جامعة 8 ماي 1945 –قالمة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية و الإدارية

تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

الموضوع :

عقـــد الإمتيـــــاز الإداري

إعداد الطلبة

*** بوزيدي نصيرة**

*** بوزيت محمد**

إشراف الدكتور:

*** نجاح عصام**

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ عصام نجاح	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم– أ–	مشرفا
2	د/ محمد علي حسون	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم – ب–	رئيسا
3	د/ خليل بوصنوبرة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر قسم – ب–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2013–2014

إهـــداء

إلى كل الزملاء طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص منازعات إدارية

دفعة 2013 - 2014 .

شـــكر

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله أن يسر لنا إنهاء هذه المذكرة

ثم نتوجه بالشكر الجزيل

إلى الأستاذ الدكتور " نجاح عصام"

لقبوله الإشراف على هذا البحث المتواضع

هذا البحث المتواضع وتعهده بتوجيهاته وتسديداته القيمة جزاه الله عنا كل خير

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر

إلى من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد .

خطة المذكرة

الخطـــــــــة :

الفصل الأول : ماهيـة عقـد الامتيـاز

المبحث الأول : مفهـوم عقـد الامتيـاز

المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز و أركانـه

الفرع الأول : تعريف عقـد الامتياز

الفرع الثانـي : أركان عقـد الامتياز

المطلب الثانـي : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود و أساليب التسييرالأخرى

الفرع الأول : الطبيعة القانونيـة لعقـد الامتياز

الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود وأساليب التسييرالأخرى

المبحث الثاني : إنشاء عقـد الامتياز

المطلب الأول :شروط اللجوء إلى الامتياز و كيفية اختيار الملتزم

الفرع الأول : شروط اللجوء إلى الامتياز

الفرع الثاني : كيفيـة اختيار الملتزم

المطلب الثاني : تكويـن عقـد الامتياز

الفرع الأول : انعقـاد العقـد

الفرع الثانـي : وثائق العقـد

الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز

المبحث الأول : أثر عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

المطلب الأول : حقوق الإدارة مانحة الامتياز

الفرع الأول :حق الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق

الفرع الثاني :حق تعديل النصوص التنظيمية و توقيع الجزاءات

المطلب الثاني : التزامات الإدارة مانحة الامتياز

الفرع الأول : الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية

الفرع الثاني : الالتزام باحترام شروط العقد

المبحث الثاني : أثر عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم و المنتفع

المطلب الأول : أثر عقد الامتياز بالنسبة للملتزم

الفرع الأول : حقوق الملتزم

الفرع الثاني : التزامات الملتزم

المطلب الثاني : أثر عقد الامتياز بالنسبة للمنتفع

الفرع الأول : حقوق المنتفع اتجاه الإدارة مانحة الامتياز

الفرع الثاني : حقوق المنتفع اتجاه الملتزم

الفصل الثالث : منازعات عقد الامتياز و نهايته

المبحث الأول : منازعات عقد الامتياز

المطلب الأول : التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز

الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز

الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز

المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة " التحكيم "

الفرع الأول : مفهوم التحكيم

الفرع الثاني : التحكيم في عقود الامتياز في الجزائر

المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز

المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية و غير العادية

الفرع الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية

الفرع الثاني : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية

المطلب الثاني : تصفية عقد الامتياز

الفرع الأول : مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة و استغلال المرفق العام

الفرع الثاني : تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة

المقدمة

مقدمــة :

تسلك الدولـة طرقا مختلفـة لإدارة المرافق العامـة ، فقد تقوم باستغلالها بنفسها ، وقد تعهد بإدارتها إلى إحدى المؤسسات العامـة ، وقد تشترك مع أفراد وأشخاص خاصة لتكوين شركة مساهمة لإدارة هذه المرافق ، غير أن أهم وأشهر طرق إدارة المرافق العامـة هي طريقـة الامتياز ، و التي بموجبها تعهد الدولـة إلى ملتزم ، فردا كان أو شخصا معنويا بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة محددة ، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق .

ويعد عقد امتياز المرفق العام من أبرز و أشهر العقود الإدارية ، وقد تحددت طبيعتـه الإداريـة وفقا لمقوماتـه الذاتيـة التي ميزته تماما عن أي عقد إداري آخر ، سواء لموضوعه أو لاتصاله المباشر بـالمرفق العام أو لشروطه المتميزة ، والتي أبرزها وجود الشروط اللائحية التي يتعين على المتعاقد قبولها ،وتفرض بها الإدارة وجودها المباشر على نشاط المرفق إلى جانب الشروط التعاقدية الأخرى التي نراها تلقي على الإدارة المتعاقدة التزامات تعاقديـة شأنها شأن أي رابطـة تعاقديـة أخرى .

استخدم عقد الامتياز في الجزائر منذ الاستقلال ، لإقامة علاقـة قانونيـة بين الدولـة و المؤسسات العامـة التـي أحدثت لتسيير القطاعات المؤممة ، واستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولـة و الجماعات المحليـة كما هو الحال في امتياز قاعات السينما و الأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية .

ثم تراجع هذا الأسلوب في السبعينات بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكيـة التـي تولت التسيير وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله من قبل في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية لسنة 1967 ولا سيما المادة 220 منـه ، وقـانون الولايـة لسنة 1969 ولاسيما المادة 136 منـه ، ليعود فـي قـانون الميـاه رقم 17/83 ، وتتسع النصوص المنظمة له في عدة مجالات منذ سنة 1989 ويأخذ طابعا آخر كوجه من أوجه التسيير الليبرالي للمرفق العام تماشيا مع التوجه الإيديولوجي الذي عرفته الجزائر ، و الذي يفرض عليها تغيير طرق التسيير وتحرير بعض النشاطات من التسيير المباشر للدولـة وهذا نظرا لخصوصية هذه النشاطات وفشل طرق التسيير الكلاسيكية في تسييرها بكل فعاليـة.

وتظهر الأهمية العلمية و العملية لدراسة هذا الموضوع في عدة نقاط :

أولا : جمع شتات هذا الموضوع من خلال البحث في مختلف القوانين التي تناولته ،خاصة وأن المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص بل وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين .

ثانيا : قلة الدراسات المتخصصة المتعلقة بهذا الموضوع .

ثالثا: الأهمية والمكانة البالغة التي يضحى بها عقد الامتياز كطريقة للتسيير كونه يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية، حيث يتحمل صاحب الامتياز إنشاء واستغلال المرفق العام ، كما أن للامتياز دور في إدخال التقنيات المعلوماتية و التكنولوجية للقطاع العام وتزويده بالوسائل اللازمة لسيره ،وفي نفس الوقت تحسين نوعية الخدمة العمومية كما وكيفا وجعلها تتناسب مع المتطلبات الكبيرة والمتزايدة للمواطنين.

يستعمل الامتياز كذلك كنمط لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كما يستعمل كذلك لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية ، كما يلجأ إليه أحيانا لاستغلال الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية ، ولكن دراستنا تقتصر فقط على عقد امتياز المرفق العام .

وقد اخترنا هذا الموضوع لسببين :

الأول : وهو قلة الدراسات الفقهية في الجزائر التي تناولت موضوع عقد الامتياز ، وإن وجدت فتتعرض له بصفة مختصرة مع باقي مواضيع القانون الإداري .

و الثاني: هو أهمية عقد الامتياز حاليا كأسلوب ناجح وفعال في تسيير المرافق العامة في الجزائر ، خاصة بعد تبني نظام اقتصاد السوق وحرية المنافسة ، و الانفتاح على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي ، مما يستدعي ضرورة التعاون بين القطاع العام و الخاص وتحرير نشاطات القطاع العام خاصة في ظل التزايد المستمر للمرافق العامة وعدم استطاعة الدولة السيطرة عليها .

وبالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع ، فبعد البحث والتقصي لم نقف سوى على بحثين :

البحث الأول: للأستاذ بن عمر رحال وهو بحث باللغة الفرنسية بعنوان عقد امتياز المرفق العام في القانون الجزائري ، منشور بمجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، العدد 01 لسنة 1994،والذي عالج فيه موضوع عقد امتياز المرفق العام في الجزائر قبل 1994.

والبحث الثاني : للدكتور عمار بوضياف بعنوان عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ،منشور في مجلة الفكر البرلماني ،العدد 25 لسنة 2010 ،والذي عالج فيه مدى مساهمة عقد الامتياز في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص .

ونظرا لأن عقود الامتياز هي أشهر عقود المشاركة إن لم تكن أهمها ، وعليه فالإشكال الذي يطرح نفسه هو هل ساهم عقد الامتياز في تنظيم وتطوير علاقة الشراكة بين الإدارة و القطاع الخاص ؟ .

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع ،سوف نحاول معالجة أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع والتي منها : ما مفهوم عقد الامتياز؟ وكيف يتم إنشاءه ؟ ما هي أثاره ؟ وما نوع المنازعات الناشئة عنه ؟ وماهي طرق نهايته ؟.

للإجابة على هذه الإشكالات لابد من البحث في مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز ، وهي دراسة تحليلية نقدية استخدمنا فيها المنهج التحليلي المقارن إلى جانب المنهج الوصفي حيث تناولنا فيها أهم النقاط في هذا الشأن معتمدين أساسا على كل ما صدر عن التشريع الجزائري في هذا المجال بالإضافة إلى التطبيقات القضائية لمجلس الدولة القليلة جدا في موضوع عقد امتياز المرفق العام مقارنة بعقد الامتياز الموجه لاستغلال الأراضي الفلاحية ، وكذلك عقد الامتياز الموجه لاستغلال الأراضي الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية ، كما استعنا ببعض الدراسات الفقهية و الاجتهادات القضائية المصرية و الفرنسية الهامة حول هذا الموضوع ، لذلك ارتأينا تقسيم الخطة إلى ثلاثة فصول وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز

تناولنا فيه مفهوم عقد الامتياز من حيث تعريفه، وأركانه، وطبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره من العقود وأساليب التسيير الأخرى في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه إنشاء عقد الامتياز.

الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز

تناولنا فيه أثر عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أثر عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم والمنتفع.

الفصل الثالث : منازعات عقد الامتياز ونهايته

تناولنا فيه المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه نهاية هذا العقد .

الفصل الأول

الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين للحصول على كثير مما تحتاج إليه من سلع وخدمات ، إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقودا تخضع لنظام قانوني موحد إذ قد يكون عقد الإدارة عقدا من عقود القانون الخاص ، كما قد يكون عقدا إداريا تسري عليه أحكام القانون العام[1] ، وعقد الامتياز هو أهم وأقدم العقود الإدارية ، ويعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر خاصة بعد 1989[2]، نتيجة التحولات التي عرفتها الجزائر وانتهاجها لنظام لبيرالي فرض ضرورة اللجوء إلى طرق جديدة للتسيير مكملة للطرق التقليدية تتلأم مع النظام الجديد منها طريقة الامتياز، مما يستدعي ضرورة التطرق إلى ماهية عقد الامتياز من خلال البحث في مفهومه (المبحث الأول) ، ثم البحث في كيفية إنشائه (المبحث الثاني) .

[1] د/ حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 29.

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 161.

المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز

لبيان مفهوم عقد الامتياز ، نتعرض للتعريف به ، ثم التطرق إلى سماته التي تميزه عن غيره من العقود ، ثم ننتقل إلى أركانه في المطلب الأول ، ثم نقوم بدراسة طبيعته القانونية ، ومحاولة تفرقته عن غيره من العقود وأساليب التسيير الأخرى في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز و أركانه

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام ، انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدا له ، فهو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص آخر لتامين تسيير هذا المرفق ، فهو وجه من أوجه التسيير الذي يتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد 1989 ، مما يستدعي أهمية البحث في تعريف هذا العقد (الفرع الأول) ثم التطرق إلى أركانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز

للوصول إلى تعريف عقد الامتياز يتطلب الأمر التطرق إلى التعريف الفقهي (أولا) ، و التعريف القانوني (ثانيا) ، ثم التعريف القضائي لهذا العقد (ثالثا) .

أولا : التعريف الفقهي لعقد الامتياز .

تناول الفقه تعريف عقد الامتياز كما يلي :

ففي الجزائر عرفه جانب من الباحثين أمثال الأستاذ احمد محيو بأنه " أسلوب التسيير ، يتولى من خلاله شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز ، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق[1] ".

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدي للامتياز ، و لا يركز على طبيعة مهام مسير المرفق (الاستغلال ، البناء ، التجهيز ...)[2].

أما الدكتور عمار عوابدي فعرف عقد امتياز المرفق العام بأنه " عقد إداري يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا

---

[1] احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ، ص 440 .

[2] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 162 .

للشروط التي توضع لـه ، لأداء خدمـة عامـة للجمهـور ، وذلك مقابـل التصـريح لـه لاستغلال المشروع لمـدة محـددة من الزمـن و استيلائـه على الأربــاح "[1].

هـذا التعريف حصر منح الامتياز فقط للأشخاص الخاصـة من أفراد أو شركـات دون الأشـخاص العامــة ، و استخدامه لمصطلح الاستيلاء و هو غير موفق في ذلك .

كمـا عرفــه الـدكتور ناصـر لبـاد بأنــه " عقـد تمـنح بموجبــه الإدارة العموميــة ، تسمــى مانحــة الامتيــاز ، لشخص طبيعـي كـان أو معنوي يسمـى صاحب الامتياز ، حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة ، ويستغل صـاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابـة الإدارة ، و بالمقابل يتسلم مبلـغ مـالي الذي يدفعـه المنتفعيـن من خدمـات المرفق ، ويحدد العقـد هذا المبلغ أو الأتاوى "[2].

ما يمكـن ملاحظتـه على هـذا التعريف انه تعرض لأهـم العناصـر التـي يتعيـن توفرهـا فـي عقـد الامتيـاز و التي تميـزه عـن غيره من العقـود .

وفي مصر اعتبـر الدكتور سليمـان محمد الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقـود الإدارية المسماة ، ولعلـه كمـا قـال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكيـة ، وعر فه بأنه " عقـد إداري يتولـى الملتزم فردا كان أو شركـة بمقتضـاه و على مسؤوليته ، إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلالـه مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعيـن، مع خضوعه للقواعـد الأساسية الضابطـة لسيـر المرافق العامـة فضلا عـن الشروط التي تضمنها الإدارة عقـد الامتيـاز "[3].

هـذا التعريـف حصـر محـل عقـد الامتيـاز فـي المرافـق العامــة الاقتصاديــة فقـط ، و استبعد المرافـق العامــة الإدارية ، كما انه لم يتطرق إلى المـدة رغم أنها من العناصـر المهمة فـي عقـد الامتيـاز لأنهـا تسمح للملتـزم بجنـي مـا أنفقـه مـن مــال وجهـد فـي إدارة وتسييـر المرفـق العـام ، كـذلك الامتيــاز حسـب هـذا التعريـف يمـنح فقـط للأشـخاص الخاصــة من أفراد و شركـات دون الأشخاص العامـة .

كذلك عرفـه الدكتور محمد فؤاد عبـد الباسط بأنه " عقـد إداري يتعهـد احـد الأفـراد أو الشركــات بمقتضـاه بالقيـام على نفقته وتحت مسؤوليته الماليـة وبعمالـه بتكليف من الدولـة أو إحدى وحداتها المحليـة وطبقا للشروط التي توضـع له بأداء خدمـة عامـة للجمهور عـن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمـن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعيـن بالمرفق "[4].

---

[1] د/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007، ص 198.

[2] د/ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مطبعة SARP ، الجزائر ، 2006 ، ص 272 .

[3] د/ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 97.

[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 96 ، 97.

أما في فرنسا فعرف " دولوبادير" ومن معه عقد الامتياز بأنه " اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق[1].

وهناك من عرف عقد الامتياز بأنه " عقد بموجبه يعهد شخص عمومي " مانح الامتياز" إلى شخص خاص " صاحب الامتياز " ، تسيير مرفق عمومي أو انجاز أشغال عمومية على حسابه ومسؤوليته مقابل إتاوة يتلقاها من مستعملي المرفق "[2] .

أما الأستاذ " جوال كرباجو " فعرفه بأنه " ذلك الاتفاق الذي يقوم بموجبه شخص عام يسمى " مانح الامتياز " ، بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى " صاحب الامتياز " ، ضمان تسيير مرفق عام بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز ، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المرتفقين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها ، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق "[3] .

ما يلاحظ على هذا التعريف انه تضمن جميع العناصر الضرورية لعقد الامتياز ، حيث ركز على نقطة مهمة وهي تلك الاستثمارات و التجهيزات الضرورية لعمل المرفق و التي يكلف بها صاحب الامتياز في إطار هذا العقد .

كذلك عرفه الفقيهان " فيدل و ديلفولفيه " بأنه " تصرف بموجبه يفوض شخص عمومي يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز ، إنشاء و إدارة مرفق عام تحت رقابة السلطة مانحة الامتياز ، مقابل إتاوات يدفعها المنتفعون من المرفق العام "[4].

وهناك من عرفه أيضا بأنه " عقد تفوض بموجبه الإدارة إلى الملتزم تسيير مرفق عمومي الذي يتولى استغلاله تحت رقابتها ، ويتلقى المقابل من مستعملي المرفق "[5].

---

[1] André de laubadère Frank Moderne , Pierre Delvolvé , Traité des contras administratifs, 2ème édition, L.G .D.J ,Paris , 1983, P 497.

[2] Jean-claude Ricci, Droit administratif ,6ème édition, Hachette , Paris , 1996, p 71.

[3] Joel Carbajo, Droit des services publics, 3ème édition, Dalloz,Paris , 1997, p 82.

[4] Georges Vedel, Pierre Delvolé, Droit administratif, Paris, 1998, p 1133.

[5] Robert Etien, Droit administratif général, sup foucher, Paris, 2007, p 43.

ثانيا : التعريف القانوني لعقد الامتياز

على خلاف باقي العقود الإدارية ، كعقد الأشغال العامة ، عقد التوريد ، عقد تقديم الخدمات عقد انجاز الدراسات التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة بداية بالأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 فان عقد الامتياز لم ينظم بموجب قانون خاص ، وإنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين ، لذلك سنتطرق لأهم القوانين التي تناولت المرافق القطاعية الحساسة إذ لا يمكن التطرق لجميعها نظرا لكثرتها وسنحاول تقديم بعض التعاريف القانونية التي استعملها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية لمعرفة تصور المشرع لهذا النوع من العقود .

أ/ بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه ، عرف القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ، عقد الامتياز في المادة 21 منه بأنه " عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام ، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية [1]"

فحسب هذا القانون عقد الامتياز الذي يضمن أداء الخدمات للصالح العام لا يمنح إلا لأشخاص عامة ، وهذا يعكس التصور الإيديولوجي السائد (الاشتراكية) ، سيادة الدولة وهيمنتها على المرافق العامة[2].

وتطبيقا للمادة 21 من القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ، صدر المرسوم رقم 266/85 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير[3]، و الذي ركز في المادة الأولى منه على مفهوم الامتياز وجعل منحه للأشخاص العامة فقط بناءا على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية ، ويتكون من عنصرين ، عقد الامتياز ودفتر الشروط .

وبصدور الأمر رقم 13/96 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 17/83 ، المتعلق بالمياه[4] والذي كرس التوجه الجديد ، بعد التحول الذي عرفته الجزائر بعد 1989 ، من خلال تغيير العلاقات القانونية و اشتراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز فيها القطاع العام عن التسيير ، وذلك من خلال المادة 04 المعدلة للمادة

---

[1] المادة 21 من القانون رقم 17/83 ، المؤرخ في 16 جويلية 1983 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 30 ، ص 98.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 164.

[3] المادة 01 من المرسوم رقم 266/85 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير ، جريدة رسمية عدد 45.

[4] المادة 04 من الأمر 96-13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 37 ، ص 04.

21 من القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه، والتي عرفت عقد الامتياز بأنه ".....عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية ، يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط ".

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعديل أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ، وبالتالي فتح المجال للقطاع الخاص لدخول مجال الامتياز و تسيير المرفق العام ، كذلك إمكانية أن يشمل الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز ، وهي نقطة مهمة تميز عقد الامتياز مقارنة بعقد الإيجار .

كذلك عرف القرار الوزاري المشترك ، الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب[1] عقد الامتياز من خلال نص المادة الثالثة منه كمايلي " طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها ، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص " مانحة الامتياز" ، الشركة المؤسسة المسماة في صلب النص " صاحبة الامتياز" ، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب ، واستغلالها و المحافظة عليها تحت مسؤوليتها ، لمدة محدودة مقابل اجر يدفعه المستعملون ".

هذا التعريف تطرق لأهم العناصر المكونة لعقد الامتياز ، إلا انه فيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم يكون في شكل رسم و ليس أجر .

أما القانون رقم 12/05 ، المتعلق بالمياه[2]، فقد عرف عقد الامتياز من خلال نص المادة 76 منه كما يلي " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم" .

هذا القانون كرس الامتياز بحيز اكبر ، حيث حدد المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز وبعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات ، وفصل في بعض النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه و التطهير ، الذي يمنح لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم

---

[1] المادة 03 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، جريدة رسمية عدد 86.

[2] المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60.

، كما كلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه و صيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها ويكون مقابل الخدمة وفق نظام التسعير المحدد[1].

ب/ بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 208/96 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة[2]، فقد عرف عقد الامتياز من خلال مواده 01 ، 02 ، 03 ، 04 " يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ، الذي يقدم طلبا بذلك ، وفق شروط وتعليمات دفتر الشروط النموذجي ، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز ، يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة ، وتنشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية" .

هذا المرسوم أعطى للامتياز بعده الحقيقي ، و المتمثل في انجاز استثمارات وتسيير مرفق عام.

ج/ كذلك عرف القانون رقم 14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية[3] عقد الامتياز من خلال المادة 64 مكرر فقرة 01 كما يلي " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية ، المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز " .

كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة "...في حالة استغلال منشأة عمومية الغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار أو التسيير وكسب أجرته ، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".

هذا التعريف تطرق لكافة العناصر المكونة لعقد الامتياز .

---

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 166.

[2] أنظر المواد 01، 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 96، 308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، جريدة رسمية عدد 55 ، ص 08 .

[3] المادة 64 مكرر من القانون رقم 14/08 ، المعدل المؤخر في 20 جويلية 2008، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، ص 15،(العدل والمتمم للقانون رقم 30/90) .

د/ أما التعليمة الوزارية رقم 842/03.94 ، المتعلقة بامتياز المراق العمومية المحلية وتأجيرها[1] ، فقد تضمنت أحكاما تفصيلية بخصوص امتياز المرافق العمومية المحلية وقدمت تعريفا دقيقا لعقد الامتياز حيث جاء فيها " أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المراق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق " .

من خلال التعاريف القانونية التي قدمها المشرع يتضح اتجاهه إلى اعتبار عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين الشخص العمومي المانح للامتياز ، والشخص الذي يستفيد من الامتياز " صاحب الامتياز" و الذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا و إن كانت بعض النصوص حصرته في الأشخاص العامة ، ونصوص أخرى حصرته في الأشخاص الخاصة فقط مثل تعليمة وزير الداخلية ، ونصوص أخرى أطلقته.

ثالثـا : التعريف القضائـي لعقد الامتيـاز

رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الامتياز في العديد من القوانين القطاعية ، إلا أن الاجتهادات القضائية في هذا المجال قليلة جدا.

قد صدرعن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/01/12 قرارتحت رقم 910/2001 بين بلدية وهران وشركة نقل المسافرين " سريع الجنوب" والذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز ، لكنه لم يتطرق لتعريف عقد الامتياز[2].

وصدرعن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في نفس القضية بين شركة نقل المسافرين " سريع الجنوب" وبلدية وهران قرارتحت رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء فيه مايلي : " إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."[3]

في هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعاقد معها[4].

---

[1] التعليمة رقم 842/03.94 ، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 و المتعلقة بامتياز المراق العمومية المحلية و تأجيرها ، صادرة عن وزير الداخلية.

[2] بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، 2009/2006 ، ص 14.

[3] قرار مجلس الدولة ، رقم 11950 ، الغرفة الثالثة ، المؤرخ في 2004/03/09 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، سنة 2004 ، ص 213.

[4] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 98.

ومن باب المقارنة وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن نتناول تعريف القضاء المصري لعقد الامتياز ، حيث عرفه قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه شخص بان يقوم على حسابه وتحت مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض .

السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير استعمالهم المرفق "[1].

كما عرفته محكمة القضاء الإداري كما يلي " ....ان التزام المراق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ، فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة ، وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع و أخطاره المالية ، ويتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين ..."[2]

يلاحظ أن هذا التعريف تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز لاعتباره كذلك .

كذلك عرفته محكمة النقض بقولها " أن الملتزم بإدارة المرفق العام على ما يفيده نص المادة 668 من القانون المدني هو من يربطه بالحكومة عقد التزام يكون الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية لفترة معينة من الزمن "[3]

من خلال التعاريف السابقة الفقهية و التشريعية وكذلك القضائية يتضح وجود سمات وخصائص تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود نوجزها فيما يلي:

- **عقد الامتياز عقد إداري**

يعد عقد الامتياز من أبرز وأشهر العقود الإدارية، وقد تحددت طبيعته الإدارية وفقا لمقوماته الذاتية التي ميزته تماما عن أي عقد إداري أخر سواء من ناحية أطرافه أو اتصاله المباشر بالمرفق العام ، أو لشروطه المتميزة والتي أبرزها وجود شروط لائحية[4].

---

[1] نقلا عن د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 98.

[2] د/ مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ص 39.

[3] د/ احمد سلامة بدر ، العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003 ، ص 124 .

[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 67.

فالنسبة لأطراف عقد الامتياز فهما الشخص العمومي المانح للامتياز فهو السلطة الإدارية العمومية (دولة ، جماعة محلية ، مؤسسة عمومية) ، و الشخص الذي يستفيد من الامتياز " صاحب الامتياز" وهنا قد يكون شخصا عاما أو خاصا حصرته بعض النصوص في الأشخاص العامة مثل القانون رقم 17/83 ، المتعلق بالمياه ، ونصوص أخرى حصرته في الأشخاص الخاصة فقط مثل تعليمة وزير الداخلية رقم 842/03.94 ،لكن ما يمكن قوله أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص[1].

بالإضافة إلى الأطراف تتحدد كذلك الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز من خلال اتصاله المباشر بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة[2]، واحتوائه على شروط لائحية تفرضها الإدارة على الملتزم و تتصل بتنظيم وتسيير المرفق وكيفية أداء خدماته للمنتفعين بها[3]، والتي تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم[4].

- **موضوع الامتيـاز**

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتحمل كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام .

أما فيما يخص المرافق العمومية القابلة لان تكون محل الامتياز فالقوانين الجزائرية لم تحدد نوعها وبقيت عامة[5].

- **المقابل المالـي**

يتميز عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية ، بالمقابل المالي المترتب للمتعاقدين حيث أن المقابل المالي لا يتمثل بمبلغ أو ثمن معين تدفعه الإدارة للملتزم ،كما هو الحال في سائر العقود الإدارية إنما يتمثل هذا المقابل بالرسوم المفروضة على المنتفعين بالمرفق في العقد نفسه[6]، ولكن هذه السمة لحق بها التطور وأصبح من الممكن أن يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم عبارة عن مكافأة من قبل مانح الامتياز أو مقابل بعض الإعلانات .

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 168.

[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 42 .

[3] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص100.

[4] د/ عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 2003 ، ص 100.

[5] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 168 ، 169.

[6] د/ نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، 2012 ، ص 500.

وبالمقابل يتحمل صاحب الامتياز نفقات المرفق و لا تلتزم الإدارة مانحة الامتياز بأي نفقات ، ولكن هذه السمة قد لحق بها التطور وأصبح من الممكن أن تشارك الإدارة مانحة الامتياز في نفقات المرفق بمساهمة مالية مع الملتزم لصيانة المرفق وحسن إدارته[1].

- **مدة الامتيـاز**

القاعدة العامة في عقود امتياز المرافق العامة أن يتولى الملتزم ، إدارة المرفق العام على حسابه ، فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل و التطوير و التحديث والإدارة بوجه عام ، وعادة ما يتحمل الملتزم في سنواته الأولى الكثير من النفقات و التي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها ، ومن هنا كان لابد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته ، وتحقيق عائد مناسب لرأسماله وجهده[2].

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على انه ليس مؤبدا وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية ، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام ، لان هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسيير واستغلال مرفق عام ، وهذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير[3].

لم يشر قانون الولاية و لا قانون البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز[4]، إلا أن هناك بعض القوانين المتعلقة بالمرافق القطاعية حددت مدة الامتياز نذكر منها :

القانون رقم 07/05 ، المتعلق بالمحروقات[5] والذي حدد مدة عقد الامتياز بخمسين (50) سنة كحد أقصى، وهذا قبل التعديل أما بعد التعديل فأصبحت ثلاثين (30) سنة كحد أقصى .

أما الأمر رقم 11/06، يحدد الشروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[6] فقد حدد مدة عقد الامتياز بعشرين (20) عاما كحد أدنى قابلة للتجديد .

كذلك حدد المرسوم التنفيذي رقم 54/08 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به[1] مدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة.

---

[1] حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 99، 100.

[2] د/ محمد الشافعي بوارس ، العقود الإدارية ، عن الموقع www.pdfactory.com ، تم فحص الموقع يوم 2014/02/21 على الساعة 16.53 .

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 169، 170.

[4] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 105.

[5] المادة 71 من القانون رقم 07/05 ، المؤرخ في 2005/04/28 ، يتعلق بالمحروقات ، جريدة رسمية عدد 50.

[6] المادة 04 من الأمر رقم 11/06 ، المؤرخ في 2006/08/30 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ، ص 05 .

والقانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2] حدد مدة الامتياز بأربعين (40) سنة كحد أقصى قابلة للتجديد .

أما التعليمة الوزارية رقم 842/394 ، المتعلقة بامتياز المراق العامة المحلية وتأجيرها[3] فقد حصرت مدة الامتياز من ثلاثين إلى خمسين سنة .

وفي مجال الخدمات الجوية ، فقد حددت مدة الامتياز بـ 10 سنوات قابلة للتجديد ، يقدم طلب التجديد قبل سنتين من انقضاء اجل الامتياز لكن الملاحظ أنها مدة قصيرة لتعويض النفقات وتحقيق الأرباح[4].

هذه نبذة مختصرة عن السمات و الخصائص التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى .

الفرع الثاني : أركان عقد الامتياز

ينعقد العقد برضا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا ، وهو ما يعني التقاء الإيجاب بالقبول عن اختيار و بإرادة حرة ، بين كاملي أهلية ، وأهلية الشخص المعنوي العام تعني اختصاصه بالنشاط ، ذلك أن قواعد الاختصاص في مجال علاقات القانون العام ، تقابل قواعد الأهلية في مجال علاقات القانون الخاص[5]، ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول ، التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله مع الشروط التي حددتها الإدارة ، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط[6]، لأنها من صنع ورضا الطرفين، وتطبق عليها نظرية العقود ، العقد شريعة المتعاقدين ، ولا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين[7] ، دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية المتعلقة بسير وتنظيم المرفق العام فهي غير خاضعة للتفاوض ، بل تخضع لإرادة الإدارة وحدها .

وسبب التزام الإدارة مانحة الامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور ، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق الامتياز ، أما سبب التزام صاحب الامتياز هو تحقيق أقصى ربح ممكن ، خاصة وانه غالبا ما يكون من الخواص وهو ما يبرر سعيه هذا[8] .

---

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 ، المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به ، جريدة رسمية عدد 08 .

[2] المادة 04 من القانون رقم 03/10 ، المؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ص 05 .

[3] التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المرجع السابق .

[4] المادة 02 من اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، المصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/02، جريدة رسمية عدد 04 ، ص 5.

[5] د/ محمد الشافعي بوراس ، المرجع السابق ، ص 72.

[6] نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013/12/12 ، ص 45.

[7] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 182.

[8] نعيمة أكلي، المرجع السابق ، ص ص 45 ، 46.

بالإضافة إلى الرضا و السبب يتمتع عقد الامتياز بأركان أخرى خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى وهي :

أولا : أطراف عقد الامتياز

عقد الامتياز هو اتفاق بين طرفين ، الإدارة مانحة الامتياز من جهة و الملتزم صاحب الامتياز من جهة أخرى .

أ/ الإدارة مانحة الامتياز

الطرف الأول في عقد الامتياز هو الشخص العمومي المانح للامتياز ، وحسب التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الشخص العمومي يتمثل في الدولة ، الولاية والبلدية[1] .

ب/ الملتزم صاحب الامتياز

الطرف الثاني في الامتياز هو الشخص الذي يستفيد من الامتياز " صاحب الامتياز" و الذي يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام آو الخاص وان كانت بعض القوانين حصرته في الشخص العام مثل القانون رقم 17/83 ، المتعلق بالمياه[2]، فان نصوص أخرى حصرته في الشخص الخاص مثل التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

أما القانون رقم 03/10 ، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[3]، فقد حصر الملتزم في الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية فقط .

على عكس ذلك فقد أطلق القانون رقم 12/05 ، المتعلق بالمياه[4] صاحب الامتياز وفتح المجال لأي شخص ، فقد يكون شخص طبيعي أو معنوي ، خاضع للقانون العام أو الخاص .

ثانيا : محل عقد الامتياز

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المرجع السابق .

[2] المادة 21 من القانون رقم 17/83 ، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 30.

[3] المادة 04 من القانون رقم 03/10 ، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 06.

[4] المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60.

ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئـة المنتفعين ، ثم أن المرافق الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح ، وهو المعيار المحرك لهذا القطاع [1].

غير انه يمكن من الناحية النظرية أن يستعمل عقد الامتياز لإدارة أي مرفق مهما كانت طبيعته وحتى إذا كان لا يغل فائدة لان الإدارة تستطيع أن تعوض الملتزم بجعل من المال تخصصه له[2]، كما أن النصوص القانونية المتعلقة بالمرافق القطاعية لم تحدد نوعية المرافق العمومية القابلة لان تكون محل امتيـاز وبقيت عامـة ، وبالتـالي يحتمل أن تكون كل من المرافق الإدارية و الصناعية و التجارية محلا لعقد الامتياز كما هو الحال في فرنسا[3].

أما فيما يخص النصوص القانونية التي أشارت إلى تسيير واستغلال المرافق العمومية عن طريق الامتياز فهي كثيرة ومتفرقة نذكر منها :

القانون رقم 10/11 ، المتعلق بالبلديـة والذي حدد مجال الامتياز البلدي في :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة .
- النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى .
- صيانة الطرقات وإشارات المرور .
- الإنارة العموميـة .
- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العموميـة .
- الحظائر ومساحات التوقف .
- المحاشر .
- النقل الجماعي .
- المذابح البلديـة.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء .

---

[1] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 99.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 98، 99.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ،ص 169

- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها .
- فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها .
- المساحات الخضراء[1].

ويشمل امتياز المرفق البلدي حسب التعليمة الوزارية مايلـي :

- مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة .
- القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات .
- الأسواق المغطاة ، السواق و الأوزان والمكاييل .
- التوقف مقابل الدفـع .
- النقل العمومـي .
- المقابر والمصالح الجنائزية .
- الطرق البلديـة .

وبالتالي نسجل التوافق التام بين التعليمة وقانون البلدية[2].

أما القانون رقم 12-07 ، المتعلق بالولاية فحدد الامتياز فيما يخص المرافق العامة للولاية فيما يلي :

- الطرقات و الشبكات المختلفة .
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة وأمراض مزمنـة.
- النقل العمومي .
- النظافـة و الصحـة العموميـة ومراقبـة الجودة .
- المساحات الخضراء .

---

[1] المادة 149 من القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية جريدة رسمية عدد 37.
[2] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 104.

- الصناعات التقليدية و الحرف[1].

أما بالنسبة للامتياز في مجال المياه ، فقد حدد القانون رقم 12/05 ، المتعلق بالمياه العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي :

- إنجاز الحفر من اجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو البطيئة التجدد من اجل استعمالات فلاحية أو صناعية لا سيما المناطق الصحراوية .

- إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية .

- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة ، من اجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة .

- انجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من اجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية أو الاستعمالات الصناعية .

- تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة " مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالنوعية من اجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك .

- تهيئة التنقيب آو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصيتها العلاجية لاستغلالها لأغراض استشفائية .

- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحوافز المائية السطحية و البحيرات لتطوير تربية المائيات و الصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي .

بالإضافة إلى إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدوكهربائية[2].

ثالثا : شكل عقد الامتياز

---

[1] المادة 141 من القانون رقم 07/12 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ،جريدة رسمية عدد 12.

[2] المادة 77 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60.

لا تعتبر الكتابة ركنا في العقد ، و لا هي شرط من شروط صحته ، ذلك أن القاعدة انه كما ينعقد بالكتابة ، فانه من الجائز أن ينعقد العقد بغير كتابة ، فالكتابة في تكييفها القانوني ليست إلا وسيلة

من وسائل الإثبات ، على انه إذا اشترط القانون الكتابة في عقد معين ، صارت الكتابة ركنا شكليا في العقد ، ووجب التزام حكم القانون[1].

أما بالنسبة لعقد الامتياز فان نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد معها .

ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين[2].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود و أساليب التسيير الأخرى

إن هدف دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو معرفة نوعية التصرفات القانونية التي ينتمي إليها الامتياز ، أي التي تستعملها السلطات العمومية في تسيير المرافق العامة ، خاصة وان التسيير الكلاسيكي يعتمد على التصرفات الانفرادية للسلطة العامة في تسيير و استغلال المرفق العام فهل الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي أم أن المتعاقد مع السلطة العامة له حرية التفاوض وما هذا العقد إلا نتيجة اتفاق إرادتين كاملتين ؟[3] وهذا ما يدعو إلى ضرورة البحث في طبيعته القانونية (الفرع الأول) ، ولتفادي اللبس بينه وبين غيره من العقود و أساليب التسيير الأخرى يتعين تمييزه عنها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

لقد ثار التساؤل حول طبيعة عقد الامتياز ، وتعددت الآراء الفقهية في تحديدها ، وسبب هذا الخلاف أن هذا العقد يتضمن جانبين من القواعد ، جانب يتعلق بحقوق الملتزم المالية وجانب يتعلق بتسيير و تنظيم المرفق العام[4].

---

[1] د/ محمد الشافعي بوراس ، المرجع السابق ، ص 72.

[2] د/ عمار بوضياف ، " دور عقد لامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص " ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ، 2010 ، ص 177.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 173.

[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 102.

أولا : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني ، وأخذ بها إلى حد ما الفقه الايطالي في أواخر القرن الماضي[1]، حيث ينظر إلى الامتياز على انه عمل من جانب واحد وهو الإدارة ، وبناءا عليه فان حقوق والتزامات الملتزم تتحدد ليس بناء على عقد وإنما بناء على هذا العمل القانوني المنفرد . واعتبار أن الامتياز عمل منفرد هو الذي يبرر سلطة الجهة الإدارية في سحبه أو تعديله أو تعديل حقوق والتزامات الملتزم بإرادتها المنفردة بهذه الصورة المطلقة[2].

وقد وجه نقد إلى هذه النظرية مفاده أن هذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضا الطرف الآخر ، إلا انه يغالي في إغفال نصيب الملتزم في إبرام العقد[3]. مغالاة تؤدي إلى إزهاق مركز الملتزم إزهاقا كبيرا لأنه يغفل إلى حد كبير نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق ، فهذه النظرية تنكر دور الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إرادته في إبرامه[4].

ثانيا : الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

سادت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تقوم على فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة واعترته كذلك لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك كان يعتبر عقدا إداريا ثنائيا ملزم لجانبين ، أي انه يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الملتزم و الإدارة المانحة للامتياز .

وأقدم النظريات على الإطلاق هي تلك التي تصنف عقد الامتياز كعقد كامل ، بل انه عقد من عقود القانون المدني ، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد[5]، ويترتب على القول بان عقد الامتياز هو عقد مدني على الرغم من تعلقه بمرفق عام ، أن هذا العقد يتضمن اشتراطات لمصلحة المنتفعين بالمرفق تقررها السلطة العامة لصالحهم بما ينشئ لهم حقوقا قبل الملتزم وقبل السلطة العامة ، وذلك وفقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني[6].

وانتقدت هذه النظرية لعدة أسباب :

---

[1] د/ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1989 ، ص 394.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ،ص 102.
[3] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 394.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 103.
[5] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 175 ، 176.
[6] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 103.

- الاشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه أن يكون المشترط لأجله معينا شخصيا ، لكن في عقد الامتياز ، لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمنتفعين من خدمات المرفق ، وبالتالي فان الامتياز لا يمكن أن يكون اشتراطا لمصلحة الغير[1].

- إن تعلق موضوع عقد الامتياز بمرفق عام يستدعي خضوعه للنظام القانوني للمرافق العامة والذي يتميز بطبيعة خاصة مقتضاها خضوع جميع ما يتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة للاختصاص المطلق للسلطات العامة[2].

- الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الإمتياز بمجرد إقرارها ، وهذا من شأنه تعطيل للقواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة .

- إن الملتزم يتمتع في إدارته للمرفق العام بمزايا لا يتمتع بها الأفراد العاديون ، كشغل الدومين العام ، وفرض أعباء على الأفراد تقتضيها إقامة منشآت المشروع ...[3]

ثالثا : الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز

هذه النظرية تعتبر عقد الامتياز عمل مزدوج له شقان ، شق تنظيمي و شق تعاقدي ، ففي مواجهة المنتفعين ، تصرف الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية ، لكنه يعتبر عقدا في العلاقة بين صاحب الامتياز و الملتزم .

وهذا يعني أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية اتجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز .

وقد انتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه لأنه لا يمكن أن يكون تنظيما حينا وتعاقديا في حين آخر[4]

رابعا : الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

الاتجاه السائد فقها و قضاءا أن عقد امتياز المرافق العامة هو عمل وتصرف مختلط[1]، وهذه الفكرة نادى بها الفقيه "ديجي" ، ومفادها أن عقد الامتياز إنما هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا ، بمعنى أن

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 176.
[2] د/ حمادة عبد الرازق حمادة ، المرجع السابق ، ص 104.
[3] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 395.
[4] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 178.

بعض شروط العقد ذات طبيعة لائحية و البعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية[2]. ويرجع ذلك لان الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة والمتمثلة في تسيير مرفق عام وتوفير الخدمة العمومية للجمهور والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام ، ومصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم ، إذ أن هذا الأخير لن يلجأ إلى الامتياز باتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته المالية محفوظة ومحمية فهي محور نشاط الخواص و الهدف الأساسي له[3].

والشروط التنظيمية هي تلك المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله ، كشروط استغلال المرفق ، ورسوم الانتفاع ، والأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق ، وتأمين سير المرفق باضطراد وانتظام ، والمساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق[4]، والتي تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الاستغلال .

أما الشروط التعاقدية فهي التي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت بنفسها استغلال المرفق العام[5]. من تلك الشروط ما يتعلق بتحديد مدة الامتياز و الالتزامات المالية بين المتعاقدين[6] ولا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين[7].

وما يمكن قوله أخيرا أن عقد الامتياز هو تصرف مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية و وأخرى تنظيمية ، لكن يغلب عليه الطابع التنظيمي ، لان الإدارة هي المكلفة أصلا بتسيير المرفق العام ، ويمكنها تفويضه للخواص لزيادة الفعالية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة ، وليس خوصصة كلية للمرفق تتنازل الإدارة من خلالها عن مسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق العام ، لذلك تغلب الأحكام التنظيمية على الأحكام التعاقدية[8].

الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود وأساليب التسييرالأخرى

لجهة الإدارة الحق في أن تدخل مع غيرها في روابط ونظم عقدية تتخذ صور مختلفة وتتضمن شروط متعددة تتفق ومقتضيات سير المرافق العامة التي تبرم هذه العقود لخدمتها، وإذا كان عقد الامتياز هو إحدى هذه الصور ، وإذا كان يتداخل مع غيره من العقود والنظم الأخرى إلا انه يتميز عن هذه العقود وتلك النظم بطابع مستقل وذلك على النحو التالي :

---

[1] د/ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 250.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 105.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 179.
[4] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الاداري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر دون سنة نشر ، ص 261.
[5] د/ محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 26.
[6] د/ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 100.
[7] د/ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 26.
[8] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 185.

أولا : تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له

تفويض المرفق العام مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود أهمها :

عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد مشاطرة الاستغلال ، وإذا كانت هذه العقود تتشابه في بعض الجوانب مع عقد الامتياز، فإنها تتميز عنه في جوانب أخرى وسوف نتناول هذا التمييز كمايلي :

أ/ تمييز عقد الامتياز عن عقد إيجار المرافق العامة

عرف البعض عقد إيجار المرافق العامة بأنه " اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد[1]."

كما يعرف أيضا بأنه " عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام ، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون ، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق "[2].

من خلال التعريفات السابقة يمكن إعطاء تعريف لعقد الإيجار كمايلي : " الإيجار هوعقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت و الأجهزة ، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام ".

وبالتالي فعقد الإيجار يتفق مع عقد الامتياز في أمرين :

أولهما أن العقد يعهد إلى المستأجر بإدارة و استغلال المرفق العام ، وثانيهما أن المستأجر يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين من المرفق .

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق ، ص 81.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 155، 156.

غير أن عقد الإيجار يختلف عن عقد الامتياز من ناحيتين :

- فمن ناحية عبء تنفيذ الإنشاءات يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر ، حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء واستغلال منشآت تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد .

- ومن ناحية أخرى فان المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين ، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات و الإنشاءات التي قامت بتنفيذها[1].

كذلك يختلف عقد إيجار المرافق العامة عن عقد الامتياز من حيث المدة ، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز مقارنة بعقد الإيجار ، حيث حددت التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، مدة تأجير و استغلال المرافق العامة بـ 12 سنة كحد أقصى[2].

ب/ تمييز عقد الامتياز عن عقد تسيير المرافق العامة

يعرف عقد التسيير بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص عام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي ، فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق بكل عناصره" .

فعقد التسيير إذن هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص خاص ، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء و التجهيز ، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق ، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[3].

إذا كان عقد التسيير يتشابه مع الامتياز في كونه يخول للمسير إدارة وتسيير مرفق عام، إلا انه يختلف عنه من عدة نواحي :

- من ناحية المقابل المالي : فان الملتزم في عقد الامتياز يحصل على أتعابه عن طريق فرض رسوم أو إتاوة من المنتفعين بالمرفق ، في حين المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير يكون في شكل مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد ، ليس له ارتباط باستغلال المرفق.

---

[1] د/ حاده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 81 ، 82.
[2] التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المرجع السابق .
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 159.

- من ناحيـة تحمل المخاطر : فان الملتزم في عقد الامتياز يتحمل مخاطر المشروع في حيـن أن المسير في عقد التسيير لا يتحمل مخاطر التسيير .

- من ناحيـة رأس المال : فان الملتزم في عقد الامتياز يقدم رأس المال اللازم لإعداد المرفق وإدارتـه بواسطة عماله ، أما المسير في عقد التسيير فانه لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق وإنمـا يقوم بمهمـة تسيير المرفق فقط .

ج/ تمييز عقد الامتياز عن عقد مشاطرة الاستغلال

يعرف عقد مشاطرة الاستغلال بأنه " عقد بمقتضاه تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصـة بـإدارة مرفق عـام اقتصـادي لحساب الإدارة مقابل مكافأة ماليـة يتقاضاها المستغل من الإدارة وتختلف طبيعتها من عقد لآخر"[1]

كما يعرف بأنه " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعـة العموميـة المفوضـة ، ولا يتحصـل علـى المقابـل المـالي من إتاوات المرتفقين ، بل بأجر محدد بنسبة مئويــة من رقم الأعمـال المحقق فـي استغلال المرفق ، بالإضـافة إلـى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح ".

وكذلك يعرف بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي ، يضمن فيـه المسير استغلال المرفق ، يكـون لـه علاقـة مباشرة بالمرتفقين ، ينفذ النفقات ، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو اجر يدخل في أعباء الهيئة ، ويكون إذن مرتبطا باستغلال المرفق "[2]

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص أن عقد مشاطرة الاستغلال وان كان يتفق مع عقد الامتياز في كـون العقد يخول للمستغل تسيير واستغلال المرفق العمومي ، ألا انه يختلف عنه من عدة نواحـي:

- من ناحيـة سلطات الإدارة : فالسلطات التي تتمتع بها الإدارة قبل المستغل اكبر من السلطات التـي تتمتـع بهـا حيال الملتزم[3].

- من ناحيـة المقابـل المـالي: فـالملتزم يتحصـل علـى المقابـل المـالي من إتـاوات يقدمها المرتفقون ، أمـا بالنسبة للمستغل فالمقابل المالي محدد بالنسبة مئويـة من رقم الأعمـال المحقق فـي استغلال المرفق ، بالإضـافة إلـى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح .

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 294.
[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 157.
[3] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 295.

- من ناحيـة تحمل المخاطر : فان الملتزم في عقد الامتياز يتحمل كل المخاطر في حين مخـاطر الاستغلال فـي عقد مشاطرة الاستغلال تتحملها الإدارة ، ويتحمل المستغل جزءا منها ، لان أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال ، ويمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال ومرتبطة بالمردودية والإنتاجية ، لكن في كل الحالات لا يجب أن تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة من رقم الأعمال السقف المحدد في العقد[1].

د/ تمييز الامتياز عن عقد البوت "B.O.T"

يعرف عقد البوت "B.O.T "بأنه " اتفاق بين احد الأشخاص المعنوية العامة واحد شركات القطاع الخـاص ، سواء آ كانت أجنبية أم وطنية أم مشتركـة بإنشـاء احد المرافق العامـة علـى حسـاب الشـركة الخاصـة وبنفقـات منهـا ، والقيام بالإدارة و التشغيل لفترة زمنيـة وبشروط محددة ، تحت إشراف الجهـة الإداريـة المتعاقدة ورقابتهـا وتحصـل الشركة الخاصة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد ، على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام ، بالحالة التي تمكنه من الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت أن كانت الشركة تتولى إدارته "[2].

كما عرفه البعض بأنه " نظام تمويل مشروعات البنية الأساسية ، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشـخاص القانون الخاص ، يطلق عليه ، في العمل تسمية (شركة المشروع) ، بموجب اتفاق بينهما (اتفاق الترخيص) ، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه ، بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسيـة ذات الطابع الاقتصادي ، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها ، أو عن طريق الغيـر، ويكون عائـد تشغيل المرفق خالصا لها ، على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع ، وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص "[3].

أما منظمـة اليونيدو(UNIDO منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعيـة) فعرفته بأنه " اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى احد أشخاص القطاع الخاص ، إنشاء احد المرافق الأساسية في الدولـة بمـا فـي ذلك عمليـة التصـميم و التمويل

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 158.

[2] د/ مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمّد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص ص42،41 .

[3] د/ الياس ناصيف، عقد ال BOT، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002، ص ص 84،83..

والقيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق ، ويقوم هذا الشخص الخاص بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق ، وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء ، وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار ، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص الخاص بإعادة المرفق إلى الحكومة ، أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة "[1].

واصطلاح الـ B.O.T هو اختصار للكلمات الآتية : البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer[2]، ويقابلها بالفرنسية C.E.F البناء Construire و الاستغلال Exploiter ونقل الملكية Transférer .

إذن اصطلاح البوت يدل على تلك المشاريع التي تمنحها الدولة إلى القطاع الخاص ، بهدف إقامة وبناء مرفق عام ، تم تشغيله واستغلاله ، وذلك لمدة معينة تسمح باسترجاع ما انفق ، لان عقود الـ B.O.T في اغلب الأحيان تهم مشاريع البنية التحتية ، والهياكل القاعدية الضخمة ، تنقل بعد هذه المدة الملكية إلى الدولة أو احد أشخاص القانون العام[3].

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن عقد البوت يتفق مع عقد الامتياز في كونه ينصب أساسا على إنشاء مرفق عام وتسييره و استغلاله ، إلا أن هناك من يرى انه يختلف اختلافا جوهريا عن عقد الامتياز ، ويعتبرونه فئة جديدة من العقود ، ذلك أن عقود البوت تطلق يد القطاع الخاص في التصرف في المرفق موضوع الامتياز ، بحيث يكون دور الحكومة المعنية في إدارته محدود للغاية فلا تكاد تمارس أية سلطة عليه[4]، بينما عقد الامتياز تمارس فيه الإدارة سلطات استثنائية[5].

أما البعض الأخر فيرى أن عقد البوت ما هو إلا صورة حديثة لعقد الامتياز لان عناصره (بناء ، تشغيل و نقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد) هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز[6].

كما أن عقود البوت هي عقود ذات طبيعة مركبة تحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تعاقدية وهي التي تمس المزايا لشركة المشروع والشروط الائحية تتعلق بكيفية تنظيم وسير المرفق وشروط اللائحية فقط هي

---

[1] نقلا عن د/ حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع السابق، ص 156.

[2] سميرة حصايم ، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع " قانون التعاون الدولي"،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 09 .

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 143.

[4] د/ الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص 92.

[5] د/ مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 55.

[6] د/ هيام مروة ، القانون الاداري الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، لبنان ، 2003، ص ص 103 ، 104.

التي يمكن للدولـة تعديلها طالما بقي للملتزم حقه في إعادة التوازن المالي للعقد ، صـحيح انـه من الممكن التوسع فـي الشروط التعاقدية على حساب الشروط اللائحية نزولا عند إرادة الأطراف ، إلا أن هذا التوسع لا يجب بـأي حـال من الأحوال أن يكون بدون ضابط أو رابط إلى الحد الذي تكون فيه كل شروط العقد تعاقديـة ، وتندثر أمامه كل امتيازات السلطـة العامـة في العقد[1].

ثانيا: تمييز أسلوب الامتياز عن غيره من أساليب التسيير الأخرى

نظرا لتعدد مظاهر تدخل الدولــة فـي مختلف المجـالات و الميـادين ، فقد ترتـب عن ذلك تنـوع وتعدد طـرق وكيفيات وأساليب تسيير و إدارة المرافق العامـة بما ينسجم مع الظروف التي تحيط بمجـال تـدخل الإدارة ، ولمـا كـان أسلوب الامتياز هو أحد طرق إدارة المرافق العامة ، لذا يتعيـن التطـرق لتمييز هذه الطريقـة عن غيرها من طـرق الإدارة الأخرى .

أ/ تمييز أسلوب الامتياز عن أسلوب الاستغلال المباشـر

يقصد بأسلوب الاستغلال المباشر أن تقوم الدولـة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسـها مستخدمة فـي ذلك أموالهـا وموظفيها ووسائل القانون العام[2].

ويعـرف كـذلك بأنـه التسيير المضـمون من طـرف الجماعـة العموميـة (دولـة ، جماعـات محليـة) بنفسـها ، بوسائلها الخاصـة ، لا يملك المرفق العام استقلالية ماليــة ، وليس لـه جهـاز تسيير خـاص بـه ، و لا يملك شخصـية معنويـة مستقلـة ، وفي حالة نزاع مع الآخرين فـان مسؤولية الجماعـة العموميـة هـي التـي تثـار[3]. وهـذه الطريقـة هـي أبسط طـرق الإدارة وأقدمها ، وتتبـع فـي إدارة المرافق العامــة الإداريـة ، وذلك لخطورتهـا من جهـة ، ولأنهـا غيـر مربحـة من جهـة أخرى ، غير أن ذلك لا يمنع من وجود بعض المرافق الاقتصاديـة التي قد تدار بأسلوب الاستغلال المباشر[4].

من خلال ما سبق يتضح الفرق بين طريقة الاستغلال المباشر و طريقـة الامتياز من عدة نواحي :

- من ناحيـة أداء الدولـة للنشاط : في طريقـة الامتياز لا تتولـى الدولـة بنفسها إدارة المرفق بل تعهد بـه لشخص آخر ، خلافا لطريقـة الاستغلال المباشر حيث تتولى هي إدارة المرفق بأموالها وموظفيها .

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 164 ، 165.
[2] د/ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة ، الجزائر ، 1999 ، ص 350.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 15.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 284 ، 285.

- من ناحية إضفاء صفة الموظف : لا يتمتع الأجراء العاملون لحساب الملتزم بصفة الموظفين العموميين بل عمالا يحكمهم قانون العمل ، خلافا للعاملين في المرفق المسير عن طريق الاستغلال المباشر فهم موظفون عموميون.

- من ناحية التمويل : يتكفل الملتزم بالتغطية المالية للمشروع ، بينما تتكفل الدولة ماليا في طريقة الاستغلال المباشر .

ب/ تمييز أسلوب الامتياز عن أسلوب المؤسسة العمومية

المؤسسة العامة هي أسلوب لإدارة المرافق العامة ، ويمكن تعريفها بأنها شخص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام ضمن نظام قانوني خاص يمنحها شيئا من الاستقلال المالي و الإداري عن السلطة الإدارية بصورة تكفي لتحقيق الأهداف التي انشأ من اجلها المرفق[1].

وتعرف كذلك بأنها " شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص وتعتبر كأداة اللامركزية المرفقية "[2].

من خلال ما سبق يتضح انه إذا كان كلا من طريقة المؤسسة العامة و الامتياز تدير المرافق التي يعهد إليها بإدارتها مستقلة عن الدولة أو الهيئة اللامركزية التي يخضع المرفق لإشرافها ورقابتها[3]، إلا أن طريقة المؤسسة العامة تختلف عن طريقة الامتياز من عدة جوانب :

- فالتسيير بواسطة مؤسسة عمومية هو تسيير مباشر للمرفق العمومي ، في حين أن التسيير عن طريق الامتياز يعتبر تسيير غير مباشر .

- و الموظفين وفقا لطريقة المؤسسة العامة هم موظفون عموميون (بالنسبة للمؤسسات العامة الإدارية أما المؤسسات العامة التجارية و الصناعية فيكونون غير خاضعين لقانون الوظيف العمومي) ، بينما لا يعدون موظفين بل عمال طبقا لطريقة الامتياز.

ج/ تمييز أسلوب الامتياز عن أسلوب الاقتصاد المختلط

يقصد بطريقة الاقتصاد المختلط اشتراك الدولة أو الأشخاص العامة مع أفراد أو أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة احد المرافق العامة[4].

---

[1] د/ مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2012 ، ص 348.
[2] د/ ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 182.
[3] د/ هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2001 ، ص 285.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 288.

ويذهب بعض الفقه إلى أن طريقة الاقتصاد المختلط تعتبر صورة متطورة لطريقة الامتياز[1]، إلا أن هناك فارق واضح بين الطريقتين :

فالملتزم دائما ما يكون فردا أو شخصا معنويا عاما أو خاصا ، أما طريقة الاقتصاد المختلط فهي وسيلة مختلطة في إدارة المرفق العام وتكون مساهمة الدولة بالمشاركة في رأس المال أو في الإدارة .

كذلك هذه الطريقة تعطي للدولة سلطات رقابة أكثر من سلطاتها بالنسبة لطريقة الامتياز.

[1] د/ هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 290.

المبحث الثانـي : إنشـاء عقـد الامتيـاز

من المعروف أن العقود الإدارية بصفـة عامـة و عقود الامتيـاز بصفـة خاصـة ، هـي عقـود تستهدف تحقيق الصالح العام ، ولهذا جعل القانون لجهـة الإدارة مركزا أقوى من مركز المتعاقد معهـا ، نظرا للمصـالح المتضـاربة ، فلكل مصلحة من إبرام هذا العقد ، فالإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامـة ، بينمـا يستهدف الملتزم تحقيق صـالحه الخـاص ، ورغـم الأهميـة العمليـة لعقـود امتيـاز المرفـق العـام ، إلا أن المشـرع الجزائـري لـم ينظمـه بقـانون خـاص ، وبالتالي ليس هناك نص قانوني يحدد كيفيات و شروط اختيار الملتزم ، أو كيفية تكوين عقد الامتيـاز ، وإنمـا يختلـف ذلك باختلاف المرافق العامـة موضوع الامتياز، وهذا ما سيتـم توضيحه على النحـو التالي :

المطلب الأول : شروط اللجوء إلى الامتياز و كيفية اختيار الملتزم

لقد فرضت الطبيعة الذاتية لعقـد الامتيـاز طابعـا شخصـيا لـه ، إذ دائمـا مـا كانـت شخصيـة الملتـزم موضـوع اعتبار لدى جهة الإدارة المتعاقدة ، وهو ما يطلق عليـه الطابع الشخصي لعقد الامتيـاز ، وهـذا الطـابع يعطـي لـلإدارة المتعاقدة قدرا كبيرا من الحرية في اختيار المتعاقد معهـا مراعـاة لطبيعـة مثل هذا النـوع من العقود[1]، وهذا مـا سيتم التطرق إليه ، لكـن قبل ذلك نتناول شروط اللجوء إلى الامتياز.

الفرع الأول : شروط اللجوء إلى الامتيـاز

يعتبـر الامتيـاز طريقـة استثنائية لتسـيير المرفـق العـام ، فبـالرجوع إلـى قـانون الإدارة المحليـة (البلديـة و الولايـة) ، نجده يشترط على الإدارة المتعاقدة عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إدارة و تسيير المرافق العامـة مـا يلـي :

- تعذر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامـة (الاستغلال المباشر و المؤسسة العامـة) ، نظرا لتنوع وظيفة الدولـة وتدخلها في الميدان اقتصادي و الاجتماعي والثقافي وتوسع نطاق الخدمـة[2].
- ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالـة ، وهو مـا يؤكد الطـابع الجماعي في اتخاذ قرار اللجوء للامتيـاز .

---

[1] حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 330 ، 331.

[2] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 110.

- إبرام اتفاق (عقد الامتياز) بين الطرفين ، شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة المدارة بهذه الطريقة، والذي تضعه وتعده الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة .

- تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن " امتياز المرفق العام "[1].

ورغم أن الامتياز يبقى طريقة استثنائية واحتياطية لتسيير المرافق العمومية المحلية ، إلا انه عرف نوعا من المرونة بحيث انه استقل بفرع خاص به في كل من قانون البلدية و الولاية ، كما انه في قانون 1967 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم آو قرار وزير الداخلية وفي حالات استثنائية يفوض الاختصاص ، وفي قانون 1990 أصبح أكثر مرونة ، الاتفاقيات يصادق عليها الوالي ، ونفس الوضع أكده قانون الإدارة المحلية (البلدية و الولاية) الجديد[2].

أما فيما يخص عقود امتياز المرافق العمومية الوطنية، فيكون الاختصاص بمنح الامتياز عادة للوزير المكلف بالقطاع، وتشترط قوانينها الخاصة المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء[3].

الفرع الثاني : كيفية اختيار الملتزم

من المسلم به أن عقد الامتياز ينفرد بخصائص ذاتية ، تفرض على الإدارة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق العام وإدارته ، بتوافر فيه صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد على أكمل وجه الأمر الذي يستلزم ضرورة إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار الملتزم[4].

فالإدارة المانحة للامتياز لا تلتزم بإتباع الأساليب المعتادة في العقود الإدارية الأخرى ، كأسلوب المناقصة أو المزايدة ، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية في اختيار صاحب الامتياز ، وذلك نظرا لأهمية عقد الامتياز الذي

---

[1] د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ص 249 ، 250.
[2] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 215.
[3] أنظر المواد 02 و03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، ص 09.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 348.

يستهدف النفع العام ، ومن حق الإدارة اختيار الملتزم الذي تراه قادرا ماليا وفنيا وإداريا واقتصاديا على حسن إدارة المرفق العام واستثماره و لايحد من حق الإدارة هذا إلا القيد المبني على انحرافها في استعمال السلطة[1].

وإذا كان الإطار التقليدي لعقود الامتياز قد ظل خاضعا لفترة طويلة لفكرة الاعتبار الشخصي إلا أن هذه الفكرة قد تبدلت ، ففي فرنسا ومع صدور القانون رقم 93-122 ، المؤرخ في 29 جانفي 1993 ، و المتعلق بمكافحة الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية و الإجراءات العامة والمسمى بقانون "Sapin" خضعت عقود إدارة المرفق العام جميعها للعلانية والتنافسية التي تسمح بتقديم أكثر من عرض ، والتي تقوم بفحص العروض المقبولة من الناحية الفنية والمالية ، وتجري بعد ذلك تفاوضا مباشرا بشأن العروض التي قبلتها في مرحلة نهائية لتختار الأقدر على تحقيق الهدف من العقد[2].

أما في الجزائر فطريقة اختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز ، وباستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط و كيفيات منح الامتياز ، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار صاحب الامتياز ، ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 320/94 ، المتعلق بالمناطق الحرة والذي نص على منح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها يكون عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي[3]، كذلك التعليمة رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها اعتمدت إجراءات المزايدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية .

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 417/04 ، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز ، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي[4].

ومما لاشك فيه أن طريقة المزايدة تضمن الشفافية والمنافسة وذلك من خلال الإشهار ، وشفافية التقييم وضمانات المنافسة بين جميع العروض المقدمة ، من خلال معايير موضوعية تسمح باختيار الأحسن وهذا ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام[5].

---

[1] د/الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ص 44 ، 45.

[2] د/ حمادة عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 350.

[3] المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 320/94 ، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة ، جريدة رسمية عدد 67 ، ص 13.

[4] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 ، المؤرخ في 20/ديسمبر 2004 ، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبد الطرقات ، جريدة رسمية عدد 82 ، ص 30.

[5] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 187.

المطلب الثانـي : تكويـن عقـد الامتيـاز

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسـة أو عن طريق التراضي ، يتم الإعلان عنـه ، وبذلك يكون منح الامتياز عن طريق اتفاقيـة (عقـد) تتضمـن دفتـر الشروط و الاتفاقيـة في حد ذاتها ، حيث يتم التطرق إلى كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق محل الامتياز من شروط الاستغلال ، الأحكـام الماليـة ، الرقابـة الفسخ ... ، وهذا مـا سيتم توضيحه على النحو التالي :

الفرع الأول : انعقــاد العقـد

بعد اختيار صاحب الامتيـاز يتم منح الامتياز ، بتحرير عقد الامتياز ثم المصـادقة عليـه من طـرف السلطات المكلفـة بذلك حسب كل قطاع ، فمثلا منح امتياز الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الـوزير المكلـف بـالطرق السريعة الذي يتصـرف لحساب الدولـة وبين صاحب الامتياز[1]، وهذا هو عقد الامتيـاز ، لكن هذه الاتفاقيـة لا تكون قابلـة للتنفيذ إلا بعـد المصـادقة عليهـا بمرسـوم يتخـذ فـي مجلـس الحكومـة ، بنـاء علـى تقريـر مشـترك بين الـوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والماليـة والطرق السريعـة[2].

ونفس الشيء بالنسبة لمنح امتياز المرافق المحلية ، فبعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الـولائي حسب الحالة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي ، وبعد اختيار صاحب الامتياز ثم تحرير العقد ، والمصادقـة عليـه من طرف الوالي وبذلك ينعقد العقد ، وهو ما نصت عليـه التعليمة الوزاريـة رقم 842/3.94 المتعلقـة بامتياز المرافق العمومية المحليـة وتأجيرها ، ويعتبر تصديق الوالي على الاتفـاق المتضـمن عقد الامتيـاز شكـل من أشكال الرقابـة الإدارية[3].

الفرع الثانـي : وثائـق العقـد

يتكون عقـد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكـل النهائي لـه ، هما اتفاقيـة الامتياز ودفتر الشروط .

أولا : عقـد الامتيـاز (اتفاقيــة الامتياز)

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، ص 09.

[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، ص 09.

[3] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 110.

عقد الامتياز هو الجزء الأقصر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد الأطـراف السلطة المانحة للامتياز ، وصاحب الامتياز بصفة دقيقة ، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز ، والتزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق العام وفقا لقواعد دفتر الشروط .

فهو إذن الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز وصاحب الامتياز و يعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير و الاستغلال[1].

وعلى سبيل المثال بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، الملحق رقم 01 ، المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة نلاحظ مايلي :

- الاتفاقيـة لا تحتوي إلا على 06 مواد .
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقيـة وهما الشركة (صاحبة الامتياز) والوزير المكلف بـالطرق السريعة (وزير الإشغال العمومية) .
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم .
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل .
- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز و الوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة أخرى .

وباستعراض المرسوم التنفيذي رقم 40/02 ، المتضمن المصادقة على اتفاقيـة امتيـاز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركـة الطيران " الخليفـة للطيران"[2].

نلاحظ ما يـلي :

- الاتفاقيـة تحتوي على 11 مادة فقط .
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقيـة وهما الشركة صاحبة الامتياز (الخليفة للطيران) ، والسلطة المكلفة بالطيران المدني (ممثلة للدولـة) مانحـة الامتياز .
- اشتراط المصادقـة على الاتفاقيـة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة (هذا دلالة على عدم قابليتها للتنفيذ دون المصادقة عليها بمرسوم) .

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 188 ، 189.

[2] الملحق رقم 01، المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55 ، ص ص 5، 6.

- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل ، حيث أنها تعطي الإطار العام لالتزاماتهما .

- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز و السلطة المكلفة بالطيران المدني مانحة الامتياز.

ثانيا : دفتر الشروط

دفتر الشروط هو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة ، و الشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد ، ويعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد ، وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز[1]، حيث يشكلان معا كيان واحد[2].

وفي اغلب الأحيان فان دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز .

فمثلا كما هو الحال في المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة (الملحق رقم 01 المتضمن دفتر الأعباء النموذجي) وحسب الدراسة الشكلية فهو الجزء الأكبر في العقد ، يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام و التجهيزات والصيانة ، حقوق وواجبات الأطراف ... ، يتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته حيث يعتبر محور العقد وقواعده التي يرتكز عليها .

كذلك الأمر بالنسبة لدفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/02 .

أما فيما يخص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يعدها رئيس المجلس الشعبي البلدي ويجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي[3].

وكما سبق ذكره فان دفتر الشروط يحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تنظيمية وشروط تعاقدية .

أ/ الشروط التنظيمية

تختص بوضعها الإدارة المعنية بتالعاقد دون أدنى مشاركة من المتعاقد معها ، ويلزم هذا الأخير إن رغب في التعاقد بالخضوع إليها[4]، وتتمثل أهم الأحكام التنظيمية في :

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 189.

[2] المادة 10 من الملحق رقم 01، المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55 ، ص 6.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 190.

[4] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 101.

- شروط تسيير واستغلال المرفق العام

وهي معرفة بدقة في دفتر الشروط ، وهي تلك الشروط التي تضمن التسيير الفعال للمرفق واستغلاله وضمان صيانته والقيام بالتحسينات اللازمة .

- التسعيرة

هي المقابل المالي الذي يدفعه المستعملون للمرفق العام مقابل الخدمات المقدمة لهم ، وتحديد التسعيرة ومعدل الإتاوات يكون في العقد ، وقد تتضمن حدا أعلى لا يمكن تجاوزه من طرف صاحب الامتياز .

وقد صنفت التسعيرة ضمن الأحكام التنظيمية ، وليس التعاقدية ، لأنها تدخل ضمن قواعد تنظيم المرفق العام ، وبذلك لا يمكن لصاحب الامتياز أن يلجأ لزيادة قيمة " المقابل المالي" مهما كانت الصعوبات المالية التي تعترضه ، والإدارة وحدها هي التي تستطيع تعديل وتغيير التسعيرة بارداتها المنفردة ودون اخذ رأي صاحب الامتياز ، كلما تطلبت الضرورة ذلك[1].

-العمال (المستخدمون)

الأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق العام تصنف ضمن الأحكام التنظيمية[2]، رغم أن علاقاتهم مع صاحب الامتياز خاضعة للقانون الخاص ، إلا انه يجوز لمانح الامتياز وضع شروط خاصة لهم إذا رأى في ذلك ضرورة ، وتدخل ضمن الأحكام التنظيمية [3].

ب/ الأحكام التعاقدية

وهي الشروط التي يجري الاتفاق بشأنها بين الإدارة و الملتزم وتخضع لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " فهي لا تعدل إلا باتفاق إرادة طرفي العقد[4]، تتمثل أهم الأحكام التعاقدية في:

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص ص 180 ، 181.
[2] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 261.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 182.
[4] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 127.

- **المـدة**

يكون الامتيـاز دائما لمدة محددة ، لأنه لا يعنـي التنازل الكلي و الدائم عن المرفق العام ، وتكون المدة قابلـة للتفاوض حسب الأعباء التي يتحملها صاحب الامتياز ، والتي تسمح له باسترجاع قيمة الاستثمارات وكذلك كل الأعباء الناتجة عن تسيير واستغلال المرفق ، مع تحقيق هامش من الربح[1].

- **الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز**

يقرر عقد الامتياز مجموعة من الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز و التي تتغير حسب كل عقد ، وهي تتمثل في الإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق بكفاءة تمكن المنتفعين من الاستفادة بخدمات هذا المرفق[2]، وكذلك التسبيقات القابلة للاسترجاع ، والضمانات للقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز .

- **شرط التوازن المالي للعقد**

قد يكون شرطا صريحا أو ضمنيا في العقد ، فهو يحفظ التوازن المالي لصاحب الامتياز و يضمن له حقه في حالة التقلبات و الظروف الاستثنائية وهي نفس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية[3].

خلاصـة الفصل الأول

بعد دراسة ماهية عقد امتياز المرفق العمومي من خلال التطرق لمفهومه وكيفية إنشائه يمكن استخلاص ما يلي :

إن عقد الامتياز هو ذلك الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى " مانح الامتياز" شخص طبيعي أو شخص معنوي (خاص أو عام) يسمى " صاحب الامتياز" ، تسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة ، على حسابه ومسؤوليته ، وتحت إشراف ورقابة السلطة مانحة الامتياز ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات هذا المرفق ، ويتكفل صاحب الامتياز بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق .

يحتوي عقد الامتياز على نوعين من الشروط ، شروط تنظيمية تضعها الجهة الإدارية مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة ، تتعلق أساسا بتنظيم المرفق واستغلاله ، كيفية أداء الخدمة للمنتفعين رسوم الانتفاع ، و الأحكام

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 183.
[2] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 70.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 184.

المتعلقة بالعاملين في المرفق ، وشروط تعاقدية يتفق عليها طرفي العقد ، وتتعلق أساسا بالأعباء المالية المتبادلة بين الطرفين ، مدة الامتياز ، مما يؤكد الطبيعة المختلطة لهذا العقد .

يعتبر عقد الامتياز صورة من صور تفويض المرفق العمومي وطريقة من طرق إدارته وتسييره ، إلا انه يختلف عن هذه الصور وتلك الطرق من عدة نواحي .

إن عملية تكوين وإبرام عقد الامتياز تمر بإجراءات معينة تتمثل في كيفية اختيار صاحب الامتياز و التي تختلف طريقة اختياره باختلاف المرافق العامة محل الامتياز وعموما يتم اختيار صاحب الامتياز عن طريق التراضي (الإدارة حرة في ذلك)باستثناء بعض النصوص التي قيدت حرية الإدارة وفتحت مجالا للمنافسة ، بعدها يتم تحرير عقد الامتياز والذي يتكون من وثيقتين مهمتين هما اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط ، ثم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز

يقوم العقد على فكرة تبادل الالتزامات ، يستوي في ذلك عقود القانون الخاص و العقود الإدارية[1]، وإن كانت هذه الأخيرة تختلف في آثارها عن عقود القانون الخاص ، لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام ومن قابليته للتغير و التبدل تحقيقا للصالح العام[2]، الأمر الذي يبرر أن تكون إرادة الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها[3]. وطالما أن عقد امتياز المرفق العام ذا طبيعة إدارية ، وهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم و المنتفعين بالمرفق ، فان تنفيذ هذا العقد ينشىء عنه العديد من الحقوق و الالتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية مانحة الامتياز أو بالنسبة للملتزم نفسه أو حتى بالنسبة للمنتفعين[4]، الأمر الذي يستوجب أهمية البحث في تنفيذ هذا العقد ، لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : أثر عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

المبحث الثاني: أثر عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم والمنتفع

---

[1] د/ محمد الشافعي بوراس ، المرجع السابق ، ص 85.

[2] د/ عمار عوابدي ، دروس في القانون الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 269.

[3] د/ محمد الشافعي بوراس ، المرجع السابق ، ص 85.

[4] د/ حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق ، ص ص 535 ، 536.

المبحث الأول: أثر عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

من المسلم به أن جهة الإدارة المتعاقدة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص ، وهي سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره بانتظام ، وهي سلطات ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة[1] ولو لم ينص عليها العقد تبقى موجودة[2].

هذه السلطات تظهر بصورة أوضح في عقد امتياز المرفق العمومي ، ذلك أن الإدارة المتعاقدة إذا كانت تعهد إلى الملتزم بمقتضى هذا العقد بمهمة إدارة مرفق عام واستغلاله ، إلا أن ذلك لا يعني تخليها عن المرفق الذي تظل مسئولة عن سيره بانتظام[3]، وفي مقابل هذه الحقوق يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة التزامات ، والتي تمثل في نفس الوقت حقوق للمتعاقد معها ،لذا سوف نتعرض لحقوق الإدارة مانحة الامتياز في المطلب الأول ، ثم التزامات الإدارة مانحة الامتياز في المطلب الثاني .

المطلب الأول : حقوق الإدارة مانحة الامتياز

إن جميع الحقوق التي تتمتع بها الجهة الإدارية مانحة الامتياز إنما هي ناتجة عن طبيعة المرفق العام و الخدمة المقدمة التي يجب ضمانها باستمرار[4]، وتتمثل هذه الحقوق في حق الرقابة و الإشراف و التوجيه (الفرع الأول) ، وحق تعديل النصوص التنظيمية بالإرادة المنفردة وتوقيع الجزاءات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حق الرقابة و الإشراف و التوجيه على إدارة المرفق العام

نتناول أولا مفهوم الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق، ثم صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام .

أولا: مفهوم الرقابة و الإشراف و التوجيه على إدارة المرفق العام

---

[1] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2007، ص 55.

[2] جورج فودال، بيار دلفولفيه(ترجمة منصور قاضي) ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، لبنان ، 2001 ، ص 349.

[3] محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 55.

[4] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 191.

يعرف البعض الرقابة بأنها تأكد جهة الإدارة المتعاقدة من أن المتعاقد يباشر وينفذ التزاماته العقدية طبقا لشروط العقد ، وبالتالي فان هذا التعريف يقصر سلطة الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة عند حد الإشراف ، بينما يعرف البعض الأخر الرقابة طبقا لمفهومها الواسع فيقصد بها تدخل جهة الإدارة في تنفيذ العقد وهنا تصبح الرقابة بمثابة سلطة توجيه ولا تقتصر على الإشراف فقط[1].

باعتبار الامتياز شكلا من إشكال اللامركزية المصلحية فان صاحب الامتياز يخضع للرقابة الوصائية و التي تعتبر حقا للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم ، الذي لا يمكنه الاحتجاج على الجهة الإدارية المتعاقدة عند ممارستها للرقابة ، لعدم النص عليها في العقد[2] لان الرقابة حق ثابت للإدارة و لا يمكنها التنازل عنه كليا أو جزئيا ، سواء نص عليه العقد أو لم ينص[3]، وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، وبناءا عليه تملك الإدارة إجبار الملتزم على تنفيذ شروط العقد[4].

ثانيا: صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام

وتتمثل في :

أ/ الرقابة الفنية و التقنية : تنصب الرقابة على النواحي الفنية و التقنية فيما يتعلق باستغلال المرفق موضوع الامتياز للتأكد إن هذا الاستغلال يتم وفقا للمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد أو دفتر الشروط[5].

وعادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة على سبيل المثال تنص المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات و المصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز.

يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات و المصالح الوثائق و التقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز يعدها بعد استشارة صاحب الامتياز المذكور[6]."

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 540.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 192.

[3] محمد أنور حماده ، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 109.

[4] د/ هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 286.

[5] د/ نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 128.

[6] انظر الجريدة الرسمية ، عدد 55 لسنة 1996 ، ص 14.

ب/ الرقابة الإدارية : تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها[1].

ج/ الرقابة المالية : للجهة مانحة الامتياز حق إجراء التفتيش على حسابات الملتزم الخاصة على اختلاف أنواعها للتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها[2]، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها[3]، وكذلك تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي ، كالإفلاس ، أو الاختلاس .

وحق الرقابة و الإشراف و التوجيه ليس من الشروط التعاقدية ، بل من الشروط اللائحية ، فرقابة الإدارة للملتزم في تنفيذه للمرفق تجد أساسها في طبيعة النشاط موضوع الامتياز ، وبما إن الملتزم يقوم على إدارة مرفق عام ، فانه لا يمكن إن يترك وشأنه ينفذه كما يشاء في حرية مطلقة ، وإنما لابد إن يخضع لإشراف الإدارة حتى تتأكد من إن المرفق يعمل دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه وهو إشباع حاجات الجمهور[4].

وحق الرقابة ليس مطلق بل له ضوابط تتمثل في عدم مساسه باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم حيث أن هذا الأخير يسير المرفق و لا يمكن للسلطة مانحة الامتياز بأي حال من الأحوال المشاركة المباشرة في التسيير وتحويل الامتياز إلى تسيير مباشر ، فيجب عليها إذن الاقتصار في رقابتها على التحقق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية و التنظيمية وكذا عقد الامتياز[5].

- كذلك احترام مبدأ المشروعية ، فلا يجوز للإدارة أن تستعمل سلطتها الرقابية لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع التعاقد ، و إلا كان في ذلك إساءة لاستعمال السلطة .

- عدم تعديل موضوع العقد ، فيجب على الإدارة عندما تمارس سلطتها الرقابية أن تستخدمها في إطار نصوص العقد وشروطه ، و لا تتجاوزها إلى فرض شروط أخرى أو تعديل شروط قائمة ، فسلطة الإدارة لها نطاق معين لا يجوز لها أن تتعداه ، وهذا النطاق هو الحد الفاصل بين سلطة الرقابة وسلطة تعديل نصوص العقد[6].

الفرع الثاني : حق تعديل النصوص التنظيمية و توقيع الجزاءات

نتناول أولا حق تعديل النصوص التنظيمية ، ثم حق توقيع الجزاءات ثانيا.

---

[1] د/ هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 286.
[2] د/ حمادة عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 551.
[3] د/ هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص 287.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 546.
[5] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 192.
[6] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 559.

أولا: حق تعديل النصوص التنظيمية

إذا كان المتفق عليه في عقود القانون الخاص أن تعديل العقد لا يتم إلا بناء على اتفاق إرادي بين الأطراف عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و بمبدأ القوة الملزمة للعقد ، فان للإدارة وعلى خلاف ذلك سلطة التعديل الانفرادي للعقد دون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها ، فهي سلطة ثابتة للإدارة ولو لم ينص عليها العقد ، بل انه لا يجوز النص علا خلافها أو التنازل عنها ، ومرد ذلك إن هذه السلطة مستمدة من طبيعة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات المصلحة العامة[1].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه السلطة للإدارة لأول مرة في قرار له صادر في 1902/01/10 المتعلق بقضية شركة (Gaz. De Deville- les – Rouen)[2]، حيث استفادت هذه الشركة بموجب عقد امتياز تأمين الإضاءة بالغاز لبلدية دفيل ، بعد حين انتشر التنوير الكهربائي فطلبت البلدية من الشركة تامين الإضاءة بالكهرباء ، اثر رفضها تعاقدت مع شركة أخرى ، قرر مجلس الدولة أن العقد يتناول التنوير وليس بالضرورة بالغاز ، واعتبر أن البلدية يحق لها أن تختار متعاقدا آخر[3]، وبعد ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد بشكل انفرادي ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك في قراره الصادر في 1910/03/21 في قضية الشركة العامة الفرنسية للتراموای[4].

وكما سبق ذكره أن الامتياز هو عقد من طبيعة مختلطة يحتوي على نوعين من الشروط بعضها يخضع للتفاوض بين طرفي العقد وعرفت بالشروط التعاقدية وهي التي تتعلق بتنظيم الأعباء المالية المتبادلة بين الإدارة و الملتزم[5]، أما البعض الآخر يتمثل في الشروط التنظيمية وهي التي تتعلق بتسيير وتنظيم المرفق ، تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة و بالتالي لا تخضع للتفاوض ، ومن ثم فان جهة الإدارة تتمتع بحرية في تعديل تلك النصوص دون حاجة إلى موافقة الملتزم[6].

---

[1] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 101.

[2] انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (ARRET GAZ DE DEVILLE) في الملحق الثاني.

[3] جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، مكتبة الجامعة ، لبنان ، 2004 ، ص 303.

[4] Gustave Peiser, Droit administratif général,20ème édétion, Dalloz, Paris,2000, p78.

[5] د/ سعيد السيد علي ، أسس وقواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، ص 247.

[6] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 130.

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بصفة عامة وعقد الامتياز بصفة خاصة وان كانت سلطة أصلية ، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة[1]، بل مقيدة بمجموعة من الشروط التي يتوجب على الإدارة مراعاتها عند مباشرتها لتلك السلطة و تتمثل فيما يلـي :

- استهداف المصلحة العامـة فلا يجوز للإدارة مانحة الامتياز أن تلجأ إلى تعديل شروط العقد إلا إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك نتيجة لتغير الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد[2].

- أن يقتصر التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بحسن سير المرفق و أن لا يمس بالشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد[3].

- أن يتصل التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئيا[4]، وألا يؤدي إلى تغيير العقد تغييرا جذريا بشكل يطال مضمونه ويغير من طبيعته[5].

- عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد الفنيـة و الماليـة ، فيجب ألا تتجاوز التعديلات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد حدود إمكانياته الماليـة و الاقتصادية أو الفنية ، بحيث لا يصل الأمر إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب ، فإذا ما تجاوز التعديل هذا الحد فيحق للمتعاقد إما أن يطلب فسخ العقد ، أو أن يطلب تعويضا عن كافـة النتائج الضارة التي ترتبت عن تلك التعديلات[6].

ثانيا : حق توقيع الجزاءات

تتمتع الإدارة بممارسة مظاهر السلطة العامـة ، ومن هذه المظاهر إنها تملك توقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم متى أخل بالشروط المتفق عليها[7]، أو قصر تنفيذها على أي وجه من الأوجه سواء بالامتناع الكلي عن التنفيذ أو التأخر فيه أو التنفيذ السيئ له ، وتجد هذه السلطة المخولة للإدارة تبريرها في إن إخلال المتعاقد لا يقتصر على إخلاله بالتزام تعاقدي فحسب بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام ، فغاية الإدارة من توقيعها الجزاء ليس

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 573.
[2] د/ مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 351.
[3] عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص 102.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 576.
[5] عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص 102.
[6] د/ حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق ، ص 577.
[7] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 105.

إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد وإنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق أو استبعاد الاختلال الذي لحقه[1].

وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات و القيود أهمها :

- خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية و التي تشمل رقابة المشروعية ، وتمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة لتوقيع الجزاء ، كما تشمل رقابة الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه .

- ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة .

- تطبيق نصوص العقد ، إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفة يرتكبها المتعاقد ، ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد[2].

وتتخذ الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على الملتزم عدة صور ، قد تكون مالية أو جزاءات ضاغطة أو فاسخة .

أ/ الجزاءات المالية

وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، وهي نوعان : منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد ، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة[3]. وتظهر من خلال فرض الإدارة لغرامات مالية كغرامة التأخير[4]، أو تعويضات تعد جبرا للأضرار التي تصيب الإدارة نتيجة مخالفة المتعاقد معها لالتزاماته[5].

1/ غرامة التأخير

غرامة التأخير هي مبلغ من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد له لصالح الجهة الإدارية المتعاقدة ، جزاء إخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد ، وذلك حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد[6].

---

[1] عادل بوعمران ، المرجع السابق ، ص ص 102 ، 103.

[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 603 ، 604.

[3] د/ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 509.

[4] عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص 102.

[5] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 605.

[6] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 265.

وتتميز غرامـة التأخير بأنهـا :

- اتفاقيـة : لأنها تحدد مقدمـا في العقـد ، فإذا لم ينص عليها في العقـد ، فلا يجوز للإدارة تطبيقها على المتعاقد معها .
- وإنها تلقائيـة : تطبق بمجرد التأخير ، حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد الحق ضررا بجهـة الإدارة المتعاقدة .
- وإنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا الجزاء[1]

2/ التعويضات

يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم الملتزم بدفعها للجهة الإدارية دون أن تكون محددة في العقد لتضميـن الضرر المترتب على إخلاله بالتزاماته[2].

ب/ الجزاءات الضاغطة

وهي التي يستهدف من وراء تقريرها الضـغط على المتعاقد المقصر أو المهمل لحثه على أداء التزاماتـه[3]، وتختلف الجزاءات الضاغطة بـاختلاف نـوع العقد الإداري ، ففـي عقد امتيـاز المرفق العمومي يمكن وضـع المرفق العـام تحت الحراســة ، فـإذا اخل الملتـزم بالتزاماتـه إخـلالا جسيما ، فـان ذلك يخـول لـلإدارة حقـا فـي إن تضـع هذا المشروع تحت الحراسـة حرصا على سير المرفق العام بانتظام[4].

ومن المسلم به أن وضع المرفق تحت الحراسـة لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز و لا إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي ، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق.

وحينما تضع الإدارة مرفقا ما تحت الحراسـة ، فإما أن تديره بنفسها وإما أن تعهد بالإدارة إلى حارس مؤقت تختاره ، وإذا كانت الحراسة تقتضي رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق ، فانه من المتعين أن يفرق بين أسباب وضـع المرفق تحت الحراسة ، لتحديد نتائجها فيما يتعلق بالإدارة الماليـة فإذا أعلنت الحراسـة كجزاء لتقصير الملتزم ، فانه يتحمل مخاطر الإدارة ، أما إذا أعلنت الحراسة بغير خطأ الملتـزم ، لاسيما إذا كـان سبب ذلك القوة القـاهرة أو خطـأ الإدارة ، فانه لا يتحمل مخاطر الإدارة الماليـة[5].

---

[1] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 517.

[2] د/ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص 223.

[3] عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص 104.

[4] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 280.

[5] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص ص 529 ، 530.

ويخضع قرار الإدارة بوضع المرفق تحت الحراسة لرقابة القضاء وتشمل رقابة الإلغاء فضلا عن التعويض[1]، ولما كانت الحراسة بطبيعتها إجراء مؤقت ، فان مصيرها إما بعودة المرفق إلى الملتزم الأصلي ، أو لجوء الإدارة إلى القضاء و استصدار حكم بفسخ العقد ، لأنه لا يجوز لها فسخ عقد الامتياز بإرادتها المنفردة حسب مجلس الدولة الفرنسي[2].

ج/ فسخ العقد

يستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية ، ويفترض في هذه الحالة أن يقدم الملتزم على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة مانحة الامتياز ممارسة هذه السلطة[3].

ولما كان فسخ عقد الامتياز يتضمن خطورة بالغة بالنسبة للملتزم الذي يتكلف عادة مبالغ طائلة في سبيل إعداد المرفق وتهيئته لأداء الخدمة المنوطة به ، فان مجلس الدولة الفرنسي يحيط هذا الحق بمجموعة من القيود يمكن إجمالها فيما يلي :

- يجب أن يرتكب الملتزم خطأ بالغ الجسامة لا تجدي في مواجهته وسائل الضغط التي تتمتع بها الإدارة ، ومن الأخطاء التي تبرر الفسخ في نظر مجلس الدولة الفرنسي وقف استغلال المرفق ، أو توقف الاستغلال في فترات متلاحقة ، منها أيضا التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة ، وكذلك عدم احترام الملتزم للأوامر التي تصدر من الإدارة بخصوص إدارة المرفق ، وأيضا عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة ...

- يجب على الإدارة قبل توقيع جزاء الفسخ أن تعذر الملتزم ، و لا تتحرر الإدارة من ذلك إلا بناء على شرط صريح في العقد أو إذا ثبت من ظروف الحال أن الإعذار لا فائدة منه ، كما لو أعلن الملتزم نفسه عجزه التام عن إدارة المرفق .

- يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ ، وهذا ما ينفرد به عقد الامتياز ، على خلاف القاعدة العامة والتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء[4].

المطلب الثاني : التزامات الإدارة مانحة الامتياز

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من أن تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه المتعاقد معها ، وهي تخضع مثله لتطلب تنفيذ العقد بكامله ولحسن النية[1]، ويقع على عاتق الإدارة مانحة الامتياز بصفة خاصة في عقد

---

[1] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 281.
[2] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 530.
[3] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 216.
[4] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص ص 546 ، 547.

الامتياز منح المرفق العام للملتزم لتسييره واستغلاله ، وكذا السهر على تنفيذ حقوق صاحب الامتياز الموجودة في العقد[2].

وتتمثل أهم التزامات الإدارة في الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية ، و الالتزام باحترام شروط العقد ، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي :

الفرع الأول : الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نيـة

مبدأ حسن النية من المبادئ الراسخة و الثابتة في التشريعات المختلفة ، ومفاده أن يجري تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط بطريقة تتفق وما توجبه اعتبارات حسن النية في تنفيذ العقد .

وتعد فكرة حسن النية في المعاملات من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي حيث يقدر مدى الجهد المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقدية آخذ في الاعتبار الظروف التي تحول دون الوفاء كحالة الحرب مثلا[3].

ومن أهم الالتزامات المفروضة على جهة الإدارة في عقد الامتياز ، العمل على تنفيذ هذا العقد بمجرد إبرامه دون أن يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل بما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ، ومن ابرز الشروط التي ينبغي على جهة الإدارة احترامها في عقود الامتياز هو شرط عدم المنافسة إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات المصلحة العامة ذلك ، كما في حالة تغيير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة كاستعمال الكهرباء في الإنارة بدلا عن الغاز[4].

الفرع الثاني : الالتـزام باحتـرام شروط العقـد

يقع على الإدارة احترام ما تتضمنه شروط العقد الصريحة منها و الضمنية من تعهدات و التزامات وتنفيذها كلها وبدون تراخي ، فيجب عليها البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بعد التصديقات اللازمة من السلطات المختصة و سداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي ، لذا يجب على الجهة الإدارية تسليم المشروع للبدء في التنفيذ ، ويترتب على إخلالها و تراخيها وتقاعسها في تسليم المرفق المسؤولية العقدية التي تستوجب فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار .

---

[1] جورج فودال، بيارد لفوليه (ترجمة منصور قاضي) ، المرجع السابق ، ص 347.
[2] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 194.
[3] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 628.
[4] د/سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ، ص 479.

كما يقع على الإدارة كذلك احترام مدد التنفيذ ، فالعقد غالبا ما يتضمن أنواع مختلفة من مدد التنفيذ ، فهناك المدة الإجمالية لتنفيذ العقد (عقد الامتياز) ، وهناك المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية ، فإذا كانت المدة محددة تحديدا واضحا فعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها خلال تلك المدة[1].

المبحث الثانـي : أثر عقد الامتياز بالنسبـة لكل من الملتزم و المنتفع

ينجم عن إبرام عقد امتياز المرفق العمومي آثار بالنسبة للملتزم تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق وتحمله مجموعة من الالتزامات ، ونظرا لان الهدف من إنشاء المرافق العامة هو إشباع حاجات الأفراد ، كان من الطبيعي أن يرتب عقد الامتياز كذلك آثار هامة لجمهور المنتفعين بخدمات المرفق ، لضمان تحقيق هذا الهدف[2]، لذا سوف نتناول أثر عقد الامتياز بالنسبة للملتزم في الفرع الأول ، ثم أثر عقد بالنسبة للمنتفع في الفرع الثاني .

المطلب الأول : أثـر عقـد الامتيـاز بالنسبـة للملتـزم

يرتب عقد الامتياز حقوقا و التزامات في شأن الملتزم على النحو الآتـي :

الفرع الأول : حقوق الملتزم

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 637 ، 638.

[2] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 252.

لم يسع الملتزم للتعاقد على استغلال المرفق إلا بغرض تحقيق الربح ، لذلك كان طبيعيا أن تدور حقوقه كلها حول هذا الهدف ، حيث تنحصر في اقتضاء المقابل المالي المتمثل في رسوم يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق ، والحصول على المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة ، وضمان التوازن المالي للعقد .

أولا : حق الملتزم في اقتضاء المقابل المالي

إذا كان الملتزم قد تحمل بالكثير من الأعباء المالية منذ إنشاء المرفق وأثناء تسييره فانه يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها للمنتفعين بحيث يغطي ما يتحمله من نفقات[1].

والأصل أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعتبر شروطا تعاقدية[2]، أما رسوم الانتفاع في عقد الامتياز فلا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة بالنسبة للملتزم ، وإنما تعد من قبيل الشروط اللائحية ، و بالتالي يكون للإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة ، وذلك تبعا لمقتضيات المصلحة العامة[3]. تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي ، وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها تحديد الرسم الذي يجوز تقاضيه من المنتفعين[4].

ويتم تحديد الرسم إما بصورة قاطعة بوضع حد ثابت لا يجوز للملتزم أن يتجاوزه أو يقل عنه وقد يكون ذلك بصورة مرنة ، حيث كثيرا ما تكتفي الإدارة بوضع الحد الأقصى الذي لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حرا في نطاق هذا الحد ، و لا يكون الرسم الذي حدده الملتزم ساريا في هذه الحالة إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة[5].

ويرد على حرية الإدارة أو الملتزم فيما يتعلق بتحديد الرسم بعض القيود تتمثل في :

- القيود التشريعية على تحديد مقدار رسم الانتفاع : فقد يتدخل المشرع ويحدد السعر الذي يجب أن تقدم به خدمة المرفق العام إلى جمهور المنتفعين ، عند ذلك يجب على الإدارة و الملتزم التقيد بالسعر الذي يحدده المشرع .

- القيود الناشئة عن احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين : يمثل مبدأ المساواة احد القواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وتجد تلك القاعدة تطبيقا لها فيما يتعلق بضرورة التسوية بين المنتفعين في الرسوم التي يقررها عقد الامتياز[6].

---

[1] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 131.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 644.
[3] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 225.
[4] د/ نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 505.
[5] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 647.
[6] د/ نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 509.

ثانيا : حق الملتزم في الحصول على المزايا المتفق عليها

كثيرا ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات ومزايا لصاحب الامتياز ، ومن أمثلة تلك المزايا الإعانات المالية ، تسهيل الحصول على القروض ، تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع ، التعهد باحتكار تقديم الخدمة ، استعمال الأملاك الوطنية ...[1]

والإدارة ملزمة بتمكين الملتزم من الحصول على مثل هذه المزايا المتفق عليها في العقد وذلك حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق العام وتعطيل تنفيذ الملتزم لتعهداته .

وجدير بالذكر أن تلك المزايا التي تمنح للملتزم في العقد ، تعد شروطا تعاقدية ، لا يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة إلغاؤها أو تعديلها أو عدم الوفاء بها بل يلزم لذلك موافقة الملتزم ، ويترتب على مخالفة ذلك مسؤولية الإدارة .

ثالثا : حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

يقصد بالتوازن المالي للعقد التعادل أو التكافؤ بين ما ينفق من أموال في إدارة المرفق وتشغيله وبين ما يحققه من ربح آو عائد ، ونظرا لأنه قد يتعرض الملتزم أثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية غير متوقعة ، كما قد تقوم الإدارة من جانبها بتعديل نظام المرفق موضوع الامتياز أو تعديل قوائم الأسعار ، فانه قد يترتب على ذلك الإخلال بالتوازن المالي للعقد ، وبالتالي إلحاق أضرارا مالية بالملتزم ليس من العدل أن يتحملها ، لذا كان من الواجب على الإدارة في مثل هذه الحالة آن تقوم بتعويض الملتزم عما أصابه من ضرر ، حتى يعود التوازن من جديد[2].

ويعتبر التوازن المالي للعقد من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود الإدارية ، وتلعب دورا هاما في عقد الامتياز بالذات نظرا لطول مدته .

ومن أهم تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد نظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة ، فطبقا للنظرية الأولى يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الامتياز بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز أو باتخاذ إجراء عام يمس احد عناصر العقد ويؤذي الملتزم بصورة خاصة[3]، ويستحق هذا الأخير تعويضا كاملا يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ، كما يجوز له المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 195.

[2] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 251.

[3] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ص 225 ، 226.

التأخير متى اثبت أن التأخر كان سببه فعل الأمير كما يمكن للملتزم التحرر من التزامات التنفيذ و التمسك بفسخ العقد متى بات التنفيذ مستحيلا[1].

وطبقا لنظرية الظروف الطارئة يعوض الملتزم جزئيا إذا قلبت اقتصاديات العقد[2] نتيجة ظروف وحوادث غير متوقعة عند إبرام العقد خارجة عن إرادة الأطراف ، وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر له بتاريخ 30 مارس 1916 والمتعلق بقضية الشركة العامة للإنارة في بوردو[3].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية من خلال المادة 107 من القانون المدني و المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

وأخيرا ننوه إلى أن حق الملتزم في التوازن المالي للعقد لا يعطيه الحق في التوقف عن أداء التزاماته إلى حين تحقق هذا التوازن ، فالملتزم لابد وان يستمر في تشغيل المرفق بانتظام[4].

الفرع الثاني : التزامات الملتزم

إذا كان للملتزم حقوقا عرضنها فيما سبق ، فان عليه التزامات يجب عليه القيام بها بموجب عقد الامتياز ، فيجب عليه أن يوفي بالتزاماته وفقا للشروط المحددة في العقد ، وما تقتضيه المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام ، والقوانين والأنظمة المعمول بها .

أولا : التزامات مصدرها عقد الامتياز

وتشمل التزام صاحب الامتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام محل الامتياز طيلة مدة الامتياز وفقا للشروط الواردة فيه ومن أهمها :

- التزامه الشخصي للقيام بأعمال المرفق العام وتقديم خدماته العامة للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن أداء تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها ، ذلك أن التزاماته هنا ذو طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الامتياز في المقام الأول والتي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه[5].

لكن للالتزام بالتنفيذ الشخصي بعض الاستثناءات ، كالتنازل عن العقد للغير ، أو التعاقد من الباطن ، أو حالة وفاة الملتزم ، أو تعرضه للإفلاس أو الإعسار ، و لايمكن الاعتداد بأي استثناء من هذه الاستثناءات إلا بموافقة الإدارة

---

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق ، ص 112.
[2] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 226.
[3] انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي (ARRET GAZ BORDEAUX) في الملحق الثاني .
[4] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 252.
[5] د/ نواف كنعان، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 357.

مانحة الامتياز[1]، وعادة ما تتضمن دفاتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات لاعتبار أن مدة الامتياز غالبا ما تكون طويلة .

- التزامه بالتشغيل و الصيانة الدورية للمرفق ، حيث تمثل عملية التشغيل جوهر العقد بالنسبة للملتزم،إذ أن هذا التشغيل هو الذي يكفل له استرداد ما أنفقه وتحقيق قدر من الربح ، كما أن لهذه العملية أهميتها بالنسبة للجهة مانحة الامتياز ، ويترتب على التزام الملتزم بالتشغيل ، أن يقوم بدفع الإتاوة المتفق عليها لمانح الامتياز ، كما يجب عليه أن يبدأ في سداد القروض المستحقة عليه ، وأن يقوم بعمل الصيانة الدورية للمرفق موضوع الامتياز[2].

ثانيا : التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

تخضع المرافق العامة على اختلاف أنواعها لمجموعة من القواعد العامة ، تشكل ما يعرف بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة ، و المتمثلة في مبدأ المساواة ، مبدأ الاستمرارية ، مبدأ التكيف[3].

فصاحب الامتياز ملزم بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام دون تمييز ، وملزم بتقديم الخدمة العامة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع ، وذلك حتى يستجيب المرفق العام لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق العام حتى يواجهها .

ثالثا : التزامات مصدرها القوانين و الأنظمة

وأهم هذه الالتزامات ، احترام القوانين و الأنظمة النافذة و الخاصة بالضرائب و الرسوم وغيرها من التشريعات المالية ، وقانون العمل ، والضمان الاجتماعي ، والقوانين التجارية ، وأنظمة الضبط الإداري ... لان في ذلك ضمان لأداء المرفق العام للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين[4].

ويترتب على هذه الالتزامات اتجاه صاحب الامتياز انه لا يجوز له التحلل منها إلا إذا أصبح تنفيذها مستحيلا نتيجة فعل القوة القاهرة[5].

المطلب الثاني : أثر عقد الامتياز بالنسبة للمنتفع

إن هدف الامتياز هو ضمان سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية ، للمنتفعين ويشبع حاجياتهم ، والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها ، وإن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق

---

[1] بارة زيتوني ، المرجع السابق ، ص 42.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 753 ، 754.
[3] د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 220.
[4] د/ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ص 357 ، 358.
[5] محمد انور حماده ، المرجع السابق ، ص 111.

الامتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية ، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المنتفعين وصاحب الامتياز وكذا الإدارة المانحة للامتياز[1]، لذا يتعين بيان حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة ، ثم بيان تلك الحقوق اتجاه الملتزم .

الفرع الأول : حقوق المنتفع في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

كما سبق ذكره أن للإدارة حق التدخل في أي وقت لمراقبة الملتزم ، خاصة فيما يتعلق بإعداده للمرفق وتشغيله له وتقديم خدماته لكل من استوفى شروط الانتفاع بهذه الخدمات[2].

إلا انه يحق للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة أن تتدخل لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته ، وضمان المبادئ الأساسية ، المساواة ، الاستمرارية ، والتكيف مع التحولات[3].

ومن ثم إذا أهملت الإدارة في أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم بأن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط عقد الامتياز جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة بإلغاء ، وإجبارها على التدخل[4].

الفرع الثاني : حقوق المنتفع في مواجهة الملتزم

للإفراد حق الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوفرة فيهم ، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الامتياز ، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو المياه[5]، وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بان يؤدي لعملائه الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم[6].

وقد لا يرتبط الملتزم بالمنتفع بعقد خاص ، ومع ذلك يحق للمنتفع الانتفاع بخدمات المرفق ، إذا استوفى شروط هذا الانتفاع ، فإذا رفض الملتزم ذلك ، جاز إجباره على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء[7].

---

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 196.
[2] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، 254.
[3] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 197.
[4] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 133.
[5] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ص 226 ، 227.
[6] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 780.
[7] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 253.

ويرجع الأساس القانوني لحقوق المنتفعين في عقد الامتياز إلى الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز بصفة خاصة و العقود الإدارية بصفة عامة ، فعقد الامتياز موضوعه إدارة مرفق عام ، لذا فان معظم نصوصه تعتبر نصوصا لائحية يمتد أثرها للمنتفعين ، وهذا بذاته كافيا لتبرير حقوق المنتفعين[1].

خلاصة الفصل الثاني

بعد دراسة آثار عقد الامتياز يمكن استخلاص ما يلي :

يرتب عقد امتياز المرفق العام كسائر العقود الأخرى حقوق والتزامات بالنسبة لأطرافه ، إلا انه بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام تمتد هذه الآثار لفئة المنتفعين بخدمات المرفق .

وتتمثل حقوق الجهة الإدارية مانحة الامتياز في حقها في الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق، وحقها في تعديل النصوص التنظيمية للعقد، وحقها في توقيع الجزاءات

وما ينفرد به عقد الامتياز على خلاف باقي العقود الإدارية فيما يتعلق بحق الإدارة في توقيع جزاء فسخ العقد فان هذا الحق حسب القضاء الفرنسي يحكم به القاضي بناء على طلب الإدارة مانحة الامتياز على خلاف الجزاءات الأخرى التي تستقل الإدارة بتوقيعها على الملتزم ، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك .

وفي المقابل يقع على الإدارة مانحة الامتياز بعض الالتزامات ، وتتمثل في التزامها بتنفيد العقد بحسن نية وكذلك التزامها باحترام شروط العقد.

وبالنسبة للملتزم فتتمثل حقوقه في حقه في الحصول على المقابل المالي وحقه في الحصول على المزايا المتفق عليها وحقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد .

أما التزاماته فتتمثل في التزامات مصدرها عقد الامتياز والتزامات مصدرها المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام ، والقوانين والأنظمة المعمول بها.

كما أن للمنتفع بالمرفق العام حقوق سواء في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز أو في مواجهة الملتزم .

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 783.

الفصل الثالث

المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ذلك لأن الدولة أو الولاية أو البلدية ،أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، هي حتما طرفا في النزاع ، لكونها طرفا في العقد[1].

وطالما أن عقود امتياز المرافق العامة ذات طبيعة إدارية ، الأمر الذي يستوجب أن ينعقد الاختصاص بنظر ما يثور بشأنها من منازعات للقضاء الإداري ، وتطبق بشأنها قواعد القانون العام و التي تمثل حماية للمصلحة العامة التي تقوم عليها الإدارة ، ونظرا لخصوصية عقود الامتياز وهي وجود طرف آخر خارج عن العقد وهم المنتفعون ، وبحكم العلاقة بين الملتزم و الإدارة من جهة وعلاقة المنتفعين بالملتزم من جهة ثانية ، وعلاقتهم بالإدارة من جهة ثالثة ،كما أن هناك علاقة أخرى تربط الملتزم بمستخدميه ، لذا فان الاختصاص بالفصل عما يثور بشأن هذه العقود من منازعات ينعقد لجهتي القضاء[2].

ولما كان عقد الامتياز من العقود الزمنية ، التي يمثل الزمن فيها عنصرا جوهريا ، فانه يزول و ينتهي بنهاية المدة المحددة لنفاذه[3]، لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول : منازعات عقد الامتياز

المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز

المبحث الأول : منازعات عقد الامتياز

إن منازعات المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز متنوعة بعضها يخضع لاختصاص القضاء الإداري، وبعضها يخضع لاختصاص القضاء العادي .

---

[1] د/ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 54.

[2] د/ حمادة عبد الرازق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 144.

[3] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 76.

وهكذا فان المنازعات بخصوص عقد الامتياز نفسه تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، لان السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع ، وهي(الدولة ، الولاية ، البلدية ، أو المؤسسة العمومية) و كذلك الدعاوى التي قد ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد الملتزم فإنها من اختصاص القضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي[1].

بينما يكون من اختصاص القضاء العادي الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم سواء كانوا منتفعين بخدمات المرفق ، أو مستخدميه ، أو الغير المتعامل معه كمورديه ، أي الدعاوى التي ينعدم فيها المعيار العضوي ، إلى جانب التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز ، يمكن اللجوء إلى التحكيم كطريق من الطرق البديلة لتسوية منازعات هذا العقد ، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي :

المطلب الأول : التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز

قسم الاختصاص القضائي في مجال تسوية منازعات عقد امتياز المرفق العام بين جهتي القضاء ، الأمر الذي يستوجب دراسة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز (الفرع الأول) ، ثم اختصاص القضاء العادي بمنازعات الامتياز (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز

تخضع المنازعات التي تثور بين الإدارة و الملتزم ، وكذلك التي تثور بين السلطة مانحة الامتياز و الأفراد فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام ، و الطعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري[2]، لان السلطة مانحة الامتياز طرفا فيها .

تخضع منازعات عقد الامتياز بصفة خاصة ومنازعات العقود الإدارية عامة لاختصاص القضاء الكامل ، لكن هذا لا يمنع من خضوع جوانب من هذه المنازعات لقضاء الإلغاء.

أولا : اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز

يختص القضاء الكامل بالفصل في منازعات عقد الامتياز سواء تعلقت تلك المنازعات بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، ويدخل في نطاق القضاء الكامل أيضا ما تصدره الإدارة من قرارات استنادا إلى احد نصوص

---

[1] د/ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 34.

[2] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 228.

العقد كقرارها بسحب العمل من الملتزم أو قرارها بمصادرة التأمين[1]، ذلك لان هذا القضاء هو قضاء شخصي أو ذاتي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن ، فهو يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة ، مما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد[2].

أ/ صور منازعات عقد الامتياز الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل

تندرج منازعات عقد الامتياز التي تخضع لاختصاص القضاء الكامل تحت طائفتين ، الأولى تتصل بتنفيذ العقد أو انقضائه ، و الثانية تتعلق ببطلان العقد[3].

1- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد أو انقضائه

تخضع لاختصاص القضاء الكامل المنازعات التي يقيمها احد أطراف عقد الامتياز المتعلقة بتنفيذ العقد أو انقضائه ، كدعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها احد المتعاقدين للآخر ، والدعوى التي يرفعها الملتزم للمطالبة بإعادة التوازن المالي لعقد الامتياز ، أو مطالبة جهة الإدارة مانحة الامتياز بالمساهمة المالية التي يكلفها له عقد الامتياز ، فكل الدعاوى الخاصة بالمطالبة بمبالغ مالية مستحقة لأحد طرفي عقد الامتياز على الآخر تخضع لولاية القضاء الكامل[4].

كما تخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها الملتزم على الإدارة مانحة الامتياز للمطالبة بإبطال تصرف صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد[5].

كذلك تخضع كل المنازعات المتعلقة بحالات فسخ عقد الامتياز للقضاء الكامل سواء تلك التي يقيمها الملتزم على الإدارة حول قرارها بفسخ العقد ، أو تلك التي يطالب فيها هو بفسخ العقد[6].

2- دعوى بطلان عقد الامتياز

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 168.
[2] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ص ، 304، 305.
[3] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 199.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 170.
[5] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، 307.
[6] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 202.

تخضع دعوى بطلان عقد الامتياز التي يقيمها احد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه لاختصاص القضاء الكامل ، فإذا كان أساس تلك الدعوى عيب في الشكل فان الاختصاص بنظرها ينعقد لقضاء الإلغاء حيث أننا نكون أمام إجراءات تمهيدية سابقة على التعاقد .

وإذا كان القضاء الكامل هو المنوط به الفصل في المنازعة على النحو السابق لذا فانه يختص أيضا بنظر الطلبات المستعجلة كطلب الحجز التحفظي للحقوق الناشئة عن عقد الامتياز أو وضع المرفق العام تحت الحراسة[1].

ب/ سلطات قاضي العقد إزاء منازعات عقد الامتياز

يتمتع القاضي الإداري في الدعاوي الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل ، بسلطات واسعة ، فيقوم بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه ، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي ويلزم المدعى عليه بالرد و التنفيذ ، ويكون للقاضي الإداري الحكم في نطاق القضاء الكامل بما يلي :

- الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا بان عدم مشروعيته، وبالتالي يحق لقاضي العقد إلغاء قرار الاسترداد الصادر من الجهة مانحة الامتياز إذا لم يكن الهدف منه مراعاة المصلحة العامة ، كما يحق إلغاء قرار سحب الامتياز إذا لم تتوافر شروطه .

- تتجاوز سلطة قاضي العقد نطاق الإلغاء فيحق له تعديل القرار أو إصلاحه أو إحلال آخر محله ، فله إلغاء جزاء إسقاط الامتياز و استبداله بجزاء وضع المرفق تحت الحراسة .

- لقاضي العقد سلطة الحكم بالتعويض حتى ولو لم يتم إلغاء القرار غير المشروع ، ويخضع تقدير قيمة التعويض لسلطة قاضي العقد ، وتعتبر سلطة الحكم بالتعويض هي الاختصاص الأصيل لهذا القاضي[2].

ثانيا : اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز

يختص قضاء الإلغاء بنظر الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز ، كذلك طعون المستفيدين من العقد ، كما يختص أيضا بنظر القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة.

أ/ اختصاص قضاء الإلغاء بنظر الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز

---

[1] د/ حمادة عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 174.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 329.

القرارات المنفصلة هي التي تقوم الإدارة بإصدارها وهي في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه[1]، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد في طبيعتها ، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا[2].

ومن أمثلة القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام العقد و النهائية منها ، كذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرارات الموافقة على العقود التي تبرمها الإدارة ، قرارات قابلة للانفصال إذ أن القرار الصادر بإبرام العقد هو ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد ، باعتبار أن العقد حال صدورهذا القرار لم يكن قد انعقد بعد ، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا ، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت فيه موجبات إلغائه[3].

ب/ اختصاص قضاء الإلغاء بنظر طعون المستفيدين من عقد الامتياز

يحق للمستفيدين بخدمات المرفق العام الذي يدار بواسطة الامتياز الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة مانحة الامتياز ، والتي تتضمن الإخلال بأحد شروط العقد اللائحية ، فالمنتفع يستطيع أن يتقدم إلى الجهة الإدارية طالبا منها إجبار الملتزم على احترام الشروط التنظيمية المنصوص عليها في عقد الامتياز ، فان امتنعت عن الرد أو رفضت الطلب ، عد قرارها بالرفض أو الامتناع قرار مستوفي الأركان ، يحق للمنتفع أن يطعن فيه أمام قاضي الإلغاء[4].

ج/ اختصاص قضاء الإلغاء بنظر القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة

إذا استمدت الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء من نصوص العقد ودفاتر الشروط ، فان ما يثور بشأن المنازعة في تلك الجزاءات يخضع لاختصاص القضاء الكامل ، أما إذا كانت نصوص العقد لا تخول الإدارة سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها ، ومع ذلك قامت الإدارة بتوقيع هذا الجزاء، استنادا إلى ما تكفله لها القوانين و اللوائح ، من حق استعمال تلك السلطة بوصفها سلطة عامة ، فان المنازعة في هذا القرار تخضع لاختصاص قضاء الإلغاء[5].

الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز

---

[1] أبو بكر صديق عمر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 19.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 159.
[3] أبوبكرصديق عمر ، المرجع السابق ، ص 32.
[4] د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ص 348 ، 349.
[5] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 164 ، 165.

يختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام ، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق ، أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص[1].

أولا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و المنتفعين بالمرفق العام

إذا كان هناك عقدا بين المنتفع و الملتزم يقدم الثاني الخدمة للأول مقابل الرسوم المقررة ، فانه يجب التزام الطرفين بالخضوع لأحكامه ، غير أن العقد القائم بين المنتفع و الملتزم يستند إلى عقد الامتياز حيث يتم التعاقد في حدوده ، فإذا لم يوجد مثل هذا العقد يجوز لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها الملتزم أن يطالب هذا الأخير وان يطالب الإدارة قضائيا بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز[2].

وتخضع الدعاوى التي يقيمها المنتفعين ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها وغيرها إلى اختصاص القضاء العادي[3]، وهذا عندما يكون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص على سبيل المثال ما أشار له القانون رقم 06/98 ، المتعلق بالطيران المدني في القسم الثالث منه عند تحديده لمسؤولية الناقل الجوي (صاحب الامتياز) إزاء المسافرين و الشحن و الأمتعة[4].

أما إذا كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون العام ، ففي حالة نشوء نزاع فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على سبيل المثال الامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي[5].

ثانيا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و العاملين بالمرفق العام

يعتبر الأفراد العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز عمالا خاضعين للقانون الخاص ، تربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية ، و بالتالي يشغلون مركز قانونيا تعاقديا ، لذا يختص القضاء العادي ، وبالتحديد القسم الاجتماعي بنظر منازعاتهم وفقا لأحكام وقواعد قانون العمل، وكذلك بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمال الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام العمل المعمول بها[6].

ويتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير و استغلال المرفق العام ، فقد يكون الملتزم شخصا من أشخاص القانون العام ، ففي هذه الحالة فان العاملين في

---

[1] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، 228.

[2] د/ محمد تنور حماده ، المرجع السابق ن ص ص 113 ، 114.

[3] د/ مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 34.

[4] انظر المواد 145 ، 146 ، 147 من القانون رقم 98 /06 المؤرخ في 1998/06/27 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، جريدة رسمية عدد 48 ، ص 20.

[5] انظر المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بامتياز استغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، المنشئ بموجب القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 1967/03/17 ، جريدة رسمية عدد 26 ، ص 372.

[6] بارة زيتوني ، المرجع السابق ، ص 53.

هذه المرافق موظفون عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة لائحية تنظيمية ، و بالتالي يختص بتنظيم هذه العلاقة القضاء الإداري و ليس القضاء العادي[1].

ثالثا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم وغير المنتفعين بالمرفق العام

يتولى الملتزم تسيير واستغلال مرفق عام ، ويقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية ، مما يتوجب عليه إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير[2]، مثل عقود التوريد أو الأشغال أو التأجير وخلافه ، وفي هذه الحالة فان هذه العقود لا تكون إدارية إلا إذا توافرت فيها شروط ومقومات العقد الإداري ، بان تتصل بنشاط مرفق عام ، وتحتوي على شروط استثنائية وان تكون الإدارة طرفا فإذا لم تتوافر هذه الشروط ، وهذا هو الوضع الغالب ، فان القضاء العادي هو المختص بالفصل فيما يثور بشأنها من منازعات، وتكون قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق .

كما يدخل ضمن منازعات الملتزم مع الغير ، بعض المنازعات الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير المرفق العام مثل الأضرار التي تصيب شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الامتياز في حادث مرور ، كما حددت المادتين 159 ، 165 من القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني حالات مسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة ، و المسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين .

بالإضافة إلى هذه المنازعات التي يختص بها القضاء العادي ، فانه يمكن للغير المتضررين من الإجراءات الإدارية الصادرة لتنفيذ أحكام اتفاقية الامتياز مخاصمة مشروعية هذه القرارات أمام القضاء الإداري[3].

المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة " التحكيم"

يبرر البعض اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية منها عقود الامتياز بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي ، باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار ، كما أن احد أطراف هذه العقود هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي ، مما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدول .

لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل على أساسها هذه الاستثمارات الأجنبية ، بل يجب أن يطمئن المستثمرون إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم و بين الدولة مانحة

---

[1] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 147.
[2] بارة زيتوني ، المرجع السابق ، ص 53.
[3] بارة زيتوني ، المرجع السابق ، ص 53.

الاستثمار من خلافات، والذي يعتبر التحكيم ربما أفضل وسيلة لحلها[1]. لذلك سوف نتطرق إلى مفهوم التحكيم (الفرع الأول) ، ثم التحكيم في عقود الامتياز في الجزائر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مفهوم التحكيم .

نتناول تعريف التحكيم ثم الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل فض النزاعات .

أولا : تعريف التحكيم

يعرف التحكيم بأنه اتفاق على طرح نزاع قائم أو مستقبلي على شخص أو أشخاص معينين (محكمين)، ليفصلوا فيه خارج نطاق القضاء[2]، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا للنزاع ،أي يرد ضمن نصوص العقد،ويسمى في هذه الحالة شرط التحكيم، وقد يأتي بعد نشوء النزاع ، فيسمى مشارطة التحكيم[3].

وقد يأخذ التحكيم إحدى الصورتين :

- التحكيم الخاص (الحر) وهو الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين و القواعد و الإجراءات التي تطبق بشأن هذا النزاع .

- والتحكيم المؤسسي وهو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة ، حيث يكون فض النزاع وفقا لقواعد و إجراءات موضوعة سلفا[4].

ثانيا : خصائص التحكيم

يتمتع التحكيم بجملة من الخصائص و المميزات أهمها :

- سرعة الفصل في النزاع ، حيث تكون إجراءاته أكثر تبسيطا من تلك المتبعة أمام القضاء[5].

---

[1] نعيمة أكلي، المرجع السابق ، ص ص 177 ، 178.

[2] جورج حزبون " دور هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم الوطني و الخاص الدولي " ، مجلة علوم الشريعة و القانون ، عدد 02 ، نوفمبر 2001 ، ص 403.

[3] د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ص 292 ، 293.

[4] أ . حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 ، ص 18.

[5] رشيد بوشعير ، الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ، 2007-2010، ص34.

- يتسم التحكيم بالسرية التامـة ، خلافا للقضاء حيث نجد جلساته علنيـة[1].

- قلــة الشكليــة ، حيـث يصـل أطـراف التحكيم إلـى حكـم نهـائي قابـل للتنفيـذ دون المـرور بـدرجات التقاضـي المتعددة[2].

الفرع الثاني : التحكيم في عقـود الامتيـاز في الجزائـر

كرس المشرع الجزائري معظم الاتفاقيات الدوليـة التي صادق عليها ، المتعلقـة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونيـة ، و أشار فيها إلى طريقـة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولـة أو أشخاص القانون الإداري من جهـة ، وبين المستثمرين الأجانب من جهـة أخرى كالأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم حيث نصت المـادة 17 منـه " يخضـع كل خـلاف بين المستثمر الأجنبـي و الدولــة الجزائريـة يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولـة الجزائريـة ضده للجهات القضائيــة المختصـة ، إلا فـي حالــة وجـود اتفاقيـات ثنائيـة أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولـة الجزائريـة تتعلق بالمصالحــة و التحكيم ، أو فـي حالـة وجـود اتفـاق خـاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفيـن بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ".

وكـذلك القـانون رقـم 09/08 المتضـمن قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة حيـث نصـت المـادة 975 منـه " لا يجوزللأشخاص المذكورين فـي 800 أعـلاه ، أن تجـري تحكيمـا إلا فـي الحـالات الـواردة فـي الاتفاقيـات الدوليـة التـي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية " .

بهدف توفير آليات وضمانات حل المنازعات التـي تنشـأ ، باعتبـار أن الدولـة قد خطـت خطـوات متقدمـة نحـو التفتح الاقتصـادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي ، مما نتج عنه توقيع عدة عقود امتيـاز دوليـة بين الجزائر ومستثمرين أجانب ، مثل عقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائـري ، المبرم بين وزير الطاقـة و المنـاجم ممثلا للدولـة ، وبين شركة مدغازالاسبانية في 18 أكتوبر 2006 وكذلك إبرام اتفاقية امتياز لتسيير مطـار هواري بومـدين الدولي من طرف شركة مطارات باريس (ADP) في جويلية سنة 2006[3].

ويعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية من بينها عقود الامتياز ، و النص عليها في عدة قوانين ، تأكيدا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية ، في هذا المجال ،

---

[1] د/ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 326.
[2] أ / حسان نوفل ، المرجع السابق ، ص 22.
[3] بارة زيتوني ، المرجع السابق ، ص ص 57 ، 58.

بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي وكيفيات حل النزاعات الناشئة عنه[1].

وبالتالي فان التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة أو احد ممثليها (مانح الامتياز) وبين المستثمر الأجنبي (صاحب الامتياز) ، يتم الاتفاق عليه ، أو بعد وقوع الخلاف و فشل المفاوضات الثنائية ، و بعده يتم تعيين محكمين خواص ، أو مؤسسة تحكيمية مثل المركز الدولي

المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية ، وذلك بتنفيذ الالتزامات التي تتضمنها بالكامل أو بانقضاء المدة المحددة لسريانها ، شأنها في ذلك شان العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص.

غير أن العقود الإدارية يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية ، قبل حلول اجلها الطبيعي ، وهو ما يطلق عليه النهاية المبتسرة للعقود الإدارية .

عقد الامتياز هو احد العقود الإدارية ، لذا فانه قد تنتهي نهاية طبيعية ، أو قد تكون نهايته هو الآخر نهاية غير طبيعية ، غير أن نهاية عقد الامتياز تثير بحثا هاما يتصل بتصفية هذا العقد ، لمعرفة مصير الأموال المادية المستخدمة في إنشاء و استغلال المرفق ، وتصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة[2]، لذلك سوف نتناول نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية وغير العادية في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنخصصه لتصفية عقد الامتياز.

المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية وغير العادية

ينتهي عقد امتياز المرفق العمومي أما بطريقة عادية ، أو بطريقة غير عادية .

الفرع الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية

عقد امتياز المرفق العمومي هو عقد محدد المدة و بالتالي فهو ينتهي نهاية طبيعية بانقضاء تلك المدة[3]، فهو عقد غير ابدي ولا يعتبر تنازلا من الإدارة عن المرفق العام بصفة كلية ودائمة.

---

[1] نعيمة أكلي،المرجع السابق، ص 180.

[2] د/ حاده عبد الرازق حاده ، المرجع السابق ، ص 789.

[3] روبيلةمومن، العقود الادارية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، 2007 /2010 ، ص 55.

وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم و الإدارة مانحة الامتياز تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات و الحقوق[1].

الفرع الثاني : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية

إذا كان عقد الامتياز ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المقررة له ، فانه من الممكن أيضا أن ينتهي نهاية مبتسرة قبل انتهاء مدته ، ويكون ذلك بإحدى طرق ثلاث ، فقد ينتهي بالاسترداد ، وبالفسخ ، و بالإسقاط[2].

أولا : استرداد المرفق موضوع الامتياز

يمكن للإدارة إنهاء عقد الامتياز قبل نهاية مدته ودون خطا من جانب الملتزم في مقابل تعويضه تعويضا عادلا[3].

فالأصل أن الإدارة حرة في اختيار الطريقة التي تتبع في إدارة المرفق العام ، فقد ترى أن المصلحة العامة توجب العدول عن نظام الامتياز ، وعندئذ يكون من حقها استرداد المرفق ، استنادا إلى سلطتها في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون خطا من المتعاقد معها.

والاسترداد يكون بشراء المرفق من الملتزم مع تعويضه عما أصابه من أضرار نتيجة ذلك ، وليس للملتزم الاعتراض على ما تقرره الإدارة في هذا الشأن بحجة وجود حق مكتسب له، أو الاحتجاج بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، إذ ينحصر حقه فقط في التعويض[4].

وقد يحدد دفتر الشروط شروط و أوضاع استرداد المرفق قبل انتهاء مدته ، ويسمى هذا الاسترداد بالاسترداد التعاقدي ، وقد تمارس الإدارة سلطتها في استرداد المرفق خارج الحدود المتفق عليها ، أو تمارسها في حالة إغفال العقد تنظيم الاسترداد ، حينئذ يعرف الاسترداد بأنه استرداد غير تعاقدي ، كما قد تقرر الاسترداد قوانين خاصة ، وهو ما يعرف بالاسترداد القانوني[5].

ثانيا : فسخ عقد الامتياز

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 197.
[2] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 811.
[3] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 134.
[4] د/ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 248.
[5] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 812.

يتخذ فسخ عقد الامتياز ثلاثة صور هي الفسخ الاتفاقي ، والفسخ القضائي و الفسخ القانوني .

أ/ الفسخ الاتفاقي

قد يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول اجله ، فيكون بإرادة الطرفين صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز وفق الشروط و الكيفيات التي يتفق عليها[1].

ب/الفسخالقضائي

يمكن لأحد الطرفين ، خاصة الملتزم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء عقد الامتياز قبل أوانه لأسباب متعددة منها :

- إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيما في تنفيذ التزاماتها .
- إذا عدلت الإدارة في شروط عقد الامتياز بما يخل بتوازنه المالي إخلالا يفوق إمكانيات الملتزم أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة[2].

ج/الفسخ القانوني (بقوة القانون)

قد ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون ، وذلك متى تحققت شروط معينة :

- القوة القاهرة (وهي حادث خارجي مفاجئ يستحيل دفعه ، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ)[3]، إذا أدت إلى تدمير المرفق المدار بطريقة الامتياز ، فإذا كان الهلاك بسبب خارجي عن إرادة الطرفين انقضى العقد دون أن يتحمل أي منهما تعويضا .

- تحقق شروط منصوص عليها في عقد الامتياز مقررة للفسخ ، فقد يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي عقد الامتياز في حالة وفاة الملتزم ، فمتى تحققت تلك الشروط انفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها[4].

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ، ص 198.
[2] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 795.
[3] جورج سعد ، المرجع السابق ، ص 307.
[4] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 862.

ثالثا : إسقاط الامتيـاز

ويعني ذلك رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق موضـوع الامتيـاز قبل انتهـاء مدتـه بسبب المخالفـات الجسمية التـي يرتكبها الملتزم مع فسخ العقد على حسابه[1].

ويشترط لإسقاط ألامتيازكما سبق ذكره ما يلـي :

- ارتكاب الملتزم خطا جسيما يبرر إسقاط الامتياز.
- وجـوب اعـذار الملتـزم وإلا فيكـون قرارهـا بالإسـقاط معيبـا يمكـن الطعـن فيـه أمـام القضـاء ، وذلـك باسـتثناء الأحوال التي تعفي الإدارة فيها من الاعذار .
- ضرورة إصدار قرار إداري بذلك لكـي يكـون منتجـا لأثـر قـانوني واضـح ولكـي يمكـن معـه احتسـاب مواعيـد الطعن إن كان لها محل .
- ضرورة صدور حكم قضائي بالإسقاط .

ففيما عدا عقد الامتياز فان الإدارة تملك سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء ، أما في عقود امتياز المرافق العامة فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة لا تملك توقيع عقوبة إسقاط الامتياز من تلقاء نفسها بل لابد أن يصدر بها حكم قضائي[2].

المطلب الثانـي : تصفيـة عقـد الامتيـاز

يثير موضوع انقضاء عقد الامتيـاز بعض المشـاكل الماليـة الخاصـة بمصـير الأمـوال الماديـة المسـتخدمة فـي استغلال المرفق العام ، ومشاكل أخرى تتعلق بتصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة.

الفرع الأول : مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة و استغلال المرفق العام

---

[1] د/ احمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص 136.

[2] محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 272.

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني ، وبعضها من المنقولات كالسيارات و المواد الخام اللازمة لاستغلال المرفق ، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للملتزم و البعض الآخر قد تسلمه له الإدارة ، بان تضع تحت تصرفه أجزاء الدومين العام اللازمة للاستغلال[1]، فما مصير كل هذه الأموال عقب انقضاء الامتياز ؟.

أولا : الأموال التي تبقى ملكا للملتزم

تحديد الأموال التي تبقى ملكا للملتزم يلجأ فيه إلى طريقة سلبية بمعنى أن كل ما لم ينص على أيلولته للإدارة في العقد يبقى ملكا للملتزم ، فعقد الامتياز يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء مدة الامتياز ، وكل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقى ملكا للملتزم وتؤول إلى الدولة مجانا أو بمقابل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق ، وعلى هذا الأساس يبقى للملتزم :

- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ، ومنفصلة عنه .
- الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز ، و مثال ذلك مكاتب الإدارة الخاصة بالمرفق العام[2].

ثانيا : الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا

وهي الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق ، ويجب أن ينص عليها العقد صراحة وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي و المصانع و الطرق و العقارات بالتخصيص ،وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في هذه القائمة كالعربات في مرافق السكك الحديدية أو السيارات ...

ثالثا : الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها

وهي أيضا من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع ، غير أنها تكون من المنقولات عادة ، بينما ينتمي النوع الثاني إلى طائفة العقارات غالبا وتحدد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال ، كما تحدد مدى حرية الإدارة في شرائها ، كما تحدد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال[3].

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 807.
[2] حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص ص 919 ، 920.
[3] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 811.

الفرع الثاني : تصفيـة الحسابات بين الملتزم و الإدارة

يعتمد الملتزم عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين قي سبيل تغطية ما ينفقه في إعداد المرفق وما يعول عليه من ربح ، وقد تقوم الإدارة بإنهاء عقد الامتياز نهاية مبتسرة قبل انقضاء مدته ، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حد أدنى من الأرباح ، وقد تكون قد تسببت بتصرفاتها في تحميله بعض الأعباء .

وعلى الجانب الآخر قد يكون الملتزم ذاته مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة ، أو فيما يتعلق بالإتاوة التي يتعين عليه دفعها لها ، كل هذه الأمور يتعين تصفيتها على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين ، واستنزال المبالغ المستحقة للإدارة ، من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شراؤها[1].

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية ، تنحصر في أعمال شروط العقد ، على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ، ملزمة لكل من الطرفين ومن ثم فان مهمة القضاء ، فيما لو طرح عليه النزاع ، أن يعمل على تفسير تلك الشروط ، والتزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين[2].

وفي جميع الحالات تحدد وثيقة الامتياز مصير الأموال التي تؤول مجانا إلى الجهة مانحة الامتياز ، وما عداها يبقى مملوكا للملتزم ما لم يحتفظ مانح الامتياز بحقه في شرائها بنص خاص وصريح في عقد الامتياز[3].

خلاصة الفصل الثالث

ينشأ عن عقد امتياز المرفق العام العديد من المنازعات بعضها يخضع لاختصاص القضاء الإداري ، لان السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع ، وبعضها يخضع لاختصاص القضاء العادي ويتعلق الأمر

---

[1] د/حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 921.
[2] د/ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 812.
[3] د/ حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 922.

بالمنازعات التي تقع بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام ، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق ، أو الغير المتعامل معه ، كما يمكن فض منازعات عقد الامتياز من طرف جهات التحكيم بحكم اتجاه الإدارة الجزائرية نحو تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ، وتبنيها لنظام اقتصاد السوق وحرية المنافسة و التجارة .

ينتهي عقد امتياز المرفق العام نهاية طبيعية بانتهاء المدة المقرر له ، كما يمكن أن ينتهي نهاية مبتسرة قبل انتهاء مدته ، ويكون ذلك بالاسترداد ، أو بالفسخ ، أو بالإسقاط.

وينتج عن نهاية عقد امتياز المرفق العام ، إنتقال المرفق العام إلى الإدارة مانحة الامتياز وكذلك الفصل في مصير الأموال المستخدمة في إدارة و استغلال المرفق العام ، وأيضا تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز.

الخاتمة

خاتمـــــة :

من المتعارف عليه أن عقد امتياز المرفق العمومي من أشهر العقود الإدارية وأهمها ، ويعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر خاصة بعد تبنيها للنظام الليبرالي ، وأخذها بمبادئ اقتصاد السوق و المنافسة الحرة .

وقد تناولنا مفهوم عقد الامتياز ، فأوضحنا تعريفه وأركانه وطبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من العقود وأساليب التسيير الأخرى ، وبينا كيفية إنشائه ، ببيان كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة وتكوين عقد الامتياز .

آثار عقد الامتياز ، ببيان حقوق الجهة الإدارية مانحة الامتياز سواء حقها في الرقابة و الإشراف و التوجيه أو حقها في تعديل الشروط التنظيمية بالإرادة المنفردة أو حقها في توقيع الجزاءات ، ثم بيان التزامات هذه الجهة سواء التزامها بتنفيذ العقد بحسن نية ، أو التزامها باحترام شروط العقد .

حقوق والتزامات الملتزم ، وتتمثل حقوقه في حصوله على المقابل المالي ، وحقه في الحصول على المزايا المتفق عليها ، وحقه في الحفاظ على التوازن المالي لهذا العقد أما التزاماته فتتمثل في التزامات مصدرها عقد الامتياز وأهمها التزامه الشخصي للقيام بأعمال المرفق العام وتقديم خدماته للجمهور ، والتزامه بالتشغيل و الصيانة الدورية للمرفق العام ، مع مراعاته لمدد تنفيذ المشروع ، كما تقع على عاتقه التزامات أخرى سواء كانت مصدرها المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام ، أو مصدرها القوانين و الأنظمة المعمول بها .

حقوق المنتفعين بالمرفق العام ، حيث بينا حقوقهم في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز و في مواجهة الملتزم.

المنازعات الناتجة عن هذا العقد ، والتي قسم الاختصاص القضائي بشأنها بين جهتي القضاء حيث يختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا فيها ، سواء كانت من اختصاص القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء ، أما القضاء العادي فيختص بنظر المنازعات التي قد تثور بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام ، أو العاملين بالمرفق ، أو الغير المتعامل معه ، كما يمكن تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة "التحكيم".

ونهاية عقد الامتياز سواء كانت هذه النهاية طبيعية بانتهاء مدته ، أو كانت هذه النهاية غير طبيعية وذلك عن طريق الاسترداد ، أو الإسقاط ، أو الفسخ منتهين إلى أحكام تصفية هذا العقد و الأموال التي تكون ملكا للملتزم ، و تلك التي تكون ملكا للجهة الإدارية مانحة الامتياز.

هذه الطريقة نجحت في مجالات وفشلت في مجالات أخرى سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي ،فمثلا في مجال الطرق السريعة فيما يتعلق بانجاز الطريق السريع شرق –غرب لم يتقدم أي مستثمر وطني للاستفادة من هذا الامتياز وهذا راجع إلى تخوف القطاع الخاص من الدخول في هذه الامتيازات لضخامة مشاريعها وتكلفتها المالية ، وكذلك تخوف الدولة من تحرير مثل هذه الامتيازات لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة خاصة وأن صاحب الامتياز هو شخص يسعى للربح ،وبالتالي سيلجئ إلى مختلف الوسائل وذلك برفع قوائم الأسعار وخفض نوعية الخدمة التي يؤديها ،فرغم سلطات الإدارة في تحديد الأسعار فان أهمية الشركات وضخامتها ونفوذها تكون مؤثرة على الإدارة ،فإذا كانت هذه الشركات أجنبية يمكن أن تؤدي إلى تدخلات أجنبية وهذا ما يؤثر على سيادة الدولة .

وما يمكن ملاحظته أنه رغم أهمية عقد امتياز المرفق العام ، إلا أنه تم تناوله في نصوص متناثرة حسب كل قطاع .

ما يصعب من مهمة الباحث لما يحاول جمع المبادئ العامة التي يقوم عليها هذا العقد فيصطدم بنوع من التباين و التعارض سواء من ناحية التعريف فالمشرع لم يعط تعريفا موحدا لهذا العقد ، و لا مدة محددة له ، و لا من ناحية حصر الملتزم أو إطلاقه ، و في الغالب غياب إجراءات دقيقة لكيفية منح الامتيازات ، باستثناء بعض النصوص التي قيدت حرية الإدارة وفتحت مجالا للمنافسة كالتعليمة الوزارية لسنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94 – 320 المتعلق بالمناطق الحرة ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 04-417 الذي يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات .

كما يلاحظ في هذه القوانين أنها لم تحدد المرافق العامة القابلة لأن تكون محلا للامتياز ، وبالتالي هذه النصوص المتفرقة التي نظم بها المشرع موضوع الامتياز لا تساهم إلى حد كبير في تنظيم وتطوير علاقة الشراكة بين الإدارة و القطاع الخاص .

وما يمكن اقتراحه في هذا المجال هو :

- وضع قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة ، خاصة عقد الامتياز وذلك بتحديد مفهومه بشكل دقيق ، وإجراءات منحه بشكل يضمن الشفافية و المنافسة ، والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفق سلطتها التقديرية .
- تحديد المرافق العامة القابلة لأن تكون محلا للامتياز .
- تنظيم علاقة المنتفعين بالمرفق العام مع الملتزم ، أو الإدارة مانحة الامتياز .
- منح البرلمان المصادقة على اتفاقية الامتياز مثلما هو الحال لدى المشرع المصري ، خاصة في الحالات التي يكون موضوع الامتياز مرفق عام استراتيجي ومهم .
- تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز من خلال تقديم الدولة المساعدات و المعاونات ، خفض قيمة الضرائب المفروضة ، فضلا عن عدم تقييد الملتزم بجنسية معينة ، ما يفسح من مجال إبرامه أمام الوطنيين و الأجانب على حد سواء .
- التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية مانحة الامتياز إلى الحد الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام وتوفير الخدمات ما يطمئن الخواص لإبرامه .

قائمة المراجع

قائمــة المراجــع

أولا : النصوص القانونيـة

أ - الدستـور

- دستور 28 نوفمبـر 1996 .

ب/ النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 67/-24 ، المؤرخ في 18 جانفي 1967 ، المتضمن قانون البلدية ، جريدة رسمية عدد 06 .

2- الأمر رقم 69-38 ، المؤرخ في 23 مايو 1969 ، المتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 44 .

3- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، المعدل و المتمم .

4- القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية 1983 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 30 .

5- القانون رقم 90-08 ، المؤرخ في 07 ابريل 1990 ، المتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 15 .

6- القانون رقم 90-09 ، المؤرخ في 07 ابريل 1990 ، المتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 15 .

7- الأمر رقم 96-13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية ، عدد 37 .

8- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27جوان 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، جريدة رسمية عدد08 .

9- الأمر رقم 01-03 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار الأجنبي ، جريدة رسمية عدد 47 .

10- القانون رقم 05-07 ، المؤرخ في 28 ابريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات ، جريدة رسمية ، عدد 50 .

11- القانون رقم 05-12 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 .

12- الأمر رقم 06-11 ، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

13- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 .

14- القانون رقم 08-14 ، المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 جريدة رسمية عدد 52 .

15- القانون رقم 10-03 ، المؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 60 .

16- القانون رقم 11-10 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 37 .

17- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 12 .

ج- النصوص التنظيمية

- المراسيم

1- المرسوم رقم 266/85 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير ، جريدة رسمية عدد 45 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية عدد 58 ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 ، المؤرخ في 01 مارس 2011 ، جريدة رسمية عدد 14 ، و المرسوم الرئاسي رقم 11-222 ، المؤرخ في 16 جوان 2011 ، جريدة رسمية عدد 34 ، و المرسوم الرئاسي رقم 12-23 ، المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، جريدة رسمية عدد 04 ، و المرسوم الرئاسي رقم 13-03 ، المؤرخ في 13 جانفي 2013 ، جريدة رسمية عدد 02.

3- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 ، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، المتعلق بالمناطق الحرة ، جريدة رسمية عدد 67 .

4- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، جريدة رسمية عدد 55 .

5- المرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 جانفي 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، جريدة رسمية عدد 04 .

6- المرسوم التنفيذي رقم 02-41 ، المؤرخ في 14 جانفي 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنتينا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، جريدة رسمية عدد 04 .

7- المرسوم التنفيذي رقم 02-42 ، المؤرخ في 14 جانفي 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " ايكو اير الدولية" وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، جريدة رسمية عدد 04 .

8- المرسوم التنفيذي رقم 04-417 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات ، جريدة رسمية عدد 82 .

9- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 ، المؤرخ في 09 فيفري 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به ، جريدة رسمية عدد 08 .

- القرارات الوزارية

1- القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 17 مارس 1967 ، المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، جريدة رسمية عدد 26 .

2- القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، جريدة رسمية عدد 86 .

- التعليمات

التعليمـة رقم 842/03.94 ، المتعلقـة بامتياز المرافق العموميـة المحليـة و تأجيرهـا ، المؤرخـة فـي 07 ديسمبر 1994 ، صـادرة عن وزير الداخليـة .

ثانيـا : المؤلفــات .

أ/ باللغـة العربيـة :

1- د/ احمـد محيو ، محاضـرات فـي المؤسسـات الإداريـة ، الطبعـة الخامسـة ، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة ، الجزائر ، 1990 .

2- د/ الياس ناصيف ، عقد الـ BOT ، المؤسسة الحديثـة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2002 .

3- د/ احمد سلامــة بدر ، العقود الإداريـة وعقد البوت BOT ، مكتبـة دار النهضـة العربيــة القـاهرة ، مصـر ، 2003 .

4- أبو بكر صديق عمر ، الرقابـة القضائيـة علـى سلطة الإدارة فـي إبـرام العقود الإداريـة بطريـق المناقصـات ، الطبعـة الأولـى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013.

5- جورج فودال ، بيـار دلفولفيـه ترجمـة منصـور القاضـي ، القـانون الإداري ، الجـزء الأول ، الطبعـة الأولـى ، المؤسسة الجامعيـة للدراسات ، لبنان ، 2001 .

6- جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، دار بلقيس ، الجزائر 2010.

7- أ/ حسان نوفل ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .

8- حماده عبد الرازق حمـاده ، النظـام القـانوني لعقد امتيـاز المرفق العـام ، دار الجامعـة الجديـدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 .

9- حماده عبد الرازق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012 .

10-د/ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1989 .

11- د/ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامـة للعقود الإداريـة (دراسـة مقارنـة) ، الطبعـة الخامسـة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 1991 .

12- د/ سعيد السيد علي ، أسس وقواعد القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2009 .
13- د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، دون سنة نشر .
14- د/ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة ، الجزائر ، 1999 .
15- د/ عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .
16- د/ عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003.
17- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004
18- د/ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .
19- د/ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011
20-عادل بوعمران،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ،دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر،2011.
21- د/ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، و التحكيم ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 .
22- محمد انور حماده ، قواعد و إجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2003 .
23- د/ محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم ، عنابة ، الجزائر ، 2004 .
24- د/ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم ، عنابة، الجزائر ، 2005 .
25- د/ محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2007 .
26- د/ محمود السيد عمر التحيوي ، الطعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
27- د/ مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .
28- د/ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، نظرية الاختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .
29- د/ محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 .
30- د/ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية دار الجامعة الجيدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 .
31- د/ مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان الأردن ، 2012 .
32- د/ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مطبعة SARP، الجزائر ، 2006 .
33- د/ نواف كنعان ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006
34- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010

35- د/ نصري منصور نابلسي ، العقود الإداري ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الادبية ، لبنان ، 2012 .

36- د/ هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية و مكتبة الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2001 .

37- د/ هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت ، لبنان ، 2003 .

ب / باللغة الفرنسية :

1- Andrè De Laubadère , Frank Moderne , PierreDelvové, Traité des contrats administratifs , 2ème édition , L.G.D.J, Paris , 1983-1984 .

2- Georges Vedel , Pierr Delvolvé , Droit administratif, Paris, 1998.

3-Gustave Peiser ,Droit administratif général,

20ème édition,Dalloz,Paris ,2000.

4- Jean- Claude Ricci , Droit administratif, 6ème édition , Hachette, Paris, 1996 .

5- Joel Carbago , Droit des servces publics, 3ème édition , Dlloz, Paris, 1997 .

6- Robert Etien , Droit administratif gènèral, sup'foucher; Paris, 2007.

ثالثا : الرسائل و المذكرات

- **المذكرات**

1- سميرة حصايم، عقود البوت B .O.T: اطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع " قانون التعاون الدولي "، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

3- بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، 2006-2009 .

4- روبيلة مومن ، العقود الإدارية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، 2007 - 2010 .

5- رشيد بوشعير ،الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،المدرسة العليا للقضاء،2007- 2010 .

رابعا : المقالات

1- جورج حزبون ،" دور هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم الوطني و الخاص الدولي" ، مجلة علوم الشريعة و القانون ، العدد 02 ، نوفمبر 2001 .
2- د/ عمار بوضياف " دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص " الفكر البرلماني ، العدد 25 ، 2010 .

خامسا: المجلات القضائية .

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، سنة 2004 .

سادسا : المواقع الإلكترونية

د/ الدكتور محمد الشافعي / بوراس ، العقود الإدارية، عن الموقع

www.pdffactory.com

تم فحص الموقع يوم 2014/02/21 على الساعة 16:53 .

الملاحق

الملحق الأول
قرارات قضائية
جزائرية

مجلس الدولة	عقد الامتياز
الغرفة الثانية	عقد الامتياز عقد إداري– الاختصاص–
ملف رقم:11950	القاضي الإداري– نعم.
11952	لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه
قرار بتاريخ:	السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت

2004/03/09 للرجوع عنه، فإنه لا حق شخصيا دائما للمستفيد

قضية: بما في ذلك حق تجديد الامتياز.

شركة نقل المسافرين

ضد:

رئيس بلدية وهران

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

في الشكل دائما:

حيث أن الاستئناف رقم 011952 الذي رفعه المستأنف الحالي بتاريخ 2002/02/26 كما هو ثابت بالعريضة يتعلق بنفس القرار المستأنف بالملف الحالي رقم 011950 كما يتعلق بنفس الأطراف و نفس الموضوع إضافة إلى أن كل المذكرات المتبادلة بين طرفي النزاع تشير إلى نفس الطلبات و الدفوع و أنها مودعة لدى كتابة الضبط لدى مجلس الدولة بنفس التاريخ مما يستوجب ضم الاستئناف رقم 011952 إلى الاستئناف رقم011950 لوجود ارتباط بينهما و استنادا إلى المادتين 91 من قانون الإجراءات المدنية و المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

عن عدم الاختصاص النوعي:

في الموضوع:

حيث أن العقد المبرم بين طرفي النزاع يتعلق بعقد امتياز إداري و ليس مجرد عقد إيجار مدني.

وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد تواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه و عليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع و يتعين رد الدفع لأنه فيغير محله.

من حيث الموضوع:

حيث أن المستأنف قد تحصل على عقد امتياز يسمح له باستغلال محطة المسافرين لمدة ثلاث سنوات كما يتبين من العقد المرفق بالملف و المبرم بتاريخ 1996/11/10 تحت رقم 1642.

و حيث أن هذا العقد المذكور أعلاه لا يسمح بالحصول على أي حق شخصي دائم، و خاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك .

و حيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف و منها عقد الامتياز موضوع النزاع الحالي أن مدة الامتياز ثلاث سنوات قد انتهت و أن المستأنف ما زال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد و بغير حق، فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لمل قضوا بطرده من الأماكن هو و كل شاغل بإذنه مما يستوجب تأييد قرارهم المستأنف.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسبـاب

يقضي مجلس الدولة: حضوريا و نهائيا و علنيا

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا و ضم الاستئناف رقم 111952 إلى الاستئناف الحالي رقم 011950.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

- تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر مارس من سنة ألفين و أربعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحراوي الطاهر مليكة	الرئيسة
سعيود خديجة	رئيسة قسم المقررة
سيد لخضر فافا	رئيسة قسم
رحموني فوزية	مستشارة دولة
مسعودي حسين	مستشارة دولة
فرقاني عتيقة	مستشارة دولة
حسن عبد الحميد	مستشارة دولة

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ دولة و بمساعدة السيد:زهير ميهوبي أمين الضبط

الرئيسة	رئيسة القسم المقررة	أمين الضبط

الملحق الثاني

قرارات قضائية فرنسية

AREET GAZ BOURDEAUX:

Lecture du 30 mars 1916

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la "Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux"‹ société anonyme‹ dont le siège social est à Bordeaux‹ rue de Condé‹ n° 5‹ agissant poursuites et diligences de ses directeur et administrateurs en exercice‹ ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 1er et 29 septembre 1915 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 30 juillet 1915 par lequel le conseil de préfecture du département de la Gironde l'a déboutée de sa demande tendant à faire juger qu'elle a droit à un relèvement du prix fixé par son contrat de concession pour le gaz fourni par elle à la ville et aux particuliers et à faire condamner la ville de Bordeaux à lui payer une indemnité ; Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par la ville de Bordeaux : Considérant que les conclusions de la compagnie requérante tendaient devant le conseil de préfecture comme elles tendent devant le Conseil d'Etat à faire condamner la ville de Bordeaux à supporter l'aggravation des charges résultant de la hausse du prix du charbon ; que‹ dès lors‹ s'agissant d'une difficulté relative à l'exécution du contrat‹ c'est à bon droit que par application de la loi du 28 pluviôse an VIII‹ la compagnie requérante a porté ces conclusions en première instance devant le conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'Etat ;

Au fond : Considérant qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration‹ les obligations respectives du concessionnaire et du concédant ; que le concessionnaire est tenu d'exécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception sur les usagers des taxes qui y sont stipulées ; que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut‹ suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls‹ chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager ;

Mais considérant que‹ par suite de l'occupation par l'ennemi de la plus grande partie des régions productrices de charbon dans l'Europe continentale‹ de la difficulté de plus en plus considérable des transports par mer à raison tant de la réquisition des navires que du caractère et de la durée de la guerre maritime‹ la hausse survenue au cours de la guerre actuelle‹ dans le prix du charbon qui est la matière première de la fabrication du gaz‹ s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme‹ mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui‹ dans une mesure déjouant tous les calculs‹ dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession ; que‹ par suite du concours des circonstances ci-dessus indiquées‹ l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée. Que la compagnie est donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer aux seules conditions prévues à l'origine‹ le fonctionnement du service tant que durera la situation anormale ci-dessus rappelée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que si c'est à tort que la compagnie prétend ne pouvoir être tenue de supporter aucune augmentation du prix du charbon au delà de 28 francs la tonne‹ ce chiffre ayant‹ d'après elle‹ été envisagé comme correspondant au prix maximum du gaz prévu au marché‹ il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du cahier des charges comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise ; qu'il importe au contraire‹ de rechercher pour mettre fin à des difficultés temporaires‹ une solution qui tienne compte tout à la fois de l'intérêt général‹ lequel exige la continuation du service par la compagnie à l'aide de tous ses moyens de production‹ et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale. Qu'à cet effet‹ il convient de décider‹ d'une part‹ que la compagnie est tenue d'assurer le service concédé et‹ d'autre part‹ qu'elle doit supporter seulement au cours de cette période transitoire‹ la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge ; qu'il y a lieu‹ en conséquence‹ en annulant l'arrêté attaqué‹ de renvoyer les parties devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra‹ si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la compagnie pourra continuer le service‹ de déterminer‹ en tenant compte de tous les faits de la cause‹ le montant de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura à assurer le service pendant la période envisagée ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté susvisé du conseil de préfecture du département de la Gironde en date du 30 juillet 1915 est annulé.

Article 2 : La Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux et la ville de Bordeaux sont renvoyées devant le conseil de préfecture pour être procédé‹ si elles ne s'entendent pas amiablement sur les conditions spéciales auxquelles la compagnie continuera son service‹ à la fixation de l'indemnité à laquelle la compagnie a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquelles elle aura dû assurer le service concédé.

Article 3 : La ville de Bordeaux est condamnée à tous les dépens de première instance et d'appel. Article 4: Expédition ... Intérieur.

ARRET GAZ DE DEVILLE:

Lecture du 10 janvier 1902

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la Compagnie Nouvelle du ‹ société anonyme dont le siège social est à Déville-lès-Rouen‹Gaz de Déville-lès-Rouen ladite ‹ représentée par son directeur et ses administrateurs en exercice‹Rue aux Juifs n° 32 requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 23 février et le 28 août 1898 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date par lequel le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure a rejeté sa ‹du 9 décembre 1897 à raison du ‹demande d'indemnité formée contre la commune de Deville-lès-Rouen auquel est ‹préjudice résultant pour elle de l'autorisation donnée au sieur Lemoine

de poser sur le territoire de la ‹substituée la Compagnie électrique de la banlieue de Rouen commune des fils pour l'éclairage électrique à fournir aux particuliers ; Vu la loi du 28 pluviose an VIII ; Considérant que la commune de Deville-lès-Rouen soutient que si elle a ce ‹concédé à la Compagnie requérante le privilège exclusif de l'éclairage par le gaz ne s'étend pas à l'éclairage par tout ‹privilège dans le silence des traités de 1874 et de 1887 la commune n'ayant pas renoncé au ‹autre moyen et notamment par celui de l'électricité droit de faire profiter ses habitants de la découverte d'un nouveau mode d'éclairage ;

Considérant que le silence gardé sur ce point par les premières conventions de 1874 est facile à expliquer et doit être interprété en faveur de la Compagnie du gaz ; qu'il en est ‹autrement du défaut de toute stipulation dans le traité de prorogation intervenu en 1887 époque où l'éclairage au moyen de l'électricité fonctionnait déjà dans des localités voisines ; qu'à cet égard les parties sont en faute de n'avoir pas manifesté expressément leur ce qui met le juge dans l'obligation d'interpréter leur silence et de rechercher ‹volonté quelle a été en 1887 leur commune intention ;

Considérant qu'il sera fait droit à ce qu'il y a de fondé dans leurs prétentions contraires en reconnaissant à la Compagnie du gaz le privilège de l'éclairage n'importe par quel moyen en le ‹et à la commune de Deville la faculté d'assurer ce service au moyen de l'électricité concédant à un tiers dans le cas où la Compagnie requérante dûment mise en demeure refuserait de s'en charger aux conditions acceptées par ce dernier ;

que la commune allègue que les longues négociations engagées ‹ il est vrai‹Considérant sans résultat dès 1893 entre elle et la Compagnie et à la suite desquelles est intervenu le traité passé en janvier 1897 avec le sieur Lemoine constitue une mise en demeure suffisante pour rendre ce traité définitif ;

Mais considérant que ces négociations antérieures à la solution d'un litige qui porte sur l'étendue des obligations imposées à chacune des parties dans le traité de 1887 ne peuvent remplacer la mise en demeure préalable à l'exercice du droit de préférence reconnu par la présente décision en faveur de la Compagnie requérante ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté ci-dessus visé du Conseil de préfecture de la Seine-Inférieure en date du 9 décembre 1897 est annulé. Article 2 : Dans le délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision la commune de Deville mettra la Compagnie du gaz en demeure de déclarer avant l'expiration du mois suivant si elle entend se charger du service de l'éclairage au moyen de l'électricité dans les conditions du traité passé avec le sieur Lemoine. Article 3 : Il est sursis à statuer jusqu'après l'exécution à donner à l'article 2 ci-dessus sur la demande de dommages-intérêts formée par la Compagnie du gaz. Article 4 : Les dépens exposés jusqu'à ce jour seront supportés par la commune de Déville. Article 5 : Expédition Intérieur.

ARRET COMPAGNIE DES MESSAGERIES MARITIMES ET AUTRES:

Conseil d'Etat
statuant
au contentieux
N° 17614
Publié au Recueil Lebon

M. Romieu‹ Rapporteur
M. Tardieu‹ Commissaire du gouvernement

Lecture du 29 janvier 1909

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la compagnie des messageries maritimes‹ société anonyme dont le siège est à Paris‹ ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 8 septembre 1904 et 30 juin 1905 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision‹ en date du 28 août 1904‹ par laquelle le ministre des Postes a mis à sa charge une somme de 64.900 francs‹ montant des amendes encourues par elle pour retards apportés pendant la grève des

états-majors de la marine marchande à Marseille‹ en avril et mai 1904‹ aux départs de ses paquebots et inexécution des services maritimes postaux dont elle est concessionnaire pour le bassin oriental de la Méditerranée‹ les mers des Indes‹ de la Chine et du Japon‹ l'Australie et la Nouvelle-Calédonie‹ la côte Orientale d'Afrique‹ le Brésil et la Plata ;
Vu le décret du 11 juin 1806 et la loi du 24 mai 1872 ; Vu l'article 1153 du Code civil modifié par la loi du 7 avril 1900 ;
Considérant qu'aux termes de l'article 35 du cahier des charges annexé à la convention du 30 juin 1886 et maintenu par la convention du 5 novembre 1894 passée entre l'Etat et la Compagnie des messageries maritimes pour l'exécution des services maritimes postaux‹ tout retard au départ des paquebots rend la Compagnie passible d'une amende‹ sauf le cas de force majeure dûment constaté ;
Considérant que les grèves partielles ou générales‹ qui peuvent se produire au cours d'une entreprise‹ n'ont pas nécessairement‹ au point de vue de l'exécution du contrat qui lie l'entrepreneur au maître de l'ouvrage‹ le caractère d'événements de force majeure ; qu'il y a lieu‹ dans chaque espèce‹ par l'examen des faits de la cause‹ de rechercher si la grève a eu pour origine une faute grave de la part de l'entrepreneur‹ si elle pouvait être évitée ou arrêtée par lui‹ et si elle a constitué pour lui un obstacle insurmontable à l'accomplissement de ses obligations ;
Considérant qu'à la suite de réclamations formulées par les inscrits maritimes contre plusieurs officiers de la marine marchande employés par diverses compagnies de navigation et de mises à l'index ayant eu pour effet‹ d'obtenir le débarquement de ces officiers‹ tous les états-majors des navires de commerce du pont de Marseille ont décidé de se solidariser et de cesser le travail tant que les Compagnies‹ qui avaient cédé aux menaces des inscrits maritimes‹ n'auraient pas réintégré dans leur emploi les officiers débarqués ;
Considérant‹ d'une part‹ que la grève générale des états-majors de la marine marchande survenue dans ces circonstances‹ n'avait pas pour origine une faute de la Compagnie des messageries maritimes ; que cette Compagnie‹ qui était étrangère au conflit existant entre les inscrits maritimes et les états-majors‹ n'avait pas le pouvoir de la prévenir ni de l'arrêter‹ qu'il n'est nullement établi qu'elle ait cherché à la favoriser‹ et qu'il n'est relevé à sa charge aucun fait de nature à engager de ce chef sa responsabilité ; qu'ainsi la grève générale des états-majors‹ a eu à l'égard de la Compagnie des messageries maritimes le caractère d'un événement indépendant de sa volonté‹ qu'elle était impuissante à empêcher ;
Considérant‹ d'autre part‹ que la grève générale des états-majors avait pour conséquence de rendre impossible le départ des paquebots de la Compagnie et l'exécution du service postal qui lui était confié ; que l'Etat n'a‹ à aucun moment‹ offert à la Compagnie des messageries maritimes‹ ainsi qu'il l'a fait pour d'autres compagnies‹ le concours des officiers de la marine nationale ; qu'il s'agissait pour elle‹ non d'une simple gêne‹ mais d'un obstacle insurmontable ;
Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Compagnie des messageries maritimes est fondée à soutenir que la grève des états-majors a constitué pour elle le cas de force majeure prévu par l'article 35 de son cahier des charges‹ et à demander à être exonérée des amendes mises à sa charge pour inexécution de son service ; qu'il y a lieu dès lors de

condamner l'Etat à lui rembourser la somme de 64.900 francs‹ représentant le montant de ces amendes‹ et à lui payer les intérêts de ladite somme à partir du jour où le prélèvement en a été indûment effectué ;

DECIDE :

DECIDE : Article 1er : La décision du Ministre des Postes et Télégraphes en date du 28 août 1904 est annulée. Article 2 : L'Etat remboursera à la compagnie des messageries montant des amendes perçues sur ladite ‹maritimes la somme de 64.900 francs avec intérêts du jour où le prélèvement en a été effectué. Article 3 : L'Etat est ‹Compagnie condamné aux dépens. Article 4 : Expédition de la présente décision sera transmise au ministre des Postes et Télégraphes.

الفهرس

الفهرس

عنـــــــــــــــــوان	الصفحة
المقدمـــــة	**02**
الفصل الأول : ماهيـة عقـد الامتيـاز	**06**
المبحث الأول : مفهـوم عقـد الامتيـاز	**07**
المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز و أركانه	**07**
الفرع الأول : تعريف عقـد الامتياز	**07**
أولا : التعريف الفقهي لعقد الامتياز	**07**
ثانيا : التعريف القانوني لعقد الامتياز	**10**
ثالثا : التعريف القضائي لعقد الامتياز	**13**
الفرع الثاني : أركان عقد الامتياز	**18**
أولا : أطراف عقد الامتياز	**19**
ثانيا : محل عقد الامتياز	**19**
ثالثا : شكل عقد الامتياز	**23**
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود و أساليب التسيير الأخرى	**23**
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	**24**
أولا : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز	**24**
ثانيا :الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز	**24**
ثالثا : الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز	**25**
رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز	**26**
الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز عن غيره من و أساليب التسيير الأخرى	**27**
أولا : تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له	**27**
ثانيا : تمييز أسلوب الامتياز عن غيره من أساليب الأخرى	**33**
المبحث الثاني : إنشاء عقد الامتياز	**36**
المطلب الأول : شروط اللجوء إلى الامتياز وكيفية اختيار الملتزم	**36**

الفرع الأول : شروط اللجوء إلى الامتياز	**36**
الفرع الثاني : كيفية اختيار الملتزم	**37**
المطلب الثاني : تكوين عقد الامتياز	**39**
الفرع الأول : انعقاد العقد	**39**
الفرع الثاني : وثائق العقد	**40**
أولا : عقد الامتياز (اتفاقية الامتياز)	**40**
ثانيا : دفتر الشروط	**41**
الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز	**46**
المبحث الأول : أثر عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز	**47**
المطلب الأول : حقوق الإدارة مانحة الامتياز	**47**
الفرع الأول : حق الرقابة والإشراف و التوجيه على إدارة المرفق العام	**47**
أولا : مفهوم الرقابة والإشراف و التوجيه على إدارة المرفق العام	**48**
ثانيا : صور الرقابة على إدارة و تسيير المرفق العام	**48**
الفرع الثاني : حق تعديل النصوص التنظيمية و توقيع الجزاءات	**50**
أولا : حق تعديل النصوص التنظيمية	**50**
ثانيا : حق توقيع الجزاءات	**52**
المطلب الثاني : التزامات الإدارة مانحة الامتياز	**55**
الفرع الأول : الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية	**55**
الفرع الثاني : الالتزام باحترام شروط العقد	**56**
المبحث الأول :أثر عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم و المنتفع	**57**
المطلب الأول : أثر عقد الامتياز بالنسبة للملتزم	**57**
الفرع الأول : حقوق الملتزم	**57**
أولا : حق الملتزم في اقتضاء المقابل المالي	**57**
ثانيا : حق الملتزم في الحصول على المزايا المتفق عليها	**58**

ثالثا: حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي للعقد	**59**
الفرع الثاني : التزامات الملتزم	**60**
أولا : التزامات مصدرها عقد الامتياز	**60**
ثانيا : التزامات مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة	**61**
ثالثا : التزامات مصدرها القوانين والأنظمة	**61**
المطلب الثاني : أثر عقد الامتياز بالنسبة للمنتفع	**61**
الفرع الأول : حقوق المنتفع في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز	**62**
الفرع الثاني : حقوق المنتفع في مواجهة الملتزم	**62**
الفصل الثالث : منازعات عقد الامتياز و نهايته	**65**
المبحث الأول : منازعات عقد الامتياز	**66**
المطلب الأول : التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز	**66**
الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز	**66**
أولا : اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز	**67**
ثانيا : اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز	**69**
الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز	**70**
أولا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و المنتفعين بالمرفق العام	**70**
ثانيا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم والعاملين بالمرفق العام	**71**
ثالثا : اختصاص العادي بمنازعات الملتزم وغير المنتفعين بالمرفق العام	**71**
المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة " التحكيم"	**72**
الفرع الأول : مفهوم التحكيم	**72**
أولا : تعريف التحكيم	**73**
ثانيا : خصائص التحكيم	**73**
الفرع الثاني : التحكيم في الامتياز في الجزائر	**73**
المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز	**75**

المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية غير العادية	**75**
الفرع الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية	**75**
الفرع الثاني : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية	**76**
أولا : استرداد المرفق موضوع الامتياز	**76**
ثانيا : فسخ عقد الامتياز	**76**
ثالثا : إسقاط الامتياز	**78**
المطلب الثاني : تصفية عقد الامتياز	**78**
الفرع الأول : مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة واستغلال المرفق العام	**78**
أولا : الأموال التي تبقى ملكا للملتزم	**79**
ثانيا : الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا	**79**
ثالثا : الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها	**79**
الفرع الثاني : تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة	**80**
الخاتمة	**83**
الملاحق	**87**
قائمة المراجع	**100**
الفهرس	**108**