جامعة محمد خيضر- بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الامتياز في التشريع الجزائري

مذكرةمكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص: قانون إداري.

إعداد الطالب:

مكيد سمير

إشراف الأستاذة:

أقوجيل نبيلة

الموسم الجامعي:2014-2015

الإهــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي ثمرة عملي و مجهودي إلى من حملتني وهنا على وهن وربتني

وأحسنت تربيتي ، إلى التيسمرت ومزالت تعاني من أجلي والتي كانت السبب

في وصولي إلى هذا المستوى أمي الغاليةأطال الله في عمرها.

إلى سندي وأصل وجودي في الحياة أبي الغالي.

إلى إخوتي وأخواتي الذين تقاسمت معهم كل أوقات الفرح، الحزن و

المشقة في الحياة.

إلى كل الأصدقاء اللذين رافقوني في مشواري الدراسي

والذين ساعدوني في إنجاز هذه الدراسة.

إلى كل أهل العلم والتعليم بما ينفع في الدين والدنيا

سميـــــــــر

شكـــــر وعرفــان

أولا وقبل كل شيء أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني ويسر لي
أمري بإنهاء دراستي خاتمتها إنجازي لهذه المذكرة .

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة:
"أقوجيل نبيلة"

وكل تقديري ووديي إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الذين
شرفوني بتكريس جزء من وقتهم لدراسة هذا البحث بإمعان ومناقشته

وأشكر كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

مقدمـــة

من المستقر عليه أن تعريف العقد بصفة عامة فقها وتشريعا هو إتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني .

والعقد أصلا يبرم بين أشخاص طبيعية أو معنوية أو بين أشخاص معنوية وأخري طبيعية ، وهذا الصنف الاخير يكون الشخص المعنويفيه شخص يخضع لنظام القانون **الخاص**(Droit Prive)أو يخضع لنظام القانون العام (DROIT PUBLIC) ، ومنه فالعقود المبرمة مع الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (الادارات) تتصرف فيها هذه الاخيرة كشخص يخضع لأحكام القانون الخاص ، كما يمكن لها أن تتصرف في هذه العقود بأساليب استثنائية كصاحبة سلطة عامة ، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة، ففي هذه الحالة تتخذ الادارة أساليب غير مألوفة وغير متعارف عليها في القانون الخاص ، وهذه الاساليب منها ما خصه المشرع بتنظيم خاص بها تحت عنوان معين مثل الصفقات العمومية ، ومنها ما هو غير مسمى ترك تنظيمها لتشريعات متفرقة حسب نوع النشاط الذي ترغب الادارة في تلبيته للأفراد عن طريق المرفق العام .

ولما كان المرفق العام يكتسي أهمية بالغة في القانون الاداري وفي تسيير الشؤون العامة والاحتياجات العامة ، ونتيجة للتطورات المتزايدة بإستمرار وإطراد والعجز الذي قد تعرفه الدولة في بعض الاحيان في تلبية الاحتياجات العامة نتيجة هذا التطور، جعل أساليب تسيير المرفق العام تتغير وتتطور بتطور النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ، لهذا كان لزاما بأن تظهر أساليب جديدة لإدارة وتسيير المرفق العام تماشيا مع هذا التطور قصد تحسين الخدمة العامة.

فنتيجة للطفرة الاقتصادية التي عرفتها البلاد منذ 1989 أضحى من أهم نتائج هذا التحول السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمات العمومية ، والذي يتحقق من خلال إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير

النشاطات العمومية وإشراك الخواص فيها وإزالة الاحتكار من طرف الدولة ، مما يؤدي إلى ظهور التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص .

الأمر الذي أودى بالدولة إلى استخدام آليات جديدة كانت غير مكرسة في القانون الاداري ومن ضمن هذه الاليات استخدام**أسلوب الامتياز**الذي يعد آلية **مـرنـة**وسهلةالاستعمال والاستخدام ، وتتماشى مع كل نشاط من أنشطة المرافق العامة ومع كل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تطرأ على المجتمع والدولة في نفس الوقت .

ذلك لأن عقد الامتياز هو عقد غير مسمى يعتبر في حقيقة الامر وسيلة من وسائل انفتاح الدولة وتحرير النشاط الاقتصادي مع الحفاظ على حقها في رقابة هذا النشاط كسلطة من جهة والحفاظ على سير المرفق العام بصفة دائمة ومستمرة ، تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد من جهة أخرى .

ورغم اهمية هذا النوع من العقود فإننا نلاحظ غياب نصوص قانونية أساسية تحدد بدقة الإطار القانوني لها ، ما عدى بعض النصوص المتناثرة في القوانينوالخاصة بتطبيق هذا النوع من التسيير في بعض القطاعات .

ويعود **سبب**إختيارنا لهذا الموضوع لكون أن دراستنا له ضمن مقرر القانون الإداري أثناء المسار الدراسي كانت دراسة عابرة دون تعمق ، الأمر الذي زاد من الرغبة في البحث في هذا الموضوع قصد معرفة أحكام وقواعد هذا العقد وما يميزه عن باقي العقود التي تبرمها الادارة .

ومن خلال أهمية الموضوع نطرح **الاشكالية**التالية:

ما مدى فعالية النصوص القانونية الضابطة لعقد الامتياز في التشريع الجزائري لضمان تحقيق الاهداف المرجوة من وراء استعماله لتسيير نشاط المرفق العام وتحقيق المنفعة العامة؟

وهذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال الخطة التي أعددناها لهذا الغرض معتمدين في ذلك على المنهجالوصفي والتحليليوعلى هذا الاساس قسمنا دراستنا الى فصلين.

*حيث سنتناول في **الفصل الاول** ماهية عقد الامتياز والذي قسمناه الى ثلاث مباحث حيث نتناول في (المبحث الاول) مفهوم عقد الامتياز وفي (المبحث الثاني) أركان وخصائص عقد الامتياز اما في (المبحث الثالث) فنتطرق فيه الى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له .

* أما في **الفصل الثاني** فسنحاول التطرق الى النظام القانوني لعقد الامتياز حيث قسمناه كذلك الى ثلاث مباحث حيث تناولنا في (المبحث الأول)آليات تكوين عقد الامتياز وفي (المبحث الثاني) الى آثار هذا العقد أما (المبحث الثالث) فخصصناه لنهاية هذا النوع من العقود .

الفصل الأول: ماهية عقد بالإمتياز.

تبرم الإدارة أنواعا مختلفة من العقود الإدارية، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة ونص عليها في القانون ومنها ما ورد عليه النص في لائحة العقود الإدارية.

وعقد الامتياز هو أحد الأنواع التي تبرمها الإدارة، وهو منالعقود الغير مسماة لم يوله المشرع اهتمامه ولم يخصه بنصوص واضحة ومحددة يوضح من خلالها أحكام هذا العقد وقواعده.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول معالجة ماهية عقد الامتياز من خلال ضبط مفهومهفي المبحث الاولوتحديد خصائصه وأركانه من خلال المبحث الثاني ،ثم سنحاول تبيان تكييف عقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له من خلال المبحث الثالث .

المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز.

إن دراسة عقد الامتياز (acte de concession) كعقد من العقود الإدارية التي تنصب على استغلال المرافق العمومية يتطلب أن نتطرق إلى عدة نقاط أساسية وهامة تسمح بإعطاء صورة واضحة عن هذا العقد وذلك من حيث تعريفه وتحديد تطوره التاريخي .

المطلب الأول :تعريف عقد الامتياز.

عقد الامتياز من العقود غير المسماة والتي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح يبين من خلاله احكام هذا النوع من العقود.

الفرعالأول:التعريف الفقهي.

عرف الدكتور **محمود عاطف البنة:** "عقد امتياز المرفق العام عقد إداريتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أوالشركة) يتعهد بمقتضاها الملتزم (الفرد أو الشركة) ، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداءخدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له ،مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح ، ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو أجر من المنتفعين"[1].

كما يعرف الأستاذ الدكتور **محمد الصغير بعلي** عقد التزام المرفق العام : "هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية ، يتمثل في اتفاق 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"[2].

---

[1] محمود عاطف البنة ،**العقود الإدارية** ،الطبعة الأولى، دار الفكر ،مصر ، 2007 ، ص15.

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

ونجد الدكتور **عزري الزين** عرفه : ً هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية (مانحة الامتياز) لشخص طبيعي أو معنوي (صاحب الامتياز) حق تسيير مرفق عام لمدة محددة تحت رقابتها في مقابل مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعون من خدمات هذا المرفق ويتم تحديد هذا الثمن في عقد الامتياز[1].

كما عرفه الدكتور **سليمان الطماوي** : ً يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصاديواستغلالهلمدة محددة ،وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم من المنتفعين بهذا المرفق[2] .

وعرفه **إبراهيم الشهاوي** "هو عقد اداري يتولى الملتزم (فردا أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين ، مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة "[3] .

الفرع الثاني: التعريف القضائي. جاء في **قرار مجلس الدولة** الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي :ًأن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه[4].

---

[1] عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات مخبر الإجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010 ص 15 .

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

[3] إبراهيم الشهاوي ، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T** ، مؤسسة الطوبجي ، مصر ، 2003 ، ص 15 .

[4] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم **11950 فهرس رقم 11952** .

الفرع الثالث : التعريف القانوني.

عرف عقدالامتياز في التعليمة 842/03.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية : "أن 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 وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"[1].

ونجد المشرع الجزائري قد عرف عقد الامتياز من خلال القانون 83-17 في المادة 21 حيث نصت على عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخص اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمة للصالح العام ،والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية[2].

ونجد القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 عرف الامتياز بأنه يشكل منح الامتيازاستعمال الإملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ،العقد الذي تقوم بموجبه الجماعات العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة لمدة

---

[1] التعليمة رقم **842/94.3** ،المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 ،الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

[2] القانون رقم **83-17** ، المؤرخ في 16 يونيو 1983 ،المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ،العدد37 ، المادة 21 ، ص 04 .

معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز "[1].

كما نجد تعريف عقد الامتياز في الأمر 96-13 وذلك في المادة 04والمتضمنقانون المياه " يقصدبالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية"[2].

وعرفته المادة 05 من المرسوم رقم 94-322 بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة"[3] .

المطلب الثاني: تطور مفهوم عقد الامتياز.

يمكن القول ان عقد الامتياز في الجزائر مر بمرحلتين أساسيتين المرحلة الأولى كانت قبل سنة 1989 ، تلتها المرحلة الثانية وكانت بعد سنة 1989 .

الفرعالأول: مرحلة ما قبل 1989.

يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام ،إلا أنه أستعمل في الجزائر منذ الاستقلالإلى يومنا هذا ،لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها الجزائر[4] .

---

[1]القانون رقم **08-14** المعدل والمتمم للقانون رقم 90 – 30 ، المؤرخ في 20 يونيو 2008، يتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، ص 04، المادة 64 .

[2]الأمر رقم **96 – 13** ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ،العدد 37 ،الصادر بتاريخ 15 جوان 1996 ، المادة 04 .

[3]المرسوم التنفيذي رقم **94 – 322** ، المؤرخ في 17أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أرضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ،الجريدة الرسمية ،العدد67 ،ص ص 26.25 .

[4]ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ، دار بلقيس ،الجزائر ،2010 ، ص 170 .

أستعمل الامتياز بعد الاستقلال مباشرة مع التأميماتواستعمل لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة وأستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية (البلدية) كما هو الحال في امتياز قاعات السينما ،وهذا ما يتضح من خلال نصوص المرسوم رقم 67-53[1] ،والأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية وهذا ما يتضح من خلال أحكام المرسوم 68 – 16 [2].

ثم تقهقر هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه ، وقانون الولاية لسنة 1969 ولا سيما المادة 136 منه .

ويقول الأستاذ **محمد بوسماح**أن سبب تقهقر الامتياز هو الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية ، التي كلفت بتسيير المرفق العام [3].

وقد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز ، ولكن هذه المرة بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام وكرس من خلال قانون المياه لسنة 1983 (القانون 83 – 17)

التي عرفت الامتياز وكرسته كتوجه جديد ، وكذا المرسوم رقم 85 -260 .

الفرع الثاني : المرحلة ما بعد 1989 .

بعد 1989 وتغيير النهج من الاشتراكيةإلى الليبرالية الذي كرسته عدة نصوص ، أصبح عقد الامتياز يأخذ مكانة مرموقة في القانون ، وهذا ما نجده من خلال المرسوم 96 –308 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة ، كما أصبح عقد الامتياز في هذه المرحلة أكثر انفتاحا على الخواص عكس المرحلة الأولى حيث أستعمل عقد الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين

---

[1]المرسوم رقم **67 -53** المؤرخ في 17 مارس 1967 ، المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 .

[2]المرسوم رقم **67 – 16** المؤرخ في 03 جانفي 1967 ، المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها ،الجريدة الرسمية ، العدد08 .

[3]ضريفي نادية ،مرجع سابق ، ص 171.

الدولة والمؤسسات العمومية ،وذلك نتيجة الانفتاحالاقتصادي الذي عرفته الجزائر أنذك ،مما اضطرهاإلى اللجوء الى مثل هذه الآلية لتسيير المرفق وإشباع رغبات المنتفعين المتزايدة وتحسين الخدمة فلذلك نقول أن استعمالعقد الامتياز يكون دائما ملازما للعجز الذي تعرفه الدولة في تسيير بعض المرافق مثل مرفق النقل وتسيير المياه وما إلى ذلك ، وهذا خاصة بعد خوصصة تسيير بعض القطاعات التي كانت من احتكار الدولة.

وهذا ما يتضح حاليا من مختلف النصوص التي ظهرت خلال هذه المرحلة لا سيما الأمر 96 – 13 المتضمن قانون المياه المعدل للقانون 83 – 17 والذي مكن الخواص الاستفادة من امتيازات ،وبهذا بدأ المجال يتسع تدريجيا ، دون أن تتخلى الدولة عن الطريق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومة لتأتي بعد ذلك نصوص قانونية مشابهة لهذا الأمر وسعت من نطاق استعمال عقد الامتياز وفتح المجال أمام الخواص في كل القطاعات دون القطاعات الحساسة و الاستراتيجية[1].

إن ما يمكن أن نستخلصه من خلال ما سبق أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع احد الأشخاص سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير مرفق عمومي ،تحت مسؤولية الملتزم ، لمدة زمنية محددة مقابل أجر يتقاضاه من المستفيد من المرفق على شكل رسوم.

كما يمكن أن نقول أن مفهوم عقد الامتياز قد تطور وتغير في الجزائر نتيجة التوجهات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا.

[1] ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 171.

المبحث الثاني : خصائص عقد الامتياز وأركانه.

إن عقد الامتياز كباقي العقود له ميزات وخصائص تميزه عن باقي العقود الإدارية ، كما أنه لا يخلوا من الأركان الموجودة في باقي العقود الخاصة من(محل ، ورضا ، وسبب) إلا أن ركن الشكلية يظهر فيه جليا لكونه هو القالب الذي ينصب فيه هذا العقد وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث .

المطلب الأول : خصائص عقد الامتياز .

من خلال ما تم التطرق إليه فيالتعاريف السابقة يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة لعقد الامتيازكمايلي:

الفرع الأول :عقد إداري .

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام ، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخري ، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام ،ومن الحصول على البدلات من المستفيد ، ويتضمن التزامات متبادلة [1].

ولا ينفي صفة العقد عن الامتياز أن تتمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية ، لأن وجود الصفة التعاقدية ، وما حق السلطة الإداريةفي تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد إلا أحد الامتيازات التي تملكها ، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهذا الحق ليس قاصرا على عقد الامتياز ، بل يمتد ليشمل العقود الإدارية بصفة عامة ، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد .

كما أن لعقد امتياز المرفق العام الصفة الإدارية ، لأنه عقد يهدف إلى تأمين تشغيل المرفق العام ، ويخضع لنظام قانوني خاص ، ونموذجا للعقود الإدارية المسماة ، وأكد مجلس

---

[1] مروان محي الدين القطب ،**طرق خصخصة المرافق العامة** ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوق ، لبنان 2009، ص 80.

الدولة الفرنسي على الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز على اعتبار أنه يهدف إلى تنفيذ مرفق عام وبالتالي لا حاجة للبحث في مدى تضمن العقد للبنود الخارقة[1].

الفرع الثاني : موضوع الامتياز.

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلال وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته و استغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء ، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

وأما بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز فقدنص عليها المشرع في قانون الولاية(المادة 146و149) وقانون البلدية(المادة 155و149) وتتمثل في (التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى ، صيانة الطرقات وإشارات المرور ، الإنارة العمومية ، الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية ، الحظائر ومساحات التوقف ، المحاشر ، النقل الجماعي ، المذابح البلدية ، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء ، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها ، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها ، المساحات الخضراء)

الفرع الثالث : حصول صاحب الامتياز على بدلات من المستفيدين .

إن تشغيل المرفق العام يكلف به صاحب الامتياز ، وعلى حسابه ، متحملا أيضا مخاطر التسيير، وبمقابل ذلك يتقاضى أجرا في الأغلب مما يدفعه المستعملون ، فإن اقتضى الأمر أن تدفع السلطة العمومية مبلغا إضافيا ، فلا يعدو أن يكون ذلك دعما من جانبها ، لا يدفع في أغلب الأحيان إلا لإعادة التوازن الميزاني لتسيير المرفق . [2]

---

[1] مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 81 .

[2] خرشي النوي ، **تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص139 .

ويشكل حصول صاحب الامتياز على البدلات من المستفيدين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود،فمثلاامتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأن يغطي المتعاهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام .

وبالمقابل يتحمل صاحب الالتزام كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز فهو الطريقة الأنجح لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية.[1]

الفرع الرابع : عقد زمني طويل المدة .

إن العقد الممتدهو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا ، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين (مقترنة دائما بالزمن) ، ويختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر ، فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد حيث نص دفتر الشروط على أنه " يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون (99) سنة. [2] "

وعادة ما يراعي في تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح ونظرا لأن الملتزم غالبا ما يكون من حيث الواقع في مركز احتكاري فإن السلطة العامة تحدد الحدالأقصى للرسوم التي يمكن أن يحصل عليها وذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت سلطته وتحكمه ، كما يحتوي قائمة الشروط وهي تعتبر جزء من العقد كثيرا من الشروط لصالح جمهورالمنتفعين . [3]

---

[1] ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص172 .

[2] نموذج دفتر الشروط التي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 ص13 .

[3] بلكعيبات مراد ، **منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائر** ، أطروحة دكتوراه،غير منشورة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2011 ، ص62.

وقد جاء في المرسوم 08-54 من خلال نص المادة 04 ، النص على المدة القصوى للامتياز ب 30 سنة [1].

كما نص المرسوم التنفيذي رقم08-53 على نفس المدة والتي هي 30 سنة .[2]

ونجد المرسوم التنفيذي 10-26 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق امتياز استغلالالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [3]بحد أقصاه 40 سنة قابلة للتجديد بناء على نص المادة 14 من نفس القانون.

كما نجد المادة 71 من القانون رقم 05-07 ، المتعلق بالمحروقات [4] قد نصت على مدة الامتياز بمدة خمسون عاما كحد أقصى.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 04 من الأمر 09-11 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية [5]نص على مدة عشرين 20 سنة كحد أدنى.

وقد نصتالتعليمة الوزارية رقم 94.03/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها،بحد أدنىمتمثل في 30 سنة وحد أقصى لا يتجاوز 50 سنة[1].

---

[1]المرسوم التنفيذي **08-54** المؤرخ في 09 فيفري 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية ، العدد08 .

[2]المرسوم التنفيذي رقم **08-53** المؤرخ في 09 فيفري 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 ، الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2008

[3]المرسوم التنفيذي رقم **10-26** المؤرخ ف 23 ديسمبر 2010 يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز والاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية العدد 79 ، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010 ، المادة 13 .

[4]القانون رقم **05-07** المؤرخ في 28 أفريل 2005 ، يتعلق بالمحروقات ، الجريدة الرسمية العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2005 ، المادة 71

[5]الأمر رقم **06-11** ، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،الجريدة الرسمية، العدد 53 ،الصادرة بتاريخ 30 اوت 2006 المادة 04 .

المطلب الثاني : أركان عقد الامتياز.

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروعا وسبب إنشائه قانوني وأن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون ، وعليه لكي يقوم عقد الامتياز يجب أن تتوافر الشروط العامة لقيام العقد أي أركانه وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل) .

الفرعالأول: الرضا le consentement

إن عنصر الرضا في القانون الإداري ولا سيما في عقد الامتياز يختلف عنه في القانون المدني لكون أن أحد أطرافه الإدارة (الدولة) كشخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرةالشخصية للتعبير عن ذلك مثل ما يملكه الأشخاص الطبيعيون بل إن التعبير عن إرادتها يكون دائما من طرف ممثليها من أعلى هرم في الدولة إلى أسفله حسب الاختصاص (رئيس الحكومة ووزراء ، ومدراء التنفيذيين ، رؤساء)، كل حسب اختصاصه .

كما أن الرضا في القانون الإداري في أغلب الاحيانيكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد لأداء خدمة أو اقتناء مواد أو لوازم (مثل عقود التوريد)، فإنها تعلن مسبقا عن إرادتها بالالتزام وتعرض ما تحتاج إليه بشروط وقواعد تخضع غالبا لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط ولهذا لا يتم التوافق وتلاقي الإيجاب والقبول في العقود الإدارية إلا إذا كان قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة ورضاها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة ، وهذا ما يميز عنصر الرضا في عقد الامتياز الإداري عن العقد المدني.

وهذا ما أكده الدكتور **علي سليمان** عندما ذكر بأن التراضي يختلف عن الرضا ، فالتراضي يكون عند اقتران الإيجاب والقبول وهو ركن من أركان انعقاد أي عقد. [2]

---

[1] التعليمة الوزارية **94-842/3** ،المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها ، مرجع سابق.

[2] بلكعيبات مراد ، مرجع سابق ،ص 62.

كما أن عنصر الرضا في القانون الإداري التعبير عنه يكون دائما مكتوبا بالصفات العمومية ، الاتفاقيات ، عقود التوريد .... إلخ.

عكس ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري حين نصت " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[1]

ولا يتم إلا بعد إمضاءه من طرف الموظف المخول قانونا بذلك و إلا يكون باطلا بطلان مطلقا.

كما قد تحكمه تنظيمات خاصة وشروط خاصة ، ومنها أن تقوم الإدارة قبل الإفصاح عن رضاها بأن تعد دفترا للشروط تضع فيه شروطها للتعاقد مع الطرف الآخر وبهذا لا يتم التراضي إلا بعد الاطلاع على دفتر الشروط من طرف المتعاقد مثل ما جاء به دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتيازبالتراضي للمرسوم التنفيذي 09-152 في مادته 23 التي تقظي على أنه يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له[2].

وعلى العموم يمكن أن نقول أن صحة الرضا في العقود الإدارية تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من أهلية وخلوها من العيوب .

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية منها بلوغ الشخص سن 19 كاملة ، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهليه الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة والتي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه ، مثل الوالي فيما يتعلق بالعقود التي تبرمها الولاية ، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية .

---

[1] الأمر رقم **75 – 58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المادة 59.

[2] مرسوم التنفيذي **09-152** المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد27 ،المؤرخة في 06 ماي 2009 .

وتتمركز العقود الإدارية ، منها عقد الامتياز في إبرامها وتنظيمها في مرتبة وسطة بين العقود المدنية وعقود الإذعان إذ لا يمكن إسناد عقد الامتياز الإداري إلى فكرة عقود الإذعان بعناصرها وضوابطها، في الوقت حينه احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا[1].

كما ننوه ونشير أن الغلط والتدليس والإكراه نادرا ما نجده في العقود الإدارية وذلك لطبيعتها الخاصة.

الفرع الثاني : المحل l'objet.

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه وشروطه لا مفهومه (أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا) [2] أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة مرفق عام ، عادة ما يكون اقتصاديا[3] فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري[4] عام أو مرفق دستوري (مرفق الشرطة ، القضاء ، الجيش ، .....) لما في ذلك من خطورة على فئة المنتفعين وحفاظا على النظام العام والمنفعة العام ، ولكون أن هذه المرافق لا تستهدف الربح من وراء تسييرها ، وأن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل الملكية ، وعليه فإن عملية التفويض في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق ، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه ، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة [5].

---

[1] أكلي نعيمة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز فيالجزائر** ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجيستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو ، www.ummto.dz,pdf,aklinaima.،تم فحص الموقع في 2015/03/12 ، ص40.

[2] القانون المدني ، ، معدل ومتمم ،مرجع سابق ، المادة 94 .

[3] غسان مدحت خير الدين الخيري ، **مدخل في القانون الإداري** ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص 170

[4] بوضياف عمار ، **عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص** ، منتديات الجلفة ، http..//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph ، تاريخ التفحص 2015/04/13 .

[5] آكلي نعيمة ، المرجع نفسه ، ص54.

الفرع الثالث : السبب la cause.

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد ، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز ، وغالبا ما يكون السبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات والخواص لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم 26 وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الامتياز للطريق السريع المنشئ بموجب المرسوم رقم 96 – 308 [1].

في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو واضح و جلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص .[2]

الفرع الرابع : الشكل la formalité.

أصلا انعقاد العقود في القانون الخاص يتطلب توافق الإيجاب والقبول (التراضي)، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مالم يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات و إفراغه في قالب معين.

وبالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية العقود ولا تتوقف عليها هذه الأخيرة كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقارات لما تستلزمه من عمليتي التسجيل والإشهار.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم **96 – 308** المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المتعلق بمنح إمتياز الطريق السريع ، الجريدة الر سمية العدد رقم 55.

[2] آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص16 .

وعقد الامتياز يعتمد على الشكل ولا يمكن أن يكون شفاهه، وهو إجباري كما يرى الأستاذ **أندري دي لوبادير**أن الشكل في عقد الإمتياز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر شروط ، موضوع من قبل الإدارة ويحدد القواعد العامة وحقوق و التزامات الطرفين. [1]

في حين يرى الأستاذ **سليمان الطماوي** أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية ، إلا أنها قد تفرض هذه الشكلية طبيعة العقد ، ففي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز ، والملاحظ أنه يستحيل أن يكون عقد الامتياز غير مكتوب لأن الكتابة تعبير عن ضمان الطرفين من أي إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية [2] .

وإذا رجعنا إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09– 152 نجدها تنص على " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 08 –04 ... ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا لنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا دفتر شروط منح الامتياز".[3]

وعليه فلا التزام إلا بموجب دفتر شروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الاحكام المتعلقة بالمرفق بما في ذلك الاحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين [4] .

---

[1] بلكعيبات مراد ، مرجع سابق ، ص 81 .

[2] المرجع والموضع نفسه .

[3] المرسوم التنفيذي رقم **09–152**، مرجع سابق .

[4] غسان مدحت خير الدين الخيري ، مرجع سابق ، ص170 .

المبحث الثالث: طبيعة عقد امتياز المرفق العام وتمييزه عن العقود المشابهة له .

إن امتياز المرفق العام يتميز بالطبيعة التعاقدية ويتضمنهذا العقد بنود تقظي بالتزامات متبادلة بين طرفي العقد ، إلا أنه يتضمن أيضا بنود تملك الإدارة تعديلها بإرادتها نظرا لطبيعتها التنظيمية [1]وهذا ما نوضحه في (المطلب الأول) ، كما يمكن أن يحدث لبس بين عقد الامتياز وغيره من العقود الأخرى كما سنرى في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : طبيعة عقد امتياز المرفق العام .

عند تكييف عقد الامتياز من حيث انتمائه للعقود الإدارية فإن بعض النصوص في القانون الجزائري ، سكتت عن تكييف الامتياز ، وصرحت نصوص أخرى باعتباره ، عقدا إداريا ، ووصفته طائفة أخرى من النصوص بأنه عقد وكفى ، أما نصوص أخرى فاكتفت بوصفه نمط من أنماط التسيير دون تفاصيل أخرى [2].وسوف نوضح هذه الطبيعة من خلال ما يلي

الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري .

فحوى النظرية أن عقد الامتياز ليس بعقد أو اتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة (السلطات العامة) بل هو تنظيم يستلزم العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتداخلة بين أطراف مختلفة [3]، وحتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها ، بالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة .

غير أنه يرد على هذا الرأي الذي ينكر الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد . بأن الاتفاقيات الفرعية التي يضمنها، إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي بين الإدارة و صاحب الامتياز .

---

[1]مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 90.

[2]خرشي النوي ، مرجع سابق ، ص 141.

[3]ضريفينادية ، مرجع سابق ، ص 174.

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة ويرضخ له الملتزم اختيارا لقبوله شروط الالتزام . ويعود مصدر هذه النظرية إلى الفقه الألماني[1].

والنقد الموجه لهذه النظرية أنه وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التحكم وتعديل قواعد الإمتياز وإلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، إلا أنه يغالي في إغفال نصيب صاحب الإمتياز في إبرام العقد، وقد يؤدي هذه الرأي إلى تهرب الخواص من إبرام هذه العقود لأنها غير ناجمة عن إرادتهم ولا تعبر عن مصالحهم[2].

وهو ما أدى إلى هجرة هذه النظرية ومهد لظهور نظرية أخرى تحل محلها .

الفرع الثاني: الطبيعة العقدية للامتياز.

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 ومضمون النظرية أن الأحكام التي تعرف "بالشروط التعاقدية" والتي تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، والتي تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين [3].

وبرر أصحاب هذه النظرية ، الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في ان اللائحة المعدة من أجل المرفق العام من قبل الإدارة ، قد تستغرق في دفتر الشروط الذي يتحول من طبيعة تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه ، في حين قامواباستعارة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين ، على أساس أن الإدارة حين إبرامها عقد الامتياز الإداري اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وعليه يكون دورها بمثابة دور الوعد.[4]

---

[1]أكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 71 .

[2]ضريفي نادية، مرجع سابق، ص175.

[3] شريفي نسرين و آخرون ، **القانون الإداري** ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 ، ص 229.

[4]أكلي نعيمة ، المرجع نفسه ، ص 74.

الانتقاد الموجه لهذه النظرية :

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال " دوجي " "هويرو" ، من زاوية أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام كما أنه لا يمكن أن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطهبتسيير المرفق العام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي ولهذا أصبحت الفكرة التعاقدية للامتياز فكرة مرفوضة فقها وقضاء لرفض مجلس الدولة الفرنسي للنظرية العقدية الكلية للامتياز .

الفرع الثالث : الطبيعة التنظيمية والعقدية(المزدوجة) للامتياز

أساس هذه النظرية الأستاذ هويورالذي اعتبر أن عقد امتياز المرفق العام يتضمن الجمع والتعاون بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية المانحة ، وينتج عن ذلك من الناحية القانونية وضعية معقدة لأن هناك توفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الامتياز الذي يشغل ويدير المرفق وبالتالي فإن التوازن بين المصالح المختلفة تتحقق عند الربط بين :

1-وجود وضعية تنظيمية متصلة بتشغيل المرفق العام واستغلاله وإدارته.

2-إبرام عقد امتياز بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز وفقا لدفتر الشروط يحدد البدلات وينظم الالتزامات المتبادلة [1]

الفرع الرابع : الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز .

فحوى هذه النظرية أن الامتياز حتى وإن لم يكن عقد ، فهذا لا يعني انه ليس كذلك في كل شروطه ، وتتمثل الطبيعة المختلطةللامتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر طابع التعاقدي ، ويرجع ذلك لأن الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما ، المصلحة العامة (تسيير مرفق عام ، والخدمة العمومية التي يجب

[1] مروان محي الدين القطب ،مرجع سابق ، ص 92 .

توفيرها والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام) ، ومصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم (مصلحة مالية) [1] .

وفي الاخير يمكن القول أن صاحب امتياز المرفق العام هو في وضعية ذات طبيعة مختلطة ، من جهة يلتزم بالقيام بتنظيم المرفق العام ، ولا يستند فحسب إلى شروط دفتر الأعباء بل إلى شروط الإدارة العامة ، و باسم المصلحة العامة ، ويتضمن الالتزام بالقيام بأعمال تمس تشغيل المرفق العام ولا يتعلق الامر بالعقد لكن يتحدد كذلك باللوائح ، لهذا فإن صاحب الامتياز يقع في وضعية قانونية عامة وشرعية وفقا للوائح [2].

المطلب الثاني: تمييز عقد عن العقود المشابهة له

لما كان عقد الامتياز لا يخلو عن كونه من بقية العقود الادارية التي تخضع في أحكامها للقانون العام إلا انه انفرد عليها في بعض الخصائص والميزات من حيث الشكل والشروط والآثار المترتبة عليه مما جعله متميزا عن بعض العقود المتشابهة له. وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الاول : عقد الامتياز وعقد البوت B.O.T

يقصد بعقد البوت « مشروع تعهد به الحكومة إلى أحد الشركات وطنية كانت أو أجنبية ، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة »[3]

وإصطلاح البوت (B.O.T) هو اختصار لثلاث كلمات بالغة الإنجليزية وتعني (build) البناء او الانشاء (Operate) التشغيل ، (Transfer) نقل الملكية ، ويقابله باللغة الفرنسية

---

[1] ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 52 .

[2] بلكعيبات مراد ، مرجع سابق ، ص52

[3] محمد عبد المجيد إسماعيل ، **عقود الاشغال الدولية والتحكم فيها** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص52 ص 53 .

مصطلح ، (CET) وهو اختصار لثلاث كلمة فرنسية : البناء (construire) التشغيل (exploiter) نقل الملكية (transférer) [1].

ومن خلال تعريف عقد البوت ومعرفتنا السابقة لعقد الامتياز نجد ان العقدين يمكن اعتبارهما وجهين لعملة واحدة ، حيث انه أعتبر جانب من الفقه أن عقد البوت هو عقد إداري وصورة حديثة لعقد الامتياز ، لأن كلاهما ينصب على تسيير واستغلال مرفق عمومي ولكن رغم هذا التقارب والتداخل بين العقدين إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما .

أولا :أوجه الشبه.

كلا العقدين يقوم على أساس منح الامتيازواستغلال المرفق العام حيث تستند مسألة إدارة المرفق الى القطاع الخاص : كما أن الملكية تظل للجهة الإدارية في كلا العقدين [2].

كما يتفق الطائفتان من العقود في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد نتيجة الاستغلال حيث ان المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز يكون عبارة عن رسم يدفعه المنتفعون من المرفق في كلا العقدين .

ثانيا : أوجه الاختلاف .

رغم كل التشابه بين النظامين، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما والذي يتمثل أساسا في كون المشروع في عقد الامتياز يسلم لصاحب الامتياز جاهز أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره وتقديم الخدمات للجمهور ، على عكس ذلك فإن نظام البوت نجد فيه الملتزم هو من يتكفل ماديا وفنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي وتسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد ، وفي الاخير ينقل ملكيته لمانح الامتياز، وبالإضافة إلى ذلك فإن نظام البوت يُلجأ اليه عادة لتمويل البناء واستغلال المرافق العمومية

---

[1] بنمحياوي صارة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ، لحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013 ، ص-ص 21-22.

[2] آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 87 ، ص88 .

الضخمة التي تعجز الدولة عن تسييرهابإمكانيتها البسيطة والصغيرة ، عكس عقد الامتيازالكلاسيكي الذي يستعمل حتى في استغلال المرافق العمومية المتوسطة، كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت أكثر منه في عقد الامتياز الكلاسيكي لأن نظام البوت يستلزم مدة لتشيد البنية التحتية ومدة التسيير[1]

الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير .

لقد خص المشرع الجزائري عقد التسيير بقانون خاص وهو ما يتضح من خلال القانون 01/89 والذي نص في مادته الاولى على تعريف عقد التسيير حيث عرفه « العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسير إزاء مؤسسة أو شركة مختلطةالإقتصادبتسيير كل أموالها أو بعضها ولحسابها مقابل أجر ، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج ».

من خلال هذا التعريف نجد عقد التسيير وعقد الامتياز الاداري يلتقيان في نقطة هامة وهي تسيير أموال تابعة للدولة ، إلا ان هناك اختلاف بين العقدين ، المتمثل في:

- تكون الإدارة دائما طرفا في عقد الامتياز والمتمثل في هيئات عمومية تابعة للدولة ، في حين أن أحد اطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد[2]المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيئات إدارية من حيث مصدر الأموال .
- مصدر الأموال في عقد الامتياز الاداري يعود إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسيير أموال خاصة به، عكس ما هو عليه في عقد التسيير حيث يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للدولة .

---

[1] بن محياوي صارة ، مرجع سابق ، ص 25.

[2] آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 81

- الأرباح في عقد الامتياز هي الربح الذي يديره المشروع موضوع عقد الامتياز في شكل ما تحصل عليه من رسوم بهامش ربح محدد ، أما في عقد التسيير فإن الربح هو عبارة عن اتفاقمسبق بين الإدارة والمسير حول الأتعاب.
- نجد أن عقد الامتياز تكون تبعة المخاطر على عاتق صاحب الامتياز ، أما في عقد التسيير تكون تبعة المخاطر على عاتق الادارة .

الفرع الثالث : التمييز بين الصفقات العمومية وعقد الامتياز .

لكي نتمكن من التمييز بين العقد الصفقة العمومية المنظم بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 وعقد الامتياز يجدر بنا الرجوع الى المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه والتي تقتضي بمايلي:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الاشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة ".أما تعريف عقد الامتياز على سبيل المثال الوارد في التعليمة الوزارية رقم 94 .842/03 المتعلق بامتياز المرافق العامة و تأجيرها [1] " ... وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

ومن خلال هذين التعريفين نستخلص ما يلي :

أن كل من عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية هما عقدين إداريين مكتوبين يخضعان لنظام القانون العام ، غير أن موضوع عقد الصفقة العمومية حدد مجاله في إنجاز الاشغال و إقتناء اللوازم والخدمات والدراسات [2]، بينما موضوع عقد الامتياز ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام من طرف شخص معنوي عام أو خاص أو شخص طبيعي مقابل رسوم يدفعها

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 842/49.3 ، مرجع سابق .

[2] المرسوم الرئاسي رقم **10-236** المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم ، المادة 04

المنتفعين ويكون هذا التسيير بأموال صاحب الامتياز ، في حين أن في الصفقة لا يخرج موضوعها عن المجالات المذكورة أعلاه بمقابل مالي يتفق عليه الطرفين مسبقا، وبهذا تكون الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات و الشروط المتفق عليها ، وتلزم الادارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون [1].

الصفقات العمومية تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بينما عقد الامتياز تخضع أحكامه لأحكام وتنظيمات المرفق العام ، والتي تختلفباختلافنشاط المرفق العام .

أما من حيث المدة فإن الصفقة مدتها قصيرة لا تتجاوز المدة المتعارف عليها لإنجاز المشروع أو التوريد أو القيام بالدراسة، بينما المدة في عقد الامتياز غالبا ما تكون طويلة وذلك تماشيا مع طبيعة النشاط الذي يقدمه المرفق العام .

كما يظهر من خلال التعريفين المذكورين أعلاه أن عقود الصفقات العمومية عقود مسماة بناءعلى نص المادة 04 من القانون 10-236 بينما عقود الامتياز هي من العقود الغير مسماة تركها المشرع على هذا النحو وذلك راجع لاختلاف الموضوع الذي تنظمه هذه العقود [2].

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 94 .842/03 ، مرجع سابق .

[2] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص 41.

الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز .

لما كان عقد الامتياز من العقود الغير المسماة ، والتي لم يضع لها المشرع قانونا ينظمها ويوضح أحكامها ، لاعتبار هذا النوع من العقود منصب موضوعه على تسيير نشاط المرفق العام ، ولكون هذا النشاط يختلف من مرفق الى آخر كان من الصعب ايجاد إطار قانوني ثابت وجامع وموحد لذلك.

الأمر الذي جعلنا نستقي الاسس القانونية التي تنظم هذا النوع من العقود من مختلف القوانين المنظمة (إما للجهة صاحبة الامتياز أو القوانين المنشئة للمرفق العام أو القوانين المنظمة لنشاط المرفق كالمراسيم والعقود ودفاتر الشروط واللوائح التنظيمية لهذا العقد.

المبحث الأول: آليات تكوين عقد الامتياز.

لقد سبق لنا القول أن عقد الامتياز هو من العقود الغير مسماة ، التي تشبه العقود الخاصة من حيث توفر الاركان وتحقق شروط صحة الانعقاد بانعدام عيوب الرضا وعيوب عدم مشروعية المحل او السبب ، إلا انه يختلف عن العقود الخاصة في طريقة التعبير عن الرضا باعتبار أن عقد الامتياز الإداري ينصب علىإدارة واستغلال مرفق عمومي وغالبا ما يكون غرض إبرامه هو المنفعة العامة وحسن سير المرفق العام ، والذي يحتم على الإدارة المتعاقدة مراعات بعض الاعتبارات لكونها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة في اختيار صاحب الامتياز، ومن هنا تظهر أهمية خضوع اختيار صاحب الامتياز لشروط ،والعقد لوثائق وإجراءات معينة وهذا ما سنفصله في المطلبين الاثنين .

المطلب الأول : اختيار صاحب الامتياز .

لما كان عقد الامتياز آلية من آليات تسيير المرفق العام الامر الذي يستدعي من الإدارة أن تراعي فيه المصلحة العامة ونوعية الخدمة التي تقدم من جراء إبرام هذا العقد كان لزاما عليها مراعات اعتبارات جمة منها الكفاءات المهنية والفنية والمالية وما إلى ذلك لدى صاحب الامتياز ولهذا كان في السابق إعداد دفتر شروط معين يذكر فيه هاته المواصفات وهذا ما جرى العمل عليه في التشريع الفرنسي في بداية الأمر وسوف نوضح ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول : في فرنسا

في فرنسا جرى العمل على أن السلطة الادارية المانحة تتفاوض مع المرشحين دون أن تكون ملزمة بإعلام المرشحين الآخرين بالمفاوضات التي تجريها ، وتعهد المرفق العام محل الامتياز الى المرشح الذي يتوفر فيه الثقة الشخصية [1]، ويعد هذا الاسلوب من الاساليب القديمة والكلاسيكية التي كانت تعتمد على حرية السلطة التقديرية للإدارة في إختيار صاحب

[1]مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص100.

الامتياز وظل الأمر كذلك لغاية صدور قانون رقم 93-122 الذي خلق نوع من الشفافية والتنافس الحر بين أصحاب الامتياز وذلك باعتماده على إجراءات معينة في منح الامتياز منها الاعتماد على الاسلوب الكلاسيكي لمنح الصفقات العمومية [1](كالتراضي أو المزايدة أوالمناقصة)

الفرع الثاني : في الجزائر .

أما في الجزائر فقد حذت الإدارة المانحة للامتياز حذو الادارةالفرنسية لغاية صدور التعليمة 842/03.94. (امتياز و إيجار المرافق العمومية المحلية) و التي اعتمدت إجراءات جديدة لمنح الامتياز عن طريق المزايدات والشفافية و المنافسة الحرة بين المترشحين على أسس موضوعية تضعها الادارة مسبقا في دفتر الشروط (أسس مالية ، ومعايير تقنية ، ومعايير تتعلق بالكفاءة) وهذا ضمانالحسين سير المرفق العام .[2].

وبهذا تم نوعا ما ضمان شفافية المنافسة ، وهذا ما نجده في الأمر 96-13 المعدل للقانون 83-17 المتعلق بالمياه في مادته الرابعة حيث يشترط منح الامتياز توفر مؤهلات ضرورية لتسييره [3]مما يسمح ذلك بالاختيار الأحسن والملائم لسير هذا المرفق رغم أن هذه الأسس والإجراءات الخاصة لا تخرج عن كونها الأسس المعتمدة عليها في الصفقات العمومية، وبعد هذه الإجراءات تتفرغ الادارة إلى إبرام عقد الامتياز [4].

المطلب الثاني : إبرام عقد الامتياز وتكوينه .

بعد مرحلة اختيار صاحب الامتياز بالإجراءات أو الطرق المذكورة أعلاه لم يبقى سوى التطرق الى كيفية اتخاذ قرار الانعقاد عقد الامتياز الذي هو عبارة عن ترخيص بالتعاقد ، ثم

---

[1]ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص186

[2]المرجع نفسه ، ص187.

[3]الأمر 96-13 ، مرجع سابق .

[4] آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص63.

تأتي مرحلة إبرام عقد الامتياز التي هي عبارة عن صياغة قرار الانعقاد في شكل نصوص تنظيمه وتعاقدية (العقد) .

الفرع الأول :قرارانعقاد العقد .

قبل أن يصاغ عقد الامتياز في شكل وثيقة ، لابد من قرار تتخذه الإدارة ويختلف هذا القرار في إنشائه وطريقة إصداره باختلاف المؤسسة العامة التي تصدره سواء كانت محلية أو مركزية .

1- بالنسبة للمؤسسة المحلية (البلدية و الولاية).

إن عملية انعقاد العقد تكون بعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة بموجب مداولة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي يتم اختيار صاحب الامتياز يليه تحرير عقد الامتياز ، والذي يعرض بدوره للموافقة عليه من طرف المجلس ثم المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية بموجب قرار وبهذا ينعقد العقد [1]

2-بالنسبة للمؤسسات العمومية المركزية :

فإن انعقاد الامتياز يكون في أغلب الاحيان بعد المصادقة المسبقة من طرف السلطات المكلفة بذلك فمثلا منح الامتياز في الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وبين صاحب الامتياز، في شكل إتفاقية ولا يتم هذا الامتياز إلا بالمصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم يتخذ من طرف مجلس الحكومة .[2]

---

[1] المواد 54 و 149 من القانون رقم **12-07** المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة بتاريخ 29فبراير 2012 ، ونفس الشيء جاء في القانون **11-10** المتعلق بالبلدية في المادتين 149 و 155 .

[2] المرسوم التنفيذي **96- 308** ،مرجع سابق ،المادة 2و3 الصفحة 9.

الفرع الثاني : وثائق عقد الامتياز .

من بين الوثائق المهمة في الامتياز وثيقتين (1- العقد ،2- دفتر الشروط)

1- **العقد** :هو عبارة عن الوثيقة التي يصاغ فيها التزامات وواجبات الأطراف (السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة ، وغالبا ما يشار في هذه العقود إلى الوثيقة الثانية (دفتر الشروط) وبنودها ، فيتعرض فيه إلى طرق استغلال المرفق العام وإلى التزامات الإدارة .

فيكون شكله عبارة عن اتفاقية بمقدمة ومواد يذكر فيها صفة صاحب الامتياز (الشخص المفوض لإمضاء هذا العقد)، و اسم الطرف الآخر الممنوح له الالتزام بصفته (شخص طبيعي أو معنوي) مثلا (شركة، أو مقاول) ، ويتضمن في الأخير إمضاء الأطراف (الوزير المكلف بالطرق من جهة ومن جهة أخرى صاحب الامتياز، دون التفصيل في الشروط والالتزامات التي تترك لدفتر الشروط .)[1]

2-<u>دفتر الشروط :</u>

كما سبق القول هو تلك الوثيقة التي تتضمن كل الشروط التنظيمية و التعاقدية التي تتعلق بسير المرفق العام وتنظم التزامات الأطراف ويعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز ودفتر الشروط هذا غالبا ما يكون يتبع المرسوم أو القانون الخاص بالامتياز وهو يحتوي على الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية .

أ- **الشروط التنظيمية :**

هو مجموعة القواعد التقنية التي تضعها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام دون أن يكون للمتعاقد دخلافيها ومثال ذلك:

- تحديد الرسوم .

[1] المرسوم التنفيذي 96-308 ، مرجع سابق، الملحق رقم (1) .

- الأوقات التي تؤدى فيها الخدمة . - كيفية أداءالخدمة .

وهذا ما نجده في نص المادة 04 الفقرة الثالثة من القانون 03-02 المؤرخ في 17-02-2003 يحدد قواعد استغلال واستعمال السياحيين للشواطئ على أنه " تحدد دفاتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم" [1] .

كما جاء في المادة 54 من القانون رقم 01-13 المتضمن قانون النقل البري أن" الامتياز يكون محل اتفاقية ودفتر شروط يحددان حقوق وواجبات صاحب الامتياز ويجب أن تتضمن اتفاقيات الامتياز جميع الاحكام المتعلقة بطبيعة نشاط محل الامتياز ، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"[2].

ب-الشروط التعاقدية. :

وهي تلك الشروط التي تنظم العلاقة بين المتعاقدين (الإدارة المانحة للامتياز ، وصاحب الامتياز) ومنها على سبيل المثال :

- مدة الامتياز
- الضمانات
- الامتيازات .

---

[1] القانون **03-02** ، المؤرخ في 17 فبراير 2003 ، يحدد القواعد العامة لاستغلال و استعمال السياحيين للشواطئ ، الجريدة الرسمية ، العدد11 ، المنشورة بتاريخ 19فبراير 2003 ، المادة 04 ،ص08.

[2] قانون رقم **01-13** المتضمن قانون النقل البري ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، المنشورة بتاريخ 08 غشت 2001 ، المادة 24 ، ص07.

المبحث الثاني : آثار عقد الامتياز .

لما كان عقد الامتياز كبقية العقود الإدارية الخاصة أو العامة فإن له طرفين ويرتب آثار لهذين الطرفين إلا أنه في هذا العقدنجد الآثار تتصرف إلى أطراف أخرى هم المستفيدون من المرفق العام وهذه من ميزات عقد الامتياز ولذلك يمكننا تلخيص هذه الآثار فيما يلي:

المطلب الأول : تنفيذ عقد الامتياز .

لقد سبق القول أن عقد الامتياز يرتب آثار تتصرف إلى ثلاثة أطراف وهم (الإدارة مانحة الامتياز ، صاحب الامتياز ، والمنتفعين من المرفق) وعليه سنتناول هذه العناصر في ثلاث فروع .

الفرع الأول : حقوق وواجبات الإدارة مانحة الامتياز .

أولا : حقوق صاحب الامتياز.

إن المرفق العام تحكمه قواعد أساسية لحسن سيره منها دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وتساوي المنتفعين من الخدمات ومبدأ التكييف فهذه الطبيعة للمرفق العام تورث للإدارة حقوق غير مألوفة في القانون الخاص ومنها:

1-حق الرقابة :[1]

وهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام فلا يمكن للإدارة التنازل عنه كليا أو جزئيا [2]، وهو شرط من الشروط التنظيمية ، وبهذا فإن النصوص المنظمة لهذا الحق تكون دائما في دفتر الشروط ولا تكون في عقد الامتياز لأن الادارة هي المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية وهو واجب عليها أتجاه المنتفعين ، ولا يمكن لصاحب الامتياز عند ممارسة الإدارة للرقابة أن يحتج عليها لعدم وجود النص عليها في العقد ، وبهذا يكون للإدارة سلطة الإشراف

---

[1] المرسوم التنفيذي ، 96-308 ، مرجع سابق ، المادة 31 ، ص16.

[2] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 241.

على صاحب الامتياز أثناء تسيير المرفق العام لها أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط ولها أن توقع عليه الجزاء إذا أخل بهذه الشروط دون المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم ، لأن الرقابة تكون في التحقق على أن المرفق يسير وفقا للشروط التنظيمية والتشريعية، و كذا عقد الامتياز والهدف الذي انشئ من اجله لا غير ، مثال هذا الحق نجده في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 96-308 حيث جاء في هذه المادة " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز "[1]

2-حق توقيع الجزاءات :

يعتبر هذا الحق من الحقوق التي تتمتع بها الادارة مانحة الامتياز وهو يعبر عن وجهة من أوجه السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مثل هذه العقود حفاظا على المصلحة العامة بحيث هو وسيلة تهديد وإنذار عن التنفيذ السيء لعقد الامتياز من طرف الملتزم بالامتياز وهذه السلطة تمارس من طرف الإدارة بصفة انفرادية بعد أن توجه لصاحب الامتياز إنذارات و اعذارات[2]لكي يتدارك أخطاءه ولا يمكن لصاحب الامتياز في هذه الحالة التوقف عن التزاماته التعاقدية رغم قيام النزاع بينه وبين الإدارة لغاية أن يبت القاضي الإداري في ذلك [3]، وهذا تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد .

ولا تخرج هذه الجزاءات عن كونها جزاءات مالية أو قصرية أو فسخ الامتياز.

أ- **<u>الجزاءات المالية</u>** : وهي عبارة عن الغرامات المالية، التهديدية التي تفرضها الإدارة على صاحب الامتياز ، عند الإخلال بأحد بنود العقد أو دفتر الشروط ، وغالبا ما يكون منصوص عليها في دفتر الشروط أو العقد [4]

---

[1]المرسوم التنفيذي ، 96-308 ، مرجع سابق ، المادة 18 ، ص14

[2]المرجع نفسه ، المادة 30 ص16

[3]بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص35 .

[4]المادة 37 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي ، لمنح إمتيازواستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب ، الجريدة رسمية العدد 21 المؤرخة في 18 نوفمبر 1998

ب- **الجزاءات القصرية :**

عندما يرتكب صاحب الامتياز خطأ جسيما في تسييره للمرفق عن طريق الامتياز وتثبته الإدارة عليه فهنا الادارة لها حق الحلول محل صاحب الامتياز في تسيير المرفق العام بواسطة أمواله وتحت مسؤوليته[1](la mise sous séquestre) ويعد هذا أشد جزاء توقعه الإدارة على صاحب الامتياز .

ج- **فسخالامتياز :**

و قد يكون هذا الفسخ تعاقديا ومنصوص عليه مسبقا في دفتر الشروط باتفاق الأطراف.

وقد يكون من طرف الادارة بإرادتها المنفردة إذا لاحظت تقصير من طرف صاحب الامتياز ويترتب عنه أخطار جسيمة في حسن سير المرفق العام فيمكن لها بعد إعذاره أن تقوم بفسخ عقد الامتياز واسترداد المرفق .

وهذا ما نجده في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 [2]حيث جاءت هذه المادة لتنظيم أحكام الأمر رقم 08-04 حيث نصت المادة 12 فقرة 01 منه على أنه« يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز ، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختصة إقليميا »[3] .

غير أنه للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها وتسترجع المرفق العام إذا رأت أن هذا المرفق لم يعد يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله ولصاحب الامتياز الحق بأن يطالب بالتعويض اذا لم تتم مدة الامتياز.

---

[1]المرسوم 96-308 ، مرجع سابق ، ص16 ،. المادة 29-30

[2]المرسوم التنفيذي 09- 152 ، مرجع سابق ، مادة 20 .

[3]الأمر رقم 08-04 ، مرجع سابق ، المادة 12.

3-سلطة تعديل النصوصالتنظيمية دون إرادة صاحب الامتياز.

وهذا الحق يرجع أصلا إلى طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يساير[1] الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه ولقد أعطي هذا الحق للإدارة للتكييف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وطلبات المرتفقين ، غير انه لا يمكن لهذا التعديل أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد .

4-حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد[2].

ثانيا: التزامات الإدارة المانحة للامتياز.

تشمل هذه الالتزامات تسليم المرفق للملتزم واستغلالهوتسييره مع التعويضات المالية والامتيازات الفنية المذكورة في العقد.[3]

الفرع الثاني : حقوق والتزامات صاحب الامتياز.

أولا : حقوق صاحب الامتياز .

وتتمثل هذه الحقوق في المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مقابل تسيير المرفق العام وكذا الامتيازات والتوازن المالي للعقد في حالة الظروف الطارئة والاستثنائية.

---

[1] المرسوم التنفيذي 96- 308 ، المرجع نفسه ، الملحق الأول ، المادة 06 و03 ، ص 12.

[2] بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص37.

[3] المرسوم التنفيذي 96-308 ،المرجع نفسه ، المادة 13 ، الفقرة 03.

أ- المقابل المالي :

الأصل في العقود أنها عوضيه (بمقابل) غير انه في عقد الامتياز العوض فيه هو عبارة عن رسم [1]وقد تحدده الإدارة مسبقا في دفتر الشروط ، كما لها الحق في رفعه أو تخفيضه دون المساس بهامش الربح لصاحب الامتياز ، والذي يعتبر الأساس الذي تعاقد من أجله صاحب الامتياز، وهذا ما نصت عليه التعليمة الوزارية 94. 842/03 عندما قالت " مقابل رسوم عملية يدفعها المنتفعون من الخدمات"[2]

ب- الحصول على المزايا المالية :

هي عبارة عن مزايا مادية كالإعانات أو القروض وما إلى ذلك أو الحق في احتكار تسيير المرفق العام أو استعمال بعض الأملاك العامة لتسيير المرفق العام.

ج-ضمان التوازن المالي :

إذا اختل التوازن المالي للعقد نتيجة لطارئ من الطوارئ لم يكن متوقعا ولا يمكن دفع وقوعه من صاحب الامتياز ، فإنه يمكن لصاحب الإمتياز أن لا يتحمل وحدة اعباء هذا الطارئ و بإمكانه المطالبة بالتعويض في هذه الحالة عملا بنظرية الظروف الطارئة أو فعل الأمير .

1- نظرية فعل الأمير[3]:

وتعني كل إجراء تمليه السلطات العامة بالنتيجة لجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة بالنسبة للمتعاقد .

---

[1]المرسوم التنفيذي 96-308، الملحق الأول ، ص12 ، المادة 13 الفقرة 2و3

[2] التعليمة الوزارية ، 94 -842/3 ، مرجع سابق .

[3]محيو أحمد ،**محاضرات في المؤسسات الادارية** ، ترجمة محمد عرب صاصلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1996 ، صص 388 – 389 .

ويمكن لهذه الاجراءات التي تفرض أعباء إضافية على المتعاقد ، أن تكون ذات طابع عام أو خاص ، ومن الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع العام (زيادة الضرائب ، رسوم الجمارك التي تنعكس على أسعار السوق) ، ومن الأمثلة على الإجراءات ذات الطابع الخاص (إغلاق طريق للسير بحيث تضطر السيارات المتعاقدة لقطع مسافة أطول وبالتالي أكثر كلفة)

إن من شأن هذه الإجراءات زيادة شروط تنفيذ العقد وأحيانا بشكل ثقيل ، الأمر الذي يبرر للمتعاقد الاعتراض عليها أو إيقاف التنفيذ ، ولكن المتعاقد يستطيع أيضا في بعض الحالات أن يطلب تعويضا بسبب التكاليف الاضافية التي يتكبدها ، ورغم أن الشروط المطلوبة للوصول إلى هذا الحق قابلة للنقاش ، فإنهيجب أن يتوفر شرطين هما:

- أن ينتج فعل الأمير من إجراء أملته السلطة الإدارية المتعاقدة :
- أن تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا التغيير وتدخلها لم يكن متوقع أثناء إبرام العقد .

2-نظرية الظرف الطارئ:

في حين أن(فعل الأمير) ينتج عن إرادة السلطة المتعاقدة ، تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن إرادة أطراف العقد ، فقد يحصل أن تستجد خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية تفرض على المتعاقدين أعباء باهظة ومدمرة ، وهذا ما يحدث مثلا في فترة ارتفاع الأسعار الشديد أو انخفاضها ويسمى هذا بالطارئ الاقتصادي .

في مثل هذه الظروف وحينما يكون العقد عائد للقانون الخاص ، يكون الطرف الثاني في العقد ملزما بالتنفيذ ، ولا يستطيع أن يطلب من شريكه تعديل العقد المكرس بالمادة 106 من القانون المدني[1]، إلا أن القانون المدني يفرض التنفيذ مهما كانت التقلبات الاقتصادية . إلا أنه ينص على استثناء في المادة 107 الفقرة 3: « عندما يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي باهظا جدا ، دون أن يصبح مستحيل نتيجة لأحداث طارئة لها طابع العمومية ، بحيث يتكبد المدين

[1]القانون المدني ،مرجع سابق ، المادة 106 .

خسارة فادحة ، يخفض القاضي ، بقدر معقول وتبعا للظروف وبعد أن يأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرفين ، الالتزام الذي أصبح مفرطا » . وبالمقابل فإن المتعاقد يكون في وضع أفضل عندما يكون هناكعقد إداري اذ أنه يستطيع الحصول على التعويض بالاستناد لنظرية الظروف الطارئة التي يعود أصلها لقرار مجلس الدولة الفرنسي.[1]

ثانيا : التزامات صاحب الامتياز .

وتتمثل هذه الالتزامات في ما يلي :

- احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام والمتمثلة في(مبدأ سير المرفق العام بإنتظام و إطراد[2]، مساواة المنتفعين ، التكييف).
- كما يتحمل صاحب الامتياز جميع النفقات الضرورية[3]ليسر المرفق العام.
- كما يتحمل صاحب الامتياز جميع التعويضات المستحقة للغير في نفس هذه الحالات إلا في حالة الطعن الذي قد يقدمه صاحب الحق .

الفرع الثالث: بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم و بين الملتزم و أن هذا العقد وثيق الصلة بعقد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز[4] .

---

[1]محيوأحمد ، مرجع سابق ، ص ص 390-391 .

[2] المرسوم 96-308 ، مرجع سابق ، المادة 12 ، ص13.

[3]المرجع والموضوع نفسه ،المادة 15 الفقرة 1

[4]سليمان الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي**-مصر-الطبعة الخامسة، 2005ص 717

أولا :حقوق المنتفعين .

أ- حقوقه اتجاه صاحب الامتياز

و هي إما تستند إلى عقد مبرم بينه و بين المنتفع حيث تتحدد حقوق كل طرف و فقا لهذا العقد، و إما لا يوجد عقد و من ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن يطلب من الملتزم تمكينه من الانتفاع و إلا أجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الامتياز و ما يتضمنه من نصوص تنظيمية ، و عليه فإن حقوق المستفيدين هي :

1-حقه في الاستفادة بخدمات المرفق

إن المنتفعين في إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم وتظهر بينهم عقود غير مكتوبة، رغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة، و ذلك لأن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات و التي تتمثل في الرسوم[1] .

2-حقه في مطالبة الإدارة بالتدخل

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل و ذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا لشروط العقد، وهذا الحق ثابت للمنتفع في جميع العقود الإدارية إلا أنه أكثر وضوحا في عقد الامتياز، فمن واجب الملتزم أن يقدم خدماتعلى أحسن وجه للمنتفعين و بالرسوم التي تقررها الإدارة، فإذا ما أخل الملتزم بواجباته جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، و لذلك يجب التمييز بين عقد الامتياز و بقية العقود الإدارية الأخرى، على أساس أن عقود الامتياز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وبالتالي فإن خروج أي من طرفي العقد عن تلك

[1] سامي جمال الدين ،**أصول القانون الإداري**، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 1993، ص 234 .

الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد و إنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة،أما في العقود الإدارية الأخرى فإن الطعون تكون محصورة بين الإدارة و المتعاقد معها حيث ينظر في هذه الطعون في نطاق القضاء الكامل و ليس قضاء الإلغاء .

ب- حقوق في مواجهة الإدارة

وهي كما سبقت الإشارة إليها حقهم في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم عل تنفيذ أو احترام شروط عقد الامتياز، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال و مكان و مواعيد و شروط أداء الخدمات، و كذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم[1]

ثانيا :إلتزامات المنتفعين

إن العقد و بحكم اتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه و من هذه الأعباء مثلا :

●تفويض المتعاقد مع الإدارة من ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد و هذا ما يمكن ملاحظته خاصة في عقود الامتياز، حيث يقوم صاحب الامتياز بفرض التعريفات و الرسوم على المنتفعين و التي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء انتفاعهم بالمرفق الذي يديره و بإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين و المنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ. .

●فيحالةانتهاءالعقدلأيسببمنالأسبابيتحملالمستفيدالآثارالمترتبةعلىالعقدالجديدبأنيتحملفرقالسعرالجديد بينه وبين العقد القديم.

المطلب الثاني : المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز .

إن المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الامتياز قد تختلف باختلاف طرف النزاع وباختلاف موضوع النزاع و باختلاف كذلك البند أو الشرط الذي سيكون محل نزاع من العقد

[1] سامي جمال الدين ، مرجع سابق ، ص 234.

أو من دفتر الشروط ولهذا نستطيع أن نميز بين ثلاث حالات من النزاع نستطيع تلخيصها في النزاع الذي قد يقوم بين الملتزم ومانح الامتياز والنزاع الذي يقوم بين الملتزمين والمنتفعين و الثالث بين المنتفعين ومانح الامتياز وفي كل حالة من هاته الحالات نجد اختلاف كذلك حول الجهة القضائية ، مختصة في فض النزاع وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية:.

الفرع الأول : النزاع الناشئ بين مانح الامتياز و الملتزم.

حول هذا الموضوع غالبا ما يكون النزاع يدور حول القرارات التي تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة لتعديل شروط العقد أو فسخه ، وفي هذه الحالة لقد حدد التشريع الجهة القضائية المختصة وهذا طبق لنص المادة 800 [1] من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أومؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها تكون من اختصاص المحاكم الإدارية فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة وهذا ما أكده كذلك اعتراف مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/09 الغرفة الإدارية الثالثة الملف رقم 11950 قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوي الناتجة عن عقد الامتياز. [2]

وكذلك التعليمة 842/03-94 نجدها قد فصلت في هذا الموضوع حيث جعلت المنازعات الناتجة بين مانح الامتياز والملتزم من اختصاص القضاء الاداري إي المحاكم الادارية حاليا [3] .

ورغم ذلك فإنه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يطعن في قرارات الإدارة بالإلغاء التي تتخذها لتعديل شروط العقد و إحدى بنوده من أجل المصلحة العامة بل أنه يرفع دعوى القضاء الكامل من أجل المطالبة بالتعويض .

---

[1] القانون رقم **08-09** مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية 21 مؤرخة في 23-04 .2008 المادة 800

[2] بن محياوي سارة ، مرجع سابق ، ص42.

[3] التعليمةالوزارية 842/03.94، مرجع سابق .

الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين .

غالبا ما تكون هذه المنازعات من اختصاص القضاء العادي لأن أطرفهما أشخاص خواص إلا إذا كان الامتياز ممنوح لمؤسسة عمومية ففي هذه الحالة يعرض النزاع على القضاء الاداري تطبيقا لنص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الفرع الثالث : المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الامتياز .

بما ان مانح الامتياز هو إدارة عامة فهذا يجعل المنازعات التي تقوم بين الادارة المانحة و المنتفعين من اختصاص القضاء الإداري ، وغالبا ما يكون هذا النزاع موضوعه احترام شروط وقواعد تنظيم المرفق العام .

المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز في المرافق العمومية.

إن شرط المدة هو ما يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كالترخيص باستغلال مرفق عام مثلا، فعقد الامتياز يكون لمدة طويلة نسبيا بحيث تتناسب مع إمكانية استرجاع الأموال التي صرفها صاحب الامتياز من أجل تسيير المرفق، بينما التراخيص بالاستغلال فهي مؤقتة بطبيعتها وتمنح لآجال قصيرة و غير قابلة للتجديد و يحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت[1] ، و عليه سوف نتطرق إلى نهاية عقد الامتياز بصورة طبيعية في مطلب أول ، و نهايته غير الطبيعية في مطلب ثان وتصفية عقد الامتياز في مطلب ثالث.

المطلب الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

يعتبر الزمن عنصرا مهما في عقد الامتياز، و بالتالي فان النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء المدة المحددة لتنفيذه، و بما أن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عمومي فإن هذا التسيير لا يعني أن يستمر إلى زمن غير محدد و قد حددت أقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من 30 إلى 50 سنة و تحدد المدة بمقتضى العقد ذاته أي أنها ليست مؤبدة، وهذه المدة تعتبر مقبولة و كافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق و ما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من أرباح [2]،وتختلف مدة الامتياز حسب كل مرفق .

ويبدأ سريان المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد و بانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، و لكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الامتياز عند نهاية مدته، وهنا يمكن التمييز بين حالة التجديد بعقد جديد و حالة تمديد مدة العقد القديم فبالنسبة للحالة الأولى إذا انقضى عقد الامتياز فإنه يجوز للملتزم أن يتقدم للتعاقد مرة أخرى و لمدة جديدة و بمقتضى عقد جديد، و الحالة الثانية هي تمديد العقد و المدة المتفق عليها في

---

[1] سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**–دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 770 ..

[2] التعليمة الوزارية رقم842/94.03 ، مرجع سابق.

العقد الأصلي و لكن بشرط أن تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي أقل من ثلاثين سنة و هنا يجوز للإدارة أن تمدد بما لا يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا.

وسواء تعلق الأمر بالتجديد أو بتمديد العقد لفترة أخرى فيجب أن تكون نية الطرفين واضحة، و يجب أن يصدر التجديد أو التمديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأول أو الأصلي و بالتالي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه[1].

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

يمكن رد أسباب نهاية عقد الامتياز قبل نهاية مدته إلى ثلاثة أسباب و هي الإسقاط و الاسترداد و الفسخ لأسباب أخرى.

الفرع الأول: إسقاط الامتياز

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره، و يكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية:

أن يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق و الذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة و يكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم كعجزه عن تسيير المرفق أو أدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز.

إعذار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإعذار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ و غالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك، وعن كيفية توجيه الإعذار مثال ما نص عليه

[1] قرارمجلس الدولة تحت رقم **11950** الصادر بتاريخ 2004/03/09 –مجلة مجلس الدولة عدد 05 ، سنة 2005.

القانون رقم 03-02 المؤرخ في 2003/02/17 و المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ[1] حيث نص على مجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتزم المخالف و ذلك من المواد 40 إلى 45 ،حيث نصت المادة 40 منه على أنه " يترتب على معاينة المخالفات إعداد محضر يسرد فيه بوضوح العون المؤهل قانونا الوقائع التي تمت معاينتها و التصريحات التي تلقاها و يرسل المحضر حسب الحالة إلى الوالي المختص إقليميا أو إلى الجهة القضائية المختصة في أجل لا يتعدى15 يوما ابتداءا من تاريخ المعاينة.

كما نصت المادة 44 أنه في حالة عدم احترام الالتزامات الواردة في دفتر الشروط يعذر الوالي المختص إقليميا بناءا على تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة الطرف المخالف باحترام التزاماته.

في حالة عدم استجابة المخالف للإعذار الأول المنصوص عليه في المادة أعلاهخلال أسبوع من تاريخ الإعذار، يعذر المخالف للمرة الثانية و إذا لم يوف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروطيتم سحب الامتياز على حساب صاحبه دون الإخلال بالمتابعات القضائية طبقا للتشريع المعمول به.

و في هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الأماكن إلى حالتها على حساب المخالف.

دون الإخلال بأحكام هذه المادة يمكن للمخالف اللجوء للقضاء طبقا للتشريع المعمول به.

يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ و هي الخاصية التي ينفرد بها عقد الامتياز على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة اللجوء للقضاء.

---

[1] القانون رقم**03-02** ، المؤرخ في 17 فيفري 2003 ،مرجع سابق ،المواد 40إلى 45 .

الفرع الثانـي: الاسترداد

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا، و في الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية و دون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة و يكون الاسترداد في إحدى الحالات الآتية:

1)_ الاسترداد المنصوص عليه في العقد أو الاسترداد الاتفاقي

وهو الطريقة الأكثر شيوعا في عقود الامتياز و النصوص الواردة بشأنه هي نصوص تعاقدية و التي يتعين على القاضي احترامها، و تتضمن عقود الامتياز عادة حدا أدنى من المدة التي لا يجوز للإدارة أن تسترد المرفق خلالها و عندها يتعين عليها احترام هذا الشرط أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد ومهما كان الوقت الذي تختاره الإدارة فلا تكون متعسفة في استعمال حقها، لذا يتعين أن ينص على هذا النوع من الاسترداد صراحة في العقد، و إذا شاءت الإدارة الاسترداد قبل المدة المتفق عليها يتعين عليها أن تدفع تعويضا عادلا للملتزم، أما إذا استرجعت الإدارة المرفق و فقا لما نص عليه العقد فلا تعتبر متعسفة .

وقد يتضمن العقد أسبابا على سبيل الحصر لممارسة الاسترداد و حينها يتعين على الإدارة أن تحترم هذا الشرط، أما إذا خلا العقد من النص على هذه الأسباب فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ للاسترداد إلا لأسباب كما سبق القول تتعلق بالمصلحة العامة باعتبار أن هذا الشرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة، فإذ لجأت إلى استرداد المرفق مخالفة بذلك شروط العقد فإن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالاسترداد [1].

آثار الاسترداد الاتفاقي:

يترتب على هذا الاسترداد انقضاء العقد، وبالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي يحققها من تاريخ الاسترداد و الأصل أن ينصب الاسترداد على المرفق بكامله بحيث لا

[1] سليمان الطماوي ، **العقود الإدارية – دراسة الأسس العامة مقارنة** ، مرجع سابق ،778 وما بعدها

تستطيع الإدارة أن تسترد جانبا منه فقط، ولكن ما موقف الإدارة بالنسبة إلى الالتزامات التي يتحملها الملتزم في مواجهة الغير؟ قد يتولى الإجابة على هذه الحالة العقد أي بحلول الإدارة محل الملتزم في تلك الالتزامات، أما في حالة عدم النص عليها في العقد فان الإدارة تتحمل كافة الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق و التي تعهدها للملتزم في مواجهة الغير، و أهم اثر هنا هو حق الملتزم في الحصول على التعويض و يكون إما بدفع مبلغ إجمالي للملتزم أو بطريق أقساط سنوية محددة.

التعويض الإجمالي:

و يراعى عند تقديره أن يشمل عنصرين: العنصر الأول متعلق بمواجهة النفقات اللازمة لتغطية رأس المال و الذي يتمثل في الأسهم و السندات التي يتكون منها رأس المال، و كل ما أنفق على تجهيز المرفق و إعداده وذلك وفقا للأسس التي يقوم عليها عقد الامتياز، و العنصر الثاني: متعلق بما يفقده الملتزم من أرباح نتيجة لاسترداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي و يقدر عادة و فقا لمتوسط أرباح الملتزم من خلال رقم يحدده العقد من السنوات التي تسبق الاسترداد مباشرة.

التعويض في صورة أقساط سنوية:

و يدخل في تقديرها العنصران السابقان، فبدلا من أن تدفعه الإدارة مرة واحدة فإنها تقسطه على عدد من السنوات التي يتفق عليها الطرفان غير أنه من الناحية العملية فان طريقة حساب هذه الأقساط معقدة للغاية و التي يدخل في حسابها اعتبارات متعددة و غالبا ما يلجأ إليها بعد الاعتماد على خبرة، و لكن التعويض على دفعة واحدة هو الأنسب للملتزم و الذي يستطيع أن يطلب من الإدارة أن ترفعه إذا رأى فيه غبنا لمصالحه و كما سبقت الإشارة إليه فان الاسترداد الاتفاقي غالبا ما يتم أيضا الاتفاق على التعويض المستحق للملتزم.

2- الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد

حتى ولو خلا عقد الامتياز من النص على حق الإدارة في استرداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية مدته، فإن هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقيد حريتها في استعماله لأنها تتدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعله أصلح لأداء الخدمة المنوطة به،

و بالتالي فان لها أن تسترد المرفق فينقضي الالتزام أو تغير من استغلاله إلى الطرق الأخرى كالاستغلال المباشر، لأنه من الثابت في القضاء الإداري أن للإدارة دائما حق إنهاء العقود الإدارية قبل نهايتها الطبيعية و فقا لمقتضيات المصلحة العامة و ما استرداد المرفق الذي يدار بطريق الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

الفرع الثالث: الفسخ لأسباب أخرى[1] .

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى منها:

1- الفسخ الاتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة و بين الملتزم قبل نهاية مدة الامتياز وتختلط بطريقة الاسترداد الاتفاقي و لكن الطريقتين مختلفتين: إن حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق ثابت سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراضي كامل بين الإدارة و صاحب الامتياز.

2- الفسخ بقوة القانون:

وأوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، و يمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 13/83 المتضمن قانون المياه على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض و ذلك إما لصالح الصحة العمومية و إما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها و إما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز

[1] أحمد عثمان عياد ، **ظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية** ، دار الفكر العربي، مصر، 1990

المطلب الثالث: تصفية عقد الامتياز

يثير موضوع نهاية عقد الامتياز إشكالا هاما فيما يتعلق بكيفية تصفيته لمعرفة مصير الأموال و الأدوات المستعملة في إدارة المرفق و هي في الغالب أموال ضخمة، و سنتعرض لمصير هذه الأموال فيما يلي:[1]

1)- مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق:

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني مثالها محطات الوقود و السكك الحديدية و بعضها منقولات كالسيارات و الحافلات، و بعض هذه الأموال يكون مملوكا للملتزم و بعضها قد تسلمه له الإدارة، كأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأملاك الوطنية اللازمة للاستغلال كالسماح له بشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته، فما مصير هذه الأموال عند انتهاء العقد؟ في الغالب فان وثيقة عقد الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء الالتزام فليس هناك قاعدة قانونية تحدد مصير تلك الأموال و بالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأن تؤول تلك الأموال مجانا إلى الدولة عقب نهاية عقد الامتياز و هذه مسألة موضوعية بحتة يتعين الاتفاق عليها بين السلطة مانحة الامتياز و الملتزم .

أ)- الأموال التي تبقى ملكا للملتزم:

كما سبقت الإشارة إليه فان عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انتهاء المدة، فان كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة من الأموال يبقى للملتزم، و تحديد هذه الطائفة يكون بتحديد ما يؤول للإدارة لمعرفة ما يبقى للملتزم، ولا تنص عقود الامتياز على تلك الأموال، و لكن جرى العمل في فرنسا على أن الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق تعود للإدارة و ما بقي منها يمكن اعتباره مستقلا عن المرفق و منفصلا عنه و بالتالي تؤول للملتزم.

---

[1] عبد يد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص322 .

ب)- الأموال التي تؤول للإدارة مجانا:

وهي تشمل الأموال المستغلة في المشروع كالأراضي و الطرق و العقارات بالتخصيص [1]، فإذا كان الأصل أن تؤول هذه الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة لاستغلال المرفق فتتركها للملتزم مجانا وبدون مقابل.

[1] سليمانالطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص778 .

خـاتمــة :

إن خاتمة هذا البحث تحتمنا إلى سرد الخلاصة والاستنتاج الذي وصلنا إليه بعد عناء وجهد كبير لنقص النصوص التشريعية في هذا الميدان ولاسيما في التشريع الجزائري التي هي شبه منعدمة كما أن الاجتهاد القضائي والفقهي لم يتناول هذا الموضوع بإسهاب ، لكون أن أسلوب الامتياز هو أسلوب قديم وكلاسيكي ظهر في القانون الاداري الفرنسي لمَّا عجزت الدولة عن تسيير بعض المرافق وتحسين نوعية الخدمات وكانت هذه النشأة تلقائية من السلطة الادارية لا ترتكز في أسسها على قوانين أو نصوص تشريعية تنظمها وتنظم إجراءاتها .

وبهذا نقول بأن هذا الاسلوب آلية من الاليات التي إستخدامها النظام الليبرالي نتيجة الانفتاح الذي عرفه هذا النظام وما نتج عنه من إزدياد في حاجيات المنتفعين بالمرفق ومن هنا تكمن أهمية هذا الأسلوب لكونه وسيلة من وسائل الادارة **المرنة** تلجأ إليها الادارة في تسيير شؤون المرفق العام وفي تلبية الخدمات العامة .

ولما كانت هذه الوسيلة تخول للإدارة سلطات واسعة من خلال الشروط التنظيمية التي تضعها الادارة في دفاتر الشروط حيث يظهر فيها سلطان الإدارة وصفتها العمومية جليا وواضحا ، مما يجعل هذا النوع من العقود يخضع لأحكام جبرية إذعانيه بالنسبة للطرف الاخر ،كما أنه من ناحية أخرى يحرر نشاط المرفق العام من البيروقراطية الادارية والروتين الاداري ، لاعتبار أن الطرف المكلف بتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز هو طرف خاص يستعمل أساليب القانون الخاص وإجراءات القانون الخاص في التسيير، مما يجعله يقوم بتلبية رغبات المرتفقين بأداء جيد وبنوعية جيدة .

وأن البحث عن الربح الذي يهدف إليه الملتزم يؤدي به إلى تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع على المنتفعين ، بأن تكون الخدمة المقدمة إليهم ذات نوعية وجودة جيدة بأسلوب مرن خال من التعقيدات والاجراءات المضيعة للوقت ، في حين أنه يعفي الدولة من العديد من الاعباء والمخاطر المالية الخاصة بإنشاء وتشغيل المرفق العام.

وفي الجزائر كان استخدام هذه الالية التي هي وليدة النظام الليبرالي كما قلنا نتيجة الانفتاح الاقتصادي الذي انتهجته الدولة منذ سنة 1989 غير أنه ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع في التشريع الجزائري لاحظنا انعدام قانون أساسي ينظم هذا الأسلوب وهذا النوع من العقود .

كما لاحظنا أن تطبيقاته جد قليلة الا في بعض القطاعات ، ولاحظنا كذلك نقص الخبرة القانونية في استعمال هذا النوع من العقود ،ولعل عقد الامتياز الخاص بالطريق السريع خير دليل على ذلكظل منح إمتياز هذا الطريق حبرا على ورق ولم يتقدم إليه المستثمرين الخواص لكون أن الرسوم الخاصة به كانت غير مدروسة بطريقة عقلانية ولا تحقق الربح المرجو منه .

كما أن إجراءات منح الامتياز لازالت تفتقد إلى النصوص القانونية التي تنظمها وتضمن الشفافية والمنافسة بين المتنافسين كما هو عليه الحال في قانون الصفقات العمومية ، وهذا لاعتبار أن منح الامتياز لازال يدار بالطرق الكلاسيكية التي تعطي السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في منحه لمن تريد دون ضوابط قانونية ، وإستثناء يمكن لها اللجوء إلى الاجراءات المطبقة في قانون الصفقات العمومية وهذا ما جاء في محتوى نص التعليمة الوزارية رقم 94. 842/03 المتعلقة بمنح امتياز المرافق العمومية وتأجيرها ، وإن كانت هذه التعليمة تخص المرافق الخاصة بالجماعات المحلية ، وهذا ما تم ذكره في الفقرة الثانية من التعليمة حيث تكلمت عن إجراءات المنح بطريقة عرضية وأعطت حق المصادقة على عقد الامتياز للسلطة الوصية المتمثلة في الوالي لمراقبة الشروط التنظيمية لإدارة المرفق العام .

ومن خلال تقييمنا لهذه التعليمة نجدها لم تأتي بجديد حيث أنها حددت فقط مجال تطبيق الامتياز دون النص على كيفية ممارسته وتكريسه ، بل جاء لتأكيد ما ورد في قانون البلدية في مادته 155 ونفس الشيء بالنسبة لقانون الولاية من خلال نص المادة 149 ، ولتحفيز استعماله في مجال النشاطات التي تعجز عنها البلدية والولاية وتكلفها أعباء مالية هي في غنا عنها .

كمل نجد هذه التعليمة جاءت تكريسا لمبدأ سياسي واقتصادي لا غير عرفته البلاد وهو الانفتاح الاقتصادي والتحرر الاقتصادي وخوصصة نشاط المرافق العامة ، بحيث نجدها تحث البلدية والولاية على الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسيير المرافق التابعة لها والمذكور في المادة 155 من قانون البلدية والمادة 149 من قانون الولاية .

غير أننا نلاحظ أن **غيابالنصوص القانونية العامة التأطيرية**لهذا الأسلوب يجعله عرضة للتلاشي والاندثار من جهة ، كما أن تكريس الادارة لحقها في الرقابة على الأسلوب الذي يدار به المرفق العام غالبا ما يؤدي إلى وأد هذا الاسلوب وخير دليل على ذلك الامتيازات الخاصة بإستغلال الشواطئ في فصل الصيف ، فمثلا نجد أن ولاية تيبازة وبلدية تيبازة أوقفت هذا النوع من الامتيازات لسبب الفوضى التي عرفتها في التسيير والأجدر بها كان أن لا تمنع هذا النوع من التسيير بل تتدخل بما لها من سلطات منحها إياها القانون بتنظيمها .

وخلاصة لما سبق فإننا نتقدم ببعض الاقتراحات المتواضعة الخاصة بكيفية إستعمال هذا النوع من العقود والتسيير لنشاط المرفق العام والتي يمكن أن نلخصها فيمايلي :

*إيجاد نصوص قانونية تأطيرية وعامة تحكم هذا النوع من العقود وبالنسبة لجميع القطاعات .

*ضبط اجراءات المنح الخاصة بهذا العقد بنصوص تضمن الشفافية والمنافسة لحسن سير المرفق العام .

*على الإدارة مانحة الامتياز أن تقوم بدراسة اقتصادية ومالية لضبط هوامش الربح لكل من المرفق العام وصاحب الامتياز وبالتالي تحديد رسم الامتياز ووضع قواعد لتحيينه ان اقتضى الأمر ذلك ،وهذا لكي تضمن استمرار السير بانتظام واطراد هذا من جهة ونوعية الخدمة من جهة أخرى .

*توسيع مجال استعمال هذا النوع من العقود للاستفادة من الخبرات والمهارات والقدرات المحلية والأجنبية وبالتالي يكون هذا التوسع سببا في نشأة المقاولات الصغيرة وتنوعها حسب تنوع الأنشطة التي فتحت فيها الدولة المجال في هذا النوع من التسيير.

قائـمـة المراجـــع .

1 /النصوص القانونية .

ا/القوانين .

1- الامررقم 96 – 13 ،المؤرخفي 15 جوان 1996
،المتضمنقانونالمياه،الجريدةالرسمية،العدد 37 ،الصادربتاريخ 15 جوان 1996

2- القانونرقم 08-14 المعدلوالمتمملقانونرقم 90 – 30 ،المؤرخفي 20 يونيو 2008،يتضمنقانونالاملاكالوطنية،الجريدةالرسمية،العدد 44 .

3- القانونرقم83-17 ،المؤرخةفي 16 يونيو 1983
،المتضمنقانونالمياه،الجريدةالرسمية،العدد37.

4- القانون03-02 ،المؤرخفي 2003/02/17
،يحددالقواعدالعامةلاستغلالواستعمالالسياحيينللشواطئ،الجريدةالرسمية،المادة 04.

5- القانونرقم11-10 ،المؤرخفي 22 يوليو 2011
،المتعلقبالبلدية،الجريدةالرسمية،العدد37 الصادرةبتاريخ 30 يوليو 2011.

6- القانونرقم 12-07 المؤرخفي 21 فبراير 2012
،المتعلقبالولاية،الجريدةالرسمية،العدد 21 ،الصادرةبتاريخ 29فيبراير 2012 .

7- القانونرقم 01-13 المتضمنقانونالنقلالبري،الجريدةالرسمية

8- القانونرقم 08-09 مؤرخفي 25 فبرايرسنة 2008
،يتضمنقانونالإجراءاتالمدنيةوالإدارية،الجريدةالرسمية 21 ،مؤرخةفي 23-04 2008.

9- القانونرقم 05-07 المؤرخفي 28 أفريل 2005
،يتعلقبالمحروقات،الجريدةالرسميةالعدد 50 ،الصادرةبتاريخ 29 أفريل 2005.

10-القانونالمدني،الصادربموجبالامر 75-58 المؤرخفي 20 سبتمبرسنة 1975 ،الجريدةالرسمية،العدد78 ،الصدربتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،معدلومتمم.

11-الأمررقم 06-11 ،المؤرخفي 30 أوت 2006 ،يحددشروطوكيفياتمنحالامتيازوالتنازلعنالأراضيالتابعةللأملاكالخاصةللدولةالموجهةلإنجازمشاريعاستثمارية،الجريدةالرسمية،العدد 53 ،الصادرةبتاريخ 30 اوت 2006.

ب/المراسيـــم

****/المراسيمالرئاسية***

1-المرسومالرئاسيرقم 10-236 المؤرخفي 07 أكتوبر 2010 يتضمنتنظيمالصفقاتالعمومية،معدلومتمم،المادة 04

***/المراسيمالتنفيذية.**

1- المرسومالتنفيذي 08-54 المؤرخفي 09 فيفري2008 ،يتضمنالمصادقةعلىدفترالشروطالنموذجيللتسييربالامتيازللخدمةالعموميةلمياهالشربونظامالخدمةالمتعلقةبه،الجريدةالرسمية،العدد08 .

2- المرسومالتنفيذي 09-152 المؤرخفي 02 ماي 2009 ،يحددشروطوكيفياتمنحالامتيازعلىالاراضيالتابعةللأملاكالخاصةللدولةوالموجهةلإنجازمشاريعاستثمارية،الجريدةالرسمية،العدد27 ،المؤرخةفي 06 ماي 2009.

3- المرسومالتنفيذيرقم 08-53 المؤرخفي 09 فيفري2008 ،يتضمنالمصادقةعلىدفترالشروطالنموذجيبالامتيازللخدمةالعموميةللتطهيرونظامالخدمةالمتعلقةبه،الجريدةالرسمية،العدد 08 ،الصادرةبتاريخ 13 فيفري 2008.

4- المرسومالتنفيذيرقم 10-26 المؤرخف 23 ديسمبر 2010
يحددكيفياتتطبيقحقالامتيازوالاستغلالالأراضيالفلاحيةالتابعةلأملاكالخاصةللدولة،الجريد
ةالرسميةالعدد 79 ،الصادرةبتاريخ 29 ديسمبر 2010 .

5- المرسومالتنفيذيرقم 94 - 322،المؤرخفي 17أكتوبر 1994
،يتعلقبمنحامتيازأرضيا لأملاكالوطنيةالواقعةفيالمناطقخاصةفيإطارترقيةالاستثمار ،الجريدة
الرسمية،العدد67 .

6- المرسومالتنفيذيرقم 96 – 308 المؤرخفي 8 ديسمبر 1996
،المتعلقبمنحإمتيازالطريقالسريع،الجريدةالرسمية،العددرقم 55.

7- المرسومرقم 67 – 16 المؤرخفي 03 جانفي 1967
،المتضمنمنحالدولةللبلدياتعنطريقالامتيازحقاستغلالبعضالمنشآتالرياضيةالواقعةفيمنـ
اطقها،الجريدةالرسمية،العدد08

8- المرسومرقم 67 -53 المؤرخفي 17 مارس1967
،المتعلقبالامتيازالممنوحللبلدياتلاستغلالالمحلاتالتجاريةللعرضالسينمائي،الجريدةالر
سمية،العدد 26.

9- المرسومرقم 67 -53 المؤرخفي 17 مارس1967
،المتعلقبالامتيازالممنوحللبلدياتلاستغلالالمحلاتالتجاريةللعرضالسينمائي،الجريدةالر
سمية،العدد 26.

ج/التعليمات .

1-التعليمةالوزاريةرقم 94-842/03،
المتعلقةبامتيازوتأجيرالمرافقالعموميةالمؤرخةفي07 ديسمبر 1994
،الصادرةعنوزيرالداخلية.

2/ الكتب

1-إبراهيم الشهاوي ، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T** ، مؤسسة الطوبجي ، مصر

2-أحمد عثمان عياد ، **في ظاهر السلطة العامة العقود الإدارية** ، دار الفكر العربي، مصر، 1990 .

3-خرشي النوي ، **تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية** ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 .

4-سامي جمال الدين ،**أصول القانون الإداري** ، دار الكتاب الحديث ، مصر ، 1993 .

5-سليمان الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة**- دار الفكر العربي-مصر-الطبعة الخامسة، 2005 .

6-شريفي نسرين و آخرون ، **القانون الإداري** ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2014 .

7-ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ، دار بلقيس ،الجزائر 2010 .

8-الطماوي سليمان ، **مبادئ القانون الإداري** ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007 .

9-عزري الزين ، **الأعمال الإدارية ومنازعاتها** ، مطبوعات مخبر الإجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع ، بسكرة ، 2010.

10- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 .

11- غسان مدحت خير الدين الخيري ،**مدخل في القانون الإداري** ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012 .

12- محمد الصغير بعلي ،**العقود الإدارية** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2005 .

13- محمد عبد المجيد إسماعيل ، **عقود الاشغال الدولية والتحكم فيها** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 .

14- محمود عاطف البنة ،**العقود الإدارية** ،الطبعة الأولى، دار الفكر ،مصر ، 2007 .

15- محيو أحمد ،**محاضرات في المؤسسات الادارية** ، ترجمة محمد عرب صاصلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1996 .

16- مروان محي الدين القطب ،**طرق خصخصة المرافق العامة** ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوق ، لبنان ،2009 .

3/الرسائل والمذكرات.

1- بالكعيباتمراد،**منحالامتيازللاستثمارالصناعيفيالتشريعالجزائر**،رسالة مقدمةلنيلدكتوراهفيالحقوق،جامعةمحمدخيضربسكرة، 2011.

2- بنمحياويصارة،**النظامالقانونيلعقدالامتيازفيالتشريعالجزائري**،مذكرةمكملةمنمتطلبات نيلشهادةالماستر،لحقوقتخصصقانونإداريجامعةمحمدخيضربسكرة، 2013 .

4/المواقع الإلكترونية .

1- أكلينعيمة،**النظامالقانونيلعقدالامتيازفيالجزائر**،مذكرةمنأجلالحصولعلىشهادةما جيستيرفيالقانون،جامعةمولودمعمريتيزيوزو ،
www.ummto.dz,pdf,aklinaima،تمفحصالموقعفي 2015/03/12 .

2- بوضيافعمار ،عقدالامتيازودورهفيتطويرالعلاقةبينالادارةالمحليةوالقطاعالخاص ،منتدياتالجلفة،http..//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph،تاريخا لتفحص 2015/04/13 .

الفهـــــــرس

العنوان الصفحة

مقدمة .....أ،ب،ج

الفصلالأول: ماهيةعقدبالامتياز.....04

المبحثالأول :مفهومعقدالامتياز.....06

المطلبالأول :تعريفعقدالامتياز.....06

الفرعالأول : التعريفالفقهي.....06

الفرعالثاني :التعريفالقضائي.....07

الفرعالثالث :التعريفالقانوني.....08

المطلبالثاني :تطورمفهومعقدالامتياز.....09

الفرعالأول :مرحلةماقبل 1989.....09

الفرعالثاني :المرحلةمابعد 1989.....10

المبحثالثاني :خصائصعقدالامتيازوأركانه.....12

المطلبالأول :خصائصعقدالامتياز 12

الفرعالأول :عقدإداري 12

الفرعالثاني :موضوعالامتياز.....13

الفرعالثالث : حصولصاحبالامتيازعلىبدلاتمنالمستفيدين.....13

الفرعالرابع :عقدزمنيطويلالمدة 14

المطلبالثاني :أركانعقدالامتياز.....16

الفرعالأول :الرضا.....16

الفرعالثاني :المحل.....18

الفرعالثالث :السبب.....19

الفرعالرابع :الشكل.....19

المبحثالثالث :طبيعةعقدامتيازالمرفقالعاموتمييزهعنالعقودالمشابهةله.....21
المطلبالأول :طبيعةعقدامتيازالمرفقالعام.....21
الفرعالأول :الطبيعةالتنظيميةلعقدالامتيازالإداري.....21
الفرعالثاني :الطبيعةالعقديةللامتياز 22
الفرعالثالث :الطبيعةالتنظيمية والعقدية (المزدوجة)للامتياز 23
الفرعالرابع :الطبيعةالمختلطةلعقدالامتياز 23
المطلبالثاني :تميزعقدعنالعقودالمشابهةله 24
الفرعالاول : عقدالامتيازوعقدالبوتB.O.T.....24
الفرعالثاني :تمييزعقدالامتيازعنعقدالتسيير 26
الفرعالثالث :التمييزبينالصفقاتالعموميةوعقدالامتياز 27
الفصلالثاني :النظامالقانونيلعقدالامتياز.....29
المبحثالأول: آلياتتكوينعقدالامتياز 31
المطلبالأول :اختيارصاحبالامتياز 31
الفرعالأول :فيفرنسا.....31
الفرعالثاني :فيالجزائر 32
المطلبالثاني :إبرامعقدالامتيازوتكوينه 32
الفرعالأول :قرارانعقادالعقد 33
الفرعالثاني :وثائقعقدالامتياز 34
المبحثالثاني :آثارعقدالامتياز 36
المطلبالأول :تنفيذعقدالامتياز 36
الفرعالأول :حقوقوواجباتالإدارةمانحةالامتياز 36
الفرعالثاني : حقوقوالتزاماتصاحبالامتياز.....39
الفرعالثالث: بالنسبةللمنتفعينمنخدماتالمرفق.....42

المطلبالثاني :المنازعاتالناشئةعنعقدالامتياز 44
الفرعالأول :النزاعالناشئبينمانحالامتيازوالملتزم.....44
الفرعالثاني :المنازعاتالناشئةبينالملتزموالمنتفعين 46
الفرعالثالث :المنازعاتالناشئةبينالمنتفعينومانحالامتياز 46
المبحثالثالث: نهايةعقدالامتيازفيالمرافقالعمومية.....47
المطلبالأول :النهايةالطبيعيةلعقدالامتياز.....47
المطلبالثاني: النهايةغيرالطبيعيةلعقدالامتياز.....48
الفرعالأول: إسقاطالامتياز.....48
الفرعالثاني: الاسترداد.....50
الفرعالثالث: الفسخلأسبابأخرى 52
المطلبالثالث: تصفيةعقدالامتياز.....53
خاتمة.....55
الملاحق
قائمة المصادر والمراجع.....59
الفهرس.....66
الملخص

ملخـــــص

يعدموضوع عقد الامتياز في التشريع الجزائري من أهم المواضيع التي عرفت اهتماما كبيرا بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر سنة 1989م حيث أصبح هذا الأسلوب من التعاقد كآلية وميكانيزم تلجأ إليه الإدارة لإشراك القطاع الخاص في تسيير نشاط المرفق العام وهذا لتحصيل جودة عالية في تلبية رغبات الأفراد والمنتفعين وللاستفادة من جهة أخرى من مهارات القطاع الخاص والخبرات الأجنبية، ونتيجة ذلك تناولنا هذا الموضوع في فصلين الفصل الأول تكلمنا فيه عن ماهية هذا العقد وتعريفه القانونين وتطبيقاته في التشريع الجزائري ولاسيما بعد صدور التعليمة 842/03.14 المؤرخة 07 سبتمبر 1994 حيث أرست هذه الأخيرة بعض القواعد والاجراءات الخاصة بهذا العقد مع ذكر بعض الاستعمالات لهذا الأسلوب في بعض القطاعات كقطاع النقل (الطريق السيار وخليفة للطيران...الخ) أما عن الفصل الثاني فقد خصصناه للنظام القانوني لهذا العقد حيث تناولنا فيه النصوص القانونية التي تحكم هذا العقد من حيث الانعقاد وكيفية الإبرام والآثار المترتبة عن هذا العقد في التشريع الجزائري.