وزارة التعليـم العـالـي والبـحـث العلـمـي
جامـعـة 20 أوت 1955 سكيـكـدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد الإمتياز في القانون الجزائري

مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص : دولة و مؤسسات

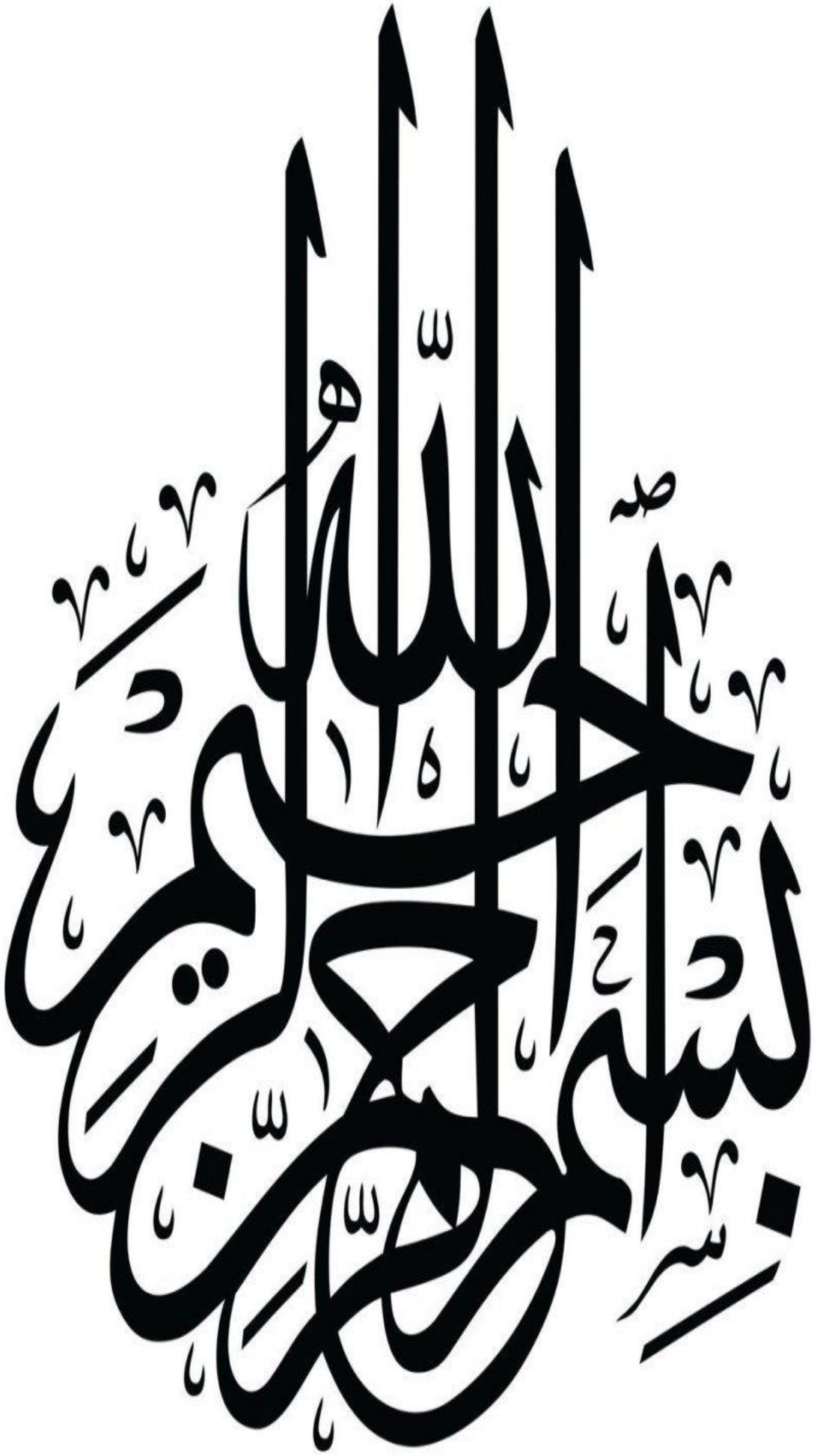
إعداد الطالب:
- **رحمون عباس محمد الامين**

تحت اشراف :
- **د/ بوصنوبرة عبد العالي**

لجنة المناقشة:

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ بوصنوبرة عبد العالي	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
د/ بوشكيوة عثمان	أستاذ محاضر	رئيسا
أ/ يزلي خالد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة : جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله على نعمه وفضله الحمد لله
الذي يبتلينا بوجع أيام الشدة ليذيقنا
فرحة أيام الرخاء، الحمد لله الذي
منحنا القدرة على الكفاح ليذيقنا لذة
طعم النجاح، اللهم ليس بجدي
وإجتهادي إنما بكرمك وفضلك
ومنتك علي ، شكرا لكل من كان لي
عوناً بكل صغيرة و كبيرة بعد الله

إهـداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى ملاكي في الحياة وإلى معنى الحب والحنان، الإيثار والعطاء وإلى بسمة الحياة "أمي الحبيبة".

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار ، من كانت قسوته سداد و دعواته نجاة "والدي العزيز"

أرجو من الله أن يمد في أعماركم لترو ثمارا إقترب قطفها بعد طول إنتظار.

لجميع من تمنى لي النجاح

الى كل فرد من العائلة وإلى كل من ذكره القلبُ و لم يكتبه القلمُ.

الملخّص:

تعهد الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بتسيير وإدارة مرفق عام تحت ما يسمى بعقد الامتياز، حيث يلتزم بتقديم خدمات للجمهور مقابل إتاوة يحصلها من منتفعي المرفق.

ظهر عقد الإمتياز بادئ الامر في فرنسا خلال القرن 19، و إستعملته في الحقبة الإستعمارية حيث شهد تطورًا ملحوظًا على مر الزمن و بدأ إستخدامه لتفويض العديد من الخدمات العامة ومشاريع البنية التحتية ، استمر استخدامه في الجزائر بعد الاستقلال بشكل مقيد نظرا لإعتماد الجزائر على النظام الاشتراكي آنذاك.

تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بعد تفتح الدولة وإنتقالها من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي ثم سماحها للخواص بالولوج الى الحقل الاقتصادي والمشاركة في إدارة المرافق العامة حيث يعمل ذلك على التخفيف من عبء الدولة بالإضافة الى الزيادة من جودة الخدمة لما يتمتع به القطاع الخاص من مؤهلات عالية.

ونظرا لأهمية هذا العقد وإتساع مجالاته تبنينا هذا الموضوع في فصلين فصل تكلمنا فيه عن ماهية عقد الإلتزام حيث عرفناه طبقا لمصادر مختلفة و بينا محله وخصائصه وأركانه بالإضافة الى الفرق بينه وبين العقود الاخرى وأهم النظريات التي سادت في تكييفه، أما الفصل الثاني فكان حول النظام القانوني لعقد الإمتياز بداية من القواعد التي تحكم تكوينه وما يخلقه ذلك من حقوق وإلتزامات ، إلى نهايته و تصفيته بالإضافة الى طرق تسوية ما قد يحصل من منازعات عقدية بين الطرفين وديا و قضائيا، مستعينين بالنصوص القانونية الجزائرية وأهم المراجع الوطنية و الاجنبية .

مقدمة

مقدمة :

تستخدم الإدارة القرار الإداري طبقا لقواعد القانون العام كوسيلة للتعبير عن إرادتها وتلبية حاجياتها بصفتها شخصا متمتعا بإمتيازات السلطة العامة ، ولكن القرار الإداري ليس أسلوبا كافيا نظرا للإلتزامات الكثيرة الواقعة على عاتق الإدارة أثناء تأدية واجبها في تلبية إحتياجات الجمهور وتحقيق المنفعة العامة، حيث تلجأ هذه الأخيرة الى إبرام عقود مع أشخاص معنوية أو طبيعية ويمكن لهذا الأخير أن يكون خاضعا للقانون الخاص أو العام، اذ تتصرف الإدارة في هذه العقود كأحد أشخاص القانون الخاص ، ولكن سعيها الى إشباع حاجيات الأفراد في مرافقها المتعددة أدى بها للتوجه الى نوع غير مألوف من العقود وغير متعارف عليه في أساليب القانون الخاص تتصرف فيه إستثنائيا كشخص يتمتع بإمتيازات السلطة العامة ، مثل عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام.

في الجزائر ظهرت هذه العقود نتيجة تزايد الحاجيات العامة والطفرات السياسية والإقتصادية التي شهدتها البلاد، و التطورات التي شهدها المرفق العام نظرا لأهميته البالغة في تسيير شؤون المجتمع والخدمة العمومية لمواكبة العجز الناتج عن هذه التقلبات والمستجدات، و لعل التحول الإقتصادي الذي شهدته البلاد سنة 1989 بالتحديد أهمها و كان له النصيب الأكبر من التأثير حيث أثقل هذا التحول كاهل الإدارة وكان من الصعب تحقيق الحد الأدنى من الخدمة و لتدارك الوضع والحد من العجز الطارئ إنسحبت الدولة جزئيا من الحقل الإقتصادي تاركة المجال للخواص من أجل المساهمة في النشاطات العمومية و إزالة إحتكار النظام الإشتراكي، ما أدى الى خلق تعاون بين القطاعين العام و الخاص .

وتكمن أهم صورة لهذا التعاون في عقد تحت عنوان الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام على وجه التحديد ألا و هو عقد الإمتياز.

ظهر عقد الإمتياز بادئ الامر في فرنسا خلال القرن 19 ، و إستعملته في الحقبة الإستعمارية في الجزائر حيث شهد تطورًا ملحوظًا على مر الزمن و بدأ إستخدامه لتفويض العديد من الخدمات العامة ومشاريع البنية التحتية.

إستمر إستخدام عقود الإمتياز بعد إستعادة الجزائر إستقلالها عن فرنسا في عام 1962، في تلك الفترة، كانت الجزائر تعتمد على النظام الاشتراكي، وهذا النظام الإقتصادي أثر على إستخدام عقود الإمتياز وأدى إلى تقييد إستعمالها وتنظيمها بشكل أكبر كونه عقدا ناتجًا عن الإيديولوجية الليبرالية فلم يكن له إنتشار كبير وإعتمد بنسبة قليلة، وغالبًا من قبل أفراد القانون العام مثل الجماعات المحلية والمؤسسات العامة، اذ تم تشريع قوانين وأنظمة جديدة ترسيخ دور الدولة في تنظيم عقود الإمتياز وفرض الكثير الشروط والقيود للمحافظة على مصالح الدولة والمجتمع.

أما في سنوات الأخيرة، فقد شهدت الجزائر تحولًا نحو الليبرالية الإقتصادية، وهو التطور الذي أدى إلى تشجيع القطاع الخاص وزيادة إستخدام عقود الإمتياز في مجموعة متنوعة من المشاريع والقطاعات وما يتناسب مع التغيرات السياسية والإقتصادية في البلاد، ويظهر ذلك من خلال إصدار المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي تتبنى أسلوب الإمتياز في إدارة المرافق العامة وتنظمه، ونأخذ مثالا على ذلك قانون البلدية رقم 10/11 في المادة 149 و المادة 155 حيث نصتا على قابلية إدارة بعض مرافق البلدية بأسلوب الإمتياز وبينتا المصالح التي تقبل ذلك، كما تم ذكره في قوانين أخرى أيضا وكان أبرزها المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 الصادر حديثا و المتعلق بتفويض المرفق العام ، والذي تناول فيه العديد من جوانب العقد.

وبالرغم من أهمية الموضوع ولتعلق هذا العقد بالمرفق العام والذي يحتل مكانة كبيرة في القانون الإداري وفي تسيير مصالح البلاد عن طريق التعاون بين القطاعين العام و الخاص نلاحظ تناثر النصوص القانونية التي تضبطه هنا و هناك الى غاية صدور القانون 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام وقلة الدراسات التي تم إنجازها على ضوء أحكامه، ما يستدعي البحث في تفاصيل عقد الامتياز و تسليط الضوع على مختلف القواعد القانونية التي تنظمه و هو سبب إختياري للموضوع .

و يكمن الهدف من هذا الجهد المتواضع في :

- محاولة للتعمق أكثر ومعرفة ماهية عقد الإمتياز،
- تسليط الضوء على أهم القواعد القانونية الضابطة لهذا النوع من العقود،

- إبراز أهمية عقد الإمتياز،
- إثراء المكتبة الجامعية وترك بصمة فيها .

أثناء انجازنا لهذا البحث واجهتنا العديد من الصعوبات ندكر منها :

- تعدد مجالات إستخدام عقود الإمتياز و إختلاف ضوابطه من مجال لآخر ما يجعل دراسة الموضوع بشكل عام أمرا صعبا و باتالي قمنا بتركيز دراستنا على عقد الإمتياز في المادة الادارية،
- ضيق الوقت و العمل منفردا على البحث.

نبدأ بحثنا بهده الإشكالية المستمدة من هذا الطرح :

كيف نظم المشرع الجزائري عقد الإمتياز؟ وإلى أي مدى وفقت تشكيلة القواعد القانونية التي وضعها في ضبط و توضيح هدا النوع الفريد من العقود وضمان حقوق المتعاقدين من جهة وتحقيق المنفعة العامة من جهة اخرى ؟

وهو ما سنحاول الإجابة عليه وفق الخطة التي أعددناها منتهجين بذلك المنهج الوصفي والتحليلي حيث قسمنا بحثنا الى فصلين؛

- الفصل الاول تناول الإطار المفاهيمي عقد الإمتياز والذي قسمناه الى ثلاثة مباحث تطرقنا فيها إلى مفهوم عقد الإمتياز و إلى أركانه وخصائصه بالإضافة لتكييفه وتمييزه عن العقود الأخرى،
- أما الفصل الثاني فقد كان تحت عنوان الإطار القانوني لعقد الإمتياز والذي تم تقسيمه بدوره إلى ثلاثة مباحث، تناولت تكوين عقد الإمتياز و نهايته وتسوية منازعاته.

الفصل الاول

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز

يُعد عقد الامتياز من الآليات القانونية الهامة التي تتيح للأطراف فرصة الاستفادة من حقوق وامتيازات وفقاً لشروط محددة. حيث يتمتع بشهرة واسعة لقدرته على توفير بيئة مشتركة تنعم بالفوائد لكل من المانح والمستفيد. تمثل هذه العقود أداة فعالة لتحقيق اهداف الادارة و الاهداف المادية للملتزم ، وهي تعكس التزامات وحقوق الأطراف بشكل واضح.

يهدف هدا الفصل إلى إستكشاف مفهوم عقد الامتياز والعوامل التي تميزه عن غيره من الآليات القانونية ، سيتم تحليل مكونات هذا النظام وفقًا للتشريعات والقوانين المعمول بها في الجزائر، مما يسلط الضوء على التطورات القانونية والتحديات التي تواجه عقود الامتياز في هذا السياق.

حيث قسمنا بحثنا في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث الأول نخصه بتعريف عقد الإمتياز حيث سنتطرق الى مختلف التعاريف الفقهية و القانونية و أهم ما جاءت به الاجتهادات القضائية، بالاضافة الى مجال عقد الإمتياز، أما المبحث الثاني سنتكلم فيه عن خصائص و أركان العقد لوجود أركان تثبت صحته و خصائصا تميزه عن غيره من العقود ، أما المبحث الثالث فسيضم مقارنة لتوضيح الفروق بينه وبين العقود الأخرى بالإضافة الى أهم النظريات التي سادت في تحديد طبيعة هدا العقد .

المبحث الأول: مفهوم عقد الإمتياز

حتى نتوصل الى مفهوم شامل لعقد الإمتياز لابد لنا من التطرق إلى مختلف النصوص القانونية التي جاء فيها ذكر عقد الإمتياز و مختلف الآراء الفقهية والأحكام القضائية المتعلقة بهذا النوع من العقود بالإضافة الى محله ومختلف المجالات التي يطالها وهذا ما سنعالجه وفق مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز

إن عقد الإمتياز هو من العقود الادارية المسمات و يعتبر من أنحع و أنجح الوسائل اليبيرالية في إدارة المرافق العمومية ، نتطرق في هدا المطلب الى أهم التعاريف الفقهية و القانونية و القضائية وفق ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

عرفه الدكتور سليمان الطمأوي "يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إقتصاديا و إستغلاله لمدة محددة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين بهذا المرفق"[1].

كما عرفه إبراهيم الشهاوي "هو عقد إداري يتولى الملتزم (فردا أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي و إستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة ".[2]

أما الدكتور محمد الصغير بعلي فعرفه انه " من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة و عقد من العقود الإدارية يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم؛ بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة".[3]

كذلك يعرف الدكتور عمار عوابدي عقد إمتياز المرفق العام "هو عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية؛ وطبقا للشروط التي توضع له كذلك بتقديم خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له لإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستيلائه على الأرباح".[4]

الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الإمتياز

ذكر المشرع الجزائري عقد الإمتياز في نصوص قانونية بمواد متفرقة تبين تعريفه و أحكامه في مختلف المجالات، نذكر في ما يلي أهم هذه النصوص القانونية و التعريفات التي جاءت بها:

---

[1] سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر، 2007، ص.ص 453-452 .

[2] ابراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام B.O.T ، مؤسسة الطوبجي ، مصر ،2003 ، ص 15 .

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 189.

أولا: في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

تطرق المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لمصطلح عقد الإمتياز في المادة 53 حيث نصت في الفقرة الأولى " الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشئات أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، واما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام" واضافت الفقرة الثانية " يستغل المفوضة له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه لإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام." اذ كان تعريف هاتين الفقرتين لعقد الإمتياز مطابقا للتعريف المذكور في المرسوم الرئاسي أدناه. [1]

ثانيا : في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:

حيث عرفت الفقرة الثالثة من المادة 210 عقد الإمتياز بانه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الانجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه".[2]

ثالثا: في مجال المياه

عرفته المادة 21 من القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه الملغى " يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون :

[1] المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 15 اوت 2018 .

[2] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الدي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 ، الصادرة في 23 نوفمبر 2015

- عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام. و على هذا الأساس لا يمكن ان يمنح الإمتياز الا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و كذا المجموعات المحلية.
- عقد إداري يبرم بين الإدارة و شخص طبيعي أو إعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص ، قصد إستعمال الملكية العامة للمياه."[1]

اما المرسوم رقم 85\266 المتعلق بمنح إمتيازات الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير قد ركز في المادة الأولى على مفهوم الإمتياز ومنحه للأشخاص العامة فقط ويتكون من عنصرين عقد الإمتياز ودفتر الشروط حيث يعتبر هذا القانون النص التطبيقي الأول لما ورد في المادة21 من القانون 83\17 الملغى . [2]

جاء بعد ذلك القانون رقم 96\13 الملغى بدوره والدي كان معدلا ومتمما للقانون 83\17 حيث عرفت المادة الرابعة منه عقد الإمتياز على "انه عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عمومية.". [3]

جاءت بعد دلك المادة 4 من القانون 97\253 لتمنح البلدية القدرة على منح إمتياز الخدمة العمومية بعد ان كانت الدولة هي المانحة الوحيدة ، وكان نص المادة على النحو التالي:

"طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص "مانحة الإمتياز " الشركة/المؤسسة المسماة في صلب النص "صاحبة الإمتياز "؛ بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب؛ وإستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محدودة مقابل أجر يدفعه المستعملون" [4] ، نلاحظ ان تعريف هذه المادة نص على أهم عناصر عقد الإمتياز من تبيان طبيعته القانونية انه عقد كما بين محل العقد

[1] القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، ج ر العدد 30، المتضمن قانون المياه الملغى.

[2] المرسوم رقم 266/85،المؤرخ في 29 اكتوبر 1985،يتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير ،الجريدة الرسمية عدد 45، مصادر بتاريخ 30 اكتوبر 1985.

[3] القانون رقم 96 13، المؤرخ في 15 جويين 1996، يتضمن المياه ج ر عدد 37 ،الصادر بتاريخ 15 جوان 1996،(ملغى) .

[4] المرسوم التنفيذي رقم 97 –253،المؤرخ في 8 جويلية 1997،الذي يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1997.

ومدته وان كان من الأفضل ان إستعمل كلمة رسم بدلا من أجر فيما يخص المقابل الذي يتلقاه المستفيد من الإمتياز .

في حين أن القانون رقم 05 12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم عرف الإمتياز في المادة 76 بـ " يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه. الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام , لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

نلاحظ ان هذا التعريف قد بين نوع العقد على انه عقد من عقود القانون العام على خلاف القرار الوزاري السابق الذي إكتفى بكلمة عقد دون تحديد نوعه كما تطرق الى محل العقد وطبيعة المتعاقد سواء كان تابعا للقانون العام أو الخاص طبيعيا أو معنويا . كما اضافت المادة 78 من نفس القانون " يتوقف منح إمتياز إستعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص " [1].

رابعا : في مجال الطرق السريعة

في هذه الحالة ننظر الى المرسوم التنفيذي رقم 96\308 المتضمن منح إمتيازات الطرق السريعة حيث تنص المادة الأولى و الثانية و الثالثة ؛ يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها و تسيرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الإمتياز . ويمكن منح إمتياز الطريق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الإمتياز موضوع إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وبين صاحب الإمتياز.

[1] القانون رقم 05 12 المؤرخ في 4 اوت 2005 المتضمن ضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 الصادر في اربعه سبتمبر 2005 ، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 03، المؤرخ في 4 اوت 2008 ،ج ر عدد 04 الصادر في 27 جانفي 2008 ،والقانون رقم 09 02 ، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 26 ،الصادر في 26 جويلية 2009.

يصادق على إتفاقية منح الإمتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة؛ وتنشر إتفاقية منح الإمتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية. [1]

نلاحظ ان هذا التعريف قد حصر إبرام عقد الإمتياز مع الأشخاص المعنوية فقط لكنه فتح المجال أمام المستثمرين الأجنبيين أيضا والذي يعزز ويزيد من فرص الإبرام والإقبال على العقد .

خامسا: في التعليمة الوزارية رقم 842\3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق المحلية وتأجيرها

حيث عرفت عقد الإمتياز كما يلي "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز وعلى مسؤوليته؛ مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته, وفي ظل إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق."[2]

تطرق هذا التعريف الى محل العقد ومدته وأيضا الى مسؤولية المتعاقد والمقابل الذي يتحصل عليه ولكنه قام بإقصاء الأشخاص العامة اي حصره على الأشخاص الخاصة فقط .

نلاحظ في هذه التعريفات ان هناك تعريفا عاما موسعا لعقد الإمتياز يشمل كل الأشخاص العامة والخاصة الطبيعية والمعنوية, الأجنبية والوطنية وهناك تعريفا خاصا ضيقا مرتبط بمحل العقد ومجاله حيث يقصي بعض الفئات من إمكانية إبرام عقد الإمتياز .

الفرع الثالث : التعريف القضائي لعقد الإمتياز

جاء في قرار الغرفة الثالثة لمجلس الدولة الجزائري، ب 09 مارس 2004 في قضية بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران و شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" ؛ بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران؛ حيث تناول عقد الإمتياز كما يلي : " ..... حيث ان عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل ،

[1] المرسوم التنفيذي رقم 96 /308, المؤرخ في 18 سبتمبر 1996, يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة, ج رعدد 55 ,الصادر في 25 سبتمبر 1996.

[2] التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الاصلاح الاداري ، بتاريخ 07 ديسمبر 1994، الملحق رقم 1.

بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل تحصيل أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ".[1]

المطلب الثاني : مجال عقد الإمتياز

احتل عقد الإمتياز مكان واسعة في الساحة الاقتصادية و ذلك لما يوفره من حلول و فوائد لكلا طرفي العقد ، فهو يضمن فرصا جيدة لاستثمار الاموال بانسبة للصاحب الإمتياز بالاضافة الى ضمان سير المرافق العمومية و الاملاك محل العقد و الغاية منها سواء كانت مادية او نفعا عاما، تطرقنا في هدا المطلب الى اهم المجالات وقسمناها الى مجالات طبيعية و اخرى صناعية في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول: الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية

أولا: الإمتياز في مجال إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

نص عليه المشرع الجزائري في القانون 03\10 يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، حيث أضفى على العقد طابع الإمتياز بعدما كان الانتفاع حقا دائما في القانون 19/87 الملغى و عرف عقد الإمتياز في مادته الرابعة ب " الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الإمتياز ". حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل تحصيل اتاوة سنوية. تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية.".[2]

كما تنص المادة الخامسة من نفس القانون على اقتصار منح هذا الإمتياز على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 87\19 والذين حازوا على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي ، كما يشترط ان يكونوا قد

[1] قرار رقم 11950/11952، الصادر بتاريخ 09/03/2004، شركة المسافرين " سريع جنوب ", ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، سنة 2004، ص ص، 57، 212.

[2] القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 اوت 2010 يحدد شروط وكيفيه استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46 ،مصادر بتاريخ 28 اوت.

أوفوا بإلتزاماتهم في مفهوم القانون 10\03 سابق الذكر، حيث يتم تحويل حق انتفاعهم الدائم الى إمتياز مع إعفائهم من مصاريف إجراءات التسجيلمم والإعداد والاشهار العقاري للعقد .

تضيف المادة19 من نفس القانون انه لا يمكن لأي كان و بأي صفة كانت إكتساب حقوق إمتياز على أراض فلاحية تابعة لأملاك الخاصة لدولة إذا تبين انه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني.

تضيف المادة 20 " تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للإشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني.

كما يشترط في الشخص الحائز على الإمتياز الجنسية الجزائرية و ان يكون شخصا طبيعيا حيث إشترطت المادة 22 إدارة المستثمرة الفلاحية مباشرة وشخصيا .

يتم منح إمتياز الأراضي الفلاحية الى الأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية أو تقنية ويقدمون مشاريع لتعزيز المستثمرة الفلاحية وعصرنتها والمستثمرين أصحاب الإمتياز المتبقين من المستثمرة الفلاحية ذات أصحاب إمتياز متعددين والمستثمرين أصحاب الإمتياز المحاذين من أجل توسيع مستمراتهم وذلك حسب المادة17 من القانون10\03.[1]

ثانيا: الإمتياز في مجال المياه

حسب المواد 71، 72 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه فإن القيام بإستعمال الموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للإستعمال الفلاحي والمياه غير العادية يكون من طرف أشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص عن طريق منشآت وهياكل لإستخراج المياه أو من أجل تربية المائيات وذلك بموجب رخصة أو إمتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة .

[1] القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 اوت 2010 يحدد شروط وكيفيه استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

حيث تحول الرخصة أو إمتياز إستعمال الموارد المائية لصاحبها التصرف لفترة معينة في منسوب أو حجم الماء المحدد على أساس الموارد الإجمالية المتوفرة حسب معدل سنوي والاحتياجات التي تتوافق مع الإستعمال المعتبر. [1]

وحددت المادة77 من نفس القانون العمليات التي تخضع لإمتياز إستعمال الموارد المائية بمصطلح "التي تتضمن لاسيما" :

- انجاز الحفر من أجل إستخراج الماء في الانظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد من أجل إستعمالات فلاحية أو صناعية، لا سيما في المناطق الصحراوية،
- إقامة هياكل إستخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه لضمان التوصيل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية،
- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة،
- انجاز المنشآت الموجهة لإستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الإستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية أو الإستعمالات الصناعية،
- تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية أو المياه المنبعة أو المياه المسماة "مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء إعتراف بالنوعية من أجل الإستغلال التجاري قصد الإستهلاك،
- تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء إعتراف بخصوصياتها العلاجية لإستغلالها لأغراض استشفائية،
- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي،
- إقامة هياكل عند أسفل السدود و نقاط المياه و منشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية.

[1] المواد 71، 72 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف بإسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية، كما يمكن صاحب الإمتياز ان يفوض كلا أو جزء المنشأة لفرع أو عدة فروع لإستغلال المنشأة لهذا الفرض، حيث يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها و مدة التفويض, وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين و معايير تقييم نوعية الخدمة ، وكل ذلك بعد طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية, كما يتعين عليه تقديم تقرير سنوي يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها .[1]

ثالثا: الإمتياز في مجال المحروقات

كرس المشرع الجزائري ممارسة نشاطات نقل المحروقات بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الإمتياز من خلال نص المادة127 من القانون 19/13 الذي ينظم نشاط المحروقات على النحو التالي " تمارس المؤسسة الوطنية نشاطات نقل المحروقات بواسطة الأنابيب على أساس إمتياز النقل بواسطة الأنابيب الذي يمنح لها بموجب قرار من الوزير وذلك مع مراعاة أحكام المادة 132 أدناه. يقدم طلب الحصول على إمتياز النقل بواسطة الأنابيب إلى سلطة ضبط المحروقات، التي تقوم بصياغة توصية بهذا الشأن توجهها إلى الوزير. تحدد شروط وأحكام إمتياز النقل بواسطة الأنابيب في دفتر الشروط الملحق بقرار الوزير."، حيث تتكفل المؤسسة الوطنية بنقل كل المحروقات المنتجة إبتداء من نقطة الضخ في نظام النقل بواسطة الأنابيب حيث تمنح إمتيازات النقل لمدة 30 سنة قابلة للتمديد .

فيما يخص الأنابيب الدولية التي تصل الى حدود تراب الوطني لعبوره كليا أو جزئيا والأنابيب الدولية التي يكون منطلقها من التراب الوطني فإن الوزير وبعد موافقة مجلس الوزراء يمنح حق إمتيازات النقل ،وتخضع هذه الأنابيب لدفع رسم للمرور محدد في دفتر الشروط الملحق بقرار الوزير، كما يمكن للوزير ان يفرض مشاركة المؤسسة الوطنية ان لم تكن طرفا في كل إمتياز

[1] المواد 77، 107، 105، 108، 109 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه, المرجع السابق.

نقل المحروقات بواسطة الأنابيب الذي يتم منحه بموجب المادة132 من القانون 19/13 سابق الذكر. [1]

الفرع الثاني : الإمتياز في المجال الصناعي و التجاري

أولا: إمتياز الطرق السريعة :

طبقا للمادة واحد من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بإمتياز الطرق السريعة، "يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها الى منح الإمتياز كما ينص عليه هذا القانون" ، ان جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بالإمتياز تكون تحت نفقة الشركة صاحبة الإمتياز كما تلتزم على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الإتفاقية وان تضع تحت تصرف صاحب الإمتياز مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ إنطلاق الأشغال .

يتم تحديد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للإمتياز من قبل مانح الإمتياز وعلى نفقة صاحب الإمتياز حيث يكون هذا الأخير ملتزما بإحترام جميع التنظيمات كما يتحمل النفقات الضرورية لبناء وتكييف وصيانة الطريق السريع كذلك تهيئته عند الضرورة بإستعمال جميع الوسائل التي تضمن حسن حركة المرور ما عدا في حالة القوة القاهرة.

في حالة عدم إمتثال صاحب الإمتياز لإلتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء يسقط مانح الإمتياز حقوقه بعد الاعذار غير المتبوع بالتنفيذ على حسابه على ان يتحمل توابع ذلك في حالة القوة القاهرة المؤدية الى استحالة الوفاء ، ولا يمكن التنازل عن الإمتياز بناء وصيانة الطريق السريع كليا أو جزئيا الا بعد حيازة صاحب الإمتياز على ترخيص من مانح الإمتياز وذلك حسب المادة 30 و 32 من المرسوم التنفيذي 308/96 المتعلق بإمتياز الطرق السريعة . [2]

ثانيا: الإمتياز في مجال إستغلال خدمات النقل الجوي:

لقد إمتد عقد الإمتياز الى مجال خدمات النقل الجوي نظرا لأهمية هذا النوع من العقود في الحياة العملية ونظرا لتوفيره عناء تسخير الخدمات العامة بسرعة والنوعية اللازمان .

[1] القانون رقم 19/13,المؤرخ في 11 ديسمبر 2019, ينظم نشاط المحروقات، ج ر عدد 79، صادرة في 22 ديسمبر 2019.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

وبالرجوع الى ما تنص عليه المادة112 من القانون 06/98 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني نلاحظ ان المشرع الجزائري جعل إستغلال خدمات النقل الجوي الداخلي محصورا على المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وإستبعد الطرف الأجنبية من إستغلالها وحسب نفس المادة فإن هذه المؤسسات يجب ان تتوفر فيها الشروط التالية :

- بالنسبة لشركة المساهمة, ان يكون أكثر من نصف رأس مالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية,
- بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: أن تكون أغلبية رأس مال مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية,
- بالنسبة للمؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: ان يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية
- بالنسبة لشركة الأشخاص: ان يمتلك رأس مالها كليا أشخاص من جنسية جزائرية.

بالإضافة الى الجنسية الجزائرية، يجب ان يقدم طلب الإمتياز الى السلطة المكلفة بالطيران المدني مرفق بالوثائق التالية في ثلاثة نسخ:

- القانون الأساسي للشركة،
- نسخة من المداولة التي تم من خلالها تعيين الرئيس وعند الاقتضاء المدير العام أو المسير ،الا إذا كان هؤلاء الأعضاء تأسيسين،
- جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة،
- المعطيات حول الطائرات وطاقمها،
- المعلومات المتعلقة بتنظيم إستغلال المقرر،
- إتفاقيات التعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم، بالإضافة الى المعطيات المتعلقة بمردودية الخط أو الخطوط المطلوبة إستغلالها،
- الوثائق التي تثبت توفير الكفالة المالية،

- نسخة من القيد في السجل التجاري،
- شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية الرأسمال. [1]

ترد السلطة المكلفة بالطيران المدني في أجل قدره ثلاثة اشهر من تاريخ إستلامها الطلب حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 الذي يحدد شروط وكيفية تطوير الخدمات الجوية.، ويجدر الإشارة ان الإدارة غير ملزمة بتنظيم منافسة لإختيار المتعاقد ولا بإعلام المتنافسين الأخرين بالاعتبارات التي تم إختيار المتعاقدين على أساسها. [2]

ثالثا: الإمتياز في ميدان الغاز والكهرباء:

شهد كذلك ميدان الغاز والكهرباء كذلك حظورا لعقد الامتياز وذلك بمقتضى القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، حيث عرفت المادة لثالثة الإمتياز ب "كل حق تمنحه الدولة لمتعامل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم و لمدة محددة بهدف بيع الكهربائي أو الغاز الموزع بواسطة القنوات."

بعد أخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء و الغاز وبناء على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، يتم منح الإمتياز في مجال الغاز والكهرباء بموجب مرسوم تنفيذي، لا يمكن لصاحب الإمتياز التنازل عن هذا الأخير ، وفي حالة إستبدال صاحب الإمتياز ، يحدد التعويض المناسب لتكاليف الإستمارات التي إنجزها عن طريق دفتر الشروط.

يلتزم صاحب الإمتياز بإستغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الملونة الخاصة به وتطويرها على نحو يمكنه من ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك ،كما يكون مسؤولا عن فعلية وأمن الشبكات ،بالإضافة الى التوازن بين العرض والطلب، جودة الخدمة، بالإضافة الى إحترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة. [3]

---

[1] القانون رقم 06/98 يحدد القواعد العامه المتعلقه بالطيران المدني، ج ر عدد 48 ، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998 معدل ومتمم بالقانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000،ج ر عدد 75، 11 الصادر بتاريخ 10 ديسمبر ، والامر 10/03.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فيفري يحدد شروط وكيفيه تطوير الخدمات الجويه، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس 2000.

[3] القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطه القنوات،المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر عدد 08،صدر بتاريخ 06 فيفري 2002.

المبحث الثاني : أركان و خصائص عقد الإمتياز

عقد الإمتياز من أبرز العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها ان لم يكن أهمها وذلك للدور الذي يلعبه في تحسين الخدمة العمومية بالإضافة الى احتلاله مكانة هامة في الحقل الإقتصادي ، ما يؤكد تمتعه ببعض الخصائص تميزه عن باقي العقود الإدارية وارتكازه على أركان تثبت قيامه وصحته.

نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول أركان عقد الإمتياز وفي المطلب الثاني خصائص هذا العقد على النحو الاتي:

المطلب الأول: أركان عقد الإمتياز

كغيره من العقود الادارية ، يستلزم عقد الإمتياز توافر عدة أركان تثبت صحته و مشروعيته ، ككون الادارة طرفا فيه بالاضافة الى الرضا، السبب، المحل و الشكلية التي تكتسي طابعا هاما في العقد ، نعالج هده العناصر وفق خمسة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول: أطراف عقد الإمتياز

أولا : الإدارة مانحة الإمتياز

تعتبر الإدارة الطرف الأول في عقد الإمتياز وهي الشخص المعنوي مانح الإمتياز و تتمثل في الدولة أو الولاية أو البلدية . [1]

ثانيا: صاحب الإمتياز

صاحب الإمتياز هو الطرف الثاني في العقد ويمكن ان يكون هذا الطرف شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا حسب ما تعرضنا إليه في التعريفات السابقة لعقد الإمتياز ، وذلك لتعدد القطاعات و ما يتطلبه التعاقد معها من مؤهلات وخبرات وقدرات مادية وبشرية ضرورية لتسيير المرفق وكذلك الخدمة على اكمل وجه .

[1] اكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر, مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،الجزائر،2013، ص 41

الفرع الثاني : الرضا

يعتبر الرضا أهم أركان العقود ونقصد بالرضا توافق ارادتي أطراف العقد بالإيجاب والقبول وفي حالة عقد الإمتياز الذي يعتبر بذاته أحد العقود الرضائية، حيث يتمثل الايجاب في البنود التنظيمية والشروط التعاقدية التي تضعها الإدارة اما القبول الذي يكون من طرف صاحب الإمتياز يتمثل في تفاعله ومناقشته لهذه الشروط التعاقدية دون ان يمتد الأمر الى البنود التنظيمية التي تكون محددة عن طريق القوانين و اللوائح . [1]

ومثال عقد الإمتياز مثال عقود القانون الخاص يتطلب هو الأخر توافر الأهلية وخلوها من العيوب لثبوت صحة الرضا.

وعلى خلاف عقود القانون المدني التي يقصد بالأهلية فيها بلوغ الشخص سن الرشد المدني البالغ 19 سنة فإن الأمر بالنسبة للشخص العام هو صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد المقبلة عليه مثلا رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص العقود التي تبرم من طرف البلدية وكذلك الوالي بالنسبة للولاية. [2]

في بعض الاحيان قد يشوب الرضا عيوب نذكر منها

- الغلط؛ و قد يكون الغلط اما في شخص العقد أو طبيعته أو موضوعه
- التدليس؛ ان العلاقة وطيدة بين الغلط والتدليس وهو يتمثل في ايقاع المتعاقد في غلط يؤدي الى تعاقده مع المدلس،
- الإكراه ؛ من صور الإكراه في عقد الإمتياز هو الإكراه من قبل الإدارة المتعاقدة على فسخ العقد قبل الوقت المحدد له تجنبا لدفع تعويضات لصاحب الإمتياز ودون صدور اي خطأ منه . [3]

[1] مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2005 ص 63 .

[2] اكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر, المرجع السابق، ص 43.

[3] دمة فارس، عقد الإمتياز, مذكرة مكمله لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،الجزائر،2016 ,ص 56.

الفرع الثالث: المحل

الأصل انه من الممكن لعقد الإمتياز ان ينصب على جميع المرافق العامة واي حظر يكون التعبير عنه قانوني، ففي فرنسا اقر مجلس الدولة الفرنسي عن قابلية المرافق الإدارية والتجارية والصناعية صراحة دون تمييز ، كما جاء في رأي مجلس الدولة الفرنسي 7 /10/ 1986 "ان الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة العامة من التنفيذ عن طريق أشخاص خاصة واما في الجزائر الأصل كل المرافق غير قابلة بإباحة الإمتياز ماعدا التي صدر بشانها نص قانوني بذلك". [1]

نأخذ مثالا على ذلك القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية حدد مجال الإمتياز بالنسبة للمرافق العامة الخاصة بالولاية بما يلي:

- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة وأمراض مزمنة
- الطرقات والشبكات المختلفة
- المساحات الخضراء
- النقل العمومي
- الصناعات التقليدية والحرف
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة .[2]

كذلك جاء في القانون رقم 10/11، المتعلق بالبلدية والذي انصب مجال الإمتياز على ما يلي

- النقل الجماعي
- المحاشر
- الحضائر ومساحات التوقف
- الاثار العمومية
- صيانة الطرقات وإشارات المرور
- الاسواق المغطاة والاسواق والموازين العمومية

[1] بالكعيبات مراد، منح الامتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011،ص 55-56-57.

[2] المادة 141 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية, الجريده الرسمية ، عدد 12 .

- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى
- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها
- المساحات الخضراء
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء . [1]

الفرع الرابع: السبب

المقصود بالسبب في عملية إبرام العقود هو الحافز وراء إبرام العقد، حيث تمثل المصلحة العامة اعتبارات الإدارة من خلال تحسين الخدمة العمومية وإشباع حاجيات الجمهور ذلك وحسب القطاع المفوض في صورة الإمتياز ، من جهة أخرى يعتبر الربح المادي هو سبب تعاقد صاحب الإمتياز . [2]

الفرع الخامس : الشكل

ان الأصل في إبرام العقود هو توافق الإرادتين بالإيجاب والقبول حيث ينشأ العقد ويصبح مرتبا لأثاره بمجرد تطابق هاتين الإرادتين، ما لم يفرض القانون صب بعض الشكليات والإجراءات في شكل معين اين يتم إضافة ركن جديد في العقد ألا وهو الشكلية حيث ان الشكل ركن إستثنائي لا يتوقف عليه إبرام العقود الا إذا استلزمه القانون كما هو الحال في عقود بيع العقارات حيث يفرض القانون على المتعاقدين عملية التسجيل والاشهار وفي الصفقات العمومية حسب نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية "الصفقات العمومية عقود مكتوبة" حيث اشترط هنا المشرع الكتابة في العقد.

[1] المادة 149 من القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011،يتعلق بالبلدية،الجريدة الرسمية،عدد 37 صادرة في 03 جويلية 2011 ، المعدل و المتمم.

[2] سليمان الطماوي،مرجع سابق، ص 78.

وبما ان عقد الإمتياز هو نقل تسيير وإدارة أحد المرافق العامة من الدولة الى الملتزم لفترة محددة في العقد فيتم بموجب وثيقة رسمية تكفل و تتضمن جميع الأحكام الخاصة بتسيير المرفق العام المفوض وتكفل كذلك الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد، وبالتالي فإن عقد الإمتياز من العقود المكتوبة بطبيعته. [1]

المطلب الثاني : خصائص عقد الإمتياز

لعقد الإمتياز خصائص تميزه عن باقي التصرفات القانونية الأخرى أولا كونه تصرفا إداري ينصب على تسيير مرفق عام وادارته تابع للدولة ثانيا ، مدته الطويلة ثالثا ورابعا المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز إثر تسييره لهذا المرفق، بالإضافة الى كونه عقدا شكليا ، و إتباعه لأسلوب القانون العام .

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: عقد الإمتياز عقد اداري

من دراساتنا السابقة ادا كانت الادارة طرفا في العقد فإن ذلك يجعل عقد الإمتياز على كافة العناصر الواجب توفرها في العقد لكي نقول انه عقدا إداري بداية بكون الإدارة طرفا فيه وهي مانحة الإمتياز بالإضافة الى كون العقد يتصل إتصالا وثيقا بمرفق عام حيث ينصب العقد على تسيير مرفق عام كذلك وجود شروط إستثنائية في العقد غير موجودة في القانون الخاص، و المتمثلة في إمتيازات السلطة العامة للإدارة وقدره الإدارة على تغيير بعض بنود العقد وما يتناسب مع السير الحسن للمرفق العام ، بالإضافة الى سلطة الرقابة و التوجيه، وبما ان عقد الإمتياز يندرج ضمن عقود تفويض المرفق العام فقد أكدت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ان " إتفاقية تفويض المرفق العام عقدا إداريا يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم" [2]

[1] اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 46-47.

[2] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني : عقد الإمتياز عقد شكلي

فقهيا يعتبر عقد الإمتياز عقدا شكليا يحتاج الى توثيق ومنهم فقه القانون الإداري الأردني الذي اعتبر عقد الإمتياز من العقود الشكلية، فلا يمكن تصورعقدا بهذه الأهمية وفي نفس الوقت لا يحتاج الى كتابة وذلك لتضمنه الكثير من الحقوق والإلتزامات بالإضافة الى دفتر الشروط والذي يعتبر وثيقة مكتوبة كذلك الشيكات اللازمة لإبرامه وموافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام .[1]

ومنه فإن الكتابة في عقد الإمتياز شرط جوهري.

اما في الجزائر فقد تم اعتبار عقد الإمتياز عقدا شكليا من طرف المشرع وذلك في مجمل النصوص القانونية المنظمة له، نأخذ مثالا على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 152/09"يكرس الإمتياز الممنوح.... ، بعقد إداري تعده ادارة أملاك الدولة، مرفقا بدفتر الشروط طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود وشروط منح الإمتياز ، "[2]

ومنه نستنتج ان الشكلية عنصر جوهري ومطلوب في عقد الإمتياز لأنها توثقه ليتم الرجوع إليه في حالة نزاع أو مخالفة بنود العقد من قبل أحد أطرافه.

الفرع الثالث: موضوع عقد الإمتياز

لا يقتصر عمل صاحب الإمتياز على التسيير بل يشمل أيضا إنشاء المرفق و إدارته وإستغلاله لتحصيل ما تم انفاقه على الانشاء.

حيث جاء في المادة 210 من القانون 247/15 المادة 210 "يمول المفوض له الانجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه" .[3]

---

[1] بن محيوى سارة ،النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكمله لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2013/2012، 49.

[2] المرسوم التنفيذي 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009 ،يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثماريه، ج ر عدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 .

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247،يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الرابع: عقد الإمتياز محدد المدة وطويل نسبيا

بالنظر الى التعريف السابق الذي تم ذكره في القانون 199/18 في الفقرة الثالثة من المادة53 سنلاحظ انه قد حدد مدة عقد الإمتياز ب 30 سنة قابلة للتمديد أربع سنوات [1] ، اما في القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة نجده قد حدد مدة الإمتياز في مادته الرابعة ب 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاواة سنوية .

و لو عدنا الى المادة من المرسوم رقم 247/15 "تصبح كل إستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني. ولو لاحظنا مجلس الدولة الفرنسي لوجدنا انه حددها بمدة طويلة عكس عقود الإيجار التي تكون قصيرة بالنظر الى مدة عقود الإمتياز لأن في هذه الأخيرة يكون على صاحب الإمتياز استرجاع أمواله المستثمرة والتي تحتاج مدة طويلة نسبيا. [2] ومن جهة أخرى لا يجب ان يكون عقد الإمتياز ابديا أو غير محدد المدة وذلك لكي يمكن للسلطة الإدارية من تغيير طريقة إدارة المرفق مع تغير الظروف. [3]

الفرع الخامس: المقابل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز

ان غاية صاحب الإمتياز من التعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح ويتمثل هذا الربح في المقابل الذي يتقاضاه ، عادة في العقود الملزمة للجانبين يأخذ أحد المتعاقدين ثمنا مصدره الطرف الأخر في العقد ، الى ان الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بعقد الإمتياز ، حيث ان المقابل الذي يتحصل عليه صاحب الإمتياز يتمثل في رسم يحصله عن طريق المنتفعين من الخدمات التي يقدمها المرفق أي أنه ليس ثمنا ولا أجرا ، ولا يكون مصدره الإدارة غير أنها تقوم بتحديد قيمته

[1] المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 162.

[3] اكلي نعيمة ،المرجع السابق ،ص 55.

القصوى التي لا يجوز تجاوزها. [1] وهو الشيء الذي أكدته الفقرة الثالثة من المادة53 في القانون 18-199 " ..... ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام"

المبحث الثالث : تكييف عقد الإمتياز وتمييزه عن العقود الأخرى

تتسم شروط إبرام عقد الإمتياز بالإزدواجية حيث توجد شروط تنظيمية وشروط تعاقدية، ما يدفعنا للتساؤل عن طبيعته القانونية واي فئة من التصرفات والأعمال يمكن إدراجه فيها فهل هو وسيلة تنظيمية في أيدي صاحب الإمتياز ام انه يتسم بطبيعة تعاقدية تخضع لشروط الطرفين ، يدفعنا هذا التساؤل للبحث عن طبيعته القانونية في المطلب الأول وتمييزه عن بعض العقود الإدارية الأخرى في مطلب الثاني نظرا للتشابه الموجود بينه وبينها.

المطلب الأول: تكييف عقد الإمتياز

لقد إختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد الإمتياز فتوجه البعض على اعتباره عقدا يتم بتوافق إرادة المتعاقدين وذهب البعض لإعتباره تنظيما وليس عقدا نذكر كذلك الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز والطبيعة المختلطة و نتطرق لكل من هذه الاتجاهات على حدا في الفروع التالية:

الفرع الأول: الطبيعة العقدية لعقد الإمتياز

فحوى نظرية الطبيعة العقدية لعقد الإمتياز هي انه يتسم بطابع تعاقدي فقط حتى ولو تضمن على بعض البنود الغريبة التي مصدرها العقود المدنية ،وقد سادت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20.

أولا: مضمون النظرية

مضمون النظرية ان الإلتزام هو عملية تعاقدية خالصة[2]

[1] Gilles j. Guglielmi genevieve koubi. (g): droit de service public, 2em edition, montchrestien,lgdj, 2007, page 510.

[2] de Laubadere. (A): moderne. (F): delvolve. (P): traité des contrats administratifs, 2em édition, tome 1 ,lgdj, paris, 1983, p101,

تقتضي تحويلا من السلطات العامة وتتمثل في تمكين الملتزم من المال العام وتحصيل أتاوات مما يدفعه منتفعي المرفق .

حيث اعتبر إبرام عقد الإمتياز المرافق العامة عملية تعاقدية خالصة وذلك لموافقة الملتزم ورضاه بالشروط التعاقدية.

برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم انه بمجرد قبول الملتزم بالشروط الواردة في اللائحة المعدة من قبل الإدارة لتنظيم المرفق العام استغرقت في دفتر الشروط و بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه تتحول طبيعته التنظيمية الى طبيعة تعاقدية، اما فيما يخص تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبليين فقط إستعاروا إشتراط مصلحة الغير في عملية إبرام العقد و في المقابل يتوعد الملتزم بتنفيذ هذا شرط.[1]

ثانيا النقد الموجه لهذه النظرية:

لقد إنتقد الكثير من فقهاء القانون الإداري هذه النظرية مثال "دوجي"، "جيز" و "هوربو" حيث ان الأخذ بها، يحول دون إمكانية تعديل شروط الإلتزام من قبل الإدارة ما يعرقل السير الحسن المرفق العام، [2] كما ان تضمن عقد الإمتياز لأحكام غير مألوفة في القانون العادي وتسييره لمرفق عام يجعل تقبل فكرتة كونه كالعقود المدنية أمرا صعبا. [3]

كما ان إشتراط مصلحة الغير في العقد غير مقنعة، لأنه لا يمكن تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة، بالإضافة الى عدم توافقها مع حق المنتفعين والمستفيد بالطعن عن طريق الإبطال لإتخاذ تدابير مخالفة لأحكام العقد ودفتر الشروط .

---

[1] مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري (دراسة مقارنه) ، المرجع السابق ، ص 205.

[2] auby. (J.m): rober.(d.a): grands services Et enterprises nationals, 1ere édition,puf,paris,1969, p208.

[3] بن شعلال الحميد،عقد الامتياز كاليه لخوصصه تسيير المرفق العام في الجزائر, الملتقى الوطني حول اثر التحولات الاقتصاديه على المنظومه القانونيه الوطنيه، القطب الجامعي تاسوست ،جيجل ،يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 ، ص70.

الفرع الثاني : الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز

أولا: مضمون النظرية

لقد عمل بهذه النظرية القضاء المقارن في المانيا وقد زادت خلال القرن 20، مفاد هذه النظرية ان الإمتياز ليس بعقد ولا بإتفاق بين السلطات العامة وصاحب الإمتياز انما يتمثل في تنظيم يستدعي الكثير من الإتفاقيات المختلفة والمتداخلة بين أطراف مختلفة بالرغم من تعارض مصالح الأطراف فيما بينها، وتقدم الإدارة هذا التنظيم لتسهيل تسيير المرافق العامة فقط. [1]

ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية

إنتقد الفقه هذه النظرية بان الإتفاقيات الفرعية الموجودة في العقد انما ترتبط بالعقد الرئيسي بين صاحب الإمتياز والإدارة ،ناهيك عن إنكاره طبيعة الإتفاقية لهذا العقد.

كما برر بعض الفقهاء هذه النظرية بأن الإلتزام وليد إرادة السلطة المانحة للإمتياز حيث يرضخ لها صاحب الإمتياز بقبوله الشروط التي وضعتها.

إنتقد هذا التبرير انه بالرغم من إحتفاظ الإدارة بإمكانية تعديل قواعد الإمتياز والتحكم بها أو إلغائها دون الحاجة لرضى الملتزم، الى انهم يغفلون نصيب صاحب الإمتياز في قيامه بإبرام العقد، ما قد يؤدي الى تجنب إبرام هذه العقود غير الناجمة عن ارادتهم والتي لا تخدم مصالحهم وهجرها. [2]

وهو ما أدى الى ظهور النظرية التعاقدية سابقة الذكر.

الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز

بعد تعرض النظريتان السابقتان للانتقادات كثيرة وعدم حصولها على الرواج والإقبال الذي يضمن لهما الإستمرار ظهرت نظرية ثالثة تبنت الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز ومضمون هذه النظرية ان عقد الإمتياز هو تعاون بين السلطة الإدارية المانحة وصاحب الإمتياز حيث ينشأ

[1] اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، المرجع السابق ، ص 76.

[2] ضريفي ناديه، المرفق العام بين ضمان المصلحه العامه وهدف المردودية، المرجع السابق، ص 175.

وضع قانوني معقد يقتضي الموازنة بين مصلحة صاحب الإمتياز وبين متطلبات التسيير الحسن للمرفق العام. [1]

ولتحقيق هذا التعاون والموازنة بين المصالح يجب ان نربط بين عنصرين:

أولا: وضعية تنظيمية وهي التي تخص عملية تنظيم المرفق العام وتسييره من قبل صاحب الإمتياز .

ثانيا: وضعية تعاقدية: والمتمثلة في العقد المبرم تبع للتنظيم المعمول به شروط مالية دفتر الشروط..)

تبنى هذه النظرية إجتهاد القضاء الفرنسي وقضى بالطابع التنظيمي والتعاقدي لعقد الإمتياز ، وقد لاقى هذا الإجتهاد تأييد عدة فقهاء منهم dufau ولكن تم انتقادها من طرف الفقيه " madiot"

قائلا "ان هناك تعارض قانوني بين المفاهيم التعاقدية والتنظيمية وبالتالي العمل الواحد لا يمكن ان يكون تعاقديا وتنظيميا في نفس الوقت". [2]

بعد تعرض هذه النظرية أيضا الى الإنتقاد الشديد ولدت نظرية جديدة وهي نظرية العمل المختلط وهي ما سنتطرق إليه في العنصر التالي:

الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة

مضمون هذه النظرية ان حتى وان لم يكن الإمتياز عقدا فإن هذا لا يعني ان شروطه كلها تنظيمية وليس التعاقدية، بل انه يتضمن شروطا تتسم بكلا الطابعين التنظيمي والتعاقدي، وذلك لتحقيقه المصلحة العامة من جهة والتي تضمنها قواعد سير المرفق العام ومصلحة صاحب الإمتياز وهي تحقيق الربح المالي. [3]

في النهاية نستنتج ان وضعية صاحب الإمتياز هي وضعية مختلطة في طبيعتها حيث يلتزم بإسم المصلحة العامة استنادا الى شروط الإدارة العامة ودفتر الشروط والتي تتمتع بالطبيعة

[1] دمة فارس، عقد الامتياز، المرجع السابق، ص 38.

[2] ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحه العامه وهدف المردودية،المرجع السابق، ص 168.

[3] ضريفي ناديه، المرفق العام بين ضمان المصلحه العامه وهدف المردودية، المرجع السابق، ص 52.

التنظيمية سواء للملتزم أو المنتفعين، اما الشروط التي تقدمها الإدارة للملتزم والمتعلقة بالأفضليات و المميزات تتميز بالطبيعة التعاقدية، وهي تقبل التفاوض وتمثل نظرية العقد في هذا التوجه.

ان هذه النظرية هي النظرية الأكثر إعتمادا حاليا ،بالرغم من تفاوت وإختلاف نسب البنود التنظيمية والتعاقدية من بلد لأخر، ومن الملاحظ طغيان البنود التنظيمية على البنود التعاقدية في الجزائر. [1]

بعد تطرقنا الى مختلف هذه الاتجاهات نتطرق في المطلب الثاني الى أهم الفروقات بين عقد الإمتياز و العقود المشابهة.

المطلب الثاني : تمييز عقد الإمتياز عن العقود المشابهة

رغم كون عقد الإمتياز عقدا إداريا و خضوعه للقانون العام ، فإنه يختلف عن باقي العقود في ما يخص الشكل و ما يترتب عن إبرامه من حقوق و إلتزامات، بالإضافة الى بعض التفاصيل الاخرى و التي سنوضحها في الفروع التالية :

الفرع الأول: عقد الإمتياز والصفقات العمومية

بما انه تم التطرق الى تعريف عقد الإمتياز ، سنتطرق الى تعريف الصفقات العمومية لإبراز أوجه التشابه والإختلاف بين العقدين.

حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المادة 02 "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" .

نلاحظ مما سبق ان كلا العقدين هما من العقود المكتوبة ، وكلاهما خاضع للقانون العام.

- في حين يختلف العقدان في موضوعهما حيث ان موضوع عقد الصفقات العمومية يتمثل في تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال اللوازم والخدمات والأشغال والدراسات،

[1] دمه فارس، عقد الإمتياز، المرجع السابق ،ص 39.

وذلك حسب نص المادة 02 من المرسوم السابق ، في حين ان موضوع عقد الإمتياز هو إستعمال أو ادارة أو بناء أو إستغلال . [1]

- يحكم نظام الصفقات العمومية قانون خاص بها سواء في الجزائر أو غيرها من الدول ، في حين يختلف نظام عقود الإمتياز من قطاع الى أخر بإختلاف بسيط في مركبات العقد وشروطه حيث ان لكل قطاع أحكامه وتنظيماته الخاصة.
- مدة عقود الإمتياز تكون قصيرة نوعا ما في الأشغال العمومية و طويلة في المرافق العامة، اما الصفقات العمومية فهي مدتها قصيرة متعلقة بالطلب الذي تعاقدت من أجله الإدارة والملتزم. [2]

الفرع الثاني : تمييز عقد الإمتياز عن عقد إيجار إستغلال مرافق العامة

لتحديد الفرق بين النوعين نتطرق الى مفهوم تأجير إستغلال المرافق العامة والذي يعتبر وسيلة لإستغلال المرفق العام وليس إدارته حيث يعتبر أسلوب من أساليب التسيير ومفاده ان يكلف أحد الافراد أو المؤسسات الخاصة بتسيير مشروع مقام من طرف الهيئات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة، وعادة ما يستعمل في جباية الضرائب والرسوم ويختار صاحب الإيجار بكل حرية من الشخص العام مفوض المرفق.[3]

عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 ب "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابلة اتاوى ثانوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته." [4]

من خلال هذين التعريفين نستخلص الفروقات الاتية :

- تقوم الإدارة بإقامة المرفق في عقود الإيجار وتنصب إدارة المنشآت وتسييرها وصيانتها على المفوض له على خلاف عقد الإمتياز الذي ينصب على إدارة وتسيير المرفق و إستغلال الممتلكات الضرورية واقتنائها و قد يشمل كذلك إنشائه.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247،يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم صفقات العمومية، الطبعة الثالثة ،د ط ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2011 ،ص41.

[3] اكلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 82.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 15-247،يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- يتحصل صاحب الإمتياز في عقد الإمتياز على المقابل المالي على شكل اتاوات من مستخدمي المرفق بالإضافة الى إعانات يتحصل عليها على شكل تعويض من الإدارة مانحة الإمتياز على خلاف عقود الإيجار حيث يدفع صاحب الإيجار لشخص العام مقابل الإيجار من الأرباح التي يتحصل عليها على شكل اتاوى من المرتفقين. [1]

الفرع الثالث: تمييز عقد الإمتياز عن عقد البوت (B O T) :

يقصد بعقد البوت تقديم الدولة قطعة أرض للقطاع الخاص من أجل إقامة مشروع من مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة حسب المواصفات التي تتفق عليها الدولة والمستثمر، تكون كافة الأعباء الخاصة بالبناء والتشغيل على عاتق المستثمر في حين يكون له الحق في تحصيل إيرادات التشغيل خلال المدة الزمنية التي تم الاتفاق عليها في عقد البوت حيث تختلف هذه المدة بإختلاف المشروع. [2]

يعود المشروع كاملا بكل ما فيه من الآلات والمعدات للدولة في حالة جيده لتقوم بتشغيله لحسابها بعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها.[3] مصطلح عقد البوت هو اختصار لكلمات انجليزية هي:

Build: بناء ، operate: تشغيل ، transfer: نقل، اي ان المستثمر يقوم ببناء وتشغيل المشروع لصالحه لمدة زمنية محددة ثم يقوم بنقل ملكيته الى الدولة.

تمنح الدولة مشاريع البنية الأساسية والمرافق العامة لصاحب رأس المال ،الذي يمكن ان يكون من القطاع العام أو الخاص أجنبيا أو وطنيا ، وفقا للمواصفات المحددة بينها مسبقا، لكي يشيد المشروع ويستغله لمدة تسمح له باسترجاع تكاليف إنشاء المشروع وإستغلاله بالإضافة الى ربح مالي تتناسب هذه المدة بشكل طردي مع تكاليف المشروع وبشكل عكسي مع إرادتها ، فكلما

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] أكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، المرجع السابق، ص 86.

[3] عصام احمد البهجي،عقود البوت –الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثه ،دار الجامعة الجديده،الازاريطه،2008، ص12.

زادت تكاليف الإنشاء زادت مدة الإستغلال وكل ما زادت إيرادات المشروع قلت مدة الإستغلال والعكس في الحالتين. [1]

نلاحظ مما سبق ان هناك تشابه كبيرا بين عقد الإمتياز وعقد البوت وذلك في إستغلال المشروع وتحصيل الإيرادات من عائدات المرفق ثم إعادة المرفق الى الدولة، كما يتفقان في تحمل مخاطر التسيير حيث يحصل كلى المتعاقدان على حقوقهما المالية عن طريق مستخدمي المرفق مباشرة ، حتى وان كانت عقود البوت تتشابه مع عقود الإمتياز في بعض الجوانب (أولا) فإنها تختلف بالمقابل عنها في جوانب أخرى (ثانيا).

أولا: أوجه التشابه:

- يتم إسناد مسألة إدارة المرفق وتشغيله الى المستثمر ليتحمل مخاطر وأعباء التشغيل أثناء فترتي التشغيل المتفق عليها.
- تعود الملكية في كلا العقدين الى الدولة أو الشخص العام بنهاية مدة العقد.
- إرتباط المقابل المالي المحصل بنتائج الإستغلال حيث يتلقى المستثمر حقوقهالمالية من مستخدمي المرفق، ما يجعل نتائج الإستغلال مرتبطة بإقبال المستخدمين على المرفق لتأخذ فكرة المخاطر المرتبطة بالتشغيل معناها الكامل.[2]

ثانيا: أوجه الإختلاف:

- تقع على عاتق المستثمر في عقود البوت عملية بناء المشروع وتشييده من ماله الخاص على عكس الملتزم في عقد الإمتياز الذي لا يقع عليه عبء البناء .
- تحتفظ الدولة بملكية المرفق العام أو المشروع في عقد الإمتياز ولا تنقل الى الملتزم حيث يكتفي بالحيازة طوال المدة المحددة للعقد في دفتر الشروط على عكس عقود البوت التي تكون الملكية للمستثمر طوال مدة العقد ليتم تحويلها في النهاية الى الدولة.
- يتم تمويل مشاريع البوت من قبل مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدود، لا على السلطة المتعاقدة ولا على شركة المشروع، ذلك ان عائدات المشروع هي

[1] بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكره من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كليه الحقوق،الجزائر ،2008-2009،ص56.

[2] اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص ص، 87 88.

الضمان، تكون المخاطرة عادة مقسمة بين المشاركين في المشروع من موردين ومقاولين ومشغلين على عكس عقد الإمتياز حيث تقع المخاطر كلها على عاتق الملتزم.

- لا يمكن للدولة تعديل العقد المبرم بينها وبين صاحب المشروع الا بإتفاق ارادتيهما اين يكونان على قدم المساواة، ولا يمكن للدولة ان تواجهه متضرعة بالسيادة. [1]

[1] حصايم سميره، عقود البوت , B O T اطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنيه التحتية، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كليه الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011، ص 61 وما يليها.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الإطار القانوني لعقد الإمتياز

نظرا لارتباط عقد الإمتياز بالمرافق العامة وكون الإدارة طرفا فيه نلاحظ غلبة الطابع التنظيمي على هدا العقد لما تتطلبه الخدمة العمومية من انضباط وصرامة لتقديمها على اكمل وجه وتحقيق النفع العام ، بالإضافة الى وجود شروط تعاقدية و غالبا ما تتعلق بهدف صاحب الإمتياز و المتمثل في تحقيق الربح المادي ، و نظرا لتناقض هدف المتعاقدين و لضمان حماية حقوقهما و خاصة صاحب الإمتياز كونه الطرف الضعيف في العقد ، أوجد المشرع بنودا تعاقدية بالإضافة الى البنود التنظيمية تنظم العلاقة بين المتعاقدين بداية من اختيار صاحب الإمتياز و ابرام العقد الى نهايته ، إضافة الى ما يتعلق بالمنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين وطرق تسويها، وهدا ما سنتناوله ضمن المباحث الثلاثة القادمة .

المبحث الأول: تكوين عقد الإمتياز

ان ابرام عقد الإمتياز يعتبر خطوة إستراتيجية هامة حيث يتم فيها إختيار صاحب الإمتياز و اعداد وثائق العقد التي تحدد كلا من حقوق و التزامات الطرفين و تحدد مدة العقد و نهايته ، نتطرق لكل من هده التفاصيل وفق مطلبين الاول نخصه بإبرام العقد و الثاني نخصه بالنتائج المترتبة عن ابرامه على النحو التالي :

المطلب الأول: إبرام عقد الإمتياز

يشبه عقد الإمتياز الإداري من حيث توفر أركان العقد عقود القانون الخاص من سبب و إرادة ومحل ورضى ، ولكنه يختلف في طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها ورضاها ورضا صاحب الإمتياز ، كون صاحب الإمتياز يسعى لتحقيق ربح مالي في حين كونها شخصا عاما يسعى لتحقيق المنفعة العامة من خلال المرفق العام المراد تفويضه ولذلك يتوجب عليها مراعاة بعض الاعتبارات في إختيار صاحب الإمتياز الأنسب (الفرع الأول) قبل المباشرة في ابرام العقد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إختيار صاحب الإمتياز .

ان إختيار صاحب الإمتياز من الأمور المهمة فيما يخص تفويض المرفق العام وذلك لكونه المسؤول عن تسيير المرفق وضمان تلبية الحاجيات العامة وتحقيق الصالح العام ، حيث انه من المهم توافر شروط معينة في هذا الشخص من قدرات مادية وبشرية وكفاءات وخبرات تضمن حسن سير المرفق.

تبنت الجزائر بصدور التعليمة 842/3.94 طريق المزايدات والمنافسة الحرة بين المرشحين حسب ما تضعه الإدارة من أسس مالية ومعاييره تقنية وما تعلق منها بالكفاءة في دفتر الشروط. [1]

نفس الشيء جاء به قانون المياه رقم 05-12 ،في المادة 105 " يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة." [2]

اما ما إستحدثه المرسوم 199/18 هو نصه على الصيغ التي يمكن من خلالها إبرام عقود تفويض المرافق العامة من خلال المادة الثامنة على النحو التالي "تبرم إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الاتيتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،
- التراضي، الذي يمثل الاستثناء، "

أ) الطلب على المنافسة:

يكون الطلب على المنافسة وطنيا وهو إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة والموضوعية والشفافية في معايير

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة،د ط ، دار بلقيس، الجزائر، 2014،ص 186 .

[2] المادة 105 , من القانون رقم 12/05 , المتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

انتقائهم وعدم التحيز في القرارات المتخذة، حيث يحصل المترشح الذي قدم العرض الأفضل من حيث الضمانات المهنية والمالية والتقنية، طبقا لسلم التقييم الذي يحدده دفتر الشروط. [1]

في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة يتم إعادة العملية بنفس الشكل والإجراءات حيث تتحقق هذه الأولى في حالة:

- عدم إستلام اي عرض،
- إستلام عرض واحد،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط،

اذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم إستلام أي عرض،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

في حالة إستلام عرض واحد بشرط ان يكون مطابقا لدفتر الشروط أثناء الطلب على المنافسة للمرة الثانية فإنه يكون قابلا لمتابعة إجراءات الإبرام .[2]

اما في حالة عدم إستلام اي عرض او عدم مطابقة اي عرض لدفتر الشروط فإنه يتم اللجوء الى إجراءات التراضي

ب) التراضي: نميز في الصيغ التي يمكن للتراضي أن يتخذها صيغتان هما:

- التراضي بعد الإستشارة : تقوم به السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة مرشحين مؤهلين على الأقل .

و ذلك يكون في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ويتم إختيار مرشح من بين المرشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب، أيضا في حالة تفويض مرافق عمومية محددة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية ووزير المالية، ويتم إختيار

[1] المواد 8 10 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المادتين 14 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المفوض له من قائمة معدة مسبقا من قبل السلطة المفوضة ، بعد التأكد من قدراتهم التقنية والمهنية والمالية اللازمة لتسيير المرفق محل التفويض.[1]

- **التراضي البسيط:** في التراضي البسيط يتم إختيار مفوض له مؤهل بعد التأكد من قدراته المهنية والمالية والتقنية وذلك في حالة الخدمات التي لا يمكن ان تكون محل تفويض الا لمرشح واحد لإحتلاله وضعية احتكارية، واما في الحالات الإستعجالية والمتمثلة في:
  - كون إتفاقية التفويض سارية المفعول محل أجراء فسخ
  - استحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من قبل المفوض له
  - رفض إمضاء ملحق تمديد الأجل من قبل المفاوض له،

حيث يتوجب على السلطة المفوضة في كل الحالات إتخاذ الإجراءات الواجب اتخادها ضمانا لإستمرارية سير المرفق العام المعني. [2]

الفرع الثاني: إبرام عقد الإمتياز

أولا: قرار الإنعقاد

حسب المادة 4 من القانون 15-247 لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الإ إذا وافقت عليها السلطات المختصة حسب الحالة: فبالنسبة للهيئات العمومية فيكون مسؤول الهيئة وبالنسبة للمؤسسات العمومية فيكون المدير العام او مدير المؤسسة اما بالنسبة للبلدية والولاية والوزارات فيكون اما رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي او الوزير حسب الحالة.

ويمكن لهذه السلطات ان تفوض هذه الصلاحيات على اية حال الى مسؤولين مكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية حسب التشريعات والتنظيمات المعمول بها. [3]

[1] المواد 16 17 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المواد 18 20 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[3] المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الدي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،

ثانيا: وثائق العقد

أ) العقد : هو الوثيقة التي تكتب فيها إلتزامات وواجبات طرفي العقد، وغالبا ما تتم الإشارة الى دفتر الشروط وبنوده في العقد حيث يتم التطرق الى التزامات الإدارة وكيفية إستغلال المرفق العام.[1] حيث يجب ان يتضمن كل عقد حسب المادة95 من القانون 15-247 :

التعريف الدقيقي بالأطراف المتعاقدة وهوية الأشخاص المؤهلين قانونا للإمضاء على الصفقة وصفتهم، تاريخ توقيع الصفقة ومكانها والمدة الزمنية للصفقة بالإضافة الى عناصر أخرى يجب توفرها. [2]

ب) دفتر الشروط :

حسب الفقرة الثانية من نص المادة64 مكرر من القانون 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008" يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الإمتياز و الشروط الخاصة التي يجب ان تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الإعتبار" [3] ، أي أنه الوثيقة التي تضم جميع الشروط التنظيمية و التعاقدية المتعلقة بالعقد و تحدد حقوق و التزامات الاطراف .

- **الشروط التعاقدية :**

وهي الشروط القابلة للتفاوض و التي توضع برضا الطرفين حيث غالبا ما تتضمن:

مدة العقد، الضمانات اللازمة، مثل إلتزام صاحب الإمتياز بتامينأت الحوادث والحرائق وغيرها مما قد يصيب المرفق العام محل التفويض، الإتاوات التي يدفعها صاحب الإمتياز للإدارة وشروط مراجعتها وتحديث قيمة الرسوم و غيرها .. .

- **الشروط التنظيمية:**

وهي الشروط التي تختص الإدارة وحدها بوضعها دون تدخل صاحب الإمتياز وتتعلق بطريقة إداء الخدمة وأوقاتها وأنواع الرسوم التي يتم تحصيلها، وهي غير قابلة للتفاوض لإرتباطها بحسن سير المرفق العام وتبقى ثابتة حتى لو كانت الإدارة هي التي تسيره .

---

[1] مكيد سمير،عقد الامتياز في التشريع الجزائري ،مذكره مكمله من متطلبات نايل شهاده الماستر في الحقوق،تخصص قانون اداري، جامعه محمد خيضر،بسكره،2015/2014،ص 43.

[2] الماده 95, من المرسوم الرئاسي 15-247 , المرجع السابق.

[3] القانون 14-08 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المعدل والمتمم للقانون 30-90 المؤرخ في 1 ديسمر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، 2008.

تجدر الاشارة ان المشرع لم ينص صراحة على البنود التنظيمية و البنود التعاقدية بل هو مسطلح فقهي فقط بل نص على البنود المالية و الإدارية فقط .

المطلب الثاني : نتائج إبرام عقد الإمتياز

يترتب عن اختيار صاحب الإمتياز و صدور قرار الانعقاد نتائج متمثلة في سلطات و إلتزامات خاصة بالإدارة (الفرع الأول) وحقوق و التزامات صاحب الإمتياز (الفرع الثاني) نوضحها في ما يلي :

الفرع الأول: سلطات وإلتزامات الإدارة

أولا: سلطات الإدارة المانحة للإمتياز

أ) سلطة الرقابة:

تعتبر سلطة الرقابة من الشروط التنظيمية التي توضع في دفتر الشروط ، ويرجع أساس هذا الحق من طبيعة المرفق حيث لا يمكن التنازل عليه بصفة كاملة من قبل الإدارة ,[1] حيث تسهر الإدارة برقابة جزئية على ضمان تنفيذ صاحب الإمتياز لجميع الشروط المذكورة في دفتر الشروط دون ان يمتد ذلك الى إستقلالية تسيير الملتزم للمرفق، نأخذ مثالا على ذلك نص المادة18 من المرسوم التنفيذي 96-308 " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الإستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح لهذا الغرض من طرف مانح الإمتياز " [2]

بالرجوع إلى بعض مواد المرسوم التنفيذي 18-199 نجده قد تطرق الى نوعين من الرقابة ،رقابة قبلية ورقابة بعدية

- **رقابة قبلية:** والمتمثلة في عمل لجنة إختيار وإنتقاء العروض في إطار الرقابة الداخلية حيث تتكون من ستة موظفين من بينهم رئيس ويمكن للجنة ان تستعين بأي شخص يمكنه ان ينيرها بكفاءاته في عملية الإختيار حيث تكلف بكل ما يخص عملية فتح العروض وعملية فحص ملفات التعهد وفحص العروض والمفاوضات ، بالإضافة الى عمل لجنة تفويضات المرفق العام في إطار الرقابة الخارجية حيث تكلف هذه اللجنة بالموافقة على

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 241.

[2] المرسوم التنفيذي، 96-308، المرجع السابق، الماده 18 ، ص 14.

مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام و والموافقة على مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام و ملاحقها , بالإضافة الى منح تأشيرات الإتفاقيات المبرمة وودراسة الطعون المقدمة من قبل المترشحين الغير مقبولين والفصل فيها.[1]

- **رقابة بعدية:** تقوم السلطة المفوضة بمتابعة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث بالإضافة الى مراقبة كل الوثائق والتقارير الدورية التي يعدها المفوض له والملزم بإرسالها الى السلطة المفوضة بالكيفيات والأجال المحددة ذات الصلة بالإتفاقية الى مراقبة ميدانية للمرفق العام محل التفويض ، وتقوم السلطة الوصية بإعداد تقرير ملم يبعث الى السلطة الوصية إذا اقتضى الأمر. [2]

ب) حق توقيع الجزاءات:

يعبر حق توقيع الجزاءات عن السلطة العامة التي تمارسها الإدارة وهو من الحقوق التي تتمتع بها حفاظا على المصلحة العامة حيث تعمل كتهديد لصاحب الإمتياز في حالة التسيير السيء للمرفق العام وذلك بعد إعذارات وإنذارات الإدارة .[3]

تقسم هذه الجزيئات الى جزاءات قهرية حيث يتم وضع الملتزم تحت الحراسة وحلول السلطة مانحة الإمتياز محل صاحب الإمتياز في تسيير المرفق العام ولكن على نفقته ومسؤوليته، كذلك بإمكانها ان توقع على هذا الأخير غرامات مالية يقوم بدفعها وتكون منصوصا عليها في العقد.

يمكن للإدارة توقيع العقوبات بنفسها بغير اللجوء الى القضاء إلا في حالة فسخ العقد او إسقاط صاحب الإمتياز من تسييره للمرفق العام الذي يكون قد أنفق فيه الكثير من الأموال لتجهيزه وإنشائه حيث يكون ذلك من إختصاص القاضي الإداري ليفرض عليها إنذار صاحب الإمتياز قبل توقيع العقوبة، وفي المقابل يملك صاحب الإمتياز حق التظلم في حالة عدم مشروعية الجزاء او قسوته او تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها. [4]

---

[1] المادة 75 77 78 79 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المادة 82 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[3] مكيد سمير،المرجع السابق, ص 37.

[4] حموش نور الهدى، الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكره لنهار شهاده الماستر في الحقوق،تخصص قانون العام للاعمال،جامعه عبد الرحمن ميرة كليه الحقوق والعلوم السياسيه،قسم قانون الاعمال، 2015، ص ص ، 59 60 .

ت) سلطة إسترداد المرفق قبل نهاية المدة :

إذا إتضح للإدارة ان أسلوب الإمتياز في إدارة المرفق لا يخدم المصلحة العامة والهدف المرجو من إنشائه يمكن للإدارة إسترداد المرفق قبل نهاية مدة العقد بشرائه من صاحب الإمتياز، مقابل تعويض عما لحق هذا الأخيرة من أضرار، حيث ان الملتزم ليس له ان يعترض عن قرار الإدارة بالعقد او الحق المكتسب بل له فقط المطالبة بتعويض الضرر اللاحق. [1]

ث) سلطة تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الإمتياز :

من حقوق الإدارة المانحة الإمتياز تعديل النصوص التنظيمية متى كان ذلك ضروريا لصالح السير الحسن للمرفق او المشروع محل العقد، لاعتبارات سياسية وإقتصادية وتلبية لحاجيات مستعملي المرفق وطلباتهم بحيث ان لا يكون التعديل جذريا او يمس التوازنات المالية للعقد، لأن لصاحب الإمتياز حق اللجوء للقضاء في حالة التغير الجذري او الذي يفوق قدراته وذلك بطلب التعويض او الفسخ. [2]

ثانيا: إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز :

أ) خلال مرحلة إبرام العقد وقبله :

من واجب الإدارة قبل منح الإمتياز إعداد دفتر شروط و مخطط قانوني دقيق ومتناسق يبين حقوق وإلتزامات أطراف العقد، بحيث عليها ان تستخدم موظفون وأعوان عموميون مكونون تكوين مؤهلا في مجال تحضير وإبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقات العمومية الذي يعتبر كذلك واجبا من واجبات الإدارة المانحة للإمتياز وذلك حسب المادة211 من المرسوم 15-247 . [3]

ب) بعد إبرام العقد:

بعد إبرام العقد يقع على الإدارة واجب تسليم المرفق لصاحب الإمتياز لإستغلاله وتسييره مع ضمان التعويضات المالية والإمتيازات الفنية المذكورة في العقد [4] كما تلتزم بتمكينة من جميع الوثائق الازمة لمباشرة العمل و بإعلامه بجميع المستجدات .

---

[1] محمد بكر حسن،الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندريه،مصر 2007، 256 .

[2] صبري منال، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكره مكمله لنال شهاده الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعه محمد خيضر، بسكره، 2011/2010.

[3] المرسوم التنفيذي 15-247 ، المرجع السابق .

[4] المرسوم التنفيذي 15-247 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز

أولا: حقوق صاحب الإمتياز .

أ) الحق في المقابل المالي:

من دراستنا السابقة نستنتج ان المقابلة في عقد الإمتياز هو عبارة عن رسم يتقاضاه صاحب الإمتياز من المنتفعين بالمرفق حيث تحدد قيمته في دفتر الشروط ويحق للإدارة زيادته او تخفيضه دون المساس بهامش الربح الذي يعتبر هدف صاحب الإمتياز من التعاقد.

ب) الحق في التعويض:

من حق صاحب الإمتياز ان يحصل على تعويض من الإدارة على أساس المسؤولية العقدية ، وذلك في حالة تعسف الإدارة او إخلالها ببنود العقد والذي من شأنه ان يسبب خسائر لصاحب الإمتياز , حيث ان التعويض يمكن ان يكون اتفاقيا محددا في بنود العقد ليتجنب الطرفان الخلاف ويمكن ان يكون قضائيا وذلك في حالة نص العقد على التعويض دون تحديد قيمته حيث يقدر القاضي مقدار التعويض المستحق حسب الحالة . [1]

ج)الحق في التوازن المالي للعقد:

يمكن لصاحب الإمتياز في حالة حدوث طارئ يعجز عن دفعه ان لا يتحمل خسائره واعبائه لوحده والمطالبة بتعويض عملا بنظرية فعل الأمير او بنظرية الظروف الطارئة ؛

- **فعل الأمير** : وذلك في حال إتخاذ السلطات العامة إجراءات تسببت بخسائر وأعباء لصاحب الإمتياز حيث ان هذه الإجراءات لم تستهدف صاحب الإمتياز بشكل مباشر ولكن بشكل غير مباشر كإغلاق الطرقات والزيادة في الرسوم والضرائب وإغلاق الطرق حيث يمكنه طلب تعويض لما كلفه ذلك من خسائر وذلك بشرطين، الأول هو ان تكون السلطة الإدارية المتعاقدة هي من أملت الأجراء، والثاني ان تكون هي المسؤولة عن هذا التغيير.[2]

[1] سليمان الطماوي، الاسس العامه للعقد الاداري، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس، القاهره،1991،ص 714.

[2] دمة فارس ، المرجع السابق، ص ص 78 ، 79 .

- **الظروف الطارئة:** يقصد بها طروء حوادث غير متوقعة أثناء عملية تنفيذ العقد ، حيث تتسبب هذه الحوادث في أزمات إقتصادية تؤثر على عملية تنفيذ العقد وتجعل من مواصلة تنفيده دون تحمل خسائر أمرا مستحيلا وذلك كنشوب الحروب وحدوث الكوارث الطبيعية ، والتي تعتبر خارجة عن إرادة الطرفين، حيث تتحمل الإدارة جزءا من الخسائر الناتجة دعما لصاحب الإمتياز لمواصلة تسيير المرفق وخدمة الصالح العام.[1]

ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز

ا) الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد:

حسب ما تطرقنا إليه في في الفقرات السابقة من البحث فإن الإدارة تقوم بإختيار صاحب الإلتزام لإعتبارات عديدة مثل القدرات المادية والكفاءات والخبرات المهنية والفنية وغيرها، ما يجعل التنفيذ الشخصي للعقد من إلتزامات صاحب الإمتياز ، حيث انه لا يحق له التنازل كليا او جزئيا عن إلتزاماته العقدية دون موافقة من الإدارة مانحة الإمتياز . الى انه في بعض الحالات يمكن لصاحب الإمتياز ان يعهد الى مناول او عدة مناولين القيام ببعض الأعمال التي يحتاج مساعدة في تنفيذها كإنجاز منشآت او إقتناء ممتلكات حسب درجة تعقيدها وذلك بعد موافقة السلطة مانحة الإمتياز ، لكن يبقى هو المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المفوضة بالنسبة الى الجزء المفوض الى المناولين من العقد وذلك حسب ما نصت عليه المادة61 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. [2]

ب) إلتزام صاحب الإمتياز بإدارة المرفق العام: ان السبب وراء منح الإدارة امتياز المرفق العام هو ادارته من قبل صاحب الإلتزام ولذلك يقع عليه عبء إستمرارية نشاط المرفق بانتظام حيث لا يمكنه التخلي عن إلتزاماته في تسيير المرفق لخطأ صادر عن الإدارة او لعقبات مالية او مادية، الإ في حالة القوة القاهرة، كما ان الكفاءات البشرية العاملة بالمرفق مرتبطة قانونيا بصاحب الإمتياز وليس بالإدارة ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة7 من المرسوم التنفيذي 18-199 "لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام ان يقوم بتفويضه الى شخص اخر"[3]

[1] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 90.

[2] الماده 61، من المرسوم التنفيذي رقم، 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[3] المادة 07، من للمرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

ج) إلتزام صاحب الإمتياز بالمدة الزمنية المحددة في العقد:

وهي المدة التي تم الإتفاق عليها في العقد حيث يقوم صاحب الإلتزام بإدارة المرفق العام موضوع العقد ويكون مسؤولا عن خدمة الجمهور وتسيير المرفق وذلك بداية من تاريخ التنفيذ المنصوص عليه في العقد او من تاريخ تبليغه من قبل الإدارة ببداية تنفيذ الأعمال الى غاية انقضاء مدة عقد الإمتياز .[1]

ثالثا : العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام:

بما ان الهدف من تفويض المرفق العام هو ضمان افضل خدمة عمومية فإنه من واجب المفوض له ان يسهر على تحسين العلاقة بينه وبين مستخدمي المرفق وبذل قصارى جهده في تلبية رغباتهم في اطار ما يسمح به القانون، وقد تطرق المرسوم التنفيذي 18-199 لهذا الجانب وحدد له الفصل كاملا وباستقرائنا لهذا الفصل نستنتج ما يلي:

من واجب المفوض له ابقاء مستخدمي المرفق على اطلاع بما يخص مبلغ الأتاوى او التعريفات وساعات العمل الخاصة بالمرفق وذلك بنشرها او اشهارها كإعلان ، يسهر المفوض له على ضمان وصول شكاوى وإقتراحات مستخدمي المرفق إليه وذلك بتوفير سجل خاص يوضع تحت تصرفهم.

وفي كل الأحوال فإنه بإمكان مستخدمي المرفق إبلاغ السلطة المفوضة عن كل إهمال او تجاوز او عدم إحترام من قبل المفوض للشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام او سوء إستخدامه له ، حيث تضع السلطة المفوضة لجنة تحقيق تعد تقريرا فيما يخص التجاوزات المبلغ عنها وتتخذ كل الإجراءات الواجب إتخاذها لإصلاح الوضع.[2]

[1] يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكره ماستر في الحقوق تخصص القانون الاداري، جامعه محمد خيضر ،بسكره، 2019 ، ص 50.

[2] المواد 84 85 86 من المرسوم التنفيذي رقم، 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المبحث الثاني : نهاية عقد الإمتياز الإداري

من خصائص عقد الإمتياز كونه عقد محدد المدة ، حيث ان مدته هي العنصر الذي يسمح للملتزم بإستغلال المرفق لفترة تمكنه من إسترداد أمواله التي قام بانفاقها على إنشاء وتجهيز محل الإمتياز وهذه المدة تحدد في العقد وتتناسب طردا مع الأموال الواجب عليه انفاقها لتشغيل المرفق وتتناسب عكسا مع إيراداته ، و يتميز عقد الإمتياز عن باقي عقود تفويض المرفق العام وعقود الإستغلال بطول مدتها وذلك لتمكين صاحب الإمتياز بالحصول على هامش ربحي والذي يعتبر هدفه الأساسي من العلاقة العقدية بينه وبين الإدارة ، وبما ان عقد الإمتياز هو من العقود الوقتية فإن نهايته بالغة لا محالة سواء كانت بالطرق العادية او الغير عادية كما ان للأموال والتجهيزات المستعملة لإدارة المرفق مصير بعد انتهاء العقد ، ولتوضيح كل من هذه العناصر نقسم هدا المبحث الى مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول: نهاية عقد الإمتياز

بما أن عقد الإمتياز هو عقد محدد المدة فإنه ينتهي بانقضاء أجله المحدد في دفتر الشروط و دلك كنهاية طبيعية له ، دلك لا ينفي وجود حلات أخرى غير طبيعية متمثلة في إسقاط الإمتياز و فسخ العقد بالإضافة الى الإسترداد ، حيث أن كل من هده النهايات ترتب نتائجا نفصلها بالإضافة الى العناصر سابقة الذكر في الفروع التالية :

الفرع الأول : النهاية الطبيعية للعقد

يمنح امتياز المرفق العامي ويحدد بمدة زمنية معينة، حيث تعتبر هذه الأخيرة كمدة صلاحية للعقد ، وتحل نهايته بانتهاء هذه المدة ، وذلك لتعلق العقد بتسيير المرفق فقط وليس تملكه ، ما يعني ان عقد الإمتياز لا يمكن ان يكون ابديا اول لفترة غير محددة من الزمن،وقد بلغت اطول مدة لمنح امتياز مرفق عمومي من 30 الى 50 سنة حيث تعتبر هذه المدة كافية لصاحب الإمتياز لإسترداد ما انفقة من مصاريف بالإضافة الى هامش ربحي مقابل أتعابه في التسيير. [1]

يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ التوقيع على العقد وينتهي العقد بمرور المدة المتفق عليها بقوة القانون ، لكن نهاية العقد لا تحول دون تجديد العقد او تمديد مدته في حال كون مدة العقد

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

المنقضي لا تتجاوز 30 سنة ، وذلك لمدة لا تتجاوز الحد القانوني الأقصى الخاص بالعقد. للإشارة فإن السلطة المختصة بتمديد مدة العقد او تجديده هي نفس السلطة المختصة بإبرام العقد المنقضي حيث يجب ان تراعى طرق الإبرام المحددة قانونا. [1]

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الإمتياز .

أولا: إسقاط الإمتياز

إسقاط الإمتياز يعتبر أقصى عقوبة يمكن ان تطبقها الإدارة على الملتزم وذلك نتيجة لما ارتكبه من أخطأء ونتيجة لاخلاله بإلتزامات العقد، يكون إتخاذ هذا القرار بالإرادة المنفردة للإدارة وبصورة نهائية ، رغم إمكانية توقيع هذا الأجراء من قبل الإدارة دون النص عليه في العقد فإنه غالبا ما يتم ذكره لانه يلغي الرابطة العقدية بين الإدارة والملتزم عكس وضع المرفق تحت الحراسة الذي يكون أجراءا وقتيا فقط ،.[2]

ولضمان عدم تعسف الإدارة في إستعمال هذا الأجراء الجسيم واكسائه طابع المشروعية ينبغي توفر بعض الشروط مثل:

- عجز صاحب الإمتياز من تسيير المرفق او عدم وفائه بالإلتزامات المالية للإدارة مانحة الإمتياز حيث نصت المادة30 من المرسوم التنفيذي 308/96 " يتحمل صاحب الإمتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأديه الخدمات إذا ما توقفت بسبب عدم الوفاء بإلتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا ويقرر مانح الإمتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ ويكون صاحب الإمتياز قد طلب منه مسبقا تقديما ملخصاته خلال مدة شهر من تاريخ تبليغ الإعذار له" .[3]
- نستنتج كذلك من المادة سابقة الذكر ان عدم استجابة صاحب الإمتياز لإعدادات الإدارة الغير متبوعة بالتنفيذ تؤدي الى سقوط حقوقه بعد مدة زمنية محددة ، تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تدارك اخطأئه.

[1] قرار مجلس الدولة تحت رقم 11952/11950، الصادر بتاريخ 2004/03/09، قضية شركة نقل المسافرين سريع جنوب، مجلة مجلس الدولة عدد 05، 2005 .

[2] حموش نور الهدى،الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص، 102.

[3] الفقره الاولى، الماده 30، من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المرجع السابق .

ثانيا: الإسترداد

سبق وتطرقنا إليه في حقوق الإدارة مانحة الإمتياز والمتمثل في إسترداد الإدارة للمرفق العام إذا تبين لها ان تسييره بأسلوب الإمتياز لا يخدم المصلحة العامة وليس لصاحب الإمتياز ان يعترض على ذلك بل له فقط طلب التعويض من الإدارة ، يختلف الإسترداد عن الإسقاط الذي يكون سببه تقصير وأخطأء صاحب الإمتياز لأنه يتم برغبة الإدارة المنفردة وبدفعها لتعويض مالي اجمالي او مقسم على اقساط سنوية يراعى فيها الأسهم والنفقات المكونة لراس المال ومصاريف تجهيز وتهيئة المرفق. [1]

يمكن للعقد ان يتضمن على سبيل الحصر بنود تنظم عملية الإسترداد، وفي هذه الحالة على الإدارة ان تتقيد بهذه البنود حتى تتمكن من إسترداد المرفق ويسمى في هذه الحالة (إستردادا اتفاقيا) وذلك لإمكانية إلغاء القرار من طرف القاضي الإداري في حالة تعسفها في إسترداد المرفق ، غير انها تكون قادرة على ذلك إذا ما كانت أسباب الإسترداد تتعلق بالمصلحة العامة باعتبار هذا الأخير أساس و جوهر كل تصرفات الإدارة .[2]

ثالثا: فسخ العقد

لا يتم فسخ العقد دائما بسبب أخطأء إرتكبها صاحب الإمتياز بل يمكن لعقد الإمتياز ان ينتهي في حالات إستثنائية منصوصا عليها في دفتر الشروط ونميز من بين هذه الحالات:

أ): الفسخ الإتفاقي للعقد: يتضح من اسمه انه يتم بإتفاق الإدارة والملتزم اي برضا الطرفين ، حيث يتم الفسخ دون اللجوء الى القضاء وبطريقة ودية تضمن مناقشة التعويض المستحق للملتزم وكيفية دفعه اجمالإ او بالتقسيط . [3]

[1] قليل امينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، مذكره لنيل شهاده الماستر في القانون تخصص دوله ومؤسسات، جامعه اكل محمد اولحاج، البويره، ص، 59 .

[2] سليمان الطماوي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص،778 و ما يليها .

[3] سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص، 794.

ب): الفسخ بقوة القانون:

ويكون ذلك في حالة القوة القاهرة التي عرفتها الفقرة الثالثة من المادة12 من المرسوم التنفيذي 308/96 فإن القوة القاهرة هي" مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة او الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الإمتياز " [1] ، حيث يغير الإمتياز او يخفض او يبطل وذلك بدون تعويض ، حسب ما نصت عليه المادة27 من القانون رقم 13/83 المتضمن قانون المياه،[2]. ، او إذا تضمن العقد نصا بموجبه يعفى صاحب الإمتياز من إلتزاماته في حالة وفاته. [3]

ج) الفسخ القضائي:

يتم الفصل القضائي بتقدم أحد الطرفين الى القضاء بغيه فسخ العقد ،وبالرغم من تمتع الإدارة بسلطات تخول لها فسخ العقد دون اللجوء الى القضاء الى انها تلجأ إليه ضمانا لعدم مطالبة صاحب الإمتياز بالتعويض في حالة كون قرارها غير مشروع او في حالة تعسفها في فسخ العقد. [4]

حيث يتقدم أحد الأطراف بدعوى لدى القضاء بخصوص إنهاء عقد الإمتياز قبل أوانه وذلك في حالة خطئ الإدارة في تنفيذها للإلتزامات الواقعة عليها خطأ جسيما او عدلت تعديلات جوهرية في شروط العقد و اَدى ذلك الى إختلال في التوازن المالي للعقد لا يمكن تداركه من قبل صاحب الإمتياز .[5]

المطلب الثاني: تصفية عقد الإمتياز

يتطلب تسيير المرفق العام إستعمال أموال ومعدات وتجهيزات من قبل صاحب الإمتياز والتي منها ما يلتزم بتوفيرها بنفسه ومنها ما تقدمه الإدارة كجزء من المرفق العام حيث ان هذه الأموال يمكن ان تكون عقارات كالمباني و القطع الأرضية والحضائر او منقولات كالسيارات

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي 308/96، المرجع السابق.

[2] الماده 27 من القانون رقم 13/83 المتضمن قانون المياه، المرجع السابق.

[3] اكلي نعيمة، المرجع السابق،ص 155.

[4] حموش نور الهدى، المرجع السابق، ص، 107.

[5] قليل امينه، المرجع السابق،ص، 60 .

والمعدات والتجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق، تعود معظم هذه الأموال الى الدولة حيث يتم النص على ذلك في العقد في حين تبقى الأموال غير منصوص عليها للملتزم بالإضافة الى إمكانية شراء هذه الأخيرة من قبل السلطة مانحة الإمتياز نظرا لحاجتها إليها لتشغيل المرفق بعد عودت المرفق إليها ، نفصل كل عنصر من هذه العناصر في الفروع الأتية:

الفرع الأول: الأموال التي تعود الى الدولة

هي أموال ضرورية لسير المرفق العام و تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق العمومي، يتم النص عليها في دفتر الشروط وعلى طريقة عودتها للإدارة بعد نهاية العقد [1]، حيث تحل الإدارة محل الملتزم في حقوقه و واجباته المتعلقة بالمرفق وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة29 من المرسوم التنفيذي 308/96 حيث جاء النص كالتالي"..... يحل مانح الإمتياز محل صاحب الإمتياز في جميع الحقوق والإلتزامات المرتبطة بالإمتياز ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، وعلى العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الإمتياز كما هو محدد في الإتفاقية ودفتر الأعباء هذا، وتؤول إليه جميع الإيرادات الإمتياز إبتداء من نفس اليوم." [2]

الفرع الثاني : الأموال التي يمكن للإدارة شرائها:

هي الأموال التي تكون ملكا لصاحب الإمتياز طوال مدة العقد والتي تعتبر من الوسائل المستخدمة والمسهلة لتسيير المرفق، حيث يمكن للدولة إستردادها بعد نهاية العقد بإرادتها مقابل تعويض تدفعه لصاحب الإمتياز ، نأخذ مثالا على ذلك الفقرة الأولى في المادة43 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/09/18 الذي يخص دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب " يمكن للسلطة مانحة الإمتياز ان تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للإستغلال التي مولها كليا او جزئيا صاحب الإمتياز والتي لا تشكل جزءا اصليا من الإمتياز [3]." .

[1] حموش نور الهدى، المرجع السابق، ص، 108.

[2] المرسوم التنفيذي رقم، 308/96، المرجع السابق.

[3] قليل الامينه، تسويه منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، المرجع السابق،ص ، 62.

الفرع الثالث: الأموال المنفصلة

بعد تطرقنا للأموال التي تعود للإدارة والأموال التي يمكن للإدارة شرائها يمكن ان نستنتج ان الأموال التي تبقى ملكا للملتزم عن طريق خصم هذين العنصرين الأخيرين، ومنه فإن ما يتبقى للملتزم هي الأموال المنفصلة والغير مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمرفق بالإضافة الى الأموال الشخصية للملتزم، كمكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع، حيث ان هذه الأموال لا يمكن شرائها من قبل الإدارة دون موافقة صاحب الإمتياز .[1]

المبحث الثالث: منازعات عقد الإمتياز وطرق تسويتها

بالإضافة الى الحقوق التي يتمتع بها المنتفعون من المرفق العام ، تتمتع الإدارة وصاحب الإمتياز بحقوق وإلتزامات يؤدي انتهاكها الى نشوب نزاعات بين هذه الأطراف الثلاثة ونظرا للنزاعات و تعدد الأطراف التي قد يضمها النزاع يجعل من تسوية منازعات عقد الإمتياز أمرا صعبا ، لذلك أوجد المشرع طريقتان لحل النزاعات طريقة ودية سلمية (المطلب الأول) والطريقة التقليدية المتمثلة في التسوية القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات عقد الإمتياز الإداري

لو نظرنا الى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد ان المشرع الجزائري قد تطرق الى التسوية الودية للنزاعات في القسم السابع منه ، ونص على انشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات لدى كل مسؤولين عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام و والتي تعتبر السلطة المفوضة للمرفق، ونص على اللجوء إليها في حالة وجود خلافات لتسويتها وديا قبل اللجوء الى القضاء.[2]

الفرع الأول: تشكيلة اللجنة

لقد نص المشرع على لجنتان اللجنة بعنوان البلدية (أولا) ولجنة بعنوان الولاية (ثانيا) :

---

[1] سليمان الطماوي، الاسس العامه للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 812.

[2] المواد 4 ، 70 ، 71 ، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

أولا: لجنة بعنوان البلدية

تتشكل اللجنة من :

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

ثانيا: لجنة بعنوان الولاية

تشكل اللجنة من:

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

حيث تختص كل لجنة تسوية بالنزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام المبرمة مع المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لوصاية السلطات المنشأة لديها. [1]

الفرع الثاني: إختيار أعضاء اللجنة وعملها .

يتم إنتقاء الأعضاء بموجب مقرر من مسؤولي السلطة المعنية نظرا لكفاءتهم، كما يمكن للجنة ان تستشير كل شخص يمكن ان ينيرها في أشغالها بحكم كفاءته، ولضمان إستقلالية اللجنة وحيادها يتم إختيار اعضائها من الموظفين غير المعنيين بالإجراءات الخاصة بمراقبة إبرام عملية تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام و يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة لدراسة ملفات الطعون وتتخذ القرارات المتعلقة بها في أجل لا يتعدى 20 يوما إبتداء من تاريخ إستلام الطعن. [2]

[1] المادة 70، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] الماده 72، من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

نلاحظ ان المشرع الجزائري إتبع نفس طريقة اللجان للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في القسم الحادي عشر من المرسوم الرئاسي 247/15 .

حيث يتم عرض النزاع على اللجنة بتوجيه تقرير مفصل مرفوق بكل الوثائق الثبوتية مع رسالة موصى عليها مع وصل إستلام.

المطلب الثاني : التسوية القضائية لمنازعات عقد المتياز

في حالة عدم جدوى جهود اللجنة المختصة في الوصول الى حل سلمي يرضي الأطراف يتم اللجوء الى القضاء بنوعيه للفصل في النزاع، حيث تخضع بعض النزاعات الإختصاص القضاء العادي وأخرى لإختصاص القضاء الإداري ، كما تخضع بعد المنازعات لقواعد التحكيم الدولي في حالة كون صاحب الإمتياز شخصا أجنبيا وهو ما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الاول: إختصاص القضاء العادي بتسوية منازعات عقد الإمتياز :

يختص القاضي العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم و مستخدمي المرفق العام (أولا) كما يختص أيضا بالمنازعات التي تقع بين الملتزم وعمال المرفق (ثانيا)

اولا: إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الواقعة بين الملتزم ومستخدمي المرفق :

نظرا لكون المرفق العام محل تفويض فإن صاحب الإمتياز يمكن ان يكون شخصا خاصا و بالتالي انعدام المعيار العضوي حتى نعتبر النزاع إداريا وتمكين القاضي الإداري من الفصل فيه، حيث تعتبر العلاقة بين صاحب الإمتياز ومستخدمي المرفق علاقة معقدة تخضع لإختصاص القاضي العادي فيما يخص النزاع المتعلق بالإحتياجات والمطالب الموجهة الى الملتزم . [1]

بإمكان مستخدمي المرفق في حالة عدم مراعات الملتزم لبنود دفتر الشروط، مطالبة الإدارة بالتدخل لحمله على تنفيذ إلتزاماته، كما يمكنهم تقديم طعن بخصوص الملتزم لتجاوزه السلطة في حالة رفض الإدارة التدخل او سكوتها، كما يمكن لهم الطعن في مشروعية إجراءات الإدارة فيما يخص تنفيذ العقد إذا كانت غير مطابقة لشروط عقد الإمتياز الإداري.[2]

[1] مسعود شيهوب، المبادئ العامه للمنازعات الإدارية، نظريه الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعيه،الجزائر، سنه 1999، ص 374-375.

[2] قليل امينه، تسويه منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، المرجع السابق، ص 50.

ثانيا: إختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و عمال المرفق:

إن الرابطة العقدية بين صاحب الإمتياز والعمال هي علاقة مدنية يحكمها القسم الإجتماعي من قانون العمال ، وبعض التنظيمات المكملة لبعض من العلاقات الخاصة للعمال في بعض القطاعات الحساسة، حيث يحتلون مركزا قانونيا خاضعا للقانون الخاص وللقضاء العادي خروجا بذلك عن القاعدة العامة كون الادارة طرفافي النزاع .[1]

الفرع الثاني: إختصاص القاضي الإداري (الوطني) بمنازعات عقد الإمتياز الإداري:

نظرا لتوفر المعيار العضوي في منازعات عقد الإمتياز الواقعة بين صاحب الإمتياز والإدارة مانحة الإمتياز فإنها تخضع لإختصاص القضاء الإداري ، وبالتالي يتم رفع الدعاوى أمام المحكمة الإدارية والطعن فيها أمام مجلس الدولة.[2]

حيث يخضع بعض هذه النزاعات للقضاء الكامل (أولا) والبعض الأخر لقضاء الإلغاء (ثانيا) بالإضافة الى منازعات القضاء الإستعجالي (ثالثا) وهو ما سنتطرق إليه في العناصر التالية:

أولا: منازعات القضاء الكامل بين الإدارة وصاحب الإمتياز

ان المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية وهي صاحبة الإختصاص في دعاوى القضاء الكامل التي تكون الإدارة طرفا فيها ، كما تختص في الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية ، للقرارات الصادرة عن الإدارة العامة بكل درجاتها،[3] و كل ما يحيط بكل جوانب العقد سواء فيما يخص صحة انعقاده او عملية تنفيذه وانقضاءه ،ومراعاة لإمكانية كون الإدارة متمثلة في الدولة او الولاية او البلدية او مؤسسة عمومية ذات طابع إداري قد نكون أمام المحاكم الإدارية او الاستئنافية في الوقت الراهن، او أمام مجلس الدولة.

وتتمثل دعاوي القضاء الكامل في عقود الإمتياز في ما يلي :

- **دعاوى بطلان عقد الإمتياز :**

[1] يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص59.

[2] شهوب مسعود، المبادئ العامه للمنازعات الإدارية (نظريه الاختصاص) ، المرجع السابق، ص 199.

[3] الماده 800 و 801، من القانون 09/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

في حالة تخلف أحد أركان العقد او أحد شروط صحته كالسبب او المحل او الرضا ، فإنه يمكن لصاحب الإمتياز رفع دعوى لدى القضاء الإداري للمطالبة ببطلان العقد، ويكون البطلان مطلقا إذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة اما إذا كانت الحماية متعلقة بصاحب الإلتزام فإن البطلان هنا يعتبر نسبيا فقط ، وبما ان الحكم بالبطلان يعني إعتبار العقد كأنه لم يكن أصلا فإنه في حالة بدء تنفيذ العقد من قبل الأطراف وبالخصوص الملتزم باعتباره الطرف الضعيف في العقد يمكن للقاضي الإداري التأكد من حسن نيته ومن كون بطلان العقد ليس بسببه ، و بالتالي يمكن للمتضرر طلب التعويض بناء على قواعد وأحكام المسؤولية العقدية . [1]

- **دعاوى تنفيد العقد (دعاوى التعويض) :**

كل الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد والمتضمنة دعوى للتعويض عن أضرار سببها الطرف الأخر تكون من إختصاصات القضاء الكامل، وتكون الغاية منها طلب تعويض مالي عن الضرر الناتج عن مخالفة الطرف الأخر لإلتزامته [2].

ثانيا : دعوى الإلغاء

لقد سبقت تطرق الى إختصاص المحكمة الإدارية في دواء الإلغاء حيث تتأكد من مشروعية القرار الإداري ومن ثم الحكم بإلغائه كليا او جزئيا وفي حالة الدعاوي المتعلقة بمنازعات المرفق العمومي محل عقد الإمتياز فإن إختصاص قضاء الإلغاء يتمثل في الطعون المرفوعة من قبل المنتفعين (أ) وفي حالة القرارات المنفصلة (ب) وهو ما سنفصله في العناصر التالية:

أ) حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين:

لمستخدمي المرفقي العمومي حق الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة المانحة للامتياز فيما يخص علاقتها مع الملتزم ، في حالة كون هذه القرارات مخلة بشروط العقد وبالتحديد الشروط التنظيمية وليس التعاقدية كونها المسؤولة عن طريقة تقديم الخدمة للمنتفعين . [3]

[1] يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص 61.

[2] يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص 60.

[3] Aubgjean marie, grands services public entreprises nationales,LGDJ, paris, 1974, p282.

حيث انه في حالة رفض الإدارة او سكوتها على الطعون المقدمة إليها من مستخدمي المرفق العام بخصوص عدم إلتزام صاحب الإمتياز بالشروط التنظيمية وإجباره على إحترامها ، أصبح من الممكن الطعن في قرار الإدارة بالإلغاء.

ب)حالة القرارات المنفصلة:

وهي القرارات التي تساهم في تكوين العقد وإكماله، ولكنها تكون مختلفة ومنفصلة عنه ، والذي يجعل من عملية الطعن بالإلغاء فيها جائزة ، حيث تعتبر قرارات ممهدة للإبرام اي قبل توقيع الرابطة العقدية ، وحتى يكون الطعن جائزا يجب ان تكون القرارات المنفصلة نهائية وباتة بالإضافة الى إحترام الأجال القانونية لرفع دعوى الإلغاء[1] .

ثالثا: دعوى القضاء الإستعجالي

يفصل القاضي الإستعجالي في كل قضايا عقد الإمتياز إذا توافرت فيها الشروط القانونية للإستعجال، نأخذ مثالا على ذلك دعوى إيقاف تنفيذ قرار صادر عن الإدارة مانحة الإمتياز يقضي بهدم المرفق العمومي محل عقد الإمتياز وهي دعوى إستعجالية تقع ضمن إختصاصه وله سلطة الفصل فيها[2].

الفرع الثالث: اللجوء الى التحكيم الدولي: عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن الخضوع لقوانين التحكيم الدولي ممكن في فض نزاعات عقد الإمتياز تلبية لرغبة الطرفان ولو كان الأصل هو اللجوء الى القضاء الوطني ، وذلك بعرضه للفصل من قبل أشخاص معينين لا على الهيئة القضائية الوطنية المختصة. [3]

وحسب المادة1007 و المادة 1008 من قانون أجراءات المدنية والإدارية فإن شرط التحكيم يتمثل في :

[1] يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز،المرجع السابق، ص62.

[2] بوشنه ليلى،النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الامر 04/08، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للاعمال، جامعه عبد الرحمن ميرة، بجايه 2013، ص 137.

[3] شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسه مقارنه في ضوء احداث اراء الفقه واحكام القضاء وموقف المشرع الفرنسي والمصري)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، جامعه المنصور، مصر ،2011، ص 58.

الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في العقد بعرض النزاعات الذي قد تثير فيما يخص هذا الأخير ،حيث يتم إثبات شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في العقد ويشترط أيضا تحت طائلة البطلان تعيين الحكم او المحكمين وكيفيات تعيينهم.[1]

ونلاحظ ان المشرع الجزائري قد أشار الى طريقة التحكيم في معظم الإتفاقيات الدولية المصادق عليها فيما يخص الإستثمار الأجنبي بالإضافة الى الصلح والوسط كطرق بديلة لفض النزاعات، التي من الممكن ان تحدث بين الدولة وأحد الأشخاص التابعين للقانون الإداري او المستثمرين الأجانب، كما نص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الثاني من الكتاب الخامس تحت عنوان " في التحكيم" .

يعتبر التحكيم من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمرين الأجانب، وذلك لإمكانية تحديد طريقة حل المنازعات المحتمل وقوعها فيما يخص الإستثمار دون اللجوء الى القضاء الداخلي، وذلك لبطئ أجراءاته وتكاليفه وعدم تخصصه في عقود الإستثمار، من جهة أخرى يكون اللجوء الى التحكيم من باب تحقيق مبدأ الحياد كون الدولة أحد أطراف النزاع فمن غير المعقول ان تكون الحكم أيضا.

يتم الإتفاق على التحكيم الدولي مسبقا او بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية ، ليتم بعدها تعيين محكمين خواص او مؤسسة تحكيمية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (icsid) , للبث في النزاع بين الدولة والمستثمر الأجنبي.[2]

[1] المادة 1007 و 1008 ، من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 ، المرجع السابق.

[2] حموش نور الهدى ,الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص ص ،96 97 .

خاتمة

خاتمة:

إن عقد الإمتياز هو وليد القانون الإداري الفرنسي حيث كان نتاجا للعجز الذي واجهته الدولة في تسيير مرافقها وتقديم الخدمات العامة نظرا للتطورات التي كانت تواجهها، وهو من الأساليب التي تم تحديثها وتأطيرها وتنظيمها في الوقت الحالي بما يتناسب ومتطلبات الصالح العام، حيث إنتشر هذا العقد في العديد من الدول نظرا للمستعمرات التي كانت قائمة قديما و نظرا تطبيق سياسة المستعمر والتأثر بها، وذلك على غرار الجزائر حيث كان لفرنسا دورا هام في تبني النظام الجزائري لأسلوب الإمتياز بداية من النظام الإشتراكي بعد الاستقلال إلى تبنيها النظام الليبرالي الرأسمالي وسنها لتشريعات تنظم عقد الإمتياز شيئا فشيأ تماشيا مع ما يتطلبه النظام الجديد.

عقد الإمتياز هو خليط بين العمل التعاقدي والعمل التنظيمي ، حيث يهدف هذا العقد إلى الجمع بين مصلحتين متناقضتين وهي مصلحة الإدارة في تحقيق النفع العام ومصلحة المتعاقد في تحقيق الربح المالي ، وبما أنه عقد اداري فإنه يتميز بأركان وخصائص تجعله فريدا من بين العقود الاخرى، فلابد من وجود جهة ادارية في العقد والمتمثلة في الدولة او البلدية أو الولاية، وهي الطرف مانح الإمتياز بالإضافة إلى جهة أخرى والمتمثلة سواء في أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون، العام أو الخاص، أجنبيين أو محليين ، و ينصب هذا العقد على تسيير أو إستغلال أو إنشاء مرفق عام، حيث يكون هذا العقد مكتوبا وموثقا و يجمع دفتر الشروط كل البنود التنظيمية والتعاقدية الخاصة بالعقد والتي يقبلها المتعاقد مع الادارة في حالة رغبته في إبرام العقد، و يقبل بجميع الشروط التنظيمية التي تضعها الادارة دون مفاوضه كونها تتعلق بحسن سير المرفق وتحقيق الصالح العام و كون الادارة تتمتع بإمتيازات السلطة العامة أما الشروط التعاقدية فهي القابلة للتفاوض ، وحتى يحقق هذا العقد غايته لابد من وضع طرق و معايير محددة في إختيار صاحب الإمتياز الكفء والمتمتع بالقدرات التقنية والمهنية والبشرية والمالية اللازمة لتسيير المرفق العام على أحسن وجه وضمان تقديم خدمة عمومية في المستوى المطلوب.

تعاقبت التنظيمات والقوانين على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بالضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الصادر في السنوات الأخيرة، حيث تطرق إلى العديد من الجوانب الخاصة بعقد الإمتياز كإلزام الادارة على إعتماد معايير الشفافية والمساواة في عملية الإختيار ، وذلك عن طريق مبدأ المنافسة الحرة أو التراضي بنوعيه

خـاتمة

حسب ما يخدم طبيعة المرفق العام وما يناسبه. كما نصت هذه التشريعات تحسبا لما قد يطرأ من خلافات التي قد تقع بين الملتزم والادارة والمرتفقين أثناء عملية إختيار المترشح أو أثناء إبرام العقد وتنفيذه أو تصفيته ، وذلك باللجوء إلى القضاء بنوعيه وحددت القضاء المختص في كل حاله، بالإضافة إلى نصها على طرق بديلة لحل النزاعات بصورة ودية دون اللجوء إلى القضاء.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع نشير إلى النتائج و التوصيات الآتية:

النتائج:

- أولى المشرع الجزائري اهمية كبيرة لعقد الإمتياز و دلك بإصداره لمرسوم تنفيدي يتناول جوانب العقد و دلك بعد ان كانت نصوصه مدكورة في مواضع متفرقة ،
- يعتبر عقد الإمتياز النهج الانسب لإدارة المرافق العمومية و غيرها لما يتمتع به القطاع الخاص بمؤهلات مادية و تقنية و بشرية تضمن الجودة و الالتزام في الخدمة و استمرارها،
- مصطلح البنود التنظيمية والتعاقدية هو مصطلح فقهي فقط ، حيث أن المشرع نص على البنود المالية والبنود الإدارية والتقنية فقط ومن الضروري أن يبين الفرق بين ما هو قابل منها للتفاوض وما هو غير قابل لذلك لضمان عدم تعسف الادارة في مرحلة الانتقاء،

- التوصيات :

- وضع دفاتر شروط نموذجية و سن قواعد متعلقة بطريقة إختيار صاحب الإمتياز خاصة بكل مجال ذلك لضمان الشفافية والحياد في إنتقاء المترشحين،
- ضرورة تشجيع الخواص للإقبال على هذا النوع من العقود في خضم الازمة المالية التي تواجهها الدولة،
- حبذا لو تسبق هذه العقود بدراسة ميدانية لتجنب الخلافات المحتمل وقوعها أثناء عملية تنفيذ العقد،
- ضرورة قيام الادارة بدراسة المشروع ماليا قبل منح الإمتياز و تحيين قيمة الرسوم لضمان هوامش الربح الخاصة بالطرفين و إستمرارية الإقبال على العقود و جودة الخدمة,

خـاتمة

الملاحق

التعليمة الوزارية رقم

842/3.94

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
المديرية العامة للحريات العامة
والشؤون القانونية
مديرية التنظيم العام والمنازعات
المديرية الفرعية للمنازعات
842/3.94

إلـــى
السـادة الـولاة
بالإتصال مع السادة
رؤساء الدوائر
رؤساء المجالس الشعبية
رؤساء المندوبيات التنفيذية

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوما إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واضطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات.

وعلى هذا الأساس وطبقا لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة ، واسترجاع فعاليتها وانسجامها.

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية والمالية الضرورية.

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرف الإدارية هي الأخرى.

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية :

إن استغلال المرافق العامة المحلية عن طريق التأجير يختلف عن استغلالها عن طريق الامتياز ، ويتمثل هذا الاختلاف في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد بتسيير المرفق فحسب ، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة وإنجاز هذه المنشآت.

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إقامته وإنجازه وذلك لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعات المحلية المؤجرة.

وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد (المذابح، المسالخ البلدية، أسواق المواسم، الملاعب...) والتي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخ، أو أنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها.

وفي هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز ، وإنما يكون محل تأجير .

ويمقتضى هذا الأسلوب في استغلال المرافق العامة عن طريق التأجير يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة.

أما بالنسبة للإجراءات : شروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العامة المحلية فإنها نفس الإجراءات المذكورة أعلاه والمتعلقة بالامتياز.

وعليه فإنه يستوجب احترام قواعد :

-الإشهار.

-الشفافية.

-أحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة تأجير استغلال المرافق العامة المحلية تختلف عن مدة الامتياز ، بحيث لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة

التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية:

-مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

-الأسواق المغطاة ، الأسواق والأوزان والمكاييل.

-التوقف مقابل دفع رسم.

-النقل العمومي.

-المقابر والمصالح الجنائزية.

-الطرق البلدية.

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص على المرافق التالية :

-الطرقات والشبكات المختلفة

-مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.

-النقل العمومي داخل الولاية.

-حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذالك طبقا لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتجاجات الضرورية للمواطنين.

2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص ، غير أن أهمية موضوع الامتياز تجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي ، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية.

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معروفة.

ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار، بعد التحقق من سلامة

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة وتنميتها حتى تكون بمثابة انطلاقه جديدة تثبيت مصداقية الدولة واكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

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

2) الحد من تقوقع الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية والذي كان يتم على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج وسياسات تعرض عن الحكومة.

3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى.

4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.

5) الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ،لتكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها وذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 90 المتعلق بالبلدية

الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، وذالك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول "

أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال.

وأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

3) مدة الامتياز :

لم يحدد قانون الولاية ولا قانون البلدية مدة امتياز المرافق العامة المحلية غير أن امتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الامتياز.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال.

وهذه المدة تعتبر مقبولة جدا ، وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه ، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

4) آثار الامتياز :

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ومرد ذالك أن صاحب الامتياز وأن كان الأصل فيه أنه متعامل خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، وعلى هذا الأساس فإنه يولد آثار قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة.

-السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية).

-صاحب الامتياز.

-المنتفعون.

1 - 1 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية والبلدية) بحقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة.

أ) حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره :

وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، ويحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة وأن الأحكام التي يحتويها بهذا

المتعاملـين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمـة لإنجاز المشروع بل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجزاء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

وأخيرا فإن المرفق العام فـي هذه الحالـة لا يقدم خدماتـه بالمجـان بـل لا بـد أن يـؤدي المنتفعـون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.

طبيعة ومضمون عقد الإمتياز.

1) طبيعة عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ) شروط تعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملتزم من جهة أخـرى ومدة الإمتياز...

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

ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العام لا يعتبر تنـازل من قبل الجهـة المختصـة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب ، تتدخل في شـؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك.

أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة تتكون من :

عقد الإمتياز : وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينـص عليه دفتر الشروط.

-دفتر الشروط : وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محـدد بذاتـه وهـو يتضمـن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ويخضع للتصديق المسبق دائما ، وتقوم بإعداده الجـهة الإدارية مانحة الإمتياز قبـل إجـراء العمليـة ، ويستوجب علـى الملـتزم إحـترام الشـروط الواردة في هذه الوثيقة.

مضمون عقد الإمتياز :

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد إمتياز المرافق العامة المحليـة

أولا : امتياز المرافق العامة :

طبقا لما نصت عليه كل من المادة 138 من القانون المتعلق بالبلدية والمادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية وولائية).

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

" إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الإمتياز.

يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول ".

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها ".

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسئوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

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

ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى

ويجب على الإدارة مانحة الامتياز أن تراقب الملتزم باستمرار حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المعقول. كما على المنتفعين أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة تلك الرقابة وذلك عن طريق الطعون الإدارية والقضائية.

أ)الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة.

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا وذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة.

ومن المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، ولا تملك الإدارة مانحة الإمتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

ج) التوازن المالي للمشروع :

لما كان للإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه ، وتعدل قوائم الأسعار ، وقواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الامتياز ، فإنه ليس من العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها وعليه فمن المسلم به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله.

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بالنظام واضطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات ، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ومن جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع الامتياز بنفسه فلا يستطيع أن يتنازل لغيره عن الامتياز دون إذن من الإدارة مانحة الامتياز.

4 ـ 3 بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، وليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق يديره شخص خاص ، ولهذا فقد نشأت علاقات بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز من جهة ، وبين المنتفعين والملتزم من جهة أخرى.

أ ـ بين المنتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بهيمنة تامة على إعداد المرفق العام وتشغيله ، غير أن هذه السلطات ليست حقوقا مطلقة مقررة للإدارة إن شاءت استعملتها وإن شاءت عدلت عنها ، ولكنها حقوق مقررة لصالح المنتفعين اللذين تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، ومن ثمة فمن حقهم أن يطلبوا من الإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز وتحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين.

الخصوص لعتبر تنظيمية ، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد.
كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملتزم الإجراءات المناسبة سواء بنفسها بما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذالك.

ب)حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم :
هذا الحق مستمد هو الأخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول ، وتنص عليه دفاتر الشروط ، غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج) حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:
من المتفق عليه أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعا أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق.
وتجدر الإشارة إلى أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الالتزام قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام.

4 ـ2 بالنسبة لصاحب اللالتزام :
يسيطر على آثار الامتياز بالنسبة للملتزم تفكير مفاده أن هذا الأخير، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط وعليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين
من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية ، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم.

وهذا التدخل من الإدارة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرره وذلك لكون الملتزم يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي ينبني عليها المرفق العام ، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من استغلالها ينضب ضررها بالأخص على المنتفعين.

فإذا أهملت الإدارة مانحة الامتياز في أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء طبقا للقواعد والإجراءات القانونية المقررة.

ب - بين المنتفعين والملتزم :

قد يكون بين الملتزم والمنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول للثاني خدمات عامة مقابل رسم يقبضه ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد.

فإن لم يكن هناك عقد ، فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق محل الامتياز أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق الامتياز لصالح المنتفعين.

وعليه يجب على الملتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات أو في الأجر الذي يقبضه.

5 - نهاية امتياز المرافق العامة :

من المعلوم أن امتياز المرافق العامة ينتهي بالمدة المحددة له في وثائق الامتياز غير أنه قد يحدث طارئ يحول دون استمراره كالقوة القاهرة التي يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزامات تجاه الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين.

كما يحدث أن تقوم الإدارة المانحة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، إما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام الامتياز ، وإما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريقة الشراء ، وحينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له.

6 - منازعات امتياز المرافق العامة:

لقد أشرنا إلى أن وثائق الامتياز تولد آثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانحة الامتياز ، والملتزم من جهة ، وفيما بين هذا الأخير والمنتفعين من جهة ثالثة ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب.

فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري.

وبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الملتزم والمنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

تلكم هو موضوع هذه التعليمة المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها استغلالا ، والتي أطلب منكم توزيعها وتنفيذها من طرف المصالح المحلية.

كما أطلب منكم أيضا السهر على تطبيقها وإحاطتي علما بكل الصعوبات التي تواجهكم في ذلك.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
عبد الرحمن مزيان الشريف

قائمة المصادر و المراجع

أولا: باللغة العربية :

1- الكتب و المؤلفات:

1- ابراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام B.O.T ، د ط، مؤسسة الطوبجي ، مصر ،2003 .

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

3- سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، د ط ، دار الفكر العربي ، مصر، 2007.

4- سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقد الإداري، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس، القاهره،1991.

5- شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنه في ضوء احداث اراء الفقه واحكام القضاء وموقف المشرع الفرنسي والمصري)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، جامعه المنصور، مصر ،2011.

6- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، د ط ، دار بلقيس، الجزائر، 2014 .

7- عصام احمد البهجي، عقود البوت –الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة ، د ط ، دار الجامعة الجديده،الازاريطه،2008.

8- عمار بوضياف ، شرح تنظيم صفقات العمومية، الطبعة الثالثة ،د ط ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2011 .

9- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظريه الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنه 1999.

10- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

11- محمد بكر حسن، الوسيط في القانون الإداري، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.

12- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 2009.

2- الرسائل و المذكرات :

أ) اطروحات الدكتوراه

1- ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، اطروحة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012

ب) مذكرات الماجستير

1- اكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر, مذكرة ماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، الجزائر، 2013.

2- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكره من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كليه الحقوق،الجزائر،2008-2009.

3- بوشنة ليلى، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الامر 04/08، مذكره لنيل شهاده الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعه عبد الرحمن ميرة، بجاية 2013.

4- حصايم سميرة، عقود البوت B O T , اطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنيه التحتية، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كليه الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011.

ت) مذكرات الماستر

1- حموش نور الهدى، الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكره لنهار شهاده الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، 2015 .

2- دمة فارس، عقد الإمتياز, مذكرة مكمله لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،الجزائر،2016.

3- قليل امينة، تسوية منازعات عقد الإمتياز الإداري ونهايته، مذكره لنيل شهاده الماستر في القانون تخصص دوله ومؤسسات، جامعه اكل محمد اولحاج، البويرة 2016 .

4- مكيد سمير،عقد الامتياز في التشريع الجزائري ،مذكره مكمله من متطلبات نايل شهاده الماستر في الحقوق،تخصص قانون اداري، جامعه محمد خيضر ،بسكره،2015/2014.

5- يوسف علي، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكره ماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، جامعه محمد خيضر ،بسكره، 2019 .

3- المداخلات

1- بن شعلال الحميد، عقد الإمتياز كالية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر, الملتقى الوطني حول اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوست ،جيجل ،يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011 .

4-النصوص القانونية

أ) النصوص التشريعية

1- ش

2- القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطه القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر عدد 08،صدر بتاريخ 06 فيفري 2002.

3- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية, الجريدة الرسمية ، عدد 12 ، صادرة في 07 مارس 2012.

4- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011،يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37 صادرة في 03 جويلية 2011 .

5- القانون 09/08، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

6- القانون 14-08 ، المؤرخ في 20 يوليو 2008 ، المعدل والمتمم للقانون 30-90 المؤرخ في 1 ديسمر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

ب) النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 266/85،المؤرخ في 29 اكتوبر 1985،يتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير ،الجريدة الرسمية عدد 45، مصادر بتاريخ 30 اكتوبر 1985.

2- المرسوم التنفيذي رقم 97 -253،المؤرخ في 8 جويلية 1997،الذي يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، جريدة رسمية عدد 46، الصادر بتاريخ 8 جويلية 1997.

3- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،المؤرخ في 2 اوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 15 اوت 2018 .

4- المرسوم الرئاسي 247/15 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 ، الصادرة في 23 نوفمبر 2015.

5- المرسوم التنفيذي رقم 96 /308, المؤرخ في 18 سبتمبر 1996, يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة, ج رعدد 55 ,الصادر في 25 سبتمبر 1996.

6- المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فيفري يحدد شروط وكيفيه تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس 2000.

7- المرسوم التنفيذي 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009 ،يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثماريه، ج ر عدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 .

ج) التعليمات

1- التعليمة الوزارية رقم 3.94/842، الصادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الاصلاح الاداري ، بتاريخ 07 ديسمبر 1994 ، الملحق رقم 1 .

5-الاجتهادات القضائية

1- قرار رقم 11950/11952، الصادر بتاريخ 09/03/2004، شركة المسافرين " سريع جنوب ", ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، سنة 2004.

2-قرار مجلس الدولة رقم 11952/11950 ، الصادر بتاريخ 2004/03/09، قضية شركة نقل المسافرين سريع جنوب، مجلة مجلس الدولة عدد 05، 2005 .

باللغة الجنبية :

1- Ouvrages

1- De Laubadere andre , moderne (F): delvolve. (P): traité des contrats administratifs, 2em édition, tome 1 ,lgdj, paris, 1983.

2- Gilles j. Guglielmi genevieve koubi. (g): droit de service public, 2em edition, montchrestien,lgdj, 2007.

3- Auby jean marie : rober.(d.a): grands services Et enterprises nationals, 1ere édition, puf, paris, 1969.

4- Auby Jean marie, grands services public entreprises nationales,LGDJ, paris, 1974.

شكر و عرفان

إهداء

مقدمة	أ
الفصل الاول : الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز	5
المبحث الأول: مفهوم عقد الإمتياز	5
المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز	5
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز	5
الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الإمتياز	7
.أولا: في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام	7
ثانيا : في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام	8
ثالثا: في مجال المياه	8
رابعا : في مجال الطرق السريعة	9
خامسا: في التعليمة الوزارية رقم 842\3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق المحلية وتأجيرها	9
الفرع الثالث : التعريف القضائي لعقد الإمتياز	10
المطلب الثاني : مجال عقد الإمتياز	11
الفرع الأول: الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية	11
أولا: الإمتياز في مجال إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة	11
ثانيا: الإمتياز في مجال المياه	12
ثالثا: الإمتياز في مجال المحروقات	13

الفرع الثاني : الإمتياز في مجال الموارد الصناعية	14
: أولا: إمتياز الطرق السريعة	15
:ثانيا: الإمتياز في مجال إستغلال خدمات النقل الجوي	15
:ثالثا: الإمتياز في ميدان الغاز والكهرباء	16
المبحث الثاني : أركان وخصائص عقد الإمتياز	18
المطلب الأول: أركان عقد الإمتياز	18
الفرع الأول: أطراف عقد الإمتياز	18
أولا : الإدارة مانحة الإمتياز	18
ثانيا: صاحب الإمتياز	18
الفرع الثاني : الرضا	18
الفرع الثالث: المحل	19
الفرع الرابع: السبب	21
الفرع الخامس : الشكل	21
المطلب الثاني : خصائص عقد الإمتياز	21
الفرع الأول: عقد الإمتياز عقد اداري	22
الفرع الثاني : عقد الإمتياز عقد شكلي	22
الفرع الثالث: موضوع عقد الإمتياز	23
الفرع الرابع: عقد الإمتياز محدد المدة وطويل نسبيا	23
الفرع الخامس: المقابل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز	24
المبحث الثالث : تكييف عقد الإمتياز وتمييزه عن العقود الأخرى	25
المطلب الأول: تكييف عقد الإمتياز	25
الفرع الأول: الطبيعة العقدية لعقد الإمتياز	.25
أولا: مضمون النظرية	25
:ثانيا النقد الموجه لهذه النظرية	26
الفرع الثاني : الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز	26
أولا: مضمون النظرية	26
ثانيا: النقد الموجه لهذه النظرية	27
الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز	27
أولا: وضعية تنظيمية	27
:ثانيا: وضعية تعاقدية	27
الفرع الرابع: الطبيعة المختلطة	28
المطلب الثاني : تمييز عقد الإمتياز عن العقود المشابهة	29
الفرع الأول: عقد الإمتياز والصفقات العمومية	29
الفرع الثاني : تمييز عقد الإمتياز عن عقد إيجار إستغلال مرافق العامة	30

الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز عن عقد البوت (B O T)	30
:أولا: أوجه التشابه	31
ثانيا: أوجه الإختلاف	32
الفصل الثاني: الإطارالقانوني لعقد الإمتياز الإداري	33
المبحث الأول: تكوين عقد الإمتياز	34
المطلب الأول: إبرام عقد الإمتياز	34
. الفرع الأول: إختيار صاحب الإمتياز	35
أولا : في فرنسا	35
ثانيا: في الجزائر	35
الفرع الثاني: إبرام عقد الإمتياز	34
أولا: قرار الإنعقاد	38
ثانيا: وثائق العقد	39
المطلب الثاني : نتائج إبرام عقد الإمتياز	40
الفرع الأول: سلطات وإلتزامات الإدارة	40
أولا: سلطات الإدارة المانحة للإمتياز	40
ثانيا: إلتزامات الإدارة منحه الإمتياز	43
الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز	43
. أولا: حقوق صاحب الإمتياز	44
. ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز	46
:ثالثا : العلاقة بين المفوضة له ومستخدمي المرفق العام	47
المبحث الثاني : نهاية عقد الإمتياز الإداري	48
المطلب الأول: نهاية عقد الإمتياز	48
الفرع الأول : النهاية الطبيعية للعقد	49
. الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الإمتياز	49
أولا: إسقاط الإمتياز	49
ثانيا: الإسترداد	50
ثالثا: فسخ العقد	51
المطلب الثاني: تصفية عقد الإمتياز	52
الفرع الأول: الأموال التي تعود إلى الدولة	53
:الفرع الثاني : الأموال التي يمكن للإدارة شرائها	53
الفرع الثالث: الأموال المنفصلة	54
. المبحث الثالث: تسوية منازعات عقد الإمتياز	55
المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات عقد الإمتياز الإداري	55
الفرع الأول: تشكيلة اللجنة	55

أولا: لجنة بعنوان البلدية	55
ثانيا: لجنة بعنوان الولاية	56
. الفرع الثاني: إختيار أعضاء اللجنة وعملها	56
المطلب الثاني : التسوية القضائية لمنازعات عقد المتياز	57
: أولا: إختصاص القضاء العادي بتسوية منازعات عقد الإمتياز	57
:ثانيا: إختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و عمال المرفق	58
:الفرع الثاني: إختصاص القاضي الإداري (الوطني) بمنازعات عقد الإمتياز الإداري	59
أولا: منازعات القضاء الكامل بين الإدارة وصاحب الإمتياز	59
ثانيا : دعوى الإلغاء	60
ثالثا: دعوى القضاء الإستعجالي	61
:الفرع الثالث: اللجوء إلى التحكيم الدولي	62
خاتمة	65
الملاحق	69
قائمة المراجع	82