيتم تقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين، بحيث يتم التعرض في الفصل الأول إلى الإطار القانوني لتكوين عقد الإمتياز، عبر التطرق لأحكام هذا العقد بصفة عامة ثم لدراسة أركان هذا العقد، ثم التعرض في الفصل الثاني إلى الآثار المترتبة عن عقد الإمتياز بمجرد إبرامه، ثم مرحلة تنفيذه ثم مرحلة انقضائه، ثم المنازعات الناجمة عن تنفيذه.

وقبل ذلك نتطرق في فصل تمهيدي إلى التطور التاريخي لعقد الإمتياز، والخطة هي على النحو الآتي:

الفصل الأول: التطور التاريخي لعقد الإمتياز في الجزائر.

المبحث الأول : عقد الإمتياز في مرحلة ما قبل الإستقلال.

المبحث الثاني : عقد الإمتياز في مرحلة ما بعد الاستقلال.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لتكوين عقد الإمتياز.

المبحث الأول: الأحكام العامة لعقد الإمتياز.

المبحث الثاني: أركان عقد امتياز استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية.

الفصل الثاني: آثار عقد الإمتياز.

المبحث الأول: تنفيذ عقد الإمتياز.

المبحث الثاني: انقضاء عقد الإمتياز والمنازعات الناجمة عنه.

خاتمة عامة.

## الفصل 1: التطور التاريخي لعقد الإمتياز في الجزائر.

مبدئياً، إن الامتياز عند ظهوره تاريخياً، هو أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة. بحيث كانت الإدارة في هذه المرحلة، أي أثناء مرحلة الدولة الحارسة أو الدولة الليبرالية في القرن التاسع عشر، لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي والتجاري. وإذا كانت هناك ضرورة للقيام بهذا النوع من النشاط، فإن الإدارة تقوم به ولكن بصفة غير مباشرة، بحيث يمنح تسيير واستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق إبرام عقد أو اتفاق معها، ويسمى هذا العقد عقد الامتياز. [1، ص 221].

وقد عرف عقد الإمتياز في فرنسا منذ القرن الثامن عشر، من ذلك منح الحكومة الفرنسية إمتياز توزيع مياه الشرب في باريس إلى شركة بريبة إخوان عام 1792، [2، ص 81]، كما يعتبر القرن (19) العصر الذهبي للإمتياز في فرنسا والتي اعتمده لتسيير مرافق المياه والغاز والكهرباء وسكة الحديد والطرق. [3، ص 103].

أما عن استعمال عقد الامتياز في الجزائر، فقد استعمل عبر مختلف المراحل التاريخية، لذلك يستوجب دراسة استعماله تاريخياً، حيث يمكن تقسيم المراحل التاريخية التي مرت بها الجزائر إلى مرحلتين هامتين:

- مرحلة ما قبل الاستقلال.

- مرحلة ما بعد الاستقلال.

حيث تتم دراسة تطور استعمال عقد الإمتياز كوسيلة لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية بصفة عامة.

### 1.1. عقد الإمتياز في مرحلة ما قبل الإستقلال.

يمكن التمييز في هذه المرحلة، بين فترتين أساسيتين، كان لدخول الإستعمار الفرنسي للجزائر الفيصل بينهما:

- عقد الإمتياز في فترة العهد الإسلامي(المطلب الأول).

- عقد الإمتياز في فترة العهد الإستعماري(المطلب الثاني).

### 1.1.1.1. عقد الإمتياز في العهد الإسلامي.

ونميز في هذا العهد بين فترتين أين نتناول عقد الإمتياز في التشريع الإسلامي بصفة عامة (الفرع الأول)، ثم عقد الإمتياز في العهد العثماني بصفة خاصة (الفرع الثاني).

#### 1.1.1.1.1. عقد الإمتياز في التشريع الإسلامي.

لقد تطور استعمال الأملاك في التشريع الإسلامي بناء على اعتبارات سياسية، إستراتيجية أو اقتصادية، [4،ص 18]. وقد عرفت الأمة الإسلامية الإمتيازات منذ عصورها الأولى، [5،ص 35]

ويمكن تجميعها بوجه عام إلى ثلاثة أصناف: [4،ص 18]

- إمتياز الإقليم أو ما يسمى بالإقطاع (أولا).

- إمتياز الانتفاع أو ما يسمى بالالتزام (ثانيا).

- إمتياز المناجم والثروات الطبيعية (ثالثا).

#### 1.1.1.1.1. إمتياز الإقليم أو الإقطاع.

هو التصرف الذي بموجبه يمنح الحاكم إلى شخص معروف جزءا من الأموال العامة (والتي تسمى أراضي الميرة أو الميرية)، ويتعلق الأمر غالبا بعسكريين كتعويض عن رواتبهم غير المدفوعة، أين كان للمستفيد من الأرض حق التصرف في منتوجاتها ومراقبة المنتجين الذين يشتغلون عنده، وكان على عاتقه دفع مساهمة مزدوجة، من جهة دفع أتاوى، ومن جهة أخرى في الجانب العسكري ترك عمالة تحت تصرف الحاكم .

بالمقابل تحتفظ الدولة بحق ملكيتها بحيث يمكنها سحب الإمتياز في حالة عدم تنفيذ الإلتزام من طرف صاحب الإمتياز.

وحسب الماوردي [4،ص 18] يجب التمييز بين الإمتياز الإقطاعي فوق الأراضي الموات (البور)، والأراضي الزراعية، فأما الإمتياز الإقطاعي على الأراضي البور (الميتة) لا تقوم إلا بعد إحياء هاته الأرض، ويجسد الإمتياز بعد تصريح صريح من طرف الإمام بذلك تحت شرط عدم وجود مالك معروف، إلا أن هذا الشرط الأخير لم يسايره كل من الماوردي، الشافعي، وأبو حنيفة، وحسب رأيهم فإن الدليل المقام على إحياء الأرض يكفي للحصول على حق الإمتياز.

وأما الإمتياز الإقطاعي على الأراضي المزروعة لا يُمنحُ إلا إذا كانت الأرض تابعة للخزينة العمومية، بحيث لو كانت كذلك لا يمكن للحاكم إلا منح حق الإنتفاع وليس حق الملكية، كما هو الحال بالنسبة للأراضي غير الموروثة.

وحسب الماوردي أيضا، [4،ص 18] فإن الإشكال ينصب كلية حول فكرة الملكية في التشريع

الإسلامي، فالإستعمال الخاص لجزء من الأملاك العامة لم يكن يطرح أي إشكال، أما الإشكال القائم

فكان يخص طبيعة الحق الممارس من طرف الحاكم من جهة، ومن جهة أخرى هل كان من الممكن نقل هذه الملكية.

### 2.1.1.1.1. إمتياز المناجم.

إن الثروات الباطنية، الكنوز، مقالع الأملاح، الزفت، كانت تعد جزء من أملاك الدولة بسبب طبيعتها، كما هو الحال بالنسبة للمياه، على أساس فكرة أن هذه الأملاك ملك لكل المجتمع الإسلامي، ولكل مسلم حق عليها بالتساوي بين الجميع، ويتم التمييز بين المناجم الظاهرة وغير الظاهرة. بالنسبة للمناجم الظاهرة، سواء بالنسبة لصاحب الإمتياز أو الغير لهم حق متساو و" كل من يقصد المكان يعد مالكا مشتركا يتمتع بنفس المركز. فصاحب الإمتياز المعترض للباقيين يعد مذنباً". [4،ص 19]

أما بالنسبة للمناجم غير الظاهرة، فإن استغلالها يستوجب مجهودا فرديا ويخول حقا يتمثل في الاستغلال والانتفاع. [4،ص 20] على شكل منح إمتياز دائم ينتقل للورثة. وذلك باعتبار أن المنجم ملك للدولة فهو غير قابل للبيع، فهو موقف لفائدة الخزينة. [4،ص 20].

### 3.1.1.1.1. إمتياز الانتفاع " الالتزام".

إن إمتياز الانتفاع هو التصرف الذي يمنح بموجبه شخص جليل من الأعيان حق قبض الضريبة على الأملاك العامة. ويرمي هذا التدبير إلى تعيين وسطاء يكلفون بتحصيل الضريبة لفائدة الدولة وفي أرض الخراج والجزية، ويمنح هذا الإمتياز بصفة مؤبدة مقابل مبلغ جزافي بواسطة اتفاق طويل الأمد، قد يخضع لمراجعات دورية، ويحق لهذا الشخص أو القائد العسكري أن يحتفظ بحقه في قبض الضريبة سواء فوق الأملاك الإسلامية أو غير الإسلامية، وهو غير ملزم باستغلال الأرض، ويتم الاستغلال من طرف منتج إما بسبب طبيعة الحق الممارس في الأراضي المستولى عنها بالقوة، وإما عن طريق إتفاقية بين الدولة والمنتجين في أراضي الإتفاق، ويتم رفع الضريبة بواسطة وسيط. [4،ص 20].

غير أنه قد يظهر تناقض كما أشار إليه الأستاذ «ن. سعدوني» "...كان من يتمتع بالأرض غير المالك، ومن كان مالكا لم يكن يستغلها ومن كان يعمل فيها لا يجني منتوج عمله". [4،ص 20].

### 2.1.1.1. عقد الإمتياز في العهد العثماني.

إن النظام الذي جاء به العثمانيون فيما يخص الملكية لا يختلف كثيرا عن نظام الملكية في الشريعة الإسلامية، فهو يجمع بين التقاليد والأعراف العثمانية وأحكام الشريعة الإسلامية. ولهذا لم يجد الأتراك صعوبة في الاستيلاء على أراضي الجزائريين وأطلقوا عليها اسم البايك، [6،ص 24] هذا عن الأراضي، أما الأنشطة التجارية والصناعية فقد عمدت السلطات التركية الحاكمة إلى السيطرة على الأنظمة التعاونية للحرفيين من طريقتين:

أحدهما: يتمثل في أعمال المصادرة الاحتياجيات القوات العسكرية، أما الثاني فيتمثل في الضرائب العينية والنقدية المرتفعة التي كانت تفرضها على الأنشطة الخاصة. [7، ص 108].

وعليه خلال هذه الحقبة من الزمن نميز بين الأراضي الزراعية وبين الأموال الصناعية والتجارية.

#### 1.2.1.1.1. الأراضي الزراعية.

كانت الأراضي الزراعية (البابلك) تستغل استغلالاً مباشراً، حيث كانت تستغل هذه الأراضي بصفة مباشرة من طرف الحكام وذلك عن طريق استخدام المستأجرين أو ما يسمى بالخماس أو عن طريق تسخير القبائل الخاضعة عن طريق التوزيع، [6، ص 25] كأصل عام وعندما يتعذر الاستغلال المباشر، فإنه يتم الاستغلال غير المباشر.

واستخدم عقد الإمتياز في العهد العثماني كألية للاستغلال غير المباشر للملك العمومي من طرف الخواص وينصب على ملك عزل (Azal)، أين يمكن استغلال هذه الأموال من طرف الخواص بواسطة إمتياز الانتفاع أو إمتياز الضريبة.

ويمكن منح إمتياز أراضي العزل في شكل حصص لعائلات قروية، أو في شكل جزء من الإقليم لأعيان أو شخصيات عسكرية.

بالنسبة للإمتياز الذي يمنح على شكل حصص لعائلات قروية، فإنه يمنح على وجه التأييد دون أن تتخلى الدولة عن حق ملكيتها، وكانت العلاقة بين الطرفين مباشرة سمحت بتحقيق نوع من الشراكة بين الدولة والمنتجين، حيث كانت الإتاوات المدفوعة من طرف العائلات القروية رمزية وفي المقابل كانت هذه الأخيرة تتعهد بالدفاع عن الدولة. [4، ص 25].

أما النوع الثاني من الاستغلال فيتمثل في منح امتياز على جزء من الملك العمومي لأعيان أو شخصيات عسكرية، ويسمى بالإقطاع، كان يمارس من طرف الخلفاء، وتميز بالاستقلالية النسبية للمستفيدين عن الدولة من جهة وبالرابطة الإقطاعية التي تجمع المستفيدين من الإقطاع والمنتج المباشر من جهة أخرى.

وعليه إحياء الأرض يمنح حق الإمتياز على الملك العمومي، لقاء دفع المقابل ثابت (الجبر le djabr) مهما كان المحصول. [4، ص 25].

وبالتالي يعد إمتياز الضريبة كتفويض سلطة للأشخاص الهامة بحيث يسمح لهؤلاء برفع الضريبة (الخراج) على الأملاك المستغلة من طرف المستفيدين بموجب حق الإنتفاع. ويمكن أن يكون المستفيدون من العسكريين، ماجورين بحصة من الضريبة، أو أن يكونوا من الشخصيات الممثلين لسلطة رسمية أو مساعدين لها كالقايد أو الشيخ. [4، ص 26].

هذا وأن هذا النظام أصبح أكثر نجاعة بمنح أراضي الدولة وحقوقها لبعض القبائل التي سميت "مغزن" وتتحمل هذه القبائل في آن واحد وظيفة اقتصادية، أمنية وعسكرية في الأقاليم المترجمة. وتختار هذه القبائل من بين تلك التي تتمتع من الأول بالمجد، السلطة والقوة. [4، ص 26].

#### 2.2.1.1.1. الأموال الصناعية والتجارية.

تحكمت السلطات التركية بصورة مطلقة في غالبية الأموال الحضرية المتاحة، وتحول غالبية النشاط التجاري والصناعي إلى أموال عامة في صورة ما تحصل عليه من ضرائب عينية تعهد الاتجار فيها إلى جمهور المستهلكين أو تعمل على تصديرها إلى الباب العالي التركي، أو ضرائب نقدية تضاف كإيرادات عامة للميزانية. [7، ص 108].

أما عن عقد الإمتياز فقد توسعت السلطات التركية في منح الكثير من الأوروبيين عقود التزام (إمتياز) لإدارة عمليات التجارة الخارجية إما لحساب الدولة أو في مقابل عوض نقدي يدفعه الملتزم مقابل ممارسته للنشاط من خلال ترخيص الدولة له بذلك. [7، ص 108].

#### 2.1.1. عقد الإمتياز في العهد الاستعماري.

منذ الأشهر الأولى للاحتلال الفرنسي، صرحت السلطات الفرنسية أنها ستحل محل البايلك في الحقوق التي يمارسها على الملكية، وبتاريخ 1830/07/05 وقعت الجزائر وفرنسا على اتفاقية تعترف بهذا الإنتقال.

وبموجب قرار مؤرخ في 1830/09/07 تم التصريح على ضم كل أملاك الدايات والبايات إلى الدومين، وكذا أملاك الأشخاص المبعدين والمؤسسات الدينية وحتى كل البنايات المشغولة من طرف الأتراك أو المخصصة للمرافق العمومية، وهو ما أكد سيادة الدولة الفرنسية على الإقليم الجزائري. [4، ص 30].

ويعتبر القانون الصادر في 1851/06/16 والمتصل بتحديد الملكيات العقارية في الجزائر من أول التشريعات الفرنسية التي قننت لنظرية الأموال العامة. [7، ص 123] وفيه تم التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص، أين مكن هذا القانون الدولة من وضع لفائدة الدومين الخاص كل الأملاك التي كان يضعها لصالح المعمرين، وبالتالي أصبح القانون في هذه الحالة وسيلة سيطرة على الجزائريين وكوسيلة لتطوير بعض علاقات الاستغلال. [4، ص 33].

وقد استعمل عقد الإمتياز في هذه المرحلة كألية لجلب أكبر عدد من المعمرين لاستغلال الأراضي الزراعية (أولا)، وكألية لبناء المرافق العامة وذلك لتوسيع نطاق الأموال العامة الفرنسية في الجزائر (ثانيا).

### 1.2.1.1. الأراضي الزراعية.

أول وثيقة في الجزائر حاولت وضع القواعد العامة لنظام الإمتياز في الأراضي التابعة للدولة هي قرار المارشال بيجو bugeaud المؤرخ في 18/04/1841 والذي تبني فكرة "الامتياز بدون مقابل" وكان في نظره الوسيلة الوحيدة لإيجاد معمرين لأرض الجزائر.

ووفقا لهذا القرار يلتزم صاحب الإمتياز بإقامة بعض المنشآت الضرورية للاستغلال فوق القطعة الأرضية الممنوحة له وغرس عدد معين من الأشجار سنويا.

ويتميز حق صاحب الإمتياز على القطعة الأرضية بأنه حق مؤقت، فلا يجوز له التصرف فيها ولا رهنها إلا بموافقة من الإدارة إلى حين إتمام عمليات الاستصلاح المتفق عليها ليحصل في الأخير على العقد النهائي.

غير أن هذا القرار لم يلق نجاحا، إذ عانى أصحاب الإمتياز من إجراءاته المعقدة كما استحال على دائنيهم التنفيذ والحجز على القطع الأرضية لاستيفاء ديونهم.

وهذا ما أدى إلى صدور المرسوم المؤرخ في 26/04/1851 والذي يسمح لصاحب الإمتياز الحصول على قرار نهائي بالتنازل عن القطعة الأرضية بعد دفع كفالة، إذا أصبح صاحب الإمتياز مالكا للقطعة الأرضية، ويمكنه التنازل عنها وكذا رهنها. [8، ص 27].

وفي 25/07/1860 صدر مرسوم آخر ابتعد نوعا ما عن نظام الإمتياز، وتبني نظام البيع لأملك الدولة، وأصبح لا يسمح بالإمتياز إلا في حالات ضيقة جدا وشروط خاصة منها:

- لا يجوز أن تتعدى المساحة الممنوحة 30 هكتار.
- يجب أن يكون المستفيد من الإمتياز له صفة عسكري سابق .
- يجب أن يكون مقيما في الجزائر. [8، ص 28]

وبتاريخ 16/10/1871 ظهر من جديد نظام الإمتياز تحت تسمية bail de colonisation إذ يتحصل صاحب الإمتياز بموجبه على قطعة أرض عن طريق تأجيرها من الإدارة مقابل إتاوة سنوية رمزية تقدر بـ 01 فرنك سنويا مهما كانت المساحة المستأجرة، بشرط أن يقيم صاحب الإمتياز في القطعة الممنوحة له لمدة معينة ويتلقى بذلك وعدا بالتملك une promesse de propriété par un titre provisoire، يتحول هذا الوعد إلى عقد بيع نهائي إذا أقام صاحب الامتياز في القطعة الممنوحة له خلال المدة المحددة. [8، ص 28].

وبصدور المرسوم المؤرخ في 13/09/1904 تم الرجوع من جديد إلى نظام الإمتياز بدون مقابل وبشروط أهمها: أن يكون صاحب الإمتياز فرنسيا ومن أصل أوروبي، واستثنى من ذلك الأجانب، [7، ص

118]. ولو كانوا أوروبيين، غير أنه أجاز التنازل عن بعض القطع الأرضية لصالح الجزائريين الموالين



للإدارة الفرنسية، والذين استفادوا من قطع أرضية تابعة للدولة بموجب عقود امتياز مكافأة لهم على موافقهم المساندة للمستعمر.

ويكون إصدار هذه العقود من الحاكم العام وبدون شرط الإقامة في القطعة الأرضية ولا شروط فاسخة. [8، ص 28].

وعليه فإن عقد الإمتياز المعروف في الأراضي التابعة للدولة في الفترة الاستعمارية كان أداة استعملتها الإدارة الفرنسية بهدف جلب أكبر عدد من المعمرين لأرض الجزائر ووسيلة ناجعة لمراقبة الهجرة. [8، ص 28].

### 2.2.1.1. الأموال العامة الصناعية.

لأسباب تتصل برغبة سلطات الاحتلال الفرنسي في دعم أمنها العسكري وتوفير سبل نزح ثروات البلاد الزراعية والمعدنية، دأبت منذ عام 1850 على توجيه جزء ضخم من الدخل القومي للجزائر تجاه تنفيذ العديد من المشروعات الهامة في شتى مجالات البنية الأساسية والتي كانت حصيلتها كم ضخم من عناصر الأموال العامة، والذي أدمج فور إتمامه في نطاق ملكية الدولة العامة.

حيث تم إنشاء شبكات الطرق العامة. [7، ص 118]. وكذا إنشاء وتجهيز الموانئ البحرية العامة،

وفي عام 1857 عهد إلى شركة باريس، ليون للسكك الحديدية بإنشاء خط سكك حديدية الجزائر- وهران، وفي خلال عام 1870- 1871 نفذت البلديات خطوط ربط سكك حديدية فيما بينها، وعهدت بالتنفيذ إلى شركات امتياز وقد بلغ إجمالي الخطوط الحديدية المنشأة حتى عام 1890 ما مقداره 2816 كيلومتر من السكك الحديدية منحت إدارتها لأربع شركات ملتزمة ضمنمت أرباحها من الدولة بغض النظر عما تحصل عليه من أجور النقل. [7، ص 119].

### 2.1. عقد الإمتياز في مرحلة ما بعد الاستقلال.

تختلف أساليب تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في أي بلد باختلاف الأيديولوجية السياسية والاقتصادية المنتهجة في ذلك البلد.

وفي الجزائر عرفت توجيهين متناقضين، التوجه الإشتراكي من 1962 إلى 1990، والتوجه الليبرالي منذ سنة 1990، وعليه نميز في دراسة عقد الإمتياز في مرحلة ما بعد الاستقلال بين مرحلة التوجه الإشتراكي (المطلب الأول) ومرحلة التوجه الليبرالي (المطلب الثاني).

### 1.2.1. عقد الإمتياز في مرحلة التوجه الإشتراكي.

وفي هذه المرحلة نميز بين فترتين:

- فترة ما بعد 1962 إلى غاية سنة 1984. وهي سنة صدور أول قانون ينظم الأملاك الوطنية في

الجزائر (الفرع الأول). [9].

- فترة من 1984 إلى غاية 1990 (الفرع الثاني).

حيث سيتم تناول موقع عقد الإمتياز كأسلوب للتسيير بالنسبة لأساليب التسيير الأخرى المعتمدة في تسيير المرافق العامة.

### 1.1.2.1. عقد الإمتياز في الفترة الممتدة من 1962 إلى 1984.

بموجب القانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، [10]. والرامي إلى التمديد، حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، تم تمديد العمل بالأمر الصادر في 13 أبريل 1943، والذي يعتبر مع قراره التنفيذي، القانون الأساسي للأموال العامة بالجزائر حتى صدور القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، [9]. وتقوم أحكامه - الأمر الصادر بتاريخ 13 أبريل 1943 - على أساس المدرسة الفرنسية في معظم قواعده ويردد ذات الأفكار التقليدية للنظرية الفرنسية، فيقسم الأموال إلى عامة وخاصة، كما يتبنى معيار التخصيص للمنفعة العامة كمعيار مميز بين النوعين. [7، ص 138].

وغداة الاستقلال مباشرة، ظهرت اتجاهات الثورة الجزائرية إلى الفكر، والمبادئ الاشتراكية منذ ميثاق طرابلس الذي أصدره مؤتمر القيادة الجزائرية بطرابلس في عام 1962، والذي تضمن النص على ضرورة التخطيط الشامل للإمكانيات الاقتصادية والوطنية، [7، ص 124]. وسيطرت الدولة على الاقتصاد الوطني، كما تم التأكيد على اعتناق الفكر والتوجه الاشتراكي في دستور 1963، والتزم ميثاق الجزائر الصادر عن المؤتمر الأول لحزب جبهة التحرير الوطني بتاريخ 21 أبريل 1964 بنفس الخط الاشتراكي، وبدأت بصدوره تجربة التطبيق الاشتراكي الجزائرية، والتي تقدمت بصورة متدرجة أمت فيها بعض قطاعات الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج الرئيسية وتحويلها إلى ملكية الدولة. [7، ص 127].

ولكن كمرحلة انتقالية وبغية الانطلاق في أعمال التنمية في جميع الميادين، شرع الحكام في تقليد الأساليب التقليدية لتسيير المرفق العام دون أن يتساءلوا إذا كانت تتلاءم مع الدولة الاشتراكية أم لا، وذلك باعتبار أن هذه الأساليب هي وليدة الإيديولوجية القانونية الليبرالية، والتي لا تتلاءم والإيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الجزائر.

حيث استعملت لهذا الغرض بحظوظ متفاوتة جميع أساليب تسيير المرفق العام من وكالة، مؤسسة عامة، شركة عمومية، الإمتياز وإشراك الخواص في المرافق العامة، [11، ص 7]. وبعد الإستقلال، خاصة بعد عمليات التأميم، فإن استعمال أسلوب الإمتياز، قد تم في بعض الأحيان لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة والمؤسسات والمقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة من جهة أخرى، [1، ص 222]. أين تم بتاريخ 03 مارس 1965 صدور الاتفاقية المتضمنة منح إمتياز شبكات التموين العام والتوزيع العمومي للطاقة الكهربائية.

وأيضاً تعتبر الشركة الوطنية للسكك الحديدية الجزائرية (S.N.C.F.A) التي انتقلت ملكيتها إلى الجزائر بمقتضى اتفاقيات إيفيان، الشركة الوحيدة التي تدير عن طريق عقد الإمتياز مرفقاً عاماً يربطها بالدولة منذ سنة 1959، والتي أصبحت فيما بعد تسمى الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية (S.N.T.F). [11، ص 128].

ويمكن للإمتياز أن يظهر أيضاً بين الدولة والمجموعات المحلية، كما تم ذلك مثلاً في دور السينما [12]. الذي تمنحه الدولة للبلديات، وحسب رأي الأستاذ أحمد محيو: "فإن هذا الإمتياز يكتسي طابعاً خاصاً، فبالعادة يقوم كل إمتياز على أساس اتفاق معقود بين السلطة المانحة وصاحب الإمتياز يتفق فيه على الشروط، إلا أنه في إمتياز الدولة للبلديات فإن هذه لا تناقش الشروط التي تملئها الدولة لوحدها بشكل مرسوم، لهذا وُضِعَ النظام التقليدي للإمتياز، وكذلك الطبيعة القانونية لسكك الإمتياز موضع الاتهام". [13، ص 441].

ويرى الأستاذ محمد أمين بوسماح: " أن الطريقة المتبعة هنا قليلة الفائدة من الناحية العملية لثلاثة أسباب على الأقل، يتعلق السبب الأول بأن الإمتياز ليس نتيجة إرادة الأطراف المتعاقدة بل هو نتيجة إرادة الإدارة، أما السبب الثاني فيخص أن هذه الطريقة تهم شخصين اعتباريين إداريين، الدولة والبلدية، والسبب الثالث والأخير كونها تتعلق بنشاطات تمارس عن طريق الوكالة". [11، ص 21].

وبالرجوع إلى أهم القوانين التي صدرت في هذه المرحلة من ميثاق الجزائر الصادر بتاريخ 21 أبريل 1964، [11، ص 10]. وكذا قانون البلدية الصادر بالأمر رقم 26/67 المؤرخ في 18 يناير 1967، [14]. وكذا قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 38/69 المؤرخ في 23 مايو 1969، [15]. بالإضافة إلى الميثاق الوطني لسنة 1976، [16]. نجد أن المشرع الجزائري قد تجاهل عقد الإمتياز، واعتمد بصورة واضحة على أساليب التسيير الاشتراكية، كأسلوب التسيير الذاتي، [11، ص 12]. وأسلوب المؤسسة الاشتراكية [17]. كتعويض تدريجي للمؤسسة العمومية، ووجد عقد الإمتياز طريقه إلى الزوال، فمثلاً فقدت شركة السكك الحديدية (S.N.C.F.A) إحدى ركائزها القديمة وهي اتفاقية 1959، [11، ص 22]. والملحقات التابعة لأملاك الدولة التي كانت تمنح عادة للمؤسسات العمومية المتمتعة بامتياز مرفق عام. [18].

بالعودة إلى قانون البلدية الصادرة بموجب الأمر رقم 24/67 المعدل والمتمم المؤرخ في 18 يناير 1967، يلاحظ أن المشرع الجزائري وفي نصه على أساليب تسيير المصالح العمومية البلدية، لم يذكر عقد الإمتياز.

حيث اكتفى المشرع في الفصل الثاني تحت عنوان "طرق التسيير"، من الباب الثالث المعنون بـ "مصالح ومقاولات البلدية"، من نفس القانون، بالنص على أسلوب "الاستغلال البلدي المباشر"، وذلك في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون البلدية كأصل عام، وكاستثناء يتم اللجوء إلى "أنواع أخرى من طرق التسيير" المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون البلدية، وهو أسلوب المؤسسة العمومية، [19]. كأسلوب غير مباشر لتسيير المصالح العمومية البلدية.

وتحت عنوان "الأساليب الاشتراكية لتسيير" قد طرح الميثاق الوطني سنة 1976 قضية أسلوب تسيير أملاك الأمة بنصه: "إن التملك الجماعي لوسائل الإنتاج وكذلك دفع تنمية البلاد وفقاً للمنهج الاشتراكي يطرحان قضية أسلوب تسيير أملاك الأمة وأنشطتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن هياكل وأنماط التسيير التي يقتضيها حل هذه القضية يجب أن تستجيب بصفة لائقة لمجموعة من الأهداف تتمثل في تأمين محافظة سليمة لأموال الشعب، وضمان إنماء متواصل وعال لطاقت البلاد في جميع المجالات وتسيير الحياة الاقتصادية". [16، ص 926].

ورأى الميثاق أن أفضل نظم التسيير هي التي تتجم على الاختبار الاشتراكي: "وهكذا يمكن لنظام التسيير الذي ينجم عن الاختبار الاشتراكي أن يكتسي أشكالاً مختلفة حسبما تتطلبه طبيعة ودرجة تشابك الأنشطة التي تطبق عليها أشكال التسيير". [16، ص 927].

وقد نص على أساليب التسيير الاشتراكية وهي أسلوب التسيير الذاتي، المؤسسة الاشتراكية، نظام التعاونية، ولم يذكر عقد الإمتياز من بينها.

وفي الأخير ما يمكن قوله عن هذه المرحلة، أن المشرع الجزائري لم يعر عقد الإمتياز أي اهتمام، وذلك إدراكاً منه لواجب الدولة ووظيفتها، بحيث لا تشرك من ينازعها السيادة، بحكم توليه جزءاً من وظيفة الدولة، كما أن مقتضى وظيفتها هذه المتمثل في تحقيق العدل الاجتماعي وعدالة التوزيع وتأكيد المساواة بين المواطنين بما يجبرها، أي الدولة، على القيام بالواجب مباشرة، وألا تكون قد فقدت شرعية وجودها، كما أن النهج الاشتراكي الذي اختارته الأمة الجزائرية مؤكداً في الميثاق الوطني والدستور، يلزم المشرع بالمحافظة على سيادة الدولة واستقلالها الاقتصادي، ومن ثم يلتزم المشرع بعدم تسرب الإدارة الرأسمالية لشؤون الدولة، مهما كانت طبيعة النشاط لسد طرق إعادة الدولة الرأسمالية من جديد. [20، ص 107].

فأكد ووضع في التنفيذ طريقتي التسيير الاشتراكي للمؤسسات والتسيير الذاتي في أهم قطاعات نشاط الدولة، وذلك بجانب الإدارة المباشرة. [20، ص 109].

### 2.1.2.1. عقد الإمتياز في الفترة الممتدة من سنة 1984 إلى سنة 1990.

حاول المشرع الجزائري في القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأملاك الوطنية، تجسيد الفكر الاشتراكي، من خلال تبنيه لمبدأ وحدة الأملاك الوطنية، حيث تنص المادة 08 من نفس القانون على أن: " في إطار وحدة الأملاك الوطنية تحوز الدولة والولاية والبلدية والممتلكات المكونة لذمتها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية".

إلا أن المشرع وبعد أن بلور الفكر الاشتراكي المحض في وحدة قطاع الأملاك الوطنية، عاد في نفس القانون إلى الأفكار التقليدية، حيث يسير القانون في مواده على أساس تكريس التفرقة بين الأملاك العمومية والاقتصادية والمستخصة، وذلك عند تفصيل القانون لأحكام تكوين الأملاك الوطنية في جزئه الأول و لأحكام تسييرها في جزئه الثاني. [7، ص 144، 145].

أما عن عقد الإمتياز فقد نص عليه كل من قانون الأملاك الوطنية (أولا)، وكذا بعض القوانين الخاصة (ثانيا).

#### 1.2.1.2.1. عقد الإمتياز في القانون 16/84.

نص القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984، والمتضمن لقانون الأملاك الوطنية، في المادة 69 منه على عقد الإمتياز كأسلوب من أساليب استعمال الأملاك الوطنية العمومية، مستعملاً في ذلك عبارة: "... في شكل تسيير أو استغلال التزام..." للدلالة على عقد الإمتياز، وذلك دون التطرق إلى تعريف هذا العقد، أو لتبيان الأحكام الخاصة بهذا العقد.

وقد لجأ المشرع الجزائري في الفصل الأول تحت عنوان استعمال الأملاك العمومية، من الباب الأول تحت عنوان تسيير الأملاك العمومية من الجزء الثاني والمتعلق بتسيير الأملاك الوطنية، في المواد 67 و68 بتحديد أطراف العقد (عقد الإمتياز) ففي المادة 67 حدد الجهة المانحة لحق الامتياز وهي: السلطات الإدارية المكلفة بموجب التشريع أو التنظيم بتسيير الأملاك العمومية، ومن جهة أخرى حدد في المادة 68 الطرف الثاني في عقد الإمتياز وهو صاحب الإمتياز المتمثل في: "...كل مصلحة أو شخص اعتباري مهما كانت صفته العمومية أو الخاصة، وكل مؤسسة أو وحدة استغلالية".

حيث تنص المادة 67 من القانون 16/84 المذكور أعلاه، على ما يلي: " يحق للسلطات الإدارية المكلفة بموجب التشريع أو التنظيم، بتسيير الأملاك العمومية، كل واحدة في حدود اختصاصاتها، اتخاذ كل الإجراءات الخاصة بإدارة الأملاك العمومية قصد ضمان حمايتها وحفظها، ويمكن هذه السلطات ضمن الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المطبقين بهذا الشأن أن ترخص بالاحتلال المؤقت والوقوف في ملحقات الأملاك العمومية التي تتكفل بها".

وتنص المادة 68 من القانون 16/84 المذكور أعلاه، على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص دون ترخيص تسلمه السلطة المختصة وفقاً للأشكال التي ينص عليها التنظيم أن يحتل جزءاً من الأملاك

العمومية أو يستعملها تجاوزاً لحق الإستعمال المسموح به للجميع، ويطلب بهذه الرخصة نفسها كل مصلحة أو شخص اعتباري مهما كانت صفته العمومية أو الخاصة وكل مؤسسة أو وحدة استغلالية".  
وعليه يستنتج أن المشرع الجزائري مكن استثناء القطاع الخاص وبالتحديد الأشخاص المعنوية الخاصة دون الأشخاص الطبيعيين، بأن يكونوا كطرف في عقد الإمتياز، الذي يخول له الاحتلال المؤقت لجزء من الأملاك العمومية، وذلك حسب ما جاءت به المادة 03 من القانون 16/84 والمؤرخ في 30 يونيو 1984 والمتضمن لقانون الأملاك الوطنية إذ تنص على أنه: " تُسَيَّر وتستغل وتستصلح ممتلكات وملحقات الأملاك الوطنية بحكم طبيعتها أو غرض تخصيصها أو استعمالها من طرف أجهزة ومصالح وهيئات ومنشآت ومؤسسات الدولة والمجموعات العمومية الأخرى قصد تحقيق الأهداف المخططة للتنمية الوطنية.....".

وذلك تأكيداً لما نص عليه الميثاق الوطني لسنة 1976: " ولذا فمن الطبيعي أن توجد المؤسسات التي هي ملك للدولة ضمن الهياكل التي يعتمد عليها مسار تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج الذي قاده الثورة، تلك المؤسسات التي تشكل زيادة على ذلك، إحدى الأدوات المباشرة لنشاط الدولة في المجال الاقتصادي". [16، ص 927].

ويضيف الميثاق الوطني لسنة 1976: "...هذا الإحتكار باستثناء حالات خاصة لا يستلزم بالضرورة، منح مؤسسة وحيدة حق الإمتياز بهذا النشاط، لأن الأمر يتعلق فقط باستبعاد القطاع الخاص من ذلك النشاط مع السهر على إبقاء مرونة تسيير مرضية داخل القطاع الاشتراكي، وقد يدعو الأمر إلى تشجيع نوع من التنافس في هذا القطاع". [16، ص 945].

ويلاحظ أن القانون 16/84 وفي تبيانه لخضوع عقد الإمتياز لمبدأ وقتية الاحتلال الخاص للأملاك العامة لم يحدد مدة هذا العقد.

كما تجدر الإشارة إلى أن عقد الإمتياز المنصوص عليه في القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأملاك الوطنية، يخص تسيير الأملاك العمومية فقط، باعتبارها نوع من الأنواع الخمسة للأملاك الوطنية المحددة بموجب المادة 11 من نفس القانون، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي: "تتشكل الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية والأملاك المستنخسة والأملاك العسكرية والأملاك الخارجية".

فأما الأملاك الاقتصادية بما فيها الثروات الطبيعية السطحية والجوفية المنصوص عليها في المواد من 82 إلى 85 من القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 والمتضمن لقانون الأملاك الوطنية، غابت الأملاك الوطنية، المنصوص عليها في المواد 86، 87 من نفس القانون، وكذا الممتلكات الأخرى التابعة للأملاك الاقتصادية، المنصوص عليها في المادة 88 من نفس القانون، فإنها تخضع في أنماط استغلالها وقواعد تسييرها للتشريعات الخاصة المطبقة على كل منها.

وأما الأملاك المستخصة فتخضع في نظامها وحسب المادة 94 إلى القواعد التي تسيّر تنظيم وتسيير المجموعات والمصالح والهيئات التي تملكها أو التي توجد في حوزتها، وإلى القوانين والأنظمة التي تعين أو تخصص هذه الممتلكات لأهداف وأغراض التقدم الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي، وكذا التشريع الخاص بهذا الشأن، وكذا إلى التشريع المتعلق بعلاقات القانون الخاص التي تلزم الدولة والمجموعات المحلية بهذا الصدد، وإلى أحكام القانون 16/84.

أما الأملاك العسكرية والأملاك الخارجية فتخضعان في تسييرهما إلى الأنظمة القانونية الخاصة بهما.[21].

بالرجوع للمرسوم رقم 131/87 المؤرخ في 26 مايو 1987، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك،[22]. نجده قد أشار إلى عقد الإمتياز في كل من المواد 145،149،160،163،164 .

وباعتبار عقد الإمتياز من عقود الشغل الخاص لاستعمال الأملاك العامّة سواء تلك المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً مباشراً (المنصوص عليها في القسم الثالث تحت عنوان الأملاك العامّة المخصصة لاستعمال الجمهور من الفصل الثالث الخاص بتسيير الأملاك العامّة التابعة للدولة).

أو تلك الأملاك العامّة المخصصة للمصالح العمومية (المنصوص عليها في القسم الرابع في الفصل الثالث والخاص بتسيير الأملاك العامّة التابعة للدولة) من ذات المرسوم، فإنّ المشرع الجزائري وفي المرسوم رقم 131/87 المؤرخ في 26 أي 1987 لم يتطرق إلى تبيان أحكام عقد الإمتياز، عكس ما فعله بالنسبة لرخصة الوقوف ورخصة الطريق أين تطرق لتعريفها في المواد 156،157 على الترتيب، باعتبارهما من رخص الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور.

كما تجدر الإشارة إلى أن كل من القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 والمتضمن لقانون الأملاك الوطنيّة، والمرسوم رقم 131/87 المؤرخ في 26 مايو سنة 1987 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصّة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، لم يبيّن على الإطلاق طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز، هل عن طريق المزايدة أو عن طريق التراضي؟ حيث اكتفى المشرع في المادة 161 من المرسوم 131/87 المذكور أعلاه بإعطاء الإدارة حرية إبرام العقد أو رفض إبرامه، دون تحديد كيفية اختيار المتعاقد لإبرامه.

كما قيد المشرع في كل من المادة 73 الفقرة الثالثة من القانون 16/84 المذكور أعلاه والمادة 160 في فقرتها الرابعة من المرسوم 131/87 والمذكور أعلاه، كل من طرفي العقد بأن يكون محتوى العقد، واتساع مجاله وحقوق الأطراف، والتزاماتها، وكميّات التصفية الماليّة عند انتهاء العقد أو فسخه مطابقة للمقتضيات المنصوص عليها في الاتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم.

وطبقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1989 المحدد الاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأماكن العمومية.[23].

#### 2.2.1.2.1. عقد الإمتياز في بعض القوانين الخاصة.

ونتعرض لعقد الإمتياز في القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 والمتضمن قانون المياه.[24].

وكذا لعقد الإمتياز في القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 والمتضمن قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.[25].

#### 1.2.2.1.2.1. عقد الإمتياز في القانون 17/83.

تناول المشرع في القانون 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1985 والمتضمن قانون المياه، عقد الإمتياز في الفصل الثاني تحت عنوان نظام الإمتياز، من الباب الثاني الخاص " بحق استعمال المياه"، وذلك من المادة 20 إلى غاية المادة 30 متعرضا في ذلك المشرع إلى تعريف عقد الإمتياز، تحديد محل عقد الإمتياز، ثم تحديد حقوق والتزامات طرفي العقد .

حيث اعتبر المشرع في المادة 20 نفس القانون، أن استعمال الملكية العامة للمياه، يؤدي بالضرورة وفي جميع الحالات إلى إنشاء امتياز وهذا حسب المادة 20 من نفس القانون.

أما المادة 21 فنصت على أنه " يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون:

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

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

وامتياز الملكية العامة للمياه حسب المادة 22 هو امتياز مؤقت وقابل للبطلان قانونا، كما يمكن سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام القانون 17/83.

#### 2.2.2.1.2.1. عقد الامتياز في القانون 01/88.

المشرع الجزائري وبموجب القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1989 المتضمن للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، خول للمؤسسات العمومية الاقتصادية سواء كانت في شكل شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية، إمكانية تسيير مباني عامة أو جزء من الأماكن العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوط بها، ويتم هذا التسيير بناء على عقد إداري وهو عقد الإمتياز ودفتر الشروط العامة.



حيث تنص المادة 55 على ما يلي: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية".

إلا أن الملاحظ من الناحية الواقعية هو عدم وجود دفتر للأعباء بين الدولة والمؤسسة الاقتصادية في حالة التسيير بعقد الإمتياز من ذلك عدم وجود أي دفتر للأعباء فيما يخص المؤسسات المينائية مع أنها تسيير منشآت عمومية وأجزاء لملك عمومي. [11، ص 56].

كما تجدر الإشارة إلى أن جميع المؤسسات ذات طابع الاقتصادي تتحول إلى مؤسسات عمومية اقتصادية، استثناء فإن المؤسسات الاشتراكية الوطنية ذات الطابع الاقتصادي والتي تقوم بتسيير منشآت عمومية أو قطع من الأملاك العمومية التابعة للدولة وتوفرت فيها الشروط الواردة في المواد 69 و 70 و 71 من القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، فإنها تُحوَّل إلى مؤسسة عمومية صناعية وتجارية وذلك بموجب مرسوم. وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 101/88 [26]. المؤرخ في 16 مايو 1988 المتضمن كليات تطبيق القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التي أنشأت في إطار التشريع السابق.

حيث تنص المادة الأولى على ما يلي: " عملا بأحكام القانون رقم 01/ 88 المؤرخ في 12 يناير 1988، يجب على المؤسسة الاشتراكية الوطنية ذات الطابع الاقتصادي الموجودة في تاريخ إصدار هذا المرسوم، أن تتحول حسب الشكل القانوني المطلوب، إلى مؤسسة عمومية اقتصادية، سواء في شكل مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، تخضع للقانون المدني وللقانون التجاري.

غير أنه إذا كان الهدف الوحيد لإحدى المؤسسات الاشتراكية الوطنية الطابع الاقتصادي هو تسيير منشآت عمومية أو قطع من الأملاك العمومية التابعة للدولة وتوفرت فيها الشروط الواردة في المواد 69 و 70 و 71 من القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30 يونيو سنة 1984، فإن تلك المؤسسة تحول بمرسوم إلى مؤسسة عمومية صناعية تجارية ، تخضع للقواعد المنصوص عليها في المواد من 44 إلى 47 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988".

وما يمكن قوله عن هذه الفترة من 1984 إلى 1990 أن الواقع القانوني مثل مزيجا من النظم التقليدية التي تبرز كواقع تاريخي ذا أثر مستمر على الوجدان التشريعي والقضائي الجزائري وبين النظم الاشتراكية التي شقت مسارها جنبا إلى جنب مع النظم السابقة. [7، ص 143].

### 2.2.1. عقد الإمتياز في مرحلة التوجه الليبرالي.

كرس دستور سنة 1989 المعدل والمتمم، مفهوم الملكية العامة، في المادة 17 منه، وكرس مفهوم الأملاك الوطنية ودعم مبدأ الإقليمية للأملاك الوطنية في المادة 18 منه.

فحسب المادة 17 من الدستور، الملكية العامة هي ملك للمجموعة الوطنية وتشتمل على باطن الأرض، المناجم، المقالع، الموارد الطبيعية للطاقة، الثروات المعدنية والطبيعية والحية، مختلف مناطق البحرية الوطنية، والغابات، وهي أيضاً مشكلة من النقل بالسكك الحديدية، البحرية والجوية، البريد والاتصالات وكذا أملاك أخرى يحددها القانون.

أما المادة 18 من الدستور فتتنص: "تحدد الأملاك الوطنية بموجب القانون، وتشتمل على الأملاك العمومية والخاصة للدولة، الولاية والبلدية، يخضع تسيير الأملاك الوطنية للقانون".

وحسب المادة 12 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، فإن الأملاك الوطنية العمومية" تتكون من حقوق الأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق.

تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعروفة في المادة 15 من هذا القانون".

عقد الإمتياز الذي يعد كأسلوب لاستغلال هذه الأملاك، قد تأثر بمرحلة التوجه الليبرالي وبالسياسة الإقتصادية التي انتهجتها الجزائر في هذه المرحلة، وقد عرف تطوراً على مستوى الإطار التشريعي والتنظيمي المنظم له، وندناول هذا التطور في ثلاث نقاط:

- عقد الإمتياز في القوانين المحددة للقواعد العامة لهذا العقد وتطبق على كافة الأملاك، على أساس أن الأملاك العمومية تستعمل وتشغل وتسير وفق مبدأ الإقليمية (الفرع الأول).
- عقد الإمتياز في القوانين الخاصة بالمنظمة لنشاط كل قطاع(الفرع الثاني).
- لنصل إلى عقد الإمتياز في إطار القانون 14/08 والمعدل لقانون الأملاك الوطنية (الفرع الثالث).

#### 1.2.2.1. عقد الإمتياز في إطار القوانين العامة.

ونتناول عقد الإمتياز في كل من قانوني البلدية والولاية، ثم عقد الإمتياز في القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ثم عقد الإمتياز في التعلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، وذلك حسب التسلسل الزمني لصدور هذه النصوص.

### 1.1.2.2.1. عقد الإمتياز في كل من قانوني البلدية والولاية.

أدرج كل من قانون البلدية 08/90 والمؤرخ في 07 أفريل 1990، [27]. وقانون الولاية 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990، لعقد الامتياز فرعاً مستقلاً. باعتباره أسلوب من أساليب تسيير المصالح العمومية سواء البلدية أو الولاية.

حيث تنص المادة 138 من قانون البلدية إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالاً مباشراً دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الإمتياز...".

كما تنص المادة 130 من قانون الولاية على أنه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولاية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الإمتياز...".

من خلال نص المادتين 138 من قانون البلدية والمادة 130 من قانون الولاية يلاحظ أن عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المصالح العمومية يلجأ إليه في حالة تعذر الاستغلال المباشر، إلا أنه في المادة 138 من قانون البلدية نصت على أنه يتم اللجوء إلى منح الإمتياز في حالة تعذر الاستغلال البلدي المباشر، أما المادة 130 من قانون الولاية، فلم تكتف بشرط تعذر الاستغلال المباشر حتى يتم اللجوء إلى أسلوب الإمتياز، بل بشرط تعذر الإستغلال عن طريق أسلوب المؤسسة العمومية الولاية.

كما يلاحظ على المادتين المذكورتين أعلاه، أنهما اکتفتا بالإشارة إلى منح الإمتياز دون تبيان أحكام هذا العقد، كبيان أركانه، ومن ثم طرق منحه.

### 2.1.2.2.1. عقد الإمتياز في القانون 30/90.

لقد نص القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن لقانون الأملاك الوطنية، على عقد الإمتياز في كل من المواد 61، 63، 65، على أن المشرع الجزائري في هذا القانون لم يتطرق إلى بيان أحكام عقد الإمتياز بل اکتفى بذكر عقد الإمتياز على أنه أسلوب من أساليب استعمال الأملاك الوطنية العمومية وذلك في القسم الأول من الفصل الأول الخاص بالأملاك العمومية غير الموارد والثروات الطبيعية، من الباب الأول الخاص بتسيير الأملاك الوطنية العمومية من الجزء الثاني الخاص بتسيير الأملاك الوطنية.

حيث نص في المادة 61: "يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية استعمالاً مباشراً أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك...".

وبين القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 طرفي عقد الإمتياز، ففي المادة 59 منه حدد الجهة المانحة لحق الإمتياز وهي السلطات المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية العمومية، ومن جهة أخرى حدد في المادة 60 صاحب الإمتياز وهو كل مصلحة أو شخص معنوي مهما تكن صفته العمومية

أو الخاصة، وكل مؤسسة أو مستثمر، دون أن يسمح للأشخاص الطبيعيين في الحق في التسيير عن طريق عقد الإمتياز.

حيث تنص المادة 59 من القانون 30/90 المذكور أعلاه، على ما يلي: "تتمتع السلطات الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية العمومية بمقتضى التشريع أو التنظيم، كل واحدة في حدود اختصاصها بسلطة، اتخاذ الإجراءات الخاصة بإدارة الأملاك الوطنية العمومية قصد ضمان حمايتها وحفظها. ويمكن هذه السلطات أن تأذن حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المطبقين في هذا المجال، بالتشغيل المؤقت لملاحقات الأملاك الوطنية العمومية التي تتكلف بها والوقوف فيها".

وتنص المادة 60 من القانون 30/90 المذكور أعلاه، على ما يلي: "لا يمكن من لم تسلمه السلطة المختصة إذنا وفق الأشكال التي ينص عليها التنظيم، أن يشغل قطعة من الأملاك الوطنية العمومية أو يستعملها خارج الحدود التي تتعدى حق الإستعمال المسموح به للجميع، وتطالب بنفس الإذن كل مصلحة أو شخص معنوي مهما تكن صفته العمومية أو الخاصة، وكل مؤسسة أو مستثمرة.

ويعتبر غير قانوني كل شغل للأملاك الوطنية العمومية قد يخالف أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة مع الإحتفاظ بالعقوبات التأديبية التي يتعرض لها الموظف الذي يسمح بذلك من غير حق".

هذا وبالرغم من أن المشرع قد أخضع الأطراف في عقد الإمتياز لاتفاقية نموذجية تحدد بمرسوم وتخصص لبيان شروط الإستعمال وكيفياته، حيث تنص المادة 2/63 من القانون 30/90 المذكور أعلاه، على أنه: "... ويكتسي هذا الشغل الخاص إما شكل الرخصة الواحدية الطرف، وإما الطابع التعاقدية في إطار الاتفاقية النموذجية التي تحدد بمرسوم وتخص لبيان شروط الإستعمال وكيفياته"، إلا أنه لم ينص على الكيفية التي يمنح بها عقد الإمتياز، لا عن طريق المزايدة ولا عن طريق التراضي .

ويلاحظ أنه وبالرغم من أن المشرع قد أخضع عقد الإمتياز لمبدأ الشغل المؤقت لملاحقات الأملاك الوطنية العمومية، إلا أنه لم ينص على الحد الأقصى الذي يمكن أن تصل إليه مدة عقد الإمتياز.

وحتى المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وبضبط كيفيات ذلك، [28]. لم ينص لا عن كيفيات اختيار المتعاقد في عقد الإمتياز، ولا عن المدة التي يستوجب أن يتقيد بها صاحب الإمتياز في استغلاله لملاحق الملك العمومي، وقد اكتفى بالإشارة إلى أن عقد الإمتياز هو من عقود الشغل الخاص [29، ص 4]. للأملاك العامة ذي طابع تعاقدية، حيث تنص المادة 167 على أنه: "يمكن أن تستعمل الأملاك العامة

المخصصة للاستعمال المشترك بين الجمهور، استعمالاً خاصاً بناء على عقود شغل.

وترتكز عقود الشغل الخاص على إمتياز المصلحة العمومية باعتبارها تكملة لها، أو على مهمة مصلحة عمومية بمقتضى أحكام تشريعية، أو دفاتر شروط ينص عليها مرسوم".

### 3.1.2.2.1. التعليم رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.[30].

جاءت هذه التعليمات لتحديد النظام القانوني للإمتياز بطريقة مفصلة ودقيقة خاصة وأنه حتى سنة 1994 لم يوجد أي نص قانوني يضبط النظام القانوني للإمتياز بصفة شاملة.[31، ص 38].

واعتبرت التعليمات عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة الأسلوب الأكثر نجاعة وفعالية، من الأساليب المعتمدة من قبل الجماعات المحلية.[30، ص 2].

وعُرفَ عقد الإمتياز في التعليمات رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه، بأنه: "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز "الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنفعة من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

فيموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة".[30، ص 3].

وما يمكن ملاحظته أن التعليمات جاءت في الأصل لتنفيذ تعليمات رئيس الحكومة رقم 20 الصادرة في 1994/07/07، ولأجل ذلك اعتمدت على قانون البلدية والولاية، فاستندت على المادتين 138 من قانون البلدية، و130 من قانون الولاية المتعلقان بامتياز المرافق العمومية المحلية، واللذان تخدمان تنفيذ التعليمات الحكومية رقم 20.

وتجدر الإشارة إلى أن التعليمات رقم 842/3.94، قد نصت على مختلف الأحكام القانونية لعقد الإمتياز،[31، ص 12]. ويلاحظ على محتوى التعليمات ما يلي:

- التعليمات وفي نصها على عقد الإمتياز، قد اعتبرته الأسلوب الأمثل لتسيير المرافق العامة حيث نصت على أن: " وهكذا فإن أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعاً في استغلال المرافق العامة، بالرغم من أن هذه العبارة قد وردت في التعليمات بعد ذكر المادتين 138 من قانون البلدية والمادة 130 من قانون الولاية، واللذان اعتبرتا أن عقد الإمتياز مشروط بتعذر الاستغلال المباشر، وتكون التعليمات بذلك، وتحت غطاء التفسير قامت بتعديل معنى المادتين وحتى فلسفتيهما.[31، ص 14].

- لم ينظم عقد الإمتياز بصفة عامة، في التشريع الجزائري، حيث لم يصدر أي نص قانوني يضع نظاماً قانونياً عاماً للإمتياز، ولكن بصور التعليمات 842/ 3.94 تم تحديد نظام الإمتياز من جميع جوانبه: تعريفه، إجراءاته، وثائقه، شروطه، حقوق وواجبات الأطراف، المنازعات وحتى أهدافه.

وبذلك أخضعت عقود الإمتياز التي تبرمها البلديات والولايات إلى قواعد لم يسبق أن حددت في نصوص قانونية أخرى.[31، ص 14].

- إن قانون البلدية والولاية وعند نصهما على طرق تسيير المرافق العمومية المحلية حددها في ثلاث طرق:

التسيير المباشر، التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، التسيير عن طريق الإمتياز لكن التعليمات عند تنظيمها للإمتياز أضافت نوع آخر من التسيير وهو الإيجار.[31، ص 16].

- التعليمات رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه، قد اقتصر في إسنادها تسيير المرافق العامة المحلية عن طريق الإمتياز إلى المتعاملين الخواص فقط، وبينت أن ذلك يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

• تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها، وتخلصها من القيود التي كبلتها.

• الحد من تفوق الجماعات المحلية في جميع مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحياتها لاسيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية.

• تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهامها في إطار الاستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ الاستراتيجيات الكبرى.

• الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في نمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.

- التعليمات رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه، قد حددت طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة وهي طريقة المزايدة.

- على عكس كل من قانون البلدية وقانون الولاية، وقانون الأملاك الوطنية فإن التعليمات رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه، قد حددت مدة عقد الإمتياز وهي من 30-50 سنة.[30، ص 2].

### 2.2.2.1. عقد الإمتياز بموجب قوانين خاصة.

بعد التغييرات العميقة التي ألحقت بمفهوم الأملاك الوطنية لإعادة إدراج مفهوم الأملاك العمومية والأملاك الخاصة التي تم تكريسها بموجب المادة 18 من الدستور المؤرخ في 1989/02/23، أصبح من الضروري ضبط مجموعة من القوانين مع إطار اقتصادي جديد يرمي على وجه الخصوص إلى ترقية الاستثمار الخاص في القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي يكون مقرها الأملاك العمومية. حيث تم التوجه نحو تفتح اقتصادي وقانوني أكثر توسعاً جعل من ضبط نصوص الأملاك الوطنية ضرورة أكيدة.

فخلال المرحلة الممتدة من 1993-1998 اتجهت الجزائر نحو تجسيد برنامج صحيحي واسع على المستوى الاقتصادي الكلي والإصلاحات الهيكلية، مدعم من طرف المؤسسات المالية الدولية، كان يرمي أساساً إلى إرساء آليات اقتصاد السوق، وجعل الإستثمار المنتج محركاً لعجلة النمو وتركيز عمل الدولة على المهام الدائمة.

مكنت هذه المرحلة من تخليص النقاش حول الخصوصية من الصيغة الإيديولوجية وإرساء هذا النقاش في الميدان الاقتصادي، مما أدى إلى إصدار الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، [32]. أين سمح بتحويل ملكية أغلب وسائل الإنتاج ورؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة إلى القطاع الخاص.

وعلى مستوى آخر فإنه في إطار تعميق الإصلاحات الهيكلية وتجسيد تفتح اقتصادي أوسع، تمت مراجعة بعض النصوص التشريعية المرافقة للإصلاحات الاقتصادية التي تم إدخالها في السنوات الأخيرة أدى ذلك إلى تجاوز احتكار تسيير الأملاك العمومية المحولة بموجب قانون الأملاك الوطنية، إلى هيئات عمومية دون سواها، حيث تنص المادة 05 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية: " تسيير وتستغل وتستصلح المؤسسات والمصالح والهيئات والمنشآت أو مقاولات الدولة والجماعات العمومية الأخرى، الأملاك الوطنية وتوابعها التي تساعد بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها على تحقيق الأهداف المسطرة لها، ولهذا الغرض يتعين عليها أن تسهر على حمايتها والمحافظة عليها".

زيادة على ذلك وفي سياق إلغاء هذا الاحتكار أعادت القوانين القطاعية الاعتبار لمنح الإمتياز للخدمة العمومية التي تعتبر الوسيلة الأفضل من بين وسائل الإسناد التعاقدية للخدمة العمومية، [33].

مما دفع إلى إصدار على سبيل المثال لا الحصر:

في المرحلة الأولى:

- المادة 166 من الأمر 27/95 المؤرخ في 30/12/1995، والمتضمن قانون المالية لسنة 1996 التي ألغت احتكار انجاز واستغلال وصيانة الطرق السريعة.
- القانون رقم 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، [34]. المعدل والمتمم للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتضمن قانون المياه، الذي وسع إلى الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص استعمال الأملاك الوطنية العمومية لقطاع الري في إطار خدمة المصلحة العامة.
- القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جوان 1998، المعدل والمتمم للأمر رقم 80/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري الذي فتح للقطاع الخاص الاستثمار في الخدمة العمومية للنقل البحري. [35].

- القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 [36]. المعدل والمتمم، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الذي أقر إمكانية منح المتعاملين الخواص إمتياز إنجاز و/أو استعمال المطارات المفتوحة أمام الملاحة الجوية العمومية للنقل الجوي العمومية للنقل الجوي للاستثمار الخاص. وفي المرحلة الثانية:
  - القانون رقم 05/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، الذي فتح قطاع المواصلات السلكية للاستثمار الخاص. [37].
  - القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم المعدل والمتمم، الذي يرمي إلى تطوير أنشطة الاكتشاف والاستغلال تشجيع تدخل المتعاملين الخواص في هذا المجال. [38]. حيث سمح هذا القانون بتأسيس رهون على السندات المنجمية المتعلقة بالاستغلال المنجمي.
  - القانون رقم 13/01 المؤرخ في 07 أوت 2001، المعدل والمتمم، المتضمن توجيه النقل البري، [39]. الذي ألغى احتكار تسيير، استغلال وتوسيع شبكة السكة الحديدية التابعة للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.
  - القانون رقم 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، [40]. الذي حدد القواعد المطبقة على الأنشطة المرتبطة لاسيما بالإنتاج النقل، التوزيع وتجارة الكهرباء وفتح هذه الأنشطة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين التابعين للقانون الخاص.
  - القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات، [41]. المعدل والمتمم الذي يهدف لاسيما إلى إعادة تحديد النظام القانوني لأنشطة البحث عن المحروقات والاستغلال والنقل بواسطة الأنابيب وتكرير وتحويل المحروقات.
  - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، [42]. الذي أعاد تنظيم كيفية استعمال الأملاك الوطنية العمومية لقطاع الري من قبل الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام والقانون الخاص.
- وقد نصت القوانين المتعلقة بقطاعات المواصلات السلكية واللاسلكية، الطاقة والمناجم، الكهرباء، المحروقات، والماء على إسناد مهام الضبط والمراقبة المخولة للدولة إلى سلطات إدارية مستقلة، وتتميز هذه السلطة بأنها ذات طابع إداري مرفقي تتولاها إدارة عمومية تسمى في فقه القانون الإداري بسلطة الضبط المستقلة حيث عرف الفقه [43، ص 705]. هذه السلطة على أنها: "شكل مستحدث للمرافق العمومية فوضته السلطة العمومية بعض صلاحياتها الإدارية، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية".



إن هذه الإصلاحات التي أدخلت سواء على الصعيدين القانوني والاقتصادي، واعتماد نظام الإمتياز لاستغلال وتسيير الأملاك الوطنية العمومية وحتى إنجاز المنشآت العمومية في مختلف النصوص القانونية الخاصة بكل قطاع نشاط، إلا أن النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الإمتياز في ظل القانون 30/90 أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية لا يشجع على إنجاز استثمارات ذات الوزن الثقيل من قبل المتعاملين الخواص، خاصة وأن الأملاك الوطنية العمومية في تسييرها تخضع لقاعدة عدم التصرف كحماية لها.

إلا أن هذه الحماية تشكل عائقاً أمام الاستثمارات لأنه من غير الممكن للمستثمرين تأسيس رهون على المنشآت المطلوب إنجازها على الأملاك الوطنية العمومية، بما لا يسمح لهم بالحصول على قروض مصرفية ضرورية لتمويل مشاريعهم.

مما يجعل أن عدم الإستقرار الذي يوجد فيه الشاغلون الفرديون لمحفقات الأملاك العمومية، واستحالة تقديمهم ضمانات عن القروض البنكية التي يرغبون في الحصول عليها لا يشجعهم على تطوير سياسة جريئة للاستثمار.

لهذه الأسباب ولأجل تكييف القانون 30/90 مع التطورات المسجلة على الصعيدين الاقتصادي والقانوني صدر القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90.[44].

3.2.2.1. عقد الإمتياز في القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 والمتضمن قانون الأملاك

#### الوطنية.

حاول المشرع الجزائري في القانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 إلى توحيد وجمع كل الأحكام القانونية العامة لعقد الإمتياز والتي تضمنتها مختلف النصوص القانونية الخاصة بنشاط كل قطاع: كما أدرج تدابير وإجراءات جديدة تهدف إلى ضمان الحد الأدنى من الأمن والاستقرار للشاغلين لمحفقات الأملاك العمومية من خلال:

- التعريف بعقد الإمتياز، موضحاً كل الأحكام القانونية العامة التي تخصه.
- توسيع منح الإمتياز على الأملاك العمومية إلى بناء المنشآت، والتطرق بوضوح أكبر لهذا الشكل من أشكال منح استغلال المرافق العمومية عن طريق التعاقد على مستوى هذا القانون.
- الترخيص للقطاع الخاص بالمشاركة في تسيير واستغلال الأملاك الوطنية، حيث نصت المادة 05 من القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 على ما يلي: "تُسَيَّر الأملاك الوطنية وتستغل وتستصلح، بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما مباشرة، من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة، وإما بموجب رخصة أو عقد من قبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص الطبيعيين".

- خول القانون لصاحب سند الشغل الخاص للملك العمومي، سواء أكان هذا السند رخصة أم عقد، التمتع بحق عيني على المنشآت والبيانات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له ، بموجب هذا السند، والتمتع بكل ما لهذا الحق من آثار.
- حدد المشرع مدة العقد والتي تحدد حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة، بدون إمكانية تجاوز هذه المدة خمسا وستين (65) سنة إذا ما ترتب لصاحب الإمتياز حق عيني على المنشآت التي ينجزها.

## خلاصة الفصل 1.

وفي الأخير نخلص إلى أنه وبصفة عامة تميزت الفترة ما قبل الإستعمار في الجزائر، في ترسخ فكرة الملك العمومي سواء في أرض الإسلام أو الملكية البايبلقية، وقد أثرت أشكال تسييرها في تحديد المركز القانوني لمليقتها، واعتبر عقد الإمتياز شكل من أشكال التسيير، حيث استعمل منذ العصور الأولى للأمة الإسلامية كما استعمل في العهد العثماني لاستغلال الملك عزل (Azel)، وذلك في حالة تعذر الإستغلال المباشر، واستعمل في العهد الاستعماري كوسيلة لبناء البنى التحتية اللازمة والتي تخدم مصالح المستعمر، كما استعمل كوسيلة لجلب المعمرين إلى الجزائر.

في مرحلة الاستقلال، وباعتناق مبادئ الفكر الاشتراكي، عرف عقد الإمتياز فترة اختفاء، إلى حين صدور القانون 16/84 المؤرخ في 30 يونيو 1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، أين عاد إلى الظهور، ولكن بصورة محتشمة كون أن عدد كبير من القطاعات كانت محتكرة في تسييرها من طرف الدولة، حيث تميزت هذه الفترة بالتعايش بين النظم التقليدية والنظم الاشتراكية.

ولكن باعتناق الجزائر مبادئ الفكر الليبرالي، وبتبني مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية، عرف عقد الإمتياز تطورا ملحوظا على الصعيدين التشريعي والتنظيمي في كل من الأملاك الوطنية العامة، والأملاك الوطنية الخاصة، كان أهمها إلغاء نظام التنازل في الأملاك الوطنية الخاصة أين تمنح الأراضي الموجهة لمشاريع استثمارية بنظام الإمتياز دون التنازل، والأهم أيضاً في هذا التطور إقرار حقوق عينية لصاحب الامتياز على المنشآت التي ينجزها فوق الأملاك الوطنية العمومية في القانون 14/08، مثل تلك التي أقرها لصاحب الإمتياز على المنشآت التي ينجزها فوق الأملاك الوطنية الخاصة، وبهذا يمكن القول بأن المشرع الجزائري ومن خلال تأسيس حقوق عينية على الأملاك الوطنية العمومية، حاول تقريب نظام الإمتياز المطبق على الأملاك الوطنية العمومية من ذلك المطبق على الأملاك الوطنية الخاصة.

## الفصل 2: الإطار القانوني لتكوين عقد الإمتياز.

يعد عقد الإمتياز الطريقة الأمثل لتسيير واستغلال المرافق العمومية، وقد حُصَّ بتسيير واستغلال جُلِّ الأملاك العمومية الإصطناعية في التشريع الجزائري، وبناء عليه سوف نتطرق لدراسة تكوين هذا العقد، لأن هذا الأخير شأنه في ذلك كشأن سائر العقود يقوم على أركان، إن اكتملت أصبح منتجا لأثاره (المبحث الثاني)، إلا أنه وقبل دراسة أركان هذا العقد، لا بد من التطرق لمفهوم هذا العقد، وتبيان خصائصه، وكذا الطبيعة القانونية له في ظل القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، وفي حالة غياب نص نلجأ إلى النصوص التشريعية والتنظيمية الأخرى التي تحكم عقد الإمتياز (المبحث الأول).

### 1.2. الأحكام العامة لعقد الإمتياز.

إن لعقد الإمتياز أحكام تخصه دون الأنواع الأخرى للعقود الإدارية، ولتحديدها لا بد من التطرق لمفهوم عقد الإمتياز (المطلب الأول)، ثم للطبيعة القانونية لعقد الإمتياز (المطلب الثاني)، ثم لخصائص عقد الإمتياز (المطلب الثالث).

#### 1.1.2. مفهوم عقد الإمتياز.

في إطار تحديد مفهوم عقد الإمتياز لا بد من التطرق لتعريف عقد الإمتياز في الفرع الأول، ثم لصور هذا العقد في الفرع الثاني، ثم لتمييزه عما يشابهه من العقود في الفرع الثالث.

#### 1.1.1.2. تعريف عقد الإمتياز.

حيث نتناول تعريف عقد الإمتياز تشريعا (أولا)، قضاء (ثانيا) ثم فقها (ثالثا).

#### 1.1.1.1.2. التعريف التشريعي لعقد الإمتياز.

تنص الفقرة الأولى من المادة 64 مكرر من القانون 30/90، المعدل والمتمم، المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية

العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز".

أدرجت المادة 64 مكرر بموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 03 غشت 2008، المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، في القسم الأول تحت عنوان " استعمال الأملاك الوطنية العمومية" من الفصل الأول من الباب الأول " تسيير الأملاك الوطنية العمومية، وعليه عقد الإمتياز في هذا الإطار هو من عقود الشغل الخاص للأملاك الوطنية العامة دون الأملاك الوطنية الخاصة.

وما يلاحظ من تعريف المشرع الجزائري لعقد الإمتياز ما يلي:

- اعتبر الإمتياز عقداً، وبالرجوع للنص الفرنسي لنفس المادة نجد المشرع الجزائري يعرف الإمتياز في بادئ الأمر على أنه تصرف acte ثم بيّن نوع هذا التصرف، على أنه عقد، باعتبار أن السلطة الإدارية بصدد القيام بوظيفتها تأتي أعمالاً إدارية قانونية مختلفة، حيث تنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين، إما أعمال إدارية قانونية إنفرادية وهي الصادرة من الإدارة وحدها، وإبرادتها المنفردة وتمثل القرارات الإدارية، وإما أعمال قانونية إدارية إتفاقية أو رضائية، وهي الأعمال الصادرة بناء على اتفاق وتبادل الرضا بين جهة الإدارة والطرف الآخر، إما شخص معنوي أو طبيعي.[45،ص84].

- المشرع الجزائري بيّن أن عقد الإمتياز يبرم بين طرفين: الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، وبين الشخص المعنوي أو الطبيعي المسمى بصاحب الإمتياز. ولكن بالرجوع إلى نص المادة 64 مكرر باللغة الفرنسية نجد أن المشرع قد أسقط عبارة "الجماعة العمومية صاحبة الملك" واكتفى بذكر السلطة صاحبة حق الإمتياز أو السلطة المانحة لعقد الإمتياز "l'autorité concédante".

- أشار المشرع إلى أن منح الإمتياز يشكل استعمالاً للأملاك الوطنية العمومية، وأضاف في نفس المادة إلى أن محل هذا العقد يشكل استغلالاً لهذه الأملاك، وعليه لصاحب الإمتياز سلطتي الإستعمال والإستغلال، حيث أن سلطة الإستعمال يقصد بها استخدام الشيء للحصول على منفعته دون الثمار،[46،ص167]. وذلك بالقيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة الشيء المملوك، واستخدامه

فيما أعد له وفيما يصلح له من أوجه الإستخدام، [47، ص102]. أما سلطة الإستغلال فيقصد بها حصول الشيء على ما يدره الشيء من ثمار في مواعيد دورية منتظمة. [47، ص103].

- يستنتج أن محل عقد الإمتياز ينصب على حق استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية، هذه الأخيرة ممكن أن تشكل إما ملاحق لاستغلال الأملاك العمومية الطبيعية، وسيتم تحديدها لاحقاً، وإما ملاحق أملاك عمومية اصطناعية أنشأت لغرض تقديم خدمة عمومية، على أنه، لا يشمل محل عقد الإمتياز على حق الاستغلال فقط، بل إمكانية أن يتعدى ذلك إلى حد تمويل وبناء المنشأة العمومية، وعليه وفق هذه المادة يشكل محل عقد الإمتياز إما:

- حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي.
- حق تمويل أو بناء واستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن النص الفرنسي أسقط كلمة "أو" بين التمويل والبناء. "le droit de financer, de construire"، يعني أن الصواب هو حق تمويل وبناء واستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية.
- تمويل وبناء المنشأة العمومية دون استغلالها وهنا يطلق عليه عقد امتياز الأشغال العامة.
- تمويل واستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية "dans le but de service public".

وما يمكن ملاحظته أن الاستغلال للمنشأة العمومية بغرض تقديم خدمة عمومية، هو عبارة عن نشاط يهدف إلى إشباع الحاجات العامة، وبهذا يكتسب هذا النشاط صفة المرفق العام، حيث يعرف المرفق العام على أنه: "جزء أو حصة من المال العام خصصته الدولة لتمويل نشاط ما لإشباع حاجة عامة، يدار بطريق الإدارة المباشرة، أو كان مما يدخل في وظيفتها وتركت إدارته وتمويله للأفراد". [20، ص91].

ولا يهم طبيعة هذا النشاط مادام من شأن القيام به بواسطة الدولة إشباع حاجة عامة أيا كانت طبيعة هذه الحاجة العامة، وسواء مثلت إشباعاً لمجموع الجمهور، أو طائفة منه تولت إدارته أو تركتها للأفراد كمرافق الإمتياز أو المرافق المهنية، لأن كيفية الإدارة أو الأسلوب الذي يدار به النشاط لا يؤثر في حجب صفة المرفق العام عن هذا النشاط.

كذلك لا أهمية البتة في قدر الحصة من المال العام لكي يتم نعت النشاط بصفة المرفق العام، بل يكفي قطعة من الأرض تخصص لممارسة النشاط، ليس هذا فحسب، بل يكفي لذلك ميزة الاحتكار التي تمنح للمتعاقد بعلّة منحها، وهي الإسهام في إشباع حاجة عامة. [20، ص91].

ولتمييز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة لا بد من توافر عنصرين أساسيين لقيام المرفق العام وهما عنصر النفع العام، وعنصر السلطة العامة.

عنصر النفع العام:

يستهدف المرفق تحقيق النفع العام عن طريق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة عامة معينة، سواء كانت هذه الحاجة أو تلك الخدمة مادية كتوفير السلع، أم معنوية كالتعليم.

عنصر السلطة العامة:

يتمثل عنصر السلطة العامة كعنصر من عناصر المرفق العام في أن تكون للحكومة الكلمة العليا في إنشائه أو إدارته أو إلغاءه، فهي التي تقدر اعتبار نشاط معين مرفقا عاما. [48، ص 406، 407].

كما تجدر الإشارة إلى أن استغلال المرافق العامة عن طريق الإمتياز يخص مرافق ذات صفة اقتصادية، فيكون المرفق من المرافق الاقتصادية الصناعية أو التجارية، لأن المرافق الإدارية البحتة، [49، ص 281]. وهذا ما ورد في التعليم رقم 842/3.94 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 07 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها، بنصها:

" ils (les services publics) doivent en principe présenté un caractère industrielle et commerciale" وأكثر ما يمنح الالتزام في مرافق النور والماء والغاز والكهرباء و المواصلات بمختلف أنواعها، أما المرافق الإدارية البحتة، كالدفاع والأمن والعدالة والتعليم، لا يمكن أن تدار إلا عن طريق التسيير المباشر (la régie). [49، ص 43].

ولكن في السنوات الأخيرة، أصبح من الممكن أن تسيير المرافق العمومية الإدارية بواسطة الإمتياز، وقد ظهر ذلك من خلال التعليم رقم 842/3.94 المذكورة أعلاه عندما تم عرض مضمون عقد الإمتياز، بذكر عدة مرافق تعتبر إدارية، مثلها بالنسبة للبلدية: التوقف مقابل دفع الرسم، المقابر والمصالح الجنائزية، الطرق البلدية. [31، ص 43].

- أما عن الجانب المادي لعقد الإمتياز فإنه يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة 64 مكرر، على أن صاحب الإمتياز في حالة استغلال المنشأة العمومية لغرض خدمة عمومية، يتحصل على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة، وفق تعريفات وأسعار قصوى مبينة ومحددة في ملحق دفتر شروط،

وذلك كمقابل من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير، وعليه صاحب الإمتياز يتحصل على أموال تدفع له من المنتفعين كمقابل للأموال التي يقدمها واللازمة لتشبيد وتسيير المرفق العام.

ومن هنا يظهر الفرق بين طرق التسيير المباشرة وبين طريق التسيير عن طريق الإمتياز، إذ أنه في الأولى الإدارة هي التي تتحمل كل المصاريف المتعلقة بتشبيد وتسيير المرافق العمومية، أما في الإمتياز فإن صاحب الإمتياز يتحمل وحده تلك المصاريف.

- لم يحدد المشرع الجزائري مدة عقد الإمتياز وإنما تركها لإرادة الأطراف و لقوانين كل قطاع، حيث اكتفى بالنص في المادة 64 مكرر على: "...استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة"، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر، فإن المشرع قد حدّد سقف هذه المدة و هو خمسا وستين (65) سنة، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر: "يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة بدون إمكانية تجاوز هذه المدة (65) خمسا و ستين سنة".

والحكمة من هذه المدة، هو أنها كافية لأن يغطي صاحب الإمتياز ما أنفقه من مصاريف في بناء المرفق العام وتجهيزه، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح. [30،ص6].

### 2.1.1.1.2. التعريف القضائي لعقد الإمتياز.

في قضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران، صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري، [50،ص212]. اعتبر أن: "عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل، وبلاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه".

### 3.1.1.1.2. التعريف الفقهي لعقد الإمتياز.

باعتبار عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية لذلك عرفه العديد من الفقهاء، وقبل تطرقنا إلى مختلف تعاريفهم لا بد من تعريف الإمتياز لغة.

الإمتياز لغة من امتاز، امتيازاً، من الميز، أي التمييز بين الأشياء، ومزت الشيء أميزه ميّزاً، [51،ص175]. بمعنى انفصل عن غيره وانعزل، [52،ص893]. وفي التنزيل العزيز: "وَأَمْتَازُوا

اليوم أيها المجرمون"، وبمعنى أيضا عزلته وفرزته وميَّزه أي فصل بعضه من بعض، [53، ص 280]. وفي التنزيل العزيز: " حَتَّى يَمَيِّزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ"، كما يعني الإمتياز الانفراد بالشيء.

أما التعريف الاصطلاحي لعقد الإمتياز فقد عرّف من قبل العديد من الفقهاء، ونذكر أبرزهم:

الفقيه "Gidel" جيدل، عرف الإمتياز على أنه: "عقد يقوم بمقتضاه فرد أو أفراد بتنفيذ عمل ما على أساس مكافأتهم لقاء مجهودهم ومصروفاتهم، لا بمبلغ من النقود يدفع لهم من قبل الحكومة بعد إتمام العمل، بل بتسليم عائد يفرض لمدى أجل طويل إلى حد ما على الأفراد". [5، ص 28].

ويأخذ الأستاذ محمد سليمان الطماوي [54، ص 106]. بالتعريف التالي: "الإمتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم (فردا كان أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الإمتياز".

أما الأستاذ أحمد محيو، [13، ص 440]. فعرّف الإمتياز على أنه: "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل ضمن نظرية نطاق العقود ودراسة المرافق العامة، وباعتباره أسلوبا للتسيير، أين يتولى شخص يسمى صاحب الإمتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".

أما الفقيه دي لوبادير [20، ص 109]. قد عرّف الإمتياز بقوله: امتياز أو احتكار Concession المرفق العام هو وسيلة Mode أو طريقة من طرق إدارة المرفق صورتها أن شخصا عاما مانح الالتزام Concédant يعهد إلى شخص خاص، وعادة ما تكون شركة ملتزما Concessionnaire بمقتضى اتفاق يبرم بينهما موضوعه العناية بتسيير مرفق عام على نفقة الأخير متحملا مخاطره في مقابل عائد يتقاضاه من المنتفعين .

ويرى الدكتور حماد محمد شطا [20، ص 109]. أن "الفقيه دي لوبادير قد اقترب جزئيا من الحقيقة التي تصور عقد الإمتياز، ذلك أنه بيّن الأطراف المتعاقدة، ثم بيّن موضوع التعاقد، و حصره في تسيير المرفق العام-وليس في استغلاله- ثم بيّن أن المتحمل للمخاطر هو الملتزم في مقابل عائد أيا كان الاسم الذي يطلق عليه، يتقاضاه من المنتفعين، فأقام التوازن بين الحقوق والالتزامات، وبيّن حق الملتزم في



اقتضاء مقابل الخدمة أو السلعة التي يقدمها، ثم أنه أطلق و لم يحبس هذه الصورة من إدارة المرافق العامة داخل سياج المرافق الاقتصادية، لأن القضاء الإداري الفرنسي يقدم نماذج كثيرة لأنشطة غير اقتصادية منها مرافق المساعدة المتبادلة.

أما أنه لم يصب الحقيقة فإن ذلك يرجع على أن من يقرأ تعريفه هذا يتوهم أن حقوق الملتزم وواجباته محددة بمقتضى هذا العقد وحده، وأنه لا حقوق ولا التزامات يمكن أن يتمتع بها أو تفرض عليه من خارج هذا العقد، وهذا غير صحيح، والصحيح من الأمر أن الملتزم يستمد حقوقا تقدمها له نظرية تغير الظروف التي تفرض على الإدارة أن تمد يد العون لإقالة عثرة المتعاقد، كما تفرض على الإدارة الالتزام بالحفاظ على التوازن المالي للعقد، الذي أبرمته مع المتعاقد، وبالمقابل يخضع صاحب الإمتياز ليس فقط لما يلزمه العقد عليه من التزامات فحسب، بل ويخضع كذلك لكل تعديل تقتضيه ضرورات سير المرفق على الوجه الذي يحقق الغرض من إنشائه حتى ولو كان ذلك التعديل يزيد من التزامات هذا الملتزم، ولأنه يدير مرفقا عاما، فهو ملزم بواجب تحقيق المساواة بين المنتفعين، ولا يملك رفضا في مواجهة من تحققت لديه شروط الانتفاع من المرفق".

ويتوصل الأستاذ حماد محمد شطا في الأخير إلى التعريف التالي:

"إمتياز المرافق العامة هو عقد بمقتضاه يقبل المتعاقد مع الإدارة المختصة إدارة مرفق عام، متحملا مخاطره في مقابل أن يتمتع بعائد يتقاضاه من المنتفعين، في إطار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام". [20، ص 110].

ومنذ فترة لجأت الحكومات، خاصة في الدول النامية، وفيم يتعلق بالمشروعات الخاصة بالبنية التحتية إلى إقامة المشروعات العملاقة، كإنشاء المطارات وتشبيد أرصفة الموانئ البحرية ومشروعات الصرف الصحي والسدود، عن طريق إبرام عقود لإنشاء هذه المشروعات وتشغيلها واستثمارها مع مجموعة من مستثمري القطاع الخاص، وذلك لإنجاز هذه المشروعات على أساس النظام العالمي الحديث للعقود، والذي بات يعرف اختصاراً باسم "عقود البوت" أو عقود "البناء والتشغيل والتحويل"، "Build, Operate and Transfer": B, O, T. [2، ص 3]. ويعرف هذا الأخير على أنه: "تنظيم تقوم الدولة بمقتضاه، بمنح مستثمر من القطاع الخاص ترخيصا لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله - بنفسه أو عن طريق الغير- ويكون عائد تشغيل المشروع في معظمه خالصاً له طوال مدة الترخيص، ويلتزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أحد أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط والأوضاع المبينة في اتفاق الترخيص وقرار منحه". [2، ص 14].

واعتقد البعض أن هذه العقود هي فئة جديدة ، غير أن الB,O,T هي التسمية الأنجلو-ساكسونية لعقد الإمتياز، ولقد أكدَ مجلس الشورى اللبناني أن عقد الB,O,T هو عقد إمتياز لأن عناصره (بناء،تشغيل ونقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد) هي ذاتها التي يتضمنها عقد الإمتياز.[55،ص 103].

كما يرى الجانب الغالب من فقه القانون الإداري أن عقود البوت هي الصورة الحديثة لعقود إمتياز المرافق العامة، بحيث تعد كامتداد لها.[2،ص 81].

### 2.1.1.2. صور عقد الإمتياز.

يعد الإمتياز من أهم العقود الإدارية، و لهذا العقد صور تختلف باختلاف مضمونه، بحيث تتمثل هذه الصور في:

- عقد امتياز المرافق العامة.

- عقد امتياز الأشغال العامة.

- عقد امتياز استغلال الموارد الطبيعية.

### 1.2.1.1.2. عقد امتياز المرافق العامة.

وفيه يقوم صاحب الإمتياز – فردا أو شركة- على نفقته ومسؤوليته خلال مدة محددة، بإدارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلا، مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق، وقد لا يتضمن عقد الإمتياز إقامة منشآت تعتبر من الأشغال العامة، كما هو الحال في امتياز النقل بعربات النقل البري، ولكنه قد يتضمن إقامة بعض المنشآت كما هو الحال في امتياز السكك الحديدية، إلا أن إقامة هذه المنشآت تفتقر بتقديم خدمات المرفق.[56،ص 38].

### 2.2.1.1.2. عقد امتياز الأشغال العامة.

وفيه يقتصر دور صاحب الإمتياز على إقامة منشآت عامة كأحد منشآت الموانئ، الأنفاق، أو الطرق ذات الرسوم، مقابل تحصيل رسم معين من مستغلي هذه المنشآت طوال مدة الإمتياز.[56،ص 38].

وعقد امتياز الأشغال العامة يمكن أن يشمل امتياز مرفق عام حيث: " أن امتياز الأشغال العامة هو بشكل عام امتياز مرفق عام يتعهد بموجبه صاحب الإمتياز بإنشاء بعض الأشغال الضرورية لتسيير المرفق العام". [3،ص 103].

وبمتابعة التطور التاريخي لامتياز المرافق العامة، فإن هذا الإمتياز بدأ أولا بامتياز الأشغال العامة، حيث يلتزم صاحب الإمتياز ببناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق، أما التزامه بإدارة المرفق فيكون تبعا لها لا أصلا، ذلك أن استغلال المرفق- ويستتبع ذلك إدارته- كان يعتبر هو المقابل الذي يأخذه صاحب الإمتياز في نظير تنفيذ الأشغال العامة التي يتطلبها إنشاء المرفق، ثم بدأ الإمتياز بإدارة المرفق يتميز عن امتياز الأشغال العامة حتى أصبح مستقلا عنه، وساعد على ذلك تطور المرافق العامة المتعلقة بالمواصلات البرية والبحرية والجوية، بل أصبح امتياز الأشغال العامة تابعا لامتياز المرافق العامة، بعد أن كان متبوعا، [49،ص 289]. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 64 مكرر، إذ يمكن أن يكون محل عقد الإمتياز، بناء واستغلال - معا- للمنشأة العمومية، وبالتالي المشرع الجزائري في القانون رقم 14/08 المؤرخ في 03 غشت 2008 ، المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وسع إمتياز المرافق العامة من استغلال المنشأة العمومية إلى إنجاز وبناء هذه المنشأة، وكما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري ومن خلال استعماله لحرف (أو) في عبارة "بناء و/أو استغلال" في تبيانها لمحل عقد الإمتياز، الذي يكون إما بناء للمنشأة أو استغلالها ، يكون قد أخذ بفكرة عقد إمتياز الأشغال العامة منفصلا عن عقد إمتياز المرافق العامة، أي من يقوم بالبناء لا يقوم بنفسه بالإستغلال.

### 3.2.1.1.2. عقد امتياز استغلال الموارد الطبيعية.

لاشك أن عقد امتياز استغلال الموارد أو التعدين أو الإمتياز النفطي وهو أكثرها شيوعا، [56،ص 39]. تدخل ضمن طائفة العقود التي تستهدف الدولة من خلالها تسهيل شؤون المشاريع الخاصة لتنمية مصادرها حين لا تمتلك الموارد الكافية للقيام بذلك بمفردها. [5،ص 29].

وقد ثار خلاف حول ما إذا كان هذا العقد هو عقد امتياز مرافق عامة أم عقد امتياز أشغال عامة، أم عقد إداري آخر، والحقيقة أن معدن النفط أو أي معدن آخر ليس مرفقا عاما بالمعنى التقليدي المعروف للمرفق العام كمشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام تحتفظ الدولة بالكلمة العليا في إنشائه وإدارته وإلغائه، كما أن صاحب الإمتياز لا يقدم خدمات للأفراد أو يتقاضى منهم رسوما تمثل المقابل النقدي الذي يحصل عليه نظير خدماته. [55،ص 39].

وتم تبيان الفرق بين امتياز الخدمة العامة وامتياز النفط في قضية التحكيم بين السعودية وشركة أرامكو في سنة 1958، [5، ص 32]. كما يلي: " إن امتيازات التعدين وامتياز النفط ليست من امتيازات الخدمة العامة لأنها لا تتضمن نصا لصالح استعمال المنتفعين، وعلى حد قول بلانيول، فإن المنجم غير مخصص لاستعمال الجمهور، وهو يستغل من قبل صاحب الإمتياز لمصلحته الخاصة ويتمتع صاحب الإمتياز بحرية تامة تقريبا، وهو غير ملزم بنصوص تتعلق بالحد الأعلى لتعريفات البيع ولا بالحرمان من التعريفات التفضيلية، وهي السمات المعتادة لدفاتر شروط المناقصات cahiers des charges في امتيازات الخدمة العامة".

وقد بيّن المشرع الجزائري هذا الفرق، حين استعمل عبارة " في حالة استغلال..." في نص الفقرة الرابعة من المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم، حيث تنص على ما يلي: " في حالة استغلال منشأة عمومية بغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز". وبمفهوم المخالفة، فإن صاحب الإمتياز في حالة استغلاله لملحق ملك عمومي طبيعي فإنه لا يحصل على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة، حيث لا يمكن أن يتضمن دفتر الشروط لمنح الإمتياز على أسعار قصوى، والتي يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة، لأن في هذه الحالة الإستغلال ليس مفتوحا على الجمهور، كما في حالة امتياز النقل بالأنابيب للمحروقات، وكذلك إمتياز استغلال المناجم.

### 3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن العقود و الأنظمة المشابهة له.

يشبه عقد الإمتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، والذي نحن بصدد دراسته بعض العقود والأنظمة الأخرى، لذلك سنحاول إجراء مقارنة بينه وبين تلك العقود والأنظمة الأخرى بغرض تحديده تحديدا دقيقا حتى لا يلتبس بها.

ومن بين العقود التي سيتم تمييزها عن عقد الإمتياز، ذلك العقد نص عليه القانون 12/05 المؤرخ في 04 غشت 2005، المتضمن قانون المياه وهو عقد تفويض الخدمة العمومية.

كما سيتم التمييز بين عقد الإمتياز ورخصة الاستغلال الغابي، تمييز عقد الإمتياز عن عقد الحكر، تمييز عقد الإمتياز عن رخص الإستعمال الخاص للملك العمومي، وكذلك تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار لتسيير المرافق العمومية المحلية.

### 1.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد تفويض خدمة عمومية.

نظام تفويض الخدمة العمومية نظام جديد في التشريع الجزائري، حيث نص عليه المشرع الجزائري في القسم الثاني والذي يحمل عنوان "تفويض الخدمة العمومية"، من الفصل الأول والمتعلق بطرق تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير من الباب السادس والمتعلق بالخدمات العمومية للمياه والتطهير من القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 غشت 2005 والمتضمن قانون المياه، ويمكن تعريفه على أنه العقد الذي تقوم بموجبه الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة، أو صاحب الإمتياز وتسمى بالهيئة المفوضة بمنح شخص آخر، إما للمتعاملين العموميين أو الخواص يملكون مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية، يسمى المفوض له تفويضا بكل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمدة معينة.

يظهر من التعريف أن كل من عقد الإمتياز وعقد تفويض خدمة عمومية يشكلان طريقا عموميا من طرق التسيير غير المباشرة للمرافق العامة. وكلاهما يهدف إلى إدارة واستغلال مرفق عمومي.

وكل من صاحب الإمتياز، والمفوض له يعدان كطرف متعاقد مع الإدارة، إلا أن صاحب الإمتياز يعد المتعاقد المباشر مع الإدارة المانحة لعقد الإمتياز، أما المفوض له يمكن أن يكون متعاقدا مباشرة مع الإدارة كهيئة مفوضة، أو يكون متعاقدا بصفة غير مباشرة أين يمنح له التفويض من قبل صاحب الإمتياز كهيئة مفوضة، ولكن في هذه الحالة يشترط حسب المادة 108 من القانون 12/05 المؤرخ في 04 غشت 2005، المتضمن قانون المياه، طلب الموافقة المسبقة من الإدارة قبل عرض صفقة التفويض للخدمة العمومية للمنافسة.

صاحب الإمتياز يتحصل كمقابل لتسييره العمومي على تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين أما المفوض له فيتحصل إما على تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين وإما على أجر يدفع له من الهيئة المفوضة.

رقابة الإدارة في عقد الإمتياز تكون رقابة مباشرة على عقد الإمتياز، في حين تصبح هذه الرقابة غير مباشرة في عقد تفويض الخدمة العمومية وذلك طبقا للمادة 109 حيث يلزم صاحب الإمتياز بتقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للإمتياز، يسمح هذا التقرير بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها. وليس هذا وحسب، بل يجب أن يكون هذا التقرير السنوي والملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة.

## 2.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن رخصة الاستغلال الغابي.

نصّ المرسوم التنفيذي رقم 87/01 المؤرخ في 05 أفريل 2001 المحدد لشروط وكيفيات الترخيص بالاستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، [56]. على استغلال أراضي الأملاك الغابية الوطنية عن طريق الاستصلاح، حيث عرّف المشرع الجزائري الاستصلاح على أنه عمل استثماري يهدف إلى جعل أراضي الأملاك الغابية الوطنية منتجة وبالتالي تميمها وذلك حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 87/01 على أن يتم الاستصلاح بموجب رخصة يكون تنفيذها حسب المادة 08 من المرسوم طبقا لدفتر الشروط ومقابل دفع أتاوى، حيث يتحدد نطاقها بـ:

- غرس الأشجار المثمرة والأعلاف والأشجار الغابية.
- إنشاء مشاتل مختصة لاسيما في إنتاج الشتلات المثمرة والعلفية والغابية.
- حشد المياه .
- التربية الصغيرة للحيوانات (تربية النحل، تربية الدواجن، تربية الأرانب وكل تربية صيدية أخرى).
- تصحيح السيول وكل الأعمال الأخرى المتصلة بحماية التربة والنهوض بها.
- طرق المواصلات إلى المساحات.
- مجموع العمليات اللازمة للاستعمال العقلاني والأفضل لأراضي الأملاك الغابية الوطنية الواجب استصلاحها، لاسيما في إطار الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 35 من القانون رقم 12/84 المؤرخ في 1984/06/28، أي المرعى أو بعض النشاطات الملحقة والمرتبطة بالغابة ومحيطها المباشر. بالإضافة إلى أن الدولة يمكنها أن تساهم في مصاريف الاستصلاح.

تتم الموافقة على الترخيص بالاستغلال لمدة معينة تتناسب وطبيعة الاستصلاح. حيث تتراوح بين: 20 سنة، 40 سنة، 90 سنة، وذلك حسب المادة 11 من نفس المرسوم، حيث أن المدة 20 سنة، تخص الترخيص بنشاطات تربية الحيوانات (المشاتل، التربية الصغيرة للحيوانات والتربية الصيدية). أما مدة 40 سنة، فتخص الترخيص بإنشاء بساتين الأشجار المثمرة.

وبالنسبة لمدة 90 سنة، فتخص الترخيص للمغروسات الغابية .

والترخيص بالاستغلال الغابي في المرسوم 87/01، يختلف عن الإمتياز موضوع دراستنا، فبالرغم من أن محل كلا منهما ينصب على الأملاك العمومية إلا أنهما يختلفان في أن محل رخصة الاستغلال الغابي تنصب على استغلال الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية، أما محل عقد الإمتياز فينصب على استغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية، والاستغلال في الأملاك العمومية

الاصطناعية بموجب عقد الإمتياز يتم بموجب عقد إداري، أما في الترخيص بالاستغلال الغابي، فيتم عن طريق عمل إداري انفرادي.

كما نلاحظ أنه بالرغم من أن كليهما يكون الاستغلال فيهما لمدة طويلة. إلا أنهما يختلفان في أن عقد الإمتياز ينشئ حق عيني حسب المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990. والمتضمن الأملاك الوطنية، أما رخصة الاستغلال الغابي فلا تنشأ أي حق عيني لصالح المستفيد.

### 3.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد الحكر.

نصّ المشرّع الجزائري في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 ماي 2001، [57]. المعدل والمتمم للقانون رقم 10/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بالأوقاف، على مجموعة من العقود تخص استغلال واستثمار وتنمية الأملاك الوقفية، من بين هذه العقود، عقد الحكر، حيث تنص المادة 26 مكرر 2 من نفس القانون على أنه: "يمكن أن تستثمر عند الإقتضاء، الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الإنتفاع بالبناء و/أو الغرس و توريثه خلال مدة العقد".

وعليه بناءً على المادة 26 مكرر 2 نجد أن كلا من الحكر والإمتياز يعتبران من العقود التي تهدف إلى تمكين الغير من استثمار أملاك ليست بملكيتها ويرتب لصاحبه حق عيني بكل ما لهذا الحق العيني من أثر وفق الشروط والقواعد التي حددها المشرّع له .

كما أن كلا من عقد الحكر وعقد الإمتياز محددان بمدة معينة . ويظهر كذلك أن كلا من العقدين يرتب حقا عينيا لصاحبه خلال المدة المتفق عليها، وذلك لقاء دفع مقابل سنوي.

إلا أن عقد الحكر يفترق عن عقد الإمتياز في كون أن عقد الحكر ينصب على الأملاك الوقفية في حين أن عقد الإمتياز ينصب على ملكية عامة إصطناعية، كما أنه وإن كان يشتركان في أن كليهما يكون لقاء دفع مقابل سنوي، إلا أن صاحب حق الحكر يكون ملزم بالإضافة لذلك بدفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، وهذا ما لا يلزم صاحب الإمتياز بدفعه، بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الحكر ينصب محله في استغلال عقار مبني أو استصلاح أرض عاطلة وغرسها، في حين أن عقد الإمتياز، فينصب محله على استغلال عقار مبني إما ملحق ملك عمومي طبيعي أو منشأة عمومية.

### 4.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن رخص الشغل الخاص للأملاك العمومية.

وفق المادة 64 من القانون 30/90، المؤرخ في أول سبتمبر 1990، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، فإن رخص الشغل الخاص لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع تتمثل في رخصة الطريق، ورخصة الوقوف، تمنح كل منهما عن طريق قرار إداري تصدره السلطات المختصة.

تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة لاستعمال الجميع، شغلاً خاصاً دون إقامة مشتملات على أراضيها، وتسلم لمستفيد معين اسمياً، وذلك حسب المادة 163 من المرسوم 454/91، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك.

أما رخصة الطريق، فتتمثل حسب المادة 164 من المرسوم 454/91، المذكور أعلاه، في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أراضيها، وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة، وهذا ما يفرقها عن رخصة الوقوف في أن هذه الأخيرة لا تحدث أي تغير في أساس الملك العمومي المشغول.

ويتميز الاستعمال الخاص عن طريق الرخص بأنه استعمال مؤقت، قابل للإلغاء بدافع المنفعة العامة أو بسبب حفظ النظام، تخضع هذه الرخص للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة وذلك حسب المادة 64 من القانون 30/90 المعدل والمتمم.

واشترطت المادة 162 من المرسوم 454/91، ضرورة أن تتماشى هاتان الرخصتان مع استعمال الأملاك العامة الذي يحق للجمهور أن يمارسها ممارسة عادية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالاً عادياً، كما يجب أن لا تسيء إلى المحافظة على الأملاك العامة، ومع عدم الإضرار بحقوق أصحاب الرخص الآخرين.

ويتميز عقد الإمتياز عن الاستعمال المال العام عن طريق الرخص، هو أن كلا منهما يعد بمثابة استعمال خاص للمال العام، وهذا كاستثناء عن القاعدة التي تقضي بالاستعمال الجماعي العام، كما أن كلاهما لا يصح إلا بترخيص قبلي من الإدارة سواء بقرار إداري أو عن طريق عقد إداري، غير أنه إذا كان الأسلوب الأول والمتعلق بالاستعمال الخاص للمال العام عن طريق الرخص (رخصتي الوقوف والطريق) مبني على السلطة التقديرية للإدارة التي تمنح أو ترفض الرخص أو تحدد شروطها يجعل أصحابها في مركز تنظيمي لائحي، فإن الأمر يختلف بالنسبة للوضع التعاقدية في عقد الإمتياز، حيث



تتقلص السلطة التقديرية للإدارة ويكون المتعاقد معها صاحب الإمتياز في مركز تعاقدية، وبذلك تكون له سلطة تعاقدية، وبهذا يكون هذا المركز أكثر قوة واستقراراً من المركز القانوني للشخص المصرح باستعمال المال العام عن طريق الرخص، نظراً لأن ما يحكم هذا الأخير هو قرار إداري، وما يحكم مركز صاحب الإمتياز هو عقد إداري. [58، ص 106، 107].

يتميز كل من عقد الإمتياز ورخصتي الطريق والوقوف، بضرورة دفع أتاوى من صاحبها لفائدة الجماعة العمومية وذلك كمقابل للشغل.

وكما يحق للإدارة في كل من عقد الإمتياز ورخصتي الطريق والوقوف أن تقرر إلغاءه أو سحبه أو تغيير عقد الشغل، غير أنه ما يميز عقد الإمتياز إذا ما قررت الإدارة إلغاءه قبل انقضاء الأجل المتفق عليه أن يحصل صاحب الإمتياز على تعويض، و يسقط هذا الحق في حالتين وهو:

- فسخ العقد بسبب خرق صاحب الإمتياز لالتزامه .

- وكذلك بسبب إلغاء تخصيص مرفق الأملاك العامة المشغولة إلغاءً شاملاً وذلك حسب المادة 2/168 من المرسوم 454/91، المذكور أعلاه.

أما في الرخصة، فلا يحق لصاحبها المطالبة بالتعويض قبل الأجل المتفق عليه إذا ما قامت الإدارة بسحب أو إلغاء الرخصة لسبب مشروع أو لسبب يتعلق بالقيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول أو لغرض تجميل الطرق، أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود، أو لكون نفقات أنابيب الماء، والكهرباء والغاز، والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة، نظراً لمدة الرخصة الأصلية، وذلك حسب المادة 166 من المرسوم 454/91، المذكور أعلاه، ولكن خارج هذه الأسباب يحق لصاحب الرخصة، المطالبة بالتعويض.

### 5.3.1.1.2. تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار لتسيير المرافق العمومية المحلية.

عقد إيجار المرفق العمومي L'affermage، هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي L'affermant شخص آخر يسمى المستأجر Le fermier، استغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدماً عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي، يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية. [1، ص 226].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأسلوب لتسيير المرفق العمومي، استعمل في الجزائر في الماضي، وكذلك في الوقت الحاضر خاصة على مستوى الجماعات المحلية، [1، ص 226]. حيث تنص المادة 82 من القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، على أن من بين الصلاحيات التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية، بالإضافة إلى القيام بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة لممتلكات البلدية وإدارتها، وبالإضافة إلى القيام بمهام أخرى حددتها المادة 82، فإنه يقوم بإبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات وقبول الهبات والوصايا.

بحيث يجوز للبلدية، القيام بإيجار أسواق البلدية، حقوق الوقوف، والمسالك البلدية...

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الإمتياز يقرب جدا عقد الإيجار، في أن كلا منهما يشكل أسلوب من أساليب استغلال المرافق العامة مقابل أتوى تحصل من المنتفعين، كما أنه وبالرجوع إلى التعليمات رقم 842/3.94 الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ 07 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، نجد أن الإجراءات التي تخص شروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العمومية المحلية، هي نفسها تلك الإجراءات المتعلقة بالإمتياز، خاصة فيما يتعلق بضرورة احترام قواعد الإشهار، الشفافية، وكذلك أحكام دفتر الشروط.

إلا أن عقد الإمتياز يختلف عن عقد الإيجار في أن هذا الأخير، يعد كأسلوب لاستغلال المرافق العامة المحلية فقط، أما عقد الإمتياز فهو أسلوب يخص استغلال وتسيير المرافق العامة سواء كانت تابعة للدولة، أو للجماعات المحلية.

كما أنهما يختلفان، من حيث المدة، إذ أن مدة عقد الإيجار لا يمكن أن تتجاوز مدة 12 سنة، وذلك حسب التعليمات السابقة الذكر، بخلاف عقد الإمتياز الذي يمكن أن تصل مدته إلى 65 سنة.

بصفة عامة فإن عقد الإمتياز يختلف عن عقد الإيجار، في أن هذا الأخير، يشكل محله فقط استغلال للمرفق العمومي، أما عقد الإمتياز فمحله يمكن أن يشكل إما استغلالاً للمرفق العمومي، وإما أن يشمل بالإضافة إلى الإستغلال، بناء وإنجاز هذه المنشأة، مع تحمل صاحب الإمتياز لوحده مصاريف إقامة وإنجاز هذه المنشآت، إلا أن المستأجر لا يتحمل مثل هذه المصاريف، لأن المنشآت تكون مقامة أصلاً، سواء تحملتها الجماعة العمومية المؤجرة، أو تكون هذه المنشآت كالمذابح والمسالك البلدية، الملاعب، قد أقيمت من طرف صاحب امتياز سابق لم يجدد عقده أو تم فسخه.

وهذا الفرق يؤدي إلى فارق جوهري آخر، وهو أن عقد الإمتياز الذي يكون محله بناء واستغلال مرفق عمومي يختلف عن عقد الإيجار في أن الأول يرتب حقا عينيا لصاحبه بكل ما يرتبه هذا الحق من آثار، في حين أنه لا يترتب أي حق عيني عن عقد الإمتياز، وفي هذا يشترك عقد الإيجار مع عقد الإمتياز الذي لا يرتب لصاحبه حقا عينيا، لأنه يقتصر فقط على استغلال مرفق عمومي.

### 2.1.2. الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز لابد من التطرق لسلطة الإدارة في إبرام عقد الإمتياز في الفرع الأول، ثم للتكييف القانوني لعقد الإمتياز في الفرع الثاني.

#### 1.2.1.2. تكييف حق الدولة في إبرام عقود الإمتياز.

ثار الجدل واحتدم النقاش بشأن شرعية العقود التي تبرمها الدولة بغية الانتفاع بالمال العام عن طريق التعاقد فذهب البعض إلى إنكار ملكية الدولة للأموال العامة وانحصار حقها في الإشراف على تلك الأموال وحفظها وصيانتها، وبالتالي لا يكون لها الحق في التصرف في تلك الأموال بإبرام عقود لانتفاع الأفراد بها، وذهب البعض الآخر لتبني إثبات حق الملكية للدولة في الأموال العامة، وأعطى للإدارة الحق في إبرام عقود لأجل الانتفاع بها، [59، ص 294]. فما موقف المشرع الجزائري من المذهبين؟.

#### 1.1.2.1.2. إنكار حق الدولة في التعاقد.

ذهب أصحاب هذا الرأي وعلى رأسهم برودون ومن بعده ديكروك إلى أن حق الدولة في الأشياء العامة ليس حق ملكية، بل هو ولاية إشراف وحفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعا. [60، ص 128].

حيث حلل ديكروك الملكية إلى عناصرها الثلاث: حق الاستعمال، حق الاستغلال، حق التصرف. [60، ص 129].

فإذا اعترف للدولة بحق ملكية المال العام لكان لها الحق في مباشرة سلطات المالك على ملكه، بحيث يكون لها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، في حين أن حق الدولة على الأموال العامة لا ينطوي على أي عنصر من تلك العناصر، [59، ص 295]. فحق الاستعمال في الشيء العام ليس للدولة بل لجميع الناس، [60، ص 129]. وحق الاستغلال لا محل له لأن هذه الأموال ليست معدة لذلك، وإنما هي مخصصة للنفع العام، وحق التصرف لا أثر له، لأن الأموال العامة لا يحق التصرف فيها سواء بمقابل أو بدون مقابل.

وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى أن الدولة لا تكون مالكة للمال العام، وإنما تكون حيازتها له على سبيل الإشراف والرقابة و الولاية، وتعتبر تلك الولاية من مظاهر سلطة الدولة وسيادتها، حيث أنها تحوز هذه الأموال لا باعتبارها صاحبة الملكية وإنما باعتبارها صاحبة سلطان ونائبة عن الجمهور في حفظها وصيانتها، [59،ص 295]. وبالتالي ليس لها الحق في إبرام عقود يكون موضوعها الانتفاع بتلك الأموال، وليس لها بالتالي أن تمنح هذا الحق لأحد مرافقها العامة سواء كانت عامة أو محلية، كما يرى الفقيه جيز بأن المنفعة العامة التي خصص لها المال العام تتنافى مع القول بملكية الدولة، لأن الملكية تفترض أن يكون الانتفاع بالمال العام مقصوراً على المالك وليس شائعاً بين الناس كما هو الشأن في المال العام. [59،ص 296].

ولكن انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه يجعل من الأموال العامة مباحة، لأنه ينكر ملكيتها من الأشخاص العامة و لم يبين مالكا الحقيقي.

وبناء على هذه الإباحة يمكن لأي شخص أن يمتلكها بوضع اليد، غير أن هذه النتيجة تتعارض مع وجه الحماية الذي ينص عليه قانون لصالح الأموال العامة، وهو عدم قابليتها للتقادم. [61،ص 57].

### 2.1.2.1.2. حق الدولة في إبرام عقد الإمتياز.

انقسم أصحاب هذا الرأي إلى اتجاهين، وإن اتفقا كليهما على أحقية الدولة في إبرام عقود الإمتياز، حيث يرى الاتجاه الأول بمنح الدولة هذا الحق على أساس حق الملكية، أما الإتجاه الثاني فيمنحها هذا الحق على أساس الوكالة.

### 1.2.1.2.1.2. الإتجاه الأول: حق الدولة في إبرام عقود الإمتياز على أساس حق الملكية.

حمل الفقيه "هوريو" لواء الرأي القائل بحق الدولة في ملكية المال العام، وتبعه الكثير من الفقهاء الذين يعترفون للدولة بتملك المال العام، ويترتب على ذلك أن للدولة الحق في التصرف في الأموال العامة بإبرام عقود لأجل انتفاع الأفراد بها.

ويرى أنصار هذا الرأي أن حق الأشخاص الإدارية على أموالها العامة، إن هو إلا حق ملكية، بيد أنه لما كانت هذه الملكية تبدو وثيقة الصلة باعتبارات المنفعة العامة، وتخرط في سلك القانون العام، وشديدة التأثير بأحكامه فإنهم ينعنونها بالملكية الإدارية، تمييزاً لها عن الملكية العادية، وإظهار الخصائص التي تفرق بين نطاق كل منها. [59،ص 296].



أما المادة 692 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، فتتنص: "وتعتبر جميع موارد المياه ملكا للجماعة الوطنية".

يستخلص من هذين النصين أن الأموال العامة ترجع ملكيتها إلى كل أفراد الرعية الذين يستعملونها مباشرة أو بواسطة مرفق عام.

غير أن هناك من السلطات ما يتعذر على الجمهور القيام بها في إطار تسيير وإدارة الأموال العامة، لذلك لا بد من هيكل منظم يتولى هذه السلطات حتى تؤدي هذه الأموال منافعتها لصالح الرعية، وهنا تبرز الأشخاص العامة للقيام بهذه المهام.

بناء على ذلك فإن التكييف القانوني الذي يمكن اعتباره، هو اعتبار الأشخاص العامة وكلاء عن الرعية في تسيير وإدارة الأموال العامة. [61، ص 63].

وباعتبار الوكالة، تفويض للغير للقيام بعمل إما لحساب المفوض أو الموكل، فإن الجماعة الوطنية التي تملك الأموال العامة هي الموكل، أما الوكلاء هم الأشخاص العامة، والعمل الذي يعتبر محل الوكالة فهو تسيير وإدارة الأموال العامة، والصيغة التي تمت بها الوكالة هي قانون الأملاك الوطنية الذي يحكم الأموال العامة الذي وافقت عليه الرعية بواسطة ممثليها المنتخبين في المجلس التشريعي.

أما عن نوع الوكالة، فإن الوكالة المطبقة على الأموال العامة هي الوكالة العامة، لأن هذه الأخيرة تنصب على جميع أعمال الإدارة دون التصرف، وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية نجده قد حظر على الأشخاص العامة القيام بأعمال التصرف التي تمس الأموال العامة ومكّنها من القيام بأعمال تسيير وإدارة هذه الأموال فقط.

ويصنف الأستاذ أمر يحيوي قائلا: "وهكذا فالوكالة العامة تفسر قاعدة منع التصرف، أما الملكية التي أقرها الفقه الحديث، فتعارض تعارضا صارخا مع قيد حظر التصرف". [61، ص 64].

ولأن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة، ويسأل عن جميع أعمال التسيير الرامية إلى المحافظة على هذه الأموال وتنظيم استعمالها وفقا للأغراض التي خصصت لها. [61، ص 65]. ومن ثم يحق لها أن تبرم عقود انتفاع لشغل المال العام.

وعليه الأستاذ أمر يحيوي اعتبر أن حق الأشخاص العامة في المال العام يقوم على الوكالة، وتقوم بإبرام عقود الانتفاع على أساس الوكالة وليس على أساس الملكية، ومن ثم لم يأخذ لا بالنظرية

المنكرة لحق ملكية الأموال العامة وبالتالي إنكار الحق في إبرام عقود الانتفاع، ولا بالنظرية التي تقر حق ملكية الأموال العامة، وبالتالي إبرام عقود الانتفاع لشغل المال العام على أساس الملكية.

### 3.1.2.1.2. موقف المشرع الجزائري.

ونتناول موقف المشرع الجزائري في كل من القانون المدني، وقانون الأملاك الوطنية.

#### 1.3.1.2.1.2. في ظل القانون المدني:

بالرجوع إلى المادة 688 من القانون المدني، و بالضبط للنص العربي، والتي ينص على أنه: "تعتبر أموالا للدولة..." نجد أن المشرع الجزائري لم يقطع تكييف صلة الدولة بإعمال أنها صلة مقامة على حق ملك، لأنه أتى بتعبير غامض يلقي بضلال من الشك حول تكييف حق الدولة على أموالها العامة، إلا أن النص الفرنسي للمادة قطع بملكية الدولة لهذه الأموال، ونصت صراحة على أن حق الدولة على الأملاك العامة هو حق ملكية، حيث نص: « ...sont propriété de l'état les ... »، أي أنه أتى بتعبير "تعتبر أموالا مملوكة للدولة..." مما يعتبر تكييفاً أكثر دقة لصلة الدولة بهذه الأموال. [7، ص 296].

#### 2.3.1.2.1.2. في ظل القانون 30/90 المعدل و المتمم:

لقد أقر المشرع الجزائري بصفة صريحة على أن حق الأشخاص العامة على أموالها العامة بأنه حق ملكية وذلك في القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، يظهر ذلك على سبيل المثال لا الحصر من خلال:

- نجد أن المشرع الجزائري في المادة 02 من القانون 30/90 السالف الذكر، قد أخذ بفكرة تعدد الأموال العامة، فهناك أموال عامة تملكها الدولة، وأموال عامة تملكها البلدية، وأموال عامة تملكها الولاية، أي أن الأموال العامة تتعدد بتعدد الأشخاص المعنوية العامة، وقد نوزع هذا الرأي من قبل منكرو حق ملكية الأموال العامة، حيث يرون في مجموعة العناصر المكونة للمال العام وحدة متكاملة لا تتعدد بتعدد الأشخاص الإدارية الحائزة لها والتي تقتصر سلطتها عليها على مجرد سلطات الإشراف والصيانة فقط. [63، ص 122، 123].

حيث تنص المادة 02 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم: "تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

- تنص الفقرة الأولى من المادة 05 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم: "تسير الأملاك الوطنية وتستغل وتستصلح، بحكم طبيعتها وغرضها أو استعمالها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، إما مباشرة من قبل هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة، وإما بموجب رخصة أو عقد من قبل أشخاص معنويين تابعين للقانون العام أو القانون الخاص أو أشخاص طبيعيين."

يستخلص من نص هذه المادة أمرين:

أولهما: اعتراف المشرع صراحة بملكية الدولة لأموالها العامة، وذلك في عبارة "...هيئات الدولة والجماعات العمومية الأخرى المالكة،....".

ثانيهما: مادام أن المشرع قد اعترف بحق الملكية للدولة والجماعات العمومية عبر أموالها العامة، فقد سمح لهذه الأخيرة بأن تُبرم عقودا لشغل المال العام حيث أدى التطور الحديث لأساليب استغلال الأشخاص الإدارية لأموالها العامة إلى الاعتراف لهذه الأشخاص بحق استثمار أموالها العامة بالصورة التي تحقق لها أكبر عائد اقتصادي في الحدود التي لا يتعارض فيها الاستغلال مع أهداف تخصيص الأموال العامة، [63، ص 118]. وبالتالي للدولة وجماعاتها المحلية حق وواجب استقطاب كل المزايا المنبثقة عن ملكيتهم وكذا ضمان استغلال أحسن لتوابعها، [4، ص 153]. ولا شك في أن هذا التطور العام يؤيد فكرة الاعتراف بحق ملكية الشخص الإداري لأمواله العامة، وهو الأمر الذي يتطابق مع تعريف "Duguit" لهذا الحق من كونه "حقيقة اقتصادية تتبلور في شيء أو منفعة أو ثروة". [63، ص 118].

- بالرجوع إلى النص العربي لنص المادة 64 مكرر، وبالتحديد للفقرة الأولى، اعترف المشرع بملكية الأشخاص العامة لأموالها، وخول لها إبرام عقد الإمتياز، حيث تنص المادة على ما يلي: "...العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة الإمتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الإمتياز، حق استغلال...".

- خول المشرع الأشخاص العامة، بتحصيل أتاوة سنوية من صاحب الإمتياز حيث تنص المادة 64 مكرر 01: "ينتج عن منح الإمتياز دفع صاحب الإمتياز إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية لملحق الملك العمومي الممنوح له و/أو استغلال هذا الملحق، تحصل لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة".



## 2.2.1.2. التكييف القانوني لعقد الإمتياز.

لأن الإمتياز عقد، ولأن أحد طرفيه، شخص معنوي عام، والآخر شخص يخضع للقانون الخاص، فقد وجدت عدّة نظريات لتكييف عقد الإمتياز فهناك من اعتبره عقدا مدنيا، واعتبره آخرون تصرف قانوني إداري من جانب واحد، وكما اعتبره الكثير عقدا إداريا مركبا، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات.

### 1.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد مدني.

ونتناول مضمون هذه النظرية ثم إلى النقد الموجه لها.

#### 1.1.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز عقد مدني.

كان الرأي السائد طوال القرن التاسع عشر في فرنسا أن عقد الإمتياز هو عقد مدني يخضع للقواعد المدنية المقررة في العقود، وأهم هذه القواعد أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، والشروط التي لا يجوز نقضها ولا تعديلها هي الشروط الواردة في عقد الإمتياز في دفتر الشروط الملحق به. [49، ص 292].

ولما كانت هذه الشروط تتعلق بحقوق الغير سواء كانوا العملاء، أو الموظفين الذين يستخدمهم الملتزم في إدارة المرفق واستغلاله، ويتأثرون بعقد لم يكونوا طرفا فيه، فإن هذه النظرية فسّرت ذلك بأنه اشتراط لمصلحة الغير.

فتكون السلطة الإدارية هي المشتراط وصاحب الإمتياز هو المتعهد والعملاء والموظفون هو المنفعون، وقد كسبوا من عقد الإمتياز هذا حقا مباشرا يستطيعون أن يتمسكوا به قبل صاحب الإمتياز، وبقبولهم التعاقد معه على أساس عقد الإمتياز يكونون قد قبلوا هذا الحق فأصبح غير قابل للنقض طبقا للقواعد المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير. [49، ص 292].

### 2.1.2.2.1.2. النقد الموجه للنظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد مدني.

انتقدت هذه النظرية، على أساس أن اعتبار عقد الإمتياز عقدا مدنيا، يعني غل يد الإدارة ومنعها من أن تفرض على الملتزم التعديل الذي تقتضيه الضرورة، [20، ص 111]. حيث لا تستطيع السلطة الإدارية أن تعدل شروط تنظيم المرفق وتسييره ولا الأسعار المقررة إلا برضاء صاحب الإمتياز، فهي تُولي هذا الأخير حماية تتعارض مع طبيعة المرفق العام ومقتضياته، وما يجب للإدارة من سلطة

تستطيع بموجبها أن تساير بالمرفق ما يقتضيه التطور، فتعدل بمحض سلطانها، دون الحاجة إلى رضا صاحب الإمتياز، نظم المرفق وأسعاره على الوجه الذي تقتضيه المصلحة العامة.[49،ص 293].

### 2.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.

ونتناول كل من مضمون هذه النظرية، ثم النقد الموجه لهذه الأخيرة.

#### 1.2.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.

نشأت هذه النظرية بوجه خاص في ألمانيا وإيطاليا، حيث تذهب إلى أن عقد الإمتياز إنما هو تصرف قانوني من جانب واحد هو جانب السلطة الإدارية، فهي التي تضع شروط الإمتياز ونظم المرفق، وتقرر الأسعار، وتستطيع وبإرادتها المنفردة تعديل هذه الشروط، وما على صاحب الإمتياز إلا أن يقبل الخضوع لإرادة السلطة الإدارية.[49،ص 293].

#### 2.2.2.2.1.2. نقد النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز تصرف قانوني من جانب واحد.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنها تغفل ثبات إرادة صاحب الإمتياز، مع أن هذه الإرادة تلعب دورا أساسيا في تكوين عقد الإمتياز و لولاها لما تكون هذا العقد.

كما أن هذه النظرية تطلق يد الإدارة في عقد الإمتياز بجميع مشتملاته، حتى فيما يتعلق منه بالحقوق الشخصية التي يكتسبها صاحب الإمتياز من هذا العقد.

وبالقدر الذي قيّدت به النظرية التقليدية يد الإدارة وغلتها عن تعديل شروط عقد الإمتياز حتى ما كان منها متعلقا بنظم تسيير المرفق العام، أطلقت نظرية التصرف القانوني من جانب واحد يد الإدارة وبسطة سلطانها في تعديل شروط عقد الالتزام حتى ما كان منها متعلقا بالحقوق الشخصية لصاحب الإمتياز.[49،ص 293].

### 3.2.2.1.2. النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد إداري مركب.

ونتناول كل من مضمون هذه النظرية، ثم للنقد الموجه لهذه الأخيرة.

### 1.3.2.2.1.2. مضمون نظرية عقد الإمتياز عقد إداري مركب.

بعد أن تم نبذ كل من النظريتين السابقتين، قامت نظرية حديثة قال بها دجيه وجيز وقالين، من كبار رجال الفقه الإداري في فرنسا، تذهب إلى أن عقد الإمتياز ليس من جهة عقدا مدنيا، ولا من جهة أخرى تصرف قانوني من جانب واحد، بل هو عقد إداري، فعقد الإمتياز إذن بالرغم من أنه يتكون من توافق إرادتين، إرادة صاحب الإمتياز وإرادة السلطة الإدارية، إلا أنه لا يخضع في جميع مشتملاته لقواعد القانون المدني، بل يخضع للقانون الإداري في نواحيه المتعلقة بتنظيم المرفق وإدارته وأسعاره المقررة. [49، ص 293].

وأهم النتائج التي تترتب على أن عقد الإمتياز عقد إداري، أو كما يقول دجيه Duguít، تصرف مركب (acte complexes) فلا تسري القواعد المدنية في جميع نواحيه، و يجب التمييز في هذا العقد بين طائفتين من النصوص:

- نصوص تعاقدية. Clauses contractuelles.

- نصوص تنظيمية. Clauses réglementaires. [49، ص 294].

ومعيار التمييز بين هذه النصوص، حسب رأي العميد Duguít أن كل نص يمكن الاستغناء عنه يعتبر تعاقديا، أما تلك التي لا يمكن الاستغناء عنها، فإنها تعتبر تنظيمية باستمرار. [59، ص 233].

أما النصوص التعاقدية فهي تلك الشروط التي يتم الاتفاق والتفاوض بشأنها بين جهة الإدارة وصاحب الإمتياز، وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، [64، ص 55]. فلا يجوز نقضها ولا تعديلها إلا باتفاق المتعاقدين، هي النصوص المتعلقة بما ينشئه عقد الإمتياز من حقوق والتزامات شخصية (droits et objections subjectifs) لصاحب الإمتياز، وهذه تتعلق بمدة الإمتياز، وبشروط استرداده، وبالالتزامات المالية المتقابلة المترتبة في ذمة كل من صاحب الإمتياز ومانح الإمتياز.

ومن ثم فإن النصوص التعاقدية هي تلك النصوص التي ما كانت لتوجد لو أن المرفق أدير مباشرة بطريق الريجي la régie، فهي نصوص اقتضاها قيام صاحب الإمتياز بإدارة المرفق وضرورة تنظيم العلاقات الذاتية بينه وبين مانح الإمتياز. [49، ص 295].

أما النصوص التنظيمية فهي النصوص التي يجب أن توجد لتنظيم المرفق وإدارته، بما يكفل له الإستمرار والانتظام ومسايرة التطور، سواء تولى إدارة المرفق صاحب الإمتياز أو تولتها السلطة

الإدارية مباشرة بطريق الريجي، فهي قانون المرفق العام، ومن ثم فهي نصوص تنظيمية لها حكم القانون، تملك السلطة الإدارية بمحض سلطانها، ومن غير موافقة صاحب الإمتياز، نقضها أو تعديلها بما يتفق مع المصلحة العامة، ولا تستطيع الإدارة أن تجرد نفسها من هذه الولاية باتفاق خاص، أو تحرم نفسها من حق استرداد المرفق قبل انقضاء مدته إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. [49، ص 296].

#### 2.3.2.2.1.2. نقد النظرية القائلة بأن عقد الإمتياز عقد إداري مركب.

بالرغم من أن هذه النظرية تعتبر الرأي الراجح لدى العديد من فقهاء الفقه الحديث، إلا أنها انتقدت، من أهم الانتقادات التي وجهت إليها أنه لا جدوى إطلاقاً من التمييز بين نصوص العقد لاعتبار بعضها لائحي، والآخر تعاقدية، حيث يرى الأستاذ حماد محمد شطا، أن عقد الإمتياز لا يقبل التجزئة، أين يؤمن بوحدة النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة، حيث يبقى النظام الإداري دائماً هو المطبق، فالعقد يقف دوره على أن يمكن صاحب الإمتياز من مشاركة الإدارة في وظيفتها، ومن ثم فعليه الخضوع لذات النظام الذي تخضع له الإدارة، ذلك النظام الذي يفرض عليه التزامات تتجاوز العقد ويستمد منه الحماية التي يفتقر إليها المتعاقدون في القانون الخاص مع بعضهم البعض، وأنه يتمتع من خصائص هذا القانون بكل ما يتفق مع طبيعة نشاط المرفق العام، ويضمن به حسن سيره بانتظام واطراد، ويعينه على أداء المهمة على خير وجه، ومن أمثلة ذلك بعض أساليب السلطة التي تتوافق مع مقتضيات طبيعة النشاط، لا فرق بينه كفرد خاص أو شركة خاصة، وبين أن لو كانت الإدارة هي المدير المباشر. [20، ص 112].

#### 4.2.2.1.2. موقف المشرع الجزائري.

عرّف المشرع الجزائري في المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الإمتياز على أنه عقد، ولكن ليست كل العقود التي تجريها الإدارة عقوداً إدارية، فقد يحدث بالفعل أن تتصرف كمجرد فرد وتستعمل طريقة العقد في القانون المدني وتخضع نفسها حينذاك، للقانون المدني أو التجاري. [13، ص 348].

وعليه لا بد من تحديد طبيعة عقد الإمتياز الذي نصت عليه المادة 64 مكرر، وأن هذه المادة قد عرّفت عقد الإمتياز بالنظر لأحكام قانون الأملاك الوطنية، وكذا للأحكام التشريعية المعمول بها، فيتم تحديد طبيعة عقد الإمتياز في ظل قانون الأملاك الوطنية في ظل القوانين والأحكام التشريعية الأخرى والمعمول بها.

## 1.4.2.2.1.2. طبيعة عقد الإمتياز في ظل قانون الأملاك الوطنية.

اكتفت المادة 64 مكرر بتعريف الإمتياز على أنه عقد، ولكن لم تبين صراحة طبيعته، وعليه لابد من البحث، هل عقد الإمتياز هو عقد إداري أم لا؟.

عُرِّفَ العقد الإداري من قبل مجلس الدولة الفرنسي على أنه: " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ومن ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. [45،ص 192].

وعليه بناء على هذا التعريف، لكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الفني والدقيق لابد من توافر شروط وضوابط ثلاثة على أساسها تتحدد الطبيعة الإدارية للعقود، وهذه الضوابط أو الشروط الثلاثة هي:

- أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية عامة.
- أن يرتبط ويتصل العقد بمرفق عام من حيث إداريته وتسييره أو استغلاله.
- اعتماد وإتباع وسائل القانون العام في إبرام العقد وتنفيذه، بحيث يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص. [45،ص 193].

فأما الشرط الأول والمرتبط بوجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يكون العقد عقدا إداريا، فنجدته متوفرا في عقد الإمتياز كون أن أحد أطرافه شخص معنوي عام، أو كلا من الطرفين من أشخاص القانون العام.

وعن الشرط الثاني والمرتبط باتصال العقد بالمرفق العام، فنجدته متوفرا في عقد الإمتياز كون أن أحد أطرافه شخص معنوي عام. أو كلا من الطرفين من أشخاص القانون العام.

وعن الشرط الثاني والمرتبط باتصال العقد بالمرفق العام، فنجدته متوفرا في عقد الإمتياز، كون أن محل هذا الأخير ينصب على تنظيم و استغلال مرفق عام.

وأما الشرط الثالث والمتعلق بإتباع وسائل القانون العام في العقد لصيرورته عقدا إداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما، ويعد الضابط والمعيار القاطع في تحديد العقود الإدارية، وذلك بما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الإدارية من أساليب وشروط استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، [45،ص 195]. ولقد عُرِّفَ البند غير

المألوف، على أنه: "البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم و ذلك ضمن إطار القوانين المدنية أو التجارية". [13،ص 350].

ومن بين هذه الشروط الاستثنائية، تلك الشروط التي تتضمن امتيازات للسلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها، تجعل مركز المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئ وبالتالي تخل بقاعدة مساواة المتعاقدين، ومن أمثلة هذه الإمتيازات:

- حق السلطة الإدارية المتعاقدة في تعديل التزامات المتعاقدين معها نقصا أو زيادة.
- امتياز سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد.
- امتياز سلطة تغيير طريقة تنفيذ العقد ووقف التنفيذ مؤقتا.

كذلك من بين الشروط الاستثنائية وغير المألوفة الإحالة إلى دفاتر خاصة معينة والتي تعتبر جزء من العقد نفسه مثل دفاتر الشروط. [45،ص 197].

وكما تمنح الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون العام امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فإن هذه الشروط نفسها قد تخول للمتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، وذلك بالقدر الضروري واللازم فقط لتنفيذ العقود الإدارية في مواجهة الغير، فالمتعاقد مع الإدارة قد يخول له حق ممارسة بعض سلطات واختصاصات البوليس الإداري، أو حق نزع الملكية للمنفعة العامة، وحق فرض وجباية رسوم معينة أو حق الاحتكار. [45،ص 197].

وبالرجوع إلى أحكام عقد الإمتياز نجده يتوفر على بعض الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، كما سوف نرى لاحقا وخاصة أن عقد الإمتياز مرفق بدفتر شروط نموذجي ملحق به، وهذا لا يكون إلا في العقد الإداري.

وبالتالي نتوصل إلى أنه في ظل أحكام القانون 30/90، المعدل والمتمم، المؤرخ في أول سبتمبر 1990، والمتضمن الأملاك الوطنية، يعتبر عقد الإمتياز عقدا إداريا، يخضع لأحكام القانون العام، ولاختصاص القاضي الإداري.

## 2.4.2.2.1.2. طبيعة عقد الإمتياز في بعض القوانين و الأحكام التشريعية الأخرى المعمول بها.

بالرجوع إلى بعض القوانين الخاصة ببعض نشاط كل قطاع، نجد أن المشرع قد نص صراحة على أن عقد الإمتياز يعتبر عقدا إداريا.

حيث تنص المادة 55 من القانون 01/88 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية والاقتصادية على أن: "... فإن التسيير يتم وفقا لعقد إداري للإمتياز وبموجب دفتر الأعباء العامة....".

كما ورد في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية[65]. على أن: " امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية هو عقد من عقود القانون الإداري...".

وتنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتعلق باستغلال مياه الحمامات،[66]. على أن: "امتياز مياه الحمامات هو العقد الإداري الذي يخول بموجبه الوزير المكلف بصفته الهيئة المانحة للإمتياز لشخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يدعى صاحب الإمتياز الحق في استغلال مياه الحمامات المعدنية لمدة محددة بمقابل".

وبموجب المادة 76 من القانون 12/05، المؤرخ في 04 غشت 2005، والمتضمن قانون المياه، اعتبرت عقد الإمتياز عقد إداري، حيث نصت على أنه:

"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، يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد من طريق التنظيم".

وبالرجوع إلى التعليم رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد أن الإمتياز قد عرف على أنه عقد وهو يحوي نوعين من الشروط، شروط تعاقدية وشروط تنظيمية.[30،ص4].

فأما الشروط التعاقدية فقد جاء في التعليم على أنها: " تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة و بين الملتزم من جهة أخرى، ومدة الإمتياز.

وأما الشروط التنظيمية فهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت، وكلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الإمتياز إلى ذلك، كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة والملتزم، بل تمتد أثارها إلى المنتفعين، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين.

ومرد ذلك أن امتياز المرفق العام لا يعتبر تنازلاً من قبل الجهة المختصة، بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستغلاله اتجاه الجمهور وللقيام بهذا الواجب، تتدخل كلما دعت المصلحة لذلك. [30، ص 4].

### 3.1.2. خصائص عقد الامتياز.

يعتبر المال العام ثروة، تسمح للإدارة باستغلالها بأفضل السبل واستثمارها بالطريقة الأمثل لتحقيق نفع عام أكبر للجمهور من خلال إشباع حاجاتهم العامة، لذلك سُمح للإدارة منح عقود الامتياز، من أجل استغلال ملحقات الأملاك العمومية، وشغلها شغلا مؤقتا، وخصوصا، وذلك كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالاستعمال الجماعي العام للأملاك العمومية.

وبالتالي تعتبر الخاصية الأولى التي تميز عقد الامتياز أنه يعد من عقود الشغل الخاص للأملاك العمومية، إلا أنه بصدر القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أصبح عقد الإمتياز يرتب حقا عينيا حيث أقر المشرع إمكانية تأسيس حقوق عينية لصالح شاغلي الأملاك الوطنية العمومية شغلا خاصا، و هذه هي الخاصية الثانية.

### 1.3.1.2. عقد الامتياز من عقود الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية.

حتى يسمى العقد الذي يتم بموجبه استغلال ملك عمومي، بعقد الشغل. لابد أن يستجيب لثلاثة شروط: [67، ص 449].

- يجب أن نكون أمام شغل فردي وخاص للأملاك العمومية.
- يجب أن ينتج هذا الشغل عن توافق إرادي بين الإدارة والشاغل.
- يبرم العقد من طرف الدولة، الولاية، البلدية، الهيئة العمومية أو صاحب امتياز مرفق عمومي.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 152 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها



ويضبط كفيات ذلك، فإن شغل الأملاك العمومية الاصطناعية تتحدد بحسب خاصية مرافق الأملاك الوطنية، حيث أن عقد الشغل الخاص وبالتحديد عقد الامتياز، ينصب محله، إما على:

- مرافق الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجمهور، وذلك بصريح العبارة الواردة في المادة 63 من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 المعدل والمتمم و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 63 على أنه " يبقى الشغل الخاص للأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور موافقا لغرض تخصيصها حتى وإن كان غير مطابق لغرض تخصيص هذه الأملاك نفسها، ويقتصر هذا الشغل الخاص على الأملاك الوطنية المخصصة للاستعمال الجماعي للجمهور، ويهدف إلى الاستعمال الخاص لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع".

وبالتالي يسمح بعقد الشغل الخاص كاستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بالاستعمال الجماعي العام، وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 156 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، حيث تنص على ما يلي: " يمارس الاستعمال الخاص، أحد الخواص في قطعة من الأملاك العمومية منتزعة من الاستعمال المشترك بين الجمهور".

- وإما أن ينصب محل عقد الشغل الخاص على مرافق الأملاك العمومية، المخصصة أو المسندة إلى المصالح العمومية، حيث يمكن لهذه الأخيرة بموجب الفقرة الرابعة من المادة 152 من المرسوم رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه، أن تسمح للغير بشغل مرافق الأملاك العمومية المخصصة لها أو المسندة إليها، شغلا مؤقتا بموجب رخص شغل الأماكن بعقد وحيد الطرف، أو متعدد الأطراف، ومثلها عقد الامتياز. وحسب الفقرة الثانية من المادة 16 من المرسوم 454/91، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه، فإنه يترتب على اعتبار عقد امتياز استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية من عقود الشغل الخاص، النتائج التالية:

- عقد الامتياز يخول صاحبه حقا مانعا طيلة مدة العقد .

- خضوع عقد الامتياز لمبدأ وقتية شغل الأملاك العمومية، شغلا خاصا.

- ضرورة توافق عقد الامتياز مع تخصيص الملك.

- استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية يكون بمقابل أتاوى.

هذا ما سنتناوله بالدراسة في أربع نقاط على التوالي.

### 1.1.3.1.2. عقد الامتياز يخول حقا مانعا لصاحبه طيلة مدة العقد.

ويقصد هنا بالحق المانع، هو أن هذا الحق مقصور على صاحب الامتياز دون غيره، فلا يجوز لأحد غيره أن يشاركه في شؤون استغلاله للأماكن العمومية الاصطناعية الموضوعة تحت إشرافه، ولا أن يشاركه في الأرباح التي يحققها من وراء هذا الاستغلال، وبالمقابل أيضا لا يمكن للغير أن يشارك صاحب الامتياز في تنفيذ الالتزامات المترتبة في جانبه، [60، ص 530]. ذلك أن التزامه هنا ذو طابع شخصي، يعتمد الوفاء به على شخصية أو وضع صاحب الامتياز في المقام الأول، والتي كانت محل للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه، [68، ص 357]. حيث تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، [69]. على ما يلي: " يكون الالتزام شخصيا وغير قابل للتنازل، ولا يمكن أن يكون موضوع إيجار أيا كان شكله، ويكون مؤقتا و قابلا للإلغاء، غير أنه، في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن نوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة الامتياز بذلك في أجل أقصاه شهران (02) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط"، وبالتالي الاستعمال الخاص يفقد بطبيعته عنصر المساواة الذي يتميز به الاستعمال الجماعي العام، [7، ص 317]. ولكن لهذه القاعدة استثناء، أين يمكن لصاحب الامتياز التنازل سواء جزئيا أو كليا عن الحق العيني الذي يرتبه له عقد الامتياز، إذا ارتضى ذلك وبموافقة مسبقة من الإدارة حيث تنص المادة 69 مكرر 2 من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: " يمكن التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنىات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء ...".

ومن ذلك الاستثناء أيضا إمكانية صاحب الامتياز إبرام عقد تفويض خدمة عمومية، كما تم الإشارة إليه سابقا.

### 2.1.3.1.2. خضوع عقد الامتياز لمبدأ وقتية شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا.

يتميز عقد الامتياز بأنه ذو طابع وقتي أي لمدة معينة، بحيث لا يجوز أن يكون مؤبدا أو لمدة غير معينة، بل يجب أن تحدد المدة بحيث تسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف، وفي الوقت ذاته تسمح للملتزم أن يقتضي من استغلال المرفق ما يكافئ نفقاته وفوائد رأس المال الذي استثمره، [60، ص 282]. فإذا استوفى مدته، ارتد حتما وبحكم القانون إلى الملكية وهذه الأخيرة تعود للجماعة العمومية المالكة.

ويترتب على مبدأ الوقتية، أن عقد الامتياز قابل للنقض وتملك الإدارة التي رخصت به حق إلغائه بدافع المنفعة العامة، وحرية إبرام العقد أو رفض إبرامه أو الاعتراض على تجديده بدافع المنفعة العامة، وذلك طبقاً للمادة 168 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم المتعلقة بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك.

### 3.1.3.1.2. ضرورة توافق عقد الامتياز مع تخصيص الملك العام.

يتميز الاستعمال الخاص وبالأخص عقد الامتياز بكونه لا يمثل تطابقاً في صيغته مع أهداف النفع العام التي خصص لها المال العام بصورة أساسية، [7، ص 316]. ويقصد بالنفع العام في صورته العامة سد حاجات عامة أو تقديم خدمات للجمهور. [20، ص 145]. فهو يختلف عن هذه الأهداف وإن كان في اختلافه لا يصل إلى درجة التعارض الكامل معها بصورة توقف تخصيص المال، وإنما يقف عند الخلاف الجزئي الذي يسمح بتنفيذ هذا النوع من الاستعمال الخاص جنباً إلى جنب مع استمرارية الاستعمالات العامة الأخرى، [7، ص 317]. حيث تنص المادة 63 من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: "يبقى الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور موافقاً لغرض تخصيصها حتى وإن كان غير مطابق لغرض تخصيص هذه الأملاك نفسها...".

### 4.1.3.1.2. استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية يكون مقابل إتاوة.

تنص المادة 64 مكرر 1 من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: "ينتج عن منح الإمتياز دفع صاحب الإمتياز إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية لملاحق الملك العمومي الممنوح له و/أو نتائج استغلال هذا الملحق، تحصل لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة.

توضح طريقة حساب هذه الإتاوة في إطار دفتر الشروط المتعلقة بمنح الإمتياز".

إذن وفق المادة 64 مكرر 1 نجد أن الإتاوة التي يلزم صاحب الإمتياز بدفعها لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة، تحدد وفق معيارين:

- القيمة الإيجارية لملاحق الملك العمومي الممنوح له،

- و/أو نتائج استغلال هذا الملحق.

على أن تتم طريقة دفع هذه الإتاوة بإرسال نسخة من اتفاقية عقد الامتياز لتكون سنداً للتحويل، إما لفائدة مصلحة أملاك الدولة أو إلى أمين خزانة الولاية أو إلى قابض الضرائب المختلفة، على حسب الجهة التي تستحق الإتاوة، سواء الدولة أو الولاية أو البلدية، وذلك حسب المادة 06 من الإتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر 1989.

### 2.3.1.2. عقد الامتياز يرتب حقا عينيا.

لقد أقر الاجتهاد القضائي وكذا الفقه، وذلك لمدة طويلة، بعدم إمكانية تأسيس حقوق عينية على الملك العمومي، وهذا المنع المطلق يرجع إلى النظرية القائم أساسها على عدم تملك المال العام من قبل أي شخص إداري، والدولة لها فقط حق الإشراف والحفظ والصيانة، إلا أن هذه النظرية انتقدت وأصبح المال العام يشكل محلا لحق عيني وهو حق الملكية.

حيث تم تبني مفهوم الدولة المالكة للمال العام، [70، ص 612]. وتم الاعتراف لها بحق استثمار أموالها العامة بالصورة التي تحقق لها أكبر عائد اقتصادي في الحدود التي لا يتعارض فيها الاستغلال مع أهداف تخصيص المال العام، [63، ص 118]. ولكن حتى يستمر تخصيص المال العام في تحقيق أهداف النفع العام، لابد من تقييد الشخص الإداري في التصرف في المال العام وإخراجه من حيازته، عن طريق تقرير قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، والتي من بين نتائجها عدم جواز تأسيس حقوق عينية على المال العام. [63، ص 155].

على أن المشرع الجزائري وقف بين هذا وذاك، فمن جهة أخذ بقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام، و لكن من جهة أخرى رتب حقوقا عينية لصالح شاغلي المال العام، ومن بينهم صاحب الامتياز، ولذلك لابد من التطرق لطبيعة هذا الحق العيني، ومن ثم مضمونه، وقبل ذلك لابد من التطرق لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نقل حرفيا أحكام القسم الخاص بالإعتراف بالحقوق العينية الوارد في القانون 14/08 عن المشرع الفرنسي في القانون رقم 631/94 المؤرخ في 1994/07/25. [71].

## 1.2.3.1.2. قاعدة عدم جواز التصرف: المدى والحدود.

ونتطرق إلى مضمون قاعدة عدم جواز التصرف، ثم إلى موقف المشرع الجزائري منها.

### 1.1.2.3.1.2. مضمون قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام.

يكمن المبدأ الذي تقوم عليه هذه القاعدة في أنه لا يجوز للشخص الإداري أن يجري على المال العام أي تصرف ( بيع، رهن، هبة...) يتعارض مع تخصيصه لأن هذه التصرفات من شأنها أن تزيل ملكية الشخص الإداري لمال العام، فلا يستطيع بعد ذلك متابعة تخصيصه للمنفعة العامة، [46، ص 99]. حيث استقر الفقه الفرنسي على ربط قاعدة عدم جواز التصرف بفكرة تخصيص الأموال العامة للنفع العام حتى يبقى المال مهيناً لخدمة هذه الأغراض بالاحتفاظ به في حيازة الإدارة، وتأسيساً على ذلك فإن القاعدة تدور وجوداً وعدمًا مع نشوء وانقضاء تخصيص المال العام ولذلك قيل أن مداها نسبي نظراً لقدرة الإدارة على رفع تخصيص المال ثم التصرف فيه بعد ذلك، [7، ص 345]. ويعد هذا الحكم من النظام العام، ومن ثم فكل تصرف يجري خلافاً له يعد باطلاً، للشخص الاعتباري العام أن يتمسك بهذا البطلان، كما أن من حق المتصرف إليه أن يتمسك به للتحلل مع التزاماته. [46، ص 99].

وعليه فإن مضمون قاعدة عدم جواز التصرف يتحدد في منع التصرفات الناقلة لملكية المال أو أحد عناصره سواء كانت تصرفات مجانية أو بمقابل. ويشمل المنع نقل ملكية الحقوق العينية الأصلية وكذا ترتيب حقوق عينية تبعية. [7، ص 345].

ولهذه القاعدة نتائج هامة، [72، ص 56]. وهي:

- بطلان البيع والتبادل الواقع على الأملاك العمومية.
  - عدم التقادم والحجز.
  - عدم تكوين حقوق عينية على الأملاك العمومية.
  - عدم إمكانية إجراء نزع للملكية.
- ترد على مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة عدة استثناءات تتمثل في:
- احترام الحقوق المكتسبة على الأموال العامة. [46، ص 99].
  - بيع ثمار الأموال العامة.
  - السماح بإبرام عقود لشغل الأموال العامة.
  - والتي سنتناولها على التوالي.

- تولد قاعدة عدم جواز التصرف بالأموال العامة في اللحظة التي يتم فيها إجراء تخصيص المال العام، وعلى هذا الأساس فإن الحقوق العينية المكتسبة على المال قبل تخصيصه يمكن أن تستمر طالما لم تؤدي ممارستها إلى تعارض مع التخصيص. [63، ص 157].

- إذا كانت الأموال العامة تنتج ثمارا تكون مثبتة الصلة بالمنفعة العامة التي خصص لها الأصل، ولذلك يصح فصلها عن أصلها وبيعها مثال: الأشجار العامة عندما تقطع تصبح خشبا، وبالتالي يجوز بيعها. [46، ص 100].

- يلاحظ أن عدم جواز التصرف إنما يكون في نطاق التصرفات التي تتنافى مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة، كالبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات المدنية، حيث أن هناك بعض الأنواع الأخرى من التصرفات تلاءم الأموال العامة، وهذه غير ممنوعة لأنها لا تتعارض مع تخصيص الشيء للمنفعة العامة، ومن ذلك إبرام عقد امتياز مرفق عام فهذا التصرف يرد على الشيء العام وهو جائز لملائمته لطبيعة المرفق العام، كذلك تجوز مبادلات الأموال العامة لأنها لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة. [46، ص 101].

وعليه تصح هذه التصرفات لأنها تصرفات إدارية وليست تصرفات مدنية وهي تصرفات لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة ومن ثم يجوز إجراؤها. [60، ص 15].

## 2.1.2.3.1.2. قاعدة عدم جواز التصرف بين التبنى والخرق في القانون 30/90 المعدل

### والمتمم.

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في المادة 689 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم..."، وإنما أكد على هذه القاعدة في القانون 30/90 المعدل والمتمم، وذلك في كل من المادة 04، والمادة 02/66 حيث تنص المادة 04 منه على ما يلي: "الأموال الوطنية العمومة غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا لحجز ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة.

كما تنص الفقرة الثانية من المادة 66 من نفس القانون على ما يلي: "وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي:

مبادئ عدم قابلية التصرف، عدم قابلية التقادم، عدم قابلية الحجز".

إلا أن المشرع الجزائري بعد تبنيه لهذه القاعدة وبغرض تثمين الأملاك الوطنية العمومية وحتى يصبح لهذه الأملاك مردودا اقتصاديا يؤدي إلى جلب المستثمرين سواء المتعاملين العموميين أو الخواص تجاوز قاعدة عدم التصرف، في أحد أهم أسسها والتمثلة في عدم جواز تكوين حقوق عينية على الأملاك العمومية حيث سمح بتقرير هذه الأخيرة في القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 أين نص في نفس المادة 66 التي أقر فيها بهذه القاعدة بإمكانية تأسيس حقوق عينية حسب الشروط والحدود المبينة في المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر 5 أدناه يمكن منحه من الأملاك الوطنية العمومية وكذا الاتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني.

كما أدرج المشرع الجزائري وبموجب المادة 22 من القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 التضمن قانون الأملاك الوطنية قسم ثاني مكرر خاص يحمل عنوان الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم على أنه لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص بموجب هذا السند.

حيث كان تأسيس حقوق عينية على الأملاك الوطنية العمومية أهم سبب دفع المشرع إلى تعديل القانون 30/90، "حيث أن الحماية المطبقة على هذه الفئة من الأملاك التي يرتكز تسييرها على قاعدة عدم جواز التصرف ونتيجتها عدم منح حقوق عينية على بنايات مشيدة على الأملاك العمومية لا تسهل تطوير مثل هذه الاستثمارات وتأسيس رهون على الملحقات التابعة للموانئ والمطارات المنجزة من قبل المتعاملين الخواص على سبيل المثال.

بالفعل هاته الحماية تشكل عائقا أمام الاستثمارات خاصة إذا علمنا أنه من غير الممكن للمستثمرين تأسيس رهون على المنشآت المطلوب إنجازها على الأملاك العمومية بما لا يسمح لهم الحصول على قروض مصرفية ضرورية لتمويل مشاريعهم". [33، ص 3].

إلا أن المشرع الجزائري لم يسمح بتأسيس حقوق عينة لأول مرة في القانون 14/08 وإنما قد سمح بذلك في القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم، أين سمح بأن تؤسس حقوق عينية على السندات المنجمية المتعلقة بالاستغلال المنجمي.

حيث تنص الفترة الثانية من المادة 08 من القانون 10/01 على ما يلي:

"تؤسس السندات المنجمية المتعلقة بأنشطة الاستغلال المنجمي حقوقا عقارية محددة المدة ومنفصلة عن ملكية الأرض وقابلة للرهن العقاري، وتطبق عليها حقوق الإمتياز على العقار.

تشكل الأراضي والبنيات والمنشآت والآلات والأجهزة والآليات بمختلف أنواعها والمستعملة في الاستغلال المنجمي، ملحقات عقارية له".

ولكن المشرع لما أقر بتكوين حقوق عينية على الملك العمومي، فإن ذلك لا يعني أنه أقر بإمكانية التصرف في ملكية الرقبة للملك العمومي أصلا، والذي لا يمكن التصرف فيه إلا بعد رفع التخصيص عنه، وإنما المشرع أقر بإمكانية التصرف في ملكية المنفعة أي حق الانتفاع المخول للجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي مادام أن التصرف في حق الانتفاع مشروط بأن يتوافق مع تخصيص الملك العمومي المعني والذي تقوم عليه قاعدة عدم جواز التصرف وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 66 من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، والتي تنص على ما يلي: "...غير أن تأسيس حقوق عينية حسب الشروط و الحدود المبينة في المواد من 69 مكرر إلى 69 مكرر 5 أدناه، يمكن منحه من الأملاك الوطنية العمومية وكذا الإرتفاقات التي تتوافق مع تخصيص الملك المعني".

وعليه المشرع الجزائري لما أقر بإمكانية تكوين حقوق عينية على الملك العمومي الإصطناعي، يكون قد خرق قاعدة عدم جواز التصرف في أحد نتائجها ولكنه لم يعارضها في أساسها ومحورها الذي تقوم عليه وجودا أو عدما ألا وهو تخصيص الملك للمنفعة العمومية، حيث تنص المادة 153 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المعدل والمتمم المتعلق بشروط وكيفية استعمال الأملاك الوطنية التابعة للدولة، على ما يلي: يجب أن يطابق استعمال الأملاك العامة غرض تخصيص الأملاك الوطنية وأن لا يسيء إلى المحافظة عليها".

### 2.2.3.1.2. طبيعة الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز.

إن المشرع الجزائري رتب حقوقا عينية عن عقد الامتياز لصالح صاحب الامتياز الذي يكون محل عقده إنجاز واستغلال ملك عمومي اصطناعي.

والبحث عن مسألة طبيعة الحق العيني الذي يرتبه سند الشغل الخاص للأملاك العمومية، من ذلك عقد الإمتياز، هي مسألة حديثة نسبيا في القانون الجزائري، إذ نص عليها المشرع الجزائري فقط بمناسبة التعديل رقم 14/08 المؤرخ في 04 غشت 2008، المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ولو أنه كان من قبل قد رتب حق عيني فقط على السندات المنجمية في القانون 10/01 المؤرخ في 03 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم.



وبالتالي لا بد من البحث عن نوع الحق العيني الذي يرتبه المشرع عن عقد الامتياز خاصة أن الحقوق العينية محددة.

تعرف الحقوق العينية على أنها قدرات أو إمكانيات أو سلطات مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته أو أشياء محددة بذواتها، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء بدون وساطة شخصا آخر لأن سلطته مباشرة.[73،ص 291].

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وأخرى تبعية، ولا يمكن تصور أن عقد الإمتياز يرتب حقا عينيا تبعيا، لأن هذا الأخير وإن كان يرد على شيء معين إلا أنه لا يقوم استقلالا بل بالتبعية لحق شخصي أي لضمان الوفاء به.[74،ص 80].

وعليه الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز هو حقا عينيا أصليا، حيث تعرف الحقوق العينية الأصلية على أنها حقوق عينية تقوم بذاتها دون الحاجة إلى وجود حق آخر تتبعه فيقصد بها تمكين صاحب الحق من الحصول على المزايا المالية للأشياء المادية، بما تحققه من سلطات لصاحبها على الشيء، وتختلف هذه السلطات وتندرج بحسب طبيعة الحق فتكون كاملة في حق الملكية بحيث تجتمع كلها في يد صاحب هذا الحق، بينما تتجزأ في الحقوق العينية الأصلية الأخرى التي ما هي إلا مجرد حقوق متفرعة عن حق الملكية،[75،ص 24]. وهذا الأخير عرفته المادة 674 من القانون المدني على أنه حق التمتع، أو حق الانتفاع.

وحق الانتفاع هو حق عيني أصلي يخول المنتفع بمقتضاه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف والذي يبقى دائما في يد مالك الرقبة في انتظار استرجاع الملكية الكاملة عند انتهاء حق الانتفاع فمن خصائص هذا الحق أنه حق مؤقت ينتهي خاصة بموت المنتفع أو بانقضاء الأجل المعين له.[75،ص 24].

وبالرجوع إلى أحكام حق الانتفاع الواردة في القانون المدني في المواد من 844 و854 نجد أن حق الانتفاع حسب نص المادة 844 يكسب بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون.

وبتطبيق هذه الأحكام على الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز لا يمكن لهذا الأخير أن يكتسب بالتقادم لأن ذلك يتعارض مع أحكام القاعدة الذي تقضي بعدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم كما لم

ينص المشرع على إمكانية اكتساب الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز بالشفعة، ولكن يكتسب هذا الحق العيني بمقتضى القانون والعقد.

حيث أن هذا الحق العيني الذي نص عليه القانون 14/08، مصدره هو عقد الامتياز، ولكن هل بمجرد إبرام عقد الإمتياز يكتسب صاحب الامتياز هذا الحق العيني، أم لابد من إجراء آخر؟.

بالرغم من أن المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر، بدأ بلام التوكيد حيث نص على أن : " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية...، حق عيني على المنشآت ... " أي أنه بمجرد إبرام العقد يترتب لصاحب الامتياز حق عيني بقوة القانون، وبالرغم من أن المادة 65 من نفس القانون تنص على أنه: " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز، مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 69 مكرر أدناه، من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه..."، إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 69 مكرر 1 على أنه لا يمكن تطبيق أحكام المادة 69 مكرر، إلا بصور قرار يصدره، حسب الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي، الوزير المكلف بالمالية، والوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذا القرار يصدر في حالة ما إذا كانت المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني.

وبمفهوم المخالفة فإنه في حالة ما إذا كانت المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها، غير ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي خصص لأجلها الملك العمومي المعني، فإنه لا يمكن صدور قرار من الجماعة العمومية المعنية والتي يتبع لها ملحق الملك العمومي، ومن ثم لا يمكن تطبيق أحكام المادة 69 مكرر على هذا النوع من المنشآت وبالتالي لا يمكن أن يترتب حق عيني لصاحب الإمتياز على هذا النوع من المنشآت، لكن المشرع الجزائري لم يوضح على أي أساس يصدر هذا القرار، هل يكون ذلك بناء على طلب صاحب الإمتياز، أم على أساس آخر؟.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أحال جل أحكام القسم الثاني المكرر والخاص بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشأ لحقوق عينية إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

أما عن السلطات التي يخولها حق الانتفاع فيخول سلطتي الاستعمال والاستغلال ، حيث يخول للمنتفع حق استعمال الشيء لاستمتاعه الذاتي أو لصالحه وكما أن للمنتفع حق استغلال العقار فتكون له ثماره المدنية والطبيعية وهذا ما نصت عليه المادة 846 من القانون المدني، بينما منتجات الشيء تكون لمالك العقار وليس للمنتفع لأن استخراج المنتجات ينقص من أصل الشيء.[76،ص 26].

وهذه السلطات هي نفسها التي يخولها الحق العيني المنصوص عليه في القانون 14/08، حيث يخول لصاحب الإمتياز حق الإستعمال والإستغلال للمنشأة العمومية التي أنجزها، ولم يكتف المشرع بذلك فقط وإنما امتد هذا الحق إلى تخويل صاحبه صلاحيات وواجبات المالك.

وعليه، إذا كان الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز يقترب كثيرا من حق الانتفاع، في كونه مؤقت ويخول لصاحبه سلطتي الإستعمال والإستغلال خلال مدة العقد، إلا أن الحق العيني الذي يرتبه عقد الإمتياز لا ينتهي بموت صاحب الامتياز بل ينتقل إلى الورثة خلال المدة المتبقية لعقد الإمتياز، بعكس حق الانتفاع الذي ينتهي بموت صاحبه ولا ينتقل إلى الورثة.

وبناء على ما تقدم فإن الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز هو حق عيني لا يخضع لأحكام القواعد العامة المعروفة في القانون المدني وبالتالي هو حق عيني من نوع خاص، ينتمي لطائفة أخرى من الحقوق، تسمى بالحقوق العينية الإدارية. [70، ص 617].

وتاريخيا فإن أطروحة الحقوق العينية الإدارية قد تم مناقشتها من زاوية خاصة، وهي البحث فيما إن كان من المناسب التمييز من حيث الطبيعة القانونية لوضعية المستعملين، بين الخواص الذين يجعلون من الملكية استعمالا جماعيا عاما وغير مقصور على شاغل معين، وبين من يمارسون على جزء معين ومحدود من الملكية العامة حقوقا خاصة معترف بها ومحمية قانونا ومن بينهم الشاغلين للملكية العامة عن طريق عقد الإمتياز، وظهرت في هذا الخصوص نظريتين متعارضتين، فبالنسبة للبعض (Duguít-) (Jéze) هذين الصنفين من المستعملين هم في نفس الوضعية القانونية، وضعية مماثلة لوضعية مستعمل المرفق العام، والذي يمنح له سلطة قانونية لاستعمال الملك وفق غرض تخصيصه.

حيث أن وضعيتهم متطابقة من حيث طبيعتها، ولكنها تختلف فقط من حيث محتواها وذلك بالنظر إلى علاقتهم مع غرض تخصيص الملك، [77، ص 255]. وعلى النقيض (Mestre- Haurio) فإنهم يرون بأنه يجب التمييز بين وضعية الجمهور المستعمل للملك العمومي بصفة جماعية وهم غير معومين، وبين المستعملين الذين يمارسون شغلا خاصا للملك العمومي وبصفة مانعة أو بصفة فردية كافية على جزء من الملك العمومي، حيث إن وضعية الصنف الثاني تشكل وترتب لهم حقوقا عينية، طبعا ليست شبيهة بالحقوق العينية المدنية ولكنها حقوق عينية خاصة بالقانون الإداري. [77، ص 256].

ووفق هذه النظرية، فإن الحق العيني الإداري يختلف عن الحق العيني المدني جوهريا، بمعنى عدم حجيته في مواجهة الإدارة المالكة والتي يمكنها أن تنتهيه، إما عن طريق سحبه وإما بإلغاء تخصيص

الملك العمومي في حال ما إذا اجتمعت الشروط القانونية، إلا أنه ووفق هذه النظرية فإن الحق العيني الإداري له حجته في مواجهة الغير ويمكن الالتزام به في مواجهتهم، إذا تشابهت الشروط المتوفرة في الحقوق العينية في القانون المدني.

إن هذا الطرح المتعلق بالحق العيني الإداري، كما هو منسوب إلى هوريو Haurio، لا يخضع للنقاش حول الطبيعة المحدودة أو لا للحقوق العينية المسماة في القانون المدني باعتبارها تشكل فروعاً لحق الملكية وليس حق ملكية بحد ذاته، وإنما استقلالية مصادر القانون الإداري تبرر الإقرار بهذه الحقوق العينية الإدارية، بنفس الطبيعة مع الحقوق العينية للقانون الخاص، والتي تمثل نفس الخصائص لتفريعات حق الملكية، هذا الأخير يعود للجماعة العمومية المالكة.

ولقد ظهرت عدة اعتراضات وانتقادات في مواجهة نظرية الحقوق العينية الإدارية خاصة من طرف Duguít و IROTABAS على أساس أن الملكية العامة لا يمكنها أن تكون محل حقوق عينية، كون أنها هي نفسها ليست محل ملكية للإدارة. [77، ص 257].

إلا أنه وبعد فترة من التردد، فإن القانون الوضعي وجد على الأقل بالنسبة للشغل الخاص للملكية العامة، الطرح الذي جاء به Haurio وهو الإقرار للشغل الخاص للملكية العامة بحق عيني إداري عارض ووقتي وهو مرتبط بصفة عامة، بما يمكن أن يتطلبه التخصيص والذي يجب احترامه عند شغل الملك العمومي. [77، ص 256، 257].

وعن طبيعة الحق العيني، فقد اعتمد القضاء في فرنسا على مصطلح الملكية على أساس أن الشاغل المرخص له على المنشآت المنجزة من طرفه على الملك العمومي، حقا عينيا من طبيعة حق الملكية: "إن شاغل الملكية مدين برسم عقاري لأن رخصة الشغل الخاص للملك العمومي الممنوحة له قد سمحت بالتملك الحصري والمانع للمنشآت السطحية التي أنجزها فوق الملك العمومي"، [77، ص 257].

ويجعل من الشاغل طيلة مدة الترخيص شبه مالك، [77، ص 257]. وقد توصل الفقه في فرنسا إلى اعتبار أن الحق العيني المعترف به لشاغل الدومين العام يتوافق ويتشابه مع حق ملكية السطح Droit de superficie، ويعرف هذا الأخير على أنه الحق العيني الذي يعود لشخص آخر غير مالك الأرض لكل ما يوجد تحت أو فوق هذه الأرض، [77، ص 270]. ومنذ 1873 أقرت محكمة النقض بأن: "حق ملكية السطح هو حق ملكية مختلف ومنفصل عن العمق". [70، ص 270].

أي أن الحق العيني المعترف به للشاغل هو حق ملكية على المنشآت التي أنجزها فوق الملكية العامة خلال أجال المستند وذلك على أساس الفصل بين الملكية العامة للأرض والمبنى الذي تكون له كأساس، وهذا يشكل نوعاً من الانتقال لمفهوم حق المساحة أو حق ملكية السطح من القانون المدني، إلى القانون الإداري. [77، ص 258].

إلا أن الأستاذ Yves GAUDEMET توصل إلى أن الأمر لا يتعلق بأي حال من الأحوال بتجزئة وفصل ملكية الأرض عن ملكية المنشآت وإنما بتجزئة لحق الملكية بين المالك الأصلي، وهي الجماعة العمومية المالكة والمنتفع صاحب الامتياز أو صاحب ترخيص الشغل الخاص للملك العمومي. [77، ص 272].

فهل يعتبر المشرع الجزائري أن الحق العيني الإداري لصاحب الامتياز هو مجرد حق انتفاع أم حق ملكية على المنشآت التي أنجزها، خاصة وأن المشرع الجزائري في القانون المدني وبالتحديد المادة 3/675 ينص على إمكانية أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها إما بمقتضى القانون أو الاتفاق، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون المدني الجزائري أحكام ملكية السطح، مقارنة مع المشرع العراقي الذي وضع لهذه الأخيرة مدة لا تتجاوز حد 50 سنة، وإنما تناول في أحكام الالتصاق بالعقار وفي المادة 786 منه، الأحكام التي تخص البناء فوق ملك الغير بناء على ترخيص من المالك؟.

حيث تنص المادة 786 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني على ما يلي: " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد الترخيص له من مالك الأرض، فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها، إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 "وتنص الفقرة الأولى من المادة 785 على ما يلي: " إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها".

يظهر أن المشرع الجزائري أقر في المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية بأن لصاحب الامتياز صلاحيات وواجبات المالك، كما أنه نص في المادة 69 مكرر 4 من القانون 30/90 المعدل والمتمم على أنه عند انقضاء أجل السند فإن المنشآت تصبح ملكاً للجماعة العمومية المالكة بقوة القانون وبدون مقابل، وفي هذا اختلاف عن أحكام الالتصاق

في القانون المدني، في أن هذه الأخيرة يتم فيها تحويل الملكية بمقابل وهو أحد القيمين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 785 من القانون المدني، ويستفاد من ذلك أن المنشآت تصبح ملكا للجماعة العمومية بقوة القانون بشرط يتحقق وهو انقضاء أجل السند، وعليه بمفهوم المخالفة يستفاد أن صاحب الامتياز يعد مالكا للمنشآت التي ينجزها خلال آجال السند. لكن يظهر من جهة أخرى أن المشرع الجزائري وبصفة مباشرة قد أقر لصاحب الامتياز مجرد حق الانتفاع، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر 4 على أنه: "غير أنه في حالة سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليه، بسبب آخر غير عدم الوفاء ببنود وشروط الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة عن الضرر المباشر والمادي والأكيد الناشئ عن النزاع المسبق للحيازة، توضح قواعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل"، وعليه يستفاد من هذه المادة وبالضبط من كلمة "الحيازة" أنه: ليس لصاحب الإمتياز أي حق ملكية على المنشآت التي أنجزها.

هذا عن موقف المشرع الجزائري فيما يخص طبيعة الحق العيني في القانون 30/90 المعدل والمتمم، أين نجد المشرع تارة يتحدث عن تحول الملكية وتارة أخرى يستعمل مصطلح حيازة، وذلك في نفس المادة وهي المادة 69 مكرر 4.

بالرجوع إلى المادة 05 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 19 يوليو 2005، والمتضمن قانون المحروقات، نجدها تعرف السند المنجمي على أنه وثيقة تخص كل ترخيص بالبحث و/أو استغلال المحروقات ولا يترتب على هذا الترخيص أي حق في الملكية، لا على السطح ولا على مستوى باطن الأرض .

ويستفاد من نص هذه المادة أن عقود البحث و/أو استغلال المحروقات، لا يمكن أن يترتب عليها أي حق في الملكية، لا على السطح ولا على مستوى باطن الأرض، بمفهوم المخالفة نجد أن مفهوم السند المنجمي كما هو محدد في المادة 05 لا يشمل عقد امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب، ومن ثم يمكن القول أن هذا الأخير يمكن أن يترتب حق في الملكية على السطح، ولا يشمل باطن الأرض لأنه يتعلق بنقل المحروقات دون استخراجها، وهنا المشرع رتب حق ملكية على السطح خاصة أنه في قانون المحروقات 05-07 المؤرخ في 19 يوليو 2005، المذكور أعلاه، تناول وتحت عنوان الباب السابع أحكام تحويل الملكية عند نهاية العقد أو مدة الامتياز حيث تنص المادة 81 منه على أنه: "عند انقضاء مدة امتياز النقل بواسطة الأنابيب تتحول ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة العمليات، على الدولة مجانا، وبدون أعباء".

ومن هنا يستفاد بأن لصاحب امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب حق عيني على المنشآت التي ينجزها من طبيعة حق الملكية على السطح، على أساس أن المشرع:

- في المادة 69 مكرر 05 لم يذكر المحروقات من ضمن قائمة الموارد المستثناة من تطبيق أحكام القسم الثاني مكرر والمتعلق بالشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية.  
- نص صراحة في قانون المحروقات على أنه تُحوّل ملكية جميع المنشآت والهيكل إلى الدولة مجاناً وبدون أعباء، وما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص عقود البحث و/أو الاستغلال أنه قد نص في المادة 05 على أنها لا يمكن أن ترتب أي حق في الملكية لا على السطح، أو على مستوى باطن الأرض، ولكن من جهة أخرى نص في المادة 80 على تحويل ملكية كل المنشآت التي تسمح بمواصلة النشاطات لصالح الدولة وذلك عند انقضاء مدة عقد البحث و/أو استغلال المحروقات.

### 3.2.3.1.2. مضمون الحق العيني الذي يرتبه عقد الامتياز.

نتناول نطاق الحق العيني ثم المزايا التي يخولها هذا الحق العيني لصاحب الإمتياز، فعن نطاقه وحسب المادة 69 مكرر فإن الحق العيني ينصب على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها صاحب الإمتياز، ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على عبارة: "التجهيزات ذات الطابع العقاري"، ولكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، نجد أن الحق العيني قد يرد على منقول أو عقار، هذا الأخير ممكن أن يكون عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص فهل التجهيزات ذات الطابع العقاري يقصد بها المشرع العقارات بالتخصيص؟، بالرجوع لنص الفقرة 03 من المادة 07 من القانون 10/01 المؤرخ في 04 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم نجدها تنص على أنه: "تعتبر أملاك عقارية بالتخصيص، الآلات والآليات والأدوات المستعملة في البحث والاستغلال المنجمين".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري رتب الحق العيني فقط على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها، وبالتالي باستقراء نصوص المواد 69 مكرر إلى 69 مكرر 5 نجد حالات لا يرتب فيها عقد الامتياز حقا عينيا وذلك في:

- حالة ما إذا تم الاتفاق في عقد الامتياز على عدم الإقرار بحقوق عينية وذلك حسب نص المادة 69 مكرر : " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع، ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على ....." .

- حالة ما إذا كان محل عقد الامتياز يتمثل في استغلال ملك عمومي اصطناعي دون أن يمتد إلى إنشائه.

- حالة ما إذا كانت المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري المراد إنجازها، غير ضرورية لاستمرار الخدمة العمومية التي من أجلها خصص الملك العمومي المعني، فإنه لا يمكن أن تكون محلا للحق العيني، وذلك حسب المادة 69 مكرر 1 من القانون 30/90 المعدل والمتمم.

- بصريح أحكام المادة 64 مكرر 5، لا تطبق أحكام تأسيس حقوق عينية على:

- الأملاك العمومية الطبيعية البحرية.
- الأملاك العمومية الطبيعية المائية.
- الأملاك العمومية الطبيعية الغابية.

بالرجوع لأحكام المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم، نجد أن محل عقد الامتياز يمكن أن يرد على استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، دون أن يتعدى ذلك إلى إنجاز المنشأة أو الملحق وبالتالي تستبعد تطبيق أحكام المادة 69 مكرر ابتداءً لأن أحكام هذه المادة تطبق على المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، دون الحاجة إلى نص خاص وهو نص المادة 69 مكرر 5، ولكن لأن أحكام القسم الثاني المكرر والخاص بتأسيس حقوق عينية على الأملاك الوطنية العمومية وردت في الفصل الأول والذي تخص أحكام تسيير الأملاك العمومية غير الموارد والثروات الطبيعية ولأن هذه الأخيرة وحسب المادة 74 من القانون 30/90 المعدل والمتمم تخضع في النظام القانوني لها، وفي أنماط استغلالها وقواعد تسييرها للتشريعات الخاصة التي تطبق على كل منها فإنه قد تنص هذه التشريعات على إمكانية أن يقوم صاحب الإمتياز بالقيام بإنشاء وإنجاز الملاحق الضرورية لاستغلال الملك العمومي الطبيعي، لذلك استثنىها المشرع من تطبيق الأحكام الخاصة بتأسيس الحقوق العينية، والسؤال الذي يطرح لماذا يستثني المشرع هذه الموارد من تطبيق أحكام المادة 69 مكرر، ذلك أن قاعدة الحقوق العينية لا ترد على الموارد والثروات الطبيعية وإنما ترد على المنشآت المستغلة لهذه الموارد؟.

وما دام أيضا أن إمكانية تأسيس رهون لصالح مؤسسات القرض يخص فقط حق الاستغلال ولا يشمل هذه الثروات والموارد، وذلك حسب المادة 77 من القانون 01-10 المؤرخ في 03 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم، والتي تنص على ما يلي: " لا يجوز رهن سند منجمي إلا لصالح مؤسسة مالية متواجدة في الجزائر، ولا يمكن هذا الرهن في أي حال من الأحوال أن يتضمن الاحتياطات الموجودة في باطن الأرض، ولا يخص سوى حق الاستغلال".

والسؤال الذي يطرح نفسه أيضا: هو إذا كانت هذه الأملاك تمثل قطاعات إستراتيجية وحيوية، لماذا لم يدرج معها المشرع موارد الطاقة كالمحروقات؟.

وعليه يمكن القول بأن عقد الإمتياز لا يرتب في كل الأحوال حقا عينيا وبالتالي تطبق عليه أحكام القسم الثاني المكرر، بل تطبق عليه أحكام المادة 64 مكرر وما يليها من القسم الأول والخاص باستعمال الأملاك الوطنية العمومية من الفصل الأول من الباب الأول من الجزء الثاني والمعنون بتسيير الأملاك الوطنية، ولكن ما طبيعة عقد الإمتياز الذي لا يرتب القانون لصاحبه حقا عينيا؟، فمن المقرر أن الدولة عندما تمنح عقود الإمتياز، فإنها تكون قد تنازلت عن حق الإنتفاع لصالح صاحب الإمتياز، بكل ما يخوله هذا الحق لصاحبه من الحق في التمتع به، وجني ثمار الإستغلال، ولكن لا يمكن بأي حال من



الأحوال أن يخول لصاحبه سلطات وصلاحيات المالك، ولا إمكانية أن يرتب لصاحبه نفس الآثار التي يرتبها الحق العيني لصاحب إمتياز بناء واستغلال ملحق الملك العمومي المقرر بمقتضى القانون في أحكام القسم الثاني مكرر والخاص بالحقوق العينية على الأملاك الوطنية، وذلك استنادا إلى قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام التي من بين أهم نتائجها عدم جواز تأسيس حقوق عينية أصلية أو تبعية على المال العام.

هذا عن نطاق هذا الحق العيني أما عن المزايا التي يخولها لصاحب الامتياز فنجد الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر تنص على أنه: " يخول هذا الحق لصاحبه ، خلال مدة الرخصة وحسب الشروط والحدود المبينة في هذا القسم، صلاحيات وواجبات المالك"، ويرى الأستاذ Yves GAUDEMET " أن الإقرار لشاغل الدومين العام بخصائص المالك تعتبر بالنسبة له ذات قيمة وثروة". [77، ص 254].

حيث يخول لصاحب الامتياز التصرف في الحق العيني الممنوح له وليس في الملك العمومي محل الاستغلال لأن هذا الأخير محمي بقاعدة عدم التصرف، ولكن هذا التصرف مقيد بشروط حددتها المادة 69 مكرر 2 وهي:

- لا يتم التصرف إلا لشخص مرخص له من قبل السلطة المختصة.
- يتم التصرف في هذا الحق لمدة صلاحية السند المتبقية، وعليه لا يمكن التصرف لشخص آخر وفق مدة جديدة يتم الاتفاق عليها.
- التصرف مشروط بضرورة استعمال يوافق تخصيص الملك المعني المشغول.
- أما عن التصرفات التي يحق لصاحب الامتياز إبرامها هي:
  - التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.
  - أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء .
  - اندماج أو إدماج أو انفصال شركات.
- كما يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى ورثة صاحب الامتياز كشخص طبيعي، وبنفس الشروط السابق ذكرها فيما يخص شروط التصرف، ولكن مع إضافة شرط آخر، هو تقديم طلب بالموافقة من المستفيد المعين باتفاق الورثة إلى السلطة المختصة، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة، إلا أن المشرع لم يبين إمكانية أن يوصي صاحب الإمتياز بالحق العيني بناء على وصية إلى أحد الأشخاص.
- كما خول المشرع الجزائري أيضا لصاحب الامتياز، خلال مدة السند المتبقية، رهن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، وذلك كضمان لهيئات القرض، مقابل القروض التي يتحصل عليها من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول.

وما يمكن القول أن هذه الأحكام ما زال يشوبها الغموض، لأن المشرع الجزائري في القانون 30/90 المعدل والمتمم، لم يبين كيفية انتقال هذا الحق العيني في جميع الإحتمالات التي خولها المشرع لصاحب الإمتياز، وقد أحال في ذلك جل هذه الأحكام إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

وما يلاحظ أن المشرع لم يشترط ضرورة شهر الحق العيني المترتب لصالح صاحب الإمتياز، أولا كشرط ليكون نافذا في مواجهة الغير، وثانيا كشرط لتصرف هذا الأخير في حقه العيني، والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن إخضاع هذا الحق العيني لشرط الشهر الذي تخضع له كل الحقوق العينية؟، هذا مع الإشارة إلى أن عقد الإمتياز يخضع لشرط التسجيل حيث تنص المادة 10 من الإتفاقية النموذجية المرفقة بالمرسوم رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر 1989 والمحدد للإتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدية للأملك العمومية، على ما يلي: " تكون حقوق الدمغة والتسجيل على عاتق المستفيد".

باستقراء المادة 64 مكرر 3، من القانون 30/90 المعدل والمتمم نجد أن الحق العيني لصاحب الإمتياز يشهر بدليل أن المشرع أجاز لصاحب الإمتياز، رهن حقه العيني، والرهن لا يحتج به على الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري، [78، ص 198]. حيث تنص المادة 1/904 من القانون المدني على ما يلي: " لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار".

ولكن هل يخصص للأملك الوطنية العمومية بطاقة عقارية في السجل العقاري كغيره من أنواع العقارات الأخرى؟.

بالرجوع إلى المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، [79]. نجد المشرع الجزائري من خلال بعض نصوصه حدد أنواع العقارات موضوع المسح، بحيث يشمل هذا الأخير الأملك العقارية التابعة للخواص وكذا الأملك العقارية التابعة للدولة سواء كانت أملاكا وطنية عامة أو خاصة، [80، ص 23]. حيث تنص المادة 06 من المرسوم 62/76 على ما يلي: "تقدم الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات والهيئات العمومية جميع التوضيحات اللازمة فيما يخص حدود ملكيتها".

يفهم من نص المادة 06 أن العقار العمومي كغيره من أنواع العقارات الأخرى، بعد استكمال إجراءات المسح، والإيداع بالمحافظة العقارية، وباقي الإجراءات الأخرى الخاصة بتأسيس السجل العقاري المنصوص عليها في المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل

العقاري،[81]. تخصص له بطاقة عقارية، وبناء على هذه الأخيرة يتم شهر الحق العيني المخول لصاحب الإمتياز، والسؤال الذي يطرح نفسه هل الحق العيني الإداري يترتب لصاحب الإمتياز ابتداء من صدور القرار الإداري من الجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي وفق المادة 69 مكرر 1 من القانون 30/90؟، أم نطبق عليه ما يطبق على الحقوق العينية الواردة في القانون الخاص و هي قاعدة الأثر المنشئ للشهر،[78،ص 221]. حيث تنص المادة 16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري،[82]. على ما يلي: " أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

كما أن الحق العيني لا يحتج به اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره، حيث تنص المادة 15 من الأمر 74/75: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

ويلاحظ أن الشهر ليس شرطا فقط لاحتجاج صاحب الإمتياز بحقه العيني اتجاه الغير وإنما أيضا كشرط لتصرف هذا الأخير في حقه للغير وفق ما يسمى بقاعدة الشهر المسبق، حيث تنص المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة، يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير...".

## 2.2. أركان عقد امتياز استغلال الأملاك العمومية الإصطناعية.

عقد الإمتياز هو من العقود الإدارية التي لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام أركان العقد بصفة عامة، وهي ركن الرضا وركن المحل وركن السبب،[45،ص 200]. وهذا الأخير هو مشروع في عقد الإمتياز ابتداء، وعليه نتناول أركان عقد الإمتياز والمتمثلة في:

- ركن الرضا في عقد الإمتياز.
- ركن المحل في عقد الإمتياز.
- وثائق عقد الإمتياز باعتبارها تمثل الجانب الشكلي لعقد الإمتياز.

### 1.2.2. ركن الرضا في عقد الإمتياز.

إذا كانت العقود الإدارية تلتقي مع عقود القانون الخاص في حتمية تحقق شروط صحة وسلامة انعقاد العقد من عيوب الرضا والتي هي الغلط، التدليس، الإكراه والغبن، من عيوب عدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب، وإذا كانت العقود الإدارية يتم تكوينها وانعقادها مثل العقود المدنية والتجارية عند تلاقي رضا كل من الطرفين المتعاقدين في عناصر وشروط العقد وذلك في صورة إيجاب وقبول، فإن العقود الإدارية تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث عملية إبرام العقد في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، حيث تتم عملية التعبير والإفصاح عن إرادة الإدارة المتعاقدة في شكل عقد مركب، فلا تتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة هذه إلا عن طريق قطع مراحل متعددة ومختلفة في الإجراءات تتم من خلالها طريقة اختيار المتعاقد صاحب الإمتياز مع الجهة الإدارية مانحة الإمتياز، [45، ص 200]. وعليه لا بد من التطرق لأطراف عقد الإمتياز (الفرع الأول)، ثم لإجراءات منح الإمتياز (الفرع الثاني).

### 1.1.2.2. أطراف عقد الإمتياز.

بالرجوع إلى المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، نجد أن طرفي عقد الإمتياز هما السلطة الإدارية صاحبة حق الإمتياز من جهة والشخص صاحب الإمتياز من جهة أخرى.

### 1.1.1.2.2. السلطة صاحبة حق الإمتياز.

بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 64 مكرر، نجده أسقط عبارة: "الجماعة العمومية صاحبة الملك"، ولكن وباستقراء المادة 69 مكرر 1، والمادة 69 مكرر 4، نجد أن المشرع يقصد بالسلطة صاحبة حق الإمتياز بالجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي، وهذه الجماعة العمومية إما أن تكون مالكة لملحق الملك العمومي، وإما أن تكون مسيرة له .

وتطبيقاً لمبدأ الإقليمية، وحسب المادة 02 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، فإن الجماعة العمومية المالكة لملحق الملك العمومي، قد تكون إما الدولة، الولاية، أو البلدية، وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالدولة التي يتبع لها الملك العمومي، الدولة في مفهومها الضيق، أي تلك التي تقتصر على الشخصية القانونية للدولة، المتميزة عن الأشخاص العامة الأخرى، وليس المفهوم الواسع أين تمثل الدولة مجموع الإدارة. [83، ص 113].

ولكن منح عقود الإمتياز لا يقتصر فقط على الهيئات المالكة، إذ لا يعقل أن هذه الأخيرة تسيير كافة الأملاك التابعة لها، بل قد تعهد بذلك إلى بعض الهيئات العمومية المكلفة بتسيير هذه المرافق، حيث تنص المادة 170 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، على أنه: "مرافق الأملاك العمومية هي المرافق التي تخصص للجماعات المحلية أو مصالحها وتستعملها مباشرة طبقاً لغرضها العادي، ويمكن أن تستعمل هذه المرافق أيضاً، الهيئات والمؤسسات أو المقاولات العمومية غير الإدارات العمومية أو مهمة المنفعة العامة التي تمارس باسم الدولة ولحسابها تحت سلطة شخصية عمومية.

وتخصص هذه المرافق حينئذ للمصلحة العمومية أو لممارسة النشاط المماثل الذي له منفعة عامة أو تشكل امتيازاً للمصلحة العمومية المقصودة، أو تستند بمقتضى القانون إلى الهيئة أو المؤسسة أو المقولة العمومية المكلفة بالنشاط الذي له منفعة عامة".

حيث تتمتع هذه الهيئات المكلفة بالتسيير بسلطة اتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بإدارة وحماية وحفظ الأملاك الوطنية العمومية، وكذلك سلطة منح عقود شغل مؤقتة للغير، ومن بين هذه العقود عقد الإمتياز، حيث تنص المادة 59 من القانون 30/90 المعدل والمتمم على ما يلي: "تتمتع السلطات الإدارية المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية العمومية، بمقتضى التشريع أو التنظيم، كل واحدة في حدود اختصاصها، بسلطة اتخاذ الإجراءات الخاصة بإدارة الأملاك الوطنية العمومية قصد ضمان حمايتها وحفظها.

ويمكن هذه السلطات أن تأذن، حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المطبقين في هذا المجال، بالشغل المؤقت لملاحقات الأملاك الوطنية العمومية التي تتكفل بها".

كما نصت على ذلك الفقرة الرابعة من المادة 152 من المرسوم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، حيث أجازت لبعض المصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الحاصلة على التخصيص أو الإمتياز أو التي تسيير مصالح عمومية يمكنها أن تسمح للغير بشغل مرافق الأملاك العامة المخصصة لها أو المسندة إليها شغلاً مؤقتاً عن طريق منح شغل الأماكن بعقد وحيد الطرف أو متعدد الأطراف، ومنه عقد الإمتياز.

ويلاحظ من نصوص هذه المواد، أن الهيئات المكلفة بتسيير المرافق العمومية تمنح عقود الشغل للغير، بناء على تفويض قانوني أو وكالة قانونية وليست اتفاقية، إذ من المقرر في القانون المدني، أن

الوكيل إذا ما قام بأعمال الإدارة، الخاصة بمنح عقود الإيجار، فعليه أن لا يجاوز في ذلك مدة 03 سنوات، وذلك بناء على الوكالة العامة الممنوحة له، فإذا ما جاوز الإيجار مدة 03 سنوات، لا بد فيه من توكيل خاص، [84، ص 65]. ولكن الملاحظ أن الهيئات العمومية المكلفة بتسيير المرافق العمومية يمكنها منح عقود امتياز تصل مدتها إلى 65 سنة، دون استصدار وكالة خاصة من الموكل، وهو في هذه الحالة الجماعة العمومية المالكة، بل تمنح هذه العقود بناء على تفويض قانوني.

## 2.1.1.2.2. صاحب الإمتياز.

حسب المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، فإن الطرف الثاني في عقد الإمتياز والذي يدعى بصاحب الإمتياز قد يكون إما شخصا عاما، أو خاصا، ولم تشترط المادة ضرورة توافر شروط معنية بالنسبة لكل منها ولكن بالرجوع إلى القوانين الخاصة المعمول بها، نجدها تشترط ضرورة توافر شروط خاصة في صاحب الإمتياز، فمثلا بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية باعتبارها من الأشخاص المعنوية العامة، نجد أن المشرع في المادة 55 من القانون 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1986 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يشترط فيها أن تكون مؤهلة قانونا، سواء باكتسابها المؤهلات مهنية خاصة بموضوع النشاط أو مؤهلات مادية تخص القدرة على أداء وممارسة النشاط محل الإمتياز هذا الأخير يتمثل في تسيير مباني عامة، أو جزء من الأملاك العمومية الاصطناعية.

ومن بين عقود الإمتياز الممنوحة لشخص معنوي عام، الإمتياز الممنوح للمؤسسة الوطنية:-  
سونطراك- شركة ذات أسهم" لنظام نقل الكثافات بواسطة الأنابيب المسمى NK1، وذلك بموجب قرار صادر عن وزارة الطاقة والمناجم المؤرخ في 16 مارس 2008. [85].

أما بالنسبة للأشخاص الخاصة، سواء كانت طبيعية أو معنوية فيشترط فيها وفي كل النصوص ضرورة اكتسابها قدرات تقنية ومالية لإدارة واستغلال النشاط حسب طبيعة كل قطاع، حيث تنص المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المعدل والمتمم ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على ما يلي: " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية "، [86]. وكذا ضرورة خضوع هؤلاء الأشخاص للقانون الجزائري حيث لا يمنح الإمتياز إلا لفائدة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية أو أشخاص معنويين خاضعين للقانون الجزائري، هذا الشرط نجده في بعض القوانين والتنظيمات المعمول بها، من ذلك ما تنص عليه المواد 08، 18 من القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998، المعدل والمتمم، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران، والمادة 05 من القانون رقم 05/98 المؤرخ في 25 جانفي 1998 المتضمن

القانون البحري. ولكن قد تسمح قوانين أخرى بأن يمنح الإمتياز لشخص معنوي أجنبي من ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 06 من القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 والمتضمن قانون المحروقات، حيث يمكن لكل شخص مقيم في الجزائر أو لديه فرع فيها، أو منظم في أي شكل آخر يسمح له بأن يكون موضوع جباية، ممارسة نشاط نقل المحروقات بواسطة الأنابيب عن طريق الإمتياز، شريطة احترام أحكام القانون 07/05، والقانون التجاري وكذا كل الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويقصد بالشخص في مفهوم المادة 05 من هذا القانون كل شخص معنوي أجنبي وكذا كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام الجزائري، تتوفر لديه القدرات المالية و/أو التقنية المطلوبة بموجب هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتنفيذه، وبالنسبة لنشاطات البيع بالتجزئة، فإن مفهوم الشخص يتضمنه الشخص الطبيعي.

### 2.1.2.2. إجراءات منح الإمتياز.

إن إجراءات منح الإمتياز تمر بمرحلتين تبدأ باختيار المتعاقد مع الإدارة صاحب الإمتياز (أولا)، ثم تنتهي بإبرام عقد الإمتياز (ثانيا).

#### 1.2.1.2.2. اختيار المتعاقد صاحب الإمتياز.

إن القاعدة في القانون الخاص هي أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد، أما في القانون العام فإن الإدارة لا تتمتع بهذه الحرية التامة، [13، ص 366]. ذلك أنها ترد عليها عدة قيود تقيد بها في عملية إبرام وتكوين عقد الإمتياز من ضرورة إتباع إجراءات محددة ومعنية لاختيار صاحب الإمتياز، وذلك لاعتبارات جوهرية، تهدف أساسا إلى المحافظة على المالية العامة للدولة ، بتوفير أكبر وفرة وقدر مالي ممكن للخزينة العامة في الدولة، كما تهدف أيضا إلى أن تلتزم الإدارة بالتعاقد مع صاحب الإمتياز الكفاء والأقدر فنيا على تحقيق أغراض العقود الإدارية صرف النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة، وكما تهدف هذه الاعتبارات إلى تحقيق العدالة القانونية في حماية الحقوق وحرية الأفراد من أي تعسف أو إساءة استعمال السلطة الإدارية لحريتها المطلقة في الاختيار المطلق للطرف المتعاقد معها. [45، ص 202].

وبالرجوع إلى القانون 30/90 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع لم ينظم طريقة اختيار صاحب الإمتياز، ولكن بالعودة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، نجد أسلوبين لاختيار صاحب الإمتياز:

- المزداد العلني.

• أو عن طريق التراضي، بناء على طلب المتعاقد.

وفي بعض النصوص التنظيمية الخاصة، نجدها تخير الإدارة بين أسلوب المزاد العلني وأسلوب التراضي.

مثلا بالرجوع إلى التعليمات رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية، والمتعلقة بامتنياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجدها نصت على أن صاحب الإمتياز يجب أن يختار وفق معايير موضوعية تتحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة، وهذه الأخيرة تتحقق عن طريق المزايدات، مع ضرورة أن تتم وفق علنية وشفافية تامة في جميع المراحل، وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والإعتراض الجدي في أوقات معروفة. [30، ص5].

ومثلا بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 417/04 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتنياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، نجد أن المشرع ينص في المادة 06 من هذا المرسوم على أن الإمتياز يمنح عن طريق المزايدة، فإن لم تكن هذه الأخيرة مثمرة فيمنح عندئذ الإمتياز عن طريق التراضي.

ومن ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 274/04 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، [87]. حيث تنص: "يمنح امتياز الشواطئ:

- عن طريق المزايدة المفتوحة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص بما فيها المجالس الشعبية البلدية، ويعترف بالأولوية في امتياز الشواطئ المتاحة للمؤسسات الفندقية المصنفة لهذه المؤسسات حسب شروط المزايدة.

- بالتراضي للمجالس الشعبية البلدية المعنية إقليميا عندما تكون المزايدة المفتوحة غير مجدية "كما قد يمنح الإمتياز عن طريق التراضي فقط بناء على طلب المتعاقد، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة".



من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، [88]. على أنه: "يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلب بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم".

من ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبها، [89]. حيث تنص على أنه: "يقدم كل طلب امتياز لنظام نقل المحروقات بواسطة الأنابيب إلى سلطة ضبط المحروقات".

على أن يرفق الطلب بملف يحوي جميع المعلومات الضرورية، والتي ينص عليها المرسوم التنفيذي الذي يحدد إجراءات منح الإمتياز الخاصة بكل قطاع، فمثلا طلب منح امتياز النقل المحروقات بالأنابيب لا بد أن يحوي، حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي على المعلومات الآتية:

- تسمية صاحب الطلب، عنوان الشركة، الشكل القانوني، عنوان مقر الشركة، وكذا صفة ممضي الطلب.

- الهدف من المشروع .

- المميزات التقنية الرئيسية لنظام النقل بواسطة الأنابيب .

- مدة الإمتياز المطلوبة.

- تكلفة المشروع التقديرية.

- تعريف النقل المقترحة.

- التاريخ التقديري لبداية الأشغال.

كما تجدر الإشارة إلى أن إجراءات منح الإمتياز الإدارية طويلة ومعقدة، تختلف بتعدد القطاعات وتعدد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها، لا يسمح موضوع المذكرة للتطرق لها كلها.

### 2.2.1.2.2. إبرام عقد الإمتياز.

إن مرحلة انعقاد عقد الإمتياز، تسبقها مرحلة صدور القرار بالتعاقد ثم تليها مرحلة التصديق على عقد الإمتياز.

## 1.2.2.1.2.2. صدور القرار بالتعاقد.

قبل انعقاد عقد الإمتياز، لابد من صدور قرار بالتعاقد من السلطة الوصية، [13، ص 365]. يتضمن اعتماد الإمتياز كطريقة للتسيير، وهذا الشرط في الحالات التي ينص عليها القانون بالنسبة لإمتياز استغلال الأملاك العمومية الاصطناعية التابعة للجماعات المحلية، فإنه يجب أن يقرر منح امتياز المرافق العمومية المحلية أو إلغاءه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال، [30، ص 6، 5]. كما تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 274/04 المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، المحدد لشروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك على أنه: " يقرر الوالي المختص إقليميا امتياز الشاطئ"، كما تنص المادة 21 من نفس المرسوم على ما يلي: " يمكن الوالي المختص إقليميا أن يقرر في أي وقت وقف عملية منح الإمتياز ويمكنه أن يقرر مباشرة إجراء مزايمة مفتوحة".

كما تجدر الإشارة إلى أنه وفي حالة ما إذا كان الإمتياز يمنح بناء على طلب المتعاقد فإن قرار بالتعاقد يكون على شكل تصريح بقبول الطلب ، حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير 2008، والذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، [90]. على ما يلي:

عندما يتم التصريح بقبول الطلب يبلغ اتفاق مبدئي مكتوب إلى صاحب الطلب .

يجب أن يمضي الاتفاق المبدئي من حيث الزمن الفترة الضرورية لإتمام الإجراءات المطلوبة لاستفاء شروط منح الإمتياز الأخرى، وتراعى فيها طبيعة الاستثمار المزمع إنجازه وأهميته".

## 2.2.2.1.2.2. إنعقاد عقد الإمتياز.

إن الأصل في العقود الإدارية باعتبار عقد الإمتياز نوعا منها، أن الإختصاص بإبرام العقود الإدارية يمارسه أشخاص محددون في القانون، يعقدون العقد باسم الإدارة ولحسابها، وبالتالي لا يمكن لأي موظف من موظفي الإدارة أن يبرم عقودا إدارية ما لم يكن مختصا بذلك، وهذا ما يشكل شرط الإختصاص في العقود الإدارية الذي يقابل شرط الأهلية في عقود القانون الخاص. [45، ص 212].

وتنص المادة 147 من المرسوم التنفيذي 454/91 المذكور أعلاه على ما يلي: " عملا بالمادتين 59 و 60 من القانون رقم 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المذكور أعلاه، فإن السلطات

الإدارية المكلفة صراحة بتسيير الأملاك العامة الطبيعية والإصطناعية التابعة للدولة هي وحدها المخولة في حدود اختصاصها، اتخاذ قرارات إدارة مرافق الأملاك العامة وتسييرها وحمايتها والمحافظة عليها".

إذا حسب المادة 147 فإنه يختلف المُوَقع من جانب السلطة مانحة الإمتياز، حسب الشخص المعنوي العام مانح الإمتياز، فيوقع الوالي باسم الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية ومدير أو رئيس المؤسسة باسم المؤسسة العامة، [13، ص 365]. أما فيما يخص بالأملاك العمومية الإصطناعية التابعة للدولة، فيمنح امتيازها ويوقعه إما الوزير المختص حسب كل قطاع باسم الدولة أو الهيئات العمومية المكلفة بتسيير مرفق عام، من بينها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، حيث تنص المادة 02/84 من القانون رقم 10/01 المؤرخ في 04 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم: " تكون الاتفاقية المنجمية قابلة للتنفيذ بعد توقيعها من قبل رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والممثل المأذون له من مالك السند المنجمي وتربط الأطراف بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم، [91]. يتخذ بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمناجم".

وحسب المادة 148 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 25 نوفمبر 1991، المعدل والمتمم، المتعلق بتحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، فإنه يخول الوالي صلاحية التصرف بصفته ممثلاً للدولة وكل وزير من الوزراء المكلفين، كل فيما يخصه، بتسيير الأملاك والمرافق التي تتكون منها الأملاك العامة البرية والبحرية، والمائية والسككية الحديدية، والمناثية والمطارات، ويتمتع بمطلق الصلاحية في هذا المجال إلا إذا كانت هناك أحكام تنص على خلاف ذلك".

أمّا شريك الإدارة في العقد فيمكن أن يكون شخصاً طبيعياً، وفي هذه الحالة يوقع صاحب الإمتياز بنفسه العقد، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، فتطبق حينئذ قواعد القانون الخاص لتحديد ممثله، فيوقع عقد الإمتياز الممثل القانوني لهذا الشخص.

### 3.2.2.1.2.2. التصديق على الإمتياز.

هناك من النصوص التشريعية والتنظيمية ما تشترط ضرورة صدور قرار بالتصديق حيث يشترط المشرع في كل من قانوني البلدية والولاية، ضرورة مصادقة الوالي على عقود الإمتياز المبرمة بموجب قرار من الوالي، حيث تنص المادة 530 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالولاية على أنه: " يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدقتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها".

كما قد يشترط المشرع المصادقة على الإتفاقيات المبرمة بموجب مرسوم، وهذا الشرط قد نص عليه المشرع في الملحق الأول والخاص بالاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.

حيث تنص المادة 03 من نفس المرسوم على ما يلي: "يصادق على اتفاقية منح الإمتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة. بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة".

كما تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته [92]. على أنه: "يصادق على اتفاقية الإمتياز ودفتر الشروط المرفق بها، بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

### 2.2.2. ركن المحل في عقد الإمتياز.

حسب المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم، محل عقد الإمتياز يتمثل في استغلال ملك عمومي اصطناعي، هذا الأخير قد يكون عبارة عن ملاحق للأماك العمومية الطبيعية منصوص عليها في القوانين الخاصة السارية المفعول والمطبقة بشأن استغلال وتسيير الموارد والثروات الطبيعية بكل أنواعها، وقد يخص تلك الأملاك المنصوص عليها في القانون 30/90 المعدل والمتمم، وفي بعض القوانين الأخرى كقانون الولاية وقانون البلدية.

وعليه محل عقد الإمتياز يكون في شكل:

- إما استغلال ملحق ملك عمومي طبيعي (الفرع الأول).
- إما بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية (الفرع الثاني).

### 1.2.2.2. استغلال ملحق ملك عمومي طبيعي.

ويقصد بالملحق كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، وعلى الرغم من أن الملحقات منفصلة ماديا عن الأصل، فهي تكمله على نحو ما، وتزجي إليه منفعة إضافية، [46، ص 176]. ويقصد بملحق الملك العمومي الطبيعي، تلك المنشآت والتجهيزات المقامة بهدف القيام بأعمال تخص استعمال وتسيير وتنمية الثروات والموارد الطبيعية بمختلف أنواعها وجعلها قابلة للاستعمال والاستغلال البشري، بحيث

من شأن هذه الأعمال أن تؤدي بالأمالك الوطنية العمومية الطبيعية إلى تحقيق وظيفة مالية وتحقيق عائد اقتصادي من جراء استغلالها، ولولا هذه الأعمال لما أمكن تثمين الأملاك العمومية الطبيعية، ومن بين عقود الإمتياز لاستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي، نجد على سبيل المثال لا الحصر، عقد الإمتياز المنجمي، عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز، عقد الإمتياز للإستغلال السياحي للشواطئ، وكذا عقد الإمتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب.

#### 1.1.2.2.2. عقد الإمتياز المنجمي.

عقد الإمتياز المنجمي، يتمثل محله في الاستغلال المنجمي وحسب المادة 24 من القانون 10-01 المؤرخ في 04 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم، فإن الاستغلال المنجمي يتشكل من مجموع الاحتياطات المستخرجة والمحضرة والمعدن المهدم والهيكل المتواجدة على سطح الأرض وباطنها والأشغال على سطح الأرض وباطنها والمنشآت على سطح الأرض وباطنها والبنائيات والتجهيزات والمعادن والمخازن، وكذا العناصر المرتبطة بها.

وحسب المادة 23 من القانون 10/01 المؤرخ في 24 فبراير 2001، والمتضمن قانون المناجم، فإنه يعتبر من قبيل ملحقات لاستغلال منجمي كل المنشآت الموجودة في مربع الاستغلال نفسه، مقيدة بطريقة ثابتة أو غير ثابتة، وكذا المنشآت الباطنية والسطحية التابعة لها والمرتبطة بنشاطها.

#### 2.1.2.2.2. عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز.

عقد امتياز توزيع الكهرباء والغاز، يتمثل محله في استغلال وتقديم خدمات توزيع الكهرباء و/أو الغاز.

وحسب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، [93]. فإن: "أملاك الإمتياز تتألف من مجموع التجهيزات والمنشآت المخصصة لتوزيع الكهرباء والغاز القائمة في محيط الإمتياز، وكذا من تلك التي يعدها صاحب الإمتياز في إطار برنامج الاستثمار التوقعي والمصادق عليه من طرق لجنة ضبط الكهرباء والغاز. فبالنسبة لامتنياز توزيع الكهرباء، تحتوي هذه التجهيزات والمنشآت على مجموع الخطوط الهوائية والباطنية ومحطات التحويل والأجهزة الكهربائية العاملة بالجهد العالي والمنخفض بما في ذلك الأعمدة الصاعدة وأوصال الزبائن وكذا مراكز التحكم المحلية وشبكات الاتصالات عن بعد".

### 3.1.2.2.2. عقد الإمتياز للإستغلال السياحي للشواطئ.

حسب المادة 04 من القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، [94]. فإن الشواطئ المفتوحة للسباحة تستغل بناء على عقد الإمتياز، [95]. وكما يقع على عاتق صاحب الإمتياز تهيئة الشاطئ وملحقاته قصد استغلالها السياحي، وكذا العناية المنتظمة بالشاطئ وصيانة ملحقاته والتجهيزات، وذلك حسب المادة 30 من نفس القانون.

### 4.1.2.2.2. عقد امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب.

تراجع المشروع على ضوء قانون المحروقات عن الصيغ التي استحدثتها بفضل ثورة التأميمات ليعود إلى نفس التقنيات المعمول بها في النظم الرأسمالية والتي وردت أيضا في قانون البترول الصحراوي رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 والذي اعتمد في الأساس على عقد الإمتياز لتسيير نشاط النقل بالأنابيب. [43، ص726]. وقد عرف المشرع الجزائري هذا العقد في المادة 05 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتضمن قانون المحروقات المعدل والمتمم على أنه وثيقة يرخص بها الوزير المكلف بالمحروقات لصاحب الإمتياز بإنجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب لمدة محدودة مع مراعاة تنفيذ الالتزامات المكلف بها بموجب هذه الوثيقة".

ويلاحظ من التعريف أن محل هذا العقد محدد ومعين يتمثل في انجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب، ومعنى ذلك أنه لا ينصرف إلى باقي نشاطات المحروقات وبمفهوم المخالفة لا يسري على عقود البحث والاستغلال للمحروقات المحددة وفق المادة 24 من القانون 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتضمن قانون المحروقات على ما يلي: " يخول عقد البحث واستغلال المحروقات للمتعاقد دون سواه، حق الممارسة في المساحة المحددة بموجب هذا العقد، ما يأتي:

- نشاطات البحث.

- نشاطات الاستغلال في حالة اكتشاف يصرح المتعاقد بطبيعته التجارية، وبعد موافقة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات ( النفط ) على مخطط التطوير المتعلق بالإكتشاف المذكور.

يخول عقد الاستغلال المتعلق بمكن أو أكثر سبق اكتشافها للمتعاقد الحق دون سواه، في أن يمارس، ضمن المساحة التي يحددها العقد المذكور، نشاطات الاستغلال طبقا لمخطط التطوير المصادق عليه من قبل الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات(النفط).

وبالنسبة لجميع أنواع العقود المبينة أعلاه، يمكن المتعاقد ممارسة نشاطات البحث ضمن مساحة الاستغلال، وعليه أن يلجأ إلى استعمال كل أساليب الإسترجاع المناسبة، طبقاً للمادة 3 من هذا القانون".

وحسب المادة والاتصالات السلوكية واللاسلكية والمراقبة عن بعد وكل تجهيز ضروري لاتساعات و/أو امتدادات 03 من المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر 2007 ، الذي يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه فإن منشآت نظام نقل المحروقات بواسطة الأنابيب، تشمل لاسيما منشآت التخزين ومحطات الضخ ومراكز القطع والتقسيم وأنظمة الحماية المهبطية والتعداد والضبط النظام.

ويرى الأستاذ عجة الجيلالي أن دور الدولة في القانون رقم 07/05 والمتضمن قانون المحروقات قد تراجع عن دور الدولة المنتجة للمحروقات لفائدة دور الدولة الضابطة لقطاع المحروقات حيث تساءل الأستاذ عن مدى توفر الغطاء الدستوري لقانون المحروقات ، حيث أسس رأيه على ما يلي: " أسس القانون الجديد للمحروقات 07/05 على المواد 12 و 17 و 18 و 119 و 122 و 124 و 126 من دستور 1996 ويهدف من وراء ذلك إلى إضفاء المشروعية على أحكامه القانونية.[43،ص700].

وفي هذا الإطار يكيف المؤسس في نص المواد 12 و 17 و 18 من الدستور ثروة المحروقات على أنها ملكية عمومية وبتعبير آخر ملك للدولة وتعد هذه الثروة بالنظر إلى أحكام المادة 17 أملاك عمومية تخضع لقواعد حماية المال العام حيث لا يجوز تملكها أو اكتسابها بالتقادم أو بالتنازل عنها أو التصرف فيها بأي شكل من الأشكال".

ويضيف الأستاذ: "وهكذا يتبين لنا منذ أول وهلة انسجام قانون المحروقات مع أحكام الدستور ويزداد هذا الانسجام تماسكا عندما يستند قانون المحروقات إلى أحكام المادة 12 من الدستور والتي تقضي على أنه تمارس الدولة سيادتها على المجال البري ومجالها الجوي وعلى مياهاها ومعنى ذلك إبقاء سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية.[43،ص701].

لكن مثال هذا التحليل قد يتناقض وبعض المرجعيات الدستورية التي استند إليها قانون المحروقات لكسب رهان المشروعية، ولعل أهم هذه المرجعيات استناده إلى نص المادة 18 من الدستور والتي تميز بين الدومين العام والدومين الخاص، هذا التمييز الذي يحصر قواعد الحماية على الدومين العام فقط دون الدومين الخاص"، ويتساءل هل موارد المحروقات جزءا من الدومين العام أم جزءا من الدومين الآخر؟.

وتوصل إلى أن قانون المحروقات غير دستوري من حيث اعتماده على مرجعيات دستورية متناقضة مرة نص المادة 17 ومرة أخرى نص المواد 18 و 119 و 122، وكلها مواد تمهد السبيل

لاعتبار المحروقات جزءا من الدومين الخاص وليس جزءا من الدومين العام. وربما ذكر نص المادة 17 فقط لذر الغبار في أعين المتشبهين بعمومية قطاع المحروقات. [43،ص 702]. والذين رفضوا فكرة تحرير قطاع المحروقات، لأن قطاع المحروقات بالنسبة لأجيال متعاقبة يعد رمزا من رموز السيادة الوطنية وثمرة من ثمرات الاستقلال وقد تربت هذه الأجيال على ثقافة التأميم والاحتكار، هذا سياسيا، أما اجتماعيا فقد تم رفض فكرة تحرير قطاع المحروقات أن المحروقات بالنسبة لكافة العمال هي صمام الأمان للحصول على الأجرة وأيضا لأسباب اقتصادية تتمثل في رفض أرباب العمل العموميين أو الخواص فكرة التحرير لإيمانهم بعجزهم وعدم قدرتهم على مواجهة الرأسمال الأجنبي المهتم بالقطاع نظرا لما يتطلبه هذا النشاط من تكنولوجيا متقدمة ورأسمال ضخمة. [43،ص 696].

وبموجب القانون 07/05 قد تخلت الدولة عن احتكارها لقطاع المحروقات.

وشمل هذا التخلي المجالات التالية:

- تخلي السلطة عن أسلوب التحديد الإداري لأسعار المحروقات بمراجعة و تبنت مبدأ الأسعار الحرة حسب قواعد العرض و الطلب سواء تعلق الأمر بالتصدير أو بالإستيراد. [43،ص 713].
- قام المشرع الجزائري بموجب قانون المحروقات بمراجعة شاملة للجباية البترولية من منطق كونها أداة لتحفيز المستثمرين أكثر منها موردا من موارد الخزينة العمومية. [43،ص 718].
- تخلي السلطة عن اختصاص مراقبة عملية الصرف أين تم تحرير سوق الصرف المتعلق بالمحروقات.
- تبسيط إجراءات الاستثمار في قطاع المحروقات.
- الرجوع إلى عهد الإمتياز.
- تسوية منازعات المتعاقدين مع سلطة النفط عن طرق التحكيم. [43،ص 722].

### 2.2.2.2. استغلال المنشآت العمومية لغرض تقديم خدمة عمومية.

لابد من التطرق لأنواع الأملاك العمومية الاصطناعية (أولا)، ثم لمختلف صور استغلال هذه الأملاك (ثانيا).

#### 1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الاصطناعية.

وفق مبدأ الإقليمية المنصوص عليه في المادة 18 من الدستور، سنتناول أنواع الأملاك العمومية الاصطناعية بموجب القانون 30/90 المعدل والمتمم، وبموجب قانوني الولاية والبلدية.



## 1.1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الإصطناعية بموجب القانون 30/90 المعدل

### والمتمم.

حدد المشرع الجزائري في المادة 16 قائمة للأملاك العمومية الإصطناعية، وهي محددة على سبيل المثال لا الحصر، وبصفة عامة فإن الأملاك العمومية الإصطناعية تشمل المنشآت المهياة لاستقبال الجمهور، الحدائق العمومية، المنشآت الرياضية والثقافية، [96]، [97]. المنشآت المخصصة للنقل والمرور، الموانئ والمطارات، الطرق العادية والسريعة وتوابعها، السكك الحديدية، [98]. ووسائل الدفاع، إلا أن هذه الأخيرة مستبعدة من إمكانية أن تكون محلا لعقد الإمتياز، وقد أضاف المشرع بموجب القانون 14/08 المعدل للقانون 30/90، إلى هذه القائمة، المعطيات المترتبة عن أعمال التنقيب والبحث المتعلقة بالأملاك المنجمية للمحروقات.

## 2.1.2.2.2.2. أنواع الأملاك العمومية الإصطناعية بموجب قانونى الولاية و البلدية.

بالرجوع إلى المادة 157 من القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتضمن قانون البلدية، نجدها تنص على ما يلي: " للبلدية أملاك عمومية وأملاك خاصة".

وتضيف المادة 158 من نفس القانون ما يلي: "تتشكل الأملاك العمومية للبلدية من الأملاك العمومية الطبيعية والأملاك العمومية الإصطناعية طبقا لأحكام القانون المنظم للأملاك الوطنية"، وعليه يفهم من هذا القانون أن الأملاك العمومية الإصطناعية المنصوص عليها بموجب المادة 16 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، ممكن أن تمتلكها البلدية وفق مبدأ إقليمية الأملاك الوطنية.

وبالرجوع إلى المادة 155 من القانون 10/11 المذكور أعلاه، نجد أن المصالح العمومية للبلدية ممكن أن تكون محل عقد إمتياز، وبقراءة أحكام المادة 149 من نفس القانون نجد أن المصالح العمومية البلدية تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها، وهي تتكفل على وجه الخصوص بما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى،
- صيانة الطرقات وإشارات المرور،
- الإنارة العمومية،
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،
- الحظائر ومساحات التوقف،
- المحاشر،

- النقل الجماعي،
- المذابح البلدية،
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة لأملاكها،
- المساحات الخضراء.

أما فيما يخص الولاية فنجد المادة 119 من القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 والمتضمن قانون الولاية، تنص على أن عقد الإمتياز يمكن أن ينصب على أحد المرافق العامة المحلية التالية:

- الطرق والشبكات المختلفة.
- مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.
- النقل العمومي داخل الولاية.
- حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

ومثلا من بين المرافق العامة المحلية التي يمكن أن تكون محلا لعقد الإمتياز، أسواق الجملة للفواكه والخضر، حيث بالرجوع إلى المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 269/93 المؤرخ في 09 نوفمبر 1993، والمتعلق بأسواق الجملة للفواكه والخضر، [99]. فإنه يمكن للجماعة المحلية، عندما يكون سوق الجملة ملكا لها، أن تسند تسيير هذا السوق بناء على دفتر الشروط وطبقا لإرادة الجهاز المتداول المعبر عنها بصفة قانونية، إلى أي شخص طبيعي أو معنوي في إطار عقد الإمتياز.

#### 2.2.2.2.2. صور استغلال المنشآت العمومية لغرض تقديم خدمة عمومية.

وفق عقد الإمتياز وما تم الاتفاق عليه بين الإدارة وصاحب الإمتياز، يقوم هذا الأخير بتمويل، بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض تقديم خدمة عمومية.

وحسب المادة 64 مكرر، يقوم صاحب الإمتياز بتمويل جميع العمليات التي يقوم بها و التي تستلزم لسير المرفق العام، سواء تعلقت ببناء المنشأة أو باستغلالها. وذلك بتحملة لجميع المصاريف والنفقات والأخطار والتكاليف. وعلى نفقته إلا أنه فيما يخص بناء المنشأة، فحسب المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المعدل و المتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، يمكن لصاحب الإمتياز طلب قروض من أجل تمويل أعمال البناء، والتي تشمل إما الإنجاز أو التعديل أو

توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول، وذلك برهن الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.

ويقوم صاحب الإمتياز وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد الإمتياز إما:

- بالبناء والاستغلال لمنشأة عمومية لغرض تقديم خدمة عمومية، من ذلك ما نصت عليه المادة 01 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع و المرفقة بالمرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث تخول الدولة، بمقتضى هذه الاتفاقية، للشركة صاحبة الإمتياز، القيام بالبناء والاستغلال والصيانة (حسب الحالة) للطريق السريع أو مقاطع من الطريق السريع، وفي هذه الحالة يتم منح الإمتياز للبناء والاستغلال معاً.

على أنه هناك من الفقهاء [100، ص 17]. من يرى أن مصطلح التشييد أعم من مصطلح البناء، إذ أنه في هذه المرحلة، صاحب الإمتياز لا يقوم بالبناء فقط وإنما يقوم بإجراء دراسة الجدوى، والتخطيط للمشروع وتجهيزه، ثم يقوم بإجراء التصميمات الهندسية للمشروع، ثم تأتي مرحلة البناء .

- البناء والاستغلال أو الاستغلال فقط، حيث يتضمن محل عقد الإمتياز في هذه الحالة منح امتياز البناء والاستغلال معاً. أو منح امتياز الاستغلال فقط، من ذلك ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها. حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 05 على ما يلي: "يمكن أن يخص الإمتياز المتعلق بالمنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات الإنجاز والتسيير أو التسيير فقط عندما تكون هذه المنشآت موجودة".

- منح امتياز حق البناء وامتياز حق الاستغلال بصفة منفصلة، من ذلك ما نصت عليه المادة 42 من القانون رقم 05/2000 المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، [101]. المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، حيث نصت على أنه "يمكن أن يمنح امتياز حق البناء وامتياز حق الاستغلال بصفة منفصلة"، وبالتالي الشخص الذي ينشئ المطار قد لا يكون بالضرورة المعني باستغلاله ومن ثم نكون أمام عقد امتياز أشغال عامة، وبالتالي صاحب الإمتياز في هذه الحالة يتقاضى أتاوى من قبل مستغلي المنشأة وليس من مستغلي المنشأة، من ذلك ما تنص عليه المادة 25 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث تنص على ما يلي: "يبرم صاحب الإمتياز بكل حرية عقود استغلال التجهيزات الملحقة مبدئياً، باستثناء نقاط بيع

المحروقات التي يلتزم بشأنها باحترام التنظيم الخاص المعمول به، وذلك عن طريق إعلان عن منافسة، مقابل أتوى تدخل ضمن إيرادات الإمتياز، بشرط أن :

- يقدم أسماء المتعاقدين للموافقة المسبقة لمانح الإمتياز، ويجب أن يكون الطلب مصحوبا بالوثائق التي تثبت صحة الإعلان عن المنافسة كما ينبغي تبرير أسباب الاختيار.

يتم تبليغ مشاريع العقود التي يبرمها مع المستغلين إلى مانح الإمتياز الذي تكون لديه مهلة شهر واحد (1) ليشعره بملاحظاته المحتملة...".

- قد يمنح عقد الإمتياز لاستغلال كلي أو استغلال جزء معين من الخدمة، من ذلك ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، حيث تنص على ما يلي: "يمنح امتياز استغلال خدمات النقل البحري:

- إما في شكل امتياز عام لحق استغلال مجموع خدمات النقل البحري.

- وإما في شكل امتياز خاص لاستغلال خدمة معينة".

### 3.2.2. الشكل الكتابي لعقد الإمتياز.

إن الأصل والمبدأ العام أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحلل والتحرر من شكل الكتابة، ولكن نظرا لأهمية شكلية الكتابة في العقود الإدارية فقد شرّع المشرع الجزائري القاعدة والأصل العام في العقود الإدارية أن تكون هذه العقود مكتوبة، حتى يتسنى تحديد شروطها في وثائق العقد الإداري. [45، ص 214].

بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة تتكون من الاتفاقية ودفتر الشروط، حيث تنص الفقرة الثانية (02) من المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: "تحدد الاتفاقية أو الاتفاقية النموذجية ودفاتر الشروط النموذجية عن طريق التنظيم".

وما تجدر الإشارة إليه إلى أن العديد من الأحكام التي جاء بها القانون 14/08 قد أحييت إلى التنظيم وهذا الأخير لم يصدر بعد، لذلك ستنتم الدراسة وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

### 1.3.2.2. اتفاقية الإمتياز.

وهي الجزء الأقصر في الإمتياز، حيث يقتصر فيها على تحديد الأطراف (السلطة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز) بصفة دقيقة، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح

المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الإمتياز، والتزام الملتزم باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط.[31،ص 62].

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1989 المحدد للاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأملاك العمومية، نجد الفقرة الأولى من المادة 11 من الاتفاقية النموذجية المرفقة بهذا المرسوم، تنص على ما يلي: "تشكل أحكام هذه الاتفاقية النموذجية حداً أدنى من حقوق الالتزامات بالنسبة للطرفين (الأطراف)". "وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "غير أنه يمكن، مراعاة للخصومات المتعلقة بحالات خاصة، أن تتم بشروط تكميلية تضبط باتفاق مشترك على أن لا تخالف الأحكام الأصلية للاتفاقية النموذجية ولا القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وعليه بناء على هذه المادة، يمكن للأطراف في عقد الإمتياز الاتفاق على شروط أخرى غير تلك التي تتضمنها الاتفاقية النموذجية، والسؤال الذي يطرح هل يمكن أن يدرج شرط التحكيم في اتفاقية عقد الإمتياز، باعتبار هذا الأخير عقد من العقود الإدارية قد يكون أحد أطرافه إما شخص وطني وإما شخص أجنبي، وباعتبار أن المادة 807 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[102]. تجعل من اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تكون الأشخاص العامة طرفا فيها من النظام العام ولا يمكن مخالفته؟.

تتضمن العديد من الأنظمة القانونية نصوصا تقيد أو تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة طرفا فيها من إمكانية الإتفاق على التحكيم بشأنها، فبعد أن كان المشرع الفرنسي مستبعدا لأي إمكانية لقبول شرط التحكيم في العقود الإدارية في المادة 2020 من القانون المدني، مثيرا في ذلك تباينا في موقف الفقه والقضاء العادي من جهة، وموقف مجلس الدولة من جهة أخرى في تفسير هذا الحظر، حيث ذهب كل من الفقه والقضاء العادي إلى أن هذا الحظر ينحصر مجال إعماله في مجال التحكيم الداخلي دون التحكيم الدولي،[103،ص 17]. أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قضى في أكثر من مناسبة ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية، أصبح المشرع الفرنسي يسمح بإدراج شرط التحكيم في العقود المبرمة بين الدولة و الشركات الأجنبية، وذلك كاستثناء من حكم المادة 2020 من القانون المدني الفرنسي.[103،ص 33].

أما عن موقف المشرع الجزائري، المادة 975 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تنص على أنه كقاعدة عامة على عدم جواز الإتفاق على التحكيم من قبل الأشخاص العامة الإدارية، ولكن كاستثناء يجوز ذلك في حالتين:

- الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

- وفي مادة الصفقات العمومية.

### 2.3.2.2. دفتر الشروط.

بصفة عامة، تعرف دفاتر الشروط الإدارية بأنها عبارة عن وثائق إدارية مكتوبة ومعدّة مقدّما، تشمل على شروط العقود الإدارية من شروط الإبرام والإنعقاد والتنفيذ. [45، ص 166].

حسب التعليمات رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، [30، ص 4].

يشكل دفتر الشروط المنبع الأساسي لشروط امتياز مرفق عام محدد بذاته، وهو يتضمن دائما شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، ويخضع للتصديق المسبق دائما، وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الإمتياز قبل إجراء العملية، ويستوجب على صاحب الإمتياز احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة.

ولهذا يجب توضيح الفرق بين دفتر الشروط النموذجي، ودفتر الشروط:

إن دفتر الشروط النموذجي هو نموذج أعد لصف أو نوع عام من عقود الإمتياز، مثال: دفتر الشروط النموذجي لمنح مرفق المياه الصالحة للشرب كإمتياز، أما دفتر الشروط، فهو تلك الوثيقة التي تدمج في عقد الإمتياز، وتكون القسم الأكبر منه، وهي خاصة بعقد امتياز في حد ذاته وخاصة ببلدية ما، ولا بد أن يكون موافقا لدفتر الشروط النموذجي. [31، ص 63].

ودفاتر الشروط على العموم، يجب أن تتوفر على فئتين من الشروط:

- شروط تتعلق بسير المرفق وتتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير المرفق، وهذه الشروط توضع من قبل الإدارة دون تدخل من الملتزم الذي يقبلها دون مناقشتها .  
-شروط تتعلق بالعلاقة بين الملتزم السلطة مانحة الإمتياز ويمكن تحديدها كما يلي:

- موضوع الإمتياز.
- مدة الإمتياز.
- الضمان اللازم.
- التزام صاحب الإمتياز بالتأمين ضد الحرائق والحوادث.

- التسعيرة وشروط مراجعتها.
- اختيار موطن لصاحب الإمتياز.
- الجزاءات.
- شروط انتهاء العقد.
- منع التنازل على الإمتياز دون ترخيص مسبق من الإدارة. [31،ص 64].

## خلاصة الفصل 2.

وكخلاصة لهذه الدراسة نتوصل إلى أن عقد الامتياز في ظل القانون 30/90 المعدل والمتمم هو عقد من العقود الإدارية، مؤقت، إلا أنه طويل الأمد يختلف عن العقود الخاصة، والعقود الإدارية الأخرى، فهو يختلف عن عقد تفويض الخدمة العمومية، يختلف عن عقد الحكر، يختلف عن رخصة الاستغلال الغابي، يختلف عن رخصتي الطريق والوقوف، وكما هو يشبه إلى حد كبير عقد إيجار تسيير المرافق العمومية المحلية، إلا فيما يخص بعض الخصوصيات التي تميز كل عقد عن الآخر. وهو عقد يبرم بين السلطة المانحة الامتياز والتي يتبع لها ملحق الملك العمومي، سواء أكانت الدولة، الولاية، البلدية، أو الهيئات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص والعام، يعرف بصاحب الامتياز، موضوعه بناء و/ أو استغلال مملك عمومي اصطناعي لمدة معينة ومحددة .

ولعقد الامتياز ثلاث صور تختلف باختلاف مضمونه، فإن كان محل عقد الامتياز بشكل بناء واستغلال ملحق ملك عمومي أو فقط استغلال لهذا الملحق فإن ذلك يشكل عقد امتياز المرافق العامة، أما إن كان محل عقد الامتياز يخص البناء فقط دون الاستغلال فذلك يشكل عقد امتياز أشغال عامة، وكما نجد صورة أخرى لعقد الإمتياز خاصة باستغلال الموارد الطبيعية .

وعن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بعد أخذ ورد حول أساس تكييف حق الدولة في إبرام عقد الامتياز، تم التوصل إلى أن هذا الحق يستند إلى حق الملكية ، وذلك باستقراء مواد القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، وعن تكييف عقد الامتياز فقد اعتبر بأنه عقد إداري مركب يحوي شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية.

وعقد الامتياز كسائر العقود، له خصائص، فالخاصية الأولى التي تميزه أنه عقد من عقود الشغل الخاص للأملاك العمومية الاصطناعية، ويندرج تحت هذه الخاصية، خصائص معينة، هو أن عقد الامتياز يخول صاحبه حقا مانعا اتجاه الغير، وخضوع عقد الامتياز لمبدأ وقتية شغل الأملاك العامة شغلا خاصا، وكذلك ضرورة توافق عقد الامتياز مع تخصيص الملك العام، بالإضافة إلى أن عقد الامتياز يكون بمقابل دفع أتاوى للجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي.

أما الخاصية الثانية التي تميز عقد الامتياز هو أن عقد الامتياز يرتب حقا عينيا مصدره القانون لصالح صاحب الإمتياز ولكن هذا الأخير لا يتمتع به إلا بعد صدور قرار من الجهة المختصة التي تختلف باختلاف الجماعة العمومية التي يتبع لها ملحق الملك العمومي، سواء كان الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإن كان الملاحظ أن المشرع لم يوضح الآلية التي يصدر بها هذا القرار إن كان بناء على طلب أم لا ؟ وأحال في ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد، وتم التوصل إلى أن هذا الحق العيني الذي رتبته المشرع يخرق قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام في أحد نتائجها، ولكنه لا يعارضها في أساسها ومحورها الذي تقوم عليه وجودا وعدما وهو تخصيص الملك للمنفعة العمومية، وكما توصلنا إلى أن مسألة البحث عن طبيعة هذا الحق العيني هي مسألة حديثة في الجزائر، وحديثة نسبيا في فرنسا، وفي الحقيقة في البحث عن الطبيعة القانونية، كانت عبارة عن إجابة بطريقة غير مباشرة عن ثلاثة إشكاليات، تتعلق الأولى إن كان هذا الحق العيني ينتمي لطائفة الحقوق العينية المنصوص عليها في القانون المدني وتم التوصل إلى انه يختلف عنها، وبالتالي هو حق عيني من نوع خاص، والثانية إن كان هذا الحق لا ينتمي لطائفة الحقوق العينية الواردة في القانون المدني فأى نوع من الحقوق هو؟ تم التوصل إلى أنه ينتمي لطائفة الحقوق العينية الإدارية، وأما الثالثة فتخص نوع هذا الحق العيني الإداري، هل يعد من طبيعة حق الملكية يعترف به للشاغل على المنشآت التي ينجزها وهذه الملكية منفصلة عن ملكية الأرض، أم يعد مجرد تجزئة لحق الملكية؟.

وتم التوصل إلى أن القضاء الفرنسي استعمل مصطلح الملكية وجسد "الفرضية الأولى" في أحكامه، وأيضا بالنسبة للفقهاء في فرنسا أخذ بالفرضية الأولى، إلا أن هناك من أخذ بالفرضية الثانية، المشرع الجزائري كان موقفه يميل للفرضية الأولى في القانون 30/90 المعدل والمتمم، وباستقراء نصوص قانون المحروقات تم التوصل إلى أن المشرع يأخذ بالفرضية الأولى وهي الاعتراف للشاغل بحق ملكية المنشآت خلال مدة الامتياز.

ونتوصل إلى أن المشرع الجزائري لما أقر بإمكانية تكوين حقوق عينية على الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، إنما هدف بذلك إلى تثمين استغلال الأملاك الوطنية العمومية، والرفع من مستوى إنتاجية الخدمات المقدمة للجمهور، وذلك بكل ما تخوله الحقوق العينية لصاحب الامتياز من صلاحيات وواجبات المالك، من إمكانية التنازل من الحقوق والبنائيات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري وكذا إمكانية تأسيس رهون على هذه الأخيرة من أجل طلب قروض لتمويل إنجاز أو توسيع أو تعديل المنشأة محل الاستغلال.

وتم التطرق في هذا الفصل لأركان عقد الامتياز وتمثل ركن الرضا، وركن المحل، وكذا وثائق عقد الامتياز باعتبارها تمثل الجانب الشكلي له.



### الفصل 3: آثار عقد الإمتياز.

عقد الإمتياز كسائر العقود، بمجرد تكوينه وقيام أركانه التي يتطلبها القانون، فإنه سيرتب آثاراً هامة في مواجهة الطرفين، فترتب حقوقاً والتزامات في مواجهة كل من السلطة مانحة الإمتياز، وصاحب الإمتياز سواء في مرحلة تنفيذ عقد الإمتياز من البناء ثم الإستغلال أو في مرحلة نهاية هذا العقد، وقد يحدث حدوث منازعات بين المتعاقدين، أو بين المتعاقدين والغير.

وبناء على ذلك سنتناول في هذا الفصل آثار عقد الإمتياز في كل من مرحلة تنفيذه (المبحث الأول)، وفي مرحلة نهايته ثم المنازعات الناجمة عنه (المبحث الثاني).

مع الإشارة إلى أنه سيتم التطرق بصفة عامة إلى آثار عقد الإمتياز، وتم الإشارة في كل مرة إلى بعض الخصوصيات أو بعض الأحكام الخاصة التي يختص بها عقد الإمتياز لبناء واستغلال ملحق الملك العمومي عن عقد امتياز استغلال ملحق الملك العمومي، مع الإعتماد بصفة أساسية على القانون 30/90 المعدل والمتمم، وإن لم يوجد نص خاص نرجع إلى بعض النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال منح عقود الإمتياز لاستغلال الملاك الوطنية العمومية بمختلف أنواعها، وذلك حسب المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

#### 1.3. تنفيذ عقد الإمتياز.

إن عقد الإمتياز كغيره من العقود الإدارية، يضم في طرفيه: الإدارة وهي الجماعة العمومية المالكة تمثل السلطة العامة، ومن ثم تمثل المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى يوجد طرف ثاني في العقد وهو صاحب الإمتياز وهو في الغالب يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، وبين هذين الطرفين فإن عدم المساواة تبدو لمصلحة الإدارة حين تنفيذ العقد بشكل خاص، [13، ص 377]. ولكن بالرغم من الإلتزامات التي تثقل كاهل المتعاقد مع الإدارة "صاحب الإمتياز"، إلا أنه يستفيد من بعض الأفضليات والضمانات التي تشكل في حد ذاتها التزامات بالنسبة للإدارة، ولأن محل عقد الإمتياز يتمثل في البناء والإستغلال، أو البناء أو الإستغلال، سنتناول كل من حقوق والتزامات طرفي عقد الإمتياز: في مرحلة البناء، وكذا في مرحلة الإستغلال، إلا أن هناك من الحقوق والإلتزامات ما تترتب في كلا المرحلتين،

لذلك سنكتفي بذكرها في إحدى المرحلتين دون الأخرى تفاديا للتكرار، كالتزام صاحب الإمتياز باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي جميع الأخطار الناجمة عن الإنجاز و/أو الإستغلال وكذلك حق الرقابة المخول للسلطة مانحة الإمتياز على إعداد وتسيير المرفق العام، وكذلك الإلتزام بالتمويل، وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق التي تترتب لصالح صاحب امتياز قد لا تترتب لآخر، حيث أنها تختلف باختلاف محل عقد الإمتياز، فإن كان محله بناء واستغلال ملحق ملك عمومي، فالقانون 30/90 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأملاك الوطنية العمومية، خول في هذه الحالة لصاحب الإمتياز حقا عينيا بكل ما لهذا الحق من آثار تترتب، من إمكانية التصرف في هذا الحق، وكذا إمكانية رهنه لصالح هيئات القرض كمقابل للقروض التي يطلبها من أجل تمويل عمليات إنجاز أو تعديل أو توسيع المنشأة المراد إنجازها، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 69 مكرر وما يليها من القانون 30/90 المعدل والمتمم، المتعلقة بسندات الشغل المنشأة لحقوق عينية.

وبمفهوم المخالفة لا يمكن لمن كان محل عقده إستغلال ملك عمومي إصطناعي، أن يتمتع بالمزايا التي يخولها الحق العيني المنظمة أحكامه في القسم الثاني مكرر من الفصل الأول من الباب الأول من الجزء الثاني المتعلق بتسيير الأملاك الوطنية العمومية، وبالتالي تطبق عليه أحكام المادة 64 مكرر وما يليها من القسم الأول المتعلق باستعمال الأملاك الوطنية العمومية.

### 1.1.3.1. مرحلة البناء في عقد الإمتياز.

في هذه المرحلة تظهر مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتق صاحب الإمتياز بالمقابل تكون لصالحه مجموعة من الحقوق، كل من هذه الإلتزامات والحقوق لصاحب الإمتياز تشكل في نفس الوقت حقوق والتزامات في ذمة السلطة مانحة الإمتياز على الترتيب، مع الإشارة إلى النصوص التشريعية التنظيمية المعمول بها.

#### 1.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باحترام المخططات المعدة من طرف السلطة مانحة

##### الإمتياز.

يقع على عاتق السلطة مانحة الإمتياز، تسليم مختلف المخططات والدراسات الخاصة بالمشروع لصاحب الإمتياز، ويقع على هذا الأخير احترامها تحت طائلة إلغاء امتياز، حيث تنص المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، والمحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات

و/أو تسييرها على ما يلي:" لا يجوز لصاحب الإمتياز تشييد أي بناء أو منشأة غير تلك المنصوص عليها في المخططات التي تعدها السلطة مانحة الإمتياز.

يعرض كل تشييد لبناء أو منشأة مخالفة لأحكام الفقرة السابقة مرتكبها لإلغاء امتياز هدم الممتلكات المشيدة على نفقته".

إلا أنه فيما يخص هذا الإلتزام، فإنه ما يكون مطلقا بالنسبة لبعض النصوص التنظيمية والخاصة بمنح الإمتياز، قد يكون مرنا بالنسبة لنصوص أخرى، من ذلك المرسوم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث يمكن لصاحب الإمتياز تقديم طلب يتضمن إجراء أي تعديلات أو إضافات لهذه المخططات للسلطة مانحة الإمتياز، حيث تنص المادة 03 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم، على ما يلي: "بالنسبة للمقاطع التي تقع بين... يتم تسليم دراسات التعريف والدراسات الخاصة بالمشاريع التمهيدية المنجزة والمفصلة التي يعدها مانح الإمتياز، إلى صاحب الإمتياز الذي يتولى مهمة ضبط التفاصيل التي قد تكون ضرورية وتتعلق بأنظمة رسوم المرور ومشاريع إعادة ربط طريق المواصلات وكذا عمليات التكيف المطابقة لما جرت به العادة والتي يرى مانح الإمتياز ضرورة إضافتها بعد الإستماع إليه.

يمكن أن يقدم صاحب الإمتياز لمانح الإمتياز طلبات تعديل أو عدم الإلتزام بالتعليمات أو المعايير التي طبقت في المشروع. يجب أن تتضمن هذه الطلبات تبريرات تقنية ومالية للتعديلات أو عدم الإلتزام المطلوب. وإضافة إلى ذلك ينبغي الإشارة إلى إجراءات الإستغلال الخاصة، التي قد تبدو ضرورية بسبب عدم الإلتزام المطلوب".

### 2.1.1.3. ضرورة تسليم الأراضي من السلطة مانحة الإمتياز إلى صاحب الإمتياز.

يقع عبء على السلطة مانحة الإمتياز ضرورة اكتساب الأراضي ووضعها تحت تصرف صاحب الإمتياز، حتى يتسنى لهذا الأخير البدء بتنفيذ الأشغال، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 01 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على ما يلي:" يكتسب مانح الإمتياز الأراضي الضرورية للإمتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الإمتياز".

ويتم هذا التسليم بناء على محاضر تسليم، وبموجبها يقر صاحب الإمتياز باطلاعه التام على الأراضي، وكذا المنشآت الكبرى والتجهيزات التي سلمت، والأثر المترتب عن ذلك هو امتناع صاحب الإمتياز عن إبداء أي احتجاج في المستقبل إلا إذا أبدى صاحب الإمتياز التحفظات التي يراها مفيدة،

وترفق هذه المستندات المعدة بدفتر الأعباء عند التسليم، وذلك حسب المادة 04 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم 308/96 المذكور أعلاه.

### 3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز بتنفيذ الأشغال.

يقوم صاحب الإمتياز بتنفيذ الأشغال وتجسيد المشاريع التي تصادق عليها السلطة مانحة الإمتياز، وفي ذلك يقع عليه عبء تنفيذ الأشغال على نفقته (أولاً)، ضرورة احترام الأحكام التشريعية الخاصة بالبناء (ثانياً)، وكذا ضرورة اكتتاب جميع التأمينات (ثالثاً).

### 1.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز بالتمويل.

يقع على عاتق صاحب الإمتياز تحمل جميع النفقات الضرورية لبناء المنشأة، وله في ذلك رهن الحق العيني المخول له بموجب القانون 30/90 المعدل والمتمم، كضمان لطلب القروض، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 69 مكرر3: "لا يمكن رهن الحقوق والمنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول".

ويقصد بالرهن هنا الرهن الرسمي، لأنه في النص الفرنسي المقابل للنص العربي للمادة 69 مكرر3 استعمل مصطلح "l'hypothèque"، ونجد أن المشرع الجزائري لما سمح بالرهن كضمان للقروض، لم يبين هل هذه الجهة يشترط فيها أن تكون مؤسسة مالية أم لا؟. وإن كانت مؤسسة مالية هل هي هيئات قرض في الجزائر أم في الخارج؟، خاصة وأن المشرع قد نص صراحة في القانون رقم 10/01، المؤرخ في 03 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم، على أن القروض التي يتحصل عليها صاحب الإمتياز تطلب من المؤسسات المالية المتواجدة في الجزائر، وبالرجوع إلى المادة 70 من الأمر 11/03، المؤرخ في 03 غشت 2003، المعدل والمتمم، والمتعلق بقانون النقد والقرض، [104]. نجدها تنص على أن: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية".

وبالعودة لنص المادة 66 من نفس الأمر نجد أن عمليات القرض تدخل ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك، حيث تنص المادة 66 على ما يلي: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

انطلاقاً من نص المادة 66 والمادة 70 المذكورتين أعلاه يستنتج أن البنوك هي الجهات الوحيدة المخول لها قانوناً منح القروض.

هذا وتضيف الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر 03، " غير أنه لا يمكن للدائنين العاديين غير أولئك الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة، ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والأملاك المذكورة في هذه المادة".

يفهم من نص هذه الفقرة أن المشرع قد أخرج الحق العيني لصاحب الإمتياز المخول له بموجب المادة 69 مكرر 3 من الضمان العام للدائنين العاديين لصاحب الإمتياز، على أساس أن الحقوق والبنيات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المذكورة في المادة 69 مكرر 03، طالما أنها قد خصص لإدارة المرافق العامة وأصبحت لازمة لحسن سيرها بانتظام واطراد، فإنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها تطبيقاً لمبدأ دوام سير المرافق العامة، حتى تستطيع أن تحقق رسالتها في خدمة الصالح العام.[59،ص227].

وأيضاً بمفهوم المخالفة لنص هذه الفقرة، نجد بأنه يمكن للدائنين المرتهنيين أي المؤسسات المالية ممارسة الإجراءات التحفظية وتدابير التنفيذ الجبري، ولكن السؤال الذي يطرح هنا، لماذا يخول المشرع للبنوك ممارسة الإجراءات الخاصة بالتدابير التحفظية، في حين أنها تملك سند تنفيذي وهو عقد الرهن الرسمي الذي يخول لها حق التقدم وحق التتبع للحق العيني المرهون، وفي نفس الوقت يخول لها ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري.

وعليه يشترط في هذا الرهن، القيد لدى المحافظة العقارية شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية التبعية الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك لأن القيد يُمكن صاحب الحق العيني التبعية من الإحتجاج بحقه على الغير، وذلك حسب المادة 904 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني. بالإضافة إلى أنه يوفر للدائن المرتهن حق التقدم والحق التتبع وذلك بحسب مرتبته في القيد، من ذلك ما نصت عليه المادة 96 من القانون المالية لسنة 2003، [105]. المعدلة بنص المادة 50 من قانون المالية لسنة 2005، [106]. حيث تنص المادة 96 على ما يلي: " دون المساس بالأحكام المخالفة، يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الإتفاق عليها معها.

يتم تسجيل هذا الرهن وكذا الإشارة الواردة في هامش هذا التسجيل المتعلق بالحلول الإتفاقي في هذا الحق الرهني لفائدة بنك آخر و/أو مؤسسة مالية في إطار عملية إعادة التمويل الرهني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالسجل العقاري .

يطلب هذا التسجيل و الإشارة مباشرة من قبل ممثل البنك أو المؤسسة المالية المؤهل الذي يودع بنفسه لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً من أجل التسجيل، الجدولين المنصوص عليهما في المادة

90 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ويودع من أجل بيان الإشارة طلبا مرفقا بعقد إعادة التمويل الرهني".

ولكن بالرجوع لأحكام الأمر 11/03 المؤرخ 26 غشت 2003، المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض نجد أن المشرع، كضمان وكحماية للمؤسسات المالية في حقها في استيفاء دينها قد خول لها حق امتياز وليس مجرد رهن قانوني، حيث يرتب هذا الأخير - حق الإمتياز- بعد امتيازات الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي، حيث تنص المادة 21 من الأمر 11/03 على ما يلي: "تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضمانا لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، ولإيفاء السندات المببوعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد اتجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان.

يرتب هذا الامتياز فورا بعد امتيازات الأجراء و الخزينة و صناديق التأمين الاجتماعي...".

### 2.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء.

تنص المادة 17 من المرسوم 417/04 المذكور أعلاه على ما يلي: "يتعين على صاحب الإمتياز احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء".

وعليه يقع عبء على صاحب الإمتياز، وهو الإلتزام أثناء تنفيذ الأشغال المتعلقة ببناء المشروع باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة برخصة البناء، شأنه في ذلك شأن كل من يقوم بتشديد البناء، إذ أن البناءات التابعة للهيئات والمصالح العمومية تخضع لشرط استصدار رخصة البناء، حيث تتقدم بطلب رخصة البناء، الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناءية، على أن يرفق الملف بنسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناءية، وذلك حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 مايو 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، [107]. لأنه وبصفة عامة لا بد أن تسير حركة البناء وفق القواعد المرسومة لها ولا تترك لأهواء

الأفراد، سواء أكانت البناءات تابعة للهيئات العمومية أو تابعة للخواص، وذلك لضمان صلاحية المباني من النواحي الفنية الصحيحة وسلامتها من الناحية الهندسية وأدائها للخدمات المطلوبة منها ومن مرافقها، [108، ص 13]. وتجدر الإشارة إلى أن التزام صاحب الإمتياز لا يقتصر فقط على احترام

الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالبناء فيما يخص بناء المشروع، بل يمتد إلى ضرورة الحفاظ

على طابع العقارات المجاورة للمشروع، حيث تنص المادة 18 من المرسوم رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، والمحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها على ما يلي: "لا يجوز لصاحب الإمتياز أن يعدل، بأي حال من الأحوال حدود المحيطات الذي منح بشأنها الإمتياز أو تغيير طابعها".

### 3.3.1.1.3. التزام صاحب الإمتياز باكتتاب جميع التأمينات.

تنص المادة 09 من المرسوم 417/04 المذكور أعلاه، على ما يلي: "يتعين على صاحب الإمتياز اكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن إنجاز و/أو تسيير الإمتياز وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته".

يجب أن تودع عقود التأمين التي تغطي أخطاره والتزاماته ومسؤولياته شهرا قبل بداية إنجاز و/أو تسيير المنشأة القاعدية لدى السلطة مانحة الإمتياز".

وبناء على هذه المادة، فإن صاحب الإمتياز ملزم باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة سواء في مرحلة البناء أو في مرحلة الإستغلال والتسيير، وتدخل هذه التأمينات في إطار التأمين من الأضرار، ففي هذا الأخير يكون الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، والتأمين من الأضرار يتفرع إلى فرعين أساسيين وهما التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

فأما التأمين على الأشياء فيهدف إلى تأمين المؤمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر، [109، ص 1519]. من ذلك مثلا، التزام صاحب الإمتياز بضرورة تأمين المبنى الذي يقوم بتشيدده من آثار الكوارث الطبيعية، وفي هذه الحالة يدخل صاحب الإمتياز تحت إطار الملزمين باكتتاب هذا النوع من التأمين في الفقرة الثانية من المادة 01 من الأمر 12/03 المؤرخ في 2003/08/26، والمتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، [110]. والتي تنص على ما يلي: "يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية".

وأما التأمين من المسؤولية فيهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية، فالضرر المؤمن منه هنا ليس ضررا يصيب المال بطريق مباشر كما في التأمين على الأشياء، بل هو ضرر ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤوليته سواء التقصيرية أو العقدية، [109، ص 1520]. من ذلك التزام صاحب الإمتياز باكتتاب تأمين من مسؤوليته عن تهدم البناء، حيث تنص المادة

554 من القانون المدني الجزائري: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

### 4.1.1.3. استكمال عملية التشييد.

بعد استكمال التهيئة الخاصة للمنشأة التي أنجزها صاحب الإمتياز، فإن هذه المنشأة تخضع لإجراء الإدراج شأنها في ذلك شأن كل الأملاك الأخرى التي يشترط لإدراجها في الأملاك العمومية الاصطناعية شرطين، يتعلق الأول باستكمال عملية التهيئة الخاصة بالمنشأة واستلامها، بالنظر إلى وجهتها، أما الثاني يتعلق بشرط إصدار العقد القانوني للتصنيف والذي يصدره حسب الحالة إما الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص بعد مداولة المجلس الشعبي المعني، وذلك حسب المادة 33 من القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم.

ويعرف عقد التصنيف وفق المادة 31 من القانون 30/90 المعدل والمتمم على أنه عمل السلطة المختصة الذي يضيف على الملك المنقول أو العقار طابع الأملاك العمومية الاصطناعية، أما إلغاء التصنيف فهو الذي يجرد الملك من طابع الأملاك الوطنية العمومية، وينزله إلى الأملاك الخاصة.

### 2.1.3. مرحلة الإستغلال في عقد الإمتياز.

بعد استكمال أشغال البناء، والتهيئة الخاصة للمنشأة، سواء من قبل صاحب الإمتياز، أو من قبل السلطة مانحة الإمتياز نفسها، فإنه يتم فتح المنشآت للإستعمال والإستغلال من قبل صاحب الإمتياز، إلا أن عملية الإستغلال هذه قد تترتب أثارا في ذمة طرفي العقد، فترتب من جهة، حقوقا والتزامات في جانب السلطة مانحة الإمتياز، ومن جهة أخرى تترتب حقوقا والتزامات في ذمة صاحب الإمتياز، وقد تترتب أثارا اتجاه الطرف ثالث وهم المنتفعين من خدمات المرفق العام وذلك في حالة ما إذا تم استغلال المنشأة لغرض خدمة عمومية مفتوحة على الجمهور، من ذلك ما تنص عليها المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أفريل 2008، والمحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته على ما يلي: " الحق في القبض المباشر لتسديدات هذا المرفق لدى زبائن المرفق المتنازل عنه، لما يقوم صاحب الإمتياز في



نفس الوقت بوظيفة الوكيل التجاري". وعليه سنتناول في ثلاثة فروع حقوق والتزامات كل من الإدارة، صاحب الإمتياز، وكذا المنتفعين من خدمات المرفق العام.

### 1.2.1.3. أثار عقد الإمتياز بالنسبة للسلطة مانحة الإمتياز.

إن إدارة المرفق العام عن طريق عقد الإمتياز، لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها بالتالي، بل هي على الرغم من كل شيء، المسؤولة الأولى عن حسن سير المرافق العامة بأسرها، ولهذا فإن عقد الإمتياز يرتب لها حقوقا أو سلطات ثلاث، أولها أن لها على صاحب الإمتياز حق الرقابة، لها حق توقيع الجزاءات، ولها حق تعديل العقد. [111، ص 344].

### 1.1.2.1.3. للإدارة على صاحب الإمتياز حق الرقابة.

إن الأساس الذي تسند إليه السلطة مانحة للإمتياز في ممارستها لحقها في الرقابة على صاحب الإمتياز في إدارته واستغلاله للمرفق العام، إنما يكمن في طبيعة النشاط موضوع ومحل عقد الإمتياز، النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما، وبما أن صاحب الإمتياز يقوم على إدارة مرفق عام فإنه لا يمكن أن يترك وشأنه في إدارة وتسيير المرفق، بل لا بد أن يخضع لرقابة الإدارة مانحة للإمتياز، حتى يتم التأكد من أن المرفق دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا، وهو إشباع حاجة جماعية عامة، فسواء نص عقد الإمتياز صراحة على هذا الحق أو لم ينص فإن هذا لا يهم، لأن حق الإدارة في الرقابة ثابت في جميع الأحوال وينتج من طبيعة الأشياء ومن طبيعة المرفق العام ذاته. [111، ص 344].

ولا يقصد بحق الرقابة على صاحب الإمتياز المعنى الضيق لها، بل يتجاوزه، فأما المعنى الضيق لحق الرقابة، فينحصر في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه، ويكون بهذا حق الرقابة، مرادفا لمعنى الإشراف، وتمارسه الإدارة عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة موقع العمل، والتأكد من سيره وفقا للمواعيد المحددة، وفحص المواد المستعملة للإطمئنان إلى جودة نوعها، وإلى أن كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام، ويكون تدخل الإدارة هنا ممهدا لتسلم العمل عند إتمامه، فهو مكمل لرقابة الفحص اللاحقة عند التسلم. [54، ص 433].

أما عن معنى حق الرقابة الذي يتجاوز المعنى الضيق، هو أن يسمح للإدارة بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به، في حالة ما إذا استعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع، وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في

العقد، ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها صاحب الإمتياز، وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد. [54، ص 433].

أما عن نطاق حق الرقابة المخول للسلطة مانحة الإمتياز، فإن هذه الرقابة تمتد إلى سائر أجزاء المرفق العام، وتشمل جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية، فالرقابة تنصب أولا على النواحي الفنية لتتحقق الدولة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة، ويراعي في مصانعه احتياطات الأمان اللازمة لوقاية العمال، وهي تنصب أيضا على الناحية الإدارية البحتة، كما تنصب على الناحية المالية لتتحقق من صاحب الإمتياز بأنه لا يقتضي من المنتفعين رسوما أعلى من الرسوم المنفق عليها. [111، ص 345].

ويتعين على صاحب الإمتياز تسهيل مهمة الأعوان المكلفين بالرقابة والذين ترسلهم الإدارة لجمع المعلومات الضرورية عن حالة المرفق وسيره ونشاطه، بأن يقدم لهم ما يطلبونه من وثائق ومستندات وفي هذا تنص المادة 03 من الإتفاقية النموذجية المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 1989/10/17، المحدد للإتفاقية النموذجية المتعلقة بالإستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدية للأمالك العمومية، على ما يلي: "يلتزم الشاغل بتنفيذ جميع الأعباء والشروط التي تنص عليها هذه الإتفاقية، فهو يلتزم على الخصوص بعدم اعتراض سبيل زيارة للأماكن يقوم بها أعوان المصالح التقنية الذي يجب عليه تنفيذ كل أوامرهم في الآجال المحددة وعلى نفقته".

وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الأعوان يختلفون باختلاف السلطة مانحة الإمتياز والتي يتبع لها الملك العمومي الإصطناعي، فإما أن يكونوا تابعين لإدارة أملاك الدولة، حيث تنص المادة 134 المعدلة والمتممة بموجب القانون 14/08 المؤرخ في 04 غشت 2008، المعدل للقانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية على ما يلي: "تتمتع الإدارة المكلفة بالأمالك الوطنية في إطار اختصاصها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية في الأملاك الوطنية الخاصة والأمالك الوطنية العمومية التابعة للدولة المخصصة أو غير المخصصة"، وتضيف الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة المذكورة أعلاه، ما يلي: "تمارس الرقابة من طرف أعوان ذوي كفاءة ومحلفين حائزين رتبة مفتش على الأقل".

يجب على المصالح المستفيدة من التخصيص أو الحائزة أملاك تابعة للدولة الإمتثال لكل استدعاء يوجه لها في إطار ممارسة حق الرقابة المذكور".

وإما أن يكون هؤلاء الأعوان تابعين للبلدية، الولاية، أو للهيئة المسيرة، فمثلا تنص الفقرة الأولى من المادة 19 من المرسوم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع

الكهرباء والغاز وسحبها دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته على ما يلي: "يخضع صاحب الإمتياز لمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وفقا للمادتين 114 و115 من القانون 01/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002"، وتضيف الفقرتين الثالثة والرابعة من نفس المادة: "لجنة ضبط الكهرباء والغاز الحق في دخول جميع الأماكن والمنشآت أو مواقع صاحب الإمتياز لإنتاج الكهرباء بواسطة طلب بسيط منها لصاحب الإمتياز.

يعد كل اعتراض من طرف صاحب الإمتياز أو أعوانه أو قاداته على الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ضمن احترام الأحكام القانونية المعمول بها، خرقا للواجبات التي تعهد بها صاحب الإمتياز".

### 2.1.2.1.3. للسلطة مانحة الإمتياز حق تعديل العقد.

هذا الحق، يعد تطبيقا للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة، وبالذات لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت طبقا لحاجات المجتمع، حيث يكون للإدارة أن تُعدل في العقد، بقرار منها وبدون التوقف على إرادة صاحب الإمتياز، على أن نطاق هذا الحق، إنما ينصب على الشروط التنظيمية دون الشروط التعاقدية، فالشروط اللائحية تشمل قواعد تنظيم المرفق، وضبط نشاطه، كما تشمل القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم التي يجب على المنتفعين بخدمات المرفق أدائها لصاحب الإمتياز.

أما الشروط التعاقدية فلا يمكن أن تمتد إليها سلطة الإدارة في التعديل، بحيث لا يمكنها مثلا أن تمتد سلطتها في التعديل إلى تعديل شخص الملتزم صاحب الإمتياز، ومدة الإمتياز، ونطاقها، وكذلك الأتاوة التي يدفعها صاحب الإمتياز إلى السلطة مانحة الإمتياز. [111، ص 348].

إلا أن حق الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية لعقد الإمتياز ليس حقا مطلقا لا يرد عليه قيد، وإنما هو مقيد بقيدين، يتعلق القيد الأول بعدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، والمقصود بهذا الإخلال ليس هو إنزال الخسارة الفادحة بالملتزم أو حتى مجرد الخسارة العادية، بل يقصد به مجرد إنقاص الأرباح العادية، فإذا ترتب على ما أدخلته الإدارة من تعديلات، نقص في الأرباح العادية للملتزم، فإن هذا المساس بالأرباح العادية يعد إخلالا بالتوازن المالي للعقد، يجب تعويض الملتزم عنه، إذ أن الحق في التعويض في هذا الصدد لا يقتصر على الخسارة العادية وإنما يتعداها إلى حالة النقص في الأرباح العادية.

وأما القيد الثاني الذي يرد على حق الإدارة في التعديل هو أن لا يبلغ هذا التعديل من الجسامة حد إنشاء مرفق عام جديد، فإذا ما فرضت الإدارة هذا التعديل، فإن للملتزم أن يطلب إلغاء العقد. [111، ص 349].

### 3.1.2.1.3. للسلطة مانحة الإمتياز حق توقيع الجزاءات.

إذا أخل صاحب الإمتياز مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية لإهماله أو تقصيره في التنفيذ، فلإدارة أن توقع عليه جزاءات، وهذه الجزاءات التي تدخل في نطاق العقود الإدارية تختلف عن نظيرتها في العقود المدنية، وذلك لاختلاف الهدف في كل من النظامين. [54، ص 475].

وقد تطور استعمال هذا الحق من قبل الإدارة تبعا لتطورات الآراء في بيان الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز، فإذا تم اعتبار أنه مجرد عقد مدني عادي، فإنه يغدو ومن غير الممكن أن يخول لأحد الطرفين سلطة توقيع بعض الجزاءات على الطرف الآخر، لأن ذلك إنما يكون في العقود المدنية – كقاعدة عامة – من اختصاص القاضي، ولكن هذه السلطة يُعترف بها اليوم للإدارة، وذلك مرجعه إلى مبدئين، يتعلق الأول بمبدأ عام في تنفيذ العقود وهو حسن النية، بما يلقي على المتعاقدين واجبا مشتركا بعدم الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية، بالإضافة إلى مبدأ آخر خاص بالقانون الإداري يتعلق بضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، ولذلك فإن الإخلال بالإلتزام التعاقدية الناجم عن العقد الإداري يترتب عليه جزاءات شديدة، فنظام الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع، وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الإلتزام الضروري لسير المرفق العام. [112، ص 113].

أما عن نوع الجزاءات التي يجوز توقيعها، فقد كان المبدأ السائد في الفقه والقضاء الفرنسي بأن الجزاءات التي يجوز توقيعها على المتعاقد هي تلك التي ينص عليها في العقد دون غيرها، وبمفهوم المخالفة إذا لم يتم النص على ذلك في العقد، فلا يجوز للإدارة قانونا استعمال سلطتها في توقيع جزاء لم ينص عليه العقد، إلا أنه قد تم العدول عن هذه الأفكار فقها وقضاء، وتم التوصل إلى أن نصوص العقد تحدد التزامات كل من الطرفين وأن الإخلال بهذه الإلتزامات يجب أن يترتب عليه توقيع جزاء حتى لو لم ينص على ذلك الجزاء في العقد. [112، ص 114].

إلا أن تنفيذ هذه الجزاءات خاضع لبعض الشروط الشكلية ، كضرورة توجيه إخطار مسبق، ومناسبة الجزاء مع فداحة المخالفة المرتكبة، واحترام حدود هذه السلطة، فإن فرض الجزاء مضمون برقابة القضاء المختص.[113،ص 261].

وكمثال عن ضرورة توجيه إعدار ما تنص عليه المادة 30 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث تنص على ما يلي: "سقوط حقوق صاحب الإمتياز: يتحمل صاحب الإمتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا، ويقرر منح الإمتياز سقوط حقوقه بعد الإعدار غير المتبوع بالتنفيذ، ويكون صاحب الإمتياز قد طلب منه مسبقا تقديم ملاحظاته خلال مدة شهر من تبليغ الإعدار له".

والجزاءات التي تملك السلطة مانحة الإمتياز توقيعها هي متنوعة، فقد تكون عبارة إما عن جزاءات مالية، أو عبارة عن وسائل الضغط والإكراه أو قد تصل هذه الجزاءات إلى حد الفسخ وذلك بإنهاء الرابطة التعاقدية.[54،ص 475].

أما عن الجزاءات المالية، فهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، والجزاءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الإدارة العامة المتعاقدة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي ارتكبه المتعاقد معها، وقد يتخذ الجزاء المالي صورة غرامة مالية يكون الهدف والغرض من توقيع هذا الجزاء المالي في هذه الصورة عقاب الطرف المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن حدوث أي ضرر يلحق هذه الأخيرة.[45،ص 219]. من ذلك ما تنص عليه المادة 07 من الإتفاقية النموذجية المتعلقة بالإستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدية للأملاك العمومية المرفقة بالمرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر 1989، حيث تنص على ما يلي: "إذا تأخر دفع الأتاوى تحسب الفوائد ذات النسبة القانونية بقوة القانون لفائدة ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية المعنية دون أن تكون ثمة ضرورة لتوجيه أي إنذار طبقا للمادتين 180 و 181 من القانون المدني.

ولا يعتد في حساب الفوائد بكسور الشهور".

ويعتبر أيضا من قبيل الجزاء المالي والتي يمكن للسلطة مانحة الإمتياز توقيعها على صاحب الإمتياز، ما يسمى بمصادرة التأمينات، وتعرف التأمينات على أنها مبالغ من المال تودع لدى الجهة

الإدارية المتعاقدة تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، [112، ص 125]. من ذلك ما تنص عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 حيث تنص المادة 11 على ما يلي: "يمكن الوزير المكلف بالطاقة التصرف في كفالة ضمان حسن التنفيذ أو التأمين المكافئ لصالح الدولة، في الحالات الآتية:

إذا تخلى صاحب الإمتياز عن استغلال الإمتياز في أي حين قبل وصول نهاية الإمتياز المتفق عليها.

إذا تم سحب مبلغ من كفالة ضمان حسن التنفيذ ولم يقم صاحب الإمتياز بإعادة كفالة ضمان حسن التنفيذ، هذه في أجل محدد، إلى مستواها السابق قبل التصرف فيها.

ومصادرة التأمينات تشبه الشرط الجزائي المتفق عليه في العقود المدنية في كونها يفرضان على المتعاقد جراً إخلاله بالتزاماته التعاقدية، غير أنها تختلف عنه في جواز فرضها بإرادة الإدارة المتعاقدة المنفردة، ويختلف عن التعويض الإتفاقي المنصوص عليه في القانون المدني ذلك لأن الإدارة تستطيع فرضه بنفسها دون حاجة لصدور حكم من القضاء بذلك، ودون أن تلزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد.

وكما تختلف مصادرة التأمينات عن التعويض في العقد الإداري، حيث يجوز للسلطة مانحة الإمتياز الجمع بين مصادرة التأمينات واستحقاق التعويض في حالة فسخ العقد الإداري، ولا يعتبر هذا الجمع من قبيل الإزدواج في التعويض. [112، ص 126].

وبالإضافة إلى الجزاءات المالية التي توقعها السلطة مانحة الإمتياز على صاحب الإمتياز، هناك من الجزاءات الأخرى التي تستعملها الإدارة كوسائل ضغط وإكراه، تستهدف الإدارة من خلالها إجبار صاحب الإمتياز المقصر أو المتخاذل على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه. [45، ص 219].

ومن هذه الوسائل كأن تقوم الإدارة بإجبار صاحب الإمتياز على اتخاذ تدابير لتدارك ما قام به من تقصير في التزاماته تحت طائلة فسخ العقد، من ذلك ما تنص عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر 2007، والمحدد لإجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، حيث تنص على ما يلي: "يتم سحب الإمتياز وفقاً للكيفيات الآتية:

تقوم سلطة ضبط المحروقات بتبليغ صاحب الإمتياز بكل تقصير و/أو إخفاق مثبتين.

يجب على صاحب الإمتياز أن يعرض على سلطة ضبط المحروقات في أجل لا تتعدى مدته مائة وثمانين (180) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، التدابير التصحيحية التي يزعم اتخاذها وكذا مخطط تنفيذها وذلك قصد الموافقة عليها.

في حالة ما إذا لم يتخذ صاحب الإمتياز التدابير الضرورية لتدارك هذه التقصيرات أو لم يتخذ أي التزام في هذا الإتجاه عند انتهاء الأجل، توصي سلطة ضبط المحروقات الوزير المكلف بالمحروقات بسحب الإمتياز".

وكما يعتبر أيضا من قبيل وسائل الضغط والإكراه، هو أن تضع الإدارة المرفق المدار بطريق الإمتياز تحت الحراسة، وذلك إذا قصر صاحب الإمتياز في تسيير المرفق تقصيرا جسيما، أو إذا كان ثمة ما يهدد سير المرفق العام بالتوقف ولو بدون خطأ من صاحب الإمتياز.

ووضع المرفق تحت الحراسة لا يؤدي إلى فسخ عقد الإمتياز ولا إلى إسقاط حقوق صاحب الإمتياز، وإنما يترتب عليه رفع يد صاحب الإمتياز مؤقتا عن استغلال المرفق العام وتسييره، على أن تتم عملية استغلال المرفق في فترة رفع اليد إما من قبل الإدارة نفسها، وغما أن تعهد بالإدارة إلى حارس مؤقت تختاره.

كما يترتب عن وضع المرفق العام تحت الحراسة تحمل صاحب الإمتياز للمخاطر المالية التي قد تحدث خلال فترة رفع اليد، بأن تكون الخسارة على عاتقه، ولكن بشرط وهو أن تكون الحراسة قد أعلنت كجزاء لتقصيره، أما إن كان قد تم إعلان الحراسة لسبب آخر غير خطأ صاحب الإمتياز فإنه لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية. [54، ص507، 508].

ولكن بالرجوع إلى القانون 30/90، المؤرخ في أول سبتمبر، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، نجد أن المشرع لا يضع هذه الوسيلة أي وضع المرفق العام تحت الحراسة من بين الخيارات والوسائل المتاحة للسلطة مانحة الإمتياز لإجبار صاحب الإمتياز على تنفيذ التزاماته، بحيث نجد المادة 69 مكرر 4 من القانون 30/90 المذكور أعلاه، تقرر مباشرة بسبب عدم وفاء صاحب الإمتياز بالتزاماته بسحب الرخصة، واستبدال صاحب الحق المقصر بآخر، وتنص الفقرة الخامسة (05) من المادة 69 مكرر 4 على ما يلي: "في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء ببندها وشروطها، يعلم الدائون المقيدون بصفة قانونية، على الأقل شهرين (02) قبل تبليغها بنوايا السلطة المختصة، لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لا سيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر".

### 2.2.1.3. آثار عقد الإمتياز بالنسبة لصاحب الإمتياز.

إن عقد الإمتياز لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية، يلقي على عاتق صاحب الإمتياز بعض الإلتزامات، كما يرتب له تبعاً لذلك بعض الحقوق.

#### 1.2.2.1.3. التزات صاحب الإمتياز.

يخضع صاحب الإمتياز لمجموعات ثلاث من الإلتزامات، فهناك من الإلتزامات ما مصدرها عقد الإمتياز، وأخرى مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، وأخرى مصدرها القوانين والأنظمة المعمول بها.

#### 1.1.2.2.1.3. التزات مصدرها عقد الإمتياز.

وتشمل التزام صاحب الإمتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام مدة الإمتياز، وفقاً للشروط الواردة فيه، ومن أهمها التزامه بالقيام بالأعمال التي تضمنت تنفيذ عقد الإمتياز، وكذا توفير الوسائل المادية والفنية لتشغيله، [68، ص 357]. وأن يضع البرنامج الذي سينتهجه أثناء الإستغلال بين يدي السلطة مانحة الإمتياز للمصادقة عليه، حيث تنص المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي الخاص بمنح امتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000، والمحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، على ما يلي: "قبل الشروع في الإستغلال يجب أن تصادق السلطة المكلفة بالطيران المدني على برنامج الإستغلال.

يجب أن يسلم في ثلاث (03) نسخ واحدة منها تحرر باللغة العربية.

يجب على صاحب الإمتياز في برنامج الإستغلال ضبط التنظيم العام للشركة والإستغلال والصيانة والمراقبة التي يجب عليه القيام بها على الطائرات وكذلك تدريب مستخدميه في الإستغلال ووضع قوائم أعضاء الطاقم وأعاون الإستغلال والطائرات التي يستعملها وذلك عملاً بالأحكام التنظيمية المتعلقة بشروط الإستغلال.

ويعين لهذا الغرض المستخدمين المسؤولين على هذه العمليات.

يجب على السلطة المكلفة بالطيران المدني المصادقة على كل تغيير في برنامج الإستغلال".

وبصرف النظر عن الطبيعة الخاصة لكل عقد إداري، يمكن رد التزات المتعاقد مع الإدارة إلى ما

يلي:

- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة، وكضمان لذلك لا بد له من دفع كفالة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، على ما يلي: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص



عليها في المادة 75 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط ، كفالة حسن تنفيذ الصفة"، وتنص الفقرة الأولى من المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه، على ما يلي: "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفة، حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها".

كما يلزم المشرع صاحب الإمتياز ضرورة دفع كفالة وذلك كضمان لحسن تنفيذه لالتزاماته الواردة في عقد الإمتياز، حيث تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، والمحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبهما، ودقتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، على ما يلي: " عند تسليم العرض، يوفر صاحب الإمتياز لصالح الدولة ضمان تعهد يمد به بنك من الدرجة الأولى، يعاد هذا الضمان لصاحبه عند منح الإمتياز، يسلم صاحب الإمتياز الذي تم اختياره، إثر طلب العروض، ضمانا لحسن التنفيذ لصالح الدولة يمد به بنك من الدرجة الأولى، تبقى كفالة ضمان حسن التنفيذ صالحة حتى اليوم الموالي لتاريخ انقضاء مدة استغلال الإمتياز أو أي تمديد له"، وتضيف الفقرة الأولى من المادة 09 من نفس المرسوم ما يلي: " لصاحب الإمتياز الحق في استبدال كفالة ضمان حسن التنفيذ هذه برهن من المرتبة الأولى لملك أو عدة أملاك عقارية يمتلكها صاحب الإمتياز أو بتأمين مكافئ ومرض لصالح الدولة...".

- أن ينفذ التزاماته وفقا للشروط المحددة في عقده وما يصاحبه من وثائق لاسيما دفاتر الشروط.
- أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة، وبعناية.
- أن يلتزم مبدأ حسن النية في التنفيذ.
- أن يحترم المدة المحددة للوفاء بالتزاماته.
- أن ينفذ التزاماته بنفسه، وضمانه في ذلك شخصي، [54، ص 418]. أي أنه يضمن شخصيا القيام بأعمال المرفق العام، وتقديم خدماته العامة للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن أداء تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها لغيره من الأشخاص، وذلك أن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة فيما يتعلق باختيار المتعاقد معها، سواء من حيث الكفاية المالية، أو المقدرة الفنية، أو حسن السمعة، أو الجنسية، وأيضا لأن الإعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد، أو تنفيذ العقد. [54، ص 418].

إلا أن قاعدة الإلتزام الشخصي بالتنفيذ من قبل صاحب الإمتياز، ليست مطلقة، بل يمكن لهذا الأخير التنازل عن حقه بشرط وهو الموافقة المسبقة من الإدارة، كما أنه قد يحدث وأثناء فترة الإستغلال إما موت صاحب الإمتياز أو إفلاسه أو إعساره.

أما عن حالة موت صاحب الإمتياز، فيرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص، فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد، والتزام الورثة بالإستمرار في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفى إذا لم ترد الإدارة فسخ العقد.

ونظرا إلى العلاقة الوثيقة التي تربط بين صاحب الإمتياز في عقود الإمتياز وبين إدارة المرفق العام، فقد ذهب (Jésé) إلى أن موت صاحب الإمتياز في عقود امتياز المرافق العامة يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون. [54، ص 427].

ولكن الفقيه دي لو بادير يرى أن القضاء لا يؤيد الإستنتاج الذي قال به الفقيه جيز، ويستدل على ذلك بأحكام لمجلس الدولة الفرنسي، جاء فيها أن مهمة المجلس تنحصر في التوفيق على قدر الإمكان بين مقتضيات سير المرافق العامة، وبين الحقوق التي يستمدها الورثة من المتوفى.

واستنتج من تلك الأحكام، أن موت صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز يترتب عليه النتائج التالية:

- لا يفسخ العقد بقوة القانون لمجرد موت صاحب الإمتياز.
- يؤول الإلتزام إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة إلا إذا نص العقد على غير ذلك.
- في حالة تضمين عقد الإمتياز شرطا يقضي بضرورة موافقة الإدارة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ عقد الإمتياز، [54، ص 428]. فإنه يجب على الورثة إبلاغ الإدارة في أجل معين يحدد عادة في دفتر الشروط.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فنفرق بين عقد الإمتياز المرتب لحق عيني، وبين عقد الإمتياز الذي لا يرتب حقا عينيا، فعن هذا الأخير، نجد أن المشرع لم ينظم أحكام انتقال عقد الإمتياز إلى الورثة، وحلول هؤلاء محل مورثهم في استغلال المرفق العام، لا في القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ولا في أحكام المادة 64 مكرر وما يليها من القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90.

ولكن بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها والخاصة بمنح عقود الإمتياز في مختلف القطاعات، نجد أن هذه النصوص تسمح بحلول الورثة محل مورثهم صاحب الإمتياز في العقد بشرط إبلاغ الإدارة مانحة الإمتياز في أجل لا يتجاوز مدته شهرين (02)، حيث نجد المادة 12 من المرسوم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، والمحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، تنص على ما يلي: " غير أنه، في حالة وفاة صاحب الإمتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الإمتياز حتى انقضاء

الأجل شريطة إبلاغ السلطة مانحة الإمتياز بذلك في أجل أقصاه شهرين (02) وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط".

وبالرجوع أيضا إلى المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير 2008، والمحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، نجد المادة 11 منه تنص على ما يلي: "غير أنه، في حالة وفاة صاحب الإمتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الإمتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة مانحة الإمتياز في أجل لا تتجاوز مدته شهرين (02) و يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط".

هذا فيما يخص عقد الإمتياز الذي يقتصر محله على الإستغلال دون الإنجاز، أما في حالة ما إذا كان محل عقد الإمتياز يشمل الإنجاز والإستغلال معا، فإنه بذلك يرتب حقا عينيا ينتقل للورثة في حالة وفاة صاحب الإمتياز صاحب الحق العيني، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر 2، على ما يلي: "عند وفاة شخص طبيعي حائز سند شغل منشئ لحقوق عينية، ينقل السند حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة السابقة إلى الورثة بشرط أن يتقدم المستفيد، المعين بناء على اتفاق بينهم، إلى موافقة السلطة المختصة في أجل ستة (6) أشهر من تاريخ الوفاة".

من خلال هذه المادة يتضح ما يلي:

- أنها خصت انتقال الحق العيني للورثة في حالة وفاة صاحب السند إن كان شخصا طبيعيا.
- استوجبت المادة ضرورة تعيين شخص وكيل عن الورثة معين بناء على اتفاق بينهم، ولكن لم تشترط المادة أن يكون من بينهم، كما لم تبين ما الحل في حالة اختلاف الورثة على الشخص الوكيل عنهم.
- اشترطت المادة ضرورة موافقة السلطة مانحة الإمتياز على المستفيد المعين من قبل الورثة، عكس ما تضمنه المرسومان التنفيذيان 417/04 و 57/08، أين اكتفى المشرع فقط بشرط إبلاغ السلطة مانحة الإمتياز دون ضرورة موافقتها .
- للورثة أجل ستة (06) أشهر من تاريخ وفاة صاحب الإمتياز، من أجل تقديم طلب الحل محل مورثهم، لكن ما يلاحظ على المشرع، أنه لم يبين إن كان حلول الورثة محل مورثهم يكون بنفس شروط عقد الإمتياز وبنفس المدة المتفق عليها مع مورثهم، أم يتم إبرام عقد جديد بشروط جديدة وبمدة أخرى جديدة.

أما إن كان المتعاقد صاحب الإمتياز شخصا معنويا، فإن الحالة هنا تتعلق بحالة انحلال الشركة المتعاقدة، ويؤدي انحلال الشركة إلى إنهاء العقد، لأن الشركة هي شخص معنوي مجازي، لا ورثة لها،

إذ أن العقد ينتهي بعد إتمام إجراءات الحل نهائياً، أما في فترة التصفية، فإن الشركة تظل قائمة قانونياً، و بالتالي يكون عليها ولها الإستمرار في تنفيذ العقد، بل وليس للإدارة أن تستند إلى مجرد حالة التصفية لإنهاء العقد، ويختلف الأمر إذا نص في العقد على غير ذلك.[54، ص 429].

أما عن حالة إفلاس المتقاعد أو إعساره، يرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد، ويعمل تلك الشروط، فإذا لم يجد فيها حلاً، فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسح العقد إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك.[54، ص 430].

### 2.1.2.2.1.3. التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

صاحب الإمتياز ملزم بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام دون تمييز، وملزم بتقديم الخدمة العامة بصور منتظمة ودون توقف أو انقطاع، وذلك حتى يستجيب المرفق العام لمقتضيات الحياة المتغيرة، فيطور المرفق العام حتى يواكبها،[68، ص 358]. وبصفة عامة يجب على صاحب الإمتياز مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة، فيجب عليه مراعاة المساواة أمام المرافق العامة بالتسوية في المعاملة بين جميع المنتفعين الذين يوجدون في نفس الظروف، ومبدأ دوام سير المرافق العامة بالسهر المتواصل على المرفق ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام وإطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت، وهذا يقضي بتنفيذ ما تجرته الإدارة من تعديلات على شروط العقد التنظيمية مع المطالبة بالتعويض بعد ذلك إن كان له محل،[111، ص 350]. من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، والمحدد لكيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، حيث تنص المادة 05 منه في تبيانها لبعض من حقوق وواجبات صاحب الإمتياز على ما يلي: "واجب صاحب الإمتياز في احترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب آخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العمومي".

### 3.1.2.2.1.3. التزامات مصدرها القوانين و التنظيمات المعمول بها.

وأهم هذه الإلتزامات، احترام القوانين والأنظمة النافذة والخاصة بالضرائب والرسوم وغيرها من التشريعات المالية، وقانون العمل، والضمان الإجتماعي، والقوانين التجارية، وأنظمة الضبط الإداري، لأن في ذلك ضمان لأداء المرفق العام للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين.

وترتيباً على هذه الإلتزامات تجاه صاحب الإمتياز، لا يجوز له التحلل منها إلا في حالة القوة القاهرة التي يجعل تنفيذ عقد الإمتياز مستحيلًا وليس مرهقًا، وبالتالي استحالة استمرارية سير المرفق العام وانقطاع الخدمة التي يقدمها، [68، ص 358]. من ذلك ما جاء به المرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم، على ما يلي: "وفي جميع الأحوال، يمكن إعفاء صاحب الإمتياز جزئياً أو كلياً، في حالة القوة القاهرة التي تثبت قانونياً، من المسؤولية إزاء مانح الإمتياز، وينبغي أن يخطر هذا الأخير بالحدث كتابياً في مهلة عشرة (10) أيام على الأكثر.

ويقصد بحالة القوة القاهرة مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إدارة صاحب الإمتياز.

يمكن أن تحدد مشاريع المنشآت الكبرى على الخصوص المواصفات التي تُحَدُّ هذه الظواهر حتى لا يمكن لصاحب الإمتياز أن يتذرع بالقوة القاهرة في حالة غياب هذه المواصفات".

### 2.2.2.1.3. حقوق صاحب الإمتياز.

لقد أقر المشرع للمتعاقد مع الإدارة من الحقوق ما يوازن سلطات الإدارة الخطيرة، حتى لا تؤدي تلك السلطات التي تهيب الأفراد في الإقدام على التعاقد مع الإدارة، إلى فقدان الإدارة لوسيلة من أنجح الوسائل في تسيير المرافق العامة. [54، ص 541].

ولصاحب الإمتياز من الحقوق ما يستطيع المطالبة بها، فله أن يطالب بجميع الإمتيازات والمزايا التي يقررها له العقد، وله حق اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما أن له حق في التوازن المالي للعقد، وله أيضاً في مواجهة الإدارة أن تحترم هذه الأخيرة التزاماتها التعاقدية، كما خول المشرع لصاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني، حق التصرف في هذا الحق.

### 1.2.2.2.1.3. حق صاحب الإمتياز في أن تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية.

إن كان المتعاقدان في العقد الإداري لا يتمتعان بنفس المساواة، فإن ذلك لا يعني إمكانية تحلل الإدارة من التزاماتها المفروضة عليها قانوناً، لأن العقد الإداري ملزم للإدارة وللأفراد في الحدود التي تتفق وطبيعة الروابط الإدارية. [54، ص 542].

حيث أن الإدارة كطرف في عقد الإمتياز لها مجموعة من السلطات في مواجهة صاحب الإمتياز وخاصة تلك المتعلقة بحق التعديل، فهي تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على صاحب الإمتياز تعديل

بعض شروط العقد، وأنها تملك أن تتحكم في التزاماته التعاقدية إلى حد ما بالنقص أو الزيادة، ولكن بالمقابل يولد عقد الإمتياز في مواجهتها مجموعة من الإلتزامات.[54، ص 542].

وأول هذه الإلتزامات، أن تعمل السلطة مانحة الإمتياز على تنفيذ عقد الإمتياز بمجرد إبرامه، ولا يكفي منها أن تنفذ العقد، وإنما يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة به، لا فيما يتعلق بالإلتزامات الأصلية فحسب، ولكن فيما يتعلق بكافة الإلتزامات،[54، ص 542]. مثلاً كالتزام السلطة مانحة الإمتياز بشرط عدم المنافسة، ومقتضى هذا الشرط أن لا تمنح نفس نشاط الإمتياز الذي منحه لصاحب الإمتياز، لمتعهد آخر في نفس المنطقة،[54، ص 544] لأن ذلك سيؤدي إلى عرقلة نشاط صاحب الإمتياز.

ويجب على الإدارة أن تحترم تنفيذ العقد كله، وتمكن المتعاقد من تنفيذ التزاماته بتمامها، وتطبيقاً لهذا المبدأ لا يجوز للإدارة، بغير خطأ أو تقصير من صاحب الإمتياز، أن تسحب جزءاً من العملية لتعهد به إلى متعهد آخر، أو أن تنفذ العمل بنفسها، فتحول بذلك بين صاحب الإمتياز وبين تنفيذ التزاماته العقدية،[54، ص 545]. كما لا يحق لها دون سبب يتعلق بمقتضيات الصالح العام أن توقف تنفيذ العقد، وإلا عرضت نفسها للمسؤولية التعاقدية.

وعليه يترتب على مخالفة السلطة مانحة الإمتياز لالتزاماتها جزاء يكون من حق صاحب الإمتياز المطالبة بتوقيعه وليس أمامه إلا لأن يسلك سبيل التقاضي لأنه لا يستطيع أن يوقع الجزاء بنفسه على الإدارة، ولا يستطيع أن يستفيد من الدفع بعدم التنفيذ، المقرر في القانون الخاص، فليس لصاحب الإمتياز أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات، وذلك لأن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تأبى أن يعطل صاحب الإمتياز أداء الخدمة لسبب من الأسباب، ما دام في وسعه أداء تلك الخدمة، ومن هنا من الواجب ألا ينظر إلى صاحب الإمتياز باعتباره متعاقدًا فحسب، بل يتعين أن يوضع في الإعتبار صفته كمعاون في تسيير المرفق العام.

### 3.2.2.2.1.3. المطالبة بجميع الإمتيازات والمزايا التي يقررها له العقد.

لصاحب الإمتياز الحق في المطالبة بالمزايا المالية التي يقررها له العقد، حيث له الحق في الحصول على المقابل النقدي الذي يؤديه جمهور المنتفعين بالخدمات العامة، كما له الحصول على التعويضات المالية التي يحصل عليها حامل الإمتياز من الإدارة لتعويضه عما قد يصيبه من خسائر أو أضرار قد تلحق به من الظروف الخارجية والداخلية نتيجة فرض شروط معينة أو فرض رسوم محددة عليه، أو بسبب تغير الظروف الإقتصادية.

كما لصاحب الإمتياز الحصول على جميع التسهيلات اللازمة لتشغيل المرفق العام محل الإمتياز، ومثالها: حقه في الحصول على التراخيص اللازمة لمد التوصيلات اللازمة في امتياز توزيع الكهرباء، والتراخيص اللازمة لإقامة محطات للركاب في امتياز النقل بالحافلات، والتراخيص اللازمة لمد أنابيب المياه في امتياز تزويد المدن والقرى بالمياه. [68، ص 360].

### 3.2.2.2.1.3. حق اقتضاء المقابل النقدي من المنتفعين بخدمات المرفق العام.

إن لصاحب الإمتياز الحق في أن يقتضي مقابلا نقديا من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وهذا كثن للخدمة التي يقدمها لهم، وهو على جانب كبير من الأهمية، إذ يعد المورد الرئيسي الذي ينفق منه على إعداد المرفق ونشاطه.

وهذا الثمن الذي يقوم المنتفعون بأدائه إنما هو رسم بالمعنى الفني الصحيح له طبيعة مالية، فالضريبة هي مبلغ من المال يؤديه الفرد دون أن يكون سببه خدمة خاصة قدمت له، على عكس الرسم فهو يدفع في مقابل خدمة خاصة تمتع بها الفرد. [111، ص 353].

وقد ذهب الفقه سابقا إلى اعتبار أن الرسم يعد من بين الشروط التعاقدية التي لا تتناولها سلطة الإدارة بالتعديل، إلا أن هذا الرأي مهجور في الوقت الحاضر، إذ يعتبر الرسم من قبيل الشروط التنظيمية. [54، ص 578].

وتتولى عقود الإمتياز تحديد الرسوم التي يجوز لصاحب الإمتياز تقاضيها من المنتفعين، حيث تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد استشارة صاحب الإمتياز، ولكن هذه الإستشارة لا تطبع تلك الشروط بالطابع التعاقدية.

وقد يحدد الرسم إما بصورة قاطعة ، وإما أن تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى، ولقد ذهب الفقيه جيز إلى أن تحديد الحد الأقصى للرسم لا يعني استقلال صاحب الإمتياز المطلق في الأفراد بتحديد المبلغ الذي يتقاضاه من المنتفعين في نطاق الحد الأقصى المنصوص عليه في عقد الإمتياز، بل يتعين على صاحب الإمتياز – في نظره- الحصول على تصديق الإدارة على الرسم الذي حدده في نطاق الحد الأقصى.

ولكن الفقيه دي لوبادير يرى أنه لا محل للشروط السابق الذي قال به جيز، ويرى أن القضاء لا يؤكد، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يخول لصاحب الإمتياز حرية تحديد الرسم في نطاق الحد الأقصى.

ولكن في كلتا الحالتين للإدارة حق تعديل الحد الأقصى المنصوص عليه في العقد.[54، ص 579].

وبالرجوع إلى القانون 30/90 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري، في المادة 64 مكرر، قد عبّر عن المقابل النقدي الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز من المنتفعين بالأتاوى، وذلك كمقابل لاستعمال المنشأة أو الإنتفاع بالخدمة، وهذه الأتاوى إما أن تشكل تعريفات أو أسعار، على أن يحدد الحد الأقصى لهذه الأخيرة في ملحق دفتر الشروط، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 64 مكرر، على ما يلي: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية تكاليف الإستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز".

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 47/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، والمتضمن التصديق على الإنفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الفرنسية،[114]. الموقع بباريس في 160 فبراير 2006، نجده يفرق بين الأتاوى والتعريف، حيث لمصطلح الأتاوة دلالة على المبالغ التي يدفعها الناقل الجوي المستغل لخدمة النقل الجوي للسلطة المختصة بالطيران، أما مصطلح التعريف فله دلالة على الأسعار التي يدفعها الركاب للناقل الجوي، حيث نجد المادة 01 من المرسوم المذكور أعلاه تنص فيما يخص تعريف الأتاوى والتعريف، على ما يلي: "ح)- تعني عبارة " التعريف"، الأسعار التي يحددها الناقلون الجويون مباشرة أو بواسطة أعوانهم لنقل الركاب، الأمتعة والحمولة وكذا الشروط التي تطبق بموجبها هذه الأسعار بما في ذلك الأجور والشروط المطبقة على الوكالات باستثناء الأجور أو الشروط المطبقة على نقل البريد.

(ط)- تعني عبارة" أتاوى الإستعمال"، الأتاوة التي تفرضها السلطات المختصة على الناقلين الجويين مقابل استعمال المطار أو منشآت الملاحة الجوية من طرف الطائرات وطاقمها وركابها أو حمولتها".

وإذا كان الرسم المحدد بمقتضى عقد الإمتياز يلزم المتعاقد، بحيث لا يجوز المطالبة بالحصول على أكثر منه، فإن من المسلم به أن جهة الإدارة المتعاقدة تستطيع أن تتفق مع الملتزم على زيادة الرسم لمواجهة ظروف جديدة، ولكن إذا رفضت الموافقة على هذه الزيادة فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بزيادة الرسم المقرر في العقد، إلا إذا كان عقد الإمتياز ذاته ينص على قواعد تتضمن تغيير السعر وفقا لتغير ظروف يحددها، وذلك إذا حدث خلاف بين الإدارة وصاحب الإمتياز حول نسبة الزيادة التي يجب تقريرها لمواجهة الظروف الجديدة، وعليه تكون سلطة الإدارة في عدم الموافقة على زيادة الرسوم، من قبيل السلطات التقديرية الواسعة، ولا يحد منها إلا ما يرد في العقد من نصوص.



غير أنه إذا كان القاضي لا يستطيع أن يعدل الشروط الخاصة بالرسوم رغم إرادة الإدارة، فإن إصرار الإدارة على الرفض تعنتاً، قد يؤدي في بعض الحالات إلى الحكم بالتعويض على أساس الخطأ. [54، ص 583].

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن حرية الإدارة وصاحب الإمتياز فيما يتعلق بتحديد الرسوم أياً كانت الطريقة المتبعة في تحديده ترد عليها قيود، يتعلق الأول بضرورة تبليغ المنتفعين بقيمة الرسوم، حيث تنص المادة 21 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، على ما يلي: "إشهار التعريفات: تبليغ تعريفات حق المرور إلى الجمهور عن طريق الوسائل المناسبة التي يراها صاحب الإمتياز ضرورية.

يكون صاحب الإمتياز مسؤولاً عن المحافظة على الملصقات التي تبين التعريفات ويستبدلها كلما دعت الضرورة إلى ذلك".

أما القيد الثاني فيتعلق بمبدأ المساواة بين المنتفعين في الرسم، فالمرافق العامة تخضع لقاعدة المساواة بين المنتفعين، مما يستوجب بالضرورة التسوية بين المنتفعين في الرسوم التي يقررها عقد الإمتياز سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور، وعلى الإدارة وصاحب الإمتياز احترام هذه القاعدة، [54، ص 580]. حيث تنص المادة 23 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المذكور أعلاه، على ما يلي: "تحصيل رسوم المرور: يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أية محاباة مع مراعاة أحكام المادة 24 أدناه.

لا تحول هذه المادة دون بيع صاحب الإمتياز لبطاقات الإشتراك ما دام بيع عدد البطاقات يتم ضمن شروط متساوية بالنسبة للجميع".

إلا أن هذه المساواة لا تحول دون أن تكون هناك معاملة خاصة كمنح بعض التخفيضات، أو بعض الإمتيازات، ولكن بشرط وهو أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها صاحب الإمتياز بصفة عامة، لا بأن يمنح أحد المنتفعين بعض المزايا يرفض منحها للآخرين، من ذلك ما تنص عليه المادة 24 من دفتر الأعباء النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، على ما يلي: "الإعفاء: لا تخضع لرسوم المرور سيارات الدرك الوطني، والأمن الوطني والإسعاف والحماية المدنية، المعينة للمداومة على الطريق السريع، وكذا القوافل العسكرية الإستثنائية".

وبالتالي يقصد بالمساواة توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف، ولا تعني المساواة الحسابية أو المطلقة، إذ يجوز التمييز متى اختلفت الظروف وبالشروط التي تم ذكرها. [54، ص 581].

### 4.2.2.2.1.3. حق صاحب الإمتياز في التوازن المالي للعقد.

قد تحدث بعد إبرام عقد الإمتياز، وأثناء تنفيذه ظروف معينة بفعل الإدارة نفسها، وبخاصة عندما تمارس حقها في التعديل الإفرادي للعقد، أو بسبب خارج عن إرادتها وإرادة المتعاقد معها، لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد صاحب الإمتياز بدرجة مرهقة، وتقضي المصلحة العامة في هذه الحالة بضرورة مساعدته في تحمل أعبائه الجديدة وتعويضه عن خسائره الناتجة عن هذه الظروف بحيث لا يختل التوازن المالي للعقد، على أساس أن المحافظة على الحقوق المالية للمتعاقد هي محافظة في نفس الوقت على مصلحة المرفق ذاته، [115، ص 575]. وأيضاً على أساس أنه لما كانت التزامات المتعاقد صاحب الإمتياز تتسم بالمرونة ما دام أنه يمكن للإدارة أن تتدخل وبشروط معينة في زيادة هذه الإلتزامات أو إنقاصها، فإنه من الضروري بالمقابل إضفاء صفة المرونة على حقوقه المستمدة من العقد أيضاً، نظراً للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، فالمتعاقد صاحب الإمتياز إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينيه حقوقاً معينة يعول عليها، ومادامت الإلتزامات قابلة للزيادة أو النقص، فيجب أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها، وهذا ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري، أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته، ففكرة التوازن إنما هي فكرة ملازمة لحق التعديل المخول للإدارة. [54، ص 584].

ولقد ظهرت فكرة التوازن المالي لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة في عقود الإمتياز، حيث تولى المفوض ليون بلوم صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية Cie Française des tramways، والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في 11 مارس 1910. [54، ص 584].

ويمكن رد الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية إلى القواعد الآتية:

- لا تعني القاعدة التوازن الحسابي، ولكن التوازن الشريف بين الإلتزامات والحقوق.

- تفسر فكرة التوازن المالي للعقد التعويض الذي يحكم به للمتعاقد إذا ما كان مرجع الضرر إلى فعل الإدارة، على الأقل في نطاق نظرية عمل الأمير، أما في خارج نطاق هذه النظرية، وعلى الخصوص إذا ما كان مرد الإختلال إلى غير عمل الإدارة، فإن فكرة التوازن المالي للعقد وحدها لا تكفي لتبرير التعويض، ومن ثم يطبق إلى جانب هذه القاعدة مبدأ التعويض بلا خطأ، حتى يمكن حصر جميع صور التعويض التي يحكم بها للمتعاقد دون خطأ من جانب الإدارة. [54، ص 589].

- يرجع كثير من الفقهاء أساس فكرة التوازن المالي للعقد إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، ولكن هذا لا يصدق إلا في حالة النص صراحة في العقد على ضمان الإدارة للتوازن المالي للعقد، وبذلك نكون أمام حالة تفسير شروط العقد.

أما في حالة عدم النص صراحة في العقد على ضمان الإدارة لتوازنه المالي أو الإقتصادي، فإن مرجع هذه القاعدة يرد إلى العدالة، وصالح المرفق العام، لأن للإدارة الحق في تعديل التزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقص، فيكون من العدالة تعويض المتعاقد صاحب الإمتياز عن كل ضرر يناله من جراء تدخل الإدارة، واستعمالها لسلطتها في التعديل. [54، ص 589].

إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري هي أساس عام، ولا يكفي التسليم بها للحكم على مدى التعويض الذي يستحقه صاحب الإمتياز، وإنما ينبغي الرجوع إلى التطبيقات القضائية، والتي جرى القضاء الإداري على التسليم بها في غير حالة الخطأ المنسوب إلى الإدارة، هناك ثلاث حالات يمنح فيها القضاء الإداري تعويضا للمتعاقد دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب الإدارة، وهذه الحالات هي:

- عمل الأمير.
- الظروف الطارئة.
- الصعوبات المادية وغير المتوقعة التي يواجهها المتعاقد في التنفيذ. [54، ص 596].

### 1.4.2.2.2.1.3. نظرية عمل الأمير.

يقصد بعمل الأمير الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد صاحب الإمتياز عما هو محدد في العقد، فتلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك، فتعبير "الأمير" هنا يرمز إلى السلطة العامة. [115، ص 576].

وتلخص المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها الصادر بتاريخ 1961/05/20 شروط تطبيق نظرية عمل الأمير، على النحو التالي:

أن تربط المتعاقد صاحب الإمتياز رابطة تعاقدية مع الإدارة حتى يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير، والحكم بالتعويض على أساسها، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد بأنه: "متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية "عمل الأمير" يكون على غير أساس سليم من القانون، إذ من المقرر أن المسؤولية التي تترتب التعويض في نطاق نظرية أعمال الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضروب بسبب التشريع الجديد تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد، بأن زاد في

الأعباء التي يتحملها في تنفيذ التزاماته بمقتضى العقد، وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية في الإخلال بالتوازن المالي للعقد". [115، ص 576].

ويجب أن يكون الفعل المكون لعمل الأمير صادرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها أي من السلطة مانحة الإمتياز وليس من جهة إدارية أخرى، ويفترض هنا أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار، فمسؤوليتها في هذه الحالة عقدية بلا خطأ.

فإذا صدر الفعل من سلطة أخرى غير السلطة مانحة الإمتياز والتي أبرمت العقد، فهنا يمتنع تطبيق أحكام نظرية فعل الأمير وذلك لتخلف أحد شروطها. [115، ص 578].

يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن السلطة الإدارية مانحة الإمتياز غير متوقعة وقت إبرام العقد، فإن توقعها العقد لم يكن للمتعاقد مع الإدارة أن يتضرر منها، حيث صدر في هذا الصدد قرار قضائي من المحكمة الإدارية في الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964، في قضية تدور أحداثها حول مدرسة أرادت بلدية فوكة بناءها وطلبت لهذا الغرض من صاحب الإمتياز نقل مكان الخطوط الكهربائية، وكانت النصوص التنظيمية ودفتر الشروط تسمح بمثل هذا النقل على نفقة صاحب الإمتياز ( شركة الكهرباء والغاز الجزائري) وذلك بسبب الأمن العام أو في سبيل مصلحة الطرق، إلا أن حالة بناء المدرسة لم تكن من بين الأسباب التي تسمح بالنقل على حساب صاحب الإمتياز، لهذا كان لابد من دفع تعويض ما لقاء ذلك، حيث جاء في القرار القضائي: " فنظرا لأن المدرسة المذكورة التي لم يكن بناؤها متوقعا حين إجراء الإتفاقيات بين الإدارة وش. ك.غ.ج، تعتبر عملا جديدا، وترتب لهذا نفقات تخل بتوازن العقد حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصاديات الإمتياز، فإن على الإدارة أن تدفع تعويضا للشركة صاحبة الإمتياز"، [13، ص 389].

والتوقع من عدمه، لا ينصب على حق التعديل الإفرادي للإدارة في ذاته، لأنه من طبيعة العقد الإداري نفسه، وبالتالي فهو متوقع منذ لحظة إبرامه، وإنما عدم التوقع يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في عقد الإمتياز، فإن تم تحديد هذه التكاليف بنصوص العقد، كانت هذه النصوص هي الحاكمة لها بما لا مجال معه للمطالبة بتعويض على أساس نظرية عمل الأمير. [115، ص 578].

أن ينشأ عن الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر للمتعاقد معها، ويترتب عليها إخلال بالتوازن المالي للعقد، على أن الضرر هنا لا يشترط فيه درجة من الجسامة كما في نظرية الظروف الطارئة، ومن ثم فإن المتعاقد صاحب الإمتياز لا يحق له أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته بحجة اتخاذ الإدارة لإجراءات إدارية ترتب عليها ضرر بالنسبة له، وذلك من أجل تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولذلك على المتعاقد أن يستمر في التنفيذ ثم يطالب الإدارة بالتعويض متى كان لذلك مقتضى، وبطبيعة

الحال ما لم يصل هذا الضرر إلى درجة القوة القاهرة التي ترتفع معها التكاليف وتنقضي الإلتزامات.[115، ص 589].

أما عن آثار نظرية عمل الأمير فتتلخص في أن السلطة مانحة الإمتياز تلتزم بتعويض صاحب الإمتياز، إذ ما يثبت أن العمل الضار من قبيل عمل الأمير، والتعويض الكامل يشمل العنصرين الأساسيين لكل تعويض، وهما ما يلحق المتعاقد من خسارة، بسبب عمل الأمير، كالتفقات الإضافية نتيجة فرق السعر، أو الرسوم الجديدة، والعنصر الثاني هو ما فاتته من كسب، ويشمل المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يختل توازن العقد نتيجة لعمل الأمير.[54، ص 629].

وأساس التعويض هنا هو المسؤولية عن عمل الأمير، وهي المسؤولية التعاقدية للإدارة على أساس التوازن المالي للعقد، على أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية تعاقدية بلا خطأ، لأن عمل الأمير يفترض أن الإدارة لم تخطئ حين تصرفت، وإلا قامت المسؤولية على أساس آخر، وتصبح المسؤولية في هذه الحالة شبيهة بالمسؤولية على أساس المخاطر، فأساس مسؤولية المخاطر مسؤولية الأفراد أمام التكاليف العامة، وأساس المسؤولية عن عمل الأمير هو التوازن المالي للعقد.[54، ص 628].

### 3.2.4.2.2.1.3. نظرية الظروف الطارئة.

جاءت هذه النظرية، لتوفر المزيد من الضمان للمتعاقد صاحب الإمتياز مع الإدارة، من أجل الحصول على تعويض جراء ظروف وحالات لا تتوافر فيها شروط تطبيق نظرية عمل الأمير، حيث أنها وُجِدَتْ لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعاقد نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، ومن ثم فإنها تؤمن المتعاقد ضد الأخطار التي تنتسب فيها الإدارة، إما نتيجة لتعديلها مباشرة في شروط العقد، أو لأنها قد جعلت ظروف التنفيذ أشد قسوة.[54، ص 633].

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية حديثة، حيث أنشأها وخلقها القضاء الإداري الفرنسي،[45، ص 226]. فقد نشأت هذه النظرية في حكم لمجلس الدولة الفرنسية الصادر في 24 مارس 1916 في قضية غاز بوردو.[54، ص 634].

وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما وجدت وطرأت بعد إبرام العقد الإداري ظروف استثنائية خارجية، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الإمكان توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوث هذه الظروف اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا لدرجة يصبح فيها تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من طرف المتعاقد مع الإدارة أشد إرهاقا وأكثر تكليفا بكثير من القدر الذي توقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد.

فإذا ما طرأت هذه الظروف الطارئة والإستثنائية جاز وحق للطرف المتعاقد صاحب الإمتياز مع الإدارة أن يطالب السلطة مانحة الإمتياز بالمساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة بالتعويض تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به، ومن أمثلة الظروف الطارئة الحرب أو إضراب مفاجئ أو أزمة اقتصادية خطيرة.[45، ص 227].

ويتطلب لقيام نظرية الظروف الطارئة الشروط العامة التالية:

- أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ العقد، وإذا كان التنفيذ قد امتد عن المدة المحددة في العقد بموافقة الإدارة، فإن الظرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس حكم وقوعه في خلال المدة الأصلية.

ويأخذ الظرف الطارئ صوراً عدة، فقد يتمثل إما في أحداث سياسية كإعلان عن الحرب، وإما في أحداث اقتصادية كالأزمات الإقتصادية، وارتفاع الأجور، وإما في أحداث طبيعية كالزلازل، الجفاف والسيول، أو أما أن يكون الظرف الطارئ عبارة عن إجراءات إدارية تتخذها جهة إدارية غير السلطة مانحة الإمتياز.[115، ص 582].

- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإرادة في وقوعه.

ذلك أن الظرف الطارئ إذا كان راجعا إلى فعل صاحب الإمتياز، فإن هذا الأخير يعتبر مخطئا أو على الأقل مهملا، ولا يجب أن يستفيد من تقصيره، ولا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هنا، لأن الأمر يتعلق بتطبيق نظرية عمل الأمير.[115، ص 582].

- ألا يكون الظرف الطارئ متوقعا وداخلا في حسابان الطرفين ونيتهما المشتركة عند التعاقد، وألا يكون بالإمكان تداركه أو دفعه بعد حدوثه.[115، ص 582].

- أن تؤدي هذه الحوادث أو الظروف الطارئة إلى اختلال التوازن لالتزاماته التعاقدية إخلالا خطيرا وغير مألوف، بحيث يصبح تنفيذ صاحب الإمتياز لالتزاماته التعاقدية مرهقا، أي بجعله يتحمل أعباء مالية خطيرة وخسارة كبيرة.[45، ص 227].

أما عن الأثر الذي يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة، هو حصول صاحب الإمتياز على تعويض من قبل السلطة مانحة الإمتياز، إلا أن هذا التعويض ليس كاملا وشاملا لكافة الأعباء المالية التي تترتب على الظروف الطارئة، ذلك أن أثر الظروف الطارئة هو مشاركة الإدارة للمتعاقد في تحمل الخسارة الناتجة عن هذه الظروف وتوزيعها بينهما، فلا تلتزم بذلك إلا بتعويض جزئي يغطي نصيبها في تحمل هذه الخسارة، ويشترط في الخسارة أن تكون خسارة جسيمة غير عادية حتى تكون خسارة موجبة للتعويض، إذ أن التعويض الذي تتيحه نظرية الظروف الطارئة لا تغطي الخسارة العادية ولا تغطي مجرد نقصان الكسب ولا يغطي كامل الأضرار المترتبة على الخسارة الإستثنائية وإنما جزءا منها يقدره القاضي وفقا لظروف كل حالة على حدى، على أن التعويض هنا هو تعويض مؤقت لا يستمر بصفة

دائمة -لأن التأقيت من طبيعة الظرف الطارئ نفسه- فإذا كان هذا الظرف مستمرا ودائما، فيكون للطرفين إما أن يبرما عقدا جديدا على أساس المعطيات الجديدة أو يطلبوا إلى القاضي فسخ العقد، وذلك وفقا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي.[115، ص 586].

### 3.4.2.2.2.1.3. الصعوبات المادية وغير المتوقعة التي يواجهها المتعاقد في التنفيذ.

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هي نظرية قضائية قديمة، ترجع تطبيقاتها من قبل مجلس الدولة الفرنسي إلى منتصف القرن التاسع عشر، وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات، ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار.

وتطبيقات هذه النظرية الغالبة تتواجد في مجال عقود الأشغال العامة، فإذا كان نوع عقد الإمتياز هو امتياز الأشغال العامة، [54، ص 686]. بأن كان محله يتمثل في بناء واستغلال ملك عمومي اصطناعي، فقد تواجهه مثل هذه الصعوبات المادية أثناء تنفيذ الأشغال المتعلقة ببناء المرفق العام. ويشترط لتطبيق وإعمال نظرية الصعوبات المادية الشروط التالية:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية، أي ترجع هذه الصعوبات المادية إلى ظواهر طبيعية كطبيعة الأرض مثلا كأن تكون أرض صخرية أو أرض غزيرة المياه، يكتشف أثناء تنفيذ عقد الأشغال أنها غير صالحة للأشغال العامة وعملية إصلاحها تتطلب نفقات مرهقة، [45، ص 229]. كأن يصادف صاحب الإمتياز وأثناء تنفيذ أشغال البناء بوجود طبقة صخرية لا يجدي في ثقبها ما بين يديه من أدوات، وتحتاج إلى آلات حديثة لا يمكنه الحصول عليها.

على أن هذه الصعوبات المادية لا تشكل في جميع الأحوال ظواهر طبيعية فقد يكون مصدرها فعل بعض الناس من الغير، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل، لم تظهر في المواصفات التي على أساسها أعد العقد، أو أن يضطر المقاول إلى إصلاح طريق ضرورة لتنفيذ الأشغال العامة. [54، ص 694].

- يجب أن تكون الصعوبات المادية أجنبية عن المتعاقدين أي من غير علم أحد المتعاقدين، [45، ص 229]. فإذا كانت هذه الصعوبات المادية مرجعها إلى فعل الإدارة، فهنا يتم الإستناد إلى نظرية فعل الأمير للحكم بالتعويض لصاحب الإمتياز، وبالتالي استبعاد تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة. [54، ص 695].

- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد.

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت، أي لا يكفي أن تكون الصعوبات مادية فقط يواجهها صاحب الإمتياز عند التنفيذ، بل يشترط أن تكون هذه الصعوبات مادية من نوع غير مألوف ولا يمكن أن تنتمي إلى المخاطر العادية، وللقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كانت هذه الصعوبات تنطوي على مخاطر عادية أو استثنائية.[54، ص 697].

أما عن الآثار التي تترتب عن تطبيق هذه النظرية فتتمثل في ذات الآثار التي تترتب عن نظرية عمل الأمير وهي:

- بقاء التزامات صاحب الإمتياز رغم الصعوبات غير المتوقعة، إذ لا يمكنه التحلل من التزاماته إلا إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ، ونكون هنا أمام فكرة القوة القاهرة، فإن قام صاحب الإمتياز بالتحلل من التزاماته بأن توقف عن التنفيذ بسبب الصعوبات المادية، فإنه يتعرض لمختلف الجزاءات، مع احتمال فقده حق المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.[54، ص 699].

- حق المتعاقد في الحصول على تعويض يقابل ما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات، ويقدر هذا التعويض على أساس مبدأ التعويض الكامل، بمعنى أنه يتعين على الإدارة أن ترد إلى المتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد.[54، ص 699].

### 3.1.2.2.5. حق صاحب الإمتياز في التصرف في الحق العيني المخول له.

ينفرد بهذا الحق، صاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني، الذي يتمثل محل عقده في إنجاز واستغلال الملك العمومي، حيث أجاز المشرع الجزائري في القانون 30/90 المؤرخ في أول سبتمبر 1990، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، لصاحب الإمتياز الحق في التصرف في الحق العيني المخول له على المنشآت والبنىات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها.

ولكن هذا الحق في التصرف مقترن بمجموعة من الشروط يجب توافرها، وذلك طبقا للمادة 69 مكرر 2 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه، والتي تنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: "يمكن التنازل عن الحقوق والمنشآت والبنىات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية بين الأحياء أو اندماج أو إدماج أو انفصال شركات، بالنسبة لمدة السند المتبقية بما في ذلك في حالة تحقيق الضمان المنشأ أدناه، لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة، شريطة استعمال يوافق تخصيص الملك المشغول".

وعليه لا بد من التطرق للشروط الواجب توافرها في التصرف (أولا)، ثم لبيان أنواع التصرفات التي يجوز لصاحب الإمتياز إبرامها (ثانيا).



### 1.5.2.2.2.1.3. اقتران حق صاحب الإمتياز في التصرف بتوافر مجموعة من الشروط.

بالرجوع إلى نص المادة 69 مكرر 2 نجد أن المشرع اشترط توافر ثلاث شروط حتى يصح تصرف صاحب الإمتياز في حقه، تتمثل في:

- أن يتم التصرف لشخص مرخص له من طرف السلطة المختصة.
- أن يتم التصرف خلال مدة صلاحية العقد المتبقية.
- أن يكون استعمال ملحق الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول.

أما فيما يتعلق بالشرط الأول وهو شرط قبلي، يتعلق بضرورة الموافقة المسبقة من قبل السلطة مانحة الإمتياز على الشخص المتصرف إليه، أي أن السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي [54، ص 424]. هي التي تملك منح الموافقة، إلا أن المشرع في المادة 69 مكرر 2 لم يبين الطريقة والشكل الذي تعبر فيه الإدارة عن موافقتها، واكتفى فقط بإحالة كيفية تطبيق هذه المادة على التنظيم.

ولكن السؤال الذي يُطرح هل موافقة الإدارة المسبقة تنصب على إمكانية التصرف في حد ذاته أم على الشخص المتصرف إليه؟.

في هذا الصدد نفرق بين صاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني على البنايات والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي أنجزها، وبين صاحب الإمتياز الذي لا يتمتع بأي حق عيني على الملك العمومي الذي يشغله بواسطة عقد الإمتياز.

وبالنسبة لهذا الأخير، فنجد أن المشرع الجزائري لم ينظم الأحكام المتعلقة بإمكانية تصرف صاحب الإمتياز في عقده إلى شخص آخر، لا في القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ولا في أحكام المادة 64 مكرر وما يليها من القانون 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90، وبالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والخاصة بمنح عقود الإمتياز في مختلف القطاعات، نجد أن إمكانية تصرف صاحب الإمتياز في عقده يختلف من دفتر شروط لآخر، حيث أنه بالعودة لبعض من هذه النصوص، نجد أنها لا تسمح لصاحب الإمتياز بالتصرف في عقده، لا بالتنازل ولا بالتعاقد من الباطن.

ولكن بالرجوع إلى البعض الآخر من تلك النصوص نجد أنها تسمح بالتصرف، بشرط يتعلق بموافقة الإدارة المسبقة وتتميز هذه الموافقة بأنها تنصب على التصرف في حد ذاته، بحيث يجوز للإدارة إما أن توافق أو ترفض التصرف، بحيث لا يمكن لصاحب الإمتياز التصرف إلا بموافقة الإدارة المسبقة

وذلك لأن عقد الإمتياز هو من العقود التي تبرز فيها الصبغة الشخصية للالتزامات صاحب الإمتياز، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000، والمحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، على ما يلي:

" يمكن نقل الامتياز، موضوع هذا المرسوم، إلى الغير.

غير أنه وعملا بأحكام المادة 120 من القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 والمذكور أعلاه، يخضع نقل الامتياز إلى شخص آخر للموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني".

وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة، ما يلي: " وإذا لم توافق السلطة المكلفة بالطيران المدني مسبقا، لأي سبب كان، يمكن صاحب الإمتياز إما الاستمرار في استغلال الامتياز أو تقديم طلب صريح بإلغائه، وفي هذه الحالة يكون الإلغاء على حساب صاحبه".

وإذا كان للإدارة الحرية في رفض الموافقة على تصرف صاحب الإمتياز في عقده ما مدى حريتها في ذلك؟.

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، [54، ص 425]. نجده قيّد الإدارة بقيدتين، يتعلق القيد الأول بأن صاحب الإمتياز إذا تقدم إلى الإدارة بطلب الموافقة على التنازل عن عقده أو التعاقد بخصوصه من الباطن، فيجب على الإدارة أن ترد عليه في ميعاد مناسب ومن ثم لا يجديها نفعا أن تلزم جانب الصمت وإذا فعلت عرضت نفسها للمسؤولية.

أما القيد الثاني، فلا تستطيع الإدارة أن ترفض الموافقة لمجرد الرفض، بل يجب أن تستند في رفضها إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام، ومثال ذلك ضعف الكفالة المالية أو الفنية للمتعاقد الجديد.

فإذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة، فإن المتعاقد يستطيع أن يحصل من قاضي العقد على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، كما له أن يطلب فسخ العقد لخطأ الإدارة، أو الحكم بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض. [54، ص 425].

وبالمقابل إذا كانت الإدارة مقيدة بالقيدتين السابقين، فإن صاحب الإمتياز أيضا إذا ما تصرف في عقد الإمتياز دون موافقة الإدارة، فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الإدارة، فلا يكون بين المتصرف إليه وبين السلطة مانحة الإمتياز أي علاقة، ويبقى صاحب الإمتياز كمتعاقد أصلي مسؤولا في مواجهة الإدارة كما لو كان التصرف غير قائم، بحيث لا توجد أي علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة الإمتياز والمتصرف إليه إذا لم توافق الإدارة مقدما على التصرف، ومن ثم فليس

للمتصرف إليه أن يرجع على الإدارة بأي حقوق تعاقدية، وإن كان يجوز له أن يرجع عليها على أساسين، يتعلق الأول بفكرة الإثراء بلا سبب، أما الثاني فيستطيع المتصرف إليه باعتباره كدائن للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدنية.

وللإدارة في جميع الحالات ألا تمكن المتصرف إليه من المساهمة في تنفيذ العقد. [54، ص 422].

وكما يترتب على تصرف صاحب الإمتياز بغير موافقة الإدارة، أن ذلك يعد إخلالا بالتزاماته التعاقدية، ويشكل ذلك خطأ في تنفيذ العقد، وهذا الخطأ يبرر توقيع أقصى العقوبات، وهي فسخ العقد على مسؤولية صاحب الإمتياز، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في عقد الإمتياز أو لم ينص. [54، ص 423].

ولكن بعد صدور القانون 14/08 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع في المادة 69 مكرر 2، قد أجاز صراحة لصاحب الإمتياز التصرف في الحق العيني المخول له دون أن يتوقف هذا الحق على موافقة الإدارة، وإنما موافقة الإدارة في هذه الحالة تنصب فقط على الشخص المتصرف إليه، وعليها في ذلك أن تلتزم بالقيدين السابقين فيما يخص الرد على صاحب الإمتياز في الأجل المناسبة، وكذا ضرورة تسبب قرارها إذا ما قامت برفض الشخص المتصرف إليه.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام المادة 69 مكرر 2 تطبق أحكامها على صاحب الإمتياز المخول له حقا عينيا على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إذا ما قام هو بإنجازها، أما إذا لم يتم بإنجازها، بأن كان محل عقد الإمتياز يقتصر فقط على الإستغلال دون أن يشمل البناء، فلا تطبق عليه أحكام المادة 69 مكرر 2، أما إذا قام فيما بعد، وبعد مرور مدة معينة وباتفاق بينه وبين السلطة مانحة الإمتياز بالقيام بأشغال توسعة أو تعديل للمنشأة التي يمارس فيها نشاط الإستغلال بأن أصبحت غير كافية لاستيعاب جمهور المنتفعين، فهنا يستفيد من تطبيق أحكام المادة 69 مكرر وما بعدها، بأن يكتسب حقا عينيا على المنشأة، ولكن مع احترام تطبيق أحكام المادة 69 مكرر 1.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني هو شرط يتعلق بمدة العقد الذي انصب عليه التصرف، بحيث يشترط في هذه المدة ألا تتجاوز الحد الأقصى للمدة المتفق عليها بين صاحب الإمتياز والإدارة، على أن لا تتجاوز هذه الأخيرة مدة خمس وستين (65) سنة حسب المادة 69 مكرر من القانون 30/90 المذكور أعلاه.

أما الشرط الثالث فهو شرط بعدي وهو وجوب أن يكون استعمال ملحق الملك العمومي من قبل المتصرف إليه موافقا لغرض تخصيص الملك العمومي المشغول، وهذا الشرط لا يلزم فقط المتصرف إليه، وإنما يشترط منذ أول استعمال من قبل صاحب الإمتياز.

### 2.5.2.2.2.1.3. أنواع التصرفات التي ترد على الحق العيني لصاحب الإمتياز.

حسب المادة 69 مكرر 2 يمكن لصاحب الإمتياز التصرف في الحق العيني وفق أحد التصرفات التالية:

- التنازل أو تحويل الحق العيني في إطار نقل الملكية بين الأحياء.
- اندماج أو إدماج أو انفصال شركات.

### 1.2.5.2.2.2.1.3. التنازل عن الحق العيني.

الأصل أنه يتمتع على صاحب الإمتياز كمتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو تنفيذ بعض هذه الإلتزامات إلا بموافقة الإدارة مقدما، [54، ص 420]. إلا أن المشرع في المادة 69 مكرر 2 قد أجاز لصاحب الإمتياز التنازل عن الحق العيني لغيره بشرط أن توافق الإدارة على هذا الأخير.

ولم تبين المادة 69 مكرر 2، المذكورة آنفا الشروط الواجب توافرها في التنازل إليه، إن كانت هي نفسها الواجب توافرها في صاحب الإمتياز، المتعاقد الأصلي أم لا.

ويجب التمييز بين التنازل وبين الإتفاقات التي قد يبرمها صاحب الإمتياز، بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته التعاقدية، سواء فيما يتعلق بحصوله على الموارد المالية أو المعونة الفنية، فهذا النوع الثاني جائز كقاعدة عامة، ولا يعتبر من قبيل التنازل ومن ثم لا يشترط موافقة الإدارة، لأنه يعد تفرعا على حرية المتعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته، ولا يحد من هذا المبدأ إلا ما قد يرد في العقد صراحة من ضرورة الحصول على أصناف معينة أو من شركات معينة. [54، ص 421].

وتنازل صاحب الإمتياز عن حقه، قد يشكل إما تنازلا كلياً، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 69 مكرر 2 من القانون 30/90، المعدل والمتمم، وإما أن يشكل تنازلا جزئياً، وهو ما لم تشملها المادة 69 مكرر 2 من القانون المذكور أعلاه بالذکر.

أما عن التنازل الكلي من قبل صاحب الإمتياز عن حقه العيني، فقد يشكل إما بيعاً أو هبة، ولم يشترط المشرع أن يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل، إلا أنه حسب المادة 69 مكرر 2 فقد يكون

سبب هذا التنازل، تحقيق الضمان الذي تعهد به صاحب الإمتياز للوفاء بقيمة القروض التي تحصل عليها من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي، ولكن إن كان المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم هذا التنازل في إطار نقل الملكية بين الأحياء، وبمفهوم المخالفة فقد استبعد المشرع الوصيّة فقط، باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، لأنه في الفقرة الثانية من المادة 69 مكرر 2 قد أجاز انتقال الحق العيني للورثة بالرغم من أن الميراث يعد من قبيل الخلافة للمال بعد الوفاة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الحق العيني لصاحب الإمتياز يشهر لدى المحافظة العقارية، فإن ذلك يستتبع ضرورة شهر التنازل عن هذا الحق العيني لشخص آخر.

وأما عن التنازل الجزئي، فيعد بمثابة تعاقّد من الباطن، كأن يقوم صاحب الإمتياز بعقد إيجار من الباطن، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 76 من القانون 10/01 المؤرخ في 04 يوليو 2001، والمتضمن قانون المناجم، حيث تسمح هذه الأخيرة لصاحب السند المنجمي، الذي قد يكون صاحب امتياز منجمي بعقد إيجار من الباطن، ولكن بشروط وهي:

- الموافقة المسبقة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.
- أن يمنح الإيجار بنفس الشروط المطلوبة لمنح أي سند منجمي.
- يشمل الإيجار كل حدود المساحة الممنوحة.
- أن يمنح الإيجار لمدة لا تتجاوز صلاحية البند المنجمي.
- أن يتم عقد الإيجار في شكل عقد رسمي.

ويجب التفريق بين مركز المتنازل إليه كليا، وبين المتنازل إليه جزئيا عن العقد، ففيما يخص مركز المتنازل إليه كليا، فإنه يحل المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي صاحب الإمتياز في التزاماته في مواجهة السلطة مانحة الإمتياز، وبالتالي تنشأ بين الإدارة وبين المتعاقد الجديد علاقة تعاقدية مباشرة، ويعتبر هذا الأخير المسؤول الوحيد أمام الإدارة ما لم ينص على غير ذلك، ومن ثم يتحرر المتعاقد الأصلي من التزاماته. [54، ص 426].

أما فيما يخص مركز المتنازل إليه جزئيا، ففي هذه الحالة تبقى العلاقة التعاقدية كاملة بين المتعاقد الأصلي صاحب الإمتياز والإدارة مانحة الإمتياز، بحيث لا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العقد، بالرغم من وجود شرط يخص الموافقة المسبقة من الإدارة، لأن هذه الموافقة يقتصر أثرها فقط على جعل التصرف مشروعاً، ومن ثم إذا تراجعت الإدارة عن موقفها بأن رفضت التصرف، تعد مرتكبة لخطأ تعاقدية يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام صاحب الإمتياز. [54، ص 427].

### 2.2.5.2.2.1.3. تصرف صاحب الإمتياز في الحق العيني بالإدماج أو الإندماج أو انفصال شركات.

وهذه التصرفات غالبا ما تخص صاحب الإمتياز إذا كان شخصا معنويا، ويعرف الإندماج بصفة عامة على أنه ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما بإدماج إحداهما في الأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة.

ويفترض الإندماج، وجود شركتين قائمتين من قبل على الأقل، فلا يعد اندماجا تقديم شركة وحيدة أصولها إلى شركة تنشأ خصيصا لهذا الغرض، وكما يشترط في الإندماج أن تكون الشركة الدامجة والشركة المندمجة متحدتين في الغرض بحيث تتكون منهما بعد الإندماج وحدة إقتصادية تقوي كل منهما الأخرى أو تكملها، فلا يجوز الإندماج بين عدة شركات متباينة الغرض لانتفاء الحكمة من الإندماج في هذه الحالة، لأن الإندماج من الناحية الإقتصادية مفيد، بحيث أنه يحقق تركيز المشروعات بما يترتب على ذلك من إنهاء حالة المنافسة القائمة بينها وخفض النفقات العامة وتوحيد الإدارة وتقوية ائتمان الشركة الدامجة. [116، ص 533].

والإندماج عادة ما يأخذ صورتين، تتمثل الأولى في الإندماج بطريق الضم، أم الثانية فتتمثل في الإندماج بطريق المزج.

فالإندماج بطريق الضم مقتضاه أن يتم الإتفاق بين شركتين أو أكثر قائمتين، على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى، فتتقضي الشركة المندمجة انقضاء مبسرا وتنتقل أصولها إلى الشركة الدامجة، فيكون لها وحدها الحق في التقاضي ولا يجوز للشركة الدامجة أن تتحلل من دين على الشركة المندمجة باعتباره تجديدا للدين، لأنه عند البعض يعتبر انتقالا شاملا للذمة المالية. [117، ص 277].

وفي مثل هذه الصورة، وبالنظر إلى صاحب الإمتياز فإننا نكون أمام فرضين:

الفرض الأول، أن تكون شركة صاحب الإمتياز دامجة لشركة أخرى، ويؤدي الإندماج في هذا الصدد إلى انتقال عناصر الذمة المالية لشركة صاحب الإمتياز، ولا يترتب الإندماج بهذه الطريقة انقضاء شركة صاحب الإمتياز ولا التأثير على شخصيتها، ومن ثم يبقى صاحب الإمتياز المسؤول الوحيد أمام الإدارة باعتباره المتعاقد الأصلي معها، ولا يطرأ أي تغيير على علاقته بها. [117، ص 278].

أما في الفرض الثاني، فتكون شركة صاحب الإمتياز شركة مندمجة وبالتالي يترتب على اندماجها في الشركة الأخرى انقضاؤها وزوال شخصيتها القانونية، وخلافة الشركة الدامجة لها خلافة عامة فيما

لها من حقوق وما عليها من التزامات، ومن ثم تنشأ بين السلطة مانحة الإمتياز وبين الشركة الدامجة علاقة تعاقدية مباشرة، وتصبح هذه الأخيرة المسؤولة الوحيدة أمام الإدارة.[117، ص 278].

وأما الإندماج بطريقة المزج، فيتم ذلك عن طريق خلق شركة جديدة تفنى فيها الشركتان المندمجتان، وتكون أصول كل منهما حصة في الشركة الجديدة، ويقضي ذلك أن انحلال الشركتين المندمجتين سابق على نشأة الشركة الجديدة التي قامت على أنقاضهما، وعليه تصبح هذه الأخيرة خلفا للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها.[117، ص 279].

وعليه إذا قامت شركة صاحب الإمتياز بالإندماج مع شركة أخرى، وتم تكوين شركة جديدة، فإن هذه الأخيرة تعد المسؤولة الوحيدة أمام الإدارة خلال مدة صلاحية عقد الإمتياز المتبقية، بل وتعد المتعاقد الوحيد أمام الإدارة.

### 3.2.1.3. آثار عقد الإمتياز بالنسبة للغير.

باعتبار الإمتياز عقدا من العقود الإدارية التي تتضمن استغلال مرافق عامة، فإنه قد تنصرف آثاره إلى المنتفعين بخدمات هذا المرفق، كما قد تنصرف آثاره إلى غير المنتفعين فترتب لهم حقوقا أو تفرض عليهم أعباء، وعليه نتناول في هذا الفرع، انصراف آثار عقد الإمتياز إلى المنتفعين (أولا)، وانصراف آثار عقد الإمتياز إلى غير المنتفعين (ثانيا)، ثم الأساس القانوني لامتداد آثار عقد الإمتياز إلى الغير (ثالثا).

#### 1.3.2.1.3. انصراف آثار عقد الإمتياز إلى المنتفعين.

القاعدة العامة فيما يتعلق بالأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، أن انتفاع الأفراد بها يكون عن طريق المرافق العامة التي خصصت تلك الأموال لخدمتها، فنظام المرفق هو الذي يبين ما إذا كان يجوز للأفراد الإنتفاع بتلك الأموال، وهو الذي يحدد شروط الإنتفاع والإجراءات التي يجب توافرها لكفالتة.

وعليه قد نجد أن هذا الإنتفاع من الخدمة التي يقدمها صاحب الإمتياز قد يكون مباشرا، وقد يكون غير مباشر، فعن هذا الأخير لا تقوم أي علاقة مباشرة بين الأفراد وبين المرفق العام الذي يدار عن طريق الإمتياز، فلا يوجد بين هؤلاء الأفراد والمرفق أي عقد أو اتفاق، لأن الخدمات التي يسديها هذا المرفق هي غير مباشرة،[59، ص 223]. كما تمتاز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب مثلا، وقد يكون الإنتفاع مباشرا، حيث يتم تحديد كل منتفع على حدة، وذلك في امتياز النقل البري والجوي والبحري، امتياز توزيع الغاز والكهرباء، امتياز للتزويد بمياه الشرب، ويترتب على ذلك قيام روابط مباشرة بين المرفق والمنتفعين بخدماته.[59، ص 226].

ولما كان المرفق العام يدار عن طريق عقد الإمتياز الذي يبرم بين السلطة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، فإن علاقة المنتفعين بالمرفق تكون وتنشأ من خلال:

- علاقة المنتفع بصاحب الإمتياز الذي يقدم خدمة.
- علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الإمتياز.

### 1.1.3.2.1.3. علاقة المنتفع بصاحب الإمتياز.

وفي علاقة المنتفع بصاحب الإمتياز، نفرق بين مرحلتين، مرحلة ما قبل التعاقد، ومرحلة ما بعد التعاقد.

### 1.1.1.3.2.1.3. مركز المنتفع قبل التعاقد مع صاحب الإمتياز.

قد ينشأ لكل فرد أنشئ المرفق العام لمصلحته حقا في المرفق قبل التعاقد مع صاحب الإمتياز، يستطيع أن يرفع به دعوى أمام القضاء، فإذا منحت السلطة الإدارية مثلا امتيازاً بإدارة مرفق عام للمواصلات البرية عن طريق خطوط لنقل المسافرين عبر الطرقات، وأخل صاحب الإمتياز بشروط عقد الإمتياز، فلم ينشئ مثلا كل الخطوط التي فرضها عليه دفتر الشروط أو ألغى بعض الخطوط بعد إنشائها، وأصاب أحد الأفراد بضرر من ذلك بأن لم يجد سبل المواصلات أمامه ممهدة بسبب عدم إنشاء الخط أو بسبب إلغائه، أو امتنعت شركة توزيع الكهرباء والغاز أو الماء من التعاقد معه بغير حق عندما طلب إليها ذلك، فله أن يتجه للسلطة الإدارية مانحة الإمتياز من أجل إجابته إلى طلبه، فإذا رفضت كان له أن يطعن في هذا الرفض بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وإذا أصاب الفرد ضرر من هذا الإخلال، كأن تعطلت له مصلحة جدية من انعدام المواصلات أو من عدم توريد الماء والكهرباء أو الغاز له، جاز أن يرفع دعوى التعويض على صاحب الإمتياز. [49، ص 298].

### 2.1.1.3.2.1.3. مركز المنتفع بعد التعاقد مع صاحب الإمتياز.

بعد أن يتعاقد المنتفع مع صاحب الإمتياز، فإنه يصبح دائنا له بأداء خدمات المرفق العام، وله أن يطالب مباشرة بأداء هذه الخدمات، وهذا هو الحق في الإنتفاع بالمرفق. [49، ص 298].

وقد اختلف في تكييف العقد بين المنتفع وصاحب الإمتياز، [49، ص 298]. فأكثر فقهاء القانون الإداري يذهبون إلى أنه ليس بعقد، بل هو إرادة منفردة من جانب المنتفع بموجبها يخضع لمركز منظم، هو المركز الذي ينظمه عقد الإمتياز وملحقاته بما يشتمل عليه من شروط تنظيم المرفق وإدارته، وتنظمه الشروط التي تقتضيها طبيعة المرفق ويقتضيها ما ينظم هذا المرفق من القوانين، وهذه الإرادة المنفردة



هي تصرف شرطي حسب رأي دجيه، ولكن بعض فقهاء القانون الإداري من بينهم فالين، وفقهاء القانون المدني من بينهم ديموج يذهبون إلى اعتبار أن العقد الذي يبرمه المنتفع مع صاحب الإمتياز هو عقد لابد فيه من إيجاب وقبول وليس مجرد إرادة منفردة، وعليه يعتبر عقدا مدنيا يخضع لقواعد القانون المدني في تكوينه وفي آثاره، ولكنه يتميز عن العقد المدني المألوف بأنه يخضع لنظام مقرر وضعه العقد الإداري الذي أبرم بين السلطة الإدارية وصاحب الإمتياز، أي عقد الإمتياز، ويسميه ديموج بالعقد التنظيمي، ويترتب على ذلك أن العقد المدني بين المنتفع وصاحب الإمتياز يخضع لعقد الإمتياز التنظيمي، لا فحسب فيما يتضمنه العقد التنظيمي وقت إبرام العقد المدني، بل أيضا في جميع ما يلحق هذا العقد التنظيمي من تعديلات تدخلها السلطة مانحة الإمتياز بما لها من سلطات في تنظيم المرافق العامة.

وعليه العقد المدني المبرم بين المنتفع وصاحب الإمتياز، ينشئ حقوقا شخصية لكل من الطرفين، فيكون للمنتفع الحق في أن تؤدي له خدمات المرفق على الوجه المألوف، ويكون لصاحب الإمتياز الحق في تقاضي أجر هذه الخدمات من المنتفع.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد على أن العقد الذي يربط المنتفع مع صاحب الإمتياز يشكل إحدى الصور الآتية:

- إما أن يكون العقد المبرم بين المنتفع وصاحب الإمتياز يرتب منفعة مستمرة على المدى البعيد ويكون تبادل الإلتزامات بين المنتفع وصاحب الإمتياز بصفة دورية، بحيث أنه يتم بصفة دورية تزويد المنتفع مثلا بمياه الشرب، على أن يدفع هذا الأخير الرسوم مقابل هذه الخدمة أيضا بصفة دورية، حيث تنص المادة 13 من دفتر الشروط لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب عن طريق الإمتياز الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008 بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، [118]. على ما يلي: "شروط استغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب:

- الكمية: مراعاة لأحكام المادة 25 المذكورة أدناه، يجب على صاحب الإمتياز توفير المياه الضرورية لمتطلبات المشتركين باستمرار داخل نطاق الإمتياز..."

وتضيف المادة 22 من نظام الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، المرفق بالدفتر النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08 المذكور أعلاه، على ما يلي: "كيفية تسديد فواتير الماء: يمكن المشتركين دفع مبالغ فواتير الماء بكل وسيلة شرعية وفي كل مكان يعينهما صاحب الإمتياز. تحدد مهلة الدفع بـ 15 يوما ابتداء من تاريخ استلام فاتورة الماء.

في حالة عدم التسديد في المدة المبينة أعلاه، يتلقى المشترك إعدارا لتسديد فاتورته في مدة أقصاها 8 أيام، عند انقضاء هذه المهلة، يغلق توصيله إلى غاية دفع المستحقات المترتبة بما في ذلك تكاليف

التدخل المنصوص عليها في المادة 24، دون الإخلال بتكاليف المتابعات التي يمكن أن تمارس ضده...".

- إما أن يكون العقد المبرم بين المنتفع وصاحب الإمتياز يرتب منفعة طويلة الأمد، ولكن تبادل الإلتزامات بين المتعاقدين لا يتم بصفة دورية وإنما يتم فقط عند إبرام العقد على أن الآثار التي ينتجها هذا العقد لها أثر بعيد المدى، من ذلك العقد المبرم بين المنتفعين وبين صاحب الإمتياز في خدمة تطهير المياه القذرة، حيث يقتصر التزام المنتفع على دفع تكاليف توصيل البناية بالشبكة العمومية للتطهير، والتزام صاحب الإمتياز يقتصر بالنسبة للمنتفع على ربط القنوات الخاصة بإفراز المياه القذرة المنزلية الموجودة في الملكية الخاصة بالشبكة العمومية للتطهير الموجودة داخل الملكية العمومية، حيث تنص المادة 14 من نظام الخدمة العمومية للتطهير المرفق بدفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 53/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، [119]. على ما يلي: " تسديد مصاريف إنشاء التوصيلات يترتب على كل ربط لبناية أو لمؤسسة تفرغ المياه القذرة المنزلية وغير المنزلية داخل الشبكة العمومية للتطهير، تسديد تكلفة التوصيل من طرف الطالب في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ قبول الكشف الذي يعده صاحب الإمتياز للخدمة العمومية للتطهير.

بمجرد تسديد الطالب للكشف، يجب على صاحب الإمتياز للخدمة العمومية للتطهير التدخل لإنجاز التوصيل في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوماً".

ولكن أثر هذه الخدمة له منفعة على المدى البعيد، وهذا ما يفرق المنفعة في هذه الصورة عن المنفعة في الصورة الأولى، إذ أن في هذه الأخيرة تقدم المنفعة بصفة دورية، فمثلاً إذا امتنع المستفيد من دفع فاتورة الماء فإن ذلك يؤدي إلى قطع تلك المنفعة من صاحب الإمتياز بالنسبة لذلك المنتفع دون المنتفعين الآخرين، أما في الصورة الثانية المنفعة تقدم بصفة عامة بالنسبة لكل المنتفعين والمستفيدين ما دام بنائاتهم موصولة بشبكة المياه القذرة.

أما فيما يخص الصورة الثالثة، فيكون العقد المبرم بين المنتفع وصاحب الإمتياز يرتب منفعة وقتية غير مستمرة، يمكن تجديدها متى استعمل المنتفع ذلك المرفق، من ذلك: مرور المنتفعين على مقطع الطريق السريع المدار عن طريق الإمتياز، فمتى استخدم المستفيد ذلك المقطع فإنه ملزم بدفع رسوم المرور، كما يستفيد من خدمة المرور على ذلك المقطع وكذا الإستفادة من الخدمات التي تقدمها المرافق المقامة عليه كالمطاعم، أو محطات البنزين، ولكن بمجرد خروج سيارة المستفيد من ذلك المقطع ينقضي ذلك العقد، ولكن يمكن تجديده متى أراد المستفيد استعمال مقطع الطريق السريع.

### 2.1.3.2.1.3. علاقة المنتفع مع السلطة مانحة الإمتياز.

إن كان المنتفعون يتمتعون بحقوق في مواجهة صاحب الإمتياز، فإنهم يتمتعون بحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز بذاتها، حيث أن ما يقابل حقهم اتجاه صاحب الإمتياز من حق في الإنتفاع بخدمات المرفق، هو حقهم في مواجهة الإدارة بمطالبتها بالتدخل لحماية لمصلحة يقررها القانون، حيث يحق للمستفيدين مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار صاحب الإمتياز على تنفيذ التزاماته ومراعاة شروط العقد، فإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا يكون لهم الحق في الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون. [112، ص 218].

### 2.3.2.1.3. انصراف آثار عقد الإمتياز إلى غير المنتفعين.

لا يقصد بـ " غير المنتفعين " في هذه الفقرة أنهم أشخاص لا يستفيدون من خدمات المرفق العام، بل قد ينتفعون كغيرهم من هذه الخدمات وفقا لمبدأ المساواة بين المنتفعين، وإنما المراد بهم أشخاص تنصرف إليهم آثار عقد الإمتياز ليس بوصفهم منتفعين، ولكن بوصفهم عمالا ومستخدمين لدى صاحب الإمتياز أو بوصفهم متعاقدين مع صاحب الإمتياز، وإما قد فرض عليهم صاحب الإمتياز أعباء أو قد رتب لهم حقوقا.

- بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم صاحب الإمتياز، فقد اعتبرتهم التعلية رقم 842/394 الصادرة بتاريخ 07 سبتمبر 1994 عن وزير الداخلية والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، على أنهم عمالا يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم للقانون الخاص، وذلك بنصها على ما يلي: "...أن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص".

ولكن يمكن للمشرع بالنسبة لبعض أنواع عقود الإمتياز، أن يضع في دفا تر الشروط النموذجية شروطا تخص العمال والمستخدمين إذا رأى لذلك ضرورة، ويعتبر شرطا تنظيميا، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة 08 من دفا تر الشروط النموذجي الخاص بمنح امتياز استغلال الخدمات الجوية وكيفياته المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000، والمحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، حيث تنص المادة 08 على ما يلي: "يجب على صاحب الإمتياز السهر على ما يأتي:

- أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية.

• أن يتوفر المستخدمون الملاحون، والمستخدمون المكلفون بالصيانة والإستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم...".

- قد يتضمن عقد الإمتياز شرطا يتعلق بحماية مصالح الغير المتعاقد مع صاحب الإمتياز، بأن تحل السلطة مانحة الإمتياز محل صاحب الإمتياز في العقود المبرمة مع الغير في حالة انتهاء عقد الإمتياز، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب عن طريق الامتياز، والمرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، والمذكور سابقا، على ما يلي: " يجب أن تتضمن العقود المبرمة بين صاحب الامتياز وغير الضرورية لاستمرار الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب الممنوح، بندا يخول صراحة للسلطة مانحة الامتياز القدرة على متابعة تسيير العقد عند نهاية الامتياز".

- قد تشترط السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز أن يؤمن ضد الأضرار التي قد تصيب الغير، من ذلك ما تنص عليه المادة 15 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، والمحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، حيث تنص المادة 15 على ما يلي: "يلزم صاحب الامتياز باكتتاب كل تأمين اتجاه الزبائن، لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر، فيما يخص المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها فقد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير".

- قد تفرض بعض عقود الإمتياز أعباء على الغير تنجر عن تفويض يمنح لصاحب الإمتياز في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة، كتحويل صاحب الإمتياز حق الإستيلاء المؤقت، أو الحصول على مواد من الأراضي المجاورة، كما قد يخول أحيانا حق الإستفادة من سلطة نزع الملكية إذا تطلب ذلك حسن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية. [54، ص 710].

### 3.3.2.1.3. الأساس القانوني لامتداد آثار عقد الامتياز إلى الغير.

يمكن إرجاع النظريات التي بررت امتداد آثار عقد الامتياز إلى الغير إلى الأسس التالية:

- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.
- الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.
- طبيعة الشروط اللائحية الواردة في عقد الامتياز.

### 1.3.3.2.1.3. نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

وهي النظرية المقررة في القانون الخاص لتبرير امتداد آثار العقود إلى غير المتعاقدين ويجب توافر مجموعة من الشروط لكي تتحقق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، [54، ص 720]. وهي:

- أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع، دون أن يدخل المنتفع طرفاً في العقد.
- أن يشترط المشتري على المتعهد حقاً مباشراً للمنتفع.
- أن يكون للمشتري من وراء هذا الاشتراط مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية.

وقد تم الإسناد إلى هذه النظرية من قبل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، [54، ص 730]. لتبرير امتداد آثار عقد الامتياز إلى الغير، وينادي فقهاء القانون المدني عادة بهذا التكييف، ومن بينهم الدكتور السنهوري.

إلا أن فقهاء القانون العام يوجهون انتقادات إلى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كأساس عام لتبرير آثار العقود الإدارية في مواجهة الغير، وتتمثل هذه الانتقادات، [54، ص 723]. فيما يلي:

- يشترط لتطبيق النظرية أن يكون المستفيد معيناً أو قابلاً للتعيين، إلا أنه في عقود الامتياز ونظراً لما للإدارة من سلطة تعديل شروط الانتفاع، فقد تدخل بين المنتفعين طوائف جديدة أو تنقص من الطوائف القديمة.

- من نتائج تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، منح هذا الغير حقاً مباشراً بمقتضى العقد، وتخوله الحق في مقاضاة المتعهد، ولكن عقود الامتياز تخول للمستفيد حقوقاً أكثر، إذ تسمح له بمقاضاة الإدارة نفسها، وهو ما لا يتفق مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير.

- متى قبل المستفيد الشرط، فإن حقه يستقر بصفة نهائية، ولكن هذا لا ينطبق في عقود الامتياز، إذ أن للإدارة سلطة تعديل الرسوم التي يتقاضاها صاحب الامتياز بالزيادة أو بالنقصان، فيسري هذا التعديل على جميع المنتفعين سواء القداماء أو الذين يطلبون الاستفادة بعد التعديل.

- إذا أمكن تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لتبرير الحقوق الممنوحة للغير بموجب عقد الامتياز، إلا أنها لا تصلح كأساس لتبرير الأعباء التي يفرضها عقد الامتياز على الغير.

- لا يمكن بأي حال من الأحوال الإعتماد على نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لتبرير حق المنتفعين في اللجوء إلى القاضي للحصول على أحكام بإلغاء بعض القرارات، خاصة وأنه في حالة ما إذا خالفت الإدارة لشرط من الشروط الواردة في عقد الامتياز، فإن ذلك يثير مسؤوليتها التعاقدية التي تحسم عن

طريق القضاء الكامل لا عن طريق الإلغاء، لأن هذا الأخير هو قضاء عيني لا يثار إلا إذا كان ثمة نزاع يتعلق بالمشروعية لا بالإعتداء على حقوق شخصية.

### 2.3.3.2.1.3. الإستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

لقد نادى بهذا الأساس الفقيه بيكينيو، حيث يرجع آثار العقود الإدارية ومن بينها عقد الإمتياز ليس إلى نظرية الإشتراط لمصلحة الغير المدنية، لكن إلى طبيعة الإختصاصات الإدارية بصفة عامة، لأنه من طبيعة العقود الإدارية أن تولد آثارا في مواجهة الغير، لأن هذه ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق الصالح العام، وبالتالي من شأن هذه الوسيلة وهذه الإختصاصات أن تولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد.

ولكن إذا كان هذا الرأي يرجع آثار العقود الإدارية في مواجهة الغير إلى طبيعة الإختصاصات الإدارية بصفة عامة، فإن العقود الإدارية هي المصدر المباشر لتلك الآثار، نظرا لأن هذه العقود هي التي تجعل المتعاقد دائما أو مدينا بتلك الآثار في مواجهة الغير.

فإرادة الإدارة المتعاقدة باعتبار أنها تسعى دائما في سبيل تحقيق الصالح العام، هي التي تولد آثارا في مواجهة الغير، أما إرادة الفرد المتعاقدة فعاجزة عن تحقيق مثل هذه الآثار. [54، ص 725].

لذلك ذهب رأي الأستاذ الطماوي إلى إسناد الأساس القانوني لامتناد آثار عقود الإمتياز إلى الغير إلى طبيعة الشروط اللائحية الموجودة في عقد الإمتياز. [54، ص 728].

### 3.3.3.2.1.3. الإستناد إلى طبيعة الشروط اللائحية.

يرى الأستاذ الطماوي أن صلة العقد بالمرفق العام، وبتحقيق الصالح العام، قد خرجت بالعقود الإدارية عن قواعد المدنية التقليدية في مجال العقود، حيث توجد طائفتان من الشروط، شروط لا تتصل بالمرفق العام، وشروط أخرى تتصل بالمرفق العام.

فأما عن الشروط التي لا تتصل بالمرفق العام، فهي الشروط التعاقدية، وفيها تقتصر آثار العقود على أطرافها ولا تمتد إلى الغير، إلا بالنص على ذلك صراحة في العقد، وهنا تطبق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير المدنية بشرط استيفاء أحكام هذه النظرية.

وأما عن الشروط التي تتصل بتنظيم المرفق العام، فهي الشروط التنظيمية، وبالنسبة إلى هذه الشروط بالذات خرجت القواعد المنظمة للعقود الإدارية عن مثيلاتها في القانون الخاص، ذلك أن تنظيم المرفق العام هو بطبيعته موضوع إداري، فإن أوردت بخصوصه بعض الشروط في عقد الإمتياز مثلا،

فذلك لا يعني أن الإدارة قد تخلت عن واجبها الأصيل في تنظيم المرفق العام لفرد من الأفراد، وإنما تدرج هذه الشروط في العقود، لكي يقدر المتعاقد التزاماته على هداها، وأنها قابلة للتعديل في كل وقت، وعليه يرى الأستاذ الطماوي أنه متى سلمنا بهذه الطبيعة اللائحية، أصبح من المفهوم لماذا ترتب العقود الإدارية أثارا في مواجهة الغير في بعض الحالات. [54، ص 729].

### 2.3. انقضاء عقد الإمتياز والمنازعات الناجمة عنه.

عقد الإمتياز باعتباره عقد من العقود الإدارية محددة المدة، والمتصلة بنشاط مرفق عام، لا بد وأن يصل إلى مرحلة الإنقضاء، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الزمنية الأخرى (المطلب الأول)، وقد يحدث أثناء مختلف المراحل التي يمر بها عقد الإمتياز، حدوث منازعات إما بين المتعاقدين، أو في مواجهتهما من الغير (المطلب الثاني).

#### 1.2.3. انقضاء عقد الإمتياز.

من خصائص الإستعمال الخاص للملك العمومي، أنه مؤقت ومحدد المدة، لذلك قد ينقضي عقد الإمتياز بانقضاء المدة المحددة له، وتلك هي النهاية الطبيعية له، وقد ينقضي لأسباب معينة قبل انقضاء الأجل المحدد له، وتلك هي النهاية المبسرة له، وبتناولها في الفرع الأول، أما عن الآثار التي تترتب عن انقضاء عقد الإمتياز، فنتناولها في الفرع الثاني.

#### 1.1.2.3. أسباب انقضاء عقد الإمتياز.

ونفرق في هذا الصدد بين الأسباب العادية لانقضاء عقد الإمتياز (أولا)، وبين الأسباب غير العادية لانقضائه (ثانيا).

#### 1.1.1.2.3. الأسباب العادية لانقضاء عقد الإمتياز.

ينتمي عقد الإمتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها، وبالتالي فإن النهاية العادية والطبيعية لعقد الإمتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذها. [54، ص 759].

وتحدد المدة المقررة لنفاذ الإمتياز بمقتضى العقد ذاته، وفي نطاق المدة المقررة بمقتضى القانون، [54، ص 769]. وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، نجد أنها حددت أقصى مدة يمكن للطرفين الإتفاق عليها، وهي خمسة وستين (65) عاما، هذا بالنسبة لعقود الإمتياز التي ترتب حقا عينيا، أما بالنسبة لعقود الإمتياز الأخرى فالمشروع لم يحدد أقصى مدة يمكن للأطراف الإتفاق عليها، ولكن يمكن الرجوع لدقتر الشروط المرفق بالعقد لمعرفة المدة المنفق عليها.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع لما حدد سقف المدة بـ خمسة وستين (65) عاما كحد أقصى لما يمكن للطرفين أن يتفقا عليه، لم يبين ما إن كان هذا الحد الأقصى يخص المدة الأصلية لعقد الإمتياز، ومن ثم يمكن تجديد مدة العقد أو تمديدتها مرة أخرى بما يجاوز سقف خمسة وستون (65) عاما، وما إن كان هذا الحد الأقصى هو أقصى مدة ممكنة لاستغلال صاحب الإمتياز للمرفق العام، ومن ثم يدخل ضمنها التجديد أو التمديد للمدة بما لا يجاوز هذا الحد؟.

ويترتب على انقضاء عقد الإمتياز بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه، وضع حد لأثار العقد بين المتعاقدين بالنسبة للمستقبل، فلا تنشأ منه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة من نوع الإلتزامات المستمرة أو المتجددة التي كان ينشئها حتى ذلك الحين.[112، ص 226].

ولكن إذا استمر صاحب الإمتياز في الإشراف على المرفق وأداء الخدمة المنوطة به، بحسن النية، وكان لفائدة المرفق ، فإن له الحق في المطالبة بالتعويض.

### 2.1.1.2.3. الأسباب غير العادية لانقضاء عقد الإمتياز.

قد ينتهي عقد الإمتياز قبل المدة المحددة لنفاذه، ويمكن رد أسباب انقضاء عقد الإمتياز قبل الأوان إلى ثلاثة عوامل:

- الإسقاط.
- الإسترداد.
- الفسخ لسبب من الأسباب الأخرى.

### 1.2.1.1.2.3. إسقاط عقد الإمتياز.

وهو فسخ العقد على حساب صاحب الإمتياز نتيجة لخطئه، ووفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، لا يمكن اللجوء إلى إسقاط الإمتياز إلا بتوافر شرطين:

يتعلق الشرط الأول بأن يخطئ صاحب الإمتياز خطأ جسيما،[54، ص 763]. ومن الأخطاء التي تبرر إسقاط الإمتياز في نظر مجلس الدولة الفرنسي وقف استغلال المرفق أو توقف الإستغلال في فترات متلاحقة ومنه أيضا التنازل عن العقد لشخص آخر دون موافقة الإدارة، وعدم احترام صاحب الإمتياز للأوامر التي تصدر من الإدارة بخصوص إدارة المرفق، وعدم وفائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة.[54، ص 525]، من ذلك ما تنص عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودقتر الشروط



المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، على ما يلي: "يجوز للوزير المكلف بالطاقة أن يضع حدا للإمتياز قبل تاريخ انتهائه في الحالات الآتية:

- إذا لم يحترم صاحب الإمتياز دفتر الشروط المذكور في المادة 07 أعلاه وتمادى في مخالفاته بعد تلقيه إعدارا من الوزير المكلف بالطاقة.

- إذا لم يحترم صاحب الإمتياز الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- إذا كان صاحب الإمتياز محل إدانة تمنعه من متابعة نشاطاته أو كان محل فسخ أو إجراء تصفية قضائية لا تسمح له أن يوفي بالتزاماته أو تمنعه من أن يتعهد بالتزامات جديدة".

وبالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 69 مكرر 4 من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط توافر الخطأ الجسيم حتى يتم سحب العقد، وإنما اكتفى فقط بتقصير صاحب الإمتياز بعدم الوفاء ببنود العقد وشروطه حتى يتم سحب العقد.

أما الشرط الثاني فهو أن إسقاط الإمتياز لا يحكم به إلا القاضي، وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تأمر به إلا بناء على نص صريح في العقد أو التشريع، [54، ص 763]. وبالرجوع إلى المادة 69 مكرر 4 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع قد خول الإدارة صراحة سلطة إسقاط الإمتياز إذا ما توافرت شروطه دون اللجوء إلى القضاء.

ولكن يبقى من حق القاضي أن يحكم بإلغاء قرار الإسقاط الصادر من الإدارة بطريقة غير سليمة وبالتعويض عنه إذا ترتب على القرار أضرار. [54، ص 526].

ومن الناحية الإجرائية، لا يمكن للسلطة مانحة الإمتياز أن تتخذ قرار إسقاط عقد الإمتياز إلا بعد توجيه إعدار لأصاحب الإمتياز، حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته على ما يلي: "بغض النظر عن أحكام المادة 14 أدناه، يجب أن يُعللَ الوزير المكلف بالطاقة فسخ عقد الإمتياز بسبب عجز صاحب الإمتياز ولا يمكن أن ينفذ الفسخ إلا في أجل ثلاثة (03) أشهر بعد تبليغ الإعدار لأصاحب الإمتياز وبقائه دون جدوى.

بمجرد تبليغ الإعدار، يجب على المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالطاقة وصاحب الإمتياز أن يبحثا، خلال الأجل المذكور أعلاه، عن كل حلٍّ يمكّن من استمرارية المرفق المتنازل عنه، خلال هذه المدة، يتخذ الوزير المكلف بالطاقة كل تدبير يراه مناسبا من أجل استمرارية المرفق".

ويترتب على صدور قرار الإسقاط نهاية عقد الإمتياز، ولكن هذه النهاية لا تعني بالضرورة نهاية المرفق العام، بل للإدارة كامل السلطة في أن تعمل على استمرار المرفق العام إما بأن تديره بنفسها أو بأن تعهد إلى شخص آخر بتلك الإدارة، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الخامسة من المادة 69 مكرر 4 المذكورة أعلاه على ما يلي: "في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء بينودها وشروطها، يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية، على الأقل شهرين (02) قبل تبليغها، بنوايا السلطة المختصة، لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لاسيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر".

### 2.2.1.1.2.3. إستراداد عقد الإمتياز.

خول المشرع الجزائري بنص صريح للسلطة مانحة الإمتياز حق إستراداد المرفق العام قبل انتهاء مدته المتفق عليها، وذلك لأسباب تتعلق بمقتضيات الصالح العام، [54، ص 774]. دون حاجة إلى خطأ في جانب صاحب الإمتياز سواء ورد في هذا الشأن نص صريح في عقد الإمتياز أو لم يرد.

ويترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق في إنهاء عقد الإمتياز عن طريق الإستراداد حق صاحب الإمتياز في الحصول على تعويض كامل يغطي جميع ما يلحقه من خسارة لمواجهة جميع النفقات التي أنفقتها على تجهيز المرفق وإعداده، وتعويض عن ما يفوته من كسب. [54، ص 774].

وبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 69 مكرر 4 المذكورة أعلاه، نجد أنها تنص على ما يلي: "غير أنه، في حالة سحب الرخصة قبل الأجل المنصوص عليه، بسبب آخر غير عدم الوفاء بينود وشروط الرخصة، يتم تعويض صاحب الرخصة عن الضرر المباشر المادي والأكيد الناشئ عن النزاع المسبق للحيازة، توضح قواعد تحديد التعويض ضمن سند الشغل".

يلاحظ من نص هذه الفقرة ما يلي:

- أن المشرع لما خول للإدارة حق إستراداد المرفق لم يربط هذا الحق بمقتضيات الصالح العام، وبالتالي لها كامل السلطة التقديرية في ممارسة ذلك الحق، بشرط أن لا تكون أحد هذه الأسباب تقصير من صاحب الإمتياز، لأنه في هذه الحالة تطبق الإدارة جزاء السحب أو الإسقاط.

- أقر المشرع بتعويض يدفع لصاحب الإمتياز فقط عن الضرر المباشر والأكيد الناشئ عن النزاع، وبالتالي يعرض عن ما لحقه من خسارة، دون أن يشمل ذلك ما يفوته من ربح، لأن هذا الأخير جزافي ولا يمكن تقديره، وبالتالي هو ليس أكيدا ومن ثم لا يجوز التعويض عنه.

ومن أمثلة الإستراداد قيام الإدارة بتغيير تخصيص الملك العمومي حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 65 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، على ما يلي: "وإذا غيرت الجماعة العمومية، صاحبة الملك المتنازل عن امتيازته تخصيص

ذلك الملك كأن تقوم بإلغاء تصنيفه أو تخصيصه، فإنه يحق لصاحب امتياز هذا الملك الوطني العمومي أن يحصل على تعويض وفق الشروط المنصوص عليها في الإتفاقية".

### 3.2.1.1.2.3. الأسباب الأخرى لفسخ عقد الإمتياز.

قد يفسخ عقد الإمتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى، فقد يفسخ عقد الإمتياز باتفاق المتعاقدين، أو بقوة القانون، أو بحكم قضائي.

### 1.3.2.1.1.2.3. الفسخ الإتفاقي.

وهو الذي يتم باتفاق بين السلطة مانحة الإمتياز وبين صاحب الإمتياز قبل نهاية مدة عقد الإمتياز، ويختلف عن طريقة الإسترداد في أن هذه الأخيرة هو حق أصيل للإدارة تستعمله سواء تم النص عليه في العقد أو لم يتم ذلك، أما الفسخ الإتفاقي فهو يتم عن تراض كامل بين الإدارة وصاحب الإمتياز، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله صاحب الإمتياز، وكيفية دفعه، وتلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الإلتجاء إلى طريقة الإسترداد. [54، ص 765].

### 2.3.2.1.1.2.3. الفسخ بقوة القانون.

ينفسخ عقد الإمتياز بقوة القانون مثلاً في حالة ما إذا أدت القوة القاهرة إلى تدمير محل المرفق الذي يتم استغلاله عن طريق عقد الإمتياز، [45، ص 230]. أو حالة تحقق شروط أسباب معينة منصوص عليها في العقد، فإن ما تحققت تلك الشروط يفسخ عقد الإمتياز بقوة القانون من تاريخ تحقيق هذه الشروط أو الأسباب. [54، ص 765].

### 3.3.2.1.1.2.3. الفسخ القضائي بناء على طلب صاحب الإمتياز.

وعادة ما يلجأ صاحب الإمتياز إلى القضاء طالبا إنهاء عقده قبل الأوان لأسباب متعددة منها:

- إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماتها.
- إذا عدلت الإدارة في شروط عقد الإمتياز بما يخل بتوازنه الإقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانيات صاحب الإمتياز الإقتصادية أو الفنية أو يغير جوهر العقد بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان صاحب الإمتياز ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. [54، ص 766].

### 2.1.2.3. آثار انقضاء عقد الإمتياز.

يرتب انقضاء عقد الإمتياز مجموعة من الآثار التي تتعلق بتصفية عقد الإمتياز، وذلك لمعرفة مصير الأموال والأدوات المستعملة في إدارة المرفق (أولاً)، ولتصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الإمتياز (ثانياً).

#### 1.2.1.2.3. مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق.

يستعمل صاحب الإمتياز في سبيل استغلال المرفق، أنواعاً مختلفة من الأموال، بعضها من قبيل العقارات كالمباني، والأراضي، وبعضها من المنقولات كالسيارات والمواد الخام اللازمة للإستغلال، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة لصاحب الإمتياز، وبعضها الآخر وضعت السلطة مانحة الإمتياز تحت تصرفه مثل أجزاء الدومين العام اللازمة للإستغلال، [54، ص 778]. ويدخل ضمن هذه الأموال أيضاً ما قام صاحب الإمتياز بتشييده من المباني والمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري، وذلك في سبيل استغلال المرفق.

مصير هذه الأموال عند انقضاء عقد الإمتياز، يتم تحديده في عقد الإمتياز، [54، ص 778]. فيما إن كانت تبقى ملكاً لصاحب الإمتياز، وفيما إن كانت تعد من أملاك العودة، أو فيما إن كانت تعد من أملاك الإسترجاع، حيث تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، والمحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، على ما يلي: "تصنف أملاك وتجهيزات ومنشآت الإمتياز ضمن أملاك العودة وأملاك الإسترجاع التي تكون قائمتها محل بطاقة للعقارات، يتم إعداد هذه البطاقة وتحديثها السنوي حضورياً بين المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالطاقة وصاحب الإمتياز، وعلى نفقة هذا الأخير".

#### 1.1.2.1.2.3. الأموال التي تبقى ملكاً لصاحب الإمتياز.

لما كان الأصل أن عقد الإمتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول للسلطة مانحة الإمتياز عند انقضاء المدة، فإن كل ما لم يدرجه عقد الإمتياز ضمن تلك القائمة يبقى ملكاً لصاحب الإمتياز، وعليه تحديد تلك الطائفة يلجأ فيه إلى طريقة سلبية، بتحديد ما يؤول للجماعة العمومية صاحبة الملك، لمعرفة ما يبقى لصاحب الإمتياز وذلك بالإعتماد على معيار معين يتعلق بمدى اعتبار تلك الأموال كلاً لا يتجزأ فيما يخص استغلال المرفق، وعلى هذا الأساس يبقى لصاحب الإمتياز.

- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق، ومنفصلة عنه.
- الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للإمتياز. [54، ص 780].

### 2.1.2.1.2.3. الأموال التي تؤول للجماعة العمومية مجاناً.

وهي الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق، [54، ص 780]. تعرف المادة 02 من المرسوم التنفيذي 114/08 المذكور سابقاً، أملاك العودة كما يلي: " أملاك العودة: الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتماً إلى الدولة عند انتهاء مدة الإمتياز...".

ويتعين أن ينص على هذه الأموال صراحة في عقد الإمتياز، والأصل هو وجوب إبقاء هذه الأموال على حالها من قبل صاحب الإمتياز، حيث تعود المنشأة أو التجهيز محل الإستغلال عند نهاية المدة إلى السلطة مانحة الإمتياز وذلك بصريح نص المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المعدل والمتمم، ولكن بالنسبة لعقد الإمتياز المرتب لحق عيني، فإنه أيضاً حسب نص المادة 69 مكرر 4 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، الأصل هو بقاء هذه الأموال على حالها، إلا إذا تم الإتفاق في عقد الإمتياز على تهديمها من طرف صاحب الإمتياز وإما على عاتقه، فإذا ما تم الإتفاق على بقاء هذه الأموال على حالها فإنها تصبح ملكاً للجماعات العمومية التي يتبع لها الملك بقوة القانون وبدون مقابل، خاصة وحررة من كل الإمتيازات والرهون، باعتبار أن هذه الأخيرة تنقضي بانقضاء عقد الإمتياز.

وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأموال، أن صاحب الإمتياز قد كان لديه الوقت الكافي لاسترداد ما أنفقته على تشييد المرفق، من الأرباح التي حققها طيلة مدة الإستغلال، ومن ثم فإن عقود الإمتياز تتضمن عادة بنداً يتضمن تعويض صاحب الإمتياز فيما إذا تم استرداد المرفق قبل نهاية المدة المنفق عليها. [54، ص 781].

وبالمقابل طيلة مدة عقد الإمتياز يقع التزام على صاحب الإمتياز بصيانة المنشآت والبنائات والتجهيزات ذات الطابع العقاري والتي تم الإتفاق بشأنها على إبقائها وأيلولتها إلى الجماعة العمومية التي يتبع لها الملك العمومي، [54، ص 781]. حيث تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المذكور أعلاه، أنه من واجبات صاحب الإمتياز: "- واجب إرجاع أملاك الإمتياز التي تعاد للدولة أو التي تسترجعها الدولة عند انتهاء مدة الإمتياز، مقابل تعويض تعاد تجهيزات الإمتياز وعتادها ومنشآتها في حالة سير جيدة ويتم التسديد المقابل لتطبيق هذه الأحكام في غضون الستة (06) أشهر التي تلي نهاية الإمتياز".

وبالتالي يجب على صاحب الإمتياز أن يسلم تلك الأموال في حالة جيدة بالرغم من أنه يعلم سلفاً أنها ستؤول مجاناً إلى الدولة، فإذا أهمل صيانتها حتى يكسب أكبر قدر من الأرباح، فإنه للإدارة الحق في أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر صاحب الإمتياز في صيانتها مما يكون مستحقاً له عند تصفية الحساب النهائي بينه وبين الإدارة، بل لهذه الأخيرة بما لها من سلطة الرقابة أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة حتى يكون المرفق صالحاً لأداء الخدمة المنوطة به في كل وقت. [54، ص 781].

### 3.1.2.1.2.3. الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها.

تعتبر هذه الأموال كالنوع السابق، أي من قبيل الأموال التي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، غير أنها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمي النوع السابق إلى طائفة العقارات غالباً.

وكما تحدد شروط عقد الإمتياز ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال فإنها تحدد مدى حرية الإدارة في شرائها، وكما تحدد شروط العقد أيضاً الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال، [54، ص 782]. وحسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المذكور أعلاه فإنه يقصد بأمالك الإسترجاع تلك: "الأمالك المخصصة للإمتياز، غير الأملاك المعينة كأمالك للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الإمتياز طيلة مدة الإمتياز، يمكن أن تسترد أملاك الإسترجاع من طرف الدولة لكن بمحض مبادرتها، عند انتهاء مدة الإمتياز مقابل تعويض صاحب الإمتياز".

### 2.2.1.2.3. تصفية الحسابات بين صاحب الإمتياز والسلطة مانحة الإمتياز.

إن انقضاء عقد الإمتياز يثير مسألة هامة تتعلق بتصفية الحسابات بين صاحب الإمتياز والسلطة مانحة الإمتياز، فقد تنهي الإدارة العقد نهايةً مبسرة، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حداً أدنى من الربح، أو تكون قد تسببت بتصرفاتها أن تحمله بعض الأعباء، وقد يكون الملزم مقصراً فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجاناً إلى الدولة، أو فيما يختص بالإتاوة التي يتعين دفعها للدولة... الخ، وكل هذه الأمور تقتضي تصفية على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين، واستئزال المبالغ المستحقة للإدارة من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شرائها. [54، ص 782].

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية، تنحصر في إعمال شروط العقد، على أساس النصوص التعاقدية التي يتضمنها هذا الأخير، وهي ملزمة لكل من الطرفين، وعليه فإن مهمة القضاء، في حالة وجود نزاع،

أن يعمل على تفسير تلك الشروط، والتزام أحكامها، وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين.[54، ص 782].

### 2.2.3. المنازعات الناجمة عن عقد الإمتياز.

لما كان عقد الإمتياز يرتب أثارا هامة سواء في مرحلة تنفيذه أو في مرحلة انقضائه، فإنه قد تنتج عنها بالضرورة منازعات، هذه الأخيرة قد تنشأ بين السلطة مانحة الإمتياز وبين صاحب الإمتياز(الفرع الأول)، وقد تنشأ بين صاحب الإمتياز وبين الغير(الفرع الثاني).

#### 1.2.2.3. المنازعات الناشئة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الإمتياز.

إن المنازعات التي تنشأ بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته، ولتحديد هذا النوع من المنازعات لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها(أولا)، ثم ثانيا تحديد أنواع دعاوى عقد الإمتياز التي يختص القضاء بنظرها(ثانيا).

#### 1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعاوى الإمتياز.

تنص الفقرة 03 من المادة 168 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، على ما يلي: "تشكل الخلافات الناشئة عن شغل الأملاك العامة المخصصة للإستعمال المشترك بين الجمهور شغلا خاصا، منازعات من تمام صلاحيات القضاء ومن اختصاص الجهة القضائية المختصة إقليميا نظرا لأهمية المكان الذي يوجد فيه مرفق الأملاك العامة المشغول".

ولتبيان الجهة القضائية المختصة لنظر الدعاوى الناجمة عن عقد الإمتياز لابد من تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا أولا، وتحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثانيا.

#### 1.1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة نوعيا.

تنص المادة 800، من القانون 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وفق المادة 800 المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع قد كرس العمل بالمعيار العضوي عند تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، حيث أن المنازعة الإدارية تتحدد بناء على صفة الشخص الإداري المراد مخصصته، فيكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصاً بوجود شخص معنوي إداري في الخصومة. [120، ص 484].

ولما كان أحد أطراف عقد الإمتياز شخص معنوي عام إداري، فإن الجهة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد الإمتياز بين السلطة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، هي المحاكم الإدارية.

وباعتبار أن عقد الإمتياز من العقود الإدارية، فإن الدعاوى الناشئة بخصوص هذه الأخيرة هي دعاوى القضاء الكامل، لأنها تنتمي للقضاء الشخصي حيث أن المتعاقد مع الإدارة هو الذي يقدم على هذه الدعاوى عادة للدفاع عن مركز ذاتي نشأ من العقد، وليس من القانون مباشرة، ولأن كل منازعات العقود الإدارية تتعلق بمراكز شخصية للمتعاقد مع الإدارة. [121، ص 369].

بالتالي صاحب الإمتياز تنشأ له مراكز شخصية جراء عقد الإمتياز، ومن ثم فكل المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد، هي منازعات القضاء الكامل تختص بنظرها المحاكم الإدارية، باعتبار أن هذه الأخيرة، وحسب المادة 801 من القانون 09/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل.

### 2.1.1.2.2.3. الجهة القضائية المختصة إقليمياً.

بالرجوع للمادة 804 من القانون 09/08 المذكور أعلاه، نجد بأن الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وباعتبار عقد الإمتياز نوع من العقود الإدارية، فإن للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام عقد الإمتياز أو تنفيذه، وإن كانت المادة 168 من المرسوم 454/91 المذكور أعلاه، قد حددت الإختصاص الإقليمي بمكان تواجد مرفق الأملاك العامة المشغول بعقد الإمتياز، وبالتالي يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بمكان تنفيذ عقد الإمتياز، وهو مكان تواجد المرفق المستغل من قبل صاحب الإمتياز، هذا في حالة ما إذا اختلف مكان إبرام عقد الإمتياز عن مكان تنفيذه، إذ يمكن مثلاً إبرام عقد الإمتياز بين الوكالة الوطنية لتنمين المحروقات وصاحب الإمتياز في الجزائر العاصمة، على أن تنفيذ عقد الإمتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب يتم في مكان آخر من التراب الوطني، أما في



حالة ما إذا اتحد مكان الإبرام مع مكان تنفيذ العقد فلا إشكال في ذلك، إذ ينعقد الإختصاص في هذه الحالة مباشرة للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام وتنفيذ عقد الإمتياز، مثلا كأن يتعلق الإمتياز بامتياز إنشاء محطة لنقل المسافرين عبر الطرقات.

### 2.1.2.2.3. أنواع الدعاوى التي يثيرها عقد الإمتياز.

من المسلم به أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل، ولكنه يثير بعض النواحي التي تتعلق بقضاء الإلغاء. [54، ص 187].

### 1.2.1.2.2.3. القضاء الكامل في عقود الإمتياز.

وتتخذ الدعوى في هذه الحالة، صورا شتى، فقد تستهدف الدعوى بطلان عقد الإمتياز، أو تستهدف الحصول على مبالغ مالية، أو تستهدف الدعوى فسخ عقد الإمتياز.

كما تجدر الإشارة إلى أن اختصاص القضاء الكامل لا يقتصر فقط على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد، سواء في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه، بل يمتد اختصاصها إلى النظر في الطلبات المستعجلة. [54، ص 192].

### 1.1.2.1.2.2.3. دعوى إبطال عقد الإمتياز.

يترتب على عدم استيفاء عقد الإمتياز لأركانه، البطلان، لأنه ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد أن يسلك دعوى الإلغاء لأن هذه الأخيرة لا توجه ضد العقود الإدارية، بل له أن يسلك فقط القضاء الكامل، وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها، لأنه أجنبي عن العقد. [54، ص 189].

هذا، ويتقرر البطلان في العقود الإدارية عادة للصالح العام، ومن ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ولكن هناك بعض القواعد الأخرى مقررة لمصلحة المتعاقد، فيترتب على مخالفتها البطلان النسبي. [54، ص 189].

ويترتب على الحكم ببطلان عقد الإمتياز، أثر قانوني وآخر مالي.

فالأثر القانوني المترتب على الحكم ببطلان العقد، اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يترتب بذاته آثارا في مواجهة الطرفين المتعاقدين، فإذا كان الطرفان قد بدءا تنفيذ العقد، فإن الحكم بإبطاله يقتضي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، ومعنى ذلك أن يرد كل من الطرفين ما استلمه من

الطرف الآخر تنفيذًا لعقد الإمتياز المحكوم ببطلانه، وبالمقابل أيضا إذا كان أحد الطرفين المتعاقدين لم ينفذ التزاماته المتولدة عن العقد الباطل، فإنه لا يمكن الحكم عليه بالتعويض لهذا السبب.[54، ص 384].

ولكن إعدام آثار العقد، لا يعني بالضرورة حرمان المتعاقد سواء كان صاحب الإمتياز أو السلطة مانحة الإمتياز من الحصول على تعويضات، بل يمكن الحكم بتعويضات على أساس المسؤولية التقصيرية، أو الإثراء بلا سبب إذا ما تكلف المتعاقد نفقات عادت على الإدارة بفائدة.[54، ص 385].

### 2.1.2.1.2.2.3. دعوى الحصول على مبالغ مالية.

تستهدف هذه الدعوى الحصول على الحكم بمبالغ مالية، تُشكّلُ إما صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن ضرر تتسبب فيه الإدارة لصاحب الإمتياز،[54، ص 189]. كأن تعدل مثلا في قيمة الرسوم إلى حد الإضرار بصاحب الإمتياز، أو أن يطالب صاحب الإمتياز من القاضي، إعادة التوازن المالي للعقد في نطاق المسؤولية التعاقدية للإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو بدونه وذلك استنادا إلى أحد النظريات الثلاث، نظرية عمل الأمير، الظروف الطارئة، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ولا يكفي من الإدارة أن تحافظ على التوازن المالي للعقد، وأيضا لا يكفي منها أن تنفذ عقد الإمتياز، وإنما يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة فيه، لا فيما يتعلق بالإلتزامات الأصلية فحسب، ولكن فيما يتعلق بكافة الإلتزامات، ولا يجوز لها التحلل مما يفرضها عليها العقد من التزامات، وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية،[54، ص 543]. والجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية، هو التعويض.[54، ص 552].

ولصاحب الإمتياز في هذه الحالة أن يطلب من القاضي إجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو الحكم له بتعويض، وللقاضي في هذه الحالة، بناء على المادة 978 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يوجه أوامر إلى الإدارة بالتنفيذ في نفس منطوق الحكم، وذلك بناء على طلب صاحب الإمتياز، حيث يجب على المدعي أن يتوسل من المحكمة أن تدرج في منطوق حكمها فقرة تتضمن إلزام الإدارة بالإجراء المحدد، ولا يشترط توجيه أوامر للإدارة بالتنفيذ في نفس القرار القضائي، بل يمكن للقاضي أن يصدر قرار قضائي جديد، وذلك حسب المادة 979 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يأمر فيه الإدارة بتنفيذ قرار قضائي صادر من قبل ولكن لم يلق تنفيذا من قبلها.[122، ص 81].

كما منح القانون 09/08 المذكور أعلاه، للقاضي الإداري دورا إيجابيا في المنازعة الإدارية، حيث منحه سلطة توقيع غرامة تهديدية متى قَدَّرَ القاضي أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي، وللقاضي في ذلك هامش كبير من الحرية في تقدير مدى إلزامية توقيع الغرامة التهديدية من عدمها، وكذا من حيث تحديد تاريخ سريان مفعولها. [123، ص 181].

على أنه وباستقراء نص المادتين 987 و 988 من القانون 09/08 المذكور أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد أحاط سلطة القاضي في توقيع الغرامة التهديدية بجملة من الشروط وهي:

- طلب المحكوم له توقيع الغرامة التهديدية.
- رفض الإدارة تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقها من القرار القضائي الإداري.
- احترام الأجل في طلب توقيع الغرامة التهديدية وهي حساب أجل 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار القضائي، أو 3 أشهر من تاريخ انتهاء المهلة الممنوحة للإدارة من أجل التنفيذ، أو 3 أشهر من تاريخ رفض الإدارة للتظلم المقدم من صاحب الإمتياز.
- القرار القضائي يتضمن القيام بعمل أو الإمتناع عنه. [122، ص 106].

### 3.1.2.1.2.2.3. دعوى فسخ عقد الإمتياز.

تستهدف هذه الدعوى فسخ عقد الإمتياز قبل حلول أجل انقضائه، وذلك بطلب من صاحب الإمتياز في حالة ما أخطأت الإدارة خطأ جسيما في تنفيذ التزاماتها، وكذلك إذا ما عدلت الإدارة في شروط عقد الإمتياز بما يخل بتوازنه الإقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانيات صاحب الإمتياز الإقتصادية أو الفنية، أو بأن تغير الإدارة من جوهر العقد، فيؤدي إلى جعله بمثابة عقد جديد، ما كان لصاحب الإمتياز ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. [54، ص 766].

وقد يتم طلب فسخ عقد الإمتياز من الإدارة أو صاحب الإمتياز أيضا إذا ما اختل التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارئ، وثبت لصاحب الإمتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه. [54، ص 766].

### 2.2.1.2.2.3. دعوى الإلغاء في عقود الإمتياز.

إن الأصل في دعوى الإلغاء أنها لا توجه ضد العقود الإدارية، بل توجه ضد القرارات الإدارية، لأن العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها.

وبالتالي مساءلة الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، يكون أمام القضاء الكامل، ومن ثم فإنه لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية، بينما الإلتزامات المترتبة عن العقود الإدارية هي الإلتزامات شخصية. [54، ص 197].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي، [54، ص 197]. قد أوجد استثنائين عن هذا الأصل، يتعلق الأول بطعون الإلغاء الموجهة من قبل المستفيدين، وتعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب، والخاص بالمنازعات الناشئة بين صاحب الإمتياز والغير.

أما الإستثناء الثاني فيتعلق بإمكانية توجيه دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، وذلك بصورة مستقلة عن دعوى العقود الإدارية والتي يختص بها القضاء الكامل.

وتعتبر فكرة القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للإنفصال تطبيقاً من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة، والقرارات المركبة أو المختلطة، حيث أن القرارات الإدارية البسيطة تصدر مستقلة ومنفصلة عن أية عملية إدارية من العمليات الإدارية، فهي قرارات مستقلة وقائمة بذاتها. [124، ص 436].

أما القرارات الإدارية المركبة أو المختلطة، فهي فئة القرارات الإدارية التي تصدر وهي مرتبطة ومتصلة بعملية إدارية قانونية أخرى وغير مستقلة عنها، بحيث تصبح جزءاً لا يتجزأ ولا ينفصل عن العملية الإدارية الأم والأصل. [124، ص 436].

ومن بين العمليات الإدارية، العقود الإدارية، وغالبا ما تصدر القرارات الإدارية المركبة في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعملية التعاقد. [124، ص 436].

لأن الإدارة تلتزم في معظم الحالات، بإتباع طريق معين لكي تصل إلى اختيار التعاقد معها، وفي سبيل ذلك تُصدر قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام عقد الإمتياز أو السماح بإبرامه أو تصدر قرارات تحول دون إبرامه، كما قد يصدر من الإدارة قرارات إدارية أخرى، يكون لها أثرها على العقد بعد إبرامه، وحينئذ لصاحب الإمتياز أن يطعن في تلك القرارات بالإلغاء، [54، ص 440]. وذلك متى أمكن فصل هذه القرارات غير المشروعة عن العملية العقدية المتصلة والمرتبطة بها، وفقا للمعايير الشخصية الذاتية، أو طبقا للمعايير المادية الموضوعية، فإذا ما توافرت هذه المعايير أمكن رفع وقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام قضاء الإلغاء وذلك بصورة مستقلة عن الدعوى الأصلية والخاصة بالعقود الإدارية أمام القضاء الكامل. [124، ص 441].

ويستند ويتأسس المعيار الشخصي الذاتي في مجال تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال على أساس المركز القانوني الشخصي والصفة الشخصية لرافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام جهة الاختصاص القضائي بدعوى الإلغاء.

وهو يتألف من عدة عناصر مثل عنصر صفة ومركز الغير عن عملية التعاقد، وعنصر عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية قضائياً إلا بواسطة دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة، أو أن استعمال دعوى الإلغاء ضد تلك القرارات أصلح وأفيد لرافعها في حماية حقوقه أكثر من استعمال دعاوى العقود الإدارية المتصلة بها هذه القرارات القابلة للإنفصال. [124، ص 442].

أما عن تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال بواسطة المعيار الموضوعي المادي، فبالرجوع إلى التطبيقات القضائية الكثيرة التي تؤكد اعتماد القضاء الإداري على المعيار المادي الموضوعي لتحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، [124، ص 446]. نجد أنه يتألف من العديد من العناصر المادية والموضوعية ظهرت بصفة متدرجة بواسطة تطبيقات القضاء الإداري، ومن أمثلة العناصر المادية الموضوعية التي يتألف منها هذا المعيار لتحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، عنصر مدى جوهرية وفاعلية وأساسية القرارات الإدارية في تكوين وجود الموضوع الأساسي والرئيسي للعملية الإدارية المركبة، وهي العملية العقدية، بحيث تصبح هذه القرارات جزءاً لا يتجزأ من عملية التعاقد، ومن ثم فإن هذه القرارات تكون قرارات إدارية مركبة غير منفصلة. [124، ص 446].

أما إذا كانت مكانة ووظيفة القرارات الإدارية المركبة غير جوهرية وغير أساسية في عملية تكوين وجود عملية التعاقد، بل هي أجزاء مساعدة وقانونية غير مؤثرة، فإن هذه القرارات المركبة تكون قرارات إدارية منفصلة يمكن الطعن فيها بعدم الشرعية وقبول دعوى الإلغاء ضدها بصورة منفصلة عن الدعوى الأصلية الخاصة بالعقود الإدارية. [124، ص 446].

كما يعتبر من عناصر المعيار المادي الموضوعي لتحديد القرارات القابلة للإنفصال عن عملية التعاقد الإدارية، هو عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء لرافعها من دعاوى القضاء الكامل المقرر لمنازعات العقود الإدارية، وذلك من حيث درجة الفاعلية في تحقيق الحماية الجدية لحقوق ومصالح رافع دعوى الإلغاء، ومن حيث اليسر والسهولة في الإجراءات القضائية، [124، ص 446]. وطلب الإلغاء هنا يكون لغير المتعاقد، لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد، [54، ص 199]. ولكن هل يجوز للمتعاقد صاحب الإمتياز أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بعد أن تكون عملية التعاقد قد تمت، ثم تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التي أسهمت في تكوين العقد، كانت غير مشروعة؟ [54، ص 206].

ترى الأغلبية،[54، ص 207]. أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد وهو قاضي العقد، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالتالي فإن المتعاقد إذا حاول أن يطرق باب قضاء الإلغاء سيواجه بالدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية، ولكن يرى الأستاذ دي لوبادير أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يؤيد الرأي السابق، لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء.[54، ص 207].

ولكن المتعاقد يمكنه الطعن في قرارات الإدارة غير المشروعة بالإلغاء، إذا ما أصدرت الإدارة هذه القرارات بناء على سلطات الضبط الإداري التي تملكها، وليس بصفتها كمتعاقدة، لأنه في هذه الحالة على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل،[54، ص 208]. وفي هذا الصدد صدر حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية 16 ديسمبر 1907 في قضية "Grandes Compagnies"، [54، ص 208]. حيث فرق المفوض "Tardieu" بين حالتين: حالة صدور القرارات الإدارية استنادا إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى أن تلجأ إلى القضاء الكامل، أمام قاضي العقد المختص، أما إذا صدرت القرارات المطعون فيها استنادا إلى القوانين واللوائح، فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها، وبغض النظر عن العقد وأحكامه.

والسؤال الذي يُطرحُ في هذا الصدد، ما هو الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل؟، هل يقتصر هذا الأثر على إلغاء هذا القرار فحسب، أم يمتد ليشمل العقد الإداري ككل؟.

إن مجلس الدولة الفرنسي يرى[54، ص 200]. أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها ومن بينها عقد الإمتياز، لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليما وناظرا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد بناء على الأثر المطلق لحكم الإلغاء، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائها استنادا إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد.

غير أن الفقه الحديث في فرنسا، يرى[54، ص 204]. ضرورة تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق، فالفقيه بيكينيو، يرى بأنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه، أما الفقيه "Weill" فيرى أنه يجب النظر إلى شرعية العملية برمتها، وان ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ، فيبطل العقد إذا بطل أي قرار كان أساسا لإصداره.

### 2.2.2.3. المنازعات الناشئة بين صاحب الإمتياز والغير.

قد تنشأ منازعات بين صاحب الإمتياز والغير، فقد تنشأ منازعات بين صاحب الإمتياز والمنتفعين (أولاً)، وقد تنشأ منازعات بصفة خاصة بين صاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني والدائنين المرتهنيين (ثانياً).

#### 1.2.2.2.3. الدعاوى المرفوعة من المنتفعين.

يتحدد نوع الدعاوى التي يحق للمنتفع رفعها، حسب المركز الذي يتمتع به هذا الأخير، فقد يكون في مركز المتعاقد مع صاحب الإمتياز، أو كان لم يتعاقد بعد مع صاحب الإمتياز للإنتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق المستغل عن طريق الإمتياز.

#### 1.1.2.2.2.3. مركز المنتفع المتعاقد مع صاحب الإمتياز.

في هذه الحالة يربط المنتفع وصاحب الإمتياز عقد يحدد شروط الإنتفاع وأوضاعه، وهو عقد مدني يخضع لقواعد القانون الخاص في تكوينه وأثاره.

وكل نزاع ناجم عن هذا العقد يكون من اختصاص المحاكم العادية، لأن النزاع ابتداء بين أشخاص القانون الخاص.

ولما كان هذا العقد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بعقد الإمتياز الذي ينظم كل اتفاق يبرمه صاحب الإمتياز مع المنتفعين، فإن كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بعقد الإمتياز، يعتبر مسألة أولية يجب أن تحال إلى القضاء الإداري. [54، ص 215].

#### 2.1.2.2.2.3. مركز المنتفع المتعاقد قبل التعاقد مع صاحب الإمتياز.

إن انصراف آثار عقد الإمتياز إلى الغير وهم المنتفعين من خدمات المرفق المستغل عن طريق الإمتياز، حتى ولو لم يتعاقدوا مع صاحب الإمتياز بل توفرت فيهم شروط الإنتفاع بالخدمة، فإن ذلك يخولهم حق المطالبة بإلغاء القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتهم مع الملتزم، وتتضمن الإخلال بشروط عقد الإمتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. [54، ص 209].

وهذا الحق في المطالبة بإلغاء هذا النوع من القرارات أمام قضاء الإلغاء يستند أساساً إلى الطبيعة اللائحية للشروط الواردة في عقد الإمتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، فإذا ما خرج صاحب الإمتياز أو الإدارة عن القواعد المقررة في تلك الشروط، فإن ذلك لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام

شخصي مرجعها إلى العقد، بل إنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد، مما يجعل القرار غير مشروعاً، ومن ثم فإن لكل ذي مصلحة التقدم إلى الجهة الإدارية المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الإدارية لتجبر صاحب الإمتياز على احترام شروط العقد، فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمناً، حَقَّ للمستفيد أن يطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء، ويكون القرار غير مشروعاً إذا ثبت فعلاً أن صاحب الإمتياز لم يحترم شروط عقد الإمتياز. [54، ص 210].

### 2.2.2.2.3. الدعاوى المرفوعة من الدائنين المرتهنين.

في حالة عدم وفاء صاحب الامتياز بقيمة القروض التي تحصل عليها، مكن المشرع الجزائري في المادة 69 مكرر 3 من القانون 90/30 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية الدائنين المرتهنين من ممارسة الإجراءات التحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والمنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري.

#### 1.2.2.2.2.3. الإجراءات التحفظية.

أما عن الإجراءات التحفظية فيمكن للدائنين المرتهنين طلبها في القسم العقاري أمام رئيس القسم، باعتبار أن من صلاحيات القسم العقاري النظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية، وعلى الخصوص في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، أيضاً وباعتبار أن من صلاحيات رئيس القسم العقاري اتخاذ التدابير التحفظية، حيث تنص المادة 512 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يمكن لرئيس القسم العقاري، وحتى في حالة وجود منازعة جدية، أن يتخذ عن طريق الاستعجال التدابير التحفظية اللازمة".

ومن بين الإجراءات التحفظية التي يمكن لرئيس القسم العقاري الحكم بها، تعيين حارس قضائي على الثمار التي يجنيها صاحب الامتياز جراء استغلاله للملك العمومي الاصطناعي، كما يمكن للدائن المرتهن طلب استصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة بتوقيع حجز تحفظي على الحق العيني لصاحب الامتياز، حيث تنص المادة 646 من القانون 09/08 المذكور أعلاه: "الحجز التحفظي هو وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على مسؤولية الدائن"، وباعتبار أن الحق العيني لهذا الأخير يعتبر مالا عقارياً يجوز الحجز عليه، حيث تنص المادة 684 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني، على ما يلي: " يعتبر مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".



وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة الدائن المرتهن لحقه في توقيع حجز تحفظي على الحق العيني لصاحب الإمتياز في إطار المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، لا يُسقط حقه في ممارسة إجراءات الحجز التحفظي على عقارات مدينه باعتباره دائنا عاديا أو مرتها لتلك العقارات، شأنه في ذلك شأن باقي الدائنين الآخرين وذلك في إطار المادة 652 من القانون 09 /08 المذكور سابقا، والتي تنص على ما يلي: " يجوز للدائن أن يحجز تحفظيا على عقارات مدينه. يقيد أمر الحجز التحفظي على العقارات بالمحافظة العقارية التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدوره وإلا كان الحجز باطلا".

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع لم يفصل بين العقارات المشهورة والعقارات غير المشهورة ولم يشر إلى الحقوق العينية العقارية،[125، ص 176]. ومن ثم فإن الحجز تحفظيا على هذه الأخيرة بما في ذلك الحق العيني المخول لصاحب الامتياز يخضع لأحكام المادة 646 وما بعدها من القانون 09/08 المذكور أعلاه.

### 2.2.2.2.3. اتخاذ تدابير التنفيذ الجبري.

أما عن تدابير التنفيذ الجبري التي يجوز للدائنين المرتهنين ممارستها هي توقيع الحجز على الحق العيني المخول لصاحب الإمتياز، حيث يخول هذا الإجراء وضع الحق العيني المملوك لصاحب الإمتياز تحت يد القضاء لبيعها بالمزاد العلني،[125، ص 244]. حيث تنص المادة 721 من القانون 09/08 المذكور أعلاه على ما يلي: " غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار، الذي بيده سندا تنفيذيا، يجوز له الحجز على العقارات أو الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى ولو انتقلت ملكيتها إلى الغير".

ويستنتج من نص المادة 721، أن إجراءات الحجز على الحق العيني قد توجه ضد صاحب الامتياز أو ضد المتنازل له عن عقد الامتياز بوصفه حائزا في مفهوم المادة 911 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، والتي تنص الفقرة الثانية منها على ميلي: " يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر قال للرهن، دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن لدين المضمون بالرهن".

ويلاحظ أن المشرع في المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المعدل والمتمم والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، لم يبين فيما إذا كان للمتنازل له عن الحق العيني وبالتالي عقد الامتياز، نفس الخيارات الممنوعة للحائز في المادة 911 المذكورة أعلاه والخاصة إما بقضاء الدين المضمون بالرهن، أو تطهير العقار من الرهن أو التخلي عنه وبيعه بالمزاد العلني، وخوّل هذه الوسيلة الأخيرة أي البيع بالمزاد العلني

للدائن المرتهن عن طريق توقيع حجز تنفيذي على الحق العيني لصاحب الامتياز، على أن تمر إجراءات التنفيذ على الحق لعيني بأربع مراحل قبل جلسة البيع بالمزاد العلني وهي:

- استصدار أمر بالحجز، حسب المادة 722، 724 من القانون 09/08 المذكور أعلاه.

- تبليغ أمر الحجز للمحجوز عليه، حيث تنص المادة 726 من القانون 09/08 المذكور أعلاه، على ما يلي: " إذا كان الدائن الحاجز، دائنا ممتازا، له تأمين عيني على العقارات المراد حجزها، يقوم بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى حائز العقار المرهون، وإلى الكفيل العيني إن وجد.

لحائز العقار المرهون أو الكفيل العيني الخيار بين الوفاء بالدين أو التخلية أو قبول إجراءات الحجز والبيع.

- قيد الحجز بالمحافظة العقارية، وذلك حسب المادة 728، 729 من القانون 09/08 المذكور أعلاه.

- إعداد العقار للبيع، وفق الإجراءات المحددة في المواد من 737 إلى 752 من القانون 09/08 المذكور أعلاه.

وإذا تم بيع الحق العيني المرهون بيعا جبريا وبعد إتباع الإجراءات المقررة قانونا في المواد من 753 إلى 765 من القانون 09/08 المذكور أعلاه، فإن حقوق الرهن على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رسا به المزاد، أو بدفعه إلى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط ضرورة توافر شروط معينة فيمن يحضر لجلسة البيع بالمزاد العلني، أو حتى فيمن يرسو عليه المزاد، إن كان صاحب إمتياز يسير مرفق آخر، أو ضرورة أن يتوافر على الإمكانيات المالية والمهنية اللازمة، وذلك حسب المادة 936 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

إلا أنه لا يمكن للدائنين المرتهنين ممارسة إجراءات التنفيذ الجبري المذكورة أعلاه، في حال ما إذا تم سحب عقد الامتياز قبل الأجل المنصوص عليه في العقد، لأسباب أخرى لا تتعلق بعدم الوفاء ببند والتزامات هذا العقد، وتم دفع تعويض إلى صاحب الامتياز عن النزع المسبق للحيازة، حيث تنقل في هذه الحالة حقوق الدائنين المسجلة بصفة قانونية عند تاريخ هذا السحب المسبق على هذا التعويض، وذلك وفقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 69 مكرر 4 من القانون 30/90 المعدل و المتمم، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث تنص الفقرة الرابعة على ما يلي: "تنقل حقوق الدائنين المسجلين بصفة قانونية عند تاريخ السحب المسبق للرخصة على حساب هذا التعويض".

ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه، هو في حالة ما إذا تم سحب عقد الامتياز وإسقاطه نتيجة لإخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، فإن هذا الأخير لا يحصل على أي تعويض، والإشكال الذي يطرح هنا،

كيف يمكن للدائنين المرتهنين استيفاء ديونهم خاصة وإن كان صاحب الامتياز لا يملك أي عقارات، مع الأخذ بعين الاعتبار أن أموال المرفق العام لا تدخل في الضمان العام لصاحب الامتياز؟ فهل يمكن للبنوك المخاطرة بمنح قروض وهي لا تملك أي ضمانات لاستيفائها في مثل هذه الحالة، في هذا الإطار قد مكنت الفقرة الخامسة من المادة 69 مكرر 4 أعلاه الدائنين المرتهنين من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر في حالة سحب العقد لعدم الوفاء ببودته، حيث تنص هذه الفقرة على ما يلي: " في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء ببودتها وشروطها، يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية على الأقل شهرين (2) قبل تبليغها، بنوايا السلطة المختصة، لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لا سيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر".

### 3. خلاصة الفصل

نتوصل إلى أن عقد الإمتياز فور إبرامه يترتب آثارا حيث يترتب حقوقا والتزامات في جانب كل طرف من أطراف عقد الإمتياز، هذه الحقوق والإلتزامات لا تختلف كثيرا عن تلك التي تترتب عن العقود الإدارية، إلا ما كان منها يختص به عقد الإمتياز دون غيره، حيث يحق لصاحب الإمتياز بصفة عامة خلال مرحلة تنفيذ العقد في المطالبة بجميع الإمتيازات والمزايا المالية التي يقررها العقد، كما له الحق في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام والحق في التوازن المالي للعقد، وكذا التصرف في الحق العيني المخول له بموجب القانون، بصفة خاصة لصاحب الإمتياز المتمتع بحق عيني.

بالمقابل يلتزم صاحب الإمتياز بتنفيذ التزاماته الواردة في عقد الإمتياز، وكما لا بد له أن يراعي وهو يقوم بإدارة المرفق العمومي، القواعد الأساسية في سير المرفق العام ومنها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة وذلك بالمساواة أمام المنتفعين ومبدأ دوام سير المرافق بالسهر المتواصل عليه ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام واطراد، وبمبدأ خضوع المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وهذا يقتضي تنفيذ ما تجرته الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللائحية، كما يبقى للإدارة مانحة الإمتياز حق الرقابة والإشراف وتوقيع جزاءات في حالة إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته خلال مدة تنفيذ العقد، كما يمكن لها فسخ الإمتياز أو استرداد المرفق حتى في حالة عدم إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط الذي يعد جزءا لا يتجزأ من عقد الإمتياز وتخضع منازعات الإمتياز للقضاء الإداري مادام النزاع ناشئ بين الإدارة وصاحب الإمتياز، أما إذا كان النزاع الناشئ بين صاحب الإمتياز والغير من المنتفعين والدائنين المرتهنين فتخضع للقضاء العادي.

## خاتمة

نتوصل إلى أن عقد الإمتياز استعمل منذ العصور الأولى للعهد الإسلامي، ثم العهد العثماني، وبعده العهد الإستعماري، ثم انتقالا للمرحلة الإشتراكية للدولة المستقلة، تليه مرحلة الإقتصاد الليبيرالي التي تبنتها الجزائر الديمقراطية بعد دستور 1989، وكان عقد الإمتياز خلال كل هذه المراحل، وباعتباره وسيلة للتسيير والاستغلال، عرفت نسب استعماله بين التضاؤل والارتفاع، تراجعاً أو تقدماً. وذلك حسب مركزه بالنسبة لباقي طرق ووسائل التسيير الأخرى، وحسب التوجه السياسي والاقتصادي الذي انتهجته الدولة في كل مرحلة من المراحل، إلا أنه ومنذ 1990، عرفت نسب استعماله واتخاذ كآسلوب لتسيير المرافق العامة التي تقدم مختلف الخدمات في مختلف القطاعات في الدولة، ارتفاعاً إلى حد جعل من المشرع يتدخل في القانون 14/08 المؤرخ في 04 غشت 2008، وينظم الأحكام العامة لهذا العقد، لدرجة أنه قد خول لصاحب هذا العقد - صاحب الإمتياز حقا عينيا على المنشآت والبنائيات التي ينجزها، ونتوصل إلى أن هذه المحاولة وإن كانت ناجعة من المشرع فقد أزلت بعض الغموض عن بعض الأحكام التي تخص النظام القانوني لعقد الإمتياز، إلا أنها لم تزل الغموض عن أحكام أخرى، إذ قد أغفل المشرع التطرق لبعض الأحكام، التي تخص مثلاً إمكانية تنازل صاحب الإمتياز غير المتمتع بحق عيني عن عقد الإمتياز، أو حتى انتقاله إلى الورثة، كما أن بعض الأحكام قد أحوالها على التنظيم، وهذا الأخير لم يصدر بعد.

وباعتبار الإمتياز عقد يبرم بين صاحب الإمتياز والجماعة العمومية سواء كانت مسيرة أو مالكة من الدولة أو الولاية أو البلدية، يلاحظ من الناحية العملية أنه لا يوجد محضر جرد يفرق ما هو مملوك للدولة، وما هو مملوك للولاية، وما هو مملوك للبلدية.

ونتوصل في دراستنا إلى أن عقد الإمتياز في القانون 30/90 المعدل والمتمم، قد يرتب لصاحبه حقا عينيا، وقد لا يرتب ذلك لصاحبه، وذلك حسب ما إذا كان محل هذا العقد يشمل الإنجاز بالإضافة إلى استغلال الملك العمومي الإصطناعي، أم أنه يقتصر فقط على الإستغلال، فإن كان كذلك، فإنه يخضع لأحكام المادة 64 مكرر وما يليها من نفس القانون، أما إن كان يخص الإنجاز والإستغلال معا فإنه يخضع بالإضافة لأحكام المادة 64 مكرر وما يليها، إلى أحكام المادة 69 مكرر وما يليها، الخاصة بسندات الشغل الخاص المنشئة لحقوق عينية.

وعليه نقول بأن عقد الإمتياز وفق التعديل الجديد للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية له بالغ التأثير في الدفع بعجلة التنمية المحلية والوطنية، ومن ثمة تطوير الإقتصاد الوطني.

كما أن صيغة المنح بالإمتياز هي حتمية تمكن من تدارك النقائص التي شكلت عائقا أمام تامين وظيفة الأملاك الوطنية العمومية الاضطناعية سواء ما تعلق منها باستغلال ملاحق للأملاك العمومية الطبيعية أو ما تعلق منها باستغلال المنشآت العمومية لغرض تقديم خدمة عمومية، وذلك استنادا إلى الآليات القانونية التي أتاحها المشروع الجزائري على مستوى القانون 14/08 من خلال النص على عدة أحكام جوهرية تتعلق الأولى بإلغاء احتكار الحقل الإقتصادي العمومي، وذلك بإلغاء احتكار تسيير الأملاك العمومية من قبل الهيئات العمومية وفتح المجال أمام المتعاملين الخواص، وتتعلق الثانية بمنح صاحب الإمتياز حقوق عينية على المنشآت العمومية التي يقوم بتشبيدها، وأما الثالثة فتتمثل في إمكانية التصرف في الحقوق العينية من قبل صاحب الإمتياز في محاولة لاستثمار هذا الحق من خلال التصرف فيه سواء بالتنازل أو التحويل، أو التصرف فيه في إطار القانون التجاري من خلال الإندماج أو الإدمج أو انفصال شركات.

كما يلاحظ أن صيغة المنح بالإمتياز لا تقتصر أهميتها فقط في جلب الإستثمار، وإنما تعد من الآليات الهادفة إلى تدعيمه، وذلك من خلال تأسيس حقوق عينية على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، وبالتالي منح نوع من الإستقرار لصالح الشاغلين الفرديين للأملاك الوطنية العمومية، سواء كان ذلك على الصعيد القانوني أو المالي.

ونتوصل إلى أن المشرع لما سمح بنأسيس مثل هذه الحقوق العينية على الأملاك الوطنية العمومية، قد خرق قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام في أحد نتائجها، ولكنه لم يعارضها في أساسها ومحورها الذي تقوم عليه وجودا وعدما، وهو تخصيص الملك للمنفعة العمومية.

ونتوصل أيضا إلى أن المشرع لما سمح للدائنين المرتهنين بإمكانية الحجز على الحق العيني لصاحب الإمتياز لم يخرق بذلك قاعدة عدم جواز الحجز على الأملاك الوطنية العمومية، لأن حجز الدائن المرتهن لا يكون على الملك العمومي نفسه وإنما على الحق العيني المترتب على هذا الملك، وإن كنا نقترح على المشرع إعادة صياغة العبارة الواردة في المادة 69 مكرر 3 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، على النحو التالي: "...ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق المذكورة في هذه المادة"، لأنه لو تم الإبقاء عليها بالشكل الذي هي عليه "...ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق والأملاك المذكورة في هذه المادة"، فإنه يفهم منها جواز الحجز حتى على الأملاك العمومية، وهذا فيه خرق صريح لقاعدة عدم جواز الحجز على هذه الأملاك، وهي قاعدة من قواعد الحماية الثلاثية التي تتعزز بها هذه الأملاك.

وما يمكن قوله أيضا هو أن عقد الإمتياز لا يحقق فقط التثمين الإقتصادي للأموال العمومية الإصطناعية بل يحقق أيضا هدف المشرع وهو جعل هذه الأملاك العمومية الإصطناعية تحقق أغراضا مالية مثلها في ذلك مثل الموارد والثروات الطبيعية على أساس أن الأتاوى التي يدفعها صاحب الإمتياز لفائدة ميزانية الجماعات العمومية المالكة إنما تحدد على أساس معيارين ماليين يتعلق الأول بالقيمة الإيجارية والثاني على أساس نتائج الاستغلال التي يحققها صاحب الإمتياز، وعليه أصبحت الأملاك الوطنية العمومية ككل تؤدي وظيفة مالية.

هذا وإن كان معيار التفرقة ما بين الأملاك الوطنية العمومية وبين الأملاك الوطنية الخاصة، هو أن هذه الأخيرة تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية، فإنه يمكن القول والتوصل إلى أن الأملاك الوطنية العمومية ككل وفي ظل القانون 90/30 المعدل والمتمم، أصبحت تؤدي وظيفة مالية دون الإمتلاكية لأن هذه الأخيرة تميز فقط الأملاك الوطنية الخاصة، ومن ثم يصبح معيار التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة، هو أن هذه الأخيرة تؤدي وظيفة إمتلاكية، لأن الوظيفة المالية أصبحت تشمل كلا من النوعين، وبالتالي لا تصلح كمعيار للتفرقة بين النوعين.

ونتوصل إلى أن المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة باستغلال مختلف الأملاك العمومية، قد وسع كثيرا من دائرة منح عقود الإمتياز لاستغلال الأملاك العمومية الإصطناعية، وعليه نقترح لما لا اتساع هذه الدائرة لتشمل تسيير المساحات والمواقع المحمية، مع خضوع صاحب الإمتياز للقوانين الخاصة بحماية مثل هذه المناطق، وذلك من أجل إضفاء البعد الإقتصادي لهذه الأملاك في مجال السياحة الوطنية.

واقترح اتساع مجال استغلال الأملاك الوطنية العمومية الإصطناعية بعقود الإمتيازات إلى مرفق الصحة ومرفق التعليم وذلك للتحسين من مستوى الخدمات المقدمة للجمهور لرفعها لمطاف الخدمات المقدمة في الدول المتقدمة.

واقترح صدور قانون خاص مستقل بتنظيم كافة الجوانب المتعلقة بأحكام عقد الإمتياز، على غرار التشريعات المقارنة كالمشرع المصري مثلا، كما نقترح تعزيز الضمانات المقدمة كرهون لفائدة البنوك، من أجل استيفاء ديونها، حتى تتمكن من الناحية الواقعية منح قروض، فنقترح تقديم أحد العقارات المملوكة لصاحب الإمتياز ملكية خاصة، كضمان عيني بالإضافة للحق العيني المخول له، وذلك مواجهة لخطر عدم إمكانية التنفيذ على الحق العيني في حالة سحب عقد الإمتياز نتيجة لخطأ صاحبه.

ونخرج بتوصية مفادها الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية للقانون 14/08، إذ لا يعقل النص على حق وبالمقابل عدم وجود الآليات القانونية للتمتع بذلك الحق على أرض الواقع.

وعليه يمكن القول أن عقد الإمتياز يشكل الخيار الأفضل والأحسن لاستغلال أملاك عمومية يرجى منها تحقيق المنفعة العامة للجمهور، خاصة وأن الجزائر تواجه تحديا في المستقبل هو ندرة الموارد النفطية، وهي مقبلة على رهان اقتصادي آخر في مجال الطاقات المتجددة والبديلة وذلك لضمان حياة الأجيال المستقبلية.

## قائمة المراجع

1. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، (2010).
2. عبد الفتاح البيومي الحجازي، عقود البوت B.O.T، دار الكتب القانونية، مصر، (2008).
3. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، (2003).
4. AHMED RAHMANI, Les biens Public en droit Algérien, édition international, (1996).
5. أحمد عبد الرزاق خليفة سعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، لبنان، (1997).
6. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، (2001).
7. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1988).
8. لبييض ليلي، عقد الامتياز، وفقا للمرسوم 483/97، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البلديّة، (2001).
9. القانون رقم 16/84، المؤرخ في 30 جوان 1984، يتعلق بالأموال الوطنية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 جويلية 1984، العدد 27.
10. القانون رقم 157/62، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، والرامي إلى التمديد حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذ إلى غاية 31 ديسمبر 1962، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 جانفي 1963، العدد 02.
11. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن عمر، رحال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1995).
12. المرسوم رقم 53/67 المؤرخ في 17 مارس 1967 والمتعلق بالإمتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية لسنة 1967، العدد 26.



13. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (2009).
14. الأمر رقم 29 /67، المؤرخ في 16 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 جانفي 1967، العدد 06.
15. الأمر رقم 38/69، المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969، العدد 44.
16. الأمر رقم 57/76، المؤرخ في 05 جويلية 1975، يتضمن نشر الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1976، العدد 61.
17. الأمر رقم 74/71، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1971، العدد 101.
18. الأمر رقم 28/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إحداث الشركة الوطنية للسكك الحديدية، الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 26.
19. المرسوم رقم 179/71، المؤرخ في 30 جويلية سنة 1971، يتضمن تحديد كفاءات تأسيس وتنظيم وتسيير المؤسسة العمومية البلدية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 جويلية 1971، العدد 56.
20. حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1984).
21. الأمر رقم 02/84، المؤرخ في 08 سبتمبر 1984، يتضمن تعريف الأملاك العسكرية وتكوينها وتسييرها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 سبتمبر 1984، العدد 38.
22. المرسوم رقم 131/87 المؤرخ في 26 مايو 1987، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة لدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 ماي 1987 ، العدد 22.
23. المرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1989 المحدد الإتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأملاك العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 1989، العدد 44.
24. القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المعدل والمتمم، والمتضمن القانون المياه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1983، العدد 30.
25. القانون رقم 01/88، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 جانفي 1988، العدد 02.

26. المرسوم رقم 101/88، المؤرخ في 16 ماي 1988، المتضمن كفايات تطبيق القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 ماي 1988، العدد 20.
27. القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المعدل والمتمم، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 أفريل 1990، العدد 15، والملغى بموجب القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 يوليو 2011، العدد 37.
28. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1991، العدد 60.
29. المنشور رقم 275، الصادر بتاريخ 23 جانفي 1991 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتضمن الأحكام التشريعية الجديدة المتعلقة بالأملاك الوطنية.
30. التعليم رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية بتاريخ 07 سبتمبر 1994، والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
31. بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة ماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر (2002/2001).
32. الأمر رقم 22 /95 ، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 سبتمبر 1995، العدد 48، المعدل بالأمر 12/97 المؤرخ في 19 مارس 1997، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 مارس 1997، الملغى بالأمر 04/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، العدد 47.
33. الجريدة الرسمية للمناقشات، المجلس الشعبي الوطني، الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 05 ماي 2008، الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثانية، السنة الأولى، رقم 64.
34. القانون 13/96 المؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والمتمم للقانون 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، والمتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 جوان 1996، العدد 37.
35. القانون رقم 05/98، المؤرخ في 25 جوان 1998، يعدل ويتمم الأمر رقم 80/76، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن القانون البحري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 جوان 1998، العدد 47.

36. القانون رقم 06/98، المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 جوان 1998، العدد 08.
37. القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000، العدد 48.
38. القانون رقم 10/01، المؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 جويلية 2001، العدد 35.
39. القانون رقم 13/01، المؤرخ في 07 أوت 2001، المعدل والمتمم، المتضمن توجيه النقل البري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 أوت 2001، العدد 44.
40. القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 فيفري 2002، العدد 08.
41. القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المعدل والمتمم، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2005، العدد 50، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/06، المؤرخ في 29 جويلية 2006، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 2006.
42. القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، المعدل والمتمم، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005، العدد 60.
43. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، بدون سنة النشر.
44. القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 يوليو 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 غشت 2008، العدد 44.
45. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (2005).
46. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني: الحقوق المعنية الأصيلة، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، (2008).
47. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني: دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، (2011).
48. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (1994).
49. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (2000).
50. مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05.

51. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ترتيب وتحقيق عبد الحميد هندراوي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، (2003).
52. المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، (2004).
53. ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع، الطبعة الأولى، المطبعة الميرية ببولاق مصر المحمية، 1301 هجري.
54. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، (2005).
55. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (2004).
56. المرسوم التنفيذي رقم 87/01، المؤرخ في 05 أبريل 2001، المحدد لشروط وكيفيات الترخيص بالإستغلال في إطار أحكام المادة 35 من القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية لسنة 2001، العدد 20.
57. القانون رقم 10/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، والمتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/01، المؤرخ في 22 ماي 2001، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 مايو 2001، العدد 29.
58. سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري دار الخلدونية، الجزائر، (2010).
59. محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة والحتمية إسدائها، دار النهضة العربية مصر، (2005).
60. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (2000).
61. امير يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (2002).
62. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78.
63. محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (1984).
64. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B-O-T، دار الكتب القانونية، مصر، (2008).
65. المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1985 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار التجارة الخارجية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 16 يناير 1989 ، العدد 03 .

66. المرسوم التنفيذي رقم 41/94، المتعلق باستغلال مياه الحمامات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1994، العدد 07.
67. Jean dufau, Le domaine public, 5ème édition, le moniteur, paris, (2002).
68. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول الجامعة الأردنية، الأردن، (2002).
69. المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 ديسمبر 2004، العدد 82.
70. Laurent KICHER, droit des contrats Administrative -6ème édition L.C.D, Paris, (2008).
71. La Loi N° 94-631 du 25 juillet 1994, complétant le code du domaine de l'état et relative á la constitution de droits réels sur le domaine public, journal officiel de la République Française de 26 juillet 1994, www.legiFrance.fr.
72. نصر الدين هونوي، الوسائل القانونية والمؤسسية لحماية الغابات في الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، (2001).
73. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، (1998).
74. سمير عبد السيد تناغو ومحمد حسين منصور، القانون والإلزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (1998).
75. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للحق، الجزائر، (2003).
76. فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، CEDOC، الجزائر، دون سنة النشر.
77. Yves GAUDEMET, droit administrative Des biens, tome 2, 3ème édition L,G,D,J, Paris,(2008).
78. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
79. المرسوم رقم 62/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، العدد 30.
80. نعيمة حاجي، المسح العام وتأسيس السجل العقاري في الجزائر، دار الهدى، الجزائر، 2009.
81. المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1976، العدد 30.
82. الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المعدل، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975، العدد 92.
83. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجب وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (1993).

84. بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، (2008).
85. القرار الصادر عن وزارة الطاقة والمناجم المؤرخ في 16 مارس 2008، والمتعلق بمنح الإمتياز للمؤسسة الوطنية "سونطراك" شركة ذات أسهم لنظام نقل الكثافات بواسطة الأنابيب المسمى NK1، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 02 أبريل 2008، العدد 18.
86. المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 07، أكتوبر 2010، العدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ في أول مارس 2011، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011، العدد 14.
87. المرسوم التنفيذي رقم 274/04، المؤرخ في 05 سبتمبر 2004، والمحدد لشروط الإستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسياحة وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 05 سبتمبر 2004، العدد 56.
88. المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996، العدد 55.
89. المرسوم التنفيذي رقم 342/07 المؤرخ في 07 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 نوفمبر 2007، العدد 71.
90. المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير 2008، والمتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2008، العدد 09.
91. المرسوم التنفيذي رقم 77/08، المؤرخ في 04 مارس 2008، والذي يتضمن الموافقة على الإتفاقيات المنجمية المبرمة بين الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية وشركة سور الغزلان، شركة ذات أسهم، ومنح امتياز منجمي، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 09 مارس 2008، العدد 13.
92. المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000، والمحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ أول مارس 2000، العدد 08.
93. المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2008، العدد 20.
94. القانون رقم 02/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، والمحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 فبراير 2003، العدد 11.

95. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 مايو 2006، يحدد نماذج الإتفاقية ودفتر الشروط المتعلقة بامتياز الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2006، العدد 70.
96. المرسوم التنفيذي رقم 416/91، المؤرخ في 02 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 1991، العدد 54.
97. المرسوم التنفيذي رقم 419/91، المؤرخ في 02 نوفمبر 1991، والمتعلق بالتنازل عن المنشآت الرياضية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 نوفمبر 1991، العدد 54.
98. القانون رقم 35/90، المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، يتعلق بالأمن والسلامة والإستعمال والحفاظ واستغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 1990، العدد 56.
99. المرسوم التنفيذي رقم 269/93، المؤرخ في 09 نوفمبر 1993، والمتعلق بأسواق الجملة للفواكه والخضر، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 1993، العدد 73.
100. محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، مصر، (2004).
101. القانون رقم 05/2000 المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 2000، العدد 75.
102. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، العدد 21.
103. حفيظة السيد حداد، اتفاق على التحكيم في العقود الدولية ذات الصيغة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (2001).
104. الأمر 11/03، المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003، العدد 52، المعدل والمتمم بالأمر 04/10، المؤرخ في 26 غشت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة في أول سبتمبر 2010، العدد 50.
105. القانون رقم 11/02، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2002، العدد 86.
106. القانون رقم 21/04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2004، العدد 85.
107. المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 مايو 1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك،

- الجريدة الرسمية لسنة 1991، العدد 21، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 يناير 2006، العدد 01.
108. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، (1988).
109. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، عقود الغرر وعقد التأمين، المجلد الثاني الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (2000).
110. الأمر 12/03 المؤرخ في 26/08/2003، والمتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية، وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27/08/2003، العدد 52، الموافق عليه بالقانون 16/03، الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2003، العدد 64.
111. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية، مصر، (1993).
112. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، (1998).
113. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، (1997).
114. المرسوم الرئاسي رقم 47/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، والمتضمن التصديق على الإنفاق المتعلق بخدمات النقل الجوي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة الجمهورية الفرنسية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2008، العدد 07.
115. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (2005).
116. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، (1994).
117. ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانون لعقد الإمتياز التجاري، منشأة المعارف، مصر، (2007).
118. المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2008، العدد 08.
119. المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2008، العدد 08.
120. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، (2009).
121. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (2003).



122. بن عائشة نبيلة، تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الدكتور بن يوسف بن خدة، الجزائر، (2010).
123. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، (2010).
124. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (2004).
125. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، الجزائر، (2009).