الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDI

الشاذلي بن جديد -الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـرة بعنــوان:

النظام القانوني لعقد الامتياز

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي
تخصص قانون عام معمق

إعداد الطالبتين:
غرايدية خلود
العاقل إيمان

إشراف الأستاذ(ة):
كريمة أمزيان

لجنــة المناقشـــة

اسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
لمين هماش	أستاذ محاضر –أ-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
كريمة أمزيان	أستاذ مساعد –أ-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفا ومقررا
فارس مزوزي	أستاذ محاضر –ب-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـرة بعنــوان:

النظام القانوني لعقد الامتياز

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي
تخصص قانون عام معمق

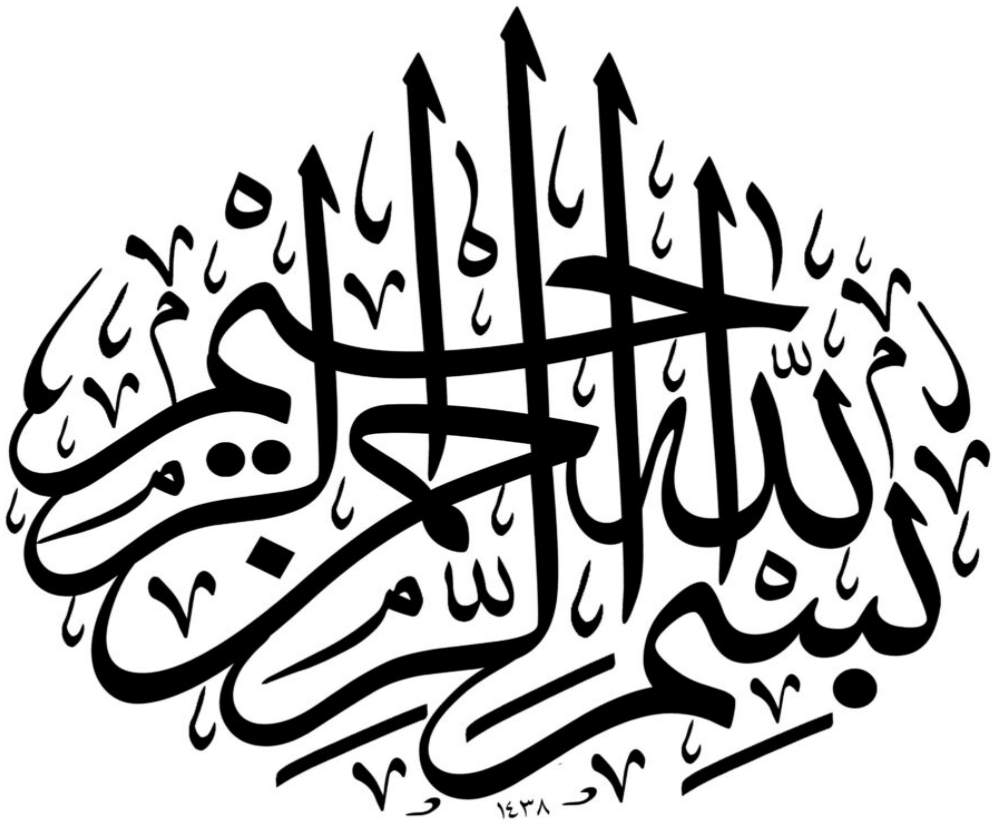
إعدادالطالبتين:
غرايدية خلود
العاقل إيمان

إشراف الأستاذ(ة):
كريمة أمزيان

لجنــة المناقشــة

اسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
لمين هماش	أستاذ محاضر –أ-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	رئيسا
كريمة أمزيان	أستاذ مساعد –أ-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	مشرفا ومقررا
فارس مزوزي	أستاذ محاضر –ب-	جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

Ministère de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université d'El-Tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: .....

الصادرة بتاريخ: .....

عن دائرة: .....

المسجل بقسم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

.....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/18

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Democratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Superieur

Et de La Recherche Scientifique

Universite el tarf

Faculte de Droit et des Sciences Politiques

Departement de Droit

جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة) : ..... ابوقل ايمان .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119961241.00.6 4

الصادرة بتاريخ: ..... 16/03/17 .....

عن دائرة: ..... القالة .....

المسجل بقسم : ..... الحقوق .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..... النظام القانوني لعقد الاستثمار .....

.....

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/2021

إمضاء المعني

شكر وعرفان

بكل العرفان نزجي آيات الشكر والتقدير إلى المشرفة

الأستاذة أمزيان كريمة على صبرها وما أسرته لنا

من نصح

وإرشادات خلال إعدادنا لهذا العمل.

كما نتقدم بالشكر والإمتنان إلى لجنة المناقشة لقبولها

تصويب هذا العمل

إلى جميع أساتذة الحقوق الذين تعلمنا

منهم الكثير والكثير جدا

لقد رأينا منهم الحياة بمنظور

آخر فهم شمعة أضاءت لنا الكثير من الطرق لحياتنا

خلود/ إيمان

إهـــــداء

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا

إلى إنجاز هذا البحث العلمي أما بعد

إن هذا العمل المتواضع هو ثمرة

جهدي وهو هدية اهديها إلى

أبي وأمي حفظهما الرحمان

وأدامهم الله تاج على رأسي

أهديها إلى إخوتي الأعزاء الذين أكن

لهم الكثير من الحب والاحترام

وأهديها أيضا لكل الأصدقاء والأساتذة

وكل من أعانني في بحثي وقدم لي يد المساعدة

غرايدية خلود

إهـــــداء

الحمد لله أولا وآخيرا وما توفيقي إلا بالله

والصلاة والسلام على نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إختلطت دموع فرحتي بتخرجي

بالأمس كنت طالبة واليوم أصبحت خريجة

إلى أبي الغالي الذي أعطاني الدعم والقوة

إلى أمي الحبيبة التي شاركتني بدعائها

إلى نصفي الثاني أختي مروى التي كانت سندا لي

إي أفراحي وأحزاني دعائي لك أن

لا تحزني وأن لا تضيق الحياة بكي

فأنا أهديكم تخرجي ونجاحي هذا

العاقل إيمان

قائمة المختصرات

الاختصار	الدلالة
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
د س ن	دون سنة نشر
د.ط	دون طبعة
ط	طبعة
ص.ص	الصفحة والصفحة
ص	الصفحة
ج	جزء
ق	قانون

:

المقدمة

المقدمـــة

تتميز العقود الإدارية بصفة عامة بإستخدام وسائل وإمتيازات السلطة العامة في قيامها بنشاطاتها ومهامها الإدارية، حيث تتضمن هذه العقود مجموعة من القرارات والنصوص القانونية والتصرفات والأعمال المادية والقانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة قصد تفويض المرافق العمومية.

ومن أهم أشكال وصور تفويض المرفق العام؛ أسلوب عقد الإمتياز الذي يعد نوع من أنواع العقود الإدارية، أين يقوم صاحب الإمتياز فردا كان أو شركة على نفقته وتحت مسؤولية خلال مدة محددة بإدارة واستغلال مرفق عمومي.

ويعد عقد الإمتياز –الحديث كشكل من أشكال تفويض المرفق العام– أحد الاستراتيجيات المعتمدة من قبل الدولة لتشجيع الإستثمار في شتى الميادين وخاصة الإقتصادية منها، وتجدر الإشارة إلى أن ظهور عقد الإمتياز كان مع أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين .

وإهتم به الكثير من فقهاء القانون الإداري الفرنسي كأسلوب من أساليب تفويض للمرفق العام، ومنها بدأ العمل بهذا الأسلوب في العديد من الدول كمصر والجزائر التي إنتهجت العمل به بعد الإستقلال مباشرة ولكن في صورة عقود الامتياز المحلي، بسبب انتهاج الدولة النهج الاشتراكي، ومع مرور الوقت عرفت الجزائر تحولات سياسية واقتصادية كثيرة بعد 1989، أدت بها إلى تدهور وتزايد الحاجيات العامة للأفراد وهذا السبب الذي جعل الجزائر تتخلى عن نظام الإشتراكي وإتباعها لنظام الليبيرالي الحر حيث فتحت المجال أمام الإدارة.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري عند تبنيه لهذا النوع من العقود بإصداره مجموعة من القرارات والنصوص التي تنظم وتسير هذا العقد مع إدماجه في الواقع العملي، فإن ظهور عقد الإمتياز الكلاسيكي أو التقليدي كان بمثابة خطوة أولى في إدارة المرفق العام، إلا أن الإنفتاح الإقتصادي والتحولات لجديدة أدى إلى إستحداث طرق عديدة تتلائم مع النظام الجديد التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلقين بتفويضات المرفق العام.

❖ أهمية الدراسة

تكمن الأهمية العلمية لهذه الدراسة في الإحاطة بمختلف المفاهيم النظرية المرتبطة بعقد الامتياز سواء كعقد إداري أو كصورة وشكل من أشكال تفويض المرفق العمومي، كونه وسيلة من الوسائل القانونية التي أقرها المشرع للإدارة من أجل أداء نشاطها الإيجابي؛ والعمل على تحليل جميع الجوانب القانونية لهذا العقد ودراستها ومعالجتها.

أما عن الأهمية العملية فتتجلى في كون عقد الإمتياز يعد موضوعا مهما وفعالا في تشجيع الإستثمار الإقتصادي في الدولة، وهو الأسلوب الأكثر ملائمة لإدارة وإستغلال المرافق العامة وذلك لما يحققه من منفعة العامة على الصعيد الفردي والوطني من خلال تلبية متطلبات الجمهور على أحسن وجه، أو على الصعيد الدولي كونه يشكل طريقة استثمار ممتازة بامتياز .

❖ أسباب إختيار الدراسة

إن إختيارهذا الموضوع يعود لأسباب عديدة منها الذاتية ومنها الموضوعية؛ تتمثل الأسباب الذاتية في الإهتمام والميول الشخصي لهذا المجال مجال العقود الإدارية، والرغبة في إجراء دراسة حول نظامها القانوني ومدى فعاليتها وأهميتها باعتبارها عصب نشاط الإدارة العامة وشريان التطور الاقتصادي.

أما الأسباب الموضوعية فترجع لكون الدراسة ذو قيمة علمية وعملية بالغة الأهمية إذ تعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة، كونها تمس خلايا الدولة –على حد تعبير الفقه الفرنسي بأن الدولة جسم خلاياه المرافق العامة–، خاصة وأن الإدارة حافظت على عقد الامتياز الكلاسيكي، وأوجدت طرق جديدة لإستغلال المرافق العامة وهي عقد امتياز المرافق العامة، سنحاول دراسة نظامهما القانوني ومدى فعاليتهما والبحث عن التكامل بين عقد الامتياز الكلاسيكي والمستحدث.

❖ **أهداف الدراسة:**

تهدف دراسة عقد الامتياز باعتباره الأسلوب الأكثر اهتماما وتميزا عن العقود الإدارية الأخرى، إلى ما يلي:

- ✓ الإلمام بمختلف الجوانب القانونية التي تخص عقد الامتياز، من خلال جمع أكبر قدر من المعرفة العلمية حول هذا الموضوع.
- ✓ تبيان النظام القانوني لعقد الامتياز الكلاسيكي (الامتياز المحلي) وعقد امتياز المرافق العامة، وكذا الآقار القانونية المترتبة عنه وكيفية انتهائه.
- ✓ تبيان مكانة عقد الإمتياز ومدى نجاحه كطريقة أو أسلوب لإدارة وتسيير المرافق العامة في الجزائر .
- ✓ تبيان تحول عقد الإمتياز من أسلوب إداري إلى أداة تنشيط إقتصادي .

❖ **إشكالية الدراسة:**

من الأهمية والأهداف الموضحة أعلاه والتي بنيت عليها الدراسة، يمكن طرح الإشكالية التالية: **فيما يتمثل النظام القانوني لعقد الإمتياز، وما مدى تأثير التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر على تسيير المرافق العمومية باسلوب الامتياز؟ وإلى أي مدى وفقت بين هذه المردودية والمصلحة العامة؟**

❖ **المنهج المتبع:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة إعتمدت الدراسة على المناهج التالية:

المنهج الوصفي بأسلوب البحث المكتبي وهو الذي يجمع المادة العلمية من مضامينها في المراجع والمصادر المختلفة، أي المعطيات ومن ثم تصنيفها وتبويبها حسب فقرات البحث ليعالج موضوعات البحث للتوصل إلى النتائج والتوصيات ومناقشتها لإعطاء صورة شاملة بطريقة تحمي المحتوى ولملاءمته وطبيعة الدراسة.

كماتم الاعتماد على أسلوب تحليل المحتوى للمصادر والمعطيات العلمية وما يستخرج منها من أحكام وتوجيهات تخدم موضوع الدراسة.

❖ تقسيم الدراسة:

تم تقسيم الدراسة والاعتماد على الخطة الثنائية في فصلين على النحو التالي:

يبرز الفصل الأول الجانب النظري لعقد الإمتياز، من خلال مبحثين أساسيين، يتناول المبحث الأول مفهوم عقد الإمتياز ويدرس الثاني خصائص وصور عقد الإمتياز الكلاسيكي والمستحدث.

أما الفصل الثاني فسيوضح الجانب الإجرائي للجان لعقد الامتياز، من خلال مبحثين أساسيين يتطرق الأول إلى إجراءات تكوين عقد الإمتياز، ويفصل الثاني في طرق إنتهاء عقد الإمتياز في صورتيه.

وفي الأخير تختم الدراسة بخاتمة تعرض إجابة عن الإشكالية التي تطرحها الدراسة وخلاصة الموضوع، بالإضافة إلى الخروج بأهم النتائج وكذا الإقتراحات التي ستصل إليها هذه الدراسة.

الفصل الأول

الجوانب النظرية لعقد الامتياز

الفصل الأول: الجوانب النظرية لعقد الامتياز

إن دراسة الامتياز وفق القواعد العامة تفرض أولا دراسة مفهوم الامتياز وذلك من خلال تحديد نظامه القانوني لذا سيتم دراسة هذا الفصل في شكل **مبحثين** يخصص **الأول** لمفهوم الامتياز وطبيعته القانونية وتمييزه عن العقود المشابهة له، ويعنى **الثاني** بإجراءات وكيفيات منح الامتياز.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز وخصائصه وتطوره

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام واداة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وآلية لاستغلال العقار الفلاحي والصناعي والسياحي وانتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدا له، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر ولذا كان ولا بد من تحديد مفهومه لغة واصطلاحا، قانونا وفقها وقضاء، ثم ابراز أهم خصائصه، وأخيرا العروج على تطوره التاريخي، وفقا لمطلبين:

المطلب الأول: تعريف الامتياز وأشكاله (صوره)

تعددت تعاريف حق الإمتياز سواء الكلاسيكي أو الحديث، ولقد عرف العديد من الإختلافات فيما بين الفقهاء ورجال القانون.

ومن أجل إيجاد وتحديد مفهوم شامل وأوسع له، يتطرق هذا المطلب لأهم التعاريف التي شملته وفق فرعين كالآتي :

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الكلاسيكي

وستتناول الدراسة في هذا الصدد التعريف اللغوي والاصلاحي، مبينة في هذا الأخير التعريف القانوني (التشريعي)، الفقهي والقضائي.

1- التعريف اللغوي للحق في الامتياز

الامتياز لغة من امتاز امتياز، ويقصد به انفصال الشيء عن غيره، على نحو قوله تعالى: " **وَامْتَازُوا الْيَوْمَ أَيُّهَا الْمُجْرِمُونَ** "[1] أي بدا فصله عن غيره.[2]

وذكر صاحب القاموس المحيط: ميز: مازه يميزه ميزا، وأمازه: عزله وفرزه، وميزه فامتاز وانماز، وتميز واستماز وميز الشيء: فصل بعضه عن بعض.[3]

2- التعريف الاصطلاحي لعقد الامتياز

لقد اختلف وتطور حق الامتياز باختلاف النظرة للمرفق العام، لهذا لا يمكننا تحديد التعريف الاصطلاحي للامتياز إلا وفق تعريفات استنبطت من بعض النصوص القانونية والفقه والقضاء، وعليه تتطرق الدراسة للتعريف التشريعي، التعريف الفقهي ثم التعريف القضائي.

*** التعريف التشريعي للامتياز**

إختلفت النصوص القانونية في تعريف عقد الإمتياز الكلاسيكي البسيط، فهو يعد عملا قانونيا بالدرجة الأولى وأحد أساليب والطرق الخاصة التقليدية لإدارة المرافق العامة فالأصل أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا قانونيا واضحا وموحدا ولكن بالرجوع إلى بعض القوانين نجدها قد عرفت حق الامتياز، ونورد فيما يلي أهم هاته التعاريف:

---

[1] سورة يسن، الأية 59.

[2] علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن حاج يحي، القاموس الجديد معجم عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، ديسمبر، 1983، ص89.

[3] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، الطبعة 2010، ص473 .

– تعريف قانون المياه 83-17: جاء تعريف عقد الامتياز في المادة 21 من قانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه أنه عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات لصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات العمومية.[1]

فهو إذن عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو إعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص قصد إستعمال الملكية العامة للمياه.

وقد أورد قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم للقانون أعلاه المتضمن منح امتياز الخدمات العمومية للمياه، تعريفا كما يلي: (يسلم امتياز الموارد المائية التابع للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص).[2]

– تعريف التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم 842/943 لسنة 1994:

قدمت تعريفا لعقد الإمتياز بأنه عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.[3]

– تعريف القانون رقم 10-03:

عرف هذا القانون الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة من خلال نص المادة الرابعة 04 التي تقتضي بأن الإمتياز هو العقد

---

[1] قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ح، عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم بموجب الأمر 96-13 مؤرخ يونيو 1996 ،ج.ر.ج.ج عدد 60، الصادرة في 04 ديسمبر 2005.

[2] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/8/4 المعدل والمتمم للقانون 83-17 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 06، لسنة 2005.

[3]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور لنشر والتوزيع ، د.س.ن، ص478.

الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يسمى المستثمر صاحب الإمتياز حق الاستغلال للأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة وكذلك للأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون 40 سنة قابلة لتجديد مقابلة دفع أتاوة سنوية.[1] فهو عقد يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي اعتباري وفق قواعد قانونية يخضع لها.

- **تعريف المرسوم التنفيذي 94-41 المتضمن مياه الحمامات المعدنية وإستعمالها واستغلالها:** عرفه في المادة 23 التي تنص على أنه: "يعتبر عقد إمتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الإمتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص صاحب الإمتياز حق إستغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".[2]

وعلى هذا الأساس فإن الإمتياز يمنح لضمان خدمات للصالح العام للمؤسسات العمومية، ويسلم لكل شخص طبيعي خاضع للقانون العام والقانون الخاص .

- **تعريف المرسوم التنفيذي 09-:152** جاء هذا المرسوم ليعدل ما جاء به مرسوم 07-121 بموجب دفتر الشروط فقد أشارت إلى أن منح الإمتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة للأملاك الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري.[3]

---

[1]- المادة 04 من قانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة ج.ر.ج.ج، عدد 46، الصادرة 20 أوت 2010.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994 متضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستعمالها وإستغلالها، ج.ر.ج.ج، العدد 07 ، ص08.

[3]- الرسوم التنفيذي 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الاراضي التابعة للأملاك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إسثمارية، ج.ر.ج.ج، العدد 27.

فهو عقد تعهد بموجبة الإدارة لأحد أشخاص القانون العام بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عام وذلك من خلال نص قواعد تنظيمية تتعلق بالجوانب المالية والمادية للعقد وتطبق عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

– **تعريف المرسوم التنفيذي 94–322**: عرف عقد الامتياز في نص المادة 5 الفقرة الأولى منه حيث نصت على أنه: "هو العقد الذي تحول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم، أو مؤسسة عمومية إقتصادية تستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع في منطقة خاصة .[1]

إذن فإن هذا العقد عمل إداري تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة المرفق العام واستغلاله مقابل تحميل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق لكن في إطار القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

– **تعريف القرار الوزاري المشرك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998**: لقد تضمن هذا القرار الوزاري المشترك تعريفا لعقد الإمتياز القانوني حيث عرفه في مادته الثانية (02) كما يلي: "طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، يقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الإمتياز بتسيير خدمة عمومية بتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل اجر يدفعه المستعملون .[2]

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 94–322 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح إمتياز اراضي أملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار الترقية ، ج.ر، العدد 67، ص.ص 25.26.

[2]– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد ماء الشرب، ج.ر، عدد 21، لسنة 1999.

*** التعريف الفقهي لعقد الامتياز:**

يعد عقد الإمتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة فهو عقد يتولى الملتزم فيه إدارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، وقد حظى هذا العقد بالعديد من التعريفات نورد أهمها فيما يلي :

– تعريف الفقه المصري:

عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة فرد أو شركة، تشغيل أحد المرافق العامة الإقتصادية لمدة محدودة على مسؤوليته بواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعون.[1]

أما الدكتور محمود عاطف البنة فقد عرفه بأنه عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد–الشركة)، من أجل خدمة عامة وفقا لشروط متفق عليها؛ وكذلك التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن مع إستيلائه على الأرباح ويكون الإستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحميل أجر أو رسم من المنتفعين.[2]

كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فيه فردا كان أم شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لمجموعة القواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فمثلا عن شروط التي تضمنها عقد الإمتياز.[3]

---

[1]– ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، –معيار العقد الإداري سلطات المصلحة المتعاقدة أنواع العقود الإدارية–، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص236.

[2]– محمود عاطف البنة، العقود الإدارية ، الطبعة 01، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص51.

[3]– سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، –لكتاب الثاني نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة–، ط 10، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص90.

وعرفه الدكتور علي خطار شنطاوي فعرفه على أنه : عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة يتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون (عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أو شركة بمهمة إشباع لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الإمتياز). [1]

– تعريف الفقه الفرنسي:

عرف الأستاذ أندري دو لوبادير امتياز المرافق العامة بأنه اتفاقية تقوم بموجبها جماعة عامة (المانحة) بتكليف شركة خاصة (صاحب الامتياز) بتشغيل مرفق عمومي، ويتحمل التكاليف والمخاطر من خلال الرسوم التي يدفعها مستخدوا المرفق.[2]

– تعريف الفقه الجزائري:

عرف الأستاذ أحمد محيو عقد الإمتياز بأنه أسلوب تسيير يتولى من خلاله (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الإمتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[3]

كما عرفه الدكتور عمار عوابدي فيعرفه بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو أحد وحداتها الإدارية وطبقا لشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور، ذلك مقابل التصريح له لإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستيلائه على الأرباح.[4]

---

[1] – علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص271.

[2] « La concession de service public est une convention par laquelle. Une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages » , André de laubadère, Traité de droit administratif, volume 2, édition 11, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, p367.

[3] – أحمد محيو (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1985، ص440.

[4] – عمار عوابدي ، القانون الإداري النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية لنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000، ص198.

والأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه عقد إتفاق الإدارة مانحة الإمتياز أو الملتزمة مع شخص خاص (الملتزم) مقابل إدارة وتسيير المرفق العام في مدة زمنية معينة .[1]

من خلال التعاريف أعلاه يتضح لنا أن عقد الإمتياز البسيط أو الكلاسيكي هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله مدة زمنية محددة وعن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤليته وفي المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق، وهو آليه تسعى لتقديم خدمات عامة للجمهور في مجال معين، وهو من العقود التي تحقق المصلحة العامة .

– التعريف القضائي لعقد الامتياز:

إن الإجتهادات والأحكام القضائية في مجال عقد إمتياز المرافق العمومية قليلة عموما، نظرا لنقص النزاعات الإدارية لهذا العقد مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى، وعليه نورد مايلي:

– تعريف القضاء المصري لعقد الامتياز:

عرف القضاء المصري عقد الامتياز على أنه: "يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما يتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذ لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل ما يؤديه لجهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير إستعمالهم للمرفق العام "[2].

– تعريف القضاء الجزائري لعقد الامتياز:

عرف مجلس الدولة عقد الامتياز في قراره الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 بأنه: "عقد الإمتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبها سلطات الإمتياز للمستغل

[1]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص15.

[2]– قواوي سليمان، منح حق الأمتياز على العقارات التابعة لدولة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستر، في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2018/2017، ص11.

المؤقت لعقار تابع لأملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوي لكنه مؤقت وقابل للرجوع عنه". [1]

ومن خلال هذين التعريفين نستنتج بأن عقد الإمتياز بإعتباره طريقة من طرق إدارة المرافق العامة هو عمل قانوني وهو يشكل الخيار الأحسن والآمن لإستغلال الأملاك الوطنية التابعة للدولة لتحقيق المنفعة العامة للجمهور وتفعيل النشاط الإقتصادي.

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز الحديث (امتياز المرافق العامة)

تقوم الدولة بخدماتها عن طريق المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فكرة المرفق العام تحتل مكانة هامة في القانون الإداري، ولقد كان الإمتياز البسيط الكلاسيكي الخطوة الأولى في تسيير المرفق العام، لكن التطور الإقتصادي والتحولات الجديدة أدت إلى إستحداث أساليب تسير المرفق من أجل تحسين المردودية وتفعيل النشاط الإقتصادي وأصبح هناك اختلاف حول مفهوم عقد إمتياز المرافق.

وسيحاول هذا الفرع في هذا الصدد إبراز أهم التعاريف القانونية والفقهية كالتالي:

1- التعريف التشريعي لامتياز المرافق العامة

لقد عالج المشرع تعريف عقد إمتياز فجمع لأول مرة بين الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، واعتبر عقد الإمتياز أحد أشكال تفويض المرفق العام وأنه آلية إقتصادية فعالة تجمع بين قطاع العام والقطاع الخاص .

*** تعريف المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**

عرف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في الفقرة الأولى من المادة 210 من المرسوم 15-247 بقولها: "الإمتياز هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشأت

[1]- مجلة مجلس الدولة الجزائري، قرار صادر في 09 مارس 2004، قضية رقم 11950، فهرس رقم 11952، ص57.

أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله أم تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه".[1]

ومن خلال هذا القانون فإن المشرع الجزائري فتح المجال لكل المرافق من أجل تحقيق المنفعة العامة كهدف أساسي وتحقيق الربح كهدف ثانوي وضمانا لبقائها وتطويرها في ظل المنافسة الشديدة، ويكون التفويض في إطار عقد يتضمن الحقوق والواجبات والالتزامات التي يتفق عليها الأطراف.

- تعريف المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

لقد ركز المشرع على تعريف تفويض المرافق العمومية وأشار إليه في المادة 2 من المرسوم 18-199، كما يلي:

"يقصد بتفويض المرافق العامة في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة لسلطات العمومية لمدة معنية إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه لهدف الصالح العام". [2]

ويصادفنا تعريف أخر من نفس المرسوم الذي سبق ذكره أعلاه في المادة 06 التي تذكر: " أن إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام المرسوم".[3]

ونستخلص من التعاريف السابقة الذكر لعقد إمتياز المرافق العامة أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بإنجاز منشآت وإقتناء كل ما يلزم لإنشاء المرفق وإستغلاله وأن

[1]- المادة 210 من المرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، يضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص46.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 5 ماي 2018، ص10.

[3]- المصدر نفسه، ص05.

يستغل المرفق لكن على مسؤوليته ويكون أيضا بتحويل المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية وذلك لمدة معينة من الزمن .

– التعريف الفقهي لامتياز المرافق العامة

يلعب عقد الإمتياز دورا هاما كونه وسيلة من الوسائل المرنة التي تلجأ إليها الإدارة في تسيير المرافق العامة وفي تلبية الخدمات العامة، فهو الأسلوب الأكثر إعتمادا في تسيير المرافق العامة.

والإمتياز هو عقد بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور وتحقيق المصلحة العامة .

وقد سميت عقود لأنها لا تكون من طرف جهة واحدة فهو جمع بين طرفين، السلطة المفوضة والمفوض له.[1]

ونظرا لأهمية هذا العقد ذهب الفقهاء لإعطاء صورة واضحة ولتحديد مفهوم شامل لإمتياز المرافق العامة كتالي:

عرفه الأستاذ محمد صغير بعلي عقد إمتياز أو عقد إلتزام المرافق العامة بأنه طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق نقل عمومي الإطعام الجامعي ... إلخ) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة .[2]

[1]– المرجع نفسه، ص177.

[2]– محمد الصغير بعلي القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، حجار، عنابة، 2017، ص214.

كما عرفه الأستاذ رشيد زوايمية بأن عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق.[1]

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وتطوره وصوره

يتميز عقد الإمتياز بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الإدارية الأخرى وبالنظر إلى التحولات الجديدة، التي أحدثت تغيير في مفهوم وخصائص هذا العقد، فقد أصبح عقد الإمتياز يستعمل كآلية وأسلوب في تفويض المرافق العامة.

ويتمتع عقد الامتياز بمجموعة من الخصائص تختلف بين الإمتياز في صورته التقليدية وإمتياز تفويض المرافق العامة بإعتباره أحسن وأهم الأساليب الحديثة.

ومن هذا المنطلق سنحاول تبيان أهم خصائص عقد الإمتياز البسيط والمستحدث .

وفي هذا السياق سيحاول هذا المطلب تحديد خصائص عقد الإمتياز الكلاسيكي والمستحدث وتطوره (**الفرع الأول**)، إضافة إلى تبيان خصائص امتياز المرافق العامة وأهم صوره (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز الكلاسيكي وتطور مكانته في القانون الجزائري

يتناول هذا الفرع خصائص عقد الامتياز (**أولا**) ثم تطوره (**ثانيا**).

أولا- خصائص عقد الامتياز الكلاسيكي

نستنتج من التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية السابقة الذكر أن عقد الامتياز يتمتع بالخصائص التالية:

[1] Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées), édition belkisse, alger, 2012, p 74.

1- عقد زمني طويل المدة

.بما أن منح الإمتياز يرتبط بشروط ترد في دفتر الشروط، حيث جعل الزمن عنصرا هاما تقاس على أساسه إلتزامات المتعاقدين فهي ترتبط كليا بالمدة الزمنية وعادة ما يتغير الزمن ما بين العقود فعقد الإمتياز الممتد فيه عنصر الزمن جوهريا في تنفيذ العقد وهذا ما جاء به دفتر الشروط وأكد ذلك .

على أنه يمنح الإمتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة لتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون سنة [1] ولقد اشار الأستاذ الدكتور إبراهيم المسلماني على عنصر الزمن في قوله :" تكون مدة العقد طويلة عادة لتمكين الملتزم من جني الثمار ".[2]

وتختلف مدة الزمن في دفتر الشروط بإتفاق الأطراف وتنتهي بإنتهاءها في الحالات العادية أما عن الحالات الإستثنائية فتنتهي قبل نهاية المدة الزمنية المحددة .

2- عقد إداري

عقد الإمتياز هو عقد إداري كونه يخضع إلى القواعد النظام القانوني للعقود الإدارية في الدول التي تخضع إلى المرافق الإدارية التابعة إلى هذا الأسلوب من العقود، وبالإضافة إلى إمتياز المرافق العامة وتنشئ التزامات عنه بالنسبة للملتزم وكذلك الإدارة العامة مانحة الإمتياز كما أنها تمنحه مقابل مالي من منتفعين من هذا المرفق .[3]

فالإدارة بالنسبة لعقد الإمتياز بالذات تتمتع بسلطات إنشائية بغرض حماية فئة المستفدين .

3- عقد شكلي

[1] - نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الإمتياز عن طريق إلتزام بقطع الأردنية التابعة للأملاك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج، العدد 27، مؤرخ 2009/05/06.

[2] - محمد أحمد إبراهيم السلماني ، الوسيط في شرح القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتيرة ، الإسكندرية، 2017 ص418.

[3] - مروان محي الدين القطب، طرق خصصه المرافق العامة، ط1، منشورات الجلي، الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، 2009، ص80.

بما أنه عقد فإعتبره المشرع الجزائري عقد شكلي وهذا ما جاء به نص المادة 17 من مرسوم التنفيذي 09-152 " يكرس الإمتياز الممنوح بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفق بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار منح التنازل أو الإيجار من الباطن الإمتياز قبل إتمام المشروع ".[1]

4- الحصول على مقابل مالي:

عند القيام صاحب الإمتياز بتسيير المرفق العم على حسابة وحمله مسؤولية المخاطر التي يمكن ان تحدث له، يستفيد من مقابل مالي من طرف مستعملي هذا المرفق وبتالي منح حق الأنتقاع وذلك بمجرد تسلمه عقد الإمتياز.

تنص المادة 08-14 على أنه: "يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر المادة 69 مكرر أدناه من حق إستعمال الملك التابع لأملاك المخصص لهذه المصلحة وفقا غرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العامة ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من نابجه وتحصيل الأتاوى من المستعملين".[2]

ثانيا- تطور عقد الامتياز

يعتبرعقد الامتياز من أقدم وأشهر الطرق القانونية التي استعملتها الدولة قصد إدارة وتسيير مرافقها العامة الاستثمارية، وله تاريخ متجذر في القدم أخذ به الاغريق والرومان وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية وازدهر في القرن التاسع عشر، إلا أنه تراجع نوعا ما بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي الذي نتج عن الحرب العالمية الأولى لكن سرعان ما رجعت الدول إلى اعتماد بعد الحرب العالمية الثانية.

[1]- مرسوم تنفيذي، 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الأمتياز على الأراضي التابعة الأملاك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية مؤرخ في 2009/05/02، ج.ر، عدد 27، ص15.

[2]- قانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم لقانون 90-30 المؤرخ 01 ديسمبر 1990، ج.ر.ر.ج.ج، عدد 44 ، الصادرة في 2008، ص ص 10، 19.

ومع التطور الذي عرفته الدول في مختلف مجالات الحياة، عرف الامتياز في الجزائر هو الآخر عدة تطورات على اعتبار أن عقد الامتياز وليد الايديولوجية الاشتراكية في تسيير المرفق العام.

حيث استعمل هذا الأسلوب في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني في الجزائر[1] والصيرورة التاريخية لعقد الامتياز جاء مع النظرة الشاملة لاسترجاع السيادة الوطنية أو بالأحرى مع التأميمات حيث استعمل الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات الرياضية، وكذا امتياز القاعات السينمائية.[2]

هذا وقد اهتمت السلطة في السنوات الأولى للاستقلال بالتأميم كآلية تحكم في إدارة المشروعات الاقتصادية الكبرى، وبعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 24/67 المؤرخ في 1967/01/18، حيث كان لزاما على السلطة الاعتراف بعقد الامتياز محاولة منها لتوسيع إدارة المرافق العامة، وهو ما تبناه أيضا قانون الولاية لسنة 1969 ولا سيما المادة 136 منه.

وقد كان للاستبدال التدريجي للمؤسسات العمومية بالمؤسسات الاشتراكية التي كانت تسير المرافق العامة الأثر البالغ في تقهقر أسلوب الامتياز، وأن النظرة الليبيرالية لتسيير المرافق العامة فقد كرست أسلوب الامتياز من خلال القوانين المعتمدة أهمها قانون المياه لسنة 1983، وكذا المرسوم رقم 85-29 المؤرخ في 1985/10/29 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها.[3]

---

[1] ظريفي نادية، تسيير مرفق عام والتحولات الجديدة، طبعة دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2010 ، ص170.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي 68-16 المؤرخ في 1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، ج.ر، عدد 8، وكذا المرسوم 67-53 المؤرخ في 1967/03/17 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية، العرض السينمائي، ج.ر، عدد 26.

[3] المرسوم رقم 85-260 المؤرخ في 1985/10/29، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج.ر، عدد 45، لسنة 1985.

بعد صدور دستور سنة 1989 والاصلاحات السياسية التي عرفتها الجزائر أي من خلال الدستور المعتمد وتغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبيرالية التي تكرسه عدة نصوص اعتمدت الدولة جملة من القوانين كان لها الأثر البالغ لتكريس أسلوب الامتياز أهمها امتياز الطريق السريعة، والخلاصة فإن الامتياز المرفق العمومي يعد أسلوبا ليبيراليا في إدارة المرافق العامة، لذلك لم يزدهر في الجزائر حين طبق النظام الاشتراكي في السبعينات والثمانينات وبداية التسعينات.[1]

الفرع الثاني: خصائص امتياز المرافق العامة وصوره

يعد عقد الإمتياز هو الشكل الذي يعتمد عليه في الحفاظ على استمرارية المرفق، فهو بمثابة القلب النابض لتفويض المرفق العام وأهم صورة من صوره، يتميز بمجموعة من الخصائص نوردها كمايلي:

1- عقد من العقود المكتوبة :

تبرم تفويضات المرفق العام في شكل عقود مكتوبة وهذا ما جاءت به مادة 02 من المرسوم 15-247 التي أشارت إليها كتالي: الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدين في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدارسات.[2]

2- تخضع لرقابة الجهة الإدارية المتعاقدة:

[1] المرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55.

[2]- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق ، ص05.

الرقابة والإشراف من مصلحة السلطة المفوضة التي تتولاها من أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام، وتحقيق المنفعة المرجوة من إبرام العقد تقوم برقابة البعدية وبعقد إجتماع لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة.

وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام بأن السلطة المفوضة تتابع تنفيذ إتفاقية المرفق العام وتقوم بهذه الصفة المراقبة ميدانية للمرفق العام كل الوثائق ذات صلة وكذا التقارير السياسية التي بعدها المفوض له.[1]

كما يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد إجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ المرفق العام.[2]

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الإجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء.[3]

وعليه نلتزم الجهة المتعاقدة بسلطة الإشراف والرقابة وتعد هذه المهمة من حقوقها الأساسية التي تتمتع بها بهدف تحقيق السير الحسن للمرفق العام والتحقق من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد وفق مبادئ المتفق عليها.

3- عقد محدد المدة:

يعتبر الامتياز من العقود الطويلة الأمد التي تتميز بطول مدتها سواء في التنفيذ أو الإدارة، وذلك لمرورها بمراحل ثانوية وأساسية وهي قابلة لتجديد وهذا ما أكده الرسوم التنفيذي 18-199 في نصه على أنه: "تشمل صفقة الطلبات على انجاز الأشغال وإقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

[1]- المادة 82، من المرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص14.

[2] المادة 83 من المرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص14.

[3]- المصدر نفسه، ص14.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة لتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين متتاليتين أو أكثر. لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمسة سنوات.

ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعامل المتعاقد ويخضع الالتزام القبلي لنفقات لأخذه في الحسبان".[1]

أما القانون المتعلق بالصفقات وتفويض المرفق قد حدد المدة من خلال نص المادة 53 التي تنص على أن: "يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملين المرفق العام .

لا يمكن أن يتجاوز المدة القصوى للإمتياز ثلاثون سنة ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة".[2]

على أن يكون طلب التمديد من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارت مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى".[3]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود والمشابهة

بعد ما تعرفنا على مدلول عقد الامتياز وبعض الخصائص المميزة له، كان لزاما الوقوف على التكييف القانوني لهذا العقد الإداري المميز، حيث اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للامتياز، كما يتشابه هذا الأخير ويتداخل مع بعض العقود الأخرى المشابهة.

وعليه سينظر **المطلب الأول من هذا المبحث في** الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، أما **المطلب الثاني** فسيتطرق إلى تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة.

---

[1]- المصدر نفسه، المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 مصدر سابق، ص10

[2]- المادة 53 مرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص10.

[3]- مادة 53، مصدر نفسه.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وهذا مرده إلى نظرة بعض مذاهب الفقهاء إلى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي السلطة مانحة الامتياز ما لها من ولاية آمرة، ويرضخ له الملتزم اختيار القبول شروط الالتزام، وذلك هي النظرة السائدة في الفقه الألماني الفقه الايطالي، وجانب آخر من الفقه أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة، ولهذا ستتم الدراسة لهذه الآراء الفقهية فيما يأتي:

الفرع الأول: الامتياز عمل قانوني مزدوج

ونتناول هذا الفرع من خلال نقطتين أساسيتين وهما كون الامتياز عقد مدني (أولا) قم نظرية الامتياز عقد مختلط ومركب (ثانيا).

أولا– الامتياز عقد عادي

قد برزت هذه النظرية في فرنسا في القرن 19، أخذ بهذا الاتجاه الفقه الفرسي والمصري على اعتبار أن الامتياز عقد من عقود القانون المدني يخضع له لما تخضع له هذه العقود من قواعد.[1] وهي نظرية تؤكد على الطبيعة العقدية للامتياز، فهو عقد صادر عن تطابق إرادة الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز المتعاقد معها.

ونظرا لتوفرها على الأركان التي تتطلبها العقود بشكل عام، خاصة الإيجاب والقبول من طرف الملتزم، فقد تمسك أصحاب هذا الرأي كثيرا بمبدأ سلطان الإرادة فقد اعتبروا أنه يخضه إلى فكرة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن تعديله أو إنهاءه إلا باتفاق الطرفين برغم أن موضوعه مرفق عام.

[1] مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الكتاب العربي، مصر، طبعة 1983، ص339.

بذلك أعتبر عقدا عاديا ذات طبيعة ثنائية لكونه يتضمن الحقوق والتزامات، وتعرضت لانتقادات شديدة لاعتبار الطرفين، وهما الإدارة مانحة الالتزام وصاحب الالتزام.[1]

والملاحظ على هذه النظرية بأنها لم تلق قبولا، وتعرضت لانتقادات شديدة لاعتبار الامتياز عقدا كاملا، ويخضع للشروط والإجراءات المطلوبة في هذا النوع من العقود، إلا أن ذلك من شأنه أن يمنع الإدارة من إدخال تعديلات مناسبة على أحكام العقد خاصة ما يتعلق بتحسين الخدمة وتحقيق الكفاءة، مما يترتب عنه إعاقة وتعطيل السير العادي والحسن للمرفق العام.[2]

لأنه لا يمكن التسليم بأن الامتياز عقد مدني بل هو عقد إداري نظرا لخصوصيته من ناحية موضوعه بتسيير مرفق عام وفقا للمبادئ التي تحكم تنظم المرافق العامة، ويتضمن أحكام استثنائية من ناحية أخرى، كما أن هذه النظرية ساوت مركز الإدارة كمانحة للامتياز مع مركز صاحب الامتياز بتجاهله امتيازات الصالح العام ومقتضيات المرفق.[3]

ثانيا– الامتياز عمل قانوني مركب

انطلاقا من الانتقادات الموجهة للنظريتين السالفتي الذكر ذهب جانب آخر من الفقه على اعتبار أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة، بما أن عقد الإمتياز عمل قانوني تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بمسؤولية تقتصر على إدارة المرفق العام وتسيره لأجل خدمة الجمهور، فتوجد شروط تعاقدية وأخرى تسمى باللائحية تحددها الإدارة مسبقا وفق دفتر الشروط.

[1] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، السنة 2020، ص461.

[2] قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018/2017، ص16.

[3] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، مرجع سابق، ص462.

1- البنود اللائحية:

هي تلك النصوص التي تثبت كيفية إنتفاع الجمهور بالخدمة التي يقدمها الملتزم عن طريق المرفق الذي يديره ويستغله لمدة معينة وللإدارة الحق في تعديل هذه البنود وبإرادتها المنفردة، دون توقف على رضا الملتزم بخلاف الحال في البنود التعاقدية،[1] توجد هذه النصوص في نظام الإستغلال المباشر وهي استثنائية غير مألفوفة في القانون الخاص، وغير قابلة للنقاش من أجل الحفاظ على المصلحة العامة .[2]

2- البنود التعاقيدية :

هي تلك التي يتفق عليها أطراف العقد وهي تبني على أساس الجانب المادي تتعلق بطابع المالي بالحقوق المادية للملتزم، وهذه النصوص تنظم العلاقة بين الإدارة مانحة الإلتزام والملتزم مع الأخذ بجواز أن تتولى إستغلال المرفق بصورة مباشرة.[3]

ولذلك أقرت المحكمة الإدارية العليا للتميز بين الشروط اللائحية والشروط التعاقدية مايلي: "ومن المسلم به فقها وقضاء أن شروط عقد إلتزام في المرفق العام تنقسم إلى نوعين ، شروط لائحية وشروط تعاقدية فالشروط اللائحية فقط، يملك مانح الإلتزام تعديلها بإرادته المنفردة في وقت وفقا لمصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على رضا الملتزم".[4]

وعليه فالاتجاه السائد أن امتياز المرافق العمومية عمل وتصرف قانوني مركب،[5] يشمل على نوعين من البنود تعاقدية وبنود تنظيمية.[1] لما يحققه من مصلحتين متنافستين

[1]- محمد احمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص318.

[2] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، مرجع سابق، ص462.

[3] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، مرجع سابق، ص462.

[4]- محمد احمد المسلماني، مرجع سابق، ص418.

[5]- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 242.

المصلحة العامة في تسيير مرفق عام والخدمة العمومية التي على الإدارة المحافظة عليها وتوفيرها بوضع قواعد لتسيير المرفق العام وتنظيمه.

أما عن المصلحة الثانية خاصة بمصلحة الملتزم المالية أي ربح والإنتقاع وهذه الوضعية تكسب الإمتياز الطبيعية المختلطة وصاحب الإمتياز يكون أمام وضعية قانونية عامة وشرعية وفق للوائح التي تنظمها.

فهذه النظرية أحدثت توازن بين الطابع التعاقدي والتنظيمي في السلطة الموجودة بين السلطة مانحة الإختيار والملتزم، ويعتمد عقد الإمتياز على النظرية المزدوجة (المختلطة) من خلال تحديد إلتزمات تعاقدية لشروط التنظيمية تحكم سير المرفق العام.[2]

لكن هذه النظرية لم تنجو من النقد إذ أنه من الصعب جدا القول بأن عقد الإمتياز قد تكون له طبيعة مختلطة، إضافة إلى ذلك فإن الامتياز علاقة عقدية لاتتفق مع تنظيم المرفق العام، أي أن الفكرة التعاقدية القائمة على حرية التعاقد تحول دون تنظيم المرفق العام والذي يقوم بالإرادة المنفردة للإدارة.

الفرع الثاني: الامتياز عمل قانوني انفرادي

ذهب الفقه الألماني والإيطالي إلى أن عقد الامتياز قرار إداري صادر بإدارة منفردة من الإدارة مانحة الامتياز، ويرى المدرسة الألمانية أن هذا التكييف نابع لما للإدارة أثناء ابرام هذا العقد من ولاية آمرة يرضخ لها الملتزم اختيارا عند قبوله شروط الامتياز، أما المدرسة الإيطالية تميز بين نوعين من الامتياز؛ الأول امتياز إجازة والثاني امتياز عقد.

ولكن انتقدت هذه النظرية على اعتبار أنها غالت في إعطاء الإدارة هذه السلطة لأن تتعسف في استعمالها بتعديل أو إلغاء دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أغفل هذا الاتجاه حماية مصالح صاحب الامتياز المشروعة، مما يزعزع

[1]- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص26.

[2] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، مرجع سابق، ص462.

مركزه، السبب الذي يؤدي بأشخاص القانون الخاص إلى العزوف عند التعاقد مع الإدارة وعدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة.[1]

ختاما، يمكن الاستنتاج أن النظرية الثالثة القائلة أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة وهذا ما ذهب إليه الدكتور علي الخطار وكذا الدكتور مصطفى أبوزيد الراجحة على اعتبارها أنها تتضمن شروط لائحية لا يمكن مناقشتها، تعمل لحماية المرفق العام والمصلحة العامة وتمتد أثارها إلى المنتفعين بالمرفق العام، وشروط تعاقدية تضع الملتزم في مركز قانوني لا يمكن المساس به من جانب الإدارة في بعض البنود.[2]

النتيجة يتضمن هذا العمل في الواقع بنود وإحكاما تعاقدية أخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق بالجوانب المالية في الامتياز وكذلك مدته أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق الموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين.

ويترتب على هذا التمييزان البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإدارة المنفردة لمانح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لقاعدة فعل الأمير أن يطالب بالتعويض.[3]

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة

من خلال التعريفات سابقة الذكر نلاحظ أن عقد الإمتياز يحمل خصوصيات تجعل منه عقد متميز فريد من نوعه ويختلف عن غيره من العقود الإدارية وسنحاول في هذا الصدد تميز عقد الإمتياز عن غيره من العقود المشابهة، حيث سيتناول هذا المطلب في

[1] قواوي بن سليمان، مرجع سابق، ص15.

[2] نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، مرجع سابق، ص462.

[3] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، طبعة دار المجد لنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010، ص224.

الفرع الأول تمييز عقد الامتياز عن غيره من أشكال تفويض المرفق العام، ويتناول **الفرع الثاني** تمييز عقد الامتياز عن غيره من أساليب إدارة المرافق العامة.

الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن غيره من أشكال تفويض المرفق العام

سنميز في هذا الصدد بين عقد الامتياز وعقد الايجار (**أولا**)، وعن عقد الوكالة المحفزة (**ثانيا**) ثم عقد التسيير (**ثالثا**)، وأخيرا تمييزه عن عقد البوت (BOT) (**رابعا**)

أولا– عقد الامتياز وعقد الايجار

الايجار هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخصا آخر، يسمى المستأجر باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون في المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.[1]

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الايجار يقرب جدا عقد الامتياز، وعليه سنحاول التطرق إلى أوجه التشابه وأوجه الإختلاف فيما يلي:

1– أوجه التشابه :

يتشابه عقد الإمتياز مع عقد الإيجار في العديد من الأمور من بينها مايلي:

– كلاهما عقدين يعهدان إلى المستأجر وإلى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال المرفق .

– يتشابه أيضا العقدان في أن صاحب الإمتياز أو المستأجر كلاهما يقومان بتحصيل المقابل المالي من المنتفعين أي عن طريق الأتاوى .

[1] قواوي بن سليمان، مرجع سابق، ص17.

– ومن بين عناصر التشابه أيضا الإجراءات التي تسبق العقد ويتخذها كل منهما ويجب مراعاتها قبل إنعقاد العقد.

– يشتركان كذلك في كون العقدين لهما نفس الهدف هو تسيير المرفق وتحقيق خدمة للجمهور وإستغلال المرفق العام وتحقيق المنفعة.[1]

– كلا من العقدين يعد شكل من أشكال تفويض المرفق وهذا ما أكدته المادة 52 من مرسوم 18-199.[2]

2- أوجه الإختلاف :

– المستأجرفي عقد الايجار يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط، فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، في حين أن في عقد الامتياز يمكن لصاحب الامتياز إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله.

– تقوم السلطة المفوضة في عقد الإيجار بتمويل المرفق بنفسها أما في عقد الإمتياز فالممول هو من يقوم بتمويل وإنجاز وإقتناء الممتلكات وغيرها.

– تحدد المدة في عقد الإيجار بخمسة عشر سنة كأقصى حد، أما في عقد الإمتياز لا يمكن أن تتجاوز مدة الإمتياز 30 سنة كمدة قصوى ويمكن تمديدها بموجب ملحق دوري لكليهما.

– مدة التجديد في عقد الإمتياز لا تتعدى أربع (04) سنوات أما في عقد الإيجار مدة لا تتعدى ثلاث (03) سنوات كحد أقصى وهذه الاختلافات نصت عليها المواد 53-54 من قانون 18-199 لأشكال تفويض المرفق. [3]

---

[1] ناصر لباد، نفس المرجع، ص226 .

[2]- المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مصدر سابق، ص10.

[3]- مادة 53-54 من مرسوم تنفيذي 18-199 مصدر سابق ، ص10.

وبذلك فإن الامتياز يحوي الايجار ولا يعتبر سوى جزء منه، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين، هذا الأسلوب في تسيير المرافق اعتمدته الجزائر من خلال تعليمة وزير الداخلية لسنة 1994 المتعلق بامتياز المرافق المحلية والتي اعتبرته طريقة أخرى في تسيير المرفق العام المحلي (كراء الأسواق، حقوق الوقوف، المذابح البلدية).[1]

ثانيا– عقد الامتياز والوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة حسب المطة 3 من المادة 210 من المرسوم 15-247 تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة لمرفق العام ويحتفظ بإدارته وبدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة .[2]

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الإمتياز والوكالة المحفزة نجد أن العقدين يشتركان في نقاط متشابهة وسنحاول أن ندرج أوجه التشابه التي تجمع بين العقدين على النحو الآتي:

1– أوجه التشابه

– أنهما عقدين إداريين ومن أساليب تفويض المرفق العام وكلاهما يحملان خصائص وأسلوب يتماشى مع الحفاظ على المرفق العام.

– أنهما عقدين يهدفان لتسيير مرفق عام وصيانته.

– المدة لكليهما قابلة للتجديد مرة واحدة ولنفس المدة لكليهما.

– كلاهما عقد نص عليه المشرع في المرسوم 247/15 ومرسوم 199/18 بأنهما عقدان في إطار رقابة السلطة المفوضة.

وبالرغم من التقارب والتشابه بين العقدان هذا لا ينفي وجود إختلافات تظهر فيمايلي:

[1] ظريفي نادية، المرجع السابق، ص172

[2]– مادة 210 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، مصدر سابق، ص47.

2- أوجه الإختلاف

- في الوكالة المحفزة يستغل لمفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة أما في عقد الإمتياز يستغل المرفق بإسم المفوض ويكون على مسؤليته.[1]

- في عقد الإمتياز يقوم المفوض بتمويل المرفق العام بنفسه ومن ماله لإنجاز وإقتناء الممتلكات، بينما في الوكالة المحفزة السلطة المفوضة هي من تقوم بتمويل المرفق وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية .

- يتقاضى الملتزم في عقد الإمتياز أتاوى من المنتفعين له ومن هنا يظهر الإختلاف في أن عقد الوكالة المحفزة يدفع الأجر للمفوض من طرف السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الإقتضاء حصيلة الأرباح.[2]

- أما من ناحية المدة زمنية بين العقدين فإنها تختلف كون عقد الإمتياز لا يمكن أن يتجاوز المدة القصوى ثلاثين سنة بينما المدة الزمنية للوكالة المحفزة تحدد مدتها في 10 سنوات كحد أقصى لها.

- مدة التمديد لكلا العقدين تختلف، فالتمديد لعقد الإمتياز يكون لمدة أربع (04) سنوات كحد أقصى أما التمديد للوكالة المحفزة يكون سنتين (02) على أساس تقرير معلل .

ثالثا- عقد الامتياز وعقد التسيير

يعد عقد التسيير شكل من أشكال تفويض المرفق العام، تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسير المرفق العام أو تسيره وصيانته بدون خطر يتحمله المفوض له.

[1]- المواد 53-55 من مرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص10

[2]- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

وقد عرفته المادة 210 في السلطة الرابعة بأنه تصرف قانوني تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام.[1]

ومن خلال هذا التعريف يتجلى لنا أن عقد التسيير يتشابه مع عقد الإمتياز وتتعدد أوجه الشبه بينهما سندرجها كتالي:

1- أوجه التشابه:

- من حيث إدارة وتسيير المرفق فإن كلاهما المفوض له يقوم بتسيير وإدارة المرفق، ففي عقد الإمتياز الملتزم هو صاحب الحق في الإدارة أما في عقد التسيير فإن المسير هو من يتكفل بإدارة المرفق وعليه فكلاهما يعد صورة من صور تفويض المرفق العام.

2- أوجه الإختلاف:

- من ناحية التفويض ففي عقد الإمتياز يكون التفويض من أجل إقامة مرفق عام واستغلاله على مسؤوليته والحفاظ عليه بهدف النفع العام وتقديم خدمة للجمهور، بينما في عقد التسيير فإن إقامة المرفق العام تكون من أجل السير الحسن للمرفق وصيانته.

- في عقد الإمتياز يقوم الملتزم بتمويل أن يتضمن منشات عامة وإقتناء ممتلكات ضرورية لإستغلال المرفق التي يحتاجها أما في عقد التسيير فإن السلطة المفوضة هي من تمول بنفسها إقامة المرفق وكل ما تحتاجه ويسلم المرفق جاهزا للمفوض له فلا يكون عليه إلا تسيره وصيانته .[2]

- في عقد الإمتياز يتم دفع المقابل من طرف المستفيدين من خدمات المرفق حيث يدفع المنتفعين أتاوى مقابل الانتفاع من المرفق العام، أما في عقد التسيير يتم دفع مدخلة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة أخرى إنتاجية دون الأرباح المدفوعة للمسير.

[1]- مادة 210- مرسو رئاسي 15-247 مصدر سابق ، ص47.

[2]- مادة 56 من مرسوم تنفيذي 18-199 مصدر سابق ، ص11.

ومن نظرة أخرى نلاحظ اختلاف في الأرباح ففي عقد الامتياز ككون الأرباح الملتزم أما بالنسبة للمسير والأرباح تكون لسلطة المفوضة.[1]

- كما يختلفان في مدة في عقد التسيير لا يمكن أن تتجاوز خمس (05) سنوات أما في عقد الامتياز فهي ثلاثون (30) سنة كأقصى حد.[2]

- أما عن تحديد التعريفات فإن دفتر الشروط الخاص بعقد الإمتياز يقوم بوضعها وبالنسبة لعقد التسيير يتم وضع التعريفات من طرف السلطة كونها صاحبة حق في إدارة المرفق.[3]

رابعا- عقد البوت وعقد الامتياز

يطلق عليه عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة وهو عبارة عن إتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين حيث يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل بناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمصلحة العامة.[4]

ومنه نظام البوت يلجأ إليه عادة لتمويل بناء وإستغلال المرافق العمومية المخصصة التي تعجز الدولة عن تشييدها وتسييرها بإمكانيتها البسيطة عكس عقد الإمتياز الكلاسيكي يستعمل حتى في إستغلال المرافق العمومية المتوسطة أو الصغيرة .

والبوت (BOT) كذلك عقد إداري حديث استحدث بهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها.

---

[1]- مادة 56 من مرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص10.

[2]- المصدر نفسه، المادة نفسها.

[3] المصدر نفسه.

[4]- محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، مرجع سابق ، ص320.

والبوت BOT كلمة انجليزية مختصرة من:

* **البناء:** build

* **التشغيل:** operate

* **نقل الملكية:** transfert

فالملاحظ أن عقد البوت وعقد الإمتياز وجهين لعملة واحدة، فكل منهما أساسه تسيير المرفق العام واستغلاله، مبدئيا ليس هناك فرق كبير بينهما وهذا لا يستبعد وجود إختلاف من ناحية الخصائص والمزايا، لذا سنحاول تمييز عقد البوت عن عقد الإمتياز كمايلي:

1- أوجه التشابه:

- يتشابه العقدان (الامتياز وBOT) بتقاضي المتعاقد مع الإدارة رسوما من المستفيدين.
- كل من النظامين يعقد لمدة طويلة نسبية خلافا لعقد الايجار.
- لكن في ظل القوانين الحديثة يكاد يتطابق الامتياز مع عقد البوت BOT كليا خاصة قانون 08-04.

2- أوجه الاختلاف

إن وجود الترابط السابق بين عقد الامتياز وعقد البوت في علاقة بين العقدين الكلاسيكي والحديث، لا ينفي وجود الإختلاف الذي يتمثل أساسا في كون المرفق العمومي في عقد الإمتياز الكلاسيكي يسلم لصاحب الإمتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسيره وتقديم الخدمات لجمهور على عكس نظام البوت BOT فالملتزم هو الذي يتكفل ماديا وفنيا بإنجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي وتسيره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد وفي الأخير تنقل الملكية لصاحب الإمتياز.

– في عقد الامتياز يكون المرفق موجودا في حين أن في عقد البوت BOT يمكن على المتعاقد إيجاده.

– الإدارة في عقد الامتياز تتكفل بمنح امتيازات متمثلة في تسبيقات تحققها الدولة لصاحب الامتياز بينما في عقد البوت BOT المسؤولية تقع على عاتق صاحب المشروع فإنه يتكفل بكامل المبلغ والرأسمال التأسيسي والرأسمال التشغيلي وثمن المعدات وكلفة التشغيل دون أية مساهمة من قبل السلطة الإدارية.[1]

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من أساليب وطرق إدارة المرافق العامة التقليدية

ويتناول هذا الفرع تمييز عقد الامتياز عن كأسلوب من أساليب ادارة المرافق العامة عن باقي الأساليب الخاصة، وأهمها عقود أسلوب الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط) (**أولا**) ثم عقود الصفقات العمومية (عقود الأشغال العامة) (**ثانيا**).

أولا– تمييز عقد الإمتياز عن أسلوب الاستغلال المختلط

عقود أو أسلوب الاستغلال المختلط (شركات الاقتصاد المختلط) هو نظام تعهد بمقتضاه السلطة العامة لشخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام، غالبا يكون مرفق تجاري عام، على أساس قواعد تحدد من طرف العقد وترجع العائدات أو الأرباح لصالح الهيئة المالكة للمرفق بينما يتحصل المسير في المقابل إهماله على نسبة مئوية من أرباح المشروع.[2]

[1] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة وخصخصة منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2009، ص27 .

[2]– مصطفى ابو يزيد، الوسيط في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.س، ص401.

1- أوجه التشابه والاختلاف بين الاسلوبين:

- يقترب أسلوب مشاطرة الإستغلال أو الاستغلال المختلط كثيرا من عقد الإمتياز في كون أن السلطة العامة هي من تتحمل مسؤولية المرفق ونفقاته.

- الإدارة في حالة الإمتياز تقوم برقابة قبلية وبعدية على الشركة وتكون بشكل قوي في عقود الأشغال العامة ويتحمل مسؤولية والخسائر أما الشركة ومخاطرها محدودة. وتتمثل خصائص عقد المشاطرة الإستغلال في :

- ✓ قدرته في إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال للمردودية الإنتاجية .[1]
- ✓ مقابل المالي الذي يتحمل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى الأرباح الإنتاجية.
- ✓ مخاطر الإستغلال ترجع المسؤولية للمؤسسة العمومية أما الجزء الثاني يتحمله المسير لأنه مرتبط بنتيجة الإستغلال .
- ✓ أنه عمل الهيئة العمومية يكون لحساب الهيئة المضغوطة.
- ✓ هدف من مشاطرة الإستغلال القيام بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لتسيير المرفق العام .

- وجود تقارب ملحوظ بين عقد الإمتياز وعقد مشاطرة الإستغلال من ناحية الهدف في الإستغلال المرفق والبناء والصيانة وطرق تسييره مع المحافظة على نجاعة السير الحسن لخدمات للمرفق وتحقيق المردودية الإنتاجية .

- يوجد تشابه في عقد مشاطرة الإستغلال مع عقد الإمتياز في كونها عقود تقوم لتسيير مرفق عام وتقديم خدمة لصالح العام مع تحقيق الربح الخاص وتتفق هذه العقود من ناحية التصرفات القانونية في إطار نشاط العقد المتفق عليه.

[1]- المرجع نفسه، ص401 .

ثانيا– تمييز عقد الإمتياز عن عقود الصفقات العمومية

حتى تتمكن من التميز عن عقد صفقة عمومية وعقد الإمتياز علينا أن نرجع إلى المادة 04 من المرسم 10-236 التي تقتضي أن الصفقات العمومية عقد مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوزم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة،[1] وعليه فإن عقد الصفقة مجاله محصور في إنجاز الأشغال العامة وإقتناء اللوازم والدراسات وتخضع لقواعد خاصة وفق ما يقرره دفتر الشروط .

وحتى نتمكن من إستنتاج الإختلاف والتشابه بين إمتياز وصفقة يجدر بنا التطرق إلى دراسة تعريف المشرع من خلال التعليمة الوزارية 3-94-842 التي قامت بتعريف عقد الإمتياز أنه "هو عقد تكفل بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الحق الإمتياز (الملتزم) على مسئولية مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.[2]

ومن خلال ما سبق ذكره نستخلص جملة من الإختلافات بين العقدين مما لا ينفي وجود نقاط تشابه بينهما.[3]

– من حيث الموضوع فإن موضوع الصفقة العمومية يقتصر على إنشاء وإنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم خاصة بخدمات والدراسات أما موضوع ينصب على إدارة وإستغلال مرفق عام من طرف شخص معنوي عام أو خاص أو طبيعي.

– أما الفرق من ناحية المقابل المالي في عقد الإمتياز رسوم تدفعها المستفيدون من المرفق في حين أن في صفقة العمومية المقابل المالي يتفق عليه الطرفين معنيين بالعقد مسبقا، فهي

[1]– مادة 04 من مرسوم 10-236 المؤرخ أكتوبر 2010.

[2]– التعليمة الوزارية 3-94-842 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة .

[3]– المصدر نفسه.

تتخذ صفة عقود مفاوضة ويلتزم المتعامل في الصفقة العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها .

- تخضع الصفقات العمومية لأحكام قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 15- 236 وعقد الإمتياز في يخضع إلى قواعد وتنظيمات المرفق العامة ونختلف حسب القطاع الخاص بنشاط المرفق العام .

- بالنسبة للمدة الزمنية للعقدين نجد أن الصفقة مدتها قصيرة[1] لا تتجاوز المدة في عقد الإمتياز غالبا ما تكون طويلة الأمد[2] حسب طبيعة نشاط المرفق الذي يسيره .

[1]- حسب المادة 33 من المرسوم 15-247 يكتسي عقد البرنامج شكل إتفاقية للسنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا ويمكن أن يتداخل في سنتين متتاليتين أو أكثر ويتم تنفيذها من خلال صفقات تبرم وفقا لأحكام هذا المرسوم. لا يمكن أن يتجاوز مدة عقد البرنامج خمس سنوات"، مصدر سابق ، ص10.

[2]- نصت المادة 53 من المرسوم 18-199: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز ثلاثين سنة"، مصدر سابق، ص10.

الفصل الثاني

الجوانب الإجرائية لعقد الامتياز

الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لعقد الامتياز

إن عقد الامتياز عقد يختلف عن غيره من العقود فهو يتميز من خلال عملية تكوينه بمجموعة من الإجراءات التي تفرض المرور بمراحل هامة ولأن هذا النشاط يختلف من مرفق إلى آخر كان من الصعب إيجاد إطار قانوني ثابت وجامع وموحد لذلك.

وعليه يتناول هذا الفصل الجوانب الإجرائية لعقد الامتياز من خلال مبحثين، يتطرق **الأول** إجراءات تكوين عقد الامتياز أما **الثاني** سيفصل في الآثار التي تترتب عن هذا العقد ونهايته.

المبحث الأول: إجراءات تكوين عقد الامتياز

هناك مجموعة من القواعد تطبق على جميع مراحل تكوين عقد الامتياز سيحاول المبحث الأول الوقوف عليها من خلال **مطلبين** بداية من إختيار صاحب الامتياز مرورا بإبرام العقد مع الإشارة إلى الوثائق الشكلية التي يبنى من خلالها العقد.

المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز

سيتطرق هذا المطلب إلى إجراءات تكوين عقد الامتياز بصفة مباشرة مرورا بكيفيات اختيار صاحب الامتياز وتحديد المعايير التي تفصل هذه العملية إلى فرعين:

فرع الأول: كيفيات اختيار صاحب الامتياز.

فرع الثاني: إجراءات المنافسة على اختيار المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: كيفيات اختيار صاحب الامتياز

يتم اختيار صاحب الامتياز بحيث يكون للإدارة سلطة إختيار أحسن العروض بمنح الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير المرفق ويلبي المتطلبات الاقتصادية للإدارة.

وتعتبر طريقة تسيير المرفق العام الوطني أو المحلي باعتباره نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وتلبية لحاجات عامة لأفراد عن طريق الإدارة متمثلة في دولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى هيئاتها العامة.

عن طريق أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة، فهي طريقة أثبت عدم فعاليتها خاصة على مبدأ تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز غير أن هذا الأسلوب لما له من إمتيازات وحرية في إختيار المتعامل أو المتعاقد إلا انه يقيد من خلال وجوب مراعاة قواعد المنافسة ومبدأ الشفافية.

اختلف الفقه الإداري حول حرية الإدارة في اختيار صاحب الاختيار فقد ذهب البعض إلى أن الإدارة تمتلك حرية في إختيار صاحب الامتياز دون تقيد أما من جهة أخرى نجد أن الإدارة لابد من أن تقوم بمراعاة قواعد المنافسة والشفافية وتتقيد بها.[1]

أولا– حرية الإدارة المحلية في اختيار صاحب الامتياز

الامتياز عقد ذو طابع شخصي يقوم على إعتبار الشخصي لصاحب الامتياز فإن هذا قد جعل المشرع يمنح الإدارة حرية تعيين واختيار المتعاقد معها وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي 04-373 حيث أنه و لم يقيد الإدارة في اختيار الملتزم بل أعطاها الحرية في ذلك من خلال لجنة على مستوى الولاية تختص بمنح امتياز من اجل إنشاء مؤسسات

[1] قواوي بن سليمان، مرجع سابق، ص27.

هدفها تربية المائيات المرسوم التنفيذي، رقم 04-373 التي أشارت لدرس طلبات منح الامتياز ويمكنا رفض أو قبول الطلب بكل حرية دون تقيد بالمنافسة والشفافية.[1]

اختلف الفقه الإداري حول حرية الإدارة في اختيار صاحب الامتياز فقد ذهب البعض أن الالتزام بإدارة مرفق عام، هو وليد أمر يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة وإن الملتزم يرضخ لهذا الأمر بمجرد قبوله شروط الالتزام.[2]

فإختيار صاحب الامتياز يقوم على أساس الالتزام بالدرجة أولى من الطرفين المعنيين، تقوم مجامعة الإقليمية الاعتماد على المنافسة زيادة أن الإدارة تلجا إلى هدف الأسلوب الالتزام في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية أو في حالات عدم جدوى استثنائية التي تتمثل في:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد .
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

إذا تبين بعد طلب المنافسة عدم استلام الإدارة لأي نتائج مرضية وربح الوقت بعد التأكد من القدرات العالية والمهنية والتقنية وهذا ما أشار إليه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، "يجب على المصلحة المتعاقدة إرفاق الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر فيه الاستشارة وكيفية اختيار المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه الاستشارة".[3]

[1] - مرسوم تنفيذي 04-373 مؤرخ 2004/11/21 يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة تربية المائيات، ج.ر، العدد 75 الصادر 24-11-2004.

[2] - محمد علي الخلايلية الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 202.

[3] - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص06.

كما نص المادة 15 من القانون رقم 11/ 11[1] الذي عدلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 4/8 على أنه يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك العامة للدولة، لفائدة المؤسسات والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أو الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات المشاريع الاستثمارية مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها.

نستنتج من هذه المادة أن منح الامتياز يتطلب الالتزام الذي من خلاله تقوم السلطة المفوضة باختيار المفوض له المؤهل لتسير المرفق العام لكن اختيار هذا الأخير يختلف من قطاع إلى أخر.

ثانيا– قيود الإدارة في اختيار صاحب الامتياز وفق مبدأ المنافسة

يعتبر مبدأ المنافسة ضمانه لمصلحة العامة التي تسعى الجماعات العامة إلى تحقيقها وكلما كانت المنافسة نزيهة وحقيقية كلما كان اختيار أحسن وأفضل للملتزم مع الإدارة من اجل تنفيذ العمل وتسييره بكل فعالية وبمرودية عالية.

إن ضرورة تقييد الإدارة في اختيار المستثمر معها لضمان لحسن الاختيار وقد وضع القانون معايير التي يمكن أن تتبعها الإدارة في سلطة التعيين وفق دفتر الشروط فالمشرع الجزائري فرض عده قيود وإجراءات على الإدارة الالتزام بها وإتباعها من اجل الحفاظ على المال العام.

لقد أشارت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 تنص انه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال، يجب أن نراعي في الصفقات العمومية مبادئ

[1]- قانون 11/11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر، العدد 40، لسنة 2011.

حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.[1]

زيادة على ذلك فقد عالج المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام انه يجب أن تكون المنافسة على منح الامتياز وذلك من خلال وضع عده متعامدين متنافسين في المنافسة بغرض منح الامتياز إلى المترشح الذي يقدم أفضل عرض.[2]

الفرع الثاني: إجراءات المنافسة على إختيار المتعامل المتعاقد

المنافسة هي إجراء وطريقة لاختيار أفضل المنافسين بين المترشحين تقوم الدولة مالكة المرفق العام بمراعاة وإحترام تلك الإجراءات ويمنح الامتياز عن طريق الإعلان عن المنافسة والهدف من فرض الشفافية والمنافسة الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام.

وقد تميزت هذه العملية بإعطاء الأولوية والأسبقية ومنح الامتياز عن طريق المزايدة المفتوحة فقد تم تحديد الاختيار في قانون 05- 12 من خلال نص المادة 105 منه " أنه قيد طريقة منح التفويضات عن طريق المنافسة غير أن يجب أن تحترم معاييرها الأساسية تتمثل في:

الخدمة المفوضة بدقة، شروط التقييد، مسؤولية المفوض له، مدة التفويض، كيفيات دفع الأجر أو تسعيرة الخدمة معايير تقييم، نوعية الخدمة فهذه العناصر التي نصت عليها المادة 105 يجب أن تكون وفق مبدأ الشفافية وتكون نزيهة حيث يتم من خلالها تحديد وإختيار المتعاقد الأفضل وتتم إجراءات دعوة المنافسة كالتالي:

[1]- المادة 05 من المرسوم رئاسي رقم 15-247 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مصدر سابق، ص 05.

[2]- مرسوم تنفيذي 18-199، مصدرسابق.

1- الإعلان عن المنافسة:

يختلف حسب اختلاف الصور المتبعة في ذلك فإن كانت منافسة مفتوحة تقوم الادراة بإعلان العام وإعلام أكبر عدد من الشركات ويتم نشرها في مختلف مجالات الاقتصادية الخاصة المتعلقة بهذا القطاع مما يستوجب الإعلان أيضا بإرسال خطابات ومن ثم الحصول على دفتر الشروط الذي يجمع كل ما يخص العملية وكل جوانبها القانونية والفنية والمائية المحيطة بالمرفق العام [1].

ولقد أكد القانون الزمنية احترام معايير الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عقود الإدارية بصفة عامة وبصفة خاصة عقد الامتياز حيث جاء به القانون وأشار إليه في الأمر 03- 03 المؤرخ في 2003/7/19 المتعلق بمناسبة الذي أخضعها لتفويض المرفق العام إلى ضرورة الاحترام قواعد المنافسة لاسيما مع القواعد التي تنظم الصفقات العمومية[2].

2- فتح وتقديم العروض ومنح الامتياز

يتم فتح ودرس العروض من طرف لجنه المتخصصة مع استبعاد كل من لا يتوفر فيه شروط المطلوبة وتقوم هذه العملية على أساس برنامج مسيطر وعلى حسب قدرات الإمكانيات المتوفرة.

بعد هذه المرحلة من الدراسة وتحليل تقوم اللجنة بإعداد تقرير مفصل ومقارن وتقوم بترتيب العروض وتختار أحسنها، أما في عقد الامتياز يتم اختيار المتعاقد الذي يقدم ويضمن تطوير المرفق العام.

---

[1]- المادة 105 من قانون رقم 05-12 متعلق بالمياه، ج.ر، العدد 60، صادر في 04-09-2005، معدل ومتمم لقانون 03/08 مؤرخ في 23-01-2008.

[2]- أمر 03-03 مؤرخ 19-17-2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، الصادرة في 20-07-2003 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-12 المؤرخ 25-06-2008، ج.ر، العدد 36، الصادرة في 02-07-2008.

ولابد أن يحتوي عطائه على أحسن شروط وكل ما تحتاجه الإدارة أي الدولة لتحقيق السير الحسن، يجب أن تتصف الدعوى للمنافسة بالشفافية ومراعاة المساواة بين المتنافسين، والابتعاد عن الإجراءات الديمقراطية التي تعيق العملية وتدفع بالمترشحين للملل.

وهذا ما جاءت به المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على "... منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن ضمانات مهنية وتقنية ومالية حسب سلم تقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 03 من نص القانوني".[1]

3- منح الامتياز المتعاقد مع الإدارة:

تقوم الإدارة بامتياز العرض أو منافس الأفضل والأحسن من بين العارضين المؤهلين ويكون هو المناسب وتميزه عن البقية ويتم إدراج الأسباب اختيار المتعاقد وفق قرار الصادر عنه وبعد هذا الاختيار والممثل العامة المختص وفق الإجراءات جوهريه يتم بها استوفاء العملية.

فقد نصت المادة 06 من مرسوم التنفيذي رقم 4- 417 على أنه يمنح الامتياز عن طريق المزايدة فهي أكدت على ضرورة المنافسة المفتوحة وفق عملية المزايدة العلنية وجعلها الطريقة الأنسب لاختيار أكبر العروض المالية.[2]

ويمكن للمترشح أن يحتج ويرفع طعن بعد الاستشارة لدى لجنة التفويضات وهذا ما نصت عليه المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث تقوم لجنه التفويضات بدراسة الملف الطعام واتخاذ قرار المتعلق به لأجل لا يتعدى

[1]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص05.

[2]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004.

عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن وتبليغ اللجنة قرارها إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.[1]

إضافة الى المادة 81 من نفس المرسوم التي أشارت إلى أنه تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي:

- الموافقة على المشاريع دفاتير الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة..." [2] .

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد الامتياز

هو عقد يبرم بين طرفين الطرف الأول هو السلطة التي منحت الامتياز أما الطرف الثاني فهو الملتزم حيث يكون الملتزم شخص معنوي سواء كان فردا أو شركه تابعة للقانون العام أو الخاص، كما سبق الإشارة في الفصل الأول وهذه النظرية يجب أن تكون وفقا لمرحلتين وتحكمها ضوابط سنتطرق إليها في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سندرس أركان عقد الامتياز التي تميزه عن غيره من العقود.

الفرع الأول: ضوابط إبرام عقد الامتياز

لإبرام عقد الامتياز لابد من المرور بمرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في صدور القرار بتقاعد أما المرحلة الثانية فهي المصادقة على عقد الامتياز أولى مراحل إبرام عقد الامتياز بعد مرحلة إختيار المتعامل المتقاعد من قبل إدارة، تأتي مرحلة صدور قرار التعاقد.

حيث أكدت التعليمة الوزارية رقم 943 /842 التي تتعلق بامتياز المرافق العمومية يمنح الامتياز للمرافق العمومية عن طريق المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التابعة

[1]- المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص 14.

[2]- المادة 81، المصدر نفسه، ص 14.

للبلدية عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية التابعة البلدية أما عن مرافق العمومية التابعة للولاية فان هذا القرار يصدر من الوالي أو المندوبة الولائية.[1]

1- المصادقة على قرار منح الامتياز والعقد:

يقصد بالمصادقة توقيع السلطة المختصة، ويجب أن تكون المصادقة على عقد الامتياز وذلك بعد صدور القرار بالتعاقد، فإذا كانت اتفاقية الامتياز ذات أهمية وصبغة وطنية في هذه الحالة يجب المصادقة عليها من طرف السلطات المركزية.

وهذا ما أكدت عليه المادة 3 من مرسوم التنفيذي 96 /380 المتضمن منح امتياز الطرق السريعة حيث يصادق عليها بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالمالية والخارجية وطرق السريعة. [2]

وتكون المصادقه على الامتياز من طرف السلطات المحلية إذا كان ذو أهميه محلية وذلك حسب ما جاءت به المادة 149 من القانون 12 و07 متعلق بالولاية تنص على "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية المذكورة في المادة 146 من نفس القانون المتعلق بالولاية".[3]

ثانيا- الشروط الشكلية لعقد الامتياز

1- شرط الشكلية:

عقد الامتياز من العقود الشكلية التي تشترط الكتابة صحيحة قبل يجوز ابرام عقد الامتياز شفويا وان يتم الاتفاق على بنود دون تقنين العقد الكتابة.

---

[1] - مباركي راضية، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 03/842 المتعلق بامتياز المرافق العمومية، رسالة ماجستر، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002/2001، ص59.

[2] - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.

[3] - المادة 149 و146من قانون رقم 12/07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 متعلق بالولاية، ج.ر، عدد12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

وتشمل الكتابة كل من التزام وحقوق الطرفين المتقاعدين (الملتزم أو صاحب الامتياز وكذا الإدارة مانحة الامتياز) كما تشمل الكتابة إجراءات استغلال المرافق العام محل امتياز وكيفيه إدارته وتعتبر وثيقة عقد الامتياز الإطار التعاقدي الذي يربط بين الإدارة المانحة الامتياز والملتزم ولهذا إضافة لشرط الكتابة يجب أن يكون عقد الامتياز وفقا لدفتر الشروط.

2- دفتر الشروط:

يتمثل دفتر الشروط في مجموعة من الأحكام والقواعد التي تدونها الادارة وفقا سلطتها المنفردة توجهها امتيازات السلطة العامة حتى تنفذ صفقاتها وذلك مع مراعاة المصلحة العامة، ويتخذ دفتر الشروط عدة أشكال وأنواع يتمثل في مايلي:

– **دفاتير التعليمات المشتركة**: يتمثل هذه الدفاتير في كونها تحدد التنظيمات التقنية المطبقة على كل الصفقات التي يتعلق بنوع واحد من الأشغال والدراسات التي سبقت المرافقة عليها بحكم من الوزير المكلف بها.

– دفاتير التعليمات الخاصة: وهي تتضمن الشروط الخاصة لكل صفقة ولدفاتر الشروط طبيعة قانونية ولها طابع تعاقدي وليس تنظيمي كون العقد شريعة المتعاقدين مثل البلدية، الولاية، المؤسسة العامة أو غير المتعاقدة مثل (الإدارة المركزية) التي لها سلطة تنظيمية ذلك حسب المادة 95منه كما أن هذه الدفاتر هي جزء لا يتجزأ من الصفقة.

–**دفاتير البنود الإدارية العامة**: تتمثل في الدفاتير التي تطبق على كل أنواع الأشغال العامة التي يوافق عليها عن طريق قرار وزاري مشترك[1].

[1]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابة، 2017، ص ص242/241.

كما يتضمن دفتر الشرط جزئين:

الجزء الأول: دفتر الترشح يتمثل في قواعد المرتبطة بتأهل المترشحين والوثائق المكونة لملف الترشح ويتم اختيارهم وفق معايير التالية:

- ✓ القدرات التقنية: تتمثل في المواد المادية والوسائل البشرية.
- ✓ القدرات المالية: تختص في الوسائل المالية[1].

الجزء الثاني: يشمل دفتر العروض المتمثل في كل المتطلبات التي تتعلق بكفيات تقديم العروض مع اختيار الشخص الأنسب (المفوض له) ولقد أشارت إليه المادة13 أعلاه.

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

إن عقد الامتياز هو عقد من العقود الإدارية ولهذه العقود أركان تقوم عليها فعند دراستنا لعقد الامتياز نجده يقوم على قواعد القانون الخاص بمعنى أخر أنه مبني على أسس وقواعد توافق الإرادتين وتمثل هذه الأركان في الرضا-المحل- السبب الشكل وهذا ما ستناوله على التفصيل الأتي:

أولا- ركن الرضا

يعتبر الرضا ركن من أركان عقد الامتياز باعتباره عقد من العقود الادارية ويقصد به اتفاق الطرفان واتجاههما لأحداث أثر قانوني يتبادلان التعبير عن رأيهما المطابقين أي أمر باطني يدور في داخل نفس الإنسانية.

ولإخراج هذه الأراء الموجودة في داخله يجب التعبير عنها أما كلاما أو كتابية أو إشارة وفي العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الرضا وذلك من خلال

[1] - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق، ص 06.

التدوين بالصدور أمر إداري عن المدير المختص بالتعاقد ويكون التعبير في شكل ضمني أو صريح[1].

أكدت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه يبرم العقد عند إتفاق الطرفان والتعبير عن ارائهم مع إحترام القرارات القانونية ولا يمكن أن يسمى عقدا إلا إذا جاء وإيجاب وقبول من الإدارة المانحة والملتزم لتصبح هناك رابطة تعاقدية قانونية بينهما[2].

1 - **التعبير عن الإرادة:** ويتخذ عملية التعبير عن الإدارة مرحلتين المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد.

أ/ تحديد أهلية المتعاقدة مع الإدارة: يتعين سن الرشد بـــ19 سنة مع تمتعه بالقوة العقلية وليست له سوابق عدلية أي يتمتع بالأهلية الكاملة أو على الأقل أهلية الأداء حيث يتمكن من ممارسة النشاطات الإستثمارية .

ب/ إختصاص الإدارة المتعاقدة: لقد حدد المشرع الجزائري إختصاص الإدارة المتعاقدة من خلال إصدار مرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز . على الاراضي التابعة للأملاك الدولة في المادة 19 بأنه" يتم إعداد العقد العقاري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة للولاية ... بموجب قرار تفويض المالية بتاريخ ...."[3].

2 - **عيوب الرضا:** لركن الرضا مجموعة من العيوب وجود أجدها في العقد يبطل العقد بطلان نسبيا تتمثل هذه العيوب في (الغلط و الإكراه)

---

[1] - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص107.

[2] - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، 179.

[3] -المرسوم التنفيذي رقم09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لاناز مشاريع استثمارية ، ج.ر، عدد27، الصادرة في 02 ماي 2009.

أ/ **الغلط:** عرف الفقيه الصنهوري على أنه: " إعتقاد يخالف الحقيقة ويتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد ماكان ليتعاقد لو علم بالحقيقة "[1] وتتمثل صور العقد في:

- العقد طبيعة العقد
- العقد في الشخص
- الغلط في الموضوع

ب/ التدليس: يعني وقوع المتعاقد في غلط يلزمه إبرام التعاقد بإعتبار التدليس ويعرض العقد للإبطال.

ج/ الإكراه: لقد أكدت عليه المادة 88 من التقيين المدني الجزائري على أنه يجوز إبطال العقد للإكراه إذ تعاقد شخص تحت طائلة رهب وتكون واضحة مبعوثة من المتعاقد الأخر دون حق وتكون بالتهديد وتشكل خطرا لطرف المتعاقد أو أحد أقربائه في نفسه أو شرفه أو جسمه أو ماله... وهو ضغط تمارسة الإدارة على المتعاقدين معها كي يقومون بفسخ العقد وذلك قصد تجنب دفع التعويضات ودفعهم إلى إنهاء العقد قليل المدة المحددة[2].

ثانيا– ركن المحل

المحل هو ركن من أركان عقد الامتياز فيعرف أنه الأمر الذي يستوجب على المدين القيام به أو عدم القيام به من خلال المرسوم التنفيذي الذي سبق ذكره 09-152 في مادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية حيث أشارة أن "القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب ..."[3].

[1]– أحمد عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندارية سنة2004، ص331.

[2] – مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، مصدر سابق، ص14.

[3] – مادة 13 المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مصدر سابق، ص14.

فالمحل هو نفسه المكان في طبيعة الأمر صلب الالتزام الناتج عن العقد فقد يكون هناك العديد من الالتزامات الظاهرة عن العقد مثل التزام البائع بالحفاظ وحماية المبيع إلى غاية تسليمه مع التزام المشتري بسد ثمن الشيء المشتري وعليه استوجب المحل كركن التزام لا كركن للعقد [1].

يعرف المحل فهو يمثل الأرضية التي ينجز عليها المشروع بالنسبة لصاحب الامتياز وللمحل شروط تتمثل في مايلي:

- **أن يكون المحل موجود:** يعني هذا أن يكون الشيء موجودا عند تطبيق الالتزام ويبقى على قيد الوجود حتى بعد ذلك، أما في حالة تعرضه للهلاك بعد نشوء الالتزام فإنه تم تنفيذه وقت إنشاءه وفقا لوجود المحل، ويمكن أن يفسخ العقد بعد ذلك إذا قام بهلاك الشيء وذلك لعدم أداء أحد المتعاقدين للالتزامه.
- **أن يكون المحل ممكننا:** نصت المادة 99 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كان المحل إلتزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا" [2].

وبهذا يعتبر المحل ركن من أركان العقد وإنعدامه يؤدي إلى بطلان العقد.

- **أن يكون المحل قابل للتعيين:**

نصت المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري إذ لم يكن المحل التزام ومعينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، إي أن تعيين المواصفات مثل المساحة والحدود، بحيث نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الإمتياز بالإلتزام في العنوان قوام الأرضية على أنه مساحة القطعة للاراضي...

[1] – محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص108.

[2] – الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني مادة 19 ، مصدر سابق

والثمن المذكور في العقد هو الثمن القطعة الأرضية من أجل منح الإمتياز والتي نتجت عن الإسقاط الأفقي فإذا وافق الطرفان على صحتها لا يمكن طعن أو تكرار من أي طرف كان لا يمكن طعن أو تكرار من أي طرف كان[1].

- **قابل للتعامل فيه:**

لا يمكن أن يكون محل الإلتزام بالنسبة لشيء غير قابل للتعامل فيه أو التعامل فيه غير مشروع ولا يصلح أن يكون محلا للالتزام.

ثالثا– ركن السبب

يعرف السبب في عملية إبرام العقود بأنه هو الأساس الذي يدفع بالاطراف لتعاقد عند إبرام عقد الامتياز للمرافق العامة مما يستوجب على الإدارة منحه الامتياز أن تقدم تبررا لتعبير عن غايتها بتوضيح السبب المرجو من هدا العقد لتحقيق المنفعة العامة مع توفير متطلبات اللازمة للجمهور.

يكون الالتزام باطلا لذل التزم المتعاقد دون السبب أو سبب كان ممنوعا قانونيا أو مخالفا للنظام العام و يفترض على كل التزام أن يكون له سببا ، ومن النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بناء على سببا باطل[2].

فالسبب هو الركن الذي تقوم عليه العقود الإدارية في بناء العقد والهدف من إنشائه لطرفين.

رابعا– ركن الشكل

يعتبر الشكل من أركان عقد الامتياز وهو يتضمن جملة من الإجراءات التي يقوم بها المتعاقدون مباشرة بعد إنهاء الأركان الموضوعية حيث يكمن في صب الأركان في قالب معين رسمي، غير إن عدم إتفاق المتعاقدين لا يمكن لهما التعاقد.

[1] – المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-152، مصدر سابق.

[2]– محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص111.

يذهب الأستاذ الطماوي على إن الشكل في العقود الإدارية ليس شرطا أساسيا بل تفرضه الطبيعة العقدية لعقد الامتياز فلا يمكن بناء العقد دون وجود وثائق مكتوبة ولا نتصوره فإن كتابة العقد بشكل رسمي يعد ضمانا لطرفين وتحديد للحقوق و الواجبات في دفتر الشروط التي يبين كيفية سير برنامج الاستثمار ويحدد نهاية العقد حسب ما كان متفق عليه[1].

المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد الإمتياز

بما أن عقد الإمتياز هو عمل قانوني فهو ينشأ خلال رابطة قانونية تعاقدية بين الإدارة مانحته الامتياز و صاحب الامتياز وعليه يترتب على هذه الرابطة تمتع الطرفين بالعديد من الحقوق التي تنجر عنها آثار قانونية تمس أطراف العقد وتمتد هذه الآثار إلي الغير من الجمهور المنتفعين من الخدمات التي يقدمها هذا المرفق.

بالإضافة إلي هذه الآثار نجد أن العقد قد يترتب عنه كذلك نزعات تنشأ بين مانح إلى الامتياز وصاحب الامتياز وقد نشا أيضا بين مانح الامتياز والمنتفعين، وينتهي عقد الامتياز إما بنهاية طبيعية بإنتهاء حقوق والتزامات الطرفين أو بنهاية غير طبيعية (نهاية إستثنائية) أي نهاية غير منطقية تكون مسبقة قبل نهاية المدة المحددة للعقد وهذا ما سندرجه في هذا المبحث.

المطلب الأول: أثار عقد الامتياز والنازعات الناشئة عنه

ما دام عقد الامتياز عقد مركب يتضمن نصوص تعاقدية وأخرى تنظيمية هدفه تسير مرفق عام فإنه يترتب عنه أثار قانونية تشمل أطرافه الثلاثة الإدارة مانحة الامتياز والملتزم و المنتفعين(الفرع الأول) و إن أي تقصير أو الإخلال بالالتزامات من قبل أطرافه يؤدي إلى نزاعات(النوع الثاني).

[1] – سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص377.

الفرع الأول: أثار عقد الإمتياز

يترتب على عقد الامتياز آثار عدة تمس أطراف العقد وكذا الغير يتعلق البعض منها بحقوق لإدارة ما نحته الإمتياز والأخرى بحقوق صاحب الامتياز وأخيرا يتعلق بحقوق المنتفعين.

أولا – حقوق الإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة بمجموعة من الحقوق تتمثل فيما يلي

1- حق الرقابـــة

فهي تستمد هذا الحق من طبيعة المرفق ولا يمكن أن تتنازل عنه كليا وجزئيا، والحق في الرقابة لا يحتاج إلى النص عليه في عقد الامتياز فهو جزء من مسؤولية الإدارة عن حسن سير المرافق العامة في الدولة على إختلاف أنواعها .

فالإدارة يمكنها أن تراقب الملتزم وتمارس حقها بكل حرية فلها أن تجبره على تنفيذ كافة البنود المتفق عليها في وثيقة الإلتزام وتقوم على مراقبة كافة الأمور المتعلقة بالشؤون المالية والإدارية وكل ما يخص الامتياز وتوجيه الملتزم وتحذر من الوقوع في الأخطاء[1].

كما نجد هذا الحق معترف به في العديد من المجالات وقد أكدت عليه العديد من النصوص القانونية وأشارت إليه المادة 05 من المرسوم التنفيدي 08- 54 المتضمنة المصادقة على دفتر الشروط النموذجي في تسيير الامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه على أنه: "للإدارة مانحة الإمتياز صلاحية الرقابة على تسير واستغلال مرفق المياه وذلك عن

[1]- محمد علي خلايلية، مرجع سابق، ص203.

طريق هيئات معينة لهذا الغرض، أو بواسطة الإدارة نفسها، كما وجب على صاحب الامتياز تقديم المساعدة للأعوان المكلفيين لممارسة هذه الرقابة[1].

ولقد أشار إلى سلطة الرقابة للإدارة في نص المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام. و تنص على أنه "تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة،[2] فإن الرقابة القبلية تكمن في مرحلة فتح العروض وفحص الملفات وتقوم بالتفاوض مع المترشحين وإحترام بنود التفويض المحددة .

أما عن الرقابة البعدية تقوم السلطة المفوضة مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض من خلال الاجتماع الذي يكون مرة واحدة على الأقل في ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له ويلتزم هذا على الأخير بإعداد مجموعة من التقارير في ظل احترام الكيفيات وتقديمها لسلطة المفوضة.

2- حق التعديـــل

إن الإدارة لها الحرية الكاملة فهي غير مقيدة بل لها الحق في تعديل النصوص بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى موافقة الملتزم، وهذا ما أشارت إليه المادة 86 من القانون 05-12 التي تنص على حق الإدارة في تعديل الشروط بقولها أنه "يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة أو إمتياز أو استعمال الموارد المائية أو تقليلها أو إلغاءها من أجل منفعة العامة، مع منح تعويض في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الإمتياز لضرر مباشر [3].

---

[1] - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 2008/02/09 الذي يتضمن المصادقة على الشروط النموذجي لتسيير الامتياز للخدمة العمومية لتزويد بمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج.ر، عدد08، االصادرة في 13 جوان 2008.

[2] - مادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص13.

[3] - مادة 86 من قانون 05-12، مصدر سابق.

وذلك حسب الكيفيات التي حددها دفتر الشروط وعليه فإن الإدارة لها سلطة تعديل يتعلق بالبنود التنظيمية فلها أن تعدل في طريقة أو أسلوب تأدية الخدمات للجمهور أو حتى تعديل مقدار مقابلها[1]."

3- حق توقيع الجـــزاءات

تمنح الإدارة منحة الإمتياز بهذا الحق فهو صورة من صور السلطة العامة التي تقوم بممارستها الإدارة في هذه العقود ، بهدف الحماية والحفاظ على المصلحة العامة فعندها يصدر خطا من طرف الملتزم كعدم إحترام المواعيد أو التنفيذ الشيء لعقد الامتياز تمارس الإدارة بصفة إنفرادية حق توقيع الجزاء وتكون الجزاءات إما مالية أو تقصيرية أو إسقاط الامتياز.

بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على أنه " في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الإمتياز لاسيما إذا تعرضت المياه والصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة مانحة الامتياز ان تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز و تحت مسؤليته[2].

4- حق استرداد المرفق قبل انتهاء المـــدة

إن الإدارة تستطيع أن تسترد المرفق العام إذا اقتضت المصلحة العامة وفي حال تبين لها أن أسلوب الإمتياز لم يعد يتفق مع تحقيق هدف المنفعة فتقوم بإسترداد المرفق قبل إنتهاء

[1] - محمد علي خلايلية، مرجع سابق، ص 204

[2] - مادة 38 من القرار الوزاري المؤرخ في 18نوفمبر 1998 جريدة رسمية العدد 21 مؤرخة في 29مارس 1999.

المدة ولكن بشرط تقديم تعويضات للملتزم لما يلحقه من ضرر[1]، ولا يحق لهذا الأخير الاحتجاج ضد الإدارة بل يحق له المطالبة بالتعويض فقط[2].

ثانيا– حقوق الملتـــزم

يتمتع الملتزم بالعديد من الحقوق تشمل الجانب المالي وله حق في تحقيق الربح مقابل ما يقدمه من خدمات وتتلخص حقوق حامل الامتياز في اقتضاء المقابل من المنتفعين الحصول على مزايا مالية أخرى متفق عليها وإحترام التوازن المالي للعقد.

1– قيمة المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يتمتع الملتزم بموجب عقد الامتياز بالبدل النقدي الذي يدفعه المواطنين لقاء الحصول على خدمات الماء والكهرباء والغاز وغيرها وهذا المقابل الذي يحصل عليه الملتزم هو تغير ما أنفقته من أموال في سبيل إنشاء وتشغيل المرفق[3] .

يحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي على شكل أتاوى من طرف المنتفعين وهذه الرسوم تعتبر من قبيل الشروط التعليمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحه الامتياز.

2– الحصول على مزايا المالية المتفق عليها

على الإدارة العديد من الواجبات لصالح الملتزم وهي مجموعة من المزايا التي تلتزم بها الإدارة أمام المتعاقد معها ولا تقتصي هذه المزايا على الجانب المالي فقط بل تعهد أيضا له بأنها لن تفتح المجال أمام المشاريع الأخرى وتضمن له بإحتكار المرفق وتلتزم أيضا بحماية المرفق مع تقديم المساعدات عند الضرورة أثناء الظروف الطارئة [4].

[1] – عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، طبعة منقحة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص362.

[2] – المرجع نفسه، ص 362.

[3] – محمد علي الخلايلية، مرجع سابق، ص 204.

[4] المرجع نفسه، ص205 .

3 – الحق في الحفاظ التوازن المالي

إن المتعاقد مع الإدارة يتمتع بحقوق فالملتزم هدفه تحقيق الربح ولا يقبل على إبرام العقد إلا إذا تأكد من وجود ربح معين يدفعه على الأقدام للتعاقد الإ أنه في بعض الاحيان لا يتحقق ما توقعه من أرباح بل يحقق خسائر مالية متفاوتة الخطورة وذلك يرجع إلى استعمال و استغلال المرفق استغلالا سلبيا أو ينتج عن سوء في إدارة المرفق العام.

مما يتسبب في خسائر يتحملها الملتزم دون غيره لأنه من يتولى إدارة المرفق وعلى مسؤوليته المالية وعلى عاتقه، وقد تكون هذه الخسائر خارجة عن إرادة الملتزم ناشئة عن قوة قاهرة خارجة عن إرادة المرفق .

وحدوث ما لم يكن متوقعا كالحادث المفاجئ كالإضراب مثلا يعتبر حادث مفاجئ فهو دون خطأ من الملتزم ولا يستطيع أن يغير العمال المضربين بعمال آخرون وهنا يمكنه طلب تحقيق التوزان العالي للعقد.

وبالتالي فالتوازن المالي للمشروع حق يجب أن تضمنه بعدد تدخلاتها التعديلية، كما يتوجب على الملتزم تقيد بالخدمات وعدم التخلي عليه إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز[1].

تحرص الإدارة على تشجيع على التعاقد معها من أجل تخلص من أعباء وتحقيق فعالية لنشاط الاقتصادي وذلك من خلال التعويضات التي تقوم بدفعها للملزم حتى لا يتحمل الخسائر و الأعباء وحده وهذا من أجل حمايته[2].

[1]– التعليمية الوزارية رقم 94-03-842، مؤرخة في 1994/09/07، صادرة عن وزير الداخلية وجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص .ص 08-07 .

[2] – ناصر لباد، مرجع سابق، ص 444 .

ثالثا– حقوق المنتفعيـــن

يرتبط الملتزم بالمنتفعين في إطار الاستفادة من خدمات المرفق الذي يطرأ بأسلوب الامتياز للحقوق في مواجهة الإدارة ما نحه الإمتياز وحقوق أخرى في مواجهة الملتزم فمن حق المنتفعون أن يطالبوا الإدارة بتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام كلما أخل بها.

ومن حقوقهم عند إستيفاء شروط الانتفاع من خدمات المرفق العام أن يطالبوا الملتزم بإحترام الشروط الواردة في عقد الالتزام لمصلحة المنتفعين، وأن تراعى مسألة المساواة بين المنتفعين من الخدمات التي يقدمها المرفق[1]. ويتم الإلتزام على تحقيق المساواة من ناحية الأجر الذي يقتضيه أيضا.

الفرع الثاني: النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز

تنتج عن عقد الامتياز نزعات تكون عادة بين الملتزم ومانع الامتياز أو بين الملتزم والمنتفعين

أولا– النزاعات الناشئة بين الملتزم ومانع الامتياز

عادة تكون النازعات بين مانع الامتياز و الملتزم موضوعها حول القرارات التي تتخذها الإدارة بمفردها حول تعديل العقد أو نسخه ولتحديد الجهة المختصة بالنظر في هذه القضايا نجد أن المشرع الجزائري قد أخد بالمعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية.

وقد أشار إلى ذلك في نص المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والعدم والمتمم بأن الجهة المختصة هي المحاكم الادارية وهذا ما أكدته التعليمة[2]

[1] – محمد علي الخلاليلية، مرجع سابق، ص205 .

[2] – قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، معدل ومتمم لقانون 08-09 مؤرخ 25 فبراير، سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادرة في 2008/04/23 .

03.94. 842 فقد أشارت إلى أن النازعات التي تكون بين أطراف عقد الإمتياز هي من اختصاص القضاء الإداري أي المحاكم الإدارية حاليا ."[1] وتنص على:" بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم فإنها من اختصاص الغرف الإدارية...و ذلك لكونها تنتفع بعقد إداري".

ثانيا– النزاعات الناشئة عن المنتفعيـــن

إن عدم استعمال الإدارة لسلطتها تجاه الملتزم عند إخلاله بإلتزاماته وعدم التقيد بها، يمنع للمنتفعين المستفيدين من خدمات المرفق من اللجوء إلى القضاء لإجبار الملتزم على احترام الشروط التنظيمية والتسيير الحسن المرفق العام وذلك من أجل ضمان حقوقهم في الانتفاع من الخدمات.

فقد تطرقت المادة 86. من المرسوم التنفيذي 18 /199 التي أشارت إلى وجود سجل خاص يتضمن شروط رئيسية لاستخدام المرفق العام حيث نصت على أنه :

" يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، في حالة.

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.

-عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.

-سوء استغلال المرفق العام.

وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن. وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع".[2]

ومنه نستخلص بأنه يحق للمنتفعين من خدمات المرفق العام أن يرفعوا دعاوى قضائية عند إخلال بالالتزام وسوء في تقديم الخدمات وأثناء عدم تسير الجيد للمرفق العام.

[1] – التعليمة الوزارية 94-03-842، مصدر سابق

[2] – مادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199،مصدر سابق، ص15.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الامتيـــاز

يتمثل عقد إلتزام المرفق العام في العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص وذلك قصد تسير مرفق عام لمدة معينة وينتهي عقد الامتياز كغيره من العقود بطريقة طبيعية بإنتهاء القوة المحددة في العقد و باسترجاع ذلك المرفق وينتهي الالتزام ولكن قد ينتهي العقد بنهاية غير طبيعية (إستثنائية) وتكون قبل نهاية المدة المحددة في العقد وهذا ما سندرجه في هذا المطلب سيتطرق الفرع الأول نهاية غير طبيعية أما الفرع الثاني النهاية الطبيعية لعقد امتياز .

الفرع الأول: النهاية غير طبيعية أو الاستثنائية لعقد الالتزام

ينتهي عقد الامتياز مثل باقي العقود الإدارية نهاية استثنائية قبل المدة المحددة له، غير أنه مع ذلك ينفرد بخاصتين أساسيتين تميزه عن سائر العقود الإدارية .

- اتصال العقد بنشاط المرفق العام مما يزيد من احتمال نهايته بشكل غير طبيعي .

- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد وتهيئة المرفق لكي يكون نافع مما يستوجب حماية الملتزم ماديا من تعسف الإدارة وعلى أية حال، فإن عقد الالتزام ينتهي بهذه الطريقة وقف أحد العوامل الآتية وفي الاسترداد و الإسقاط[1] .

أولا– الاسترداد

هو ذلك الإجراء الذي يقوم فيه الإدارة بإلغاء العقد وإنهائه قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد بصفة منفردة بحيث تقوم بتقديم تعويضا للمتعاقد معها على أن تسترد المرفق بموجب قرار إداري ويكون هذا القرار ضمانة للمتعاقد يمكن من خلال معرفة رغبة الإدارة في الاسترداد.

[1]– محمود خلف الجبوري مرجع سابق صفحة 268.

ويقدم الطعن أمام الجهة الإدارية المختصة إما إن كان الاسترداد إتفاقي أي منصوص عليه من قبل بنود العقد هنا يجب على الإدارة أن تنبه الملتزم قبل قيامها باسترداد.

كما يجب أن يكون قرار الاسترداد صادر من الجهة المخولة بمنح الالتزام. يمكن أن تقوم الإدارة بالاسترداد لأنه حق مقرر لها يجب أن تعمل به، فإن تعين مدة معينة لا يعني ذلك منع الإدارة من ممارسة حق الإسترداد ولكن يعني أن تقوم الإدارة بتعويض للمتعاقد معها إذا استردت المرفق.

وهذا ما ذهب إليه أغلبية الفقهاء بإعتماد الإدارة لهذا النوع من الإسترداد في حين يرى البعض أنه لا يكون الاسترداد إلا عن طريق النص عليه في العقد أما عن الاسترداد الخارج عن العقد، فما هو إلا نتيجة لمسؤولية الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعقد بالإرادة المنفردة للإدارة غير منصوص عليه في العقد، أما النوع الثاني للاسترداد يتمثل في الإسترداد الإتفاقي الذي يكون بناء على ما نص عليه العقد.

1- الاسترداد الانفرادي

يعني أن الإدارة لها حق في إنهاء العقد بإرداتها المنفردة دون حدوث خطأ من طرف المفوض وعدم الإخلال بأحد الالتزامات المتفق عليها تقوم إدارة بإنهاء العقد قبل المدة المحددة من أجل تحقيق المصلحة العامة من قبل السلطة المفوضة مع تعويض الملتزم عن ذلك.

من الثابت أن للإدارة دائما حقا في إنهاء العقود الإدارية قبل النهاية الطبيعة المتفق عليها بل وفقا لمصلحة العامة يتم إسترداد المرفق من قبيل الإدارة فقط، دون الحاجة انتظار نهاية المدة الرسمية فإن هذا الإدارة في إسترداد المرفق أصيل لا يمكنها التنازل عنه.

وهذا ما نصت عليه المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أشارت الى أنه: "عندما يتعلق الأمر العام يمكن للمصلحة المتعاقدة ، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة

العمومية، إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت لصفقة العمومية ولا يمكن المتعقدين أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت لصفقته العمومية[1].

إن تحديد مدة معينة للعقد لا يعني تحريم الإدارة من استخدام حق استرداد ولكن يعني التزام الإدارة بتعويض الملتزم عن استرداد المرفق قبل انقضاء تلك المدة[2].

2- الاسترداد الاتفاقـــي

يكون بناء على عقد منصوص عليه كشرط جزئي أو بناء على رغبة الإدارة مع تحديد للتعويض مسبقا ، بالإضافة إلى ضرورة أعذار الملتزم في استرداد المرفق و إعلامه مسبقا و يترتب على الإدارة في هذه الحالة بالتعويض للملتزم.[3]

ثانيا- إسقاط الالتـــزام

يعرف الإسقاط بأنه وسيلة من الوسائل الاستثنائية (غير الطبيعية) لإنقضاء الالتزام ذلك عند عدم التزام المفوض له بتنفيذ التزاماته بحيث يكون على حساب الملتزم نتيجة لخطأ في إدارته للمرفق أو في حالة الإهمال الفادح ويسقط العقد بسبب عدم وفاء صاحب الامتياز بالتزاماته المالية تجاه الإدارة مانحة الامتياز.

إضافة لإثبات إرتكابه الخطأ وحتى يتم صدور قرار الإسقاط تجدر الإشارة إلى إرتكاب خطأ جسيم مع إثبات سوء نيته وتعمده في الإخلال بالالتزامات التعاقدية وقد نص عليه المرسوم التنفيذي 94 / 41 المتضمن كيفية استغلال الحمامات المعدنية في المادة 39 فأشارت إلى أنه "يقرر الوالي عند إنقضاء المهلة المحددة وعند إمتثال صاحب الامتياز

[1] - مادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 مصجر سابق ص21.

[2] - محمود خلف الجبوري مرجع سابق ص 269.

[3] - مادة 39 المرسوم التنفيذي 41/94 مادة متضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية المرجع السابق ص10.

للاعتذار وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة . وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"

ثالثا– فسخ الالتزام

ينقضي عقد الامتياز بنهاية إستثنائية قبل إنتهاء مدة العقد وذلك في حالة فسخ الإمتياز نظرًا لتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها في العقد (دفتر الشروط) فأنه ليس بالضروري أن يرتكب الملتزم إحدى الأخطاء الجسيمة لذا لا تعتبر فسخ – العقد عقوبة تفرض على الملتزم وذلك لعدم تطبيقه لإلتزماته المتفق عليها.في العقد و لفسخ العقد عدة أنواع نذكر منها:

1- الفسخ الإتفاقي

وهو ما جاءت به المادة 65 من المرسوم التنفيذي سنة18-199 حيث يجب أن تتم فسخ الإلتزام المتفق بين الطرفين قبل إنقضاء الفترة الطبيعية للإمتياز ويكون الإتفاق بين السلطة المانحة والملتزم، وفي هذه الحالة يتولى الطرفين تحديد قيمة التعويض لصالح المفوض له في الإتفاق التابع لتفويض المرفق[1].

2- الفسخ من جانب واحد

نستخلص من مضمون المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18 -199 بأن هذا الأسلوب من الفسخ تعتمده السلطة المكلفة عند الاقتضاء وللمحافظة على سير المرفق العام وحماية النفع العام وهنا يتقرر على المفوض له تعيين تعويض.

فتلجأ السلطة المكلفة بلفسخ من جهة واحدة وذلك في حالة القوة القاهرة مع العلم أنه يمكن للمفوض له الحصول على تعويض.

[1] – المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مصدر سابق، ص12.

أ- حالة القوة القاهرة :

يتم الفسخ في هذه الحالة بحكم القانون ويكون ذلك بوفرة التزاماتها وشروطها وهذا ما أكدت عليه المادة 12 من الفقرة 03 من الإتفاقية النموذجية لإمتياز الطريق السريع بأنواع المشاكل الطبيعية الإستثنائية التي تحدث فجأة وغير متوقة من قبل ويصعب مكافحتها والسيطرة عليها.

فينتج عن ذلك إستحالة تطبيق كافة الأشغال وكل هذا خارج عن قوة وسيطرة صاحب الإمتياز وعند توقف الأشغال ويصبح تنفيذ العقد أمر صعب بالنسبة للملتزم وبالتالي فإن الحاجة المرجوة من إبرام العقد تختفي وتضيع فينتهي العقد.

ويستقل أطراف العقد بسبب القوة القاهرة وتصبح التزاماتهم التعاقدية محررة ويأخذ الملتزم الحرية مع عدم تقيده بالمسؤولية التعاقدية وفي هذه الحالة تصبح الإدارة التي منحت الإمتياز جراء فسخ العقد ملزمة بدفع قيمة تعويضية للملتزم التي أتى بها.
على المرفق العام مكان الإلتزام .

ب – حالة وفات الملتزم:

إستنادا لنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري فأن النتائج الناتجة، عن العقد تذهب إلى المتعاقدين وورثتهم فعند وفاة أحد المتعاقدين لا يعني هذا إنقضاء أثار العقد إلا أن نفس النص حدد شرطاً لهذه الحالة وهو كما نصت عليه "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام "، ويعني هذا أن طريقة التعامل قد ترفض تنقل أثار العقد إلى الخلف العام[1].

[1]- المادة 108 من القانون المدني الجزائري مصدر سابق .

3- الفسخ القضائي:

يتم الوصول إلى الفسخ القضائي وذلك بصدور قرار (حكم) من المحكمة المختصة بذلك ويتم ذلك بتوجه أحد طرفي العقد إلى طلب ويكون عند تقصير أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد مسبقا، يلجأ الطرف الذي قام بالطلب المتمثل في الفسخ القضائي في حالات محددة مثل حالة الظروف الطارئة أو عند تعرض الملتزم إلى ظرف العجز المالي مما يستوجب مساعدته بتقديم مبالغ مالية وتكون دائمة.

ما عن الحالات الأخرى التي سيتوجب فيها الفسخ القضائي في حالة القوة القاهرة أو الظروف الطبيعية المفاجئة(فيضانات، زلازل.....)، حالة الحرب فأي أمر يحدث فجأة دون علم المجتمع فهو خارج عن سيطرته فيتطلب الفسخ القضائي.

فالإدارة المانحة للإمتياز لا تقوم بطلب الفسخ أحيانا لأنها تمتلك سلطة كبيرة في السيطرة ومقاومة المتعاقد معها بتالي تستطيع فسخ العقد بسلطتها المنفردة وما سيتوجب عليها إلى إخبار الطرف المتعاقد معها بطلب الفسخ قبل توقيع عقوبته.

وهذا ما أكدت عليه المادة 28 من القانون 03/10 الذي يعين بعض الأوامر والطرق الخاصة تشغيل الأراضي الفلاحية الخاصة بأملاك الدولة في قولها " يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته يعانيه المحضر القضائي طبقا للقانون – إعذاره من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يتمثل لأحكام هذا القانون ودفتر الشروط و التزاماته التعاقدية.[1]

[1] – المادة 28 من القانون رقم 10/03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر، عدد46 ، الصادرة في 18 2010 ، ص05 .

أ/ صور الفسخ القضائي:

الفسخ القضائي يبطل من الملتزم ويكون في حالتين:

- حالة إخلال الإدارة مانحه الإمتياز بالالتزامات التعاقدية

مثل عدم تأدية واجبها على التمام مع الملتزم وعدم تحقيق التزاماته المتفق عليها تجاهه و هنا يستوجب على الطرف المظلوم بطلب الفسخ وإنهاء الرابطة التعاقدية.

- في حالة حدوث أضرار تمس بصاحب الالتزام (الملتزم):

بسبب تقصير الإدارة في حقها في التعديل "وقد نصت عليه التعليمية 842/3.94 .

ب) الفسخ القضائي بطلب من الإدارة المانحة للامتياز

وهنا يمكن للإدارة بطلب الفسخ نتيجة تقصير الملتزم في أداء التزاماته التعاقدية التي تضمنها دفتر الشروط.

الفرع الثاني: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية إما، بإنتهاء المدة في العقد حيث أن عقد الامتياز عقد مؤقت وغير مؤبد فهو بأي حال لا يعتبر أن الإدارة قد تخلت عن ذلك المرفق العام بل وصفته تحت الإستغلال بإبرام عقد وتحديد كل الشروط الواجب إتباعها لضمان سلامة العقار.

وبتالي عند نهاية المدة المقررة بين الإدارة المتعاقدة والملتزم فهنا يتحرر الملتزم من كافة التزامات وتفكك الرابطة العقدية ويتمكن كل واحد منهما من اتخاذ حقوقه الكاملة.

تنقسم النهاية الطبيعية لعقد الامتياز إلى نهاية تقتضي تنفيذ موضوع العقد ونهاية تتمثل في إنقضاء بسبب انتهاء المدة المحددة وهذا ما سنتطرق إليه على النحو الآتي:

أولا– نهاية عقد الامتياز بسبب تنفيذ موضوع العقد

ينقضي عقد الامتياز بطريقة عادية وذلك عند تطبيق موضوع العقد الذي يعقد من أجله ، وقد ينتج عن ذلك عدة أثار قانونية بحيث يتمكن أطرفه بالوفاء مع الإدارة مانحة امتياز فعندما يطيق الملتزم كافة التزاماته فتكون النهاية العادية لعقد الامتياز وعندما يقوم الشخص صاحب امتياز بتطبيق كافة الالتزامات المتفق عليها في بنود العقد.

كما تمارس الإدارة رقابتها بإعتبارها المكلفة والمسؤولة عن منح الامتياز وهذا ما يسمى بالنهاية الطبيعية لعقد الالتزام [1].

فان النهاية الطبيعية لعقد الامتياز تكون بانقضاء المدة المحددة وهي 33 سنة وذلك حسب المادة 53 من قانون 18/199.في حالة عدم تمديده، ويمكن تمديده مرة واحده يطلب من السلطة المفوضة[2] .

ثانيا– نهاية عقد الامتياز يسبب إنتهاء المدة

يعتبر عقد الامتياز عقد من العقود الإدارية وبتالي فهوله تنظيمات وشروط يبنى عليها، فمن أهم شروطه أنه مقيد بعدة زمنية محددة من قبل الطرفين أثناء إبرام العقد بمنح الامتياز و يعتبر شرط المدة من أهم النصوص عليها في بعض القوانين.

حيث نصت المادة 53 السابقة الذكر من المرسوم التنفيذي 18 - 199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام على تحديد مدة الامتياز أنه لا يمكن أن تفوق المدة القصوى للعقد 30 سنة فقط كما سبق لنا القول، ويكون تحديدها على أساس تقرير محلل لانجاز استمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية [3]مع مرعاة الطرق المتبعة لإبرام العقد الأصلي.

---

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

[2]- المادة 53 من مرسوم تنفيذي 18-199، مصدر سابق، ص10.

[3]- المادة 53، مصدر نفسه.

نستخلص من نص هذه المادة 53/3 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن عقد الامتياز يكون لفترة زمنية مؤقته ويعنى هذا أنه عند إنتهاء المدة المتفق عليها بين الطرفين ينتهي العقد و لم يمكن أن يكون أبديا بل لفترات مؤقتة.

وبالتالي فإن نهاية المدة هي السبب العادي (الطبيعي) لإنقضاء العقد، فعند إنتهاء الفترة المحددة والمؤكد عليها في دفتر الشروط وتتفكك الرابطة العقدية بين الإدارة والملتزم وهنا تستطيع الإدارة مانحة الامتياز استرجاع المرفق العام التابع لها [1].

يمكن للإدارة إستغلال المرفق العام الذي استرجعته من جديد بمنحها التزاما جديدا مما يحقق لها النفع والمصلحة العامة، فندرك من المرسوم التنفيذي 18-129 بأن الممتلكات الخاصة بالمرفق العام يتم نقلها إلى السلطة المانحة لكن بشرط إنتهاء اتفاقية التفويض ويكون ذلك عن طريق إتفاق الجهتين المتعاقدتين.

وإن لم يتفق الطرفان فيستوجب تعىىن وسيطا بينهما ليتولى مسؤولية الجرد، أما فيما يخص مضمون الأموال لأنها تستعمل لصالح المرفق العام وتبقى على هذه الحالة طوال مدة التنفيذ والإستغلال.

بحيث لا يمكن للمفوض له أن يستغل أموال وممتلكات التابعة للمرفق العام في أشياء أخرى خارج نطاق المرفق مع السيطرة ومعرفة إستغلال تلك الأموال وعدم التعسف أو التبذير للأموال وإلا ترتبت عليه قيمة تعويضية لصالح السلطة المفوضة [2].

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص101.

[2]- المواد 66-67-68 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق، ص12.

الخاتمة

الخاتمـــــة

يعد عقد الإمتياز من العقود الإدارية كونه له قيمة كبيرة وفعالة في تشجيع الاستثمار الإقتصادي للبلاد، حيث فتح هذا الأسلوب المجال أمام الإدارة وذلك بتزايد العروض حول إستغلال وإدارة المرفق العامة التابعة لها، كون أن المرفق العام يتمثل في كل نشاط يقوم به شخص عام معنوي أو طبيعي من أجل إشباع حاجيات عامة للجمهور مع تحقيق المصلحة العامة .

ولهذا تبنى المشرع أسلوب عقد الإمتياز وذلك لتزايد المتطلبات وحاجيات الأفراد كل ما يخص حياتهم اليومية، وبإعتبار هذا الأسلوب هو الأسلوب الأنسب والناجح في إدارة العقارات والممتلكات التابعة لدولة .

ويتميز هذا الأخير عن العقود فهو يحمل صور خاصة وخصائص مختلفة عن العقود المشابهة له مثل عقد التسيير والصفقات العمومية.... وغيرها .

كما يعتبر آلية للتفويض المرفق عام كما نص عليه التشريع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18.

ويعتبر كذلك عقد الإمتياز في مجمله أداة لتسهيل عمليات إنتاج وتبادل السلع والبضائع لتحقيق منفعة عامة، وظهر عقد الإمتياز كخطوة أولى في فرنسا وبدأ بتطور في العديد من الدول من بينها الجزائر فقد تبنته بعد الإستقلال مباشرة، حيث تطور هذا العقد حاليا وأصبح أسلوب في التفويض المرفق العام.

ومن خلال ما درسناه سابقا نستنتج من الفصل الأول أن الجانب النظري لعقد الإمتياز يتمثل في إختيار صاحب الإمتياز وإجراءات المنافسة التي تكون قبل الإنعقاد مرورا بكفيات إنعقاده خطوة بخطوة، إلى أن وصلنا أنه عقد تنتج عنه أثار ونزاعات كما أنه ينتهي وفق نهاية طبيعية وقد ينتهي بنهاية غير طبيعية (إستثنائية).

النتائـــج:

حسب ما تطرقنا له سابقا في دراسة هذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج تتمثل فيما يلي:

- عدم إهتمام المشرع الجزائري بعقد الإمتياز الكلاسيكي أثناء المرحلة الأولى من ظهوره، مما أدى إلى تطور هذا الأخير وجعل المشرع يعترف به لاحقا من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم 9247/15 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 الذي يتعلق بتفويضات المرفق العام .
- وجود عقود إمتياز غالية على الملزمين مما يصعب عليهم الإستثمار.
- تفصل الإدارة في الهروب من تنظيم المرفق العام وفق الرقابة على المفوض له.
- غياب الظروف الملائمة للإستثمار .
- تخلي الإدارة عن مسؤوليتها في بعض الأحيان عدم القيام برقابة المرفق المفوض .

- الإقتراحـــات

بعد كل هذه النتائج إستوجب علينا وضع التوصيات التي تمثل فيما يلي :

- ضرورة نص الدستور الجزائري على عقد الإمتياز في الجزائر مثل العديد من الدول الأخرى .
- ضرورة توجيه دراسة ميدانية تسبق إبرام العقد.
- من الأفضل وجود عقود إمتياز قليلة التكلفة لكي لا يكون عبئ على الملتزمين ولضمان نجاح تسير المرفق وتحقيق الصالح العام .
- فرض الرقابة الخاصة لحسن سير المرفق العام .
- إدراج عقود الإمتياز ضمن مشاريع الدعم الموجه للشباب .

- البحث والإكثار من المواد التي تنص على هذه العقود .
- توفير الظروف الملائمة للإستثمار .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

* **باللغة العربية:**

قائمة المصادر:

القرآن الكريم

أولا_ القوانين، الأوامر:

أ- القوانين:

- قانون 83-17 مؤرخ 16 جويلية يتعلق بالمياه ج.ر.ج.ح عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 معدل ومتمم بموجب الأمر 96-13 مؤرخ يونيو 1996 ح.ر.ج.ج عدد 60 ، الصادرة في 04 ديسمبر 2005.

- قانون 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022 معدل ومتهم لقانون 08-09 مؤرخ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية 21 مؤرخة في 2008/04/23 .

- قانون 03/10 المؤرخ 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة 20 أوت 2010.

- قانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ 20 جويلية سنة 2008 المعدل والمتمم لقانون 90-30 المؤرخ 01 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 44، الصادرة في 2008 .

- القانون رقم 10/03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج.ر، عدد46، المؤرخة في 18 2010 .

- قانون 11/11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج.ر، العدد 40، لسنة 2011.

- قانون رقم 05-12 متعلق بالمياه، ج.ر، العدد 60، صادرة في 04-09-2005، معدل ومتمم لقانون 03/08 مؤرخ في 23-01-2008.

- قانون رقم 12/07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 متعلق بالولاية ، ج.ر، عدد12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/8/4 المعدل والمتمم للقانون 83-17 المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 06، لسنة 2005.

ب- الأوامر:

- أمر 03-03 مؤرخ 19-17-2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، الصادر في 20-07-2003 المعدل والمتمم للقانون رقم 08-12 المؤرخ 25-06-2008، ج. الرسمية، العدد 36 ،الصادر 02-07-2008.

ثانيا- المراسيم الرئاسية، التنفيذية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015، يضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الأمتياز على الاراضي التابعة للأملاك الدولة والموجهة لأنجاز مشاريع إشمارية، ج.ر، العدد 27.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994، متضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستعمالها وإستغلالها، ج.ر، العدد 07، لسنة 1994.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات منح الأمتياز على الأراضي التابعة الأملاك الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية مؤرخ في 2009/05/02، ج.ر، العدد 27، لسنة 2009.

- مرسوم تنفيذي 04-373 مؤرخ 2004/11/21 يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة تربية المائيات جريدة الرسمية العدد 75 الصادر 24-11-2004.

- المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 2008/02/09 الذي يتضمن المصادقة عللى الشروط النموذجي لتسيير الامتياز للخدمة العمومية لتزويد بمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به ، ج.ر، عدد08، المؤرخة في 13 جوان 2008.

- المرسوم التنفيذي 89-01 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي ينص كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق للأمتياز في إحتكار الدولة لتجارة الخارجية للجريدة، ج.ر، العدد 3، سنة 1989.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 يتعلق بمنح إمتياز اراضي أملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار الترقية، ج.ر، العدد 67، لسنة 1994.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، يتضمن تفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادرة في 5 ماي 2018.

- المرسوم التنفيذي 68-16 المؤرخ في 1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، ج.ر عدد 8، لسنة 1968.

- المرسوم 67-53 المؤرخ في 1967/03/17 المتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية، العرض السينمائي، ج.ر، عدد 26، لسنة 1967.

- المرسوم رقم 85-260 المؤرخ في 1985/10/29، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج.ر، عدد 45، لسنة 1985.

- المرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55.

ثالثا– التعليمات والقرارات الوزارية

- التعليمية الوزارية رقم 94-03-842 مؤرخة في 1994/09/07 صادرة عن وزير الداخلية وجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها من 08-07 .

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد ماء الشرب ، ج,ر، عدد 21، لسنة 1999.

- القرار الوزاري المؤرخ في 18نوفمبر 1998، ج.ر، العدد 21، مؤرخة في 29مارس 1999.

خامسا– النماذج

– نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الإمتياز عن طريق إلتزام بقطع الأردنية التابعة للأملاك الخاصة لدولة والموجهة لأنجاز مشاريع إستثمارية ج.ر، العدد 27 مؤرخ 2009/05/06.

سادسا– المعاجم والقواميس

– علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن حاج يحي، القاموس الجديد معجم عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، ديسمبر، 1983.
– الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت –لبنان، الطبعة 2010.

*** قائمة المراجع :**

أولا– الكتب:

– أحمد عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندارية، سنة 2004 .

– سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة) ط10، دار الفكر العربي، مصر ، 1979.

– عصام احمد النهجي، الطبيعة القانوينة لعقود البوت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.

- علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، طبعة معدلة، جسور لنشر وتوزيع، الجزائر، د.س.ن .

- عمار عوابدي، القانون الإداري - النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية لنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

- ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، (معيار العقد الإداري سلطات المصلحة المتعاقدة أنواع العقود الإدارية)، دار الجامعة الجديدة لنشر والتوزيع، 2015.

- محمد أحمد إبراهيم السلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتيرة، الإسكندرية، 2017 م.

- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، حجار، عنابة، 2017.

- محمد علي الخلايلية، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.س.ن.

- محمود عاطف البنة، العقود الإدارية، الطبعة 01، دار الفكر العربي لنشر والتوزيع ، مصر ، 2007.

- مروان محي الدين القطب، طرق خصصه المرافق العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، 2009.

- مصطفى ابو يزيد، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،د.س.ن.

- احمد محيو (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1985.

- ظريفي نادية، تسيير مرفق عام والتحولات الجديدة، طبعة دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2010 .

- مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الكتاب العربي، مصر، ط 1983 .

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، طبعة دار المجد لنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010

- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة وخصخصة منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى،2009

ثانيا المذكرات والرسائل الجامعية:

- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2018/2017.

- مباركي راضية، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 03/842 المتعلق بامتياز المرافق العمومية، رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة، الجزائر، 2002/2001.

- بن يحياوي سارة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2012.

ثالثا– المجلات القضائية والمقالات العلمية

- مجلة مجلس الدولة الجزائري، الصادرة في 09 مارس 2004.

- نصر عبد الوهاب رجب الزرو؛ حامد محمود حسن عصافره، النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، السنة 2020.

*** باللغة الفرنسية:**

- LES OUVRAGES :

André de laubadère, Traité de droit administratif, volume 2, édition 11, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

-Zouaimia Rachid, la délégation de service public (au profil des personnes privées), édition belkisse, alger, 2012.

الفهرس

الفهـــرس

البسملة.....

شكر وعرفان.....

الإهداء.....

قائمة الاختصارات.....

مقدمة.....1

الفصل الأول: الجوانب النظرية لعقد الامتياز 8

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز وخصائصه وتطوره.....8

المطلب الأول: تعريف الامتياز وأشكاله (صوره).....8

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الكلاسيكي.....9

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز الحديث (امتياز المرافق العامة) 16

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وتطوره وصوره 19

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز الكلاسيكي وتطور مكانته في القانون الجزائري 19

أولا– خصائص عقد الامتياز الكلاسيكي.....19

الفرع الثاني: خصائص امتياز المرافق العامة وصوره.....23

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن غيره من العقود والمشابهة. 25

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز 26

الفرع الأول: الامتياز عمل قانوني مزدوج.....26

الفرع الثاني: الامتياز عمل قانوني انفرادي.....29

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة..... 30
الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن غيره من أشكال تفويض المرفق العام..... 31
أولا– عقد الامتياز وعقد الايجار..... 31
ثانيا– عقد الامتياز والوكالة المحفزة..... 33
ثالثا– عقد الامتياز وعقد التسيير..... 34
رابعا– عقد البوت وعقد الامتياز..... 36
الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من أساليب وطرق إدارة المرافق العامة التقليدية..... 38
أولا– تمييز عقد الإمتياز عن أسلوب الاستغلال المختلط..... 38
ثانيا– تمييز عقد الإمتياز عن عقود الصفقات العمومية..... 40
الجوانب الإجرائية لعقد الامتياز..... 42
الفصل الثاني: الجوانب الإجرائية لعقد الامتياز..... 44
المبحث الأول: إجراءات تكوين عقد الامتياز..... 44
المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز..... 44
الفرع الأول: كيفيات اختيار صاحب الامتياز..... 45
أولا– حرية الإدارة المحلية في اختيار صاحب الامتياز..... 45
ثانيا– قيود الإدارة في اختيار صاحب الامتياز وفق مبدأ المنافسة..... 47
الفرع الثاني: إجراءات المنافسة على إختيار المتعامل المتعاقد..... 48
المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد الامتياز..... 51
الفرع الأول: ضوابط إبرام عقد الامتياز..... 51

ثانيا– الشروط الشكلية لعقد الامتياز 52
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز..... 54
ثانيا– ركن المحل 56
ثالثا– ركن السبب..... 58
رابعا– ركن الشكل..... 58
المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقد الإمتياز 59
المطلب الأول: أثار عقد الامتياز والنازعات الناشئة عنه 59
الفرع الأول: أثار عقد الإمتياز 60
أولا – حقوق الإدارة مانحة الامتياز 60
ثالثا– حقوق المنتفعيـــن..... 65
الفرع الثاني: النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز 65
أولا– النزاعات الناشئة بين الملتزم ومانع الامتياز 65
ثانيا– النزاعات الناشئة عن المنتفعيـــن 66
المطلب الثاني: انقضاء عقد الامتيـــاز..... 67
الفرع الأول: النهاية غير طبيعية أو الاستثنائية لعقد الالتزام..... 67
أولا– الاسترداد 67
ثانيا– إسقاط الالتـــزام 69
ثالثا– فسخ الالتزام 70
الفرع الثاني: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز 73
أولا– نهاية عقد الامتياز بسبب تنفيذ موضوع العقد 74

ثانيا– نهاية عقد الامتياز يسبب إنتهاء المدة..... 74

الملخص

يلعب عقد الامتياز دورا فعالا ومزدوجاً من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة منجهة، وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور من جهة أخرى، كما أصبح هذا الأسلوب كالية فعالة تلجأ إليها الإدارة لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة للاستفادة من مهارات القطاع الخاص والخبرات الأجنبية، وللحصول على جودة عالية في تلبية رغبات الأفراد والمنتفعين من جهة أخرى.

ونستنتج أنه لا يوجد قانون أساسي في التشريع الجزائري ينظم هذا الأسلوب أو هذا النوع من العقود، لكن ينظم بمجموعة من النصوص القانونية المبعثرة، تشمل الحقوق والالتزامات من أجل تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز، الاحتياجات العامة، المرفق العام، القطاع الخاص، المنتفعين.

Abstract

The concession contract plays an effective and duplicative role by easing the burden of operating on the State and addressing the public's overall needs. This method has also become an effective agency for management to engage the private sector in running public utilities to take advantage of the skills of the private sector and foreign expertise, and to obtain high quality in meeting the wishes of individuals and beneficiaries.

We conclude that there is no basic law in Algerian legislation governing this method or type of contract, but it is regulated by a series of scattered legal texts, including rights and obligations in the public interest.

Keywords: Concession contract, general needs, public annex, private sector, beneficiaries.