مقدمة

يعتبر إنشاء المرافق العامة و إدارتها من أهم النشاطات المنوط بها ، فهذه الأخيرة تهدف إلى تلبية حاجات المجتمع و تحقيق المصلحة العامة و تقديم خدمات للجمهور ،و قد كرست المرافق العامة لتحقيق هذا الغرض ، و تختلف طرق إدارة هذه الأخيرة حيث تقوم الإدارة إما بتسييرها بنفسها مباشرة و إما بصورة غير مباشرة ، و ذلك من خلال إعتماد طرق ووسائل قانونية أخرى أقرها القانون و سمح للإدارة باعتمادها حسب حاجة المرفق العام و المصلحة العامة ، وهذا بعد تحول الدولة من دولة إشتراكية إلى دولة رأسمالية (ليبرالية) حيث بات على الدولة إفساح المجال للقطاع الخاص و إعطائه حرية واسعة في إدارة الجانب الإقتصادي بإعتباره طرفا فاعلا في عملية التنمية .

ففي ظل التطورات الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية التي طرأت على الدولة الحديثة أصبحت الإدارة عاجزة على تسيير مرافقها الإقتصادية و الإدارية ،مما إستصعب عليها إشباع حاجات جمهورها حسب متطلباته توازيا مع مستواه ورغباته ، لذلك بات على الدولة نهج سياسية الغالبية العظمى للدول، و المتمثلة في السماح للخواص بالمساهمة في تسيير هذه المرافق عن طريق إبرام عقود حيث تربط علاقة بين الإدارة و الطرف المتعاقد و تنظمها من خلال شروط قانونية و شروط متفق عليها بين أطراف العقد و ذلك بإعتمادها على إستعمال وسائل القانون العام من جهة ووسائل القانون الخاص من جهة أخرى .

من أهم تلك العقود عقد الإمتياز ،حيث أنه أكثر العقود تماشيا مع الظروف الإقتصادية و السياسية الحالية ، و تطور و تضخم وظائف الدولة، فهو عقد إداري قد يرد على إنشاء و إستغلال المرفق العام بشكل مباشر و قد يرد على إستغلال المرفق العام فقط ، ولكن في أغلب الأحيان يتعلق بإستغلال المرافق الحيوية و الضرورية للمجتمع خاصة التي يتطلب تنظيمها تكاليف باهضة يتعسر على الإدارة تنظيمها .

أهمية الموضوع:

تظهر الأهمية العلمية و العملية لدراسة موضوع عقد الإمتياز، و الذي يندرج ضمن القانون الإداري كأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة في عدة نقاط :

- تسليط الضوء على عقد الإمتياز من كل جوانبه، و تمكن أهميته أيضا في المكانة التي أصبح يحتلها عقد الإمتياز في الجزائر، و المكانة التي أصبح يحتلها في النهوض بالإقتصاد.

- بالإضافة إلى كون عقد الإمتياز الأسلوب أو التقنية الأكثر إعتمادا في تسيير المرافق العامة في الجزائر .

- الدور الفعال في عقد الامتياز في تحسين خدمة المرفق العام جعله يحظى بمكانة مهمة في مادة العقود الإدارية .

- عقد الإمتياز هو عقد يؤدي الى إدماج القطاع الخاص مع القطاع العام من أجل التسيير الحسن و هذا ما أكسبه أهمية بالغة.

أسباب إختيار الموضوع :

وقع إختيارنا لموضوع عقد الإمتياز لأسباب ذاتية و أسباب أخرى موضوعية:

الأسباب الذاتية:

التطرق إلى النقاط لم تتناولها الدراسات السابقة، حيث أن موضوع عقد الإمتياز لم يتم التطرق اليه بصورة معمقة و شاملة خاصة من قبل الفقهاء.

الأسباب الموضوعية :

يعود سبب إختيارنا لموضوع عقد الإمتياز لكونه مقرر ضمن مواضيع القانون الإداري، و يعتمد على وسائل القانون العام و القانون الخاص معا، و تخضع منازعاته إلى مزيج من القضاء العادي و القضاء الإداري.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات السابقة فقد تناول هذا الموضوع العديد من الباحثين، من بينهم حاجي مختارية في مذكرة التخرج الخاصة بها لنيل شهادة الماستر، بعنوان عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري ،حيث تناولت فيها الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز و النظام القانوني له ، و نجد أيضا الباحثة بن دلالي إيمان بحثت في هذا الموضوع في مذكرة التخرج الخاصة بها لنيل شهادة الماستر، و المعنونة بمنازعات عقد الإمتياز، حيث تطرقت من خلالها إلى التسوية القضائية و الغير قضائية لعقد الإمتياز.

الصعوبات:

أثناء إعدادنا لهذا البحث واجهتنا العديد من المشاكل و الصعوبات عرقلتنا نوعا ما و أحالت دون

إنجازنا لموضوعنا في وقت متسع ، حيث أضاعت لنا الكثير من الوقت المخصص بسبب الظروف السياسية التي طرأت على البلاد مؤخرا، و التي تسببت في حدوث إضراب عام و الذي ضم الإدارات بما فيها مكتبات الجامعات ، إظافة إلى ذلك أن موضوع عقد الإمتياز هو موضوع طويل و متشعب، يحتوي على الكثير من العناصر المركبة مما صعب علينا إجمالها في خطة منتظمة شكلا و مضمونا .

بالإضافة إلى تشتت النصوص المتعلقة بهذا الموضوع وعدم وجود نص قانوني خاص به.

الإشكالية:

للإحاطة بدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

مامدى فعالية عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة في الجزائر؟

المنهج المتبع:

و للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي ،كونهما المناهج الأنسب لهذا الموضوع.

التقسيمات الرئيسية:

يدرس الفصل الأول أحكام عقد الإمتياز، حيث تناول المبحث الأول ماهية عقد الإمتياز و المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز ، أما الفصل الثاني فيدرس آثار عقد الإمتياز قبل إبرام العقد في مبحث أول أما المبحث الثاني فتناول آثار عقد الإمتياز بعد تنفيذ العقد.

الفصل الأول

أحكام عقد الإمتياز

بعد التحولات التي عرفتها الدولة الجزائرية في مختلف الجوانب لاسيما الجانب الإداري و الجانب الإقتصادي، بات لزاما عليها الإعتماد على وسائل أخرى بديلة لتسيير مرافقها العامة ،خاصة المرافق العامة الإقتصادية، فالإدارة أصبحت عاجزة على تسيير كل مرافقها بنفسها،و وذلك بسبب كثرة الأعباء، و أيضا بسبب عجزها المادي في بعض الأحيان، و بالتالي سمح المشرع الجزائري للخواص بإستغلال أملاك الدولة و تسييرها قصد تحقيق مصلحة خاصة، و ذلك عن طريق إبرام عقود إدارية بين شخص من اشخاص القانون العام و شخص من اشخاص القانون الخاص، و لعل من بين أفضل هذه العقود عقد الإمتياز.

و عقد الإمتياز هو عقد إداري غير مسمى يبرم بين الإدارة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز، يتعهد من خلاله هذا الأخير بتسيير مرفق عام بنفسه بدل الإدارة و بتنظيم هذا المرفق و السهر على تقديم خدمات أفضل للجمهور.

و للإحاطة أكثر بهذا الموضوع سنحاول توضيح ماهية عقد الإمتياز في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لتوضيح الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

المبحث الأول

ماهية عقد الإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز من العقود الإدارية الغير مسماة، حيث أن الإدارة طرف قوي في العقد لتمتعها بإمتيازات السلطة العامة، حيث أنها في هذا الصدد تستعمل تارة أساليب القانون العام و تارة أخرى أساليب القانون الخاص، و هذا ما سنحاول توضيحه خلال مطالب هذا المبحث، المطلب الأول بعنوان مفهوم عقد الإمتياز، و المطلب الثاني السمات العامة لعقد الإمتياز.

المطلب الأول

مفهوم عقد الإمتياز

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى جملة من التعاريف المختلقة المتعلقة بعقد الإمتياز، بالإضافة إلى خصائصه ،وتميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له.

الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز :

لتعريف عقد الإمتياز سنتطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه أولا، ثم العديد من التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري ، و بعدها إلى التعريف القضائي.

أولا : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز :

تطرق العديد من الفقهاء إلى تعريف عقد الإمتياز، فقد عرفه العديد من الفقهاء و الباحثين من بينهم باحثين جزائريين .

عرف الدكتور هاني علي الطهراوي عقد الإمتياز بأنه :" عقد إداري يعهد بمقتضاه بإدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة خاصة) لمدة محددة على أن يدير هذا الشخص المرفق و يتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بنفقات من طرفه و على مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق"([1]).

[1] هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار العلمية و الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2001، ص 284.

كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه:" الطريقة التي تعهد من خلالها الإدارة (الدولة أو الأشخاص الإقليمية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته ، وفي المقابل يتقاضى رسوم من المنتفعين بهذا المرفق"([1]).

كما عرفه الدكتور نصري منصور نابلسي بأنه :" إتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص خاص آخر إستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام إنما من المنتفعين ،ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الإعتبار المخاطر الناجمة عن الإستثمار"([2]).

وكذلك عرفه ناصر لباد بأنه : "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجب شخصا طبيعيا (فردا) أو شخص معنوي من القانون العمومي (بلدية)، أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الإمتياز بتسيير و إستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ،ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ،وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق العام"([3]).

ثانيا : التعريف التشريعي :

رغم نص القوانين المتعلقة بالبلدية و الولاية صراحة على أسلوب الإمتياز كطريقة إستثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له، و الذي تطور بتطور المرافق التي إعتمدته في تسييرها و المراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية فليس هناك أي تعريف جامع مانع له مما يتطلب إستدراج بعض القوانين القطاعية التي إعتمدته كطريقة لتسيير للتوصل إلى أهم العناصر المكونة له ، وبالتالي إلى بناء تعريف له([4]).

---

[1] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992 ، ص 340.

[2] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان 2012 ص 498.

[3] ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، منشورات لباد ، الجزائر 2006 ، ص 212.

[4] نواري ايمان، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 – 2015 ، ص 10.

1- تعريف عقد الإمتياز الإداري في مفهوم قانون المياه :

يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للاملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للسروط الحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ([1]).

2- تعريف عقد الإمتياز في مفهوم قانون الأملاك الوطنية :

يشكل منح الإمتياز إستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، يمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة، أو تجهيز محل منح الإمتياز الى السلطة صاحبة حق الإمتياز([2]).

3- تعريف عقد الإمتياز في مفهوم القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي :

الإمتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق إستغلال العقارات الفلاحية مقابل دفع إتاوة سنوية([3]).

4-تعريف عقد الإمتياز الإداري في مفهوم القانون 88-01 المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية :

إن التسيير يتم وفقا لعقد إداري للإمتياز وبموجب دفتر الأعباء العامة و المنازعات المتعلقة بالأملاك العامة هي ذات طابع إداري([4]).

---

[1] االمادة 76من القانون رقم 05-12 ، المؤرخ في 30 رجب عام 1426 الموافق ل 24 سبتمبر 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد60 ، الصادرة بتاريخ 4ديسمبر . 2005

[2] المادة 64من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ، المعدل و المتمم بالقانون 90-30 ، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية العدد 44، الصادرة في 3 أوت 2008 ، ص 10.

[3] المادة 3 من القانون 08-16 المؤرخ في 1 شعبان عام 1429 الموافق ل 3 اوت 2008 ، المتعلق بالتوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46، الصادرة في 3 أوت 2008، ص 6.

[4] المادة 55 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الإقتصادية ، جريدة رسمية عدد 2 ،الصادرة بتاريخ 12يوليو . 1988

ثالثا : التعريف القضائي :

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950فهرس 11952 مايلي :" أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة الإمتياز المستغل الإستغلال المؤقت للعقار تابع للاملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه ..."

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة إعترف صراحة بالطابع الإداري و الطابع العام لعقد الإمتياز بما يخوله لسلطات إستثنائية لجهة الإدارة تمارسها إتجاه الطرف المتعهد([1]).

الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بعدة خصائص نستخلصها من التعاريف السابقة و أهم تلك الخصائص مايلي:

أولا: عقد الإمتياز عقد شكلي :

يكرس الإمتياز الممنوح بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ، و تحدد بدقة برنامج الإستثمار و كذا بنود و شروط منح الإمتياز ، يجب أن يتضمن عقد الإمتياز تحت طائلة البطلان و شروط منح التنازل أو الإيجار من الباطن للإمتياز قبل إتمام المشروع ([2])، نجد أن المشرع إعتبر عقد الإمتياز عقد شكلي فالمشرع الجزائري يرى أن عقد الإمتياز الشكلية فيه مطلوبة لأنها لا توثقه و تكون سندا لأحد أطرافه ، في حالة نشوب نزاع أو الإخلال ببنوده ([3]).

---

[1] عمار بوضياف، عقد الإمتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص ، مجلة قانونية،26-10-2009 ، 22:12 سا، أطلع عليه يوم 12 فيفري 2019 على الساعة 14:00، من الموقع

http : // www.djelfa.info

[2] المادة 17من المرسوم التنفيذي 09-152 ، المؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز ، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية ، جريدة رسمية عدد27 ، الصادرة في 6 ماي 2009.

[3] دمة فارس ، عقد الإمتياز، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة و المؤسسات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016 ، ص 50.

ثانيا : عقد الإمتياز عقد إداري :

يكرس عقد الإمتياز بعقد اداري تعده ادارة املاك الدولة([1]) . فإن عقد الإمتياز يعتبر عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية ،و على الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة([2]).

فعقد الإمتياز عقد يبرمه شخص معنوي عام (الدولة) ، قصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره و استغلاله ، و تظهر نيته في هذا العقد بالاخذ باسلوب القانون العام و احكامه و ذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مالوفة في عقود القانون الخاص([3]).

ثالثا: موضوع عقد الإمتياز :

يتعلق الأمر بموضوع التصرف بين الإدارة و الملتزم أي العلاقة التي تربط مانحة الإمتياز و الملتزم، و المتمثل في تكيف الإدارة للملتزم بإدارة المرفق العام و إستغلاله، و تعهد الملتزم بذلك.

إن موضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام و إستغلاله و بناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق و كذا التجهيزات اللازمة لإستغلاله، فصاحب الإمتياز لايقتصر دوره على التسيير بل يتعداه الى انشاء المرفق في حد ذاته ثم ادارته و استغلاله لتحصيل ما انفق في البناء ، اي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام([4]).

رابعا:مدةعقدالإمتياز:

عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة و غالبا ما تجده التشريعات مدة زمنية لا يجوز للعقد أن يتجاوزها وهي

---

[1] المادة 10 من الامر 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 53 ، الصادرة في 3 سبتمبر 2008 .

[2] فرج نوال – عمراني سارة ، تفويض تسيير المرافق العامة للأشخاص الخاصة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013 ، ص 54.

[3] بريك الزوبير ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الفلاحي في ظل التعديلات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العقاري ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2014-2015 ، ص 16.

[4]إيدير نصيرة –إعزوقن وهيبة ، إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ،(التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الصفقات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013 ،ص 36-37.

مدة طويلة نسبيا بغية تحقيق الموازنة بين ما ينفقه صاحب الإمتياز من نفقات و ما يحققه من ارباح ([1]). وذلك أن القاعدة العامة في عقود الامتياز المرافق العامة ان يتولى المتعاقد مع الادارة ادارة المرفق العام على حسابه فيتحمل كافة النفقات اللازمة لتشغيل و التطويرو التحديث و الادارة بوجه عام و عادة ما يتحمل الملتزم سنواته الاولى الكثير من النفقات و التي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها ، ومن هنا كان لابد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته و تحقيق عائد مناسب لراسماله وجهده ، ومن هذا اصبح عنصر المدة عنصر مميزا لعقد امتياز المرافق العامة ([2]).

و بالرجوع إلى نص المادة (12) من المرسوم التنفيذي 09-152 التي تنص على مايلي :" يمنح الإمتياز بالتراضي لمدة ادناها ثلاثة و ثلاثون سنة (33) قابلة للتجديد و اقصاها تسعة و تسعون سنة (99)."([3]) وعليه نجد ان عقد الامتياز هو عقد طويل المدة ، و عند انقضاء المدة الممنوحة اولا يمكن تجديد المدة و لا يجوز ان تزيد المدة عن 99سنة ، و تحدد مدة الالتزام في العقد ذاته([4])، وهو ليس ابدي و ليس تنازل عن المرفق العام و انما مجرد طريقة للتسيير([5]).

خامسا : المقابل المالي لعقد الإمتياز :

إن صاحب الإمتياز يدخل في علاقة مالية مع الإدارة حيث يدفع لها مبلغا متفقا عليه لقاء إستغلاله للمرفق ، مقابل أن يستغل المرفق و يقوم بجباية رسوم من المنتفعين بخدماته وفقا لتعرفة محددة مسبقا([6])، فصاحب الامتياز(المتعاقد مع الاداة) يتحمل مقابلا ماليا عن طريق الاتاوة و الرسوم التي يدفعها المرتفقون ، وهو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتقاعد جزاء تسيير و استغلال المرفق العام ، فلادارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغا ماليا مباشرة بل السماح لصاحب الإمتياز باستغلال الأرباح التي

---

[1] علي أحمد حسن اللهيبي، "تصفية عقد إمتياز المرافق العامة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الأول ، العدد الثالث، الجزء الثاني ، العراق ، مارس2017 ، ص684.

[2] السبت 29 ديسمبر 2012 - 1:07 ، مدة عقد الإمتياز ، مجلة قانونية ، أطلع عليه يوم 20 فيفري 2019 على الساعة 14:30 ، من الموقع www.yoot.com

[3] المرسوم التنفيذي 09-152، المرجع السابق.

[4] محمد جمال مطلق الذنيبات ، العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض ، 2012، ص 27.

[5] حاشمي سامي ، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيأت الاقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 -2017، ص 31.

[6] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، سوريا، 2018 ، ص31.

يديرها المرفق ([1])، فالمفوض يتقاضى اتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به ، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل او جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية ([2]).

سادسا : من حيث الخضوع إلى الرقابة :

يخضع إعداد المرفق العام و إدارته تحت رقابة السلطة المفوضة ، و هذا برقابة السلطة مانحة الإمتياز([3])، فالمرفق الذي يدار بطريقة الإمتياز يخضع للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بإنتظام و إضطراد و تحقيق المساواة بين المنتفعين ، و قابلية المرفق للتعديل و التطوير([4]).

سابعا : عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع :

يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز من حق إستعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصصة لهذه المصلحة العمومية ،و يحقق له الإنتفاع به دون سواه و الإستفادة من نتائجة و تحصيل الأتاوى من المستعملين ([5]).

ثامنا: يهدف عقد الإمتياز إلى تحقيق خدمة عمومية :

رغم انه يكفي بوجود ادارة عامة كطرف في عقد الامتياز لإعتبار العقد إداري إنما يشترط إتصال موضوع العقد الإداري بإدارة أو تسيير مرفق عام .

وهذا يرجع إلى أن النظام القانوني المتميز للعقود الإدارية، و التي يسمح للإدارة بتضمينها شروط غير عادية و غير مألوفة، في عقود القانون الخاص مرده بالتحديد إلى مقتضيات إدارة و تسيير المرافق العامة بإنتظام، فإذا إنقطعت صلة العقد بالمرفق العام إنقطع عنه الوصف القانوني للعقد الإداري، و يظهر هذا

---

[1] مسيود سلام–بوبنيدر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2017 –2018 ص 47.

[2] حاشمي سامي ، مرجع سابق، ص 31.

[3] مسيود سلام– بوبنيدر فؤاد، المرجع السابق ص 47.

[4] حاشمي سامي، المرجع السابق ص 31.

[5] المادة 20 من القانون رقم 08–14 ، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعددل و يتمم القانون رقم 90–30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 الصادرة بتاريخ 3 اوت 2008.

جليا في نص المادة(64)مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، و التي تقر صراحة أن الغرض من إبرام عقود الإمتياز هو تحقيق خدمة عمومية .

وعليه فإن الشروط الإستثنائية الموجودة في عقد الإمتياز لها مايبررها وهو عنصر المصلحة العامة و التي تجد أساسها في الخدمة العمومية .

المصلحة العامة هي كل ماهو ناجح المجتمع عامة، و الذي يتطلب تدخل المؤسسات العمومية من أجل تدعيمه و حمايته([1]).

تاسعا: حداثة النظام القانوني لعقد الإمتياز:

نظم المشرع الجزائري عقد الإمتياز في المجال الإقتصادي منذ بداية التسعينات إلا أن هذا العقد لم يعرف إطارا قانونيا ينظم جميع أحكامه إلا في سنة 2006 ، و قبل هذا التاريخ اعتمدت السلطات العمومية على القوانين المالية منذ سنة 1985 لتنظيم هذا النوع من الاستثمارات في العقار الاقتصادي و تجسد النظم القانونية لعقد الامتياز لاول مرة بموجب الامر 06-11 المؤرخ في 30 اوت 2006 ، و الغي بعد عامين من صدوره بموجب الامر 08-04 المؤرخ في الاول من سبتمبر 2008 .

يتضح من هذه النصوص القانونية حداثة الاطار القانوني المنظم لعقد الإمتياز، هذه الحداثة تتجلى أيضا في المصطلحات المرتبطة بهذا النوع من الإستثمارات فهي مصطلحات غير تقليدية ظهرت بظهور هذا النوع من العقود منها العقار الاقتصادي، العقار الصناعي، المنطقة الصناعية، منطقة النشاط، الأصول الفائضة أو المتبقية، الحظائر الصناعية، المشروع الاستثماري...إلخ.

حيث نجد أن عقود الإمتياز التقليدية تستعمل فيها مصطلحات مثل المرافق العامة، الرسوم، المنتفعين...الخ([2]).

---

[1] عايلي رضوان، " الإدارة الجزائرية و عقود الإمتياز الأملاك الوطنية"، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 20، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، جوان 2018 ، ص 122.

[2] لكحل مخلوف ، عقد الإمتياز ودوره في تطوير الإستثمار، (دراسة حالة العقار الاقتصادي) ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، جامعة باتنة 1 ، الحاج لخضر باتنة ، 2017-2018، ص 71-72.

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

يتشابه عقد الإمتياز مع العديد من العقود الأخرى في عدة النقاط ، ولكنه يختلف عليها في الكثير من النقاط ومن هذه العقود ، عقد الصفقات العمومية ، عقد البوت ، عقد إيجار المرافق العامة، عقد التسيير.

أولا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد الصفقات العمومية :

تعرف الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، يبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات ([1]).

ويعتبر نظام الصفقات العمومية النظام الأفضل لإستغلال الأموال العمومية ، وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد([2]).

1- أوجه التشابه :

من خلال تعريف عقد الإمتياز و عقد الصفقات العمومية نجد أنهما يلتقيان في عدة نقاط هامة ، حيث تعتبر كلمن عقود إمتياز المرافق العامة و الصفقات العمومية نوعين مهمين من أنواع العقود الإدارية ، حيث تستعملها الإدارة بصفة متعددة وعلى نطاق واسع و كلاهما يشتركان في عنصر مهم ألا وهو إتصالهما بالمرفق العام([3]) ،بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الإمتياز و عقد الصفقات العمومية هما عقدين إداريين مكتوبين يخضعان لنظام القانون العام ([4]).

---

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 6 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد50 ، الصادرة سنة 2015 .

[2] عطية صوفيان- عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع قانون عام ، تخصص قانون الجماعات الاقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015-2016، ص 6.

[3] مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 41.

[4] مكيد سمير، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 ، ص 27.

2- أوجه الإختلاف:

ولكنه بالرجوع إلى تعريف عقد الإمتياز و الصفقات العمومية نلاحظ أنهما يختلفان في عدة نقاط من عدة نواحي :

أ- من الناحية الموضوعية :

ففيما يخص هذه الناحية فإنهما يختلفان في كون أن عقد الإمتياز يكلف فيه صاحب عقد الإمتياز بتسييره بنفسه و إستثماره و إستغلاله بصفة مستمرة نوعا ما حسب مدة التعاقد ، وهذا على خلاف عقد الصفقات العمومية الذي تلجأ بمقتضاه المصلحة المتعاقدة إلى أحد المتعهدين وتكلفه بتنفيذ اشغال عمومية او توريدات أو خدمات، بمعنى انه يساهم في تسيير المرفق العام ولكنه بطريقة غير مباشرة من جهة و بصفة مؤقتة و غير مستمرة من جهة أخرى

([1])، و لإختلاف الموضوع تنظمه هذه العقود فإننا نجد أن عقد الإمتياز من العقود غير مسماة، بينما عقود الصفقات العمومية هي عقود مسماة([2]).

ب- من ناحية الأجر :

تعتبر هذه الناحية المعيار الاساسي للتفرقة بين عقد إمتياز المرفق العام و الصفقات العمومية، ففي عقد إمتياز المرفق العام يكون الأجر فيه نتيجة لإستثمار و إستغلال المرفق العام ، حيث يعرف عقد إمتياز المرفق على أنه عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي، و إستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز ، وهذا على خلاف الصفقة العمومية التي يكون المقابل المالي فيها عبارة عن مبلغ مالي يدفع من طرف المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد معها([3]).

---

[1] مانع عبد الحفيظ ، مرجع السابق ، ص 41.

[2] مكيد سمير ، مرجع سابق ،ص 28.

[3] مانع عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 41-42

ج- **من ناحية القانون الذي يخضع إليه كل منهما** :

عقد الإمتياز تخضع أحكامه لأحكام و تنظيمات المرفق العام التي تختلف بإختلاف نشاط المرفق ، أما الصفقة العمومية فهي تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

د- من ناحية المدة :

أما من حيث المدة فان عقد الإمتياز غالبا ماتكون مدته طويلة ، وذلك تماشيا مع طبيعة النشاط الذي يقدمه المرفق العام ، عكس الصفقة العمومية التي تكون مدتها قصيرة لا تتجاوز المدة المتعارف عليها لإنجاز المشروع أو التوريد أو القيام بالدراسة([1]).

ثانيا: تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت .B.O.T :

البوت(B.O.T) إختصار لثلاث كلمات وهي بناء BULD ،تشغيل OPERANTE ،نقل ملكية TRANSFER ، ويمكن تعريف هذا العقد بأنه إتفاق بين الدولة و الشركة متخصصة بأعمال لتدخل في نشاطات القطاع الخاص، توكل بموجبه الدولة للشركة مهمة الأعمال تدخل في نشاطات القطاع العام ([2])، و يرمي عقد البوت إلى تشييد المشروعات ذات النفع العام التي يتعذر على الدولة إقامته بغير مساعدة القطاع الخاص ،على أن تنتقل للقطاع الخاص ملكيتها مؤقتا لمدة معينة، يشرط أن بقوم الأخير بإعادة نقل الملكية مرة أخرى إلى الدولة يانتهاء مدة العقد([3]).

ومن خلال هذه العقود يتم بناء مشروع تم تشغيله لفترة زمنية متفق عليها، و غالبا ما يترتب على ذلك إستمرار المنافع من المشروع و زيادة عدد المتعاملين منه ، وزيادة الرسوم المفروضة ، وبهذه تدخل الدولة في مفاوضات متجددة مع المستثمر لحصوله على فترة زمنية أخرى و ذلك لتجديد عقد الإمتياز، يستخد

---

[1] مكيد سمير، المرجع السابق ، ص28.

[2] نبيل محمد الهادي، ورقة عمل حول العقود الإدارية - خصائصها - شروطها (عقود الاشغال العامة) (عقود البوت) (عقود التوريدات)، المؤتمر الخاص لرؤساء المحاكم الإدارية ، جامعة الدول العربية ، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية، بيروت ، لبنان ، ص 15.

[3] شامل نجم العزاوي، إلتزامات المتعاقد في عقود التشييد و التشغيل و نقل الملكية b.o.t (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارت القانونية ، القاهرة، مصر ، ص 20.

في حالات عدم إمكانية زيادة شروط مدة الإمتياز لعقبات قانونية أو تشريعية ([1]) ،و تحظى عقود البوت بأهمية كبيرة كوهنا تساعد على جذب الإستثمارات المحلية و الأجنبية، و تحسين و تطوير المرافق العامة ، وتحقيق التنمية الإقتصادية ([2]).

-1اوجه التشابه :

نجد أن عقد البوت و عقد الامتياز يتشابهان في كون ان كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون القانون العام، كما نجد أنهما يتعلقان بعقود الإنشاء وتسيير مرفق عام ([3]).

كما أن كلا العقدين يحتفظان بالملكية لصالح الجهة الإدارية ، حيث يحتوي عقد البوت على وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية عند نهاية المدة المتفق عليها، كما يتشابه العقدان فيما يتعلق بالمقابل المادي الذي يتقاضاه المستثمر من المستفيدين ([4]).

-2أوجه الإختلاف :

وعلى الرغم من إتفاق عقد الإمتياز مع عقد البوت في عدة اتجاهات إلا أنهما يختلفان في بعض الجوانب الجوهرية ، ومنها أن شركات المشروع في عقود البوت تقوم بتصميم المشروع و تحمل تكاليف البناء و تشييد بالكامل و شراء الآلات و المعدات التي يطلبها المشروع ، فقد وصلت تكاليف إنشاء محطة توليد الكهرباء بالفحم في الصين إلى مبلغ 616 مليون دولار ثم تمويلها برأسمال أجنبي بالكامل على عكس عقود الإمتياز التي تقتصر دورها على إدارة المرفق العام فقط ، فعقد الإمتياز بذلك عقد إدارة ، أما عقود البوت فهي عقود تمويل مقترن بالإدارة كأثر لهذا التمويل.

---

[1] شماشمة هاجر ، عقد البناء و نقل الملكية bot و تطبيقاته في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013-2014 ،ص 52 .

[2] عارف صالح مخلف – علاء حسين علي ، " عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية "، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العدد الأول ، العراق ، ص 8.

[3] معوش شادية – مزاي راضية ، تطبيقات عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية bot في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيات الاقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015-2016 ، ص 18 .

[4] محمد جمال محمد الشوبكي ، المعالجة الضريبية لعقود الإمتياز بشقيها (الإمتياز الإداري bot)، و (الإمتياز التجاري franchise) و مقترحات لتبنيها في فلسطين ، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في المنازعات الضريبية ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، 2015 ، ص 66.

ومن جانب تدخل الدولة بصفتها سلطة عامة في تعديل عقود الإمتياز يكون أمرا واردا دون أن يكلفها ذلك نفقات باهظة ، وذلك خلافا لعقود البوت التي يكون فيها تدخل الحكومة من أجل تعديل إلتزامات محدودة و معقد بعض الشيء بسبب التكاليف الباهظة التي تكبدتها شركات المشروع.

ومن جانب الرسوم تكون الرسوم رمزية في عقد الإمتياز مقارنة بالرسوم التي تتقاضاها شركة المشروع في عقود البوت([1]).

كما أن المنازعات الناجمة بين الطرفين في عقد البوت تخضع للقانون الداخلي للدولة المضيفة، كما أن عقد البوت يتم التعاقد بين الطرفين بعد مفاوضات شاقة بينهما.

ثالثا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد إيجار المرافق العامة :

يعرف عقد إيجار المرفق العام ذلك العقد الذي بمقتضاه يقوم الشخص المعنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص اخر يسمى مستاجر بتسيير مرفق عام على ان يقدم له التجهزات الضرورية ، و يتلقى الشخص المعنوي (المؤجر) مقابل مالي من المستاجر كاجرة عن المنشات التي يقدمها الاول للثاني([2]).

ويعتبر عقد ايجار المرافق العامة احد اساليب تسيير المرفق العام ، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر نظرا لبساطته ببساطة إجراءاته فهذا الاخير بقي مرتبطا بالامتياز و جزء منه و العنصر الاساسي المميز له وهو عدم تحمل المستأجر لعملية البناء و الاستغلال.

ويعرف إيجار المرافق العامة بانه : " العقد الذي تقوم جهة الادارة بمقتضاه تاجير اصول المرفق الى القطاع الخاص متى كان ذلك جائز في طل القوانين السارية" ([3]).

1- أوجه التشابه:

من خلال ماسبق ذكره نلاحظ ان عقد الايجار قريب جدا من عقد الامتياز ، فمحل كلا العقدين يتمثل

---

[1] محمد جمال شوبكي ، مرجع سابق ، ص 67.

[2] إيدير نوال – بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الإقتصادي و قانون الأعمال تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015- 2015 ،ص 18.

[3] حموش نور الهدى – إخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد إمتياز المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014-2015 ،ص 26.

في تسيير و تشغيل مرفق عام ، و يتحصل الطرفين المتعاقدين مع الإدارة في كل العقدين على مقابل مالي من إتاوات أو رسوم يقدمها المنتفعون من الخدمة المقدمة لهم([1]).

2- أوجه الإختلاف :

رغم إتحاد عقد الإيجار و عقد الإمتياز في بعض النقاط إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط الجوهرية المتمثلة في :

-أن صاحب عقد الإمتياز يحتفظ بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه ،إلا في حالات قليلة يقوم صاحب الإمتياز بدفع مقابل مالي للسلطة المانحة للامتياز ، أما في عقد الإيجار يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين .

-أن عقد الإيجار يجلب إهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح أكثر من الإمتياز و يكتفي بالاستغلال ، وهذه ما يكلفه الكثير مقارنة مع الإمتياز ، ولذلك نجد الإيجار في أغلب الأحيان متوسط أو قصير المدى ، أما الإمتياز فهو طويل المدى([2]) .

رابعا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد التسيير :

يعرف عقد التسيير بأنه ذلك العقد الذي بموجبه يضع المالك كل أمواله أو جزء منها تحت تصرف شخص آخر يسمى المسيير، و يمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي و قانوني لحسابه و هذا بهدف تثمين هذه الأملاك([3])، و لم يقيد المشرع الجزائري عقد التسيير في نشاط معين إذ يمكن لأية مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد أن تبرم عقد التسيير ، و ذلك مهما كان نشاطها ، و هذا ما نص عليه في نص المادة (1) من القانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المتضمن القانون المدني

---

[1] إيدير نصيرة – إيزعوقن وهيبة إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون العام ، تخصص قانون الهيآت الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012-2013 ، ص 38.

[2] حموش نور الهدى- إخلف يوسف، مرجع سابق ، ص 29.

[3] سعيدي مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، إختصاص قانون الأعمال المقارن ، القطب الجامعي بالقايد ، وهران ، 2012-2013 ،ص 17.

على مايلي :" عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد...([1]).

-1أوجه التشابه :

من خلال هذا التعريف نجد أن الإمتياز و عقد التسيير يلتقيان في نقطة هامة وهي تسيير أموال تابعة للدولة([2]).

-2أوجه الاختلاف :

يختلف عقد الإمتياز عن عقد التسيير في عدة جوانب :

أ- من حيث الأطراف المتعاقدة :

تكون الإدارة دائما في عقد الإمتياز الإداري ، ومتمثلة في هيئة عمومية تابعة للدولة ، في حين أحد أطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الإقتصادية أو الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيآت إدارية.

ب- من حيث مصدر الأموال :

يؤول مصدر الأموال في عقد الإمتياز الإداري إلى صاحب الإمتياز الذي يتولى تسيير أموال خاصة به ، عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للغير.

ج- من حيث الأرباح :

في عقد الإمتياز الإداري يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بادارته و تسييره من

[1] يوسفي حنان – بوشامة مريم، التكييف القانوني لعقد المانجمنت في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2012-2013 ،ص 9.

[2] مكيد سمير ، مرجع سابق، ص 26.

خلال الرسوم التي يتلقاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد ، بينما المسير في عقد التسيير يتلقى أجرة متفق عليها مسبقا ، وعليه ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في أجرة بينما في عقد الإمتياز الإداري ليس أجرة أو ثمنا و إنما رسما .

د- من حيث تبعية المخاطر :

تقع تبعية المخاطر على عاتق صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز الإداري، على خلاف مانجده في عقد التسيير، أين يتحملها الطرف الوطني ما نستنتج أن المسير ليس له سوى تسيير المشروع([1]).

خامسا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد البيع :

يعرف عقد البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي.

1- أوجه التشابه:

كل من عقد الامتياز و عقد البيع هما عقود المعاوضة ، حيث في عقد الامتياز يلتقي المستفيد صاحب الاستثمار حقا عينيا عقاريا متمثلا في استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ، مقابل دفع اتاوة سنوية للسلطة مانحة الامتياز و بذلك فهو يشبه للثمن الذي يمنحه المشتري للبائع مقابل نقل ملكية .

-2أوجه الإختلاف :

- عقد الإمتياز الممنوح من طرف الدولة لا يلزمها بنقل ملكية بل تمنح للمستفيد حق الاستغلال لمدة 40 سنة قابلة للتجديد خلافا لعقد البيع الذي ينقل الملكية من البائع للمشتري .

- عقد الإمتياز من العقود المستمرة، فهو مرتبط بعنصر الزمن خلافا لعقد البيع فهو يبرم بمجرد توافق إرادتي الطرفين و إنقضاء إلتزام كل من البائع و المشتري.

[1] اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستر في القانون ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012-2013 ص 80-81-82.

المطلب الثاني

السمات العامة لعقد الإمتياز

تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق أولا إلى المبادى التي تحكم عقد الإمتياز كونه عقد إداري يخضع لمبادى مثله مثل أي عقد إداري آخر (الفرع الاول) ، و أيضا التطرق إلى مضمون عقد الإمتياز لكي يمكن التطلع على مجاله من حيث قانون البلدية و الولاية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المبادئ التي تحكم عقد الإمتياز :

لقد إتبع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأسس التي تحكم عقد الإمتياز، وتبرز أهمية هذه القواعد الإجتهادية بأنها تنظم العلاقة بين الملتزم و الإدارة، و تضمن للملتزم الحماية القضائية و أهم هذه المبادئ:

أولا : مبدأ عدم التدخل :

حيث لايجوز للملتزم التدخل خلال تنفيذ العقد بسلطة الإدارة.

ثانيا : مبدأ التعاون :

حيث يجب أن يتم التعاون بين المتعاقدين أي تعاقد المستثمر مع الإدارة في تحقيق المصلحة العامة.

ثالثا : مبدأ الإحتياط :

حيث أن مسؤولية الإدارة في المساهمة بإستمرارية عمل المرفق العام تتحقق عند اعسار الملتزم.

رابعا: مبدأ عدم جواز التنازل عن العقد :

حيث لايجوز للملتزم التنازل عن إلتزاماته التعاقدية للغير إلا بموافقة الجهة الإدارية التي تعاقد معها.

خامسا: مبدأ التعويض :

حيث يشمل التعويض في حال فسخ العقد (مع الإشارة أن فسخ عقد الإمتياز لا يتم إلا بقرار قضائي) الأرباح التي لم تستهلك([1]) .

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 498-500.

الفرع الثاني : منح الإمتياز :

أولا : الأساس القانوني لمنح الإمتياز :

يتمثل الأساس القانوني في منح الإمتياز بموجب المادة (1)من الامر 01-03 التي تنص على انه :" يحدد هذا الامر النظام الذي على الاستثمارات الوطنية و الاجنبية في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات ، وكذا الاستثمارات التي تنجز فب اطار منح الإمتياز و/أو الرخصة" ([1]).

المادة(2) من الامر 08-04 التي تنص على أنه :" تستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي الاتية :

- الأراضي الفلاحية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات البحث عن المحروقات و استغلالها و مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية.

- القطع الارضية الموجهة للترقية المستفيدة من إعانة الدولة.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الاثرية و الثقافية " ([2]).

المادة((15 من القانون رقم 11-11 التي عدلت الفقرة الاولى من المادة (3)من الامر 04-08 التي نصت على انه:" ...يمنح الامتياز على اساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيات العمومية و الاشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول به " ([3]) .

---

[1] الأمر 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 ، المتعلق بقانون الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 11،الصادرة بتاريخ 22 اوت 2001 .

[2] الأمر 08-04 ، مرجع سابق.

[3] القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40 ، الصادرة بتاريخ 20 جويلية سنة 2011 ، ص 8.

المادة(2) منالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 التي عرفت الاصول المتبقية على انها :" تعتبر كأصول المتبقية كل الاملاك العقارية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير مستقلة المحلة المتوفرة" ([1]).

المادة(3)من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 التي عرفت الأصول الفائضة على أنها :" يقصد بالاصول الفائضة تلك الاموال العقارية غير لازمة موضوعيا النشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية و تتمثل لاسيما فيما ياتي :

-الأملاك العقارية غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

-الأملاك العقارية التي لا يتطابق استعمالها مع الغرض الإجتماعي للمؤسسة.

-الأملاك العقارية المستقلة أو القابلة للفصل من مجمعات عقارية أوسع ملك للمؤسسات العمومية أو ملك الدولة و غير لازمة لنشاطاتها.

-الأملاك العقارية التي تغير طابعها القانوني بحكم قواعد التعمير و التي أصبحت لاتدخل في إطار النشاط الرئيسي للمؤسسة العمومية ([2]).

-الأملاك العقارية المعروضة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية ".

تنص المادة(6)من المرسوم التنفيذي 09-153 على انه :" تتجسد عملية الإسترجاع من قبل الدولة بما ياتي:

-محضر تسليم يتم إعداده بين الممثل المؤهل للمؤسسة و مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بالنسبة للأملاك العقارية التابعة للدولة و المحازة على سبيل الانتفاع من طرف المؤسسة العمومية الإقتصادية أو الهيئة المتعهدة بالترقية للمنطقة الصناعية .

-إعداد عقد تحويل للملكية لفائدة الدولة و محضر تسليم بالنسبة للاملاك العقارية، و تعود ملكيتها الكاملة للمؤسسات العمومية الإقتصادية أو الهيئة المتعهدة بالترقية للمنطقة الصناعية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، المؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها، جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة بتاريخ 6 ماي 2009.

[2] المرسوم التنفيذي 09-153 ، المرجع السابق .

–تقوم مصالح أملاك الدولة بتسجيل الأملاك العقارية المسترجعة في سجل الأملاك الخاصة للدولة غير مخصصة "([1]).

ثانيا : تعريف منح الإمتياز :

منح الإمتياز هو عبارة عن عقد الإمتياز مرفق بدفتر الشروط و الملاحظ ان عقد الإمتياز يتعايش مع نظام إقتصاد السوق ، في كنف إحترام المستثمر القانون المعمول به و دفتر الشروط([2]).

ثالثا : شروط اللجوء إلى الإمتياز ومنحه :

بالرجوع الى قانون الإدارة المحلية (البادية ، الولاية) نجده يشترط على الإدارة العامة عند اللجوء الى هذه الطريقة في إدارة و تسيير المرافق العامة مايلي :

-1تعذر إدارة و تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة الإستغلال المباشر و المؤسسة العامة.

-2ضرورة اجراء مداولة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي او الولائي، حسب الحالة .

-3ابرام اتفاقي (عقد الامتياز بين الطرفين)، شريطة ان يكون مطابق لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة المدار بهذه الطريقة ، و التي تضعه الإدارة و تعده مسبقا بإرادتها المنفردة.

-4تصديق الوالي على الإتفاق المتضمن "إلتزام المرافق العامة "([3]) .

ورغم أن الإمتياز يبقى الطريقة الإستثنائية و الإحتياطية لتسيير المرافق العمومية المحلية إلا أنه عرف نوعا من المرونة، بحيث استقل بفرع خاص به في كل من قانون البلدية و الولاية ، كما أنه في قانون 1967 كانت الإتفاقية النموذجية لعقد الإمتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار أو وزير الداخلية و في حالات إستثنائية يفوض الإختصاص و في قانون 1990 أصبح أكثر مرونة ، الاتفاقيات يصادق عليها الوالي ونفس الوضع أكده قانون الإدارة المحلية (البلدية و الولاية الجديد).

---

[1] المرسوم التنفيذي 09–153 ، مرجع سابق

[2] بالكعيبات مراد ،" دور الدولة في منح الإمتياز في قانون الإستثمار الجزائري "، دفاتر السياسية و القانون ،العدد السابع ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر ، جوان 2012، ص 232.

[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري - النشاط الإداري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 249–250.

أما فيما يخص عقود الامتياز المرافق العمومية الوطنية فيكون الاختصاص بمنح الامتياز عادة للوزير المكلف بالقطاع ، و يشترط قوانينها الخاصة المصادقة على إتفاقيات الإمتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء([1]) .

رابعا : أسلوب منح الإمتياز :

يمنح حق الإمتياز إثر أمرين 06-11 و 08-04 باستعمال أسلوبي المزاد العلني كقاعدة عامة و التراضي بالاستثناء مع قابيلية تحويل حق الإمتياز إلى تنازل بطلب من المستثمر في ظل الأمر رقم 06-11 ما أدى الى استهلاك الاحتياطات العقارية خاصة عند غياب الدولة كمنظم للعقار مما أدى الى تخصيصه خارج مقتضيات الاقتصاد الوطني و احتياجاته .

أمام هذه الوضعية بات لزاما على السلطات العمومية تكييف الإطار القانوني المتعلق بصيغة منح الإمتياز بصورة غير قابلة للتحويل إلى التنازل و هي الصيغة التي أخذ بها الأمر 08-04 و التي تراها لجنة المالية و الميزانية الية من شانها المحافظة على الاراضي التابغة للاملاك الخاصة للدولة .

لكن سرعان ما تغير الأمر بصدور قانون المالية التكميلي 2011 إذ أصبحت تراخيص منح الإمتياز تتم وفق أسلوب التراضي في جميع الاصناف العقارات التي تمثل الأملاك الخاصة التابعة للدولة و المحددة في هذا القانون .

من المؤكد ان لهذه التعديلات مبررات وهي مايمكن استخلاصها في :

-تبسيط اجراءات منح التراخيص إنجاز مشاريع الإستثمار .

-التخفيص من مصاريف منح الإمتياز .

-التوسيع من فرض مشاركة المستثمرين نظرا لعدم استلزام اسلوب التراضي لرؤوس اموال الضخمة .

-تسويق العقار نظرا لتقليص أسعاره .

-التخفيض من اسعار الاراضي انتهاج طريقة المزاد العلني دفعت إلى إرتفاع الأسعار([1]) .

[1] بوزيدي نصيرة ، بوزيت محمد ، عقد الإمتياز الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014 ، ص 36.

خامسا : وثائق عقد الإمتياز :

يتكون عقد الإمتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي للعقد الإمتياز وهما عقد الإمتياز أو ما يطلق عليها بإتفاقية الإمتياز ،و دفتر الشروط :

1- عقد الإمتياز (إتفاقية الإمتياز) :

هي الجزء الاقصر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد الاطراف و المتمثلة في كل من السلطة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز و يتم تحديدها فيه بصفة دقيقة ، ويتم ايضا ضبط المضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام صاحب الامتياز باستغلال المرق وفقا لقواعد دفتر الشروط كما تعتبر اتفاقية الامتياز الاطار العقدي الذي يربط مانح الامتياز و صاحب الامتياز و يعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير و الاستغلال([2]) .

2- دفتر الشروط :

هو المستند الاهم بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة ، ويشكل جزء لا يتجزأ لا يتجزء من عقد الامتياز وهو عبارة عن نص مفصل ينظم شروط تسيير المرفق العام تقوم باعداده الجهة الادارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض، وتحدد الترتيبات المتعلقة بالانشاءات المطلوبة انجازها و التدابير الواجب اتخاذها .

وفي أغلب الأحيان فإن دفتر الشروط يتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الإمتياز فمثلا،المرسوم المتضمن منح إمتيازات الطرق السريعة، و حسب الدراسات الشكلية فهو الجزء الاكبر في العقد يتضمن تفاصيل إستغلال المرفق العام و التجهيزات و الصيانة،حقوق و واجبات الاطراف ... يتكون من 35 مادة .مايدل على أهميته بحيث يعتبر محور العقد و قواعده التي يرتكز عليها، أما بخصوص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يضعها رئيس المجلس الشعبي البلدي ويجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي ([3]).

---

[1] بوشنة ليلة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر 08-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013 ،ص 43.

[2] حموش نور الهدى –إخلف يوسف، مرجع سابق ، ص 45.

[3] قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014-2015 ،ص 94.

سادسا : إختيار صاحب الإمتياز :

رغم أهمية هذه المرحلة و خطورتها في عقد الإمتياز إلا أن المشرع لم ينظمها فليس هناك اي نص خاص ينظم كيفية منح عقد الامتياز، لكن مبدئيا يمكن القول ان اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية و التي تتمتع بها الادارة المتعاقدة غير ان هذه السلطة ليست مطلقة دائما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدة اعتبارات اساسية كاعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الادارة المتعاقدة المتوفر على احسن الشروط الفنية و التقنية لتسيير المرفق العمومي كما تجدر الاشارة الى ان الغرض من تمتع الادارة بالسلطة التقديرية الواسعة في اختيار صاحب الامتياز راجع الى خطورة دور صاحب الامتياز المتمثل في ادارة احد المرافق العامة تحت اشراف الدولة و كون عقد الامتياز يقوم على الاعتبار الشخصي لصاحب المشروع الا انه باستقراء جملة النصوص القانونية و التنظيمية التي تضمنت شروط و كيفيات منح عقود الامتياز المرافق العامة في التشريع الجزائري، نجد منها ما يعطي للادارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها بالتراضي مع الاخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها و منها مايفرض عليها اتباع اجراءات المزايدة في ذلك ([1]).

فيما يخص حالة تمتع الادارة بالسلطة التقديرية الواسعة لاختيار المتعاقد نجد مثلا المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 منه رقم 5-6 اعطى السلطة المكلفة بالطيران المدني السلطة التقديرية في منح الامتياز او رفض منحه بعد دراسة الملف الذي يقدمه صاحب الطلب المرفوض حق الطعن امام الوزير المكلف بالقطاع لمن بعد تعديل القانون 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب القانون 2000-05 و الامر رقم 03-10 اصبح منح الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد موافقة مجلس الحكومة([2]).

أما فيما يخص اتباع الادارة الاجراءات المتزايدة في منح امتياز المرافق العامة نجد مثلا المرسوم التفيذي رقم 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة اوجب ضرورة اتباع الاجراءات المتزايدة في المادة 5 منه و التي تنص على :" يمنح امتياز المنطقة الحرة و استغلالها عن طريق مزايدة وطنية و دولية مفتوحة او محدودة او عن طريق التراضي تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها ..." كما نص على اجراء المناقصة المرسوم التنفيذي رقم 04-417 الذي حدد الشروط المتعلقة بالامتياز المنشات القاعدية

[1] حموش نور الهدى – إخلف يوسف ، مرجع سابق ،ص 40-43.

[2] صابري منال ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011 ، ص 54.

لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات حيث اكد على ضرورة اتباع الاجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز و ذلك في نص المادة 6 منه كالتي:" يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة عندما تكون المزايدة غير مثمرة بمنح الامتياز بالتراضي ..."([1]) .

تجدر الإشارة أن إجراءات منح الامتياز سواء بالتراضي او المزايدة يتم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و ذلك لضمان مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات([2]).

وتستهدف الدولة اختيار المتعاقد فب عقد الامتياز على اساس مبادئ العلانية و الشفافية و المنافسة الحرة و المساواة و تكافئ الفرص بافساح المجال عن طريق الاعلان بكافة الوسائل المتاحة لدعة المتنافسين لتقديم عروضهم للتعاقد في عقد الامتياز.

1- مبدأ العلانية و المناقسة الحرة و الشفافية :

تعني المنافسة الحرة فتح باب التزاحم الشريف لمن يرغب الاشتراك في المناقصة و معاملة جميع المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز اعطاء ميزة لاحدهم لم تعط لاقرانه او على حسابهم و تتحقق المنافسة الحرة كمبدأ عام من خلال فتح المجال عن طريق الاعلان بكافة الطرق و الوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، و حينئذ لا تكون الادارة قد قصرت الدعوة على طائفة معينة .

و بالنسبة لعقد الامتياز يكون الاعلان عن طريق المناقصة المحدودة متضمنا القواعد المبينة بالقانون و لائحته التنفيذية بدعوة اصحاب التخصصات و بيوت الخبرات من ذوي الكفاءات الفنية و المالية و حسن السمعة، و يتكرس مبدأ الشفافية من خلال الاعلان([3]).

2- مبدأ المساواة و تكافئ الفرص :

حيث يجب ان يكرس مبدأ المساواة بين الادارة و المتنافسين، و ذلك من خلال التفاوض و الحوار ثم الاتفاق فيما بينهم، حيث يكفل لهم الاشتراك في المناقصات و المزايدات العامة على قدم المساواة فلا

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، المحدد للشروط المتعلقة بعقد الإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية عدد 82 ، الصادرة في 21 ديسمبر 2004.

[2] حموش نور الهدى – إخلف يوسف ، مرجع سابق ، ص 58.

[3] إبراهيم الشهاوي ، عقود إمتياز المرافق العامة b.o.t (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر، 2011، ص 137.

يجوز للادارة ان تقييم اي تمييز غير مشروع بينهم الا ان الادارة قد تضع بعض القيود و الشروط ميستهدفة تحقيق الصالح العام، و يتم تنفيذ ذلك بطريقة الاستبعاد العام او وضع شروط و قيود([1]).

-3مبدأ حرية الإدارة في إختيار الملتزم :

تتمتع الادارة كقاعدة عامة في اختيار المتعاقد معها، طالما ان المشرع لم يلزمها باسلوب معين عند التعاقد وهذه سلطة تقديرية تستعملها الادارة في حدود الصالح العام فان تركت التعاقد مع شخص في حد ذاته اضرارا به و محاباة لغيره جاء قرارها مشوب بعيب الانحراف خليقا بالالغاء([2]).

سابعا :ابرام العقد :

بعد اختيار المتعاقد مع الادارة بذلك يكون منح الامتياز وفقا لاجراءات ومراحل تبدأ بصدور القرار بالتعاقد وصولا إلى إنعقاد العقد([3]) بعد مصادقة السلطة المختصة عليه([4]).

1-صدور قرار بالتعاقد :

تعتبر مرحلة صدور القرار بالتعاقد مرحلة بالغة الاهمية تضمنتها التعليمة الوزارية 394-842 المتعلقة بامتيازالمرافق العامة المحلية و تاجيلها، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح الامتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي او المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق العامة التابعة لها.

أما المرافق التابعة للولاية فان قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي و المندوبية الولائية.

إظافة ما يتعلق بمنح الطرق السريعة حيب المادة (02) من المرسوم التنفيذي 96-308 فان الوزير المكلق بالقطاع هو صاحب الاختصاص بمنح الامتياز الطرق السريعة و صاحب اصدار قرار التعاقد.

---

[1] إبراهيم الشهاوي ، مرجع سابق، ص 141-144.

[2] إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق، ص 151.

[3] حموش نور الهدى – إخلف يوسف ، مرجع سابق ، ص 58.

[4] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 63.

2- إنعقاد العقد :

يتم التوصل في هذه المرحلة الامتياز كما تتطلب اجراء اخر تتوقف عليه عملية ابرامه و هي التوقيع و المصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع .

ففيما يتعلق بمنح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليهما من طرف المجلس الشعبي البلدي او الولائي، و لا ينعقد الا بعد مصادقة الوالي المختص اقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الاجراءات المتخذة و مطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو مانصت عليه التعليمة الوزارية رقم 843/943 المتعلقة بامتياز المرافق العامة و تاجيرها.

أما بخصوص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يعدها رئيس المجلس البلدي ويجب ان تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي([1]).

الفرع الثالث: مضمون عقد الإمتياز :

يختلف مضمون عقد الامتياز في مجال الامتياز البلدي عن مضمون الامتياز في المجال الولائي .

أولا: مضمون عقد الإمتياز في المجال البلدي :

نصت المادة (149) من القانون 11-10 على ما يلي:" مع مراعاة الاحكام القانونية المطبقة في هذا المجال تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها و ادارة املاكها.

وبهذه الصفة فهي تحدث اظافة الى مصالح الادارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل بوجه الحصوص على مایاتي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة.

-النفايات المنزلية و الفضلات الاخرى .

-صيانة الطرقات و اشارات المرور.

[1] بن مبارك راضية ، التعليق على التعلمية الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة و تاجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إدارة و مالية ، كلية الحقوق،الجزائر ، 2002 ،ص 59-60.

-الانارة العمومية.

-الاسواق المغطاة و الاسواق و الموازين العمومية .

-الحظائر و مساحات التوقف .

-المحاشر.

-النقل الجماعي.

-المذابح البلدية.

-الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء.

-الفضاءات الثقافية التابعة لاملاكها.

"المساحات الخضراء "([1]).

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة (150)من نفس القانون السالف الذكر على مايلي:" يكيف عدد و حجم المصالح المنصوص عليها في المادة (149) اعلاه حسب امكانية ووسائل احتياجات كل بلدية .

و يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر او في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز او التفويض. "

وبالتالي فإن مضمون الإمتياز البلدي حسب قانون البلدية يشمل المجالات المنصوص عليها في المادة(149)، ويشمل إمتياز المرفق البلدي حسب التعليمة الوزارية رقم 94-3/842.1994 مايلي:

-مرفق المياه الصالحة للشرب و التنظيف و المياه القذرة.

-القمامات المنزلية و غيرها من الفضلات.

-الاسواق المغطاة، الاسواق و الاوزان و المكاييل.

-التوقف المقابل للدفع.

[1] القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011، يتعلق للبلدية ، جريدة رسمية ، عدد 37 ،الصادرة بتاريخ 3جويلية 2011 ،ص 23.

-النقل العمومي.

-المقابر و المصالح الجائزية.

-الطرق البلدية.

وبالتالي نسجل التوافق التام بين التعليمة و القانون البلدية"([1]).

ثانيا: مضمون إمتياز المرافق الولائية :

بالرجوع الى نص المادة (141) من القانون 12-07 المتعلق بالولاية التي نصت على مايلي:" مع مراعاة الاحكام القانونية المطبقة في هذا المجال يمكن للولاية ان تنشأ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما ياتي:

-الطرق و الشيكات المختلفة .

-مساعدة و رعاية الطفولة و الاشخاص المسنين او اللذين يعانون من اعاقة او امراض مزمنة .

-النقل العمومي.

-النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة.

-المساحات الخضراء .

-الصناعات التقليدية و الحرف .

يكيف عدد هذه المصالح العمومية و حجمها و حسب امكانيات كل ولاية ووسائلها و إحتياجاتها،تحدد كيفيات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم"([2]).

---

[1] عمار بوضياف ، "عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات إمتياز المرافق المحلية " ،مجلة الفقه و القانون ، العدد الحادي و العشرين ، 2014 ، ص 12.

[2] القانون رقم 12-07 ، مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية جريدة رسمية عدد 12 ، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012 ، ص 22.

نستنتج أن مجالات عقد الإمتياز في المرفق الولائي ستة (6) مجالات وهي المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، تنشأ الولاية من خلالها مؤسسات عمومية لتلبية حاجات المواطنين و تحقيق المنفعة العامة([1]).

ونصت أيضا المادة (149) من نفس القانون على مايلي:" إذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة (146)أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر او المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به..."([2]).

[1] نسيغة فيصل ، " عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية " ، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 30/31، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 31.

[2] المادة 149 من القانون رقم 12-07 ، المرجع السابق.ص 23.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

من المعلوم ان لكل عقد طبيعة قانونية خاصة به تختلف من عقد لاخر، و طبيعة القانونية لعقد الامتياز تتمثل في الشروط التي لابد ان يبنى عليها لانشاء عقد قانوني و سليم (المطلب الاول) و كذلك اركان لابد من توفرها حتى يتم ابرام العقد (المطلب الثاني) و هذا ماسنحاولة تبيانه كالآتي.

المطلب الأول

شروط عقد الإمتياز

مما تجدر الإشارة إليه أن عقد الامتياز المرافق العامة يمتاز بنوعين من الشروط، النوع الأول شروط لائحية (تنظيمية)، و هي شروط تفرضها الإدارة على الملتزم، أما النوع الثاني فهو شروط تعاقدية تقرر بالتفاق بين الطرفين و يحمكها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط اللائحية :

وهي شروط تختص بوضعها الادارة المعنية بالتعاقد دون ادنى مشاركة من المتعاقد معها و يلتزم هذا الاخير ان رغب في التعاقد بالخضوع اليها([1]).

و الشروط اللائحية هي شروط متعلقة بكيفية اداء الخدمة للمنتفعين و التي كانت الادارة لابد سائرة على مقتضاها لو انها كانت تتولى ادارة المرفق العام بنفسها([2]) ، و تملك الادارة مانحة الامتياز سلطة تعديلها في اي وقت.كلما دعت حاجة المرفق العام لذلك([3]).

ويعلل حق الادارة في تعديل هذا النوع من الشروط بارادتها المنفردة بان الادارة العامة هي المكلفة اصلا بادارة المرفق العام فانها اذا عاهدت الى غيرها امر القيام بها، لم يخرج الملتزم في ادارته على ان يكون، معاونا لها، نائبا عنها في امر هو من اخص خصائصها.

---

[1] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 86.

[2] محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، بدون دار النشر ، بدون سنة النشر ، ص 42.

[3] محمد جمال مطلق الذنيبات ، العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 35.

وهذا النوع من الانابة او بعبارة اخرى –هذه الطريقة غير مباشرة لادارة المرفق العام– لا تعتبر تنازلا او تخليا من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ظامنة و مسؤولة قبل افراد الشعب عن ادارته و استغلاله، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل([1]). وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

أولا: شروط الإستغلال :

وهي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام، و مثال ذلك دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوحة لشركة " الخليفة للطيران" الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، ادارة الاستغلال، امن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن، حيث نصت المادة (12) منه على:" يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين و الشحن و ضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي([2]) .

ثانيا: الأجر (الرسم):

وهي الاتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين الخدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم ان يتجاوز سقف هذه الاتاوات لانها محددة سلفا من الادارة مانحة الامتياز([3])، و نذكرعلى سبيل المثال القانون رقم 90–30 المتعلق بالملاك الوطنية للاجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة (64) مكرر منه رقم 90–30 الفقرة 4 التي نصت على مايلي: " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كسب اجرته على اتاوة يدفعها مستعملو المنشات او الخدمة وفق تعريفات لو اسعار قصوى يجب ان يبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز([4]).

---

[1] محمد الشافعي أبو راس ، مرجع سابق ، ص 42.

[2] إبراهيم الشهاوي ، عقد إمتياز المرفق العام BOT (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الطوبجي ، القاهرة ، 2003 ، ص 20.

[3] بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2012 –2013 ،ص 7

[4] المادة 64 مكرر من القانون رقم 90–30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 44 ،الصادرة سنة 2008 ، ص 15.

ثالثا: وضعية الإمتياز :

من المعروف ان عقد الامتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص، و لكن لتحقيق المصلحة العامة و اهمية المرفق العمومي اعتبرت الادارة مانحة الامتياز وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية ، هذا ما جعلها تتدخل وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام العمال، صاحب الامتياز و تجعلهم يتقربون من نظام الاعوان العموميين اكثر من نظام العمال العاديين ومن امثلة دفتر الشروط الخاص بالامتياز،استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح، حيث نصت المادة (8) منه لشركة "انتيتا للطيران " بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41-20 "يجب على صاحب الامتياز انتيتا للطيران السهر على ماياتي:

-ان يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات حيث الطاقات المهنية و المعنوية

-ان يتوفر المستخدمون الملاحون و الميتخدمون المكلفون بالصيانة و الاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم"([1]).

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية :

يتولى وضع و صياغة الشروط و الاحكام العقدية كل من الادارة و المتعاقد و الملتزم، ولا يجوز للادارة تعديل هذه الشروط العقدية بارادتها المنفردة خلافا للشروط اللائحية([2])، فالشروط العقدية تحكمها قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين و يتناول الاعباء العامة و المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية و بين الملتزم من ناحية اخرى، وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كمدة الامتياز، و كيفية الاسترداد، و الاحكام الخاصة بكيفية تنفيذ الاشغال العامة التي يقتضيها الالتزام([3]) و تمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز، و التوازن المالي للعقد.

---

[1] حاجي مختارية ، عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة الدكتور طاهر مولاي ، سعيدة، 2017-2018 ، ص 29-30.

[2] عمار يوضياف ، مرجع سابق، ص 87.

[3] إبراهيم الشيهاوي ، عقد إمتياز المرافق العامة b.o.t (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص 19-20.

أولا: الإمتيازات المالية :

عادة ماتتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و التسبيقات و الضمانات و الوعود التي تقدمها الادارة مانحة الامتياز للشحص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام، كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الادارة مانحة الامتياز مع ملتزم اخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي([1]).

ومن امثلة تحديد الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المتضمن دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم و الهيات العمومية الاخرى ، حيث نصت المادة (6) منه على: " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الاجنبية ، قصد تحقيق الاستيراد موضوع الالتزام"([2]).

ثانيا: مدة الإمتياز :

كما سبق و ذكرنا في خصائص عقد الامتياز بأنه عقد ليس أبدي ، بل هو محدوود في مدة زمنية ، وهذا مايمنح للإدارة سلطة لتنظيم و تسيير المرفق العام وتختلف مدة الامتياز من عقد لاخر حسب اهمية المرفق العمومي محل الامتياز وتتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الاطراف و ينتهي بانتهائها في الحالات العادية الا في حالة تجديده.

كما أنه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الإستثنائية، في حالة إسترجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانيا كلما اقتضت المصلحة العامة، و الملتزم حق التعويض، أو كجزاء على على خطأ الملتزم المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، الذي حدد مدة الإمتياز وأشار لإمكانية تجديده، ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 08-54 وهذا ما نصت عليه المادة(4) منه " يمنح الإمتياز لمدة 30 سنة ...ويكون قابل للتجديد بنفس الأشكال."

---

[1] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 31.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير 1989 ، الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتير الشروط المتعلق بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية عدد 3 ،الصادرة سنة 1989 ،ص 72.

ثالثا: التوازن المالي للعقد

تقوم السلطة الإدارية مانحة الإمتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات او تعويضات مالية للمتعاقد معها بهدف الحفاظ على إستمرارية المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الإمتياز من خسائر غير متوقعة، أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة المحددة للقواعد العامة للطيران المدني مانحة الامتياز، بحيث أشار إليه القانون رقم 98-06 في المادة (9) فقرة 2 التي تنص على:" يمكن تكليف شركة او عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتادية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة، وذلك وفق الحقوق و الواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم"([1]).

المطلب الثاني

أركان عقد الإمتياز

حتى ينشأ عقد الامتياز الاداري لابد من توفر اركان متمثلة في اطراف العقد وهم الادارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز، و الاركان الموضوعية و المتمثلة في الرضا محل العقد و سبب العقد و اخيرا الركن الشكلي المتمثل في الاطار الخارجي الذي يخرج فيه العقد حيث انه يجب ان يكون مكتوبا وليس شفاهة، وهذه الاركان هي هي اركان خاصة بعقد الامتياز فقط بحيث تميزه عن غيره من العقود الاخرى .

الفرع الأول: أطراف العقد :

يضم عقد الإمتياز وجوبا جهة إدارية متمثلة في الدولة او الولاية او البلدية من جهة و أحد الافراد او الشركات من جهة اخرى([2]).

أولا: الدولة

تتمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية عملا بالمادة(49) مكرر من الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني التي نصت على مايلي:" الاشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية ..."([1]).

---

[1] حاجي مختارية ، مرجع سابق ، ص 31-32.

[2] نسيغة فيصل ، مرجع سابق، ص 226.

و تعد الدولة طرف مباشر في العقد وتبرم عقود الإستثمار مع شخص القانون الخاص، و عليه تقوم الدولة بابرام العقود عن طريق من يمثلها (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء) بوصفها شخص من أشخاص القانون العام او عن طريق جهاز تابع لها.

فلا صعوبة تثور اذا أبرمت العقود بنفسها، وانما تثور إذا كان طرف المتعاقد ليس الدولة ذاتها و إنما جهاز تابع لها ويعمل لحسابها، وعليه إتجه الفقه في تحديد المقصود بالدولة كطرف متعاقد في إطار العقود التي تستهدف تحقيق التنمية الإقتصادية إلى اتجاهين متعارضين، اولهما الاتجاه المضيق الذي يقصر عقود الدولة على تلك التي تقوم بابرامها الاجهزة التابعة لها و هو الراي الراجح الذي ايده العديد من الفقهاء، وكرس بعض احكام التحكيم([2]).

ثانيا: المستثمر :

إلى جانب الدولة كطرف في عقد الاستثمار، يعتبر كذلك المستثمر من الاطراف الرئيسية القوية على راسها الشركات مادامت انها تملك امكانية لاستعراض قوتها التقنية و التجارية في اقليم الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر هو كل شخص طبيعي يحمل وفقا للقوانين النافذة جنسية احد الطرفين المتعاقدين او كل شركة تم تاسيسها وتنظيمها وفقا لقانون احد الطرفين المتعاقدين و التي تنجز او انجزت استثمار اقليم الطرف المتعاقد الاخر([3]).

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية :

أولا: الرضى

بالرجوع الى نص المادة (59) من القانون المدني الجزائري التي نصت على مايلي: " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية"([4])، نجد ان

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1995 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة في 26 يونيو ، معدل و متمم بالقاون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، جريدة رسمية عدد 31 ، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 ، ص 10.

[2] حصايم سميرة ، عقود البوت : إطار إستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 23-24.

[3] بوشنة ليلة ، مرجع سابق ، ص 37.

[4] الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ،ص 11- 12.

العقود لا تتم الا اذا عبر الطرفان عن إرادتهما بانشاء ذلك العقد فيما بينهما (اي يتم بتوافق الارادتين) و يكون التعبير عن التراضي بالايجاب و القبول .

ولم ينحصر العقد في توافق الارادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نستخلصه من نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري ،حيث نصت على مايلي: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص اخرون بمنح او فعل او عدم فعل شيء ما."

ويقصد بالرضا في العقود اتجاهما و اتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني، و يشترط لسلامة الرضا الصادر من الإدارة، أن يكون صادر من جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية ([1])و ان يخلو من عيوب الرضا و المتمثلة في:

1- الغلط:

و هو إعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وما كان لتعاقد لو علم بالحقيقة، و تتمثل صور الغلط في عقد الإمتياز في الغلط في طبيعة العقد، الغلط في شخص العقد، الغلط في الموضوع([2]).

-2التدليس:

هو إستعمال المتعاقد مع الإدارة طرق إحتيالية لتظليلها و دفعها إلى التعاقد كان يدعى قيامه باعمال سابقة بدل خبرته، وان يتظاهر باية وسيلة لاظهار عفته وامانته، اما التدليس من جانب الادارة فهو مستبعد([3]).

2- الإكراه:

ويتمثل الاكراه بضغط تمارسه الادارة على المتعاقدين تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد لكي تتجنب دفع تعويض مادي على انهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد([4]).

---

[1] محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 107.

[2] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 16 .

[3] نصر الشريف عبد الحميد ، العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، وزارة العدل ، المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة الثانية عشر ، 2001، 2004، ص 14.

[4] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 17.

3- **الغبن:**

لا يؤثر الغبن على صحة العقد الا في حالات استثنائية، حيث ضيق مجلس الدولة الفرنسي في حالات الغبن في مجال عقود الادارة ولم يسمح به الا اذا اجاز نص تشريعي للإلتجاء إليه([1]).

ويكون الرضا في أغلب الأحيان من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد لأداء خدمة او اقتناء مواد او لوازم (مثل عقود التوريد)، فإنها تعلن مسبقا عن إرادتها بالالتزام و تعرض ما تحتاج إليه بشروط و قواعد تخضع غالبا لاحكام ما يسمى بدفتر الشروط، و لهذا لايتم التوافق و تلاقي الايجاب و القبول في العقود الادارية الا اذا كان قبول المتعاقد لشرط عرض الإدارة و رضاها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة، و هذا مايميز عنصر الرضا في عقد الإمتياز الإداري عن العقد المدني.

وهذا ما أكده الدكتور علي سليمان عندما ذكر بأن التراضي يختلف عن الرضا، فالتراضي يكون عند إقتران الإيجاب و القبول، و هو ركن من أركان أي عقد.

كما ان عنصر الرضا في القانون الإداري التعبير عنه يكون دائما مكتوبا كالصفقات العمومية، الاتفاقيات، عقود التوريد...الخ([2]).

ثانيا: ركن المحل :

ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام يراعي فيه ان يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وان يقتصر محل العقد على إدارة العقد على إدارة و إستغلال المرفق لا لنقل ملكيته، و عليه فإن عملية التفويض التسيير في عقد الإمتياز لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث، تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه و الملتزم إلا حق إستغلاله لمدة محدودة([3]).

وعادة مايكون محل عقد الإمتياز مرفقا إقتصاديا، ذلك أن صاحب الإمتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح، وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود، فهو يفوض

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 393.

[2] مكيد سمير ، مرجع سابق ، ص 16-17.

[3] قليل حسناء ، مرجع سابق ، ص 89. 90.

أمواله في إنشاء المرفق و إدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية، ولهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم احد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل مرفق القضاء او الدفاع، وفي الوقت ذاته لا تتجزأ الإدارة على تفويض تسييرها كونها مرافق حساسة جدا ولا يمكن للفرد تسييرها أيما تسيير، رغم انه ليس هناك ما يمنع ان ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام إداري، حيث انه يشترط في محل العقد ان يكون قابلا للتعامل فيه، فلا يصح محلا للامتياز اذا كان التعامل فيه محظورا او غير مشروع لمخالفته للنظام العام، و يبنى على ذلك ان يكون العقد باطلا، فلا ينعقد قانونيا،و لاينتج اثر و يجوز لكل ذي مصلحة ان بتمسك ببطلانه([1]).

ثالثا: السبب

يقصد بالسبب في عملية ابرام العقود الدافع و الباعث للتعاقد و يجمع الفقهاء على ضرورة توفر السبب كركن في العقود الادارية وان الافكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة مايتعلق بطبيعة العلاقات االدارية و هنا نكتفي باحكام ركن السبب بالحالة على المصادر المدنية، ومن النادر ان تتعاقد مع شخص دون سبب([2]).

ولكي يوجد و ينعقد ركن السبب في العقود الادارية بصورة سلمية و صحيحة تسوغ و تبرر اتخاذ قرار اداري معين، لابد كم ان يكون السبب صحيحا و حقيقيا لا وهميا و صوريا ،وان يكون السبب محققا و قائما و حالا وقت انعقاد العقد([3])، ويتمثل دافع الادارة مانحة الالتزام للتعاقد في عقد امتياز المرافق العامة هو توفير خدمات و اشباع حاجات عامة للجمهور ،في حين دافع الملتزم هو تحقيق الربح([4]).

رابعا: ركن الشكل

يقصد بركن الشكل الاطار الخارجي الذي يظهر و يبرز ارادة السلطة الادارية في اتخاذ اصدار قرار اداري معين في مظهر خارجي معلوم حتى ينتج اثاره القانونية، ويحتج به ازاء المخاطبين به([5]).

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 395.

[2] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 19.

[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري– النشاط الإداري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 117.

[4] قليل حسناء ، مرجع سابق ، ص 90.

[5] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 122.

بمجرد تمام الأركان السابقة الذكر ينعقد العقد ويعتبر صحيحا بتمام هذا الركن اي الركن الشكلي([1]).

و يعتمد عقد الإمتياز على الشكل و لا يمكن ان يكون شفاهة ،وهو اجباري كما يرى الاستاذ اندري دي لوبادير ان الشكل في عقد الإمتياز هو إجباري، لأنه يحمل في طياته دفتر الشروط موضوع من قبل الإدارة و يحمل القواعد العامة، و حقوق و إلتزامات الطرفين([2]).

بالرجوع الى نص المادة(8) من القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة التي تنص على انه:" تعفى اجراءات التعديل و و التسجيل و الاشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف." و بالتالي نستنتج من خلال استقراء هذه المادة بان عقد الامتياز يتم تسجيله([3])، و بالرجوع الى نص المادة(17) من المرسوم التنفيذي 06-152 التي تنص على مايلي:" يكرس الإمتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لاحكام الماد(10) من الامر08-04 ...بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم، و يحدد بدقة ببرنامج الإستثمار وكذا دفتر شروط منح الإمتياز"([4])، و بالتالي لايمكن أن يكون هناك إلتزام إلا بموجب دفتر شروط تعده الادارة مسبقا و تحدد فيه شروط التعاقد .

و بالتالي فان نقل إمتياز و إستغلال مرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية، تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بسير المرفق و ضمان أداء الخدمة و شروط تسييره التي تضعها الإدارة بارادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها وفق ما جاء في دفتر الشروط و التي تمتد آثاره للمنتفعين([5]).

---

[1] بن محياوي سارة ، المرجع السابق ، ص 20 .

[2] مكيد سمير ، مرجع سابق ، ص 20 .

[3] القانون رقم 10-03 ، المؤرخ في 15 اوت 2010 ، يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2010 ، ص 5 .

[4] المرسوم التنفيذي 09-152 ، مرجع سابق.

[5] نسيغة فيصل ، مرجع سابق ، ص 226.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من دراستنا للفصل الأول أن عقد الإمتياز هو عقد إداري يبرم ين شخصين أحدهما من أشخاص القانون العام و الآخر من أشخاص القانون الخاص لتسيير المرفق العام من قبل هذا الأخير ، حيث تحكمه عدة مبادئ منها مبدأ التعاون ، مبدأ التعويض...الخ.

يمنح عقد الإمتياز وفقا لإجراءات خاصة تمييزه عن غيره من العقود الأخرى، حيث إعتمدها المشرع بصورة مبسطة وأقر فيها ضرورة المساواة و الشفافية.

وعند إبرام عقد الإمتياز يتم تحديد نوعين من الشروط، شروط لائحية تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد بمفردها و شروط تعاقدية تقرر بالإتفاق بين الطرفين المتعاقدين.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على عقد الإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز من أهم العقود الكبرى الحديثة ، إذ يعد همزة وصل بين القطاع العام و القطاع الخاص ، حيث تلجأ إليه الدولة غالبا لخدمة مرافقها العامة، و ذلك بالإعتماد على طرف آخر من أشخاص القانون الخاص ، لإبرام العقد و تسيير المرفق قصد تحقيق مصلحة عامة .

عرف أسلوب الإمتياز تطبيقا في الجزائر بعد الإستقلال مع التامينات و ذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة و الجماعات المحلية من جهة و المؤسسات العمومية المتعلقة بتسيير النشاطات و القطاعات من جهة أخرى. تجدر الإشارة إلى أن تفويض المرفق العام بموجب عقد الإمتياز للطرف الخاص لا يعتبر تنازلا عن المرفق من طرف الإدارة ، إنما هو مجرد طريقة لتسيير المرفق مؤقتة و محدودة المدة هدفها الأساسي هو هو تحقيق حاجات الجمهور و النفع العام .

من خلال هذا الفصل المعنون بالآثار المترتبة على عقد الإمتياز سنحاول توضيح بعض النقاط المهمة و هي : آثار عقد الإمتياز قبل إبرام العقد كمبحث أول ، و المبحث الثاني آثار عقد الإمتياز بعد إبرام العقد .

المبحث الأول

آثار عقد الإمتياز قبل إبرام العقد

ينتمي عقد الإمتياز الإداري إلى عقود إدارة المرافق العامة ، فهو عقد إداري يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة كغيره من بقية العقود الإدارية الأخرى ، ولذلك عند إبرامه أو قبل اللجوء إلى ابرامه فهو يرتب آثارا ، منها مايعتبر حقوق تأتي في صالح الأطراف منها (الادارة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز و أيضا المنتفعين) .وعلى غرار هذه الحقوق تأتي الإلتزامات ، وهي بدورها تقع على عاتق الادارة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز .وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول

الحقوق المترتبة عن عقد الإمتياز

تعرف الحقوق على أنها مجموعة من الضمانات يتمتع بها الطرفين المتعاقدين و كذا المنتفعين من خدمات المرفق العام ،و هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول : حقوق الإدارة مانحة الإمتياز :

تتمتع الجهة مانحة الإمتياز بمجموعة من الحقوق في مواجهة الملتزم مستمدة من طبيعة المرفق العام ، تتلخص في حق حرية إختيار الملتزم ، حق الإشراف و الرقابة و التوجيه ، حق تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة ، و حق الإدارة في فرض الجزاء.

أولا : الحق في حرية إختيار الملتزم :

إن عقود إمتياز المرافق العامة ، لا يتصور تنفيذها دون مراعاة شخصية الملتزم نظرا لأنه يساهم مباشرة في تنفيذ المرفق العام، وذلك أن عقد الإمتياز يتم ابرامه عن طريق الممارسة حيث يكون لجهة الادارة التفاوض المباشر مع من ترغب التعاقد معه وبحرية لاتوفرها لها طرق التعاقد الاخرى ومن الاصول التي تقوم عليها تعاقد جهة الادارة مع الافراد او الهيات ان يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرافق المالية و كذلك الاعتبارت تتعلق بمصلحة المرافق الفنية، ومن السمعة الى غير ذلك من شتى الاعتبارات ، و تاسيسا مع ذلك تتمتع الادارة كمبدا عام بسلطة تقديرية كاملة في اختيار شخص

الملتزم الذي تقدر انه اقدر ماليا و فنيا و اداريا على الوفاء بالتزاماته ذلك شريطة الا تتحرف في استخدام سلطتها في اختياره او استبعاده([1]).

ثانيا : حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق:

1- مقتضى حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق العام :

بعد قيام الادارة بابرام العقد الاداري لا يعني ذلك ترك المجال و الحرية للمتعاقد معها بتنفيذ العقد بالكيفية التي يشاء و انما يخضع في ذلك لرقابة الإدارة ([2])، فالإدارة مانحة الإمتياز لها الحق الرقابة على إنشاء المرفق و تشغيله من النواحي الفنية و الادارية و المالية، ولو لم ينص على ذلك في عقد الامتياز، ويلتزم الملتزم بتقديم مايطلب منه من بيانات و الإدارة التي تحيزه على تنفيذ شروط الإلتزام ، وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة في حالة الاخلال بما عليه من إلتزامات([3]). وتستمد الإدارة هذا الحق من طبيعة النشاط موضوع و محل الإمتياز، فعلى سبيل المثال إمتياز الطرق السريعة في الجزائر نجد أن الإدارة تستمد هذا الحق من طبيعة نشاط الطريق السريع وما تملكه السلطات العامة من اختصاصات بالنسبة للطرقات السريعة ، وما يتعلق بها من عقود إدارية ، وبما أن الأمر يتعلق بالطرقات السريعة فلا بد ان يخضع لإشراف الإدارة بغية التأكد من سيرها (الطرق السريعة) بشكل منتظم وفي حدود الغرض الذي قام من أجله ، وهو إشباع حاجات عامة جماعية ، ويثبت هذا الحق سواء نص عليه في عقد الإمتياز او لم ينص عليه فتراقب الإدارة مدى إتباع الملتزم للطرق الفنية الحديثة في تسيير الطريق السريع ، وفي وقاية العاملين فيه ، وفي التزامه وعدم تجاوز الرسوم المتفق عليها كما يخضع الملتزم للمراقبة المالية([4]).

وقد اكدت المادة (14) من المرسوم التنفيذي 15-305 المتعلق باملاك الدولة حيث نصت على مايلي :" تتم مراقبة استغلال البنية التحتية محل الامتياز طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .

---

[1] جمال مطلق الذنيبات، العقد الإداري (دراسة مقارنة) ،مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض، السعودية، 2012، ص 28-29.

[2] أشموخ منير ، بوزة ياسين ، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014 -2015 ، ص 09.

[3] ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 462.

[4] دقاقزة فاطمة الزهراء ، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون عام إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015 ،ص 16.

يمكن لأعوان مراقبة المؤهلين من طرف السلطة صاحبة حق الإمتياز ان يقومو في اي وقت بكل التحقيقات اللازمة حول البنية التحتية محل الإمتياز و القيام بالفحوصات لاسيما المالية او تلك المتعلقة بتسيير منح الإمتياز .

يلزم صاحب الإمتياز بتقديم المساعدة وكل وثيقة ضرورية لإنجاز هذه التحقيقات او الفحوصات .

تبلغ نتائج الفحص إلى صاحب الإمتياز قصد تمكينه من تأكيد حقوقه "([1]).

2- أنواع الرقابة على إعداد و تسيير المرفق العام :

تتخذ الرقابة صورتين:

أ- الرقابة التقنية :

و التي تتجسد في الرقابة على إعداد المرفق و كذا مدى إحترام الملتزم لقواعد التسيير الحسن للمرفق المحدد في دفتر الشروط ، حيث يلتزم هذا الأخير بتقديم تقرير سنوي للإدارة([2]).

ب-الرقابة المالية :

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الادارة مانحة الامتياز في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صلحب الامتياز باعدادها سنويا ، وتتم من خلال اطلاع الادارة مانحة الامتياز على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات بايرادات قسم التسيير فضلا عن تفاصيل النفقات و تطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية ، و يتعين على الملتزم التعاون مع الادارة بتمكينها من الاطلاع على كل ما تطلبه رغم ان الأموال التي يسير بها المرفق العام هي اموال خاصة تعود للملتزم ، وتضمن هذه الرقابة أمرين :

- معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق و حالته و نشاطه ما يستدعي ان يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين او الندوبين المكلفين بتقضي المعلومات .

- بالإضافة الى توجيه التعليمات للملتزم و لفت نظره اذا حاد عن السبيل السوي([1]).

---

[1] المرسوم التنفيذي 15-305 مؤرخ في 24 صفر عام 1437 الموافق ل 6 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط و الاتفاقية النموذجين المطبقين في منح حق الامتيازات على المبنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة الى الخدمة العمومية ، جريدة رسمية عدد 66 الصادرة في 27 صفر 1437 الموافق ل 9 ديسمبر 2015، ص 6.

[2] حاجي مختارية ، مرجع سابق ، ص 46.

يتعين على المفوض على ان يضع لو تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبة الضرورية لتقديم تفويض الخدمة العمومية([2]).

ثالثا : حق الإدارة في التعديل الإنفرادي للشروط التنظيمية :

لما كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال المرافق العامة فإن لمانح الامتياز متى إقتضت المنفعة العامة ذلك ان يعدل من تلقاء نفسه اركان تنظيم المرفق العام موضوع الامتياز او قواعد استغلاله مع مراعاة حق الملتزم في التعويض لصاحب الامتياز متى ترتب عن ذلك ضرر مباشر([3])، وهذا مانصت عليه المادة (86) من القانون 12-05 المتعلق بالمياه " يكمن في اي وقت تعديل رخصة او امتياز الموارد المائية او تقليصها او الغائها من اجل المنفعة العامة مع منح تعويض في حالة ما اذا تعرض صاحب الرخصة او الامتياز للضرر المباشر حسب الكيفيات المحدودة في الرخصة او دفتر الشروط"([4]).

كما اشرنا سابقا ان للادارة حق تعديل الشروط اللائحية في العقد ، و خاصة تعديل اسعار الانتفاع بخدمات المرفق ، وهذا المبدأ من المبادئ الاساسية للمرفق في مجال المرافق العامة([5]).

و بالرغم من ان للسلطة العامة المانحة للامتياز حق تعديل الشروط التنظيمية للعقد استنادا لمبدا قابلية نظام المرفق العام للتعديل ، (كالقواعد العامة للرسوم) الا ان هذا التعديل ليس مطلقا وانما يخضع لبعض القواعد :

- الا يتجاوز التعديل الحدود او يبلغ من الجسامة حدا بحيث يكون و كانه يهدف الى خلق مرفق عام جديد .

- لا يؤدي الاخلال بالتوازن المالي للعقد([6]).

- وجود ظروف قد ايتجدت بعد ابرام العقد.

---

[1] اكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 100.

[2] المادة 110من القانون رقم 05-12 ، المتعلق بالمياه ، مرجع سابق.

[3] ماجد راغب الحلو ، مرجع سابق ، ص 463.

[4] القانون رقم 05-12 ، المتعلق بالمياه ، مرجع سابق.

[5] حسام مرسي ، أصول القانون الإداري ، طبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، 2012 ،ص 449.

[6] دقاقزة فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 17.

- إحترام قواعد المشروعة اذ يجب ان يصدر قرار التعديل من السلطة المختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون([1]).

رابعا : حق الإدارة في فرض الجزاء :

للسلطة العامة حق فرض الجزاء اذا اخل الملتزم بالتزاماته وقد يكون هذا الجزاء ماليا ، او ضاغطا ، او جنائيا.

1: الجزاءات المالية :

من اجل الزام المتعاقد معها على تنفيذ واجباته و التزاماته ، في حسن ادارة و تسيير المرفق ، يمكن للادارة ان توقع عليه جزاءات مالية حينما يخل بتلك الاتزامات ([2])و تستهدف هذه الجزاءات ضمان و تامين سير المرفق العام بانتظام و استمرار و تشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات و الغرامات.

ا-التعويضات :

يقصد بها تلك المبالغ المالية التي يلتزم الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد، و الهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه([3]).

ب- الغرامات :

هي عبارة عن جزاءات مالية تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته ، أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا لغرض العقد الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور، و للإدارة سلطة توقيعها بقرار منها دون اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتطبيقها، دون الحاجة إلى أي تنبيه أو إنذار، و الغرامة التاخيرية تكون تلقائية و إتفاقية([4]).

---

[1] حسام مرسي ، مرجع سابق ، ص 450.

[2] محمد صغير بعلي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 251.

[3] محمد خلف الجبوري، مرجع سابق ، ص 133.

[4] اكلي نعيمة، مرجع سابق ، ص 108.

2-: الجزاءات الظاغطة :

إن الهدف الأساسي للإدارة من توقيع هذا النوع من الجزاءات هو إجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته، حيث تقوم بتوكيل تنفيذ العقد إلى شخص آخر غير الملتزم و على نفقة هذا الأخير، و حلول الإدارة محل المتعهد ، وتتجسد جزاءات الظغط أيضا في عقد الإمتياز في وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة، حيث تتولى الإدارة إدارته أو توكيل ذلك للغير،كما يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء حتى دون خطأ الملتزم، كأن يكون سبب توقيع الملتزم عن التنفيذ مرده القوة القاهرة لكن ما يجب الإشارة إليه هو أنه في حالة ما إذا فرضت الحراسة دون خطأ الملتزم و إذا فرضت كجزاء لتقصير الملتزم يختلف ، حيث أنه في الحالة الأولى لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق ، أما الحالة الثانية تقوم مسؤوليته و يقام المرفق على حسابه.

3-: الجزاءات الجنائية :

يمكن للإدارة مانحة الإمتياز في ظروف إستثنائية توقيع جزاءات جنائية على الملتزم المقصر في تنفيذ إلتزاماته، و أساس ذلك نصوص القوانين و اللوائح التي تنفرد لوحدها لإنشاء هذا الجزاء ، وذلك عن طريق إحالة الأمر إلى القضاء حيث تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات الجنائية بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد ، و يشترط على ذلك أن يكون نص على تكييف خطأ معين بأنه جريمة حالة مخالفة الإلتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط([1]).

الفرع الثاني : حقوق صاحب الإمتياز:

بالإضافة إلى الحقوق التي تتمتع بها الإدارة مانحة الالتزام في مواجهة الملتزم فهذا الأخير أيضا يتمتع بعدة حقوق في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز، أولها إقتضاء المقايل المالي مع الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد ، بالإضافة إلى الحفاظ على التوازن المالي للمشروع،و بالتالي فالحقوق التي يتمتع بها بها الملتزم كلها تتعلق بالجانب المالي.

أولا : إقتضاء المقابل المالي المتفق عليه :

مما لاشك فيه أن الملتزم هو أولا و قبل كل شيء أحد أشخاص القانون الخاص يسعى إلى تحقيق ربح نظير ما أنفقه على إنشاء و تسيير المرفق العام، فقيامه بتولي إدارة المرفق العام على حسابه و

[1] حاجي مختارية ، مرجع سابق، ص 49-50.

نفقته بنظرة عملية إستثمارية يسعى من ورائها و يستهدف منها تحقيق ربح، لذا من حقه تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين من خدمات المرفق العام تسمح له باسترداد رأسماله و تحقيق ربح معقول ،و هذا حق معترف به و لا يمكن إنكاره عليه ،و إذا كان في الأصل أن المرفق العام يقدم خدمة مجانية للجمهور فالإستثناء في المرافق المدارة بأسلوب الإمتياز حيث يلتزم المنتفعون بتقديم مبالغ مالية نظير ما قد يقدم لهم من خدمات، وهذه المبالغ المحددة تكون في شكل رسم محدد مسبقا في دفتر الشروط و أحيانا في عقد الإمتياز([1]).

ثانيا : الحصول على المزايا المتفق عليها في العقد :

قد يتفق أطراف عقد الإمتياز و صاحب الإمتياز على مجموعة من المنافع و المزايا المالية تلتزم الإدارة بتقديمها للملتزم، كمنح مساعدات مالية أو قروض بلا فائدة أو ضمان كحد أدنى من الأرباح ،أو التعهد بعدم منح أي إمتياز مماثل لشخص اخر([2])، و ذلك لغرض تحقيق المصلحة العامة ،وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية و تتجسد هذه المزايا في :

- تسهيل القروض و تقديم مجموعة من التسبيقات.

- حق الإحتكار (غياب عنصر المنافسة) أي عدم السماح لأي شخص آخر بممارسة نفس النشاط الذي ينشط فيه الملتزم ، بما يلخص بإحتكار النشاط المرفقي.

- حق إستعمال الأملاك الموجهة لخدمة المرفق بالإضافة إلى إستعمال إمتيازات السلطة العامة.

هذه المزايا المالية نتيجة حتمية لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من وراء تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإمتياز([3]).

ثالثا : الحق في التعويض :

إضافة إلى إقتضاء المقابل المالي يحق أيضا للملتزم الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة، إستنادا إلى المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية.

---

[1] عباسي الشيخ ، إمتياز المرافق العامة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص إدارة الجماعات المحلية ، جامعة الدكتور طاهر مولاي السعيدة ،2014 -2015 ، ص 80.

[2] دقاقزة فاطمة الزهراء ، مرجع سابق ، ص 18.

[3] أشموخ منير ، مرجع سابق ، ص 19-20 .

1- المسؤولية العقدية :

و ذلك في حالة إخلال الإدارة مانحة الإمتياز وعدم وفائها بإلتزاماتها التعاقدية حياله كما وهي محددة في الصفقة و دفتر الشروط.

2- المسؤولية التقصيرية :

ذلك في حالة ارتكاب اخطاء من طرف الادارة المتعاقدة (خطا مرفقي).

رابعا: الحفاظ على التوازن المالي الإلتزام:

قد تطرأ أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الإمتياز بصورة تكون معها مواصلة إدارة و تسيير المرفق العام مرهقا كثيرا بالنسبة للملتزم، كان ترفع أسعار البنزين بصورة كبيرة و غير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة المرفق العمومي مثلا في الصعوبات المالية تهدف التوازن المالي للصفقة ، وعليه فقد إستقر الفقه و القضاء الإداريين (فرنسا ، مصر) على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق و معادلة بين عاملين هما :

- ضمان تسيير المرفق العام يانتظام و اظطراد من طرف الملتزم.

- ضرورة تدخل الادارة لسد ومنع اي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الاعباء المالية نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات استنادا الى نظريتي فعل الامير ، و الظروف الطارئة([1]).

و لإستحقاق التعويض يشترط توفر هاتان النظريتان ، إضافة إلى نظرية ثالثة وهي نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير تلك الأعمال و الإجراءات المشروعة التي تقوم بها الإدارة مانحة الإمتياز، و التي من شانها إرهاق الطرف الملتزم بأعباء مالية، و لكي تتحقق هذه النظرية يشترط مايلي :

- أنه ثمة هناك عقد إداري.

- صدور التصرف من الجهة المانحة للإمتياز.

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق، ص 253.

- أن يكون الإجراء غير متوقع.

- أن يلحق الإجراء ضررا خاصا للملتزم.

2- نظرية الظروف الطارئة:

مفاد هذه النظرية هي حالة حدوث ظروف جديدة و طارئة بعد إبرام العقد لم يكن توقعها وقت إبرام العقد، وترتب عن ذلك حدوث إخلال في التوازن المالي للعقد ، لدرجة تكلف الملتزم بأعباء إضافية، جاز لهذا الاخير أن يطالب الإدارة بالتعويض أو تحمل الإدارة التكاليف ، ومثال ذلك، الحرب ، الإضراب ، أزمات إقتصادية ...الخ ، ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط مجموعة من الشروط وهي :

- حدوث ظرف إستثنائي غير متوقع و غير ممكن للدفع.

- أن لا يكون بإرادة المتعاقدين.

- أن يقلب إقتصاد العقد.

3- نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة :

تعتبر نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة من إستنتاج القضاء الفرنسي، وهي النظرية الثالثة التي تقوم بتأمين الملتزم من المخاطر التي يمكن أن تقف حاجز له أثناء تنفيذ العقد، حيث نجد التطبيقات الفعالة لهذه النظرية في عقود الأشغال، لكن هذا لا يمنع من تطبيقها في عقد الإمتياز متى توفرت شروطها.

وتتجسد هذه النظرية أنه في حالة ما إذا صادف المتعاقد خلال فترة تنفيذ إلتزاماته صعوبات مادية إستثنائية لم يكن بوسعه توقعها فإنه له حق المطالبة بالتعويض لجبر الضرر، و لإستحقاق المتعاقد التعويض على أساس هذه النظرية يقتضي توفر مجموعة من الشروط وهي:

- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة اثناء تنفيذ العقد.

- أن تواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة.

- أن تلحق الصعوبات المادية ضرر بالمتعاقد([1]).

ولقد ظهرت فكرة التوازن المالي بمناسبة تدخل الإدارة في عقد إمتياز شركة الإلتزام فرنسية ، حيث تولى المفوض "ليون بلوم" صياغة الفكرة بتقريره في حكم مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 1910.

وقال المفوض بلوم " فإذا إنهار الإقتصاد المالي للعقد وإذا أدى إستعمال السلطة مانحة الإمتياز حقها في التدخل في حدوث شيء من إختلال في هذا التوازن بين المزايا و الاعباء و بين الإلتزامات و الحقوق، الذي حاولنا تحديده فليس هناك مايمنع الملتزم من اللجوء إلى قاضي العقد فيثبت ان التدخل و إن كان مشروعا في ذاته وإن كان ملزما له يسبب له ضررا يتعين عليه تعويض عليه"، وحرص مجلس الدولة في حكمه في هذه القضية أن يحتفظ الملتزم بالحق في التعويض([2]).

الفرع الثالث: حقوق الغير :

يقصد بالغير في العقود الإدارية كل شخص أجنبي عن العقد الإداري أو كل شخص معنوي لا يدخل ضمن الأطراف الاصلية في إبرام العقد الإداري، في مقابل ذلك انصرفت إليه آثار ذلك العقد، بحيث رتبت له حقوق و فرضت عليه إلتزامات، بوجه عام يقصد بالغير المنتفعين من خدمات المرفق العام و عماله و الأفراد الذين يتقرر نزع ملكيتهم أو الإستيلاء عليها مؤقتا.

و الأساس القانوني لإمتداد آثار عقد الإمتياز إلى الغير هو ان الآثار المترتبة عن العقد هي نشوء الحقوق و الإلتزامات التي إتجهت إلى إرادة المتعاقدين في ذمتها دون سواهما ما يسمى بقاعدة نسبية آثار العقود.

إلا أن قاعدة نسبية آثار العقود – عقد الإمتياز – ليست مطلقة دائما فقد تتصرف آثار عقد الإمتياز إلى الغير و يعود أساس ذلك إلى نظريتين:

1- نظرية الاشتراط لمصلحة الغير :

تستند فكرة إنسحاب آثار العقد الى الغير و التي تعني بأن يتعاقد شخص مع آخر، فيشترط الأول على الثاني حقا لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع.

---

[1] أشموخ منير ، مرجع سابق ، ص 21-22.

[2] جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز (دراسة نظرية مقارنة) ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر ، 2015 ، ص 287.

2- الطبيعة الذاتية لعقد الإمتياز:

يعود ظهور نظرية الطبيعة الذاتية لعقد الإمتياز للفقيه الفرنسي pequignot، و مفاد هذه النظرية أنه من طبيعة العقد أن يولد آثار في مواجهة الغير، لإعتبارها وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة من أجل تحقيق منفعة عامة، سواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل، فإنها تستعمل إختصاصات مستمدة من القوانين و اللوائح، ومن شأن ممارسة هذه الإختصاصات لها أن تولد حقوق و إلتزامات للأفراد([1]).

وهذه الحقوق هي من أبرز حالات إمتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين و لا خلاف عليها بين الفقهاء ، فالذي لا شك فيه أن المنتفع في عقود الإمتياز يستمد منها حقوق في مواجهة الإدارة و الملتزم على سواء([2])، فالمنتفعون يتمتعون بحقوق في مواجهة الإدارة، وحقوق في مواجهة الملتزم.

اولا : حقوق المنتفعين إتجاه الإدارة :

1- حق مطالبة الإدارة بالتدخل:

لما كان ما نتمتع به من حقوق إزاء الملتزم يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فان لهم أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ إلتزاماته و مراعاة شروط عقد الإمتياز، فإن رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفة القانون([3]).

2- حق مقاضاة الإدارة:

من الأمور المسلم بها أن الإدارة لها سلطات واسعة في شان إنشاء المرافق العامة و تشغيلها لصالح المنتفعين منها، و بالتالي فبمقابل ذلك ترتب مجموعة من الحقوق للأشخاص المنتفعين بها، و على إثر ذلك فإن الغير هنا يملكون حقا في مواجهة الإدارة عند إخلالها بشرط العقد المبرم مع الملتزم، رغم أنهم ليسو طرفا في هذا العقد غير أن تنفيذه يرتبط بين ثلاثة أطراف (الإدارة ، الملتزمون ، المنتفعون).

---

[1] أشموخ منير ، مرجع سابق ، ص 25-26.

[2] إبراهيم الشهاوي ، عقود إمتياز المرافق العامة bot (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، مصر ،2011، ص 418.

[3] ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 467-468.

لذلك بالإمكان القول أنه في حالة إخلال الملتزم بشروطه التعاقدية بينه و بين الإدارة في إطار عقد الإمتياز يجوز للغير اللجوء إلى الإدارة للمطالبة منها بالتدخل لإجبار الملتزم بإحترام شروط العقد، جاز لهم (الغير) اللجوء إلى القاضي الإلغاء لأجل الطعن في القرارات التي أصدرتها الإدارة ، على إعتبارها قرارات تحالف شروط المنصوص عليها في العقد.

و بإعتبار الإدارة هي الطرف القوي في العقد الإداري نظرا لما تملكه من سلطات واسعة ،بما في ذلك تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة ولها سلطة الرقابة، بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقدين، إلا أن ذلك لا يجوز لها إتخاذ قرارات مخالفة لمحتوى العقد لأنه في حالة إتخاذ ذلك جاز للغير أن يطعن في قراراتها رغم أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية([1]).

ثانيا : حقوق المنتفعين إتجاه الملتزم :

1- حق المنتفع بخدمات المرفق العام :

للأفراد حق الإنتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الإنتفاع متوفرة فيهم، و ذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم و بين صاحب الإمتياز، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو الماء وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم أن يؤدي على عملائه على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم ، و ذلك على أساس العقود التي أبرمت بينهم في إطار شروط عقد الإمتياز وملحقاته، وفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم هذا العمل في قوانين([2]).

وقد يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص، ومع ذلك يحق له الإنتفاع بخدمات المرفق إذا إستوفى شروط هذا الإنتفاع ،وذلك استنادا إلى النصوص اللائحية في عقد الإمتياز ، ويجب على الملتزم في جميع الأحوال أن يسوي بين المنتفعين في حدود توافر الشروط المتطلبة للإنتفاع([3]).

---

[1] أشموخ منير ، مرجع سابق ، ص 31.

[2] ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 226-227.

[3] ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 467.

2- حق الغير في مقاضاة الملتزم :

بمقتضى هذا الحق بأنه يحق للغير مقاضاة الملتزم أمام القضاء في حالة إخلال الأخير ببنود العقد و الشروط المتفق عليها، لكن الشيء المهم هنا لابد من التفرقة بين الجهة التي يحق للغير الطعن أمامها فيما إذا كانت جهة القضاء الإداري، أو القضاء العادي([1]).

3- حق مطالبة الإدارة بالتدخل:

لما كان ما تتمتع به الإدارة من حقوق إزاء الملتزم يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فإن لهم أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته ومراعاة شروط عقد الإمتياز، فإن رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفة القانون([2]).

4- وجوب تطبيق مبدأ المساواة:

كرس مبدأ المساواة في العديد من الإعلانات و المواثيق الدولية فضلا عن الدساتير([3])على غرار الدستور الجزائري لسنة 2016 ، وذلك من المواد(32-34) منه، حيث يقصد بمبدأ المساواة أن كل الأفراد سواسية، وفي مركز واحد في الإستفادة من الخدمات و الأعباء العامة بغض النظر عن الجنس و اللون و العرق ، كما أنه إعتمد على مبدأ المساواة لإستنتاج أنواع اخرى من المساواة، مثل المساواة أمام المرافق العامة، حيث أن جميع الأشخاص يستفيدون منه بطريقة متساوية من خلال المساواة في معاملة المرتفقين ([4]).

المطلب الثاني

الإلتزامات المترتبة عن عقد الإمتياز

تتضمن هذه الالتزامات مجموعة الواجبات التي تقع على عاتق كل من الادارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز اتجاه المرفق العام و يمكن استخلاصهم من خلال الفروع الاتية .

---

[1] أشموخ منير ، مرجع سابق ، ص 32.

[2] ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 227.

[3] أشموخ منير ، المرجع السابق ، ص 33.

[4] أشموخ منير ، المرجع السابق ، ص 33-34.

الفرع الاول : إلتزامات الإدارة في عقد الإمتياز الإداري :

تعتبر الإدارة المكلفة أصلا بإدارة و تسيير المرافق العامة، و تفويض جزء من إختصاصاتها للخواص في شكل عقد إمتياز إداري لا برفع يدها عنه، إذ يبقى لها من سلطات ما يضمن حسن سيره و تلبية رغبات الجمهور بطريقة سليمة و مرضية، في ذات الوقت يفرض عليها إلتزامات تكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يناسب و الهدف المعد له، خاصة إذا كان الأمر متعلقا بمنح التراخيص الضرورية و التقيد بحقوق الإلتزام التي تسمح بتنفيذ العقد حسب الأشكال و الأوضاع المتفق عليها([1]).

أولا: منح التراخيص اللازمة لصاحب الإمتياز :

تتولى الإدارة مانحة الإمتياز منح الملتزم التراخيص اللازمة للإستثمار و إستغلال الملك العام إن إقتضى الأمر ذلك، وإن كان مضمون الإلتزام يفرض القيام بإنشاءات أو تجهيزات تمتد للملك العام ، و يجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الإمتياز في مصلحة تنفيذ عقد الإمتياز الإداري كوضع الإرتفاقات، فالإدارة ملزمة بإتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن.

ثانيا: التقيد بحقوق الإمتياز الإداري :

لا يحق للإدارة بإستثناء ممارستها للحقوق العادية التي خولها إياها عقد الإمتياز الإداري التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الإمتياز بأي طريقة، فليس لها أن تتعاطى مع موظفي الإستثمار أو المستفيدين سواء تلقى الشكاوى، أما في حال قيام صاحب الإمتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الإمتياز كالحصول على رسوم مرتفعة لا يحق للإدارة التدخل مباشرة و الطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير، بل عليها إتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الإمتياز لحمله على إعادة النظر في الامور التي قد تجاوز فيها مضمون العقد.

بالإضافة إلى ضرورة إحترام الإدارة كافة الشروط المنصوص عليها في العقد و ما هو مفروض عليها أن تلتزم بمراعاة قواعد حسن النية، فضلا عن تنفيذ العقد بأكمله دون الإقتصار على جزء منه فقط.

[1] نواري إيمان ، مرجع سابق ، ص 86.

و في حالة ما إذا قصرت الإدارة المتعاقدة في التقيد بإلتزاماتها فإنها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات، و إن كانت متباينة على تلك التي توقع على الطرف الخاص([1]).

الفرع الثاني : واجبات صاحب الإمتياز :

- إن الإلتزام الرئيسي هو تأمين سير المرفق ويجب أن يقوم بهذا الإستغلال بنفسه، و بالتالي لا يجوز التنازل عن الحقوق و الإلتزامات المترتبة عن الإمتياز إلى الغير إلا بإذن من السلطة العمومية مانحة الإمتياز.

- كما يقع على عاتق صاحب الإمتياز إحترام القواعد الاساسية التي تحكم سير المرافق العمومية، وهي السهر على استمرارية المرفق العمومي، و المساواة في المعاملة بين المرتفقين، و قابلية المرفق العمومي للتكيف.

- كما يجب على صاحب الإمتياز الإمتثال للمراقبة التقنية و المالية التي يقوم بها مانح الإمتياز ([2]).

- كما يتحمل صاحب الإمتياز جميع النفقات الضرورية لسير المرفق العام([3]).

- و يكون صاحب الإمتياز مسؤولا على إحترام القوانين و المعايير السارية المفعول، بغرض إنجاز المشاريع و الأشغال، أو اقتناء العتاد ،او التسيير المصالح المكلف بها.

- تقع على عاتق صاحب الإمتياز الأضرار التي تمس العاملين و العتاد و الغير،و البيئية الناجمة عن العمليات التي يقوم بها تحت مسؤوليته، و كذا المصاريف و التعويضات الناتجة عن ذلك.

- إذا كانت الأضرار ناتجة عن تدخل غير شرعي أو بالخطأ من صاحب الإمتياز، أو عن تغييرات في التجهيزات ثم القيام بها بدون موافقة السلطة صاحبة حق الإمتياز يحق لهذا الأخير أن ترجع ضد صاحب الامتياز([4]).

---

[1] نواري إيمان ، مرجع سابق ، ص 86-87.

[2] ناصر لباد ،مرجع سابق ، ص 216.

[3] مكيد سمير ، مرجع سابق ،ص 42.

[4] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-305 ، مرجع سابق ، ص 5.

المبحث الثاني

آثار عقد الإمتياز بعد تنفيذ عقد الإمتياز

بعد إبرام عقد الإمتياز يتم تنفيذه ، حيث أنه عند تنفيذ عقد الإمتياز ينجم عن ذلك نهايته، و بالتالي قد ينتهي بطرق طبيعية و طرق أخرى غير طبيعية (المطلب الأول) ، و عادة ماقد يقع خلاف أو نزاع بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يجب عليهم هو حل هذا النزاع إما بطريقة ودية أو باللجوء إلى القضاء المختص للفصل فيه ، و هذا ما سنحاول تبيانه خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نـهاية عقد الإمتياز

عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة، و بالتالي فهو ينتهي بإنتهاء تلك المدة المحددة، وهذه النهاية تعتبر نهاية طبيعية لعقد الإمتياز، و ينتهي عقد الإمتياز قبل المدة المحددة له قانونا ، و ذلك إما بإسقاط الإمتياز أو بإسترداد المرفق أو بالتنازل عن العقد أو بفسخه، و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين، حيث خصصنا الفرع الأول للنهاية الطبيعية لعقد الإمتياز ، أما الفرع الثاني فقد خصصناه للنهاية الغير الطبيعية لعقد الإمتياز.

الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز :

لما كان الإمتياز طريقة لتسيير المرفق العام من طرف أحد الأشخاص الخاصة لمدة و لفترة معينة، فان إنقضاء و إنتهاء هذه المدة سيؤدي حتما إلى نهاية الإمتياز بفك الرابطة بين كل من الإدارة مانحة الإمتياز و الملتزم ([1]) ، و هذه المدة عادة ما تكون طويلة تمكن الملتزم من تغطية نفقاته و تحقيق الربح، و يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد، و بإنقضاء المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، ولكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الإمتياز عند نهاية مدته سواء عن طريق تجديد المدة بعقد جديد، أو عن طريق تمديد مدة العقد القديم، و في كلتا الحالتين يجب أن تكون

[1] محمد صغير بعلي ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 255.

نية الطرفين واضحة، وأن يصدر التجديد أو التمديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأول و الأصلي، مع مراعاة الطرق المتبقية في الإبرام([1]).

و بالتالي تتمثل النهاية الطبيعية في طريقة واحدة و منطقية وهي نهاية المدة المحددة في العقد، حيث أن عقد الإمتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الأحوال لا يعتبر تنازل من الإدارة عن المرفق العام، و بنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم و مانح الإمتياز تتوقف و تنتهي جميع إلتزامات و حقوق الطرفين([2]).

لقد حددت على سبيل المثال التعليمة الوزارية رقم 394-842 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية تاجيرها مدة تنفيذ عقد الإمتياز (من 30 الى 50 سنة)، وهذه المدة تعتبر مقبولة و كافية لأنها تكفي كي يسترد صاحب الإمتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق وما يمكن أن يحققه من نسب معقولة من الأرباح([3])،و في حالة تجديد عقد الإمتياز يحافظ العقد على نفس النوع فيبقى إمتيازا، ولكن في حالة عدم تجديده ورغبة للإدارة في إعادة تسييره من طرف الخواص تلجا هنا إلى التاجير لأن الإستثمارات و المنشآت اللازمة لتسيير المرفق موجودة، وإذا تم تجديد العقد لفترة أخرى فيجب أن تكون نية الطرفين واضحة كما يجب أن يصدر التجديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي، و بالتالي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه ،و للإدارة كامل الحرية بعد نهاية مدة الإمتياز في إختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع، لأنها هي صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال حسب ما تراه الإدارة محققا للمصلحة العامة([4]).

الفرع الثاني : النهاية الغير طبيعية لعقد الإمتياز :

قد ينتهي عقد الإمتياز كما هو الشأن بالنسبة للعقود الإدارية قبل نفاذ المدة المحددة، ولكن عقد الإمتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية الأخرى بخاصيتين أساسيتين تقوم عليها الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما:

---

[1] سيد مو ياسين ، طرق إدارة المرافق العمومية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ،دفعة 2008-2011 ، ص 37.

[2] إسماعيل زياني ، الإستعمال الخاص للأملاك الوطنية – عقد الإمتياز نموذجا- ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة العربي تبسي ، تبسة ، 2015-2016 ، ص 68.

[3] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 147.

[4] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 45.

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام و التي تزيد من فرض نهاية العقد قبل ميعاده.

- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم .

وترجع هذه النهاية لأسباب متعددة و مختلفة منها مايعود لإرادة الإدارة المنفردة كحالة إستردادها للمرفق أو إسقاطها للإلتزام، و منها ما يعود لإرادة الملتزم أو لأسباب أخرى متعددة يترتب عنها فسخ عقد الإمتياز([1]).

أولا: إسقاط الإمتياز :

هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم، نتيجة إخلاله الجسيم لشروط و أحكام عقد الإمتياز ([2])، يعتبر إسقاط الإمتياز العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق صاحب الإمتياز بخطأ جسيم، وهو ما يختلف عن وضع المرفق تحت الحراسة كون هذا الأخير إجراء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية، أما الإسقاط فهو إنهاء العقد بصورة نهائية([3]).

و لخطورة هذا الإجراء فغالبا ما ينص عليه في بنود العقد، و لكن عدم النص عليه لا يعني أن الإدارة مانحة الإمتياز لا تملك سلطة توقيعه، فنظرا لجسامة هذه العقوبة يجب توفر بعض الشروط لإعطاء طابع المشروعية و التي تتمثل في:

- أن يكون صاحب الإمتياز قد بين إرتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق العام يخل بالسير العادي له، مثل عدم إحترامه للرسوم المحددة في الإمتياز أو عجزه عن تسيير المرفق العمومي وعن أدائه للخدمات المطلوبة .

- ضرورة إعذار و إخطار صاحب الإمتياز بالأخطاء المنسوبة إليه، و تمكينه من تقديم أوجه دفاعه و إعطائه فرصة لإستدراك الوضع.

في حالة عدم إستجابة صاحب الإمتياز لإعذار الإدارة و إستمراره في الإخلال في تسيير المرفق العام، فيصبح للإدارة الحق في إسقاط الإمتياز بدون تعويض الملتزم الذي تسبب بخطأ في ذلك.

---

[1] إسماعيل زياني ، المرجع السابق ، ص 68.

[2] مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، مصر ، 1993 ، ص 353.

[3] لكحل مخلوف ، مرجع سابق ، ص 174.

يمكن للملتزم إذا راى أن الإدارة قد تعسفت في إستعمال هذه السلطة فله أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي قد يصيبه([1]).

ثانيا: إسترداد المرفق :

هو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الإمتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا([2]).

ومن ثم فان الإسترداد يتم بقرار إداري حتى ولو تضمن العقد نصا على حق الإدارة في الإلتجاء إليه، فمثل هذا النص كاشف و منظم لا مقرر لحق جديد، ومع التسليم لحق الإدارة في إنهاء عقد الإمتياز قبل أوانه، كما هو الشان بالنسبة الى سائر العقود الإدارية فان الإسترداد يأخذ في العمل أحد الاوضاع الآتية([3]) :

1- الإسترداد المنصوص عليه في العقد:

الإسترداد المنصوص عليه في العقد هو النظام الغالب بالنسبة إلى معظم عقود الإمتياز، و يهيمن على موضوع الاسترداد الاتفاقي قاعدة أساسية وهي أن حق الاسترداد إذا كان حقا أصيلا للإدارة، فإن النصوص الواردة بخصوصه في عقد الإمتياز هي نصوص تعاقدية يتعين على القضاء إحترامها و يجب ان تتضمن عدة شروط وهي:

- يتعين أن ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة في العقد.

- تتضمن عقود الإمتياز عادة حدا أدنى من المدة لا يجوز للإدارة استرداد المرفق خلاله وحينئذ يتعين إحترام هذا الشرط.

- و الغالب أن يتضمن هذا العقد في حالة نصه على الاسترداد شرطا يقضي بضرورة التنبيه على الملتزم قبل إستعمال حق الاسترداد بمدة كافية أو مدة يحددها العقد وهو شرط ملزم .

- السلطة المختصة بممارسة حق الاسترداد الإتفاقي هي السلطة المختصة بإبرام العقد.

---

[1] مكيد سمير ، مرجع سابق ، ص 48.

[2] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1991 ، ص 793.

[3] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 796.

- وقد يتضمن العقد أسبابا على سبيل الحصر لممارسة الاسترداد.

واذا ثبت للقاضي أن الإدارة قد خالفت الشروط المنصوص عليها في العقد فإنه يمكن أن يحكم عليها بالتعويض كما أنه يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالإسترداد.

2- الإسترداد الغير منصوص عليه في العقد:

الإسترداد الغير منصوص عليه في العقد هو الغير منصوص عليه في دفتر الشروط و عقد الإمتياز، و للإدارة الحق في الفسخ العقد بإرادتها المنفردة ، موافقة صاحب الإمتياز إذا إقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة، وهنا الإدارة ملزمة بتعويض الملتزم تعويضا عادلا([1]).

ثالثا: التنازل عن الحق الإمتياز :

التنازل هو عملية قانونية تتم بواسطة المتعامل المتعاقد الأصلي، مؤداها أن يقوم هذا الأخير بإحلال طرف ثالث محله ، أو كبديل له في تنفيذ العقد ويصبح الطرف الجديد مدينا مباشرا للإدارة بالإلتزامات التي أنشأها العقد، على أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق التي رتبها العقد الإداري لمصلحة المتنازل([2]).

و التنازل نصت عليه المادة (4)من الامر 08-04 " تكون ملكية البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز قابلة للتنازل فور الانجاز الفعلي للمشروع الاستثمار و البدئ في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيأت المؤهلة".([3])

و التنازل يجب أن يتم بموافقة الأطراف الثلاثة (المتنازل و المتنازل له و الإدارة)، حيث أنه يجب أن يتم التنازل بموافقة الإدارة، وإلا يعد ذلك صورة من صور الإخلال الجسيم بالالتزامات التعاقدية، و يعرض الملتزم لجزاءات إدارية و لدفع تعويض للإدارة([4]).

---

[1] بارة زيتوني ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر 2006-2009، ص 51.

[2] رفه زروقي قربال ، " الإعتبار الشخصي و آثاره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)" مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، 2016، ص 594.

[3] الأمر 08-04 ، مرجع سابق .

[4] عبد الله حجاج ، العقود الإدارية، مجلة قانونية ، التنازل عن حق الإمتياز ، أطلع عليه يوم 16-09-2015 ، على الساعة 10:12، ،من الموقع www.hrdiscussion.com

و يخضع التنازل لشروط أخرى غير شرط موافقة الأطراف الثلاثة و تتمثل في:

1- الشروط العامة :

وهي الشروط الواجب توفرها في كل عقد هي شرط التراضي ، و شرط المحل ، و تتمثل في العقد الملزم لجانبين ذاته بمافيه من حقوق و واجبات بالاظافة الى شرط السبب وهو ان يتم التنازل بمقابل او بدون مقابل([1]).

- **التنازل مجانا (بدون مقابل):**

إن التنازل عن حق الإمتياز يتم بنقل المستفيد صاحب عقد الإمتياز جميع حقوقه و إلتزاماته المترتبة عن هذا الحق لشخص آخر وهو ماأكدته المادة (4) من القانون رقم 10-03 التي نصت على مايلي:" للتنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية للإمتياز في حالة العجز و / أو بلوغ سن التعاقد "([2]).

حيث يكمن التنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية من الإمتياز في حالة العجز المادي أو بلوغ سن التعاقد([3]).

- **التنازل بمقابل:**

في حالة التنازل عن حق الإمتياز يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب الإمتياز نفس المستثمرة الفلاحية،أو عند إقتضاء الديوان الوطني للاراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة .([4])

يمكن للمستثمر صاحب الإمتياز التنازل بمقابل عن حقه في الإمتياز، و يكون ذلك وفق الشروط التي حددتها المواد من (17) الى (24) من المرسوم التنفيذي رقم 10-226 ، و تتمثل هذه االشروط في:

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد (نطاق التنازل عن العقد – أحكام التنازل عن العقد) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2004 ، ص107.

[2] القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 اوت 2010 ، المحدد لشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية ، عدد 46 ،الصادرة بتاريخ 18 اوت 2010.

[3] مصطفى عايدة ، " الرقابة على منح الإمتياز للأراضي الفلاحية " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ،، جامعة البليدة 2 ، العدد الرابع ،11 شعبان 1438 الموافق ل ماي 2017، ص 12.

[4] المادة 15 من القانون رقم 10-03 ، مرجع سابق.

-1 إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته في التنازل مع تحديد مبلغ التنازل ، وهوية المترشح لاقتناء حق الإمتياز.

-2عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية رغبتهم في اقتناء حق الإمتياز المعروض للبيع يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة حق الشفعة، و يعلم به كتابيا المستثمر صاحب الإمتياز.

-3في حالة ما إذا كان الرد سلبيا أو عند غياب الرد في الآجال المحددة يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة حق الشفعة، و يعلم به كتابيا المستثمر صاحب الإمتياز.

-4وفي حالة ممارسة حق الشفعة من باقي أعضاء المستثمرة ، أو من الديوان الوطني للفلاحة تتم شكليات التنازل عن حق الإمتياز طبقا للتشرع المعمول به([1]).

2- **الشروط الخاصة:**

و بالإضافة إلى الشروط العامة للتنازل هناك شروط خاصة تتمثل في شرطين هما:

- ألا يكون العقد من العقود ذات الإعتبار الشخصي.

- ألا يكون العقد قد تم تنفيذه([2]).

وما تجدر الإشارة إليه أن التنازل في مجال عقد الإمتياز يشمل التنازل على ملكية البنايات المنجزة على القطعة الارضية محل الإمتياز، و التنازل عن الحق العيني العقاري الناتج عن الإمتياز، فأحدهما يتنازل عن حق الملكية و الثاني يمثل التنازل عن حق الإنتفاع([3]).

رابعا: فسخ الإمتياز :

ذلك يمكن لعقد الإمتياز أن ينتهي حق الفسخ باتفاق طرفيه قبل إنتهاء مدته ، وقد يتضمن هذا الفسخ تعويض لصاحب الإمتياز، كما يفسخ العقد بقوة القانون تطبيقا للمبادئ الأساسية العامة للعقود الإدارية، أو عن طريق الفسخ القضائي الذي يتم بموجب قرار صادر عن طريق القضاء المختص ، ويحق للملتزم اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ هذا العقد نتيجة لإرتكاب السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالالتزامات، أو

[1] مصطفى عايدة ، المرجع السابق ، ص 12-13.

[2] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 116.

[3] لكحل مخلوف ، مرجع سابق ، ص 198-199.

حدوث أثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة أدت إلى الإخلال بالتوازن المالي على النحو الشديد من الجسامة([1]).

1- الفسخ الإتفاقي:

وهو الذي يتم بإتفاق الطرفين قبل نهاية المدة الطبيعية للإمتياز، وهو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة و الملتزم، و بمقتضاه يتولى الطرفين تقدير التعويض الذي يناله الملتزم و كيفية دفعه، وتلجأ الإدارة دائما إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الإلتجاء إلى طريق الإسترداد([2]).

2- الفسخ بقوة القانون:

من أوضح الأمثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة و حالة وفاة الملتزم.

أ- حالة القوة القاهرة :

ينقضي العقد بقوة القانون في هلاك محله، ومن أمثلة ذلك القوة القاهرة إذا أدت إلى تدمير المرفق المدار بطريقة الإمتياز، إلا أنه يجب التمييز إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين، أو بسبب راجع إلى الإدارة .في حالة ما اذا كان خارج إرادة الطرفين ينقضي العقد دون أن يتحمل الطرفين تعويضا لهذا الإنتهاء، أما في حالة السبب الراجع للإدارة فان الإدارة تعوض صاحب الإمتياز عن هذا الإنهاء الذي تسببت فيه إذا ما توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمير([3]).

ب- حالة وفاة الملتزم:

إذا اعدنا أن عقد الإمتياز نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إلا أنه عقد ذو طابع شخصي، و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى إنقضاء عقد الإمتياز هذا من جهة، ومن جهة أخرى إنطلاقا من عقد الإمتياز في حد ذاته و الذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصيا، فإن وفاة الملتزم ستحول حتما و تنفيذ هذا الإلتزام، و بالتالي يؤدي هذا إلى نهاية الامتياز.، إلا في حالة ما إذا

---

[1] مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 176.

[2] إسماعيل زياني، مرجع سابق ، ص 71.

[3] مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،دون سنة نشر، ص 133.

وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة بإستغلال المرفق العام([1]).

3- الفسخ القضائي:

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم من المحكمة المختصة ، (القضاء الإداري) بناءا على دعوى يرفعها أحد الأطراف المتعاقدة لإخلال أحدهما بإلتزاماته.([2]) و يأخذ الفسخ القضائي صورتين:

أ- لفسخ القضائي من طرف الإدارة مانحة الإمتياز:

و يحدث في حالتين:

- حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية، مثل عدم تحقيقها المزايا التي إلتزمت بها إتجاه الملتزم .

- حالة إستعمال الإدارة مانحة الإمتياز بحقها في التعديل.

ب- لفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الإمتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الإمتياز بمبادرة من الإدارة، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الاعذار لصاحب الإمتياز و إخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه ،و الطلب منه إزالة الأسباب و المسببات المؤدية لفسخ الإمتياز ، ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي الإمتياز أي الحق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ.([3])

كما يتحقق الفسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خاصة إذا إستمرت الظروف الطارئة لمدة طويلة، مما يمكن أن يتحقق أيضا في حالة وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد.([4])

---

[1] إسماعيل زياني ، مرجع سابق ، ص 72.

[2] زيتوني بارة ، مرجع سابق ، ص 51.6

[3] إسماعيل زياني ، مرجع سابق ، ص 73.

[4] إيدير نصيرة ، إيزعوقن وهيبة ، مرجع سابق ص 45.

الفرع الثالث: نتائج نهاية عقد الإمتياز :

تتجسد نتائج عقد الإمتياز بعد إنتهاء العقد في التصفية المالية، حيث تتمثل هذه الأموال في أملاك للإرجاع، املاك للإسترداد، أملاك خاصة.

أولا: أملاك للإرجاع :

هي الأملاك الضرورية لإستغلال المرفق العام محل الإمتياز، وتشمل المنشآت و التجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الإمتياز، سواء كانت ملك لمانح الإمتياز أو الملتزم، حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الإمتياز مجانا، و يتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط ، إن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الإمتياز مجانا في نهاية الإمتياز بالطريقة الطبيعية أمرا معقولا لأن الملتزم إستوفى حقه بالكامل، حيث يكون خلال مدة الإمتياز الطويلة قد إسترجع ما دفعه لإنشاء المرفق.

لكن في حالة إنهاء الإمتياز في المدة المحددة (خاصة اذا لم يكن الفسخ كعقوبة)، فإنه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ([1]).

أو هي مجموعة الأملاك المستعملة لحسن سير المرفق العام و إستغلاله، حيث أنه بانتهاء عقد الإمتياز يمكن للإدارة إسترجاعها إذا ما رأت هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق([2]).

ثانيا : أملاك للإسترداد :

هي تلك الأموال المخصصة للإمتياز غير أملاك الإرجاع، و المستخدمة في إطار المرفق موضوع الإمتياز، و التي تعود لصاحب الإمتياز طول مدة الإمتياز، و بالرغم من أن تلك الأموال ملك للامتياز فان السلطة الادارية إذا تبين لها أن طريقة الإمتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة ان تسترد المرفق بشراءه من الملتزم، لأنها صاحبة الحق أصلا في إختيار الطريقة التي تتبع في إدارة المرافق العامة ،فإذا قررت أن الظروف الجديدة تقتضي العدول عن طريق الامتياز إلى طريقة أخرى تراها أكثر إتفاقا مع مقتضيات المصلحة العامة كان لها أن تسترد الإمتياز من الملتزم بطريق الشراء، ولا يكون له الحق في

[1] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 51.

[2] أشموخ منير ، بوزة ياسين ، مرجع سابق ، ص 53.

الإعتراض على ماتقرره السلطة العامة في هذا الشأن، أي ليس للملتزم أن يحتج قبل الإدارة بفكرة الحق الملتزم أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد، وكل ماله من حقوق ينحصر في المطالبة بالتعويضات([1]).

حيث نصت المادة (43) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 و المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على أنه:" يمكن للسلطة مانحة الإمتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للإستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الإمتياز و التي لا تشكل جزءا أصليا من الإمتياز"([2]).

ثالثا: الأملاك الخاصة :

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الإمتياز خارج أملاك الإسترجاع و أملاك العودة، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط لرجوع لمانح الإمتياز، و تبقى بذلك للملتزم حرية التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الإمتياز، و تبقى خاضعة للقانون الخاص وهي خاصة بالمنشآت الإضافية و الثانوية المتعلقة بالإمتياز([3]).

و إنطلاقا من فكرة الإمتياز التي تمثل جزء لا يتجزأ من من المرفق نستخلص أنه ما يبقى من ذلك فإنه ملك للملتزم مثل مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع ، حيث لا يمكن للإدارة مانحة الإمتياز شراءها مالم يوافق الملتزم على ذلك([4]).

هذه الأموال التي تبقى ملك للملتزم وهي بالضرورة أموال مملوكة للملتزم سواء في بداية عقد الإمتياز أو أثناء تنفيذ العقد، ومع ذلك يلاحظ أنه إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له الا ليس كل مال ملك للملتزم يظل مملوكا له بعد عقد الإمتياز، فقد يؤول المال بمقابل إلى الدولة بينما كان مملوكا للملتزم أثناء العقد، حيث يطلق على هذه الأموال (الدومين الخاص للملتزم).

---

[1] هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية و مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2001 ، ص 288.

[2] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص 51.

[3] حاجي مختارية ، مرجع سابق ، ص 62.

[4] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 158.

المطلب الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الإمتياز

تنشأ النزاعات بين الأطراف المتعاقدة حينما يخل أحدهما بالالتزامات التي تترتب عليه، و هنا لابد من حل هذه النزاعات إما بطرق ودية تتمثل في التحكيم و الوساطة و الصلح، و إما اللجوء إلى القضاء المختص للنظر و الفصل في النزاع المطروح بينهم.

الفرع الأول : التسوية الودية لمنازعات عقد الإمتياز :

إن غرض المشرع من اللجوء إلى هذه الطرق هو تكريس رغبة و إرادة الأطراف في إختيار الطريقة المناسبة لتسوية الخلاف، و تفادي الإجراءات القضائية المعقدة و كسب الوقت بإختصار مدة الخصومة و الفصل فيها بسرعة([1]).

أولا: الصلح و الوساطة:

-1الصلح:

الصلح طريقة ودية لحل و تسوية خلاف قائم بين طرفين أو اكثر([2]) ،و الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما و أن يتوقيان به نزاعا محتمل، ا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه([3]).

و للصلح ثلاثة مقومات أساسية حتى يكون الصلح صحيحا، و تتمثل هذه المقومات في :

- وجود نزاع قائم ومحتمل.
- نية إنهاء النزاع.
- النزول المتبادل عن الإدعاءات([4]).

---

[1] لكحل مخلوف ، مرجع سابق ، ص 294.

[2] مانع سلمى ، " الطرق البديلة المستحدثة لحل النزاعات الإدارية " ، مجلة العلوم الإنسانية ،العدد السادس و العشرون، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، جوان 2012 ، ص 26.

[3] المادة 459من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 92.

[4] نبيل صقر ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 253-254.

و للصلح في القانون الجزائري هو إجراء جوازي، حيث يجوز للخصم التصالح تلقائيا ، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة([1]).

وقد نص على الصلح في القضاء الإداري المادة (970) من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها :"يجوز للجهات القضائية الادارية اجراء الصلح في مادة القضاء الكامل ." حيث يتضح من خلال المادة أن الصلح أمام القضاء الإداري يتسم بشرطين أساسيين هما:

- أنه جوازي حيث يمكن للقاضي اقناع الخصوم باللجوء له لحل المنازعة.
- أنه مرتبط بدعاوى القضاء الكامل فقط دون غيرها([2]).

-2الوساطة:

لقد عرفها الأستاذ فوستار بأنها: " آلية تقوم على أساس التدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين و يؤكد كذلك أن مهمة الوسيط محدودة في محاولة التوقيف بين الأطراف أو بذل مجهود لتقديم حل يرضي الطرفين([3]).

بالرجوع الى نص المادة(994) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على : " يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الاسرة و القضايا العمالية و كل من شانه ان يمس بالنظام العام .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر لكل منهما و محاولة التوفيق بينهما لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع"([4]).

و من خلال إستقراء نص هذه المادة نجد انها تضمنت تعريف الوساطة ومن خلال ذلك يمكن استخلاص عناصر الوساطة كمايلي:

---

[1] المادة 990من القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 119-111.

[2] مانع سلمى ، مرجع السابق ، ص 31.

[3] عبد الصدوق خيرة ، " الوساطة القضائية في التشريع الجزائري " ، دفاتر السياسة و القانون ،العدد الرابع ،جامعة إبن خلدون، تيارت ، جانفي 2011،ص 106.

[4] القانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 8 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21،الصادرة بتاريخ 28فيفري 2008 ، ص 112 .

- وجود نزاع قضائي قائم.

- وجود وسيط.

- الوساطة ذو طابع اتفاقي([1]).

إن إدراج الوساطة في القانون الجزائري جاء من أجل فض الاكتضاض على الأجهزة القضائية من محاكم و مجالس قضائية خاصة في المدن الكبرى مثل قسنطينة ، وهران ...

فالوساطة تخضع لحرية أطراف النزاع في اللجوء اليها، و لسريتها و لكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الاخلاقيات المعمول بها، كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم للوصول الى أحسن حل يمكن الوصول إليه بمراقبة القاضي ،فالوساطة تسمح بشكل واضح لكلا أطراف النزاع تقديم تفسيرات تفيد في توضيح النقاط المزعجة في النزاعات، و من جهة أخرى الحفاظ على العلاقات المستقبلية، عكس تماما مباشرة الدعوى القضائية التي قد تنقطع العلاقات بسببها دون رجعة([2]).

ثانيا : التحكيم :

قال الله تعالى: "فلا و ربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا أنفسهم حرجا مما قضيت و يسلموا تسليما..."([3]). – سورة النساء .الآية 65 –

التحكيم هو عقد يتفق بموجبه طرفان أو أكثر إلى أن يحيلو إلى شخص أو أكثر الفصل في النزاع قائم فعلا أو متوقع الحدوث في المستقبل، بخصوص تنفيذ عقد معين بدلا من الإلتجاء إلى القضاء ([4]).

بالرجوع الى نص المادة (1006) التي تنص على : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي لها مطلق التصرف فيها .

لا يجوز التحكيم في المساءل المتعلقة بالنظام العام او حالة الاشخاص و اهليتهم .

---

[1] لكحل مخلوف، مرجع سابق ، ص 295-296.

[2] عبد الصدوق خيرة ، مرجع سابق ، ص 107.

[3] سورة النساء ، الاية 65.

[4] حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، الطبعة 1 ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر 2017 ، ص 30.

ولا يجوز للاشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في اطار الصفقات العمومية ."

و باستقراء نص المادة (975) من نفس القانون التي تنص على :" و لا يجوز للاشخاص المذكورة في المادة (800) أعلاه إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية .([1])" نجد أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا في عقود الصفقات العمومية و العقود الإقتصادية الدولية ، ذلك ما يفهم ان اللجوء إلى الأشخاص المعنوية للتحكيم يكون في العقود ذات البعد الدولي، أي عندما تبرم الإدارة عقد إمتياز من طرف أجنبي ما يقضي اللجوء إلى التحكيم في عقود الإمتياز الذي تبرمه الإدارة مع أشخاص وطنية.ما يفهم بحق اللجوء إلى التحكيم الدولي الذي نظمه المشرع الجزائري في المادة (1039) وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة و صاحب الإمتياز في مجال الإستثمار مثلا يكون متفق عليه مسبقا، يتم من خلاله تعيين المحكومين و اللجوء للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار للفصل في النزاع([2]).

ويعود تبرير البعض باللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية عقد الإمتياز إلى إدارة حسم النزاع بعيدا عن القضاء الداخلي، و لاعتبارات المساواة ة الشفافية كون أحد الأطراف أجنبي في العلاقات العقدية، و لاعتبارات سياسية حيث لا تستمد الدولة المتعاقدة هيمنة على قضائها الداخلي([3]).

و يشترط حكم التحكيم أن يكون مكتوبا و مسببا و موقعا عليه من طرف المحكومين جميعا.

و استثنى المشرع الجزائري صراحة أحكام التحكيم من الطعن بالمعارضة ولم يتطرق إلى إمكانية الطعن فيها كذلك بإلتماس إعادة النظر، حين أجاز الطعن فيها عن طريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام نفس المحكمة المختصة قبل عرض النزاع التحكيم، بينما أخذ المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي بنظام الإستئناف في التحكيم الداخلي كما في التحكيم الدولي([4]).

---

[1] القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 110-113.

[2] أشموخ منير ، بوزة ياسين ، مرجع سابق ، ص 69.

[3] جبابلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون إدارة عامة ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012-2013 ، ص 112.

[4] جبابلي صبرينة ،المرجع السابق، ص117-116.

الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقد الإمتياز الإداري :

ينتج عن عقد الإمتياز الإداري علاقات بين عدة أطراف من بينها صاحب الإمتياز ، الإدارة مانحة الإمتياز ، و المنتفعين من خدمات المرفق العام و موضوع الإمتياز ، و يترتب على هذه العلاقات منازعات مختلفة، كما تختلف فيها الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه المنازعات منها ما يؤول إلى إختصاص القضاء الإداري، و منها ما يخضع الى إختصاص القضاء العادي .

حيث تخضع للقضاء الإداري المنازعات التي تثور بين الإدارة و صاحب الإمتياز لتعلق الأمر بالعقد الإداري، و كذلك التي تثور بين السلطة مانحة الإمتياز و الأفراد فيما يتعلق بارغام الملتزم على إحترام قواعد تنظيم المرفق، و الطعن في قرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك ،أما المنازعات التي تخضع للقضاء العادي فهي تلك التي تقع بين الملتزم و المنتفعين بالمرفق اوغير المتعامل معه كمورديه عنده لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص([1]).

أولا : تسوية المنارعات الناشئة بين الملتزم و مانح الإمتياز :

ترتبط الإدارة بالملتزم بالعلاقة التعاقدية يحددها دفتر الشروط الإتفاقية المتفق عليها من الجانبين ما يجعل منازعاتها من إختصاص القضاء الإداري، حيث يكون التقاضي كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، وهذا حسب نص المواد (800 و (801من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللتان تحددان الإختصاص النوعي و الاقليمي لهاته المحاكم و يكون الحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة([2]).

وفي هذا الصدد إعترف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 9-3-2004 الغرفة الثانية الملف 11950 قضية شركة المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الناتجة عن عقد الإمتياز.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الادارية فان المادة (801) تحدد الإجراءات و الأحكام و التي تنص على تلك المتعلقة بالقرارات الادارية و لم تحدد الإجراءات الخاصة بالعقود الإدارية، إذ أن أهم نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكام قانون 08-09 هي دعوى القضاء الكامل و دعوى الالغاء ([3]).

---

[1] ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 228.

[2] بن دلالي إيمان ، مرجع سابق ، ص 31.

[3] عباسي الشيخ ، مرجع سابق ، ص 74-75.

1- منازعات القضاء الكامل :

إن مبدأ خضوع عقد الإمتياز للمنازعة الإدارية من إختصاص القضاء الكامل، ويدخل في مجاله كل منازعة إدارية محليا عقد إداري سواء إتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه.

ويؤول الإختصاص للمحكمة الإدارية و الجهوية حاليا، أو أمام مجلس الدولة، و ذلك حسب نوع السلطة الإدارية مانحة الإمتياز (الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسة العمومية الإدارية)،و ان هذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا من طرف الأطراف المتعاقدة([1]) ، و تظهر صورة المنازعة التي تشمل عقد الإمتياز الخاضعة لإختصاص القضاء الكامل لكون هذه الأخيرة ذات طبيعة إدارية ملزم لجانبين، و يمتاز بمدة نوعا ما طويلة([2]).

و دعاوى القضاء الكامل في عقود الإمتياز تأخذ الصور التالية:

أ- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد و إنقضائه:

تخضع لإختصاص القضاء الكامل المنازعات التي يثيرها أحد أطراف العقد، و التي تتعلق بتنفيذ العقد كدعاوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية، و دعاوى إبطال بعض التصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية إضافة إلى دعوى منح العقد الإداري([3])، بالإضافة إلى منازعة المتعاقد مع الإدارة حول قرارها بفسخ العقد الإداري([4]).

ب- دعوى بطلان العقد:

هي دعاوى إدارية يرفعها أحد المتعاقدين أمام القضاء لابطال العقد حين يشوبه عيب من العيوب التي تتعلق بتكوينه او صحته او مخالفته لشكل وجب القانون استفائه، و تدخل دعوى بطلان العقد في إختصاص القضاء الكامل إذا كان سندها عيب في إجراءات تكوين العقد او شروط صحته او أركان

---

[1] حموش نور الهدى ، اخلف يوسف ، مرجع سابق ، ص 92-93.

[2] عباسي الشيخ ، المرجع السابق ، ص 76.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية – الإبرام – التنفيذ – المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ، 2007 ، ص352.

[4] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 167.

إنعقاده ،أما إذا كان سندها مخالفة شكلية فإن الإختصاص فيها يعود لقضاء الإلغاء باعتبار أننا نكون أمام خطوات تمهيدية سابقة للعقد([1]).

ج- دعوى التعويض:

تستهدف دعوى التعويض دائما بصورة مباشرة حماية الحقوق الشخصية المكتسبة ال دفاع عنها قضائيا، و ترفع دعوى التعويض إما للمطالبة بثمن أو أجر متفق عليه في العقد، أو التعويض على أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري ، و لكن بمراعاة مبدأ الفصل بين السلطة الإدارية و السلطة القضائية([2]).

د- **منازعات الأمور المستعجلة لعقد الإمتياز الإداري:**

تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الإستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لردع خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، او لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق ذاته، أو لإقامة حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت.

ويكثر اللجوء إلى القضاء المستعجل في منازعات العقود الإدارية، وقد إستقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات للقضاء الكامل، باعتبارها منبثقة من العقد الإداري([3]).

إستنادا إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يختص قاضي الاستعجال في جميع منازعات عقود الإمتياز إذا توفرت شروط الاستعجال بالنسبة إلى حالة الاستعجال بالطبيعة، كدعاوى توقيف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة مانحة الإمتياز والتي تصف بنفس صفات الدعوى الاستعجالية، فمثلا رفع صاحب الامتياز لدعوى توقيف تنفيذ قرار هدم المرفق العمومي المسير من طرفه، وهي دعوى استعجالية يختص بها القضاء الاستعجالي([4]).

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 327-328.

[2] حموش نور الهدى ، إخلف يوسف ، المرجع السابق ، ص 93،94.

[3] اكلي نعيمة ، مرجع سابق ، 167.

[4] حموش نور الهدى ، إخلف يوسف ، مرجع سابق ، ص 95.

كما يختص قاضي الاستعجال في منازعات مرحلة إبرام عقد الإمتياز ،أي في مرحلة مخالفة الإدارة مانحة الإمتياز إجراءات الإشهار و المنافسة ، إذ يجوز لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد او ممثل الدولة رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري ، حتى و إن لم تتوفر شروط الاستعجال في حالة الاستعجال القانوني الوارد في نص المادة(946) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على مايلي:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقود و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و ذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد او سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد..."([1]).

2- منازعات قضاء الإلغاء :

دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها ذوي الصفة و المصلحة لابطال قرار إداري غير قانوني محو آثاره ماضيا و مستقبلا، و مجال قضاء الإلغاء في العقود الإدارية محدود، و بناءا على ذلك فإن القاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل صاحب الإمتياز بالغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقود الإمتياز الصادرة من الإدارة مانحة الإمتياز.

ولكن استثناءا أجاز القضاء الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة في إنعقاد العقود الإدارية، من بينها عقود الإمتياز، و التي تساهم في إبرامه ، مثل رخص إبرام العقد لإجراءات التحضيرية لإبرام العقد الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على ابرام هذا العقد وهو ما يعرف فقها و قضاءا بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة ، و لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تحيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية و الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية.

كما يمكن للملتزم الطعن بالالغاء أمام القضاء الإداري في القرارات و الإجراءات الصادرة عن الإدارة مانحة الإمتياز أثناء تنفيذ العقد، و التي تمس بحقوق الملتزم أو تزيد من أعبائه، و كذلك القرارات و

[1] حموش نور الهدى ، إخلف يوسف ، مرجع سابق، ص 99.

الإجراءات التي تتخذها الإدارة مانحة الإمتياز لتعديل عقد الإمتياز دون أن تقتضي ذلك ضرورات المرفق العمومي([1]).

ثانيا: المنازعات الناشئة بين صاحب الإمتياز مع الغير:

1- منازعات صاحب الامتياز مع المنتفعين:

ان المنازعة المتعلقة بالمطالبة ضد الملتزم إذا ما كان هذا الأخير شخصا خاصا يؤول الإختصاص فيها للقاضي العادي و ذلك لإنعدام المعيار العضوي لإعتبار النزاع نزاع إداري، أما اذا كان الملتزم شخصا عاما فيؤول الإختصاص للقضاء الإداري للفصل في النزاع الذي يشوب بينه و بين المنتعين، و هذا ما تنص عليه على سبيل المثال المادة (15) من دفتر الشروط المتعلق بإمتياز إستغلال المحلات التجارية للعرض السنمائي:" يكون كل نزاع بين البلدية و المانح من إختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مقر الاستغلال..."([2]).

2- منازعات صاحب الإمتياز مع العاملين بالمرفق:

إن الملتزم في عقد الإمتياز يوظف تحت إشراف و مراقبة مجموعة من الأفراد، لإستغلال و تسيير المرفق العمومي إذ يعتبر هؤلاء الأفراد عمالا خاضعين للقانون الخاص، تجمعهم وصاحب الإمتياز علاقة عقدية مدنية، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي تنشب بينهم وفقا لقواعد أحكام قانون العمل، بالإضافة إلى أن بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة إذا لم تتعارض مع أحكام قانون العمل المعمول به([3]).

3- منازعات صاحب الإمتياز مع غير المنتفعين:

عندما يشغل صاحب الإمتياز المرفق العمومي قد يحتاج إلى بعض اللوازم و الأجهزة الضرورية لإدارة و تسيير هذا الأخير من جهة، و من جهة أخرى لإشباع حاجيات المنتفعين و تحقيق الغرض المراد الوصول إليه، و أمام هذا استلزم الأمر قيام صاحب الإمتياز باللجوء إلى إبرام بعض العقود سواء مدنية او إدارية مع الغير لتلبية مستلزماته، إلا أن إبرام مثل هذه العقود قد يؤدي إلى حدوث نزاعات بين

---

[1] حموش نور الهدى ، إخلف يوسف ، المرجع السابق، ص 94.

[2] بن دلالي إيمان ، مرجع سابق ، ص 36.

[3] بارة زيتوني ، مرجع سابق ، ص 53.

صاحب الإمتياز و الغير، و أمام هذه الحالة فإن إختصاص الفصل فيها يؤول إلى القضاء العادي (القسم المدني أو التجاري)، وهذا الأخير يطلق عليه قواعد و أحكام القانون الخاص على أساس قواعد المسؤولية التعاقدية([1]).

و يعرض هذا النوع من النزاعات أمام القضاء العادي لعدم توفر الشخصية المعنوية في أحد أطراف العقد ،فالفصل في هذا النوع من النزاعات يكون بالعودة إلى طبيعة العقد المدني او التجاري ...الخ([2]).

و بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تنجم نزاعات بين صاحب الإمتياز و الغير بسبب الأضرار التي قد تلحق هذا الأخير جراء تسيير المرفق العمومي، مثل إصابة أحد الأشخاص بحادث مرور يرتكب بحافلة مستغلة باسلوب عقد الإمتياز، و بالتالي فهذا النوع من المنازعة يخضع للقضاء المدني وفقا لقواعد و أحكام المسؤولية التقصيرية، و في حالة ثبوت وجود خطأ جزائي تخضع المنازعة للقضاء الجزائي.

ومن أمثلة المنازعة التي تخضع للقضاء العادي ما نص عليه القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني في المادتين (159)،(165) التي حددت حالات مسؤولية الناقل الجوي (صاحب الإمتياز) إتجاه الغير، مسؤولية المستغل إزاء الغير على اليابسة و المسؤولية الناتجة عن إصطدام طائرتين.

و الجدير بالذكر و الملاحظة أن المنازعة التي يمكن أن تنشأ بين غير المنتفعين من المرفق العام و صاحب الإمتياز، فإنه يمكن للغير التضرر من جراء الإجراءات الإدارية الصادرة لتنفيذ أحكام إتفاقية الإمتياز مخاصمة مشروعية هذه القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري([3]).

ثالثا: المنازعات الناشئة بين المنتفعين و مانح الإمتياز:

بما أن مانح الإمتياز هو إدارة عامة فهذا يجعل المنازعات التي تقوم بين الإدارة المانحة و المنتفعين من إختصاص القضاء الإداري، و غالبا ما يكون هذا النزاع موضوعه إحترام شروط قواعد تنظيم المرفق العام([4])، كما يجوز للمنتفعين رفع دعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري للطعن بعدم مشروعية القرار الإداري (قرار سلبي بالرفض)، لامتناعها عن التدخل لإجبار صاحب الإمتياز على إحترام أحكام إتفاقية الإمتياز المتعلقة بتنظيم و تسيير المرفق، مثل في حالة عدم تقديم الخدمات العمومية للمنتفعين او سوء

[1] حموش نور الهدى ، إخلف يوسف ، مرجع سابق ، ص 98.

[2] بن دلالي إيمان ، مرجع سابق ، ص 37.

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

[4] مكيد سمير ، مرجع سابق ، ص 46.

تقديمها، كما يحق لهم أيضا الطعن بعدم مشروعية الإجراءات و القرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ عقد الإمتياز و التي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لإتفاقية الإمتياز([1]).

[1] بارة زيتوني ، مرجع سابق ، ص 54.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا للفصل الثاني نستخلص أن عقد الإمتياز ينتج آثارا أثناء مرحلة تنفيذ العقد ، و تتمثل في مجموعة الحقوق التي يتمتع بها أطراف العقد و كذلك الغير ، و عقد الإمتياز لا يرتب حقوقا فقط بل يفرض واجبات على عاتق أطراف العقد، و يجب على الأطراف التقيد بها و تنفيذها على أحسن وجه، وهذا لتفادي الفوضى و تسيير المرفق محل العقد بانتظام وإضطراد .

وقد تنشأ عن عقد الإمتياز مجموعة من النزاعات بين أطراف العقد فيما بينهم و كذلك بين أحد أطراف العقد و الغير، و يسمح المشرع الجزائري لأطراف النزاع باللجوء إلى الطرق الىبديلة لحل نزاعاتهم و خلافاتهم وديا ، و ذلك لتفادي إضاعة الوقت و الجهة و الأموال، و كذلك لتخفيف العبئ على القضاء و لكن في حالة إستحالة حل النزاع وديا يلجأ أطراف النزاع إلى عرض نزاعهم أمام القضاء المختص للفصل فيه.

الخاتمة

يعد عقد الإمتياز من أنجح أساليب الفكر الليبرالي الحديث ، فهو من أفضل الأساليب لتسيير المرافق العمومية، و ذلك من خلال تفويض المرفق العام الإقتصادي التابع للدولة من قبل الإدارة لشخص من أشخاص القانون الخاص (شركات ، أفراد) ، لتسييره لمدة محددة لقاء مبلغ مالي يمنحه صاحب الإمتياز للإدارة ، و في المقابل يتقاضى رسوم من المنتفعين مقابل الخدمات التي يقدمها لهم ، وهذا في ظل عجز الدولة عن تولي الكثير من الأنشطة بنفسها بسبب كثرة الأعباء أو لعجزها ماليا، و تسيير المرفق العام من قبل شخص خاص أفضل بكثير من تسييره من قبل الإدارة ، حيث أنه عند تسييره من قبل الإدارة غالبا ما يسيره شخص غير مختص، و لكن عند إبرام عقد الإمتياز تختار الإدارة الشخص الأكثر كفاءة، و الذي ترى أنه مؤهل أكثر لتسيير المرفق حسب مجال و طبيعة ذلك المرفق، بالإضافة إلى أن الشخص الخاص يسعى بدرجة أولى إلى تحقيق ربح مادي ، و هذا ما يدفعه إلى تحسين و تطوير خدمات المرفق لإستقطاب عدد أكبر من الجمهور ،و بالتالي تحقيق ربح أكبر، و هذه تعد أسبابا فعالة لحسن تسيير المرفق، و تسييره بصورة أفضل من تسييره من قبل الإدارة.

و يتمتع عقد الإمتياز بالعديد من الخصائص فكونه عقد إداري ، فهو بالضرورة عقد شكلي، حيث لا يمكن أن يتم عقد الإمتياز إلا بعقد إداري تعده الإدارة و يكون مرفقا بدفتر الشروط الذي يعد مسبقا ، تحدد فيه شروط و بنود منح الإمتياز وكذا برنامج الإستثمار و غيرها من الشروط الأخرى، و يجب أن تتحدد كل الشروط منها التنظيمية و اللائحية.

و يخضع إعداد المرفق العام و إدارته لرقابة السلطة المفوضة (أي الإدارة مانحة الإمتياز) على إعتبارها الطرف القوي في العقد لحيازتها على إمتيازات السلطة العامة ، كما نجد أن لعقد الإمتياز خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى من حيث موضوعه مثلا و المتمثل في تسيير المرفق العام و إستغلاله و بناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق ، حيث أنه عقد محدد المدة كما أشرنا سابقا و هذه المدة طويلة نسبيا ، و لعقد الإمتياز مبادئ تحكمه و تنظم العلاقة بين الإدارة مانحة الإمتياز و الملتزم، و تضمن حقوق الطرفين و تضبط لهم واجباتهم فعقد الإمتياز يرتب حقوق للإدارة و الملتزم خاصة هذا الأخير كونه الطرف الضعيف في العلاقة .

ينتهي عقد الإمتياز كغيره من العقود الإدارية الأخرى بطرق طبيعية أي عند نهاية المدة المحددة و المتفق عليها أثناء التعاقد أو المنصوص عليها قانونا ، و طرق أخرى غير طبيعية و المتمثلة في التنازل

عن العقد و الفسخ سواء كان إتفاقيا أو قضائيا ، فبالرغم من أن عقد الإمتياز يبرم بين الطرفين بموجب عقد إتفاقي و رضائي إلا أن هذا لا يمنع من حدوث منازعات بين المصلحة المتعاقدة و صاحب الإمتياز ، حيث أن منازعاته هي منازعات تتشابه إلى حد كبيرالمنازعات الإدارية الأخرى من حيث شروط و إجراءات رفع الدعوى و طرق الطعن فيها ، و لكن يتسم بخصوصية تميزه عن العديد من المنازعات الإدارية الأخرى ، وتتمثل في كون أن القانون يسمح للأطراف كضمانة بالجوء إلى حلول بديلة قبل سلك مسلك القضاء ، لحل منازعاتهم وديا، و يمكن التصريح هنا بان هذه الحلول الودية هي جوازية للطرفين و ليست إلزامية عليهم ، و هي عبارة عن ثلاثة وسائل أولها التحكيم و الذي يعتبر طريقة ودية لحل المنازعات التي تنجم بين الطرفين المتعاقدين خاصة إذا كان أحدهما أجنبي وهي ضمانة له ضد نظيره المتعاقد معه ، و فيه يتفق الطرفين على محكم يحكم بينهم و حكمه إلزامي لهم أي يجب على الطرفين تنفيذ الحكم مهما كان نوعه ، إظافة إلى التحكيم هناك وسيلتين أخريين هما الصلح و الوساطة ، فهذه الأخيرة يتدخل من خلالها طرف ثالث لمحاولة حل النزاع وهو إجراء يقوم به القاضي قبل التدرج في الإجراءات القضائية لحل النزاع قضائيا .أما الصلح فهو حل النزاع نهائيا حيث يشترط فيه التنازل من قبل الطرفين و أن تكون لهما نية حل النزاع نهائيا ، مهما كانت صفة النزاع إما قائما أو محتملا .

ولكن في حالة عدم الحصول على حل النزاع بالطرق الودية أو عدم رغبة أطراف النزاع في اللجوء الى التسوية الودية يفتح لهم الطريق للتقاضي أمام الجهات القضائية المختصة، و من المسلم به أن جل منازعات عقد الإمتياز تدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل ، حيث يدخل في مجاله كل منازعة إدارية محلها عقد إداري سواء إتصلت بإنعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنشائه. كما يدخل في نطاق دعاوى الإلغاء ، يرفعها كل ذي صفة و مصلحة لإبطال قرار إداري غير قانوني ، ومحو آثاره ماضيا و مستقبلا ، و مجال قضاء الإلغاء محدود فهو يدخل في نطاق القرارات القابلة للإنفصال عن العقد و القرارات التي تصدرها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة في العقد ، و هذا ما يتعلق بالنزاعات الناشئة بين الإدارة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز، و منازعات عقد الإمتياز لا تتوقف عند أطراف العقد فيما بينهم فقط، بل تمتد إلى أطراف آخرين و هم المنتفعين و العمال .

حيث أنه قد تنشأ منازعات بين الإدارة مانحة الإمتياز و الغير و هنا يؤول الاختصاص الى القضاء الاداري ، و قد تنشأ أيضا بين صاحب الإمتياز و الغير هنا يختلف القضاء المختص حيث يؤول إلى القضاء العادي ، و هذا راجع لطبيعة العلاقة بين أطراف النزاع .

من خلال تعرضنا لدراسة هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج تتضمن نقائص و عيوب طرأت على هذا العقد و يمكن إستخلاصها في عدة نقاط اهمها:

- عقد الإمتياز هو عقد غير مسمى ، حيث أن المشرع الجزائري لم ينظمه في قانون خاص به يحكمه و يضبطه.
- يمكن أن يكون الملتزم في عقد الامتياز شخص أجنبي مما يسمح ذلك للدول الأجنبية بالتدخل في شؤون الدولة إقتصاديا.
- إن تطبيق عقد الإمتياز في النظام الجزائري محدود في الواقع العملي نتيجة لضعف تنظيمه و لتخوف المستثمرين منه، و ذلك لأن طبيعة عقد الإمتياز تجبرهم على أن يأخذوا بعين الإعتبار أخطار الإستثمار أثناء التعاقد خوفا من الخسارة و عدم تحقيق الربح ،الذي يعتبر الهدف الأسمى لهم أدى بهم إلى تفادي إبرام مثل هذه العقود.

من خلال النتائج السابقة نقترح جملة من الحلول التي قد تساعد من جعل أسلوب الإمتياز هاما في إدارة و تسيير المرافق العامة أكثر من بينها :

- نقترح لو أن المشرع الجزائري يجمع النصوص التنظيمية لعقد المتياز في قانون واحد مثل قانون الصفقات العمومية .
- كما نقترح حصر النشاطات الممنوحة للأجانب للإستثمار في الدولة في مجال عقد الإمتياز لكي لا يمتد تدخلهم في الشؤون الإقتصادية لها.
- مبادرة الإدارة في تقديم مساعدات لصاحب الإمتياز كالتخفيف من الضرائب و الرسوم التي تفرض عليه .

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية و التنظيمية :

1- دستور 1996 المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 14،الصادرة بتاريخ 7مارس 2016.

2- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 ، المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 02 ، الصادرة بتاريخ 12جويلية . 1988

3- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادرة سنة 2008.

4- القانون رقم 05-12 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 4 اوت 2005 ، يتضمن قانون المياه جريدة رسمية ، عدد 60 ، الصادرة بتاريخ 4 ديسمبر 2005 .

5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 ، الموافق ل 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جريدة رسمية عدد 21،الصادرة بتاريخ 28فبراير . 2008

6- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 ، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 اوت 2008.

7- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 24 جويلية 2008 ، المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، المؤرخة في 3 اوت 2008.

8- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 3 أوت 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي ، جريدة رسمية رقم 46، الصادرة بتاريخ 3أوت 2008.

9- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2010.

10-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 37،الصادرة بتاريخ 22يونيو . 2011

11-القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 جريدة رسمية عدد 40، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2011.

12-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الاول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية جريدة رسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 29فبراير 2012

13-الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975 ، القانون المدني ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، جريدة رسمية عدد 44 ، الصادر في 26 جويلية 2005 ، معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية عدد 31 ، الصادرة في 13 ماي 2007.

14-الامر 01-03 ، المؤرخ في 20 اوت 2001 ، المتعلق بقانون الإستثمار ، جريدة رسمية عدد 47، الصادرة في 22 اوت 2001.

15- الأمر 08-04 ، المؤرخ في ديسمبر 2008، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ،الصادرة في 3 سبتمبر 2008، معدل بالقانون رقم 11-11 الصادر في 18 يوليو 2011 ، معدل و متمم بالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 جريدة رسمية عدد 72 ،الصادر في 30 ديسمبر 2012.

ثانيا :القوانين التنظيمية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 6 سبتمبر2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 ، الصادرة سنة 2015.

2-مرسوم تنفيذي رقم 04-417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انشاء المنشأت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات ، جريدة رسمية عدد 82 ، الصادرة في 21 ديسمبر 2004.

3-المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة في 6 ماي 2009.

4-المرسوم التنفيذي 09-153 المؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المجلة والاصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة في 6 ماي 2009.

5-المرسوم التنفيذي 15-305 مؤرخ في 24 صفر 1434 الموافق ل 6 ديسمبر 2015 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط و اتفاقية النموذجين المطبقين في منح حق الامتيازات على المبنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية جريدة رسمية عدد 66 ،الصادرة بتاريخ 27 صفر 1437 الموافق ل 9 ديسمبر 2015.

ثالثا : الكتب

1- إبراهيم الشهاوي ، عقد إمتياز المرافق العامة BOT (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ،مؤسسة طوبجي ، القاهرة ، مصر، 2003.

2- إبراهيم الشهاوي عقود إمتياز المرافق العامة BOT (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر ، 2011.

3- جهاد زهير ذيب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز (دراسة نظرية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، القاهرة، مصر ، 2015.

4- حسام مرسي ، أصول القانون الإداري ،الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012.

5- حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات التعلقة بالعقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر و التوزيع ، مصر ،2017.

6- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 1992.

7- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ، 1991.

8- شامل نجم العزاوي ، إلتزامات المتعاقدة في عقود التشييد و التشغيل و نقل الملكية BOT، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ،مصر ، 2016.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام – التنفيذ – المنازعات ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ،2007 .

10- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر، 2007.

11- عمار عوابدي ، القانون الاداري – النشاط الداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2000.

12- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر ،2012.

13- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2012.

14- مازن ليلى راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية . دون سنة نشر.

15- محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، بدون دار نشر ، دون سنة نشر .

16- محمد صغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري - النشاط الإداري ،دارالعلوم للنشرو التوزيع ، بدون سنة نشر.

17- محمد العموري ، العقود الإدارية ، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا ، 2018.

18- محمد جمال مطلق الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان ، 2003.

19- محمد جمال مطلق الذنيبات ، العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض ، السعودية ، 2012.

20- محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010.

21- مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

22- مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري ، دار الجامعية ، مصر ، 1993.

23- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006.

24- نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد (نطاق التنازل عن العقد – أحكام التنازل عن العقد) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2004.

25- نبيل صقر ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008.

26- نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان ، 2012.

27- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2011.

رابعا : الرسائل و المذكرات:

1- الرسائل :

- لكحل مخلوف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي) ، رسالة دكتوراه للعلوم في القانون الخاص ، تخصص قانون السوق، جامعة باتنة 1 ، الحاج لخضر ، باتنة ، 2017-2018.

2- المذكرات :

مذكرات الماجستير:

1-أكلي نعيمة ، النظام القانون لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو،2012-2013.

2-بريك الزوبير ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الفلاحي في ظل التعديلات ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العقاري ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2014-2015.

3-بوشنة ليلة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر 08-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012-2013.

4-بن مبارك راضية ، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 842/394 المتعلق بإمتياز المرافق العامة و تأجيرها ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2002.

5-جبابلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2012-2013.

6-حصايم سميرة ، عقد البوت ، إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

7-سعيدي مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، إختصاص قانون الأعمال المقارن ، القطب الجامعي بالقايد، وهران ، 2012-2013 .

8-شماشمة هاجر ، عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) و تطبيقاته في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013-2014.

9-مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2007-2008.

10-محمد جمال محمد الشوبكي ، المعالجة الضريبية لعقود الإمتياز بشقيها " الإمتياز الإداري BOT ، و الإمتياز التجاري FRANCHISE " و مقترحات لتبنيها في فلسطين ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المنازعات الضريبية ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2015.

مذكرات الماستر:

1- أشموخ منير- بوزة ياسين ، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015.

2- إسماعيل زياني ، الاستعال الخاص للاملاك الوطنية – عقد الامتياز نموذجا – ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة العربي تبسي ، تبسة ، 2015-2016.

3- إيدير نصيرة - إزعوقن وهيبة ، إستحداث طرق جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الإمتياز) ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام تخصص قانون الهيأت الاقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

4- إيدير نوال - بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الإقتصادي و قانون الأعمال ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015-2016.

5- بن دلالي إيمان ، منازعات عقد الإمتياز ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015-2016.

6- بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013-2014.

7- بوزيدي نصيرة - بوزيت محمد ، عقد الإمتياز الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2013-2014.

8- حاجي مختارية ، عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص إدارة الجماعات المحلية ، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، 2017-2018.

9- حاشمي سامي ، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخضض قانون الجماعات المحلية و الهيات الاقليمية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2016-2017 .

10- حموش نور الهدى - إخلف يوسف ، الإطار القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014-2015.

11- دقاقزة فاطمة الزهراء ، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة مكملة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014-2015.

12- دمة فارس ، عقد الإمتياز ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الدولة و المؤسسات ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2015-2016.

13- صابري منال ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

14- عباسي الشيخ ، إمتياز المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص إدارة الجماعات المحلية ، جامعة الدكتور " طاهر مولاي " ، السعيدة ، 2014-2015.

15- عطية صوفيان - عروج يونس ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام تخصص قانون قانون الجماعات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015-2016 .

16- فاطمة الزهراء لعمامرة ، عقد إمتياز الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2016-2017.

17- فروج نوال - عمراني سارة ، تفويض المرفق العام للاشخاص الخاصة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013.

18- قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، 2014-2015.

19- معوش شادية - مزاي راضية ، تطبيقات عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (BOT) في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، فرع قانون عام تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015-2016.

20- مكيد سمير ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهدة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014-2015.

21- ميسود سلام - بونيدر فؤاد ، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2017-2018.

22- نواري ايمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

23- يوسفي حنان - بوشامة مريم ، التكييف القانوني لعقد المانجمنت في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الخاص ، تخصص القانون الخاص الشامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012-2013.

إجازة المدرسة العليا للقضاء :

-1بارة زيتوني ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، دفعة 2006-2008.

2- سيد مو ياسين ، طرق إدارة المرافق العمومية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، دفعة 2008-2011.

3- نصر الشريفي عبد الحميد ، العقود الادارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الطبعة الثانية عشر، 2001-2004.

خامسا : المجلات :

1-بالكعيان مراد ، "دور الدولة في منح الإمتياز في قانون الإستثمار الجزائري "، مجلة دفاتر السياسة و القانون" ، العدد السابع ،جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، جوان 2012 .

2-عايلي رضوان، " الإدارة الجزائرية و عقود الإمتياز الأملاك الوطنية"، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 20 ،كلية الحقوق ،جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف ،الجزائر ، جوان 2018 .

3-عارف صالح مخلف - علاء حسين علي ، "عقد البوت دراسة لتنظيم القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية " ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الأول ، جامعة الأنبار ، كلية القانون ، العراق .

4 - عبد الصدوق خيرة ، " الوساطة القضائية في التشريع الجزائري " ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، جانفي 2011.

5-علي أحمد حسن اللهيبي ، " تصفية عقد امتياز المرفق العام " ، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد الأول ، العدد الثالث ، الجزء الثاني ، العراق ، مارس 2017.

6-عمار بوضياف ، " عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات إمتياز المرافق المحلية "، مجلة الفقه و القانون ، العدد الواحد و عشرون، جامعة تبسة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر ، 2014.

7-مانع سلمى ، " الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية " ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد السادس و العشرون ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، جوان 2012.

8-مصطفى عايدة ، " الرقابة على منح الامتياز على الاراضي الفلاحية " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد الحادي عشر ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ،شعبان 1438 الموافق لماي 2017.

9-رفة رزوقي قربال ، " الاعتبار الشخصي و أثره في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، العدد الثالث ، السنة الثامنة ، 2016.

10-نسيغة فيصل ، " عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية " ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 30/31، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر .

سادسا : المؤتمرات :

- نبيل محمد الهادي محمد ، ورقة عمل حول العقود الإدارية ، خصائصها و شروطها (عقود الأشغال العامة) ، (عقود البوت) ، المؤتمر الخام لرؤساء المحاكم الإدارية ، جامعة الدول العربية ، المؤتمر العربي للبحوث القانونية و القضائية ، بيروت ، لبنان .

سابعا: المواقع الالكترونية :

1. WWW.HRDISCUSSION.COM
2. WWW.DJELFA.INFO
3. WWW.CONTADMINE.YOOT.COM

الفهرس

مقدمة.	01
الفصل الأول : أحكام عقد الإمتياز .	04
المبحث الأول : ماهية عقد الإمتياز	05
المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز	05
الفرع الاول : تعريف عقد الإمتياز	05
أولا : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز	05
ثانيا : التعريف التشريعي لعقد الإمتياز	06
ثالثا : التعريف القضائي لعقد الإمتياز	08
الفرع الثاني : خصائص عقد الإمتياز	08
أولا : عقد الإمتياز عقد شكلي	08
ثانيا : عقد الإمتياز عقد إداري	09
ثالثا : موضوع عقد الإمتياز	09
رابعا : مدة عقد الإمتياز	09
خامسا : المقابل المالي لعقد الإمتياز	10
سادسا : من حيث الخضوع إلى الرقابة	11
سابعا : عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع	11
ثامنا : يهدف عقد الإمتياز إلى تحقيق خدمة عمومية	11
تاسعا : حداثة النظام القانوني لعقد الإمتياز	12
الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له	13
أولا : تمييز عقد الإمتياز عن الصفقات العمومية	13
ثانيا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد البوت	15
ثالثا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد إيجار المرافق العامة	17

رابعا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد التسيير	18
المطلب الثاني : السمات العامة لعقد الإمتياز	20
الفرع الأول : المبادئ التي تحكم عقد الإمتياز	21
أولا : مبدأ عدم التدخل	21
ثانيا : مبدأ التعاون	21
ثالثا : مبدأ الاحتياط	21
رابعا : مبدأ عدم جواز التنازل عن العقد	21
خامسا : مبدأ التعويض	21
الفرع الثاني : منح الإمتياز	22
اولا : الاساس القانون لمنح الإمتياز	22
ثانيا : تعريف منح الإمتياز	24
ثالثا : شروط اللجوء إلى الإمتياز و منحه	24
رابعا : أسلوب منح الإمتياز	25
خامسا : وثائق عقد الإمتياز	26
سادسا : إختيار صاحب الإمتياز	27
الفرع الثالث : مضمون عقد الإمتياز	30
أولا : مضمون عقد الإمتياز في المجال البلدي	30
ثانيا : مضمون عقد الإمتياز في مجال المرافق الولائية	32
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	34
المطلب الأول : شروط عقد الإمتياز	34
الفرع الأول : الشروط اللائحية	34
أولا : شروط الاستغلال	35
ثانيا : الاجر	35
ثالثا: وضعية الإمتياز	36
الفرع الثاني : الشروط التعاقدية	36
أولا : الإمتيازات المالية	37
ثانيا : مدة الإمتياز	37

ثالثا : التوازن المالي للعقد	38
المطلب الثاني : أركان عقد الإمتياز	38
الفرع الأول : أطراف العقد	38
أولا : الدولة	38
ثانيا : المستثمر	39
الفرع الثاني: الأركان الموضوعية	39
أولا : الرضا	39
ثانيا : المحل	41
ثالثا : السبب	42
رابعا : الشكل	42
الفصل الثاني : اثار عقد الامتياز	45
المبحث الأول : آثار عقد الإمتياز قبل إبرام العقد	46
المطلب الأول : الحقوق المترتبة على عقد الإمتياز	46
الفرع الأول : حقوق الإدارة مانحة الإمتياز	46
أولا : الحق في حرية اختيار الملتزم	46
ثانيا : حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق	47
ثالثا : حق الإدارة في تعديل الانفرادي الشروط التنظيمية	49
رابعا : حق الإدارة في فرض الجزاء	50
الفرع الثاني : حقوق صاحب الإمتياز	51
أولا : اقتضاء المقابل المالي للعقد	52
ثانيا : الحصول على المزايا المتفق عليها في العقد	52
ثالثا : الحق في التعويض	52
رابعا : الحفاظ على التوازن المالي للالتزام	53
الفرع الثالث : حقوق المنتفعين	55
أولا : حق المتفعين اتجاه الإدارة	56
ثانيا : حق المنتفعين اتجله الملتزم	57
المطلب الثاني : الإلتزامات المترتبة على عقد الإمتياز	58

الفرع الأول : الإلتزامات المترتبة على الإدارة مانحة الإمتياز	59
أولا : منح التراخيص الازمة لصاحب الامتياز	59
ثانيا : التقيد بحقوق الامتياز الإداري	59
الفرع الثاني : الإلتزامات المترتبة على صاحب الإمتياز	60
المبحث الثاني : آثار عقد الإمتياز بعد إبرام العقد	61
المطلب الأول : نهاية عقد الإمتياز	61
الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز	61
الفرع الثاني : النهاية الغير طبيعية لعقد الإمتياز	62
أولا : اسقاط الامتياز	63
ثانيا : اسنرداد المرفق	64
ثالثا : التنازل عن حق الامتياز	65
رابعا : فسخ الامتياز	67
الفرع الثالث : نتائج نهاية عقد الإمتياز	70
أولا : أملاك للارجاع	70
ثانيا : أملاك للاسترداد	71
ثالثا : أملاك خاصة	71
المطلب الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الإمتياز	72
الفرع الأول : التسوية الودية	72
أولا : الصلح والوساطة	72
ثانيا : التحكيم	74
الفرع الثاني : التسوية القضائية	76
أولا : تسوية النزاعات بين الملتزم و مانح الإمتياز	76
ثانيا : تسوية النزاعات بين صاحب الإمتياز و الغير	80
ثالثا : تسوية النزاعات الناشئة بين المنتفعين و الغير	81
الخاتمة.	84
قائمة المراجع	87
الفهرس	97