جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

إعداد الطلبة:

- عميروش منار
- عزايزية لبنى

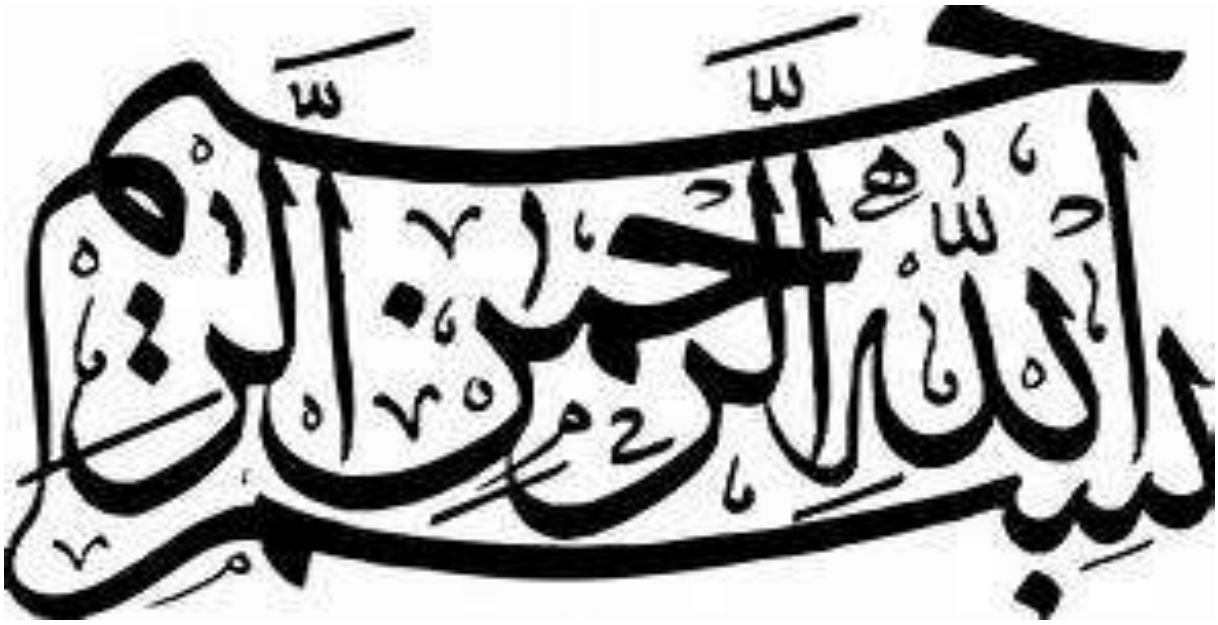
تحت إشراف

الدكتور: فطناسي عبد الرحمان

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/ مقيمي ريمة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذة محاضرة" ب"	رئيسا
2	د/فطناسي عبد الرحمان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر"أ"	مشرفا
3	د/ فارة سماح	8 ماي 1945 قالمة	أستاذة محاضرة"أ"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

"إقرا بإسم ربّك الذّي خلق،
خلق الإنسان من علق، إقرا
وربّك الأكرم، الذي علّم بالقلم،
علّم الإنسان مالم يعلم

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

بداية نشكر الله عز وجل على إتمام هذا العمل المتواضع و على فضله و نعمه التي لا تعد ولا تحصى، نتقدم بكل عبارات الشكر و الامتنان تقديرا لأستاذنا الفاضل المشرف الدكتور " فطناسي عبد الرحمان " الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة و توجيهاته، و تشجيعاته لنا خلال فترة البحث.
ونشكر كذلك كافة الأساتذة الكرام و نخص بالذكر أساتذة قسم الحقوق، و نشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في انجاز هذا البحث.

تقبلوا منا خالص التقدير و الاحترام

إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى جدي و جدتي أطال الله في عمرهما.

إلى قدوتي و نبراسي في الحياة، أبي العزيز" يزيد".

إلى من دعمتني و شجعتني للمضي قدما و التي كانت دافعا لتقديم الافضل، أمي الحبيبة "صونية"

إلى أخواتي "مريم" و "مهدي".

إلى خالاتي صبرينة و ليليا و كل أفراد أسرتي دون إستثناء.

عميروش منار

إهداء

" اللهم إني أسألك إيمانا دائما و قلبا خاشعا و علما نافعا و يقينا صادقا و جسدا على البلاء صابرا "
أهدي هذا العمل المتواضع إلى " أبي محمد و أمي رفيقة " أطال الله في عمرهما اللذان لم يبخلا علي بأي شيء.
و إلى إخوتي " صلاح و زوجته لينة و إبنه يزن، أسامه و زوجته لوتي، ضياء الدين، و أخواتي مريم، إيمان و زوجها و ريان "، أتمنى من الله أن يرزقهم الصحة و العافية.

عزايزية لبنى

مقدمة

مقدمة

إذا ما قدرت الدولة أن حاجة جماعية ما تعد ذات أهمية قصوى وتحقق مصلحة عامة للمجتمع تقتضي تدخلها فتقوم على توفيرها عن طريق إنشاء مرفق عام و الذي هو عبارة عن مشروع يعمل باطراد و انتظام تحت إشراف الدولة أو أحد هيئاتها الإدارية يهدف إلى تقديم خدمات عامة إلى الجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين.

حيث تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري ترتبط به ارتباطا وثيقا، اعتمد عليها كمعيار لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري و ضبط مجال اختصاص كل من القضاء العادي و القضاء الإداري.

و نظرا لتنوع المرافق العامة من حيث طبيعتها و نشاطها فمن الطبيعي أن تتباين أساليب تسيير هذه المرافق و لا يمكن تسييرها بطريقة واحدة لأنه ما يصلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لأخر، حيث يمثل أسلوب الاستغلال المباشر الشكل العادي لتسيير المرفق العمومي و يقصد به أن تقوم الدولة أو الجماعة المحلية بإدارة المرفق مستعينة بأموالها و موظفيها و مستعملة في ذلك وسائل القانون العام.

اعتمدت الدولة على هذا الأسلوب في بداية الأمر لإدارة المرافق العامة الإدارية على اعتبار أن نشاطها لا يستهوي الأفراد و عادة ما يعزفون عن ممارسته لأنه لا يدر عليهم ربحا أو ترى الدولة أنه من الخطورة أن تسمح للأفراد بالمشاركة في إدارة هذه المرافق نظر الأهمية النشاط الذي تقوم به هذه المرافق و مدى خطورة الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها أو نتيجة للتكاليف الباهظة التي يتطلبها تسيير هذه المرافق و التي يعجز الأفراد عن توفيرها.

و على الرغم من المبررات الإيجابية لاعتماد هذا الأسلوب إلا إنه تعرض إلى انتقادات كثيرة على اعتبار أن الإدارة مقيدة بقوانين و لوائح تحد في كثير من الأحيان من نشاطها ، كما أن أساليب المالية العامة و تعقيداتها تعوق المرفق عن التقدم، ناهيك عن عزوف موظفي هذه المرافق عن الإبداع و الابتكار و تفضيلهم إتباع روتين حكومي على اعتبار أن ترقيتهم تخضع في نهاية الأمر إلى الأقدمية و ليس للابتكار.

و نظرا للانتقادات التي وجهت لهذا الأسلوب اعتمدت الدولة أسلوب أخر وهو المؤسسات و الهيئات العامة وهو عبارة عن هيئة عامة تنشئها الدولة و تعهد إليها إدارة المرفق العام من خلال تفويض شخص معنوي عام تمنحه استقلالية مالية و إدارية في إطار التخصص يهدف لتحسين الخدمة العمومية، حيث حقق هذا الأسلوب عدة مزايا تتلخص أهمها في تخفيف العبء على الإدارة المركزية و الوزراء، و تحقق قدرا كبيرا من الاستقلال و حرية الحركة بحكم تمتعه بالشخصية المعنوية مما يخلص المرفق العام من التبعية المطلقة للسلطات المركزية حيث تقيد حركته مما يؤثر سلبا على نشاطه و فاعليته.

لكن على الرغم من المزايا التي حققها هذا الأسلوب إلا أن ما يؤخذ عنه هو تمتع هذه الهيئات بقدر كبير من الاستقلال و الحرية في تسيير شؤونها قد يؤدي إلى إساءة استعمال هذا الاستقلال و خروج هذه المؤسسات عن إطار الأهداف المحددة لها.

بناء على ما سبق و نظرا للعيوب التي تعتري الأساليب السابقة بالإضافة إلى ازدياد الحاجيات العامة للأفراد و تنوعها و بروز مرافق أخرى ذات طبيعة اقتصادية نتيجة للتطورات التي حصلت في مختلف المجالات، لجأت الدولة إلى البحث عن أسلوب وسط بين هذه الأساليب لضمان التسيير الحسن لمختلف المرافق العامة، حيث فاعتمدت على أسلوب يقضي بتفويض إدارة و استغلال المرافق العامة الاقتصادية إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام مستعملا أمواله و عماله و عتاده مقابل الترخيص له بتحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق على أن يبقى ذلك تحت إشراف و رقابة الدولة و هذا وفق ما يسمى بعقد الامتياز حيث أفرده المشرع الجزائري بتشريع خاص يتضمن مختلف الأحكام و النصوص المتعلقة بهذا العقد باعتباره احد أساليب تسيير و إدارة المرافق العامة موضوع دراستنا هذه.

أهمية الموضوع:

إن موضوع عقد الامتياز يكتسي أهمية كبيرة، تكمن في مكانته و دوره الضروري لتسيير المرفق العام الاقتصادي حيث تحول من أسلوب لتسيير المرفق العام إلى أداة مهمة لتنشيط الاقتصاد.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد دفعنا لدراسة هذا الموضوع جملة من الأسباب البعض منها ذاتية و أخرى موضوعية نلخصها فيما يلي:

- **الأسباب الذاتية:**

كالرغبة الذاتية في البحث في مثل هذا الموضوع على أساس أنه من المواضيع الهامة التي أولاها المشرع عناية خاصة و باعتبار أحد أهم الآليات ذات علاقة بالتنمية الاقتصادية.

- **الأسباب الموضوعية:**

تتمثل في دراسة عقد الامتياز إزالة اللبس الذي يعتري المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام و تسليط الضوء على أهم تطورات عقد الامتياز و أهميته كآلية لتسيير المرفق العام.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى:

- ضبط و تحديد مفهوم المشرع الجزائري لعقد الامتياز كإحدى أساليب تفويض المرفق العام.
- ضبط و تحديد مختلف إجراءات تكوين عقد الامتياز و الآثار المترتبة عليه.
- إبراز مدى أهمية عقد الامتياز كآلية لتسيير و تفعيل نشاط المرافق العامة للمساهمة في التنمية الاقتصادية.

الدراسات السابقة:

في دراستنا هذه حولنا الحصول على دراسات سابقة أو مشابهة لموضوع بحثنا أين تمكنا من الحصول على عدة دراسات نذكر أهمها :

الدراسة الأولى وهي بعنوان النظام القانوني لعقد الامتياز مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر لسنة 2019، من إعداد الطالب بوسيف علي و الذي تناول فيها ماهية عقد الامتياز و إجراءات تكوينه بالإضافة الى أثاره و المنازعات الناشئة عنه.

أما الدراسة الثانية وهي بعنوان عقد الامتياز الإداري في الجزائر مذكرة لنيل درجة دكتوراه لسنة 2018 من إعداد الطالبة أكلي نعيمة و التي تتضمن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بالإضافة إلى فعالية عقد الامتياز كآلية لتسيير و استغلال أملاك الدولة.

نلاحظ أن الدراسات السابق ذكرها تناولت عدة جوانب من الموضوع و نحن من خلال بحثنا المتواضع سنركز دراستنا على عدة محاور أخرى ذات علاقة بالموضوع تتمثل أساسا في دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام كما بحثنا حول مصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق بعد نهاية عقد الامتياز.

الصعوبات:

نشير أنه أثناء إنجاز هذه المذكرة واجهتنا بعض الصعوبات تتمثل في:

– قلة الدراسات و الأبحاث المستحدثة في هذا الموضوع في الجزائر خاصة عقب صدور المرسوم التنفيذي 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

– غموض بعض النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام و عدم صدور نصوص تفسيرية أخرى توضح كيفية تطبيق مضمون المرسوم.

– تأثيرات الوضع الصحي العام الذي تشهده البلاد و الذي حال دون التنقل و البحث عن المزيد من المراجع.

– نقص المراجع التي تتماشى مع مستجدات الموضوع.

الإشكالية:

إن دراسة الموضوع تطرح إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

ما مدى فعالية المرسوم التنفيذي 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام في ضبط عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة في الجزائر؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية حاولنا الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل معظم النصوص القانونية و الآراء الفقهية التي تناولت مختلف الجوانب المتعلقة بعقد الامتياز.

لذلك ارتأينا تقسيم الخطة إلى المحاور التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و التنظيمي لعقد الامتياز.

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز.

المبحث الثاني: تكوين عقد الامتياز ة الآثار المترتبة عليه.

الفصل الثاني: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام و المنازعات المترتبة عنه.

المبحث الأول: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام و تمييزه عن باقي العقود الأخرى.

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز وطرق نهايته.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و التنظيمي لعقد الامتياز

من أجل تلبية الحاجات العامة للجمهور تحقيقا للمصلحة العامة، اقتصرت وظيفة الدولة في بداية الأمر على تسيير و إدارة المرافق العامة الإدارية، والتي تعتبر بمثابة المرافق العامة التقليدية التي تقوم على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في الأمن الداخلي و الخارجي، الفصل في المنازعات، تقديم خدمات ذات طبيعة إدارية كالتعليم و العلاج و المواصلات، بالإضافة إلى إدارة المرافق ذات طبيعة سيادية.

غير انه بعد تحول الدولة من حارسة إلى متدخلة نتيجة التغيرات و التطورات التي عرفتها الجزائر في شتى المجالات، وجدت هذه الأخيرة نفسها مجبرة على مسايرة هذه التطورات من أجل تلبية حاجات أفراد المجتمع المتنوعة و التي أصبحت هي الأخرى في تطور مستمر. ومن أجل تحقيق ذلك عملت الدولة على زيادة تدخلها في العديد من مجالات الحياة العامة سيما منها المجال الاقتصادي، حيث أصبحت تمارس نشاطات كانت في السابق حكرا على الأشخاص الطبيعيين مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالمرافق الاقتصادية.

ونتيجة لعدة اعتبارات خاصة ما تعلق منها بتخفيف الأعباء المالية على الدولة و منح السلطة المركزية فرصة التفرغ لتسيير و إدارة المرافق العامة الوطنية الأكثر أهمية خاصة تلك المتعلقة بالسيادة الوطنية، بالإضافة إلى حرص الدولة على تقديم خدمات ذات نوعية لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة، لجأت هذه الأخيرة إلى اعتماد عدة أساليب ترتكز أساسا على إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة الاقتصادية من أهمها أسلوب الامتياز عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز.

و من أجل ضبط أحكام هذا العقد بشكل دقيق، أفرده المشرع الجزائري بنص خاص يشمل مختلف أحكامه منها ما يتعلق بتحديد مفهومه و أخرى تتعلق بتحديد مختلف إجراءاته. الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل، حيث سنتطرق إلى ماهية عقد الامتياز (المبحث الأول)، ثم نتناول إجراءات إبرام عقد الامتياز و الآثار المترتبة عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز إحدى الأساليب المعتمدة لتسيير المرافق العامة، حيث يعد من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص من اجل إدارة و تسيير مرافقها الاقتصادية تحقيقا للمصلحة العامة، و نظرا للأهمية الذي يكتسبها هذا العقد في مجال تسيير المرفق العام يكون من الضروري التطرق بشيء من التفصيل إلى ماهية عقد الامتياز من خلال عدة محاور.

من أجل تحقيق ذلك سنتناول في البداية مفهوم عقد الامتياز في (المطلب الأول) ثم نحاول ضبط اطراف عقد الامتياز في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعتبر تحديد مفهوم عقد الامتياز من الأمور الهامة و الضرورية الواجب ضبطها عند بداية دراستنا لهذا الموضوع و ذلك من خلال التطرق بشيء من التفصيل إلى أهم محاوره .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول تعريف عقد الامتياز ثم نتطرق إلى خصائصه في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث سنبين فيه أركان عقد الامتياز.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

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

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

عرف الدكتور **ماجد راغب الحلو** عقد الامتياز بأنه "عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة – فردا أو شركة – تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة ،على مسؤولية و بواسطة عماله و أمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون".[1]

[1]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 216.

كما عرفه الدكتور **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** بأنه" عقد إداري ذو طبيعة خاصة، موضوعه إدارة أحد مرافق الدولة الاقتصادية لقاء ما يحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرافق في صورة رسوم".[1]

أما الدكتور **عمار عوابدي** عرف عقد امتياز المرفق العام بأنه" عقد إداري يتعهد أحد الأفراد او الشركات بمقتضاه بالقيام بنفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور، و ذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح".[2]

كذلك عرفه الدكتور **محمد الصغير بعلي** بأنه "هو من طرق إدارة و تسير المرافق العامة و عقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة و تسير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها مع المنتفعين و المستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[3]

كما عرف الدكتور **مروان محي الدين القطب** عقد الامتياز بأنه "عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إدارة مرفق عام على نفقته و مسؤوليته تحت رقابة و إشراف السلطة المانحة و مقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام"[4]

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام. التنفيذ. المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 28.

[2]– عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 198.

[3]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 24–25.

[4]– مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 79.

و عرفه Jean claude Ricci بأنه " عقد بموجبه يعهد شخص عمومي " مانح الامتياز " إلى شخص خاص " صاحب الامتياز "، تسيير مرفق عمومي أو إنجاز أشغال عمومية على حسابه و مسؤوليته مقابل إتاوة يتلقاها من مستعملي المرفق ".[1]

و عرفه أيضا Robert Etien أنه " عقد تفوض بموجبه الإدارة إلى الملتزم تسيير مرفق عام الذي يتولى استغلاله تحت رقابتها، و يتلق المقابل من مستعملي المرفق ".[2]

أما الدكتور **محمود عاطف البنا** فيعرفه "عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص(الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاه الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة الجمهور طبقا لشروط الموضوعة له مقابل التصريح باستغلال

المشروع لمدة محددة من الزمن و استلائه على الأرباح، و يكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أجر أو رسم من المنتفعين "[3]

يستنتج من خلال كل التعاريف السابقة أن الدكتور **محمود عاطف البنا** هو الوحيد الذي أعطى تعريف جامع مانع لعقد الامتياز و ذلك لأنه احتوى على جميع العناصر الواجب توفرها في هذا العقد.

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز

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

أ- تعريف عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام :

إن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة[4] ركز على عقد الامتياز حيث عرف بموجب المادة 53 فقرة 1 و التي تنص على " عقد الامتياز هو شكل الذي تعهد من خلاله السلطة

---

[1] - Jean-claude Ricci, droit administratif, 7ème èdition, hachette supèrieur, paris,1996, p 71.

[2] - Robert Etien, droit administratif gènèral, sup foucher, paris, 2007, p 43.

[3]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص51.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام"

يستنتج من خلال هذا التعريف أن السلطة المفوضة حصرت عقد الامتياز في إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية و استغلال المرفق العام.

ب- تعريف عقد الامتياز في ظل القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية

عرف قانون الأملاك الوطنية عقد الامتياز في المادة 64 مكرر[1] على انه " العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي او طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي او تمويل او بناء او استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشاة او التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

هذا التعريف جاء واسع و شامل من ناحية تحديد الشخص صاحب الامتياز كما يستنتج منه ان عقد الامتياز محدد المدة، بالإضافة ان الممتلكات عند نهايتها ترجع للسلطة صاحبة حق الامتياز.

ج- تعريف عقد الامتياز في ظل القانون 05-12 المتعلق بالمياه

عرفته المادة 76 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[2] عقد الامتياز بأنه" يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة لأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص يقدم طلب بذلك طبقا للشروط المحددة. "

1 – القانون رقم 08-14، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 3 أوت 2008.

2- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005.

ما يلاحظ على هذا التعريف انه جاء مقتصرا لتحديد مفهوم عقد الامتياز و ذلك لإغفاله العديد من الجوانب الواجب توفرها .

د- تعريف عقد الامتياز في القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة:

تم تعريف عقد الامتياز من خلال المادة 4 من القانون 10-03 [1] و التي تقضي بأن " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة و كذلك الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمد أقصاها أربعون 40 سنة قابلة لتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية "

نستخلص من هذا التعريف انه جاء جامع مانع يتضمن مفهوم عقد الامتياز و كل ما يحيط به و ذلك من خلال تحديد أطرافه و المجالات التي ينصب عليها هذا العقد و المدة المحددة له، وكيفية تحصيل المقابل المالي.

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز

بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 في قضية رقم 11950[2] يستخلص أن هذا الأخير تطرق إلى تعريف عقد الامتياز، حيث تضمن منطوق القرار"عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه ... فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية ".

[1]- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[2]- مجلس الدولة، قرار رقم 11950، المؤرخ في 09 مارس 2004، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران)، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 05، لسنة 2004، ص 212.

يتضح من خلال هذا التعريف ان مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز ، بما يخول من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة او حق الرجوع ، فالامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل نفقات المشروع و أخطاره المالية و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.[1]

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

من خلال التعاريف السابقة الذكر نجد أن عقد الامتياز يتميز بجملة من الخصائص نوجزها في مايلي:

أولا: عقد الامتياز عقد إداري

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، و بالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، و السلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، و من الحصول على البدلات(التعويضات) من المستفيدين. و هذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم لطرفين و يتضمن التزامات متبادلة.[2]

هذه الخاصية نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بقولها "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم ".

[1]- سعاد بن جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، العدد الرابع، 2017، ص 169.

[2]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 79.

ثانيا: عقد الامتياز عقد زمني طويل المدة

يختلف عقد الامتياز من حيث المدة الزمنية الممنوحة عن العقود الأخرى التي تمنح لاستغلال بعض المرافق بصفة مؤقتة أو لفترة محددة.[1]

و هذا ما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير و نظام الخدمة المتعلق به[2] و التي تنص على" يمنح الامتياز لمدة ثلاثين 30 سنة، و يسري مفعوله ابتداء من نشر قرار المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تكون قابلة للتجديد بنفس الأشكال".

كما نلاحظ من المادة 4 من القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، يمنح الامتياز "..... لمدة أقصاها أربعون 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية".

كما حددت المادة 53 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مدة عقد الامتياز بثلاثين سنة كحد أقصى.[3]

ثالثا: عقد الامتياز عقد يقتضي مقابل مالي

يقوم صاحب الامتياز بتسيير المرفق العام على حسابه و يتحمل المخاطر الناتجة عنه، فإنه في المقابل يتقاضى أجرا من مستعملي هذا المرفق و حصول صاحب الامتياز على هذا المبلغ يشكل احد

---

[1]- علي بوسيف، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 14.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 2 صفر 1429 الموافق لـ9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به، جريدة رسمية، عدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.

[3]- تنص المادة 53 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 على: " لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، سابق الذكر.

المعايير التي يتميز بها عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة مثل عقد الأشغال العامة الذي يغطي فيه المتعاهد الأعباء التي خسرها من الثمن الذي تدفعه الدولة .[1]

رابعا: عقد الامتياز عقد يساهم فيه أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام

يعهد عقد الامتياز إلى أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام حيث يناط لصاحب الامتياز تشغيله و استثماره دون أن تكون له الصفة الإدارية أو يشكل جزءا من التنظيم الإداري للدولة و يخضع في إدارته لقواعد القانون الخاص.[2]

لقد أثبت المشرع الجزائري تميز عقد الامتياز بهذه الخاصية و سمح للسلطة المفوضة بذلك و هذا من خلال ما جاءت به المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 في عبارة " إن تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له و ذلك بموجب اتفاقية تفويض"

خامسا: عقد الامتياز طريقة من طرق إدارة المرافق العامة

تعتبر هذه الخاصية من خصائص عقد الامتياز و ذلك استنادا إلى نص المادة 53 فقرة 1 من المرسوم التنفيذ 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام و التي تنص صراحة على أنه " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام "

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز

من أجل إبرام عقد الامتياز بشكل صحيح و مشروع يجب أن يقوم على جملة من الأركان كغيره من العقود و المتمثلة في الرضا، السبب، المحل و الشكلية . هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

[1]- علي بوسيف، مرجع سابق، ص 16.

[2]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 80.

أولا: الرضا

نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري بأنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[1]

غير أن هذا الركن تشوبه في بعض الأحيان عدة عيوب تحول دون انعقاد العقد يمكن تلخيصها فيميلي:

أ-الغلط:

عرف السنهوري الغلط على انه" حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وهو يعيب الإرادة إذ يجعلها تتجه على غير هدى، و قد كان يتغير اتجاهها لو أن صاحبها كان على بينة من الأمر و من هنا كان للغلط اثر في صحة العقد".[2]

ب- التدليس:

و يقصد به إبهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد و مثال ذلك أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة توهم متانة منزل أو بكثرة إيراده و يصل بذلك إلى حمله على شراءه، فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط و لذا فهو يعيب الرضا لأنه يجعله مشوبا بالغلط.[3]

---

[1]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 349-350.

[3]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 181.

ج- الإكراه

هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.[1]

و للإكراه نوعان، الأول هو إكراه مادي و يتمثل في الوسائل المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة المتعاقد، أما الثاني فهو إكراه معنوي و يتمثل في نية انتزاع الرضا باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع.[2]

و هنا يمكن إبطال العقد إذا كان الإبطال صادر من المتعاقد فقط إلا إذا ثبت علم الطرف الآخر و هذا ما نصت عليه المادة 89 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.[3]

ثانيا: المحل

يقصد بالمحل بصفة عامة كركن من أركان العقد الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، إما أن يكون نقلا لحق عيني، أو عملا، أو امتناعا عن عمل.[4]

و للمحل شروط تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون المحل ممكنا:

و معناه أن محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل يجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع ممكنا، أي أنت لا يكون هذا العمل أو الامتناع مستحيلا.[5]

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 191.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 420.

[3]- تنص المادة 89 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه "سالف الذكر.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 464.

[5]- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 84.

ب-أن يكون المحل موجودا:

و يقصد بالمحل موجودا أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك.[1]

ج- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين:

و هي أن لا يكون محل الالتزام مجهولا و يتعذر الوصول إلى تحديده و هذا ما نصت عليه المادة 94 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.[2]

د- أن يكون المحل مشروع:

في هذا الإطار نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على انه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"

يجب أن ينصب موضوع العقد في تسير مرفق عام و استغلاله، و إقامة المنشآت المناسبة لتسير المرفق بالإضافة إلى المعدات و التجهيزات الضرورية للاستغلال، لا يقتصر دور صاحب الامتياز على التسيير بل يمتد إلى إنشاء المرفق ثم إدارته و استغلاله لتحقيق أرباح.[3]

ثالثا: السبب

السبب في العقود بصفة عامة هو الغرض المباشر الذي يقصد الأطراف المتعاقدة الوصول إليه

---

[1]- أحمد أنور محمد، مرجع سابق، ص 85.

[2]- تنص المادة 94 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري سبقت الإشارة إليه على " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبيين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط ".

[3]- رحمة شكلاط زيوش، مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الثالث، 2013، ص 205.

من وراء التزامهم.[1]

أما سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز يكون مبني على تلبية حاجيات الجمهور للمنتفعين بالكيفيات المطلوبة تماشيا و طبيعة المرفق و الخدمات التي يوفرها، أما سبب التزام صاحب الامتياز المتعاقد مع الإدارة فيتمثل في تحقيق الربح.[2]

رابعا: الشكلية

من أركان عقد الامتياز ركن الشكل، حيث يتم بموجب وثيقة رسمية تتمثل في دفتر الشروط يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق العام و التي وضعتها الإدارة مانحة الامتياز و يكون على الملتزم التقيد بها في حالة ما إذا رضي بالتعاقد معها.[3]

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط الشكلية بصريح العبارة إلا أنه من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة مكتوبة تحدد حقوق و التزامات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز.[4]

بعد التعرف على مفهوم عقد الامتياز و خصائصه و أركانه سنتطرق إلى معرفة أطراف عقد الامتياز و التي سنتناولها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز كبقية العقود الأخرى و ذلك بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة المتمثلة في الإدارة المتعاقدة (كمانحة للامتياز) من جهة و الطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز (ملتزم) من جهة أخرى، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 536.

[2]– نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،الجزائر2018، ص 44

[3]– رتيبة شيلة، عقد الامتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019– 2020، ص15.

[4]– سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012–2013، ص 20.

الفرع الأول: الإدارة المانحة للامتياز

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لأن المرافق العامة مرتبطة بهم، و هم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة الاقتصادية، فيديروها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهدوا بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص و اشخاص القانون العام هم الدولة و المؤسسات العامة و الأشخاص العامة المحلية.[1]

الفرع الثاني: صاحب الامتياز

يبرم عقد الامتياز في الغالب مع أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا، وصاحب الامتياز أو ما يسمى بالملتزم هو الطرف الثاني في العقد، و تختلف طبيعة هذا الطرف من مجال لآخر فنأخذ عدة أشكال نوضحها فيما يلي:

أولا: صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريع[2] على " يمكن منح امتياز الطرق السريعة إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا لذلك ".

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يقصر صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة على القانون الخاص بل فسح المجال حتى لأشخاص القانون العام.

ثانيا: صاحب الامتياز في مجال الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 101 الفقرة 02 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على انه " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "

---

[1]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 96.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

نستنتج من نص المادة أنه يمنح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص.

الفرع الثالث: محل عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود التي تقوم بتخفيف العبء على الإدارة من خلال توفير الحاجات العامة للجمهور، أما فيما يخص محا هذا العقد فهو يختلف باختلاف المجالات التي يشملها، هذا ما سنوضحه فيما يلي.

أولا: محل الامتياز في مجال المياه

يجب أن يكون استعمال الموارد المائية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين سواء للقانون العام أو الخاص بموجب رخصة أو امتياز يسلم من الإدارة المختصة و هذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه بموجب المادة 71 منه.[1]

و حصرت المادة 77 من القانون نفسه العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

" تخضع لنظام امتياز استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن لا سيما ما يأتي:

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

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

[1]- تنص المادة 71 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على " لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي و المياه غير العادية من طرف أشخاص طبيعيين و معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص، عن طريق منشآت و هياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الادارة المختصة، طبقا لأحكام هذا القانون و نصوصه القانونية "، سالف الذكر.

– إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الاملاح و المعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة.

– إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة نت أجل 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 أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك.

– تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية.

– إقامة هياكل و تنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير تربية المائيات و الصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي.

– إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيد وكهربائية.

مما سبق ذكره نستنتج أن المشرع الجزائري منع الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص من القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه غير العادية و المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة كما أنه حصر العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية.

ثانيا: محل الامتياز في مجال المحروقات

تنص المادة 68 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات [1] على أن "يمكن أي شخص تحصل على امتياز ممنوح بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، أن يمارس نشاطات النقل بواسطة الأنابيب ".

[1]– القانون رقم 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق ل28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 19جويلية 2005.

و فيما يتعلق بامتياز النقل بواسطة أنابيب نجد أن المشرع الجزائري قام بالاستثناء على القاعدة العامة التي تتمثل في اختيار الملتزم حيث قيده في حالات محددة في الفقرتين الثالثة و الرابعة من المادة 69 من القانون نفسه حيث تنص على ما يلي:

" في الحالة التي تخص طلبات الامتياز الأخرى، تقوم سلطة ضبط المحروقات بصياغة توصية توجه إلى الوزير المكلف بالمحروقات:

-إما لمنح هذا الامتياز للشخص الذي طلبه

-و إما لطرح طلب على المنافسة لمنح هذا الامتياز.

في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب، تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير الكلف بالمحروقات، اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب ".

لكن المشرع الجزائري تراجع عن رأيه من خلال وضع عملية امتياز النقل بواسطة انابيب في مرحلة اختيار الملتزم و الذي يكون عن طريق وضع الطلب على المنافسة و جعل منحه لشركة سوناطراك او أحد فروعها و هذا تأكيدا لنص المادة 69 المعدلة بالمادة 02 من القانون رقم 13- 01 المعدل و المتمم للقانون 05-07 المتعلق بالمحروقات.[1]

نستنتج مما سبق أنه يمكن لأي شخص تحصل على امتياز أن يمارس نشاطات النفل بواسطة انابيب إلا أن المشرع استثنى القاعدة العامة حيث قيده في حالات محددة و التي تتمثل في الحالة التي تخص طلبات الامتياز الأخرى هنا يمكن منح الامتياز للشخص الذي طلبه أو طرح طلب على المنافسة

[1]- القانون رقم 13-01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1434 الموافق ل20 فيفري 2013، يعدل و يتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية، عدد11، الصادرة في 24 فيفري 2013.
- تنص المادة 69 المعدلة بالمادة 02 من القانون رقم 13-01 على " المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم أو فروعها التي تستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب متحملة في ذلك الأخطار و التكاليف و الخسائر المترتبة على ذلك. كما يعتبر أيضا صاحب امتياز كل شخص يستفيد من الامتياز الخاص بالقنوات الدولية، متحملا في ذلك الأخطار و التكاليف و الخسائر المترتبة على ذلك "، سالف الذكر.

لمنح هذا الامتياز، و في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الانابيب هنا يمكن اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب، و في الأخير نجد أن المشرع تراجع عن رأيه في اختيار الملتزم الذي يكون عن طريق وضع الطلب على المنافسة و جعل منحه لشركة سوناطراك أو أحد فروعها.

ثالثا: محل الامتياز في مجال الغاز و الكهرباء

تنص المادة 72 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات[1] على ما يلي "تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام الامتياز في ميدان الكهرباء و الغاز، و يتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط ".

من خلال تحليلنا لما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري نظم عملية تفويضات المرفق العام في هذا المجال من اقرار نصوص تنظيمية حيث يتم منح الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط.

المبحث الثاني: تكوين عقد الامتياز و الأثار المترتبة عليه

من المعروف أن العقود الإدارية بصفة عامة و عقود الامتياز بصفة خاصة، تتطلب إجراءات معينة لتكوينه تطبق على جميع مراحل إنشائه، و هذه الإجراءات تترتب عليها أثار قانونية في مواجهة كلا طرفيه، تتمثل في حقوق و التزامات تخص كل من الإدارة المانحة للامتياز و المتعاقد معها من أجل ضمان سير المرفق العام.

لهذا سنتناول في المطلب الأول تكوين عقد الامتياز أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى الأثار المترتبة عليه.

[1]- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة1422 الموافق ل5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية، عدد 08، الصادرة في 6 فيفري 2002.

المطلب الأول : إجراءات تكوين عقد الامتياز

تخضع عملية تكوين عقد الامتياز لعدة إجراءات تمر عبر مجموعة من المراحل و الخطوات التي تجعله قابلا لدخوله حيز التنفيذ، و هذه الخطوات تفرض عليه المرور بداية باختيار صاحب الامتياز(الفرع الأول) ثم مرورا إلى إبرام عقد الامتياز(الفرع الثاني) وصولا إلى وثائق عقد الامتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز بحرية تامة في اختيار المتعاقد معها طالما أن المشرع لم يفرض عليها أسلوبا محددا يتعين عليها التقيد به، هذا ما جعل للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الملتزم و ما عليها إلا أن تختار المفوض له الذي يقدم أحسن الشروط الفنية و التقنية الضرورية لتسير و إدارة المرفق العام.[1]

و بالرجوع المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد المشرع الجزائري نص على صيغ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام من خلال المادة 08 و التي تتمثل في الطلب على المنافسة و التراضي.[2]

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف إجراء المنافسة و ذلك من خلال المادة 11 من المرسوم التنفيذي نفسه.[3]

---

[1]- نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 61-62.

[2]- تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: - الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، - التراضي الذي يمثل الاستثناء "، سالف الذكر.

[3]- تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " الطلب على المنافسة إجراء يهدف الى الحصول على أفضل العروض و ذلك من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة ،بغرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة "، سالف الذكر.

- و نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18- 199المتعلق بتفويض المرفق العام على مراحل طلب المنافسة و التي تتمثل في:
- **المرحلة الأولى:** تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح و المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط و عنوانه " دفتر ملف الترشح "، في لوح الإعلان عن العروض.
- **المرحلة الثانية:** تتمثل في دعوى المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط.
- أما التراضي الذي يعد الطريق الاستثنائي فلديه نوعين تراضي بسيط و تراضي بعد الاستشارة و هذا ما أشار إليه نص المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي نفسه.[1]

و باعتبار التراضي طريق استثنائي فله حالات لابد من توفرها للجوء اليه وهي حالات محددة في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على سبيل الحصر.

" تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة :

- عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ، و في هذه الحالة ، يتم اختيار المفوض له من بين المرشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب المنافسة .

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة ، بعد التأكد من قدراتهم المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني ".

[1]- تنص المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل " " التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية "، سالف الذكر.

أما اللجوء إلى التراضي البسيط يتم في حالتين حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام "

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

- و إما في الحالات الاستعجالية ".

و هذه الحالات الاستعجالية حددتها المادة 21 من المرسوم التنفيذي نفسه.[1]

من خلال النصوص السابق ذكرها نستنتج أن الإدارة عند اختيارها للمتعاقد تمر ببعض المراحل و هذا لعدة أسباب :

- تحقيق أكبر قدر من الأرباح وهذا عن طريق اختيار الشخص الذي يقدم أحسن الشروط والضمانات المالية.

-مراعاة المصلحة العامة وهذا يتطلب اختيار أحسن وأكفأ المتنافسين لأداء الخدمة العامة التي يتطلبها المرفق العام.

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد الامتياز

لإبرام عقد الامتياز يستوجب المرور بمرحلتين تتمثل الأولى في قرار منح الامتياز أما الثانية فتتمثل في انعقاد عقد الامتياز و المصادقة عليه.

أولا- قرار منح الامتياز:

بعد أن تختار الإدارة مانحة الامتياز المتعاقد معها تمر إلى مرحلة صدور قرار منح التعاقد، حيث اوجبت التعليمة الوزارية المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها صدور قرار يقضي بمنح امتياز

[1]- تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تعتبر حالات استعجالية ، الحالات الآتية: - عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ، - استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، - رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال، و يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني "، سالف الذكر.

المرافق العمومية المحلية و ذلك من قبل المجلس الشعبي البلدي او المندوبة التنفيذية للبلدية و هذا فيما يخص المرافق العمومية التابعة للبلدية، أما بالنسبة للمرافق العامة التابعة للولاية فإن هذا النوع من القرارات يصدر من قبل الوالي او المندوبة الولائية .[1]

ثانيا: انعقاد عقد الامتياز و المصادقة عليه

لا ينعقد عقد الامتياز بمجرد صدور القرار بالتعاقد بل يجب المصادقة على هذا العقد ،و يمثل هذا الإجراء المرحلة الثانية من مراحل الإبرام، ويقصد بالمصادقة التوقيع من طرف السلطة المختصة، في هذا الإطار فإذا كانت اتفاقية منح الامتياز ذات أهمية وطنية فإنه يصادق على عقد الامتياز من طرف السلطات المركزية وهذا ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.[2]

أما إذا كانت اتفاقية منح الامتياز ذو أهمية محلية فإن المصادقة على عقد الامتياز تكون من طرف السلطات المحلية و ذلك ما ينتج من خلال نص المادة 149 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية[3] و التي تنص " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية المذكورة في المادة 146 اعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن لمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ، كما يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق تنظيم و يصادق عليه حسب القواعد و الإجراءات المعمول بها، و يصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون "

الفرع الثالث: وثائق عقد الامتياز

يحتوي عقد الامتياز على وثيقتين أساسيتين يحدد فيهما حقوق و التزامات طرفي عقد الامتياز، بالإضافة إلى طرق تسيير المرفق العام.

---

[1]- علي بوسيف، مرجع سابق، ص 33.

[2]- تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على " يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية و المالية و الطرق السريعة "، سالف الذكر.

[3]- القانون رقم12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول1433 الموافق ل21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية، عدد12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

أولا: وثيقة كتابة عقد الامتياز

يجب أن يكون عقد الامتياز مكتوبا، و ذلك لأنه من غير المعقول منطقيا أن يكون عقد شفويا حيث تشكل اتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز فتكون في الغالب موجزة و مختصرة تتضمن المبادئ العامة و الخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز، فتقتصر على تحديد الأطراف (السلطة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز) بصفة دقيقة و ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره عن طريق الامتياز و التزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط .[1]

ثانيا: دفتر الشروط

هو المستند الأهم بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام فيعتبر الورقة و الرخصة للتعاقد التي يجب احترام إجراءات معينة لإعدادها، كالمصادقة من قبل الجهات المختصة.[2]

ذلك ما أكده المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بموجب 13 منه التي تنص " يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضع كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و تنفيذها ".

و يشمل دفتر الشروط جزئين:

الجزء الأول: و عنوانه "دفتر ملف الترشح" يتضمن:

البنود الإدارية العامة المتعلقة بشرط تأهيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كذا كيفيات تقديمها ، و يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص

بما يأتي:

- **القدرات المهنية** : وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام:

[1]- رحمة شكلاط زيوش، مرجع سابق، ص 214.

[2]- رحمة شكلاط زيوش، مرجع نفسه، ص 214.

-**القدرات التقنية:** وهي الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية.

-**القدرات المالية:** و هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المادية و المحاسبية و المراجع المصرفية.

الجزء الثاني: وعنوانه" دفتر العروض" و يتضمن :

البنود الإدارية و التقنية :تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض و اختيار المفوض له و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني ، و كذلك كل البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض، بالإضافة إلى البنود المالية :التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملي المرفق العام المعني بالتفويض".

من خلال المادة السابق ذكرها نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم ما يتضمنه من بنود تنظيمية و بنود تعاقدية و التي بموجبها توضح كيفيات تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الامتياز

يرتب كل عقد حقوق و التزامات بالنسبة للطرفين و بما أن الأمر كذلك فعقد امتياز المرافق العامة كغيره من العقود يرتب هو الآخر آثار تمتد إلى كل من الإدارة مانحة الامتياز، الملتزم و الغير هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بموجب هذا العقد بعدة حقوق تستمد من طبيعة المرفق العام تتمثل في حق الرقابة و حق التعديل و حق الاسترداد، وفي المقابل يقع عليها مجموعة من الالتزامات، يجب أن تتقيد بها وتنفذها. ذلك ما سنتطرق بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: حقوق الادارة المانحة للامتياز

تتمتع الادارة المانحة للامتياز بمجموعة من الحقوق نذكر منها:

1- حق الرقابة و الإشراف على المرفق

يستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام، ولا يمكن للإدارة أن تنزل عنه كله أو بعضه، حيث تنظم دفاتر الشروط الخاصة بالتزامات المرافق العامة تنظم هذه الرقابة عادة وتبين أوضاعها، غير أن ما تجدر الإشارة

إليه بالنسبة لهذا الموضع أن النصوص التي ترد بهذا الخصوص ليست نصوص تعاقدية، ولكنها لائحية، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في وثيقة الالتزام.[1]

و قد تم الاعتراف بهذا الحق في الكثير من المجالات، و أكدت عليه العديد من النصوص القانونية بشكل صريح في هذا الإطار و على سبيل المثال لا الحصر فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-54 المتضمن دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب عن طريق الامتياز" تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها خلال عمليات المراقبة يتعين على صاحب الامتياز تقديم المساعدة للسلطة المانحة للامتياز أو لأعوان هيئات المراقبة التي ستعينها لتسهيل الدخول لهم إلى المنشآت والهياكل وتوفير جميع المعلومات والملفات المطلوبة".

و في الإطار نفسه أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 74 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. أن تفويضات المرفق العام تخضع لنوعين من الرقابة: رقابة قبلية و رقابة بعدية. هذا ما سنتطرق له فيما يلي.[2]

أ- الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام

تنص المادة 75و76 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه" تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض ويتم اختيارهم نظرا لكفاءاتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد".

[1]- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص491.

[2]- تنص المادة 74 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ"، سالف الذكر.

نستنتج من نص المادتان أنه يتم إنشاء لجنة في إطار الرقابة الداخلية لاختيار العروض نظرا لكفاءاتهم و من خلال المادة 77 من المرسوم التنفيذي نفسه نستنتج أن مهام لجنة انتقاء و اختيار العروض تتعدد حسب مراحل تمر بها " عند فتح العروض، عند فحص ملفات التعهد، عند فحص العروض، و عند المفاوضات ".[1]

و تنص المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام، يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام و تشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة "

[1]- تنص المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تكلف لجنة اختيار و انتقاء العروض بما يلي:

أ- عند فتح العروض: التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، القيام بفتح الأظرفة، اعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة و تاريخ وصول الأظرفة، اعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعاهد و كل عرض، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تسجيل اشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب- عند فحص ملفات التعهد: دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشحين و كذا كفاءاتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، اقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط، اعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تبليغها للسلطة المفوضة، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تسجيل اشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

ج- عند فحص العروض: دراسة عروض المترشحين المنتفعين أوليا، اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، اعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة تريبا تفضيليا، تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة، تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة، دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

د- عند المفاوضات: دعوة المرشح أو المرشحين الذين تم انتقاؤهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه، اعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض، تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا، اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض "، سالف الذكر.

و كذلك تنص المادة 80 من المرسوم التنفيذي نفسه على " يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد ".

و للجنة تفويضات المرفق العام مهام كلفت بها حددتها عل سبيل الحصر المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.[1]

من خلال نصوص المواد السابقة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يترك عملية التفويض مطلقة حيث أنه دائما ما يراعي المصلحة العامة قبل الخاصة من خلال عملية حماية المرفق العام و حماية حق المرتفقين به حيث أنه وضع رقابة قبلية في هذا الشأن تكون داخلية متمثلة في لجنة اختيار و انتقاء العروض و يتم اختيار أعضائها لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد و هي نفسها لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض في مادة الصفقات العمومية، حيث تكمن مهام هذه اللجنة في عملية فتح العروض و مراجعة و فحص ملفات المتعهدين و دراسة مطابقتها للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بعدها تقوم بتقييم العروض ماليا و اختيار العرض المناسب من بين جميع العروض، كما أن المشرع نص ضمن الرقابة القبلية على نوع من الرقابة الخارجية متمثلة في انشاء لجنة أخرى هي لجنة تفويضات المرفق العام و التي تكون بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد حيث كلفت هذه اللجنة بمهام محددة على سبيل الحصر.

ب-الرقابة البعدية

أما بخصوص هذا النوع من الرقابة فقد أكد المشرع الجزائري بأن تقوم السلطة المفوضة أثناء مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، و التي من خلالها تقوم بمراقبة ميدانية بالإضافة إلى التقارير التي

[1]- تنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي: - الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام و ذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له، الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام، منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها "، سالف الذكر.

يعدها المفوض له في الآجال المحددة، و هذا ما تضمنته المادة 82 من المرسوم التنفيذي نفسه التي تنص على " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و تقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض و كل الوثائق ذات الصلة و كذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له، و يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية و إرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات و الآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام ".

و يجب على السلطة المفوضة أن تعقد اجتماعا واحدا كل ثلاثة أشهر على الأقل لتقييم سير المرفق العام و هذا ما نصت علي المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.[1]

نستنتج من خلال نص المادة أن السلطة المفوضة ملزمة في هذا النوع من الرقابة بعقد اجتماع كل ثلاثة أشهر من أجل التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام.

ج- حق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة

انطلاقا من أن مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال المرافق العامة، فإن مانح الامتياز دائما و متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه و بإرادته المنفرة أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله و بوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به و ذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض.[2]

و يمكن أن ينصب التعديل على العناصر التالية:

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها.

- شروط التنفيذ المتفق عليها .

[1]- تنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام، و تقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء "، سالف الذكر.

[2]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 223-224.

– مدة التنفيذ.[1]

2- حق الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد

من المسلم به أن للإدارة المانحة للامتياز متى تبين لها لسبب أو لأخر إن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشأ من أجلها المرفق فلها أن تسترده قبل انقضاء مدة عقد الامتياز و ذلك عن طريق شراءه من الملتزم مع تعويض الأخير عما لحقه من أضرار، و لا يملك الملتزم أن يحتج قبل الإدارة بفكرة الحق المكتسب و لا بقاعدة القوة الملزمة للعقد و إنما تنحصر حقوقه في التعويضات الملائمة، و إذا استردت الإدارة المرفق قبل نهاية مدته وجب رده خاليا من كافة الالتزامات.[2]

ثانيا: التزامات الإدارة مانحة الامتياز

إذا كان القانون منح للإدارة حقوق بهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه بالمقابل ألقى التزامات على عاتقها.[3]

و من بين هذه الالتزامات التزامها بتنفيذ العقد كاملا وفق مبدأ حسن النية مع احترامها لكافة بنود العقد الصريحة و الضمنية، و تمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها و عدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز أو الانقاص من حقوقه.[4]

الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم

لكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق و الامتيازات تمكنه من حسن استثمار المرفق و تنظيمه و ضبط العمل فيه كما أنه ملزم بتنفيذ

---

[1]– أمال لعماري و زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد الخامس، العدد01، 2018، ص136.

[2]– أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت b-o-t، مكتبة دار النهضة العربية لنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص131.

[3]– رحمة شكلاط زيوش، مرجع سابق، ص207.

[4]– فوزية جدور، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2019، ص 82-83.

الالتزامات التي ينص عليها عقد الامتياز و احترام المبادئ العامة للمرافق العامة. ذلك ما سنتطرق له باختصار فيما يلي:

أولا: حقوق صاحب الامتياز

يتمتع صاحب الامتياز بمجموعة من الحقوق تتعلق خصوصا بالجانب المالي و المتمثل أساسا في ما يلي:

1- الحق في اقتضاء المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح، و يطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز " رسما " حيث تقوم الإدارة بتحديده و يلتزم بأدائه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.[1]

2- الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

فكثيرا ما تتعهد الجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم مزايا مختلفة، كأن تقدم له مبلغا من المال في صورة قرض، أو أن تضمن له أرباح القروض التي يعقدها أو تتعهد بألا تسمح لفرد آخر (أو لشركة) بأن تزاول ذات النشاط الذي يزاوله ....إلخ، و المسلم به أن كل الشروط التي من هذا القبيل هي شروط تعاقدية لا تملك الإدارة المساس بها بإرادتها المنفردة.[2]

3- الحفاظ على التوازن المالي للمشروع

تعتبر فكرة التوازن المالي من مميزات العقود الإدارية، و نظرا للصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها السلطة المانحة للامتياز م التي قد تهدد في بعض الأحيان التوازن المالي للعقد و تلحق أضرار مالية بصاحب الامتياز و اختلالا ماليا كبيرا يحول دون تحقيق الهدف المسطر، لذلك خول له هذا الأخير حق المطالبة بضمان هذا التوازن سواء تضمنه عقد الامتياز أم لا، مما تجدر الإشارة إليه هو أن الهدف من وراء ذلك تشجيع المتعاقد مع الإدارة كي لا يتحمل وحده أعباء جديدة لتسيير المرفق العام.[3]

---

[1]- أمال لعماري و زهرة بالة، مرجع سابق، ص138.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص467.

[3]- رحمة شكلاط زيوش، مرجع سابق، ص208.

4- الحق في التعويض

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي " الرسوم " يحق أيضا للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي أحاطت به نتيجة تصرفات الإدارة المتعاقدة استنادا إلى عدة آليات نذكر منها:

- **المسؤولية العقدية:** و ذلك في حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز و عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله كما هي في الصفة أو دفتر الشروط.

- **المسؤولية التقصيرية:** و ذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة "الخطاء المرفقي".[1]

ثانيا: التزامات صاحب الامتياز

كما يتمتع صاحب الامتياز بجملة من الحقوق تترتب عليه مجموعة من الالتزامات يجب تنفيذها على أكمل وجه نتطرق لها فيما يلي:

1- التزامات صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد

يلتزم صاحب الامتياز بالقيام بأعمال المرفق العام و تقديم خدماته العامة للجمهور شخصيا دون أن يكون له الحق في التنازل عن أداء تلك الخدمات كلها أو بعضها، ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الامتياز في المقام الأول و التي كانت محلا للاعتبار عند ابرام العقد و عند تنفيذه.[2]

[1]- أمال لعماري و زهرة بالة، مرجع سابق، ص138.

[2]- نصيرة بوزيدي ومحمد بوزيت، مرجع سابق، ص63.

لكن في بعض الحالات المفوض له قد يحتاج إلى مساعدة أثناء تنفيذه لالتزاماته و هذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.[1]

2- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام

إن إدارة صاحب الامتياز للمرفق العام هو جوهر العقد لذا يجب عليه أن يضمن دوام الاستمرار و التسيير الحسن للمرفق، كما لا يمكنه التخلي على التزاماته بسبب خطأ الإدارة أو ما يواجهه من صعوبات مادية أو مالية، إلا في حالة واحدة تجعله غير قادر على إدارة هذا المرفق و المتمثلة في القوة القاهرة إضافة إلى أن هذا التسيير يكون باسم و لحساب الملتزم، و اليد العاملة في هذا المرفق لها علاقة تربطها بالملتزم و ليس بالإدارة المتعاقدة معه.[2]

هذا ما تنص عليه المادة 07 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام وفق ما يلي: " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر ".

3- التزامات صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة

تعتبر المدة من الشروط الجوهرية التي تحدد في العقد و هي التي يلتزم بها صاحب الامتياز (الملتزم) بتقديم خدمات للجمهور من المرفق موضوع التعاقد، فإن تاريخ بداية التنفيذ يحسب من يوم إخطار المتعاقد من طرف الإدارة مانحة الامتياز في بداية تنفيذ الأعمال إذا لم ينص على هذه المدة في العقد.[3]

---

[1]- تنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " يمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشآت و اقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض حسب درجة تعقيدها بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول او المناولين، و يبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، لا يمكن اللجوء الى المناولة الا اذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك "، سالف الذكر.

[2]- علي بوسيف، مرجع سابق، ص 50.

[3]- علي بوسيف، مرجع نفسه، ص 50.

الفرع الثالث: آثار عقد الامتياز بالنسبة للغير

تسعى الإدارة بإحداث المرافق التي تراها ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، فهي تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير ذلك، ولا يمكن للأفراد إجبارها و من ثم تلتزم بتقديم خدمة عمومية و تلبية رغبات المواطنين دون أي تمييز، تطبيقا لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، و لكن قد يحدث أن تتنازل و تفوض المرفق لشخص آخر عن طريق عقد الامتياز لتقديم خدمات عامة و تحسينها مما يترتب عنه بروز رابطة بين المنتفعين و صاحب الامتياز و الإدارة مانحة الامتياز.[1]

أولا: حقوق الغير تجاه الإدارة مانحة الامتياز

للمنتفعين حقوق في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، حيث لهم الحق في مطالبتها اجبار الملتزم على تنفيذ أو احترام شروط عقد الالتزام كتنفيذ تعريفة الأسعار المتفق عليها و مجال و مكان ومواعيد وشروط أداء الخدمة، و كذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفوا شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم .[2]

و إذا أهملت الإدارة أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم بأن يتخذ إجراء لا يتفق و شروط عقد الامتياز، جاز للمنتفعين التدخل وفق الإجراءات التالية " يقدم المنتفع أو من استوفى شروط الانتفاع إلى الإدارة طلبا للتدخل، فإذا ما أجابت بالرفض أو امتنعت عن الإجابة مدة ستين (60) يوما عد رفضها أو امتناعها قرارا إداريا مخالفا للقانون، و حق لمحكمة القضاء الإداري إلغاؤه، فيتحتم على الإدارة أن تتدخل.[3]

[1]– رحمة شكلاط زيوش، مرجع سابق، ص209.

[2]– سامي جمال الدين، اصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري)، دار الكتاب الحديث لنشر و التوزيع، مصر، 1993، ص210.

[3]– سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 468–469.

ثانيا: حقوق الغير تجاه الملتزم

إذا كانت الإدارة تلتزم باحترام المبادئ التي تحكم المرافق العامة، فالملتزم بدوره يلتزم باحترامها، منها مبدأ المساواة بين المنتفعين بالخدمة مقابل دفع مبلغ مالي وقد تكون علاقة عقدية ومن ثم يسري العقد وتطبق أحكامه كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العمومية التجارية و الصناعية وقد تتوفر الشروط للانتفاع بخدمات المرفق في المنتفع الأمر الذي يستوجب الالتزام وتطبيق دفتر الشروط الذي يتضمن الحقوق و الواجبات.[1]

[1]– رحمة شكلاط زيوش، مرجع سابق، ص209

خلاصة الفصل الأول

من خلال هذا الفصل حاولنا دراسة ماهية عقد الامتياز بشكل معمق و شامل وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث تطرقنا إلى تعريف عقد الامتياز (تعريف فقهي و قانوني و قضائي) واستخلصنا من خلال هذه التعاريف أبرز خصائص عقد الامتياز، كما لم نهمل أركانه كونهم يشكلون جوهر و أساس عقد الامتياز. بالإضافة إلى ذلك تطرقنا في المطلب الثاني إلى بيان و شرح مفصل لأطراف عقد الامتياز و دعمنا شرحنا بتقديم عدة أمثلة في مختلف المجالات.

أما المبحث الثاني فتناولنا الجانب الإجرائي لتكوين عقد الامتياز ابتدأ من اختيار صاحب الامتياز ثم إجراءات الإبرام و المصادقة عليه ليصدر لنا بعد ذلك عقد الامتياز بشكل نهائي. ثم تناولنا في المطلب الثاني الآثار المترتبة على عقد الامتياز بما فيها من حقوق و التزامات لكلا الطرفين دون إهمال الطرف الثالث المتمثل في المنتفعين.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: دور عقد الامتياز في تسير المرفق العام والمنازعات المترتبة عنه

يعتبر عقد الامتياز بمثابة قلب تفويض المرفق العام وهو أهم صورة له، مما أدى إلى بروز تيار في فرنسا يدعو إلى جمع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة و هي الامتياز. و انطلاقا من هذه الأهمية يتبين أن عقد الامتياز له دور في مجال تسيير المرافق العامة سيما منها الاقتصادية ، و كغيره من العقود الإدارية فهو يرتب جملة من الحقوق و الالتزامات بالنسبة للطرفين يمكن أن يترتب عنها العديد من المنازعات .

غير أنه مهما كانت طبيعة ودرجة أهمية الدور الذي يلعبه عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة الاقتصادية فهو كغيرة من العقود الإدارية له بداية نهاية تترتب على إثرها عدة نتائج بالنسبة لطرفي العقد. مما يطرح التساؤل حول ما مدى أهمية الدور الذي يلعبه عقد الامتياز كآلية لتسيير و إدارة المرافق العامة الاقتصادية ؟ و ما هي المنازعات المترتبة عنه ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، سنتطرق بشيء من التفصيل في هذا الفصل إلى ضبط دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام و تمييزه عن غيره من العقود الأخرى في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتناول فيه المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز طرق نهايته.

المبحث الأول: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام وتمييزه عن باقي العقود الأخرى

عرفت الجزائر الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام منذ الاستقلال، حيث شهد عدة تحولات وتغيرات. حيث كان عبارة عن آلية استثنائية و احتياطية و لكن مع التغيرات التي طرأت على المرفق العام أصبح كآلية ضرورية و لازمة للمرفق العام.

عقد الامتياز لا يعتبر العقد الوحيد الذي يسير المرفق العام بل يحق للإدارة أن تبرم عدة عقود أخرى متشابهة له لخدمتها، و إذا كان عقد الامتياز يتشابه مع غيره من العقود إلا أنه يتميز عنهم بطابعه المستقل. وهذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي.

حيث سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام، أما المطلب الثاني سنحدد فيه تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى.

المطلب الأول: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام

لمعرفة دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام و التغيرات التي طرأت عليه، وجب علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى دور عقد الامتياز كآلية استثنائية و احتياطية أما الفرع الثاني سنبين فيه دور عقد الامتياز كآلية مستحدثة و ضرورية في تسيير المرفق العام.

الفرع الأول: عقد الامتياز كآلية استثنائية و احتياطية لتسيير المرفق العام

يعتبر عقد الامتياز وسيلة استثنائية و احتياطية لتسير المرفق العام، فشرط اللجوء إليه هو عدم نجاح التسيير المباشر للمرافق العمومية المحلية و كذا عدم حدوث ضرر بسبب الامتياز لذلك فهو مقيد و احتياطي،[1] و هذا ما أكد عليه قانون البلدية و قانون الولاية.

أولا: تجسيد عقد الامتياز في قانون البلدية

إن إفساح المجال للقطاع الخاص في تسيير الشؤون العامة بدأت مع صدور دستور 1989 [2]و التي واكبت التطورات الاقتصادية و التي توحي إلى التوجه إلى سياسة الاقتصاد الحر، بحيث أفرز أنه طرق تسيير المرافق العامة المباشرة لم تعد تتماشى مع الواقع الاقتصادي لاسيما بالنسبة للجماعات المحلية، [3] و تجسيدا لذلك نص المشرع الجزائري إلى إمكانية اللجوء إلى عقد الامتياز ضمن قانون البلدية و هذا ما نصت عليه المادة 150 من قانون البلدية 11-10[4] على " يكيف عدد و حجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه، حسب إمكانيات و وسائل و احتياجات كل بلدية، و يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض ".

---

[1]- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010 ، ص 215.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق ل 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

[3]- سعاد بن جيلالي، مرجع سابق، ص 174.

[4]- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

حيث أجاز المشرع اللجوء لعقد الامتياز في إدارة المرفق العام، بشروط مستمدة من طبيعة المصالح التي يسعى المرفق العام لتحقيقها.

ثانيا: تجسيد عقد الامتياز في قانون الولاية

نص قانون الولاية 12-07 على أسلوب عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة بموجب المادة 149 حيث تنص على " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ".

كما حصرت المادة 141 من قانون الولاية 12-07 مجالات منح الامتياز و تكيف عدد هذه المصالح العمومية و حجمها حسب إمكانيات الولاية ووسائلها و احتياجاتها.[1]

من خلال هذه المواد نستنتج أن المشرع لجأ لأسلوب امتياز المرافق العامة المحددة في المصالح الولائية بشرط تعذر وجود أساليب أخرى كأسلوب الاستغلال المباشر و أسلوب المؤسسات فيرخص باستغلال المرفق عن طريق عقد الامتياز، و هذا منافيا للسياسة الاقتصادية التي أقرتها الدساتير الجزائرية، و التي تدعي إلى توسيع مجال تدخل القطاع الخاص في تسيير المصالح العمومية للجماعات المحلية .[2]

و بالرجوع إلى أحكام المادتين المذكورة نستنتج أن المشرع قيد الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الامتياز كطريقة لتسير المرفق العام بعدة شروط نذكر منها ما يلي: – تعذر إدارة تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة كالاستغلال المباشر و المؤسسة العامة نظرا لتنوع وظيفة الدولة و تدخلها في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي و توسع نطاق الخدمة.

---

[1]– تنص المادة 141 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية على " مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يلي (الطرق و الشبكات المختلفة، مساعدة و رعاية الطفولة و الأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة، النقل العمومي، النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة، المساحات الخضراء، الصناعة التقليدية و الحرف)، السابق الذكر.

[2]– سعاد بن جيلالي، مرجع سابق، ص 175.

– إبرام اتفاق بين الطرفين(عقد الامتياز) شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة و الذي تضعه و تعده الإدارة مسبقا و بإرادتها المنفردة.

– تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز يعتبر شكل من أشكال الرقابة الإدارية.[1]

الفرع الثاني: عقد الامتياز كآلية مستحدثة وضرورية لتسيير المرفق العام

إن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر أثرت على طرق تسيير المرفق العام نظرا لازدياد حاجات الأفراد المتطورة و المتنوعة، حيث أصبح عقد الامتياز وسيلة ناجعة ومفضلة و أولية في يد السلطة الإدارية و التي تهدف إلى الوصول إلى أكثر مردودية للمرافق.

إن تفضيل عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام راجع إلى عدة أسباب أهمها:

– عرف تميز عقد الامتياز بنوع من المرونة و استقلاله بنص تشريعي خاص يتمثل في المرسوم التنفيذي 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

– محاولة التقليل من أعباء الدولة المالية، حيث يتحمل صاحب الامتياز إدارة و استغلال المرفق العام، خاصة بالنظر لما تتحمله الدولة من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرفق، خاصة منها الاقتصادية و الاجتماعية.

– يمتاز عقد الامتياز بتحرره من قيود الإدارة و تعقيدها و ما يتبع ذلك بطء شديد في تلبية الخدمة العمومية و نوعيتها.

– عدم استطاعة الدولة السيطرة على كل المرافق العامة المتزايدة مما جعلها تضطر إلى اللجوء إلى عقد الامتياز.[2]

[1]– عمار بوضياف، محاضرات حول عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك، من الموقعhttps://ao-academy.org/2009/10/2132.html، تم الإطلاع عليه بتاريخ 18–6–2021 على الساعة 11:00، ص 8.

[2]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 218– 219.

– تحرر المرفق من التعقيدات الإدارية و الروتين المعيب و المرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق و طبيعة المرافق.

– إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق و مخاطره المالية.

– إدارة المرافق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الحكومة أحيانا في إدارة المرفق.[1]

– ينفق الملتزم مبالغ طائلة لإعداد المرفق و إدارته، و لكنه لا يدير المرفق إلا لمدة محددة لا تتجاوز الثلاثين عاما، و في نهاية المدة يعود المرفق بكل أدواته إلى الإدارة، فإذا ما أحسنت استغلاله عاد ذلك عليها بالربح و اعتبر موردا جديدا للميزانية.[2]

– تخفف هذه الطريقة أيضا على عاتق الإدارة إذ تعفيها من إدارة بعض المرافق فتتفرغ لغيرها من المرافق الإدارية، كما إنها ترفع عن كاهل الميزانية النفقات اللازمة لإدارة مثل هذه المشروعات.[3]

ما يمكن قوله أن عقد الامتياز نجح في عدة مجالات و أثبت فعاليته كوسيلة لتسير المرفق العام في ظل عجز الدولة في تسيير كل المرافق خاصة الاقتصادية المحلية منها.

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى

باعتبار عقد الامتياز طريقة من طرق تسيير المرافق العامة. وما يترتب عن ذلك تشابه هذا العقد مع غيره من طرق تسيير المرافق العمومية .

و لمعرفة مدى أهمية عقد الامتياز وجب علينا تمييزه عن باقي العقود المشابهة له . لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى خمسة فروع سنتطرق فيهم إلى تمييز عقد الامتياز عن كل من عقد الإيجار(الفرع الأول)، عقد التسيير(الفرع الثاني)، عقد الوكالة المحفزة(الفرع الرابع)، المرافق التي يديره أشخاص القانون العام(الفرع الرابع)، امتياز الأشغال العامة(الفرع الخامس).

[1]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 219.

[2]– سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 472.

[3]– سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 471.

الفرع الأول:تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عقد الإيجار بأنه" الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة".

من خلال تعريف عقد الإيجار نلاحظ تشابه كبير بينه و بين عقد الامتياز، ففي كثير من المرات يتحول الامتياز إلى إيجار وصاحب الامتياز إلى مستأجر وذلك عندما تهلك الاستثمارات الأولية ، و في بعض الأوقات يقوم المستأجر بدفع إتاوات للهيئة العمومية مقابل استغلال المرفق العام[1].

و على الرغم من تشابه كلا العقدين إلا انه يمكن حصر بعض نقاط الاختلاف كمايلي:

- لا يتضمن عقد إيجار المرفق العام بناء منشآت عامة ، وإنما يحتوي فقط على إدارة المنشآت عكس عقد امتياز المرفق العام التي يمكن أن يتضمن إقامة منشآت عامة و تقديم التجهيزات، لذلك تكون مدة إيجار المرفق العام قصيرة 15 سنة كحد أقصى[2]، مقارنة بمدة عقد الامتياز الطويلة(30 سنة) وذلك يعود لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لتشغيل وإدارة المرفق العام.
- في عقود إيجار المرفق العام المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين و ذلك حتى يتمكن من استهلاك قيمة التجهيزات و الإنشاءات التي قامت بتنفيذها، على عكس عقد امتياز المرفق العام فإن صاحبه يحق له الحصول على جميع التعويضات ويتحمل مقابل ذلك جميع الأعباء و النفقات.[3]

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير

عرفت عقد التسيير المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه" الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له".

---

[1]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص155-156.

[2]-تنص المادة 54 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على" تحدد مدة اتفاقية المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة(15) سنة كحد أقصى"، سابق الذكر.

[3]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص88.

رغم التشابه بين كل من عقد الامتياز وعقد التسيير وذلك من حيث أن القائم بعقد التسيير(المسير) والملتزم في عقد الامتياز الإداري يقومان بتسيير أموال تابعة للدولة، إلا أنهما يختلفان في الكثير من الجوانب من بينها:

أولا: الأطراف المتعاقدة

في عقد الامتياز تعتبر الإدارة طرفا في العقد و المتمثلة في هيئات عمومية تابعة للدولة ، أما في عقد التسيير أحد أطرافه يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية و الشركات ذات الاقتصاد المختلط و بالتالي فهي ليست هيأت إدارية.[1]

ثانيا: من حيث الأرباح

في عقد التسيير يهدف المسير إلى تحقيق الربح كما هو الحال في عقد الامتياز الإداري،إلا أن مصدر الربح يختلف في عقد الامتياز عنه في عقد التسيير ، ففي الأول يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بإدارته وتسييره من خلال الرسوم التي يتلقاه من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد، في حين

المسير في عقد التسيير يتلقى أجرة متفق عليها مسبقا ،وعليه ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في أجرة بينما في عقد الامتياز الإداري ليس أجرة وإنما رسمًا.

ثالثا: من حيث مصدر الأموال

مصدر الأموال في الامتياز الإداري يؤول إلى صاحب الامتياز الذي يقوم بتسيير أموال خاصة به، على عكس في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسير أموال تابعة للغير[2].

رابعا: من ناحية تحمل الخاطر

فإن الملتزم في عقد الامتياز يتحمل مخاطر المشروع في حين أن المسير في عقد التسيير لا يتحمل مخاطر التسيير.[3]

---

[1]–نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2013، ص87.

[2]– فتحي مطمد، الإشكالات القانونية لعقود الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014، ص23.

[3]– بوزيدي نصيرة و بوزيت محمد، ، مرجع سابق، ص34.

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة

يعرف عقد الوكالة المحفزة بأنه" طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يضمن فيه المسير استغلال المرفق يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ النفقات و يتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية و هو اجر يدخل ضمن أعباء الهيئة و يكون إذن مرتبط بالاستغلال المرفق".[1]

كما عرفته أيضا المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام" الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته".
من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن عقد الوكالة المحفزة و إن كان يتفق مع عقد الامتياز كون العقد يخول للمستغل تسيير المرفق العمومي و صيانته إلا أنه يختلف عنه من عدة نواحي نذكر بعضها:

أولا: من ناحية المقابل المالي

في عقد الامتياز الملتزم يتحصل على المقابل المالي من المنتفعين أما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة فالمستغل يتحصل على مقابل مالي محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى الإنتاجية و جزء من الربح.[2]

ثانيا: من ناحية تحمل المخاطر

فإن الملتزم في عقد الامتياز يتحمل كل المخاطر في حين مخاطر الاستغلال في عقد الوكالة المحفزة تتحملها الإدارة و يتحمل المستغل جزءا منها لان أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال و يمكن إضافة علاوات متعلقة بالتسيير الفعال و مرتبطة بالمردودية و الإنتاجية لكن في كل الحالات لا يجب لن تتعدى هذه العلاوات نسبة محددة من رقم الأعمال المحدد في العقد. [3]

[1]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص157.
[2]– بوزيدي نصيرة و بوزيت محمد، مرجع سابق، ص34
[3]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص158.

ثالثا: من ناحية سلطات الإدارة

السلطات التي تتمتع بها الإدارة في عقد الوكالة المحفزة من قبل المستغل اكبر من السلطات التي تتمتع بها حيال الملتزم.[1]

الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن المرافق التي يديره أشخاص القانون العام

يقوم أشخاص القانون العام بإدارة المرافق العامة إما مباشرة أو عن طريق شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية وكامل الحقوق القانونية ويختلف هذا النوع من طرق إدارة المرافق العامة أو تسييرها عن عقد الامتياز في النقاط الأتية:

- يدير المرفق العام أشخاص القانون العام والمتمثل في إما الدولة أو المؤسسة العامة أو البلديات. أما في عقد الامتياز فيكون المكلف بالإدارة و تسيير المرفق العام من أشخاص القانون الخاص.

– إن إدارة المرافق العامة من طرف أحد أشخاص القانون العام تجعله يتحمل مسؤولية الإدارة و نفقاتها و أعباء المرفق العام، أما بالنسبة لعقد الامتياز فإن صاحب الامتياز أي أحد أشخاص القانون الخاص هو من تقع عليه تحمل مسؤولية الإدارة وأعبائها لا الشخص العام صاحب السلطة في منح الامتياز.[2]

– إدارة المرفق العام من طرف أحد أشخاص القانون العام سواء كان مرتبط بالدولة أو مستقل عنها فإنه يخضع للوصاية الإدارية من طرف إحدى وزارات الدولة التي تقوم بوضع ضوابط وقيود في مقرراتها الأساسية التي لا تعتبر قابلة للنفاد إلا بعد التصديق عليها من طرف هذه الوزارات ، أما في عقد الامتياز فيتمثل دور الإدارة مانحة الامتياز في الرقابة على أعمال صاحب الامتياز دون أن تصل هذه الرقابة حد الوصاية الإدارية الممارسة على المؤسسات العامة، إذ أنها تهدف إلى التأكد من تطبيق ما ورد في دفتر الشروط واحترام القواعد والقوانين التي تنظم وتحكم المرفق العام محل التسيير[3].

– إن الشخص العام الذي يتولى إدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري الحق في الحصول على مقابل من الخدمات التي يؤديها إلى المستفيدين ، وهذا المقابل يشكل إيرادًا للشخص العام يلحق في

[1]– بوزيدي نصيرة و بوزيت محمد، مرجع سابق، ص35.

[2]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص85.

[3]– فتحي مطمد، مرجع سابق، ص19.

موازنة الدولة أو موازنة ملحقة بها، أو يدرج في موازنة مستقلة في حالة المؤسسة العامة، أما بالنسبة لعقد الامتياز فإن صاحب الامتياز هو الذي يحصل على المقابل.[1]

الفرع الخامس: تمييز عقد الامتياز عن امتياز الأشغال العامة

امتياز الأشغال العامة هو عقد إداري يلزم بموجبه شخص طبيعي او معنوي يسمى صاحب الامتياز اتجاه احد أشخاص القانون العام يسمى مانح الامتياز ببناء منشأ عاما مع حصوله على مقابل نتيجة استغلال هذا المنشأ.[2]

ما يميز عقد الامتياز المرافق العامة عن امتياز الأشغال العامة كون هذا الأخير تقتصر مهمته على بناء منشأة عامة و من ثمة إدارتها و صيانتها لمدة محددة، في حين يتمثل موضوع عقد الامتياز المرافق العامة في تسيير المرفق دون القيام ببناء المنشأة و هذا الفرق الجوهري بين امتياز المرافق العامة و امتياز الأشغال العامة.[3]

بالإضافة إلى ذلك امتياز الأشغال العامة يستهدف أصلا إنشاء و استثمار منشآت عامة وليس إدارة مرفق عام، على عكس عقد الامتياز الذي لا يتضمن القيام بأشغال عامة إلا إذا كانت هناك ضرورة و بصورة تبعية، ومن هنا تتضح استقلالية كل من امتياز الأشغال العامة وعقد الامتياز الإداري.[4]

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز و طرق نهايته

باعتبار عقد الامتياز وسيلة لتسيير المرفق العام فمن الطبيعي أن يترتب عن ذلك عدة منازعات نتيجة إخلال أحد طرفيه بالتزاماته أو عدم تمتعه بحقوقه

فعقد الامتياز من العقود محددة المدة فبانتهاء هذه المدة ينقضي العقد و هذا ما يعرف بالنهاية الطبيعية، لكن هناك أسباب تؤدي إلى نهاية عقد الامتياز قبل المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة و تسمى هذه الطريقة بالنهاية غير الطبيعية أو الاستثنائية .

---

[1]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص85-86.

[2]– مروان محي الدين القطب، مرجع نفسه، ص87.

[3]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص197.

[4]– فتحي مطمد، مرجع سابق، 20-21.

و سنتناول في هذا المبحث مطلبين و هما كالآتي.

المطلب الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز و تسويتها

ينشئ عقد الامتياز رابطة عقدية تربط بين أطرافه الثلاث، و يترتب على هذا العقد العديد من المنازعات القانونية التي يتم الفصل فيها من طرف القضاء المختص" سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري "، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

عند وضع عقد الامتياز موضع التنفيذ يمكن أن يترتب عنه عدة منازعات، البعض منها يكون من جانب الإدارة مانحة الالتزام (أولا) و البعض الآخر منها يكون من جانب الملتزم صاحب الامتياز (ثانيا).

أولا: المنازعات المترتبة من جانب الإدارة مانحة الامتياز

عند منح الإدارة المرفق العام للملتزم من أجل تسييره و استغلاله يترتب عليها جملة من الالتزامات يجب أن تتقيد بها، فعند إخلالها لهذه الالتزامات تنشئ منازعة بينها و بين الملتزم، كما يتمتع المنتفعين بدورهم من خدمات هذا المرفق بجملة من الحقوق فإذا حصل تقصير من جانب الإدارة في منح هذه الحقوق فتنشئ منازعة بينها و بين المنتفعين.[1]

1- المنازعات المترتبة من جانب الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم

من المعلوم أن كل عمل إداري يخضع لرقابة قضائية و ذلك احتراما لمبدأ المشروعية، و عليه تختلف المنازعات الناشئة بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم عن باقي المنازعات كون عقد الامتياز يحتوي على شروط تنظيمية و أخرى تعاقدية، حيث تعتبر الشروط التنظيمية أساس العقد حتى ولو قامت الإدارة

[1]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص470.

مانحة الامتياز بتسيير المرفق بنفسها عكس الشروط التعاقدية التي تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث يجوز للملتزم تأسيس دعوى إذا كان الإخلال من جانب الإدارة مانحة للامتياز[1].

2- المنازعات المترتبة من جانب الإدارة المانحة للامتياز و المنتفعين

المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن " يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه
- سوء استغلال المرفق العام

و في هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، و تتخذ التدابير اللازمة لتدارك الوضع."

فللمنتفعين من خدمات المرفق العام الحق في اللجوء إلى الإدارة و إعلامها بتصرفات الملتزم، وهي ملزمة بمواجهة الوضع.

و في حالة تقصر الإدارة و إهمالها في أداء واجباتها أو السماح للملتزم باتخاذ إجراءات تتنافى و الشروط المنصوص علية في عقد الامتياز جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء، و ذلك بعد تقديم طلب للإدارة و لم ترد عليه[2]

[1]- علي بوسيف، ص 53.

[2]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص468-469.

ثانيا: المنازعات المترتبة من جانب صاحب الامتياز

إن صاحب الامتياز أو ما يسمى (الملتزم) يتعهد بتقديم خدمة للمنتفعين و في حالة إخلاله في تقديم هذه الخدمة يؤدي ذلك إلى وقوع نزاع بينه و بين المنتفعين، و عند تسييره للمرفق فهو بحاجة لمجموعة من الأفراد يستعين بهم يتمتعون بحقوق مقابل العمل الذي يقومون به، و عندما لا يمنحهم حقهم

هنا يقع النزاع بينه و بين العاملين بالمرفق، بالإضافة أنه هناك نزاع يكون بين الملتزم و الغير المتمثلين في كل من لم تكن له علاقة بالمرفق العام و لحقه ضرر من ذلك.

1- منازعات صاحب الامتياز مع العاملين بالمرفق العام

يخضع العاملين في المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز للقانون الخاص (قانون العمل)

كباقي عمال القطاع الخاص، فتربطهم بالملتزم علاقة عقدية مدنية و بالتالي يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا، لذا يختص القضاء العادي و تحديدا القسم الاجتماعي (العمالي) بنظر منازعاتهم و الفصل فيها

وفق أحكام و قواعد قانون العمل 90-11[1] و منازعاته[2].

2- منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين

ألزمت المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المفوض له القيام بعدة

شروط رئيسية بخصوص استخدام المرفق العام.[3]

---

[1]- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريد الرسمية، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.

[2]- فوزية جدور، مرجع سابق، ص90.

[3]- تنص المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " يلزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام و حسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر، أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لا سيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات و ساعات العمل و المستفيدين المعنيين من المرفق العام"، سالف الذكر.

و بالتالي يحق للمنتفعين من خدمات المرفق العام، رفع دعوى قضائية في حالة عدم تقديم المرفق العام للخدمة أو سوء تقديمها[1].

3- منازعات صاحب الامتياز مع الغير

يتولى الملتزم في إطار المهمة المسندة له تحقيقا لاستمرارية سير المرفق العام، إشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية مما يستلزم عليه إبرام عقود مختلفة و متنوعة مع الغير لشراء المستلزمات الضرورية لاستغلاله، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام منازعات مع هؤلاء الأشخاص، إضافة إلى المنازعات التي تنشئ بسبب الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذه لالتزاماته التي تتمثل مثلا في إصابة شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الامتياز في حادث مرور ..... الخ[2].

الفرع الثاني: تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

إن اختلاف الأطراف المكونة لعقد الامتياز يؤدي إلى اختلاف المنازعات التي تثار حوله، وهذا الاختلاف يسبب صعوبة في تسوية المنازعات المترتبة عن هذا العقد، حيث يتم تسوية البعض منها وديا و البعض الآخر يلجأ للفصل فيها إلى القضاء.

أولا: التسوية الودية للمنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

تطرق المشرع الجزائري لهذا الجانب في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وخصص له القسم السابع المعنون بالتسوية الودية للمنازعات، المتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية وكيفية تشكيل أعضائها، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- تشكيلة لجنة التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 34.

[2]- فوزية جدور، مرجع سابق، ص 91.

تنص المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه " تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم، لجنة للتسوية الودية للنزاعات وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها تتشكل هذه اللجنة من:

- **بعنوان الولاية:**

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

- **بعنوان البلدية:**

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية ".

2-كيفية تشكيل لجنة التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز

ضمن هذا الإطار نصت المادة 72 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على كيفية تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات، حيث يعينون بموجب مقرر من مسؤول السلطة

المفوضة، و يتم اختيارهم حسب كفاءاتهم .[1]

ثانيا: التسوية القضائية للمنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

هنا يتم اللجوء إلى القضاء بنوعيه، حيث أنه هناك نوع من المنازعات يؤول الفصل فيها للقضاء العادي أما النوع الثاني يؤول للقضاء الإداري.

1- اختصاص القضاء العادي لتسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

تخضع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري كقاعدة عامة، و ذلك لوجود شخص معنوي عام في المنازعة، و لكن خروجا على القاعدة العامة نجد القضاء العادي يختص بمنازعات عقد الامتياز و التي بين الملتزم و المرتفقين أو الملتزم و العاملين بالمرفق العام أو الملتزم و غير المنتفعين بالمرفق العام لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص.[2]

أ- اختصاص القضاء العادي في النزاعات بين الملتزم والمرتفقين

عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضد الملتزم يؤول الاختصاص للقاضي العادي إذا ما كان الملتزم شخصا خاصا، وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا، و الإمكانية المتاحة لان يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل فيما قد يتسبب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.[3]

وفي حالة عدم مراعاة الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط يمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة ولهم الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل لإجباره على ذلك، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم

---

[1]- تنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام و مراقبة و تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، و يعين أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية، و يمكن اللجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها، و يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة " سالف الذكر.

[2]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 228.

[3]- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 374- 375.

أيضا رفع الطعن لتجاوز السلطة، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد التي تكون مخالفة لبعض شروط عقد الامتياز الإداري.[1]

ب- اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم والعاملين بالمرفق العام

وهنا يختص القضاء العادي وبالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم وفقا لأحكام وقواعد قانون العمال، وكذلك بعض التنظيمات المكملة والمنظمة لبعض علاقات العمال الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام العمال المعمول بها كونهم عمال خاضعين للقانون الخاص تربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية، حيث هنا يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير المرفق العام حيث نجد أن الملتزم يكون شخص من أشخاص القانون العام،[2] وتخضع الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها وغيرها لاختصاص القضاء العادي لانعدام المعيار العضوي، فالنزاع هنا بين الخواص.[3]

ج- اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و غير المنتفعين بالمرفق العام

يستغل الملتزم مرفق عام و يتولى تسييره و يقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية، مما يجب عليه إبرام عقود مختلفة و متنوعة مع الغير مثل عقود التوريد و عقود الأشغال أو التأجير و في هذه الحالة هذه العقود لا تكون إدارية إلا إذا توافرت فيها جملة من شروط و مقومات العقد الإداري، بأن تتصل بنشاط مرفق عام، و أن تكون الإدارة طرفا فيها، و تحتوي على شروط استثنائية فإن لم تتوفر هذه الشروط فيؤول الاختصاص للقضاء العادي للفصل فيم يثور بشأنها من منازعات، و تكون قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق، كما يدخل ضمن منازعات الملتزم مع الغير بعض المنازعات

[1]- قليل أمينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص 50.

[2]- قليل امينة، مرجع نفسه، ص 50.

[3]- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 34.

الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير و استغلال المرفق العام، مثل الأضرار التي تصيب شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الامتياز في حادث مرور.[1]

2- اختصاص القضاء الإداري لتسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

تخضع منازعات الإدارة لاختصاص القضاء الإداري لأن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وهذا ما يطبق على عقد الامتياز، و ذلك لأن أحد أطرافه الإدارة كسلطة مانحة للامتياز و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 [2]المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها"

و تنص المادة 901 من نفس القانون على أن " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"

كما أن عقد الامتياز يعود الأساس فيه للقضاء الكامل، و كاستثناء يمكن أن يكون محل قضاء الإلغاء و ذلك في بعض الحالات فقط.[3]

أ- المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل

عندما تكون منازعات عقد الامتياز متعلقة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإن القضاء الكامل يختص بالفصل فيها، ويدخل في نطاق القضاء الكامل أيضا ما تصدره الإدارة من قرارات استنادا

إلى احد نصوص العقد كقرارها بسحب العمل من الملتزم أو قرارها بمصادرة التأمين[1].

---

[1]- قليل امينة، مرجع سابق، ص 51.

[2]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23أفريل 2008.

[3]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 208.

كما أن منازعات عقد الامتياز تخضع لاختصاص القضاء الكامل تحت طائفتين، الأولى تتصل بتنفيذ العقد أو انقضائهن و الثانية تتعلق ببطلان العقد[2].

- **دعوى تنفيذ العقد**

تخضع لولاية القضاء الكامل كل القضايا الخاصة بالمطالبة بمبالغ مالية مستحقة لأحد طرفي عقد الامتياز على الأخر.[3]

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.[4]

كذلك تخضع كل المنازعات المتعلقة بحالات فسخ عقد الامتياز للقضاء الكامل سواء تلك التي يقيمها الملتزم على الإدارة حول قرارها بفسخ العقد و تلك التي يطالب فيها هو بفسخ العقد.[5]

- **دعوى بطلان عقد الامتياز**

تخضع دعوى بطلان عقد الامتياز التي يقيمها أحد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه لاختصاص القضاء الكامل، و إذا كان أساس تلك الدعوى عيب في الشكل فإن الاختصاص يؤول لقضاء الإلغاء حيث أننا نكون أمام إجراءات تمهيدية سابقة على التعاقد.[6]

---

[1]– حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 168.

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 199.

[3]– حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص 170.

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 307.

[5]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 202.

[6]– نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت، مرجع سابق، ص 71.

ب-**المنازعات الخاضعة لقضاء الإلغاء**

تختص المحاكم الإدارية بدعوى الإلغاء و التي تعرف بأنها " الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذو الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة

للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، و تتحرك و تنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسألة البحث عم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذا القرار إذا ما تم التأكد من عدم شرعيته، و ذلك بحكم قضائي ذي شرعية عامة و مطلقة "[1]

و هذا النوع من الدعاوى نصت عليه المادة 801 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 و ذلك بأن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية،[2] أما فيم يخص مجلس الدولة فنجد المادة 901 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 نصت على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"

كما أن اختصاص قضاء الإلغاء يكون في الطعون التالية:

- **الطعون المقدمة من طرف المنتفعين**

يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة المانحة للامتياز في علاقاتها مع صاحب الامتياز

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 314.

[2]- تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على " تختص المحكم الإدارية كذلك بالفصل في:1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: (الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية) ، 2- دعاوى القضاء الكامل، 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، سالف الذكر.

وذلك عندما تكون هذه القرارات تتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز خاصة الشروط التنظيمية.[1]

- **الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة**

و هي القرارات التي تقوم الإدارة المانحة للامتياز بإصدارها و في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه. [2]

إلا أنها تنفصل عن هذا العقد في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا .[3]

كما يشترط في القرارات المنفصلة عن العقد مجموعة من الشروط منها:

– أن يكون القرار الإداري المنفصل عن عقد الامتياز نهائيا و باتا.

– أن ترفع دعوى الإلغاء في المواعيد المحددة قانونا.[4]

المطلب الثاني: طرق نهاية عقد الامتياز و النتائج المرتبة عليها

عادة ما تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية و ذلك بتنفيذ الالتزامات التي يتضمنها العقد أو بانقضاء المدة، كما يمكنها أن تنتهي نهاية غير طبيعية و ذلك قبل حلول اجلها الطبيعي.

و يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية الذي يثير جدلا هاما بسبب النتائج المترتبة عنه و مصير الأموال أو أملاك الدولة المستخدمة في استغلال المرفق العام.

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب فرعين ، سنبين في الفرع الأول طرق نهاية عقد الامتياز أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى النتائج المترتبة على نهاية عقد الامتياز.

[1]– علي بوسيف، مرجع سابق، ص 62.

[2]– نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت، مرجع سابق، ص 72.

[3]– حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص 159.

[4]– علي بوسيف، مرجع سابق، ص 62.

الفرع الأول: طرق نهاية عقد الامتياز

بعدما وقفنا على أثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة العامة، و بالنسبة للملتزم إلى جانب طالبي الخدمة العمومية، و بعد دراسة المنازعات المترتبة عنه سنتناول الآن الكيفية التي ينتهي بها ذلك العقد الإداري المميز بأحكامه، حيث ينتهي عقد الامتياز إما بطريقة اعتيادية " طبيعية " أو بطريقة غير اعتيادية " غير طبيعية "

للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، سنتناول في هذا الفرع النهاية الطبيعية لعقد الامتياز أولا أما ثانيا سنتطرق إلى النهاية غير الطبيعية لهذا العقد.

أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

يأخذ انتهاء عقد الامتياز بطريقة طبيعية شكلين أساسين هما:

1- نهاية عقد الامتياز بسبب تنفيذ موضوع العقد

ينتهي عقد الامتياز و ينقضي بتمام تنفيذه، أي بترتيب جميع أثاره من حيث وفاء كل من الطرفين (المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه. [1]

2-نهاية عقد الامتياز بسبب نهاية المدة

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر عنصر الزمن جوهريا فيها، بالتالي فان النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفادها، فبنهاية المدة المحددة تنتهي جميع الالتزامات و الحقوق، [2] حيث جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 في مادته 53 فقرة 3 السابق ذكرها "لا يمكن أن

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 101.

[2]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 197.

تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة "، إلا أنه يمكن تمديد مدة الامتياز و ذلك حسب المادة 53فقرة 4 من المرسوم نفسه.[1]

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

ينقضي عقد الامتياز بصورة غير عادية في حالة وضع حد له قبل إتمام تنفيذه و قبل انتهاء مدته، حيث تأخذ النهاية غير الطبيعية الأشكال التالية:

1- انتهاء عقد الامتياز بقوة القانون

قد ينتهي الامتياز بقوة القانون و هذا في حالتين:

أ- القوة القاهرة

و هي ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد و بذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد،[2] و بالتالي فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستطيع إرغامه على التنفيذ و لا أن توقع عليه غرامات التأخير، فيزول العقد و ينتهي.[3]

ب- وفاة صاحب الامتياز

نظرا لأهمية صاحب الامتياز و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز.[4]

2- استرداد المرفق قبل نهاية المدة

هو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل

---

[1]- تنص المادة 53 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " و يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع (04) سنوات، كحد أقصى.

[2]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 198.

[3]- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 769.

[4]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 198.

تعويضه تعويضا عادلا. [1]

و قد يكون هذا الاسترداد إما تعاقدي إذا نص عليه دفتر الشروط أو غير تعاقدي إذا لم ينص عليه دفتر الشروط لكن للإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة و ليس كعقوبة إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك. [2]

3- فسخ عقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل نهاية مدته و ذلك في حالة فسخ عقد الامتياز، حيث يمكن أن تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد في حالتين:

-**الحالة الأولى:** يمكن للإدارة العامة أن تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون تقصير من المتعامل المتعاقد و ذلك مراعاة لمبدأ الملائمة و التكيف الذي يحكم المرفق العام.

-**الحالة الثانية:** تكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية.[3]

و يتفرع فسخ عقد الامتياز إلى عدة أنواع نذكر منها:

أ- الفسخ الاتفاقي

نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه" يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة و المفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"

ما يلاحظ من خلال هذه المادة انه يمكن للإدارة المانحة للامتياز و الملتزم فسخ عقد الاتفاق بينهما بطريقة ودية أي دون اللجوء للقضاء من خلال نص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199 نستنتج أن السلطة المفوضة يمكن لها أن تلجأ إلى هذا النوع من الفسخ عند الاقتضاء نتيجة إخلال الملتزم

[1]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 794.

[2]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 200.

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 103.

بالتزاماته التعاقدية، من اجل ضمان استمرارية سير المرفق العام و المحافظة على المصلحة العامة التي تعتبر بمثابة الهدف الرئيس الذي يسعى المرفق العام إلى تحقيقه مقابل تعويض لصالح المفوض له كما يمكن اللجوء أيضا إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة لكن بدون تعويض للمفوض له.[1]

ب- الفسخ القضائي

حيث يمكن لأي من طرفي العقد خاصة الملتزم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإنهاء عقد الامتياز قبل أوانه لأسباب منها:

- إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيما في تنفيذ التزاماتها.

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

4- إسقاط الامتياز

هو إسقاط العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه خطأ جسيما كجزاء على إخلاله بالتزامات العقد.[3]

نظرا لخطورة عقوبة إسقاط العقد وجب توفر عدة شروط ذلك لكي تكون مشروعة و هي:

-عجز الملتزم عن تسيير المرفق العام أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة المتعاقد معها وهذا حسب ما جاءت به المادة 30 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 96-308 يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة " يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت و

[1]- تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام و الحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض، كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة و بدون أي تعويض للمفوض له ".

[2]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 765.

[3]- محمد سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 792.

بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء، هذا و يقرر مانح الامتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ و يكون صاحب الامتياز قد طلب منه مسبقا تقديم ملاحظاته خلال مدة شهر من تبليغ الإعذار له."

إخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه و مطالبته بإزالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في إسقاط عقد الامتياز الأمر الذي تضمنته المادة 32 من المرسوم التنفيذي 08-57 .[1] الذي يحدد شروط منح

امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته حيث تنص على أنه : " عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا او جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين الوزير المكلف بالبحرية التجارية اعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) اشهر.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نهاية عقد الامتياز

يترتب على نهاية عقد الامتياز عدة نتائج تتعلق بمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز، و الأخرى تتعلق بتصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة المانحة للامتياز، الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل في الفروع التالية.

أولا: مصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق

إن صاحب الامتياز يستعمل في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأملاك مثل المباني أو المحطات أو السيارات ...الخ من أملاك منقولة أو غير منقولة منها ما يستلمه من الإدارة ومنها ما يعود لملكه الخاص.

لذلك يمكن تقسيم الأملاك التي يكون المرفق العام المسير عن طريق الامتياز إلى ثلاثة أنواع تتمثل فيما يلي.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 06 صفر 1429 الموافق ل 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة في 24 فيفري 2008.

1-أملاك للإرجاع

تعتبر هذه الأملاك جزءا لا يتجزأ من الامتياز، و العادة أن تشمل هذه الأملاك العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي و المصانع و الطرق و العقارات بالتخصيص، و لكن قد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في تلك القائمة كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو الترام أو قطاع الغيار اللازمة للإدارة أو زوارق الإرشاد ... الخ.[1]

حيث ترجع هذه الأملاك إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجانا، و يتم تحديدها في دفتر الشروط، و رجوع هذه الأملاك إلى الإدارة مانحة الامتياز أمر طبيعي لأن الملتزم يكون قد استوفى حقه بالكامل .[2]

غالبا ما يتضمن العقد بنود تفرض على صاحب الامتياز صيانة الأملاك التي ستعود إلى الإدارة و المحافظة عليها و تسليمها في حالة جيدة عند نهاية مدة العقد، و للإدارة الحق في أن تخصم المبالغ

اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائي بينه و بين الإدارة، بل انه من حق الإدارة أيضا استنادا إلى سلطتها في رقابة الملتزم أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة لان قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام اطراد تقضي بان تكون المرافق صالحة لأداء الخدمة المنوطة بها في كل وقت و إهمال الملتزم لصيانة المرفق يعرضه للتوقف قبل نهاية المدة المحددة.[3]

2- أملاك للاسترداد

وهي تلك الأملاك المخصصة للامتياز غير أملاك الاسترجاع و يمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز، و مقابل تعويض مالي .

---

[1]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 810.

[2]- سارة بن محياوي، مرجع سابق، ص 51.

[3]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص811

كما تحدد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أملاك فإنها تحدد أيضا مدى حرية الإدارة في شرائها، فتارة يكون للدولة أن تشتري ما ترى لزومه للمرفق منها، و تارة أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأملاك.[1]

إن ممارسة الإدارة مانحة الامتياز لحقها في استعادة الأملاك يوجب عليها مبدئيا دفع تعويض لصاحب الامتياز، إلا أنه يتم في بعض الحالات مجانا فتعاد الأموال إلى الإدارة مانحة الامتياز دون أن

تدفع مقابل إلا ما يوازي ثمن الجزء غير المستهلك من المنشآت و التجهيزات المستعادة و هذا لا يزيل الطابع المجاني عن العملية.[2]

و للسلطة مانحة الامتياز الحق في استعادة الأملاك إذا شاءت مقابل دفع تعويض يسمى " تعويض الاستعادة"، و لأجل احتساب قيمة هذا التعويض تعتمد دفاتر الشروط عادة إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: تقتضي بتحديد التعويض بمبلغ إجمالي يوازي القسم غير المستهلك بعد من قيمة تكاليف الإنشاءات و التجهيزات العائدة للامتياز، و بالتالي فهذا التعويض يوازي المصاريف و النفقات المعروضة

من قبل صاحب الامتياز و التي دفعها لإقامة أو حيازة الأموال، منزلا منها القيم المستهلكة و التي يجري حسابها ابتداءا من تاريخ التمويل أو الدفع.

الطريقة الثانية: تقتضي باعتماد قيمة استعمال هذه الأموال بتاريخ الاستعادة، مع الأخذ بعين الاعتبار تدني قيمتها المادية التي هي مختلفة عن قيمة الاستهلاك، و إن من يحدد هذه القيمة و ما أصابها من تدني هم الخبراء في الموضوع. هذه الطريقة تطبق بصورة خاصة في استعادة الأملاك المنقولة و اللوازم المخصصة لتسيير المرفق العام.

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 811.

[2]– مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011–2012،176.

3- الأملاك الخاصة

و هي أملاك خارج أملاك الاسترجاع و أملاك الاسترداد، و هي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز، حيث تبقى ملك للملتزم و هي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز، و يبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من الإدارة مانحة الامتياز و هي خاصة بالمنشآت الإضافية و الثانوية المتعلقة بالامتياز.[1]

و على هذا الأساس يبقى للملتزم:

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

ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة

إن انتهاء مدة الامتياز يقتضي تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز و غالبا ما يجري التدقيق في حسابات الامتيازات من قبل مكاتب متخصصة إلى جانب مراقبي الامتيازات التابعين للسلطة المانحة و تجري التصفية بتحديد حسابات الأعباء التي تلقى على صاحب الامتياز و الحسابات المستحقة المترتبة له.[3]

يعتمد الملتزم عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه على إعداد المرفق و ما يعول عليه من ربح و لكن انقضاء الالتزام قد يثير مسألة أخيرة تتعلق بتصفية الحسابات بين الإدارة و الملتزم فقد تنهي الإدارة العقد نهاية غير طبيعية و قد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حد أدنى من الربح، أو تكون قد تسببت بتصرفاته في أن تحمله بعض الأعباء، و قد يكون

[1]- سارة بن محياوي، مرجع سابق، ص 52.

[2]- حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص 919-920.

[3]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص167.

الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة أو فيما يختص بالأتاوى التي يتعين دفعها للدولة ... الخ. وكل هذه الأمور تقتضي تصفية على أساس المقاصة بين

حقوق كل من الطرفين، و استنزال المباغ المستحقة للإدارة، من ثم الأموال التي يتعين على الإدارة شرائها.[1]

و القاعدة 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 فإن مهمة

القضاء فيما لو طرح عليه النزاع أن يعمل على تفسير تلك الشروط، و التزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين.[2]

و بما أن الملتزم يعلم سالفا بأن الأملاك سوف تعود مجانا إلى الدولة قد يميل إلى الإهمال في صيانتها حتى يكسب اكبر قدر من الأرباح، فإن للإدارة الحق أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائي بينه و بين الإدارة[3].

و من بين العمليات التي تقتضيها التصفية المالية للحساب بين المتعاقدين مايلي:

1- إعادة الكفالة أو التامين إلى صاحب الامتياز

على السلطة مانحة الامتياز أن تعيد إلى صاحب الامتياز قيمة الكفالة المالية كاملة التي دفعها هذا الأخير قيل إبرام عقد الامتياز، أو ما بقي منها إذا كان قد أعيد له جزء منها [4].

[1]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 812.

[2]- محمد سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 812.

[3]- سليمان الطماوي، ، مرجع نفسه، ص 811.

[4]- مراد بلكعيبات، مرجع سابق، ص179.

2- تسديد السلفات المعطاة لصاحب الامتياز

على صاحب الامتياز أن يسدد للسلطة مانحة الامتياز قيم السلفات التي منحتها إياه أثناء تنفذ العقد و لكن ليس لهذه الأخيرة أن تلاحق تحصيل أو استفاء ما لها من ديون في ذمة صاحب الامتياز إلا على بعض عناصر الموجودات المنقولة و غير المنقولة العائدة لصاحب الامتياز، و ليس على كل هذه الموجودات، ذلك أن الاجتهاد يعتبر أن الطابع العام لعقد الامتياز يتعارض مع إمكانية إعطاء الجهة مانحة الامتياز حق ملاحقة تحصيل ديونها بالشروط ذاتها التي يلجأ لها الدائن العادي و ترعاها القواعد العامة للقانون المدني و أن أي اعتراف للسلطة المذكورة بحق ملاحقة تسديد أي من الديون المترتبة لها من جراء عمليات استثمار الامتياز على كامل الموجودات المنقولة و غير المنقولة التي يملكها صاحب الامتياز بما فيها مدخراته و أملاكه الخاصة، و بالتالي هو واقع في غير محله لأنه على حد تعبير

القضاء الإداري يعطي لمفهوم حقوق السلطة المعنية في هذا الشأن مجالا واسعا جدا و لا يمكن تبريره مما يشكا إجحافا في حق صاحب الامتياز.[1]

[1]- مراد بلكعيبات، مرجع نفسه، ص180.

خلاصة الفصل الثاني

مما سبق عرضه في هذا الفصل قمنا بدراسة دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام حيث توصلنا إلى أنه كان عبارة عن وسيلة استثنائية و احتياطية لكن مع التغييرات التي طرأت على المرفق العام أصبح عقد الامتياز وسيلة فعالة و مهمة لضمان حسن سير المرفق العام، أما المطلب الثاني تطرقنا إلى تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له نظرا لما يحتويه هذا العقد من سمات وبنود تميزه عن غيره من طرق تسيير المرافق العامة الأخرى.

أما المبحث الثاني فتناولنا المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز و كيفية تسويتها في إطار ما ورد في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام و التي تتمثل في التسوية الودية التي يتم الفصل فيها وديا دون اللجوء إلى القضاء و التسوية القضائية و التي يؤول البعض من منازعاتها إلى اختصاص القضاء الإداري كون الإدارة المانحة للامتياز طرفا في النزاع و البعض الآخر يؤول إلى اختصاص القضاء العادي و ذلك في المنازعات التي تقع بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام أو تلك التي تقع بينه و بين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه. بالإضافة إلى ذلك تناولنا طرق نهاية عقد الامتياز و التي تنقسم إلى نهاية طبيعية و نهاية غير طبيعية و يترتب على هذه النهاية عدة نتائج متعلقة بمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز.

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة نخلص إلى القول بأن عقد الامتياز هو أحد أهم العقود الإدارية يبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم (صاحب الامتياز) لمدة زمنية محددة وفق دفتر شروط يتعهد بمقتضاه الملتزم بأداء خدمات للأفراد بمقابل مالي، تحت رقابة و إشراف الإدارة المانحة للامتياز.

و بعد ما كان هذا العقد طريقة استثنائية و احتياطية لتسيير المرفق العام يتم اللجوء إليه في حالة عدم نجاح التسيير المباشر للمرفق العام من جهة، و على إثر التحولات التي عرفتها الجزائر مؤخرا في العديد من المجالات خاصة منها الاقتصادية و ما رافقها من تغييرات تشريعية في هذا المجال، حيث ساهم المرسوم التنفيذي18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في ضبط مختلف الإجراءات و الأحكام المتعلقة بعقد الامتياز من اجل ضمان حسن سير المرفق العام. كما جعل من هذا العقد الوسيلة المفضلة و الأولية التي تلجأ إليها الإدارة لاشتراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، للاستفادة من مهاراتهم و تلبية رغبات الأفراد و المنتفعين بفعالية كبيرة و جودة عالية، حيث أصبح بهذا الشكل يمثل آلية ضرورية و فعالة لتخفيف العبء على الإدارة و تسهيل الخدمات للجمهور مقارنة بباقي العقود الأخرى المشابهة له.

لكن على الرغم من كل ما يقدمه هذا العقد من امتيازات للطرفين إلا أن ذلك لا يحول دون ترتيب عدة منازعات نتيجة إخلال احد الطرفين بالتزاماته التعاقدية تجاه الطرف الآخر و التي يتم الفصل فيها إما باللجوء إلى التسوية الودية أو القضائية .

تكون نهاية عقد الامتياز إما بطريقة طبيعية أو غير طبيعية ، حيث يترتب على إثر ذلك عدة نتائج تتعلق أساسا بمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج أرفقناها بمجموعة من الاقتراحات نذكر أهمها فيما يلي:

الخاتمة

أولا: النتائج

- ✓ أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعقد الامتياز كأسلوب لإدارة المرافق العامة و يتضح ذلك من خلال إفراده بمرسوم تنفيذي بعد ما كان عبارة عن مجرد موضوع يتم تناوله في نصوص قليلة و متفرقة، حيث يعتبر بمثابة قفزة نوعية للمشرع الجزائري في هذا المجال
- ✓ بالإضافة إلى المصلحة العامة يهدف عقد الامتياز باعتباره أسلوب لإدارة المرافق العامة إلى تحقيق الربح .
- ✓ يعتبر عقد الامتياز آلية فعالة و ضرورية لحسن سير المرافق العامة على اعتبار أنه يعمل على تحرير هذه الأخيرة من التعقيدات الإدارية و بطئ الإجراءات التي تميز القانون العام ذلك بحكم خضوعه لقواعد القانون الخاص التي تتميز بنوع من المرونة و السرعة.
- ✓ يعفي عقد الامتياز الإدارة من تحمل أعباء تسيير المرفق، وتجنب المخاطر المالية التي قد تترتب بمناسبة إدارته.
- ✓ إن تقصير الإدارة مانحة الامتياز في بسط رقابتها على الملتزم قد يؤدي إلى المساس بنوعية الخدمات المقدمة لجمهور المنتفعين.

ثانيا: الاقتراحات

- ✓ دمج عقد الامتياز في مشاريع دعم الشباب.
- ✓ دعوة الباحثين لمحاولة إثراء مكتبة القانون من خلال بحوث ذات صلة بعقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- ✓ ضرورة إجراء دراسة ميدانية قبل إبرام و توقيع عقد الامتياز.
- ✓ العمل على تشجيع الدولة للخواص على إبرام عقد الامتياز و ذلك عن طريق تقديم المزيد من التسهيلات و تخفيض نسبة الضرائب .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق ل 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

ب-النصوص التشريعية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريد الرسمية، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.
- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة1422 الموافق ل5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية، عدد 08، الصادرة في 6 فيفري 2002.
- القانون رقم 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق ل28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية، عدد 50، الصادرة في 19جويلية 2005.
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، الصادرة قي 4 سبتمبر 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 23أفريل 2008.
- القانون رقم 08-14، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 3 أوت 2008.

قائمة المراجع

- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- القانون رقم 13-01 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1434 الموافق ل20 فيفري 2013، يعدل و يتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية، عدد11، الصادرة في 24 فيفري 2013.

ت-النصوص التنظيمية

- **المراسيم**

- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 2 صفر 1429 الموافق ل9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة المتعلق به، جريدة رسمية، عدد 08، الصادرة في 13 فيفري 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 06 صفر 1429 الموافق ل 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة في 24 فيفري 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

- **المجلات**

- **مجلة مجلس الدولة، قرار رقم 11950، المؤرخ في 09 مارس 2004، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران)، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، لسنة 2004.**

قائمة المراجع

ثانيا: المؤلفات

أ- باللغة العربية

- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت b-o-t، مكتبة دار النهضة العربية لنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- سامي جمال الدين، اصول القانون الإداري(نظرية العمل الإداري)، دار الكتاب الحديث لنشر و التوزيع، مصر، 1993.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة (، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1999.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام. التنفيذ. المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- عمار بوضياف، محاضرات حول عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانيمارك، من الموقع https://ao-academy.org/2009/10/2132.html

قائمة المراجع

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية(، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2015.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010.

ب- **باللغة الفرنسية**

- Jean-claude Ricci, droit administratif, 7ème èdition, hachette supèrieur, paris, 1996.
- Robert Etien, droit administratif gènèral, sup foucher, paris, 2007.

ثالثا: المقالات

- رحمة شكلاط زيوش، مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الثالث، الجزائر، 2013.

قائمة المراجع

- سعاد بن جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، الجزائر، العدد الرابع، 2017.
- أمال لعماري و زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد الخامس، العدد01، 2018.

رابعا: الرسائل و المذكرات

- مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012.
- نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018.
- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون العقود، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2013.
- سارة بن محياوي ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
- نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)،قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2013-2014.
- علي بوسيف، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018-2019

قائمة المراجع

- فوزية جدور، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد المجيد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019.
- فتحي مطمد، الإشكالات القانونية لعقود الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014.
- أمينة قليل، تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.

الفهرس

الفهرس

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي و التنظيمي لعقد الامتياز 7

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز 8

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز 8

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز 8

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز 8

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز 10

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز 12

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز 13

أولا: عقد الامتياز عقد إداري 13

ثانيا: عقد الامتياز عقد زمني طويل المدة 14

ثالثا: عقد الامتياز عقد يقتضي مقابل مالي 14

رابعا: عقد الامتياز عقد يساهم فيه أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام 15

خامسا: عقد الامتياز طريقة من طرق إدارة المرافق العامة 15

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز 15

أولا: الرضا 16

ثانيا: المحل 17

ثالثا: السبب 18

رابعا: الشكلية 19

المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز 19

الفرع الأول: الإدارة المانحة للامتياز 20

الفرع الثاني: صاحب الامتياز 20

أولا: صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة 20

ثانيا: صاحب الامتياز في مجال الخدمة العمومية للمياه 20

الفرع الثالث: محل عقد الامتياز 21

الفهرس

أولا: محل الامتياز في مجال المياه 21

ثانيا: محل الامتياز في مجال المحروقات 22

ثالثا: محل الامتياز في مجال الغاز و الكهرباء 24

المبحث الثاني: تكوين عقد الامتياز و الأثار المترتبة عليه..... 24

المطلب الأول : إجراءات تكوين عقد الامتياز 25

الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز 25

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد الامتياز..... 27

أولا– قرار منح الامتياز:..... 27

ثانيا: انعقاد عقد الامتياز و المصادقة عليه..... 28

الفرع الثالث: وثائق عقد الامتياز 28

أولا: وثيقة كتابة عقد الامتياز..... 29

ثانيا: دفتر الشروط..... 29

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد الامتياز 30

الفرع الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز 30

أولا: حقوق الادارة المانحة للامتياز 30

ثانيا: التزامات الإدارة مانحة الامتياز..... 35

الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة للملتزم 35

أولا: حقوق صاحب الامتياز 36

ثانيا: التزامات صاحب الامتياز..... 37

الفرع الثالث: آثار عقد الامتياز بالنسبة للغير 39

أولا: حقوق الغير تجاه الإدارة مانحة الامتياز 39

ثانيا: حقوق الغير تجاه الملتزم 40

الفصل الثاني: دور عقد الامتياز في تسير المرفق العام والمنازعات المترتبة عنه..... 43

المبحث الأول: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام وتمييزه عن باقي العقود الأخرى..... 43

المطلب الأول: دور عقد الامتياز في تسيير المرفق العام 44

الفهرس

الفرع الأول: عقد الامتياز كآلية استثنائية و احتياطية لتسيير المرفق العام 44

أولا: تجسيد عقد الامتياز في قانون البلدية 44

ثانيا: تجسيد عقد الامتياز في قانون الولاية 45

الفرع الثاني: عقد الامتياز كآلية مستحدثة وضرورية لتسيير المرفق العام 46

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى 47

الفرع الأول:تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار 48

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير 48

أولا: الأطراف المتعاقدة 49

ثانيا: من حيث الأرباح 49

ثالثا: من حيث مصدر الأموال 49

رابعا: من ناحية تحمل الخاطر 49

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة 50

أولا: من ناحية المقابل المالي 50

ثانيا: من ناحية تحمل المخاطر 50

ثالثا: من ناحية سلطات الإدارة 51

الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن المرافق التي يديره أشخاص القانون العام 51

الفرع الخامس: تمييز عقد الامتياز عن امتياز الأشغال العامة 52

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز و طرق نهايته 52

المطلب الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز و تسويتها 53

الفرع الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز 53

أولا: المنازعات المترتبة من جانب الإدارة مانحة الامتياز 53

ثانيا: المنازعات المترتبة من جانب صاحب الامتياز 55

الفرع الثاني: تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز 56

أولا: التسوية الودية للمنازعات المترتبة عن عقد الامتياز 56

ثانيا: التسوية القضائية للمنازعات المترتبة عن عقد الامتياز 58

المطلب الثاني: طرق نهاية عقد الامتياز و النتائج المرتبة عليها 63

الفهرس

الفرع الأول: طرق نهاية عقد الامتياز 64
أولا: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز 64
ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز 65
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نهاية عقد الامتياز 68
أولا: مصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق 68
ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة 71

الملخص

يعد الامتياز من بين أهم التطبيقات التقنية لتفويض المرفق العام حيث خصه المشرع الجزائري بمرسوم تنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يضبط مختلف أحكامه و قواعده نظرا لانتشاره الكبير في تسيير المرافق العامة الاقتصادية و التجارية و الصناعية، كما يعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، فعقد الامتياز يعتبر طريقة خاصة لتسيير المرفق العام والذي بدوره تنشأ علاقة قانونية بين طرفين أحدهما الإدارة وهي السلطة العمومية مانحة الامتياز مع طرف أخر من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، بحيث ينجم عن هذه العلاقة أثار تمس كل من الإدارة مانحة الامتياز ثم الملتزم و المنتفعين من خدمات المرفق العام و مستعمليه، وبفعل التغيرات التي طرأت على المرفق العام أصبح كآلية ضرورية ومهمة لتسيير المرفق العام مقارنة بباقي العقود الأخرى المشابهة له. وباعتباره وسيلة لتسيير المرفق العام فمن الطبيعي أن يترتب عن ذلك عدة منازعات نتيجة إخلال احد طرفيه بالتزاماته أو عدم تمتعه بحقوقه والتي يتم الفصل فيها من طرف القضاء المختص كما ينتهي هذا العقد إما بطريقة عادية طبيعية أو غير عادية، وينتج عن هذه النهاية عدة نتائج متعلقة بالفصل بمصير الأموال المستخدمة في إدارة واستغلال المرفق العام و أيضا تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز.

الملخص

Résumé

L'une des applications techniques les plus importantes du mandat de la facilité publique est la concession, qui a été attribuée par le législateur algérien par un décret exécutif 18-199, concernant la délégation de la facilité publique, qui contrôle ses diverses dispositions et règles en raison de sa grande diffusion dans le fonctionnement des services publics économiques, commerciaux et industriels. C'est aussi un modèle de partenariat fructueux entre le secteur public et le secteur privé. Cette relation a des implications tant pour la gestion de la franchise que pour les engagés, les utilisateurs et les utilisateurs des services publics, et les changements dans le service public sont devenus un mécanisme nécessaire et important pour le fonctionnement du service public par rapport à d'autres contrats semblables. Comme moyen de fonctionnement de l'utilité publique, il est naturel qu'un certain nombre de litiges surgissent à la suite de la violation par l'une des parties de ses obligations ou de la non-utilisation de ses droits, qui est décidé par la justice compétente, et ce contrat se termine de façon normale ou inhabituelle. Il en résulte plusieurs constats relatifs à la séparation du sort des fonds utilisés dans la gestion et l'utilisation de l'utilité publique ainsi qu'à la liquidation des comptes entre le débiteur et la gestion de la concession