الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات بالتدرج

عقد الامتياز في التشريع الجـزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق اختصاص: قانون إداري

إعداد الطالب:

محمد بن نجاح

إشراف الأستاذ:

د. تافرونت عبد الكريم

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د.إسماعيل بوقـره	أستاذ محاضر ب	جامعة عباس لغرور خنشلة	رئيســـا
د.تافرونت عبد الكريم	أستاذ محاضر ب	جامعة عباس لغرور خنشلة	مشرفا ومقررا
ا.هبــاز ســناء	أستاذ مساعد ب	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضوا ممتحنا
ا.حفظاوي السـعيد	أستاذ مساعد أ	جامعة عباس لغرور خنشلة	عضو مـدعو

العام الجامعي: 2015/2014

شكر وعرفان

من لم يشكر العبد لا يشكر الله

جزيل الشكر وعظيم الامتنان للدكتور: عبد الكريم تافرونت الذي رافقني خلال مشواري الدراسي ورافقني بإشرافه على هذا العمل.

فقليل من كثير أن أشكره وكعربون واحترام واعتراف بفضله علي فإنني أشكره جزيل الشكر. وامتن له عظيم الامتنان وأتمنى له جميع التوفيق في كل حياته العملية والعلمية والعائلية.

الشكر موصول أيضا لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وعلى رأسهم:

عميد الكلية البروفيسور: محمد الطاهر زواقري

الدكتور: إسماعيل بوقرة

الدكتور: محمد بوكماش

الدكتور: لخذاري عبد الحميد

الدكتور: بن عمر سعيد

الأستاذ: غلابي بوزيد

والشكر موصول كذلك لأستاذنا الكريم: السعيد حفظاوي

محمد بن نجاح

الإهداء

الحمد لله الحمد لله، الحمد لله. الذي يسر لي هذا العمل.

أهدي هذا العمل

-لأمي عربون مودة وحنان

-لروح أبي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

-لزوجتي أم أبنائي ورفيقة الدرب عربون حب وعربون وفاء وشهادة صبر

-لأبنائي يسر لهم طريق الهداية والعلم والمعرفة (أيهم عبد الرؤوف، وصال، فرح والتوأم المرح (أمين وأياد)).

-لأم زوجتي جدة أبنائي، ذات الصدر الرحب والعقل الراجح

-لكل الإخوة كمال وزوجته، الطيب وزوجته، زين العابدين، مايسة، عقيلة، نصيرة ودلال وأبنائهم.

إلى الأستاذة حنان وزوجها الحاج نذير، والأستاذة أسيا وزوجها عادل، وإلى بسمه وزوجها زيان إلى شهرزاد والمنتمي إلى العائلة حديثا ناصر، إلى السلفية ليلى وزوجها لطيف، إلى كل أبنائهم.

إلى كل الأحبة والإخوة والزملاء. إلى الفوج 03 في الدفعة 2016/2015.

لكل هؤلاء أهدي هذا العمل.

محمد

بابار في: 2015/06/01

إهداء خاص إلى زوجتي

قيل أن وراء كل رجل عظيم امرأة ووراء كل عمل عظيم امرأة كريمة صبورة

انأ لست في مقام العظمة وعملي كذلك كن زوجتي في المقامين

إلى زوجتي أم أبنائي صديقة الدرب رفيقة المشوار سيبقى هذا العمل شاهدا على تضحياتها من اجل بناء مستقبل كان بعيد المنال في لحظة كنت قريبا بعيد ا من العائلة.وسيبقى هذا العمل لها وعليها وعلى مدى نبلها ورحابة صدرها واتساع نظرتها .

فلكي مني سيدتي كل الشكر والحب والاحترام فأنت الشمعة التي تحترق لتضيء وتنير لي الطريق وأنت الشجرة التي ترمى بالحجارة فتعطي الثمار .

فمهما قلت ومهما فعلت ومهما قدمت لن وفكي حقك فتواضعا مني أهديك هذا العمل.

دمت صديقة الدرب رفيقة المشوار حبيبة الدنيا والآخرة

قائمـــة المختصرات

باللغة العربية

- ج ر: الجريدة الرسمية
- د س: دون سنة النشر
- د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية
- الق: القانون
- ق ا م ا : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
- ق م: قانون مدني
- ق ا ج: قانون الأسرة الجزائري
- ج : جزء
- ص:صفحة
- الم : المادة

باللغة الفرنسيـة

- p:Page.
- N°:Numéro.
- OP;CI: Référence précitée
- R A : Revue Administrative
- T :Toue
- BOT : **B**uild – **O**perate- **T**ransfer

الفهرس

الفهرس

مقـدمـة..... (1-8)
الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز الإداري.....09
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري.....09
المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز الإداري.....09
الفرع الأول: التعريف الفقهي.....10
الفرع الثاني: التعريف التشريعي.....12
الفرع الثالث : التعريف القضائي 15
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز (شروط عقد الامتياز).....17
الفرع الأول : الشروط اللائحية:.....17
أولا:شرط الاستغلال.....18
ثانيا:شرط الأجر.....18
ثالثا:وظيفة العمل.....19
الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالعقد.....20
أولا:شرط الامتياز.....20
ثانيا:شرط مدة الامتياز.....20
ثالثا:شرط التوازن المالي للعقد.....21
المطلب الثالث:محل عقد الامتياز في التطبيق العملي.....22
الفرع الأول :الامتياز في مجال الموارد الطبيعية.....22
الفرع الثاني : الامتياز في مجال الموارد الاصطناعية.....25
المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز.....28
الفرع الأول :عقد إداري.....29
الفرع الثاني:عقد محدد المدى و طويل نسبيا.....31
الفرع الثالث :موضوعه تسيير و استغلال مرفق عام.....32
الفرع الرابع : عقد يرتب حق الانتفاع.....33
المبحث الثاني : أركان عقد الامتياز و آليات تكوينه.....34

المطلب الأول : أطراف عقد الامتياز الإداري.....34
الفرع الأول: الإدارة المانحة.....34
الفرع الثاني: صاحب الامتياز (الملتزم).....35
المطلب الثاني : أركان عقد الامتياز.....36
الفرع الأول : الرضا.....37
الفرع الثاني: المحل.....38
الفرع الثالث: السبب.....40
الفرع الرابع: الشكلية.....41
المطلب الثالث: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري.....42
الفرع الأول : اختيار صاحب الامتياز الإداري.....43
الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز الإداري.....44
المطلب الرابع تكييف عقد الامتياز و تمييزه على غيره من العقود.....48
الفرع الأول: تكييف عقد الامتياز الإداري 48
الفرع الثاني: تمييزه على العقود المشابهة له.....52
المبحث الثالث : نظام البوت BOT كأسلوب جديد.....58
المطلب الأول تعريف عقد الامتياز بنظام البوت و نشأته.....58
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت.....58
الفرع الثاني: نشأة عقد الامتياز بنظام البوت.....59
المطلب الثاني: التمييز بين عقد الامتياز بنظام البوت وعقد الامتياز الكلاسيكي60
الفرع الأول : تمييز عقد الامتياز بنظام البوت وعقد الامتياز الكلاسيكي.....61
الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز بنظام البوت وعقد الأشغال العامة.....62
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت وعقد نظام الخوصصة.....62
المطلب الثالث: أهم الآثار المالية و الاقتصادية لعقد الامتياز و نظام البوت....63
الفصل الثاني : عقد الامتياز آثاره و نهايته.....66
المبحث الأول: تنفيذ عقد الامتياز.....67
المطلب الأول : الحقوق الناجمة على عقد الامتياز.....67

الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للالتزام في مواجهة المنفردة.....67
أولا:حق الرقابة ،التوجيه و إعداد المرفق العام.....68
ثانيا:حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة بالإدارة المنفردة.....71
ثالثا:حق توقيع الجزاءات على الملتزم.....72
الفرع الثاني : حقوق الملتزم في عقد الامتياز.....79
أولا:الحقوق الثابتة للملتزم في عقد الامتياز الإداري.....76
ثانيا:الحقوق الثابتة للملتزم.....81
المطلب الثاني:الالتزامات الناجمة على عقد الامتياز.....82
الفرع الأول:التزامات الإدارة.....82
أولا: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز.....82
ثانيا: التقييد بحقوق عقد الامتياز.....83
الفرع الثاني:التزامات الملتزم في عقد الامتياز.....84
أولا:الالتزامات المستمدة من العقد.....84
ثانيا: الالتزامات المستمدة من طبيعة المرفق العام.....86
المبحث الثاني : المنازعات الناشئة على عقد الامتياز.....88
المطلب الأول: المنازعات الناشئة بين مانح الالتزام و الملتزم.....88
الفرع الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة.....88
الفرع الثاني: تحديد نوع الدعوى في عقد الامتياز.....90
المطلب الثاني:المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الالتزام.....90
المطلب الثالث:المنازعات الناشئة بين المنتفعين و الملتزم.....90
المطلب الرابع: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز باللجؤالى الطرق البديلة 91
المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز.....93
المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز وفق للطرق العادية.....93
الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز.....93
الفرع الثاني: النهاية المبسترة لعقد الامتياز.....94
المطلب الثاني: تصفية عقد الامتياز.....97

الفرع الأول: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرافق العامة....97
الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.....99
الخاتمـة.....101
قائمة المراجع
الفهـرس

مقدمة

مـقدمــة

يعود أسلوب عقد الامتياز إلى العهد الإقطاعي، حيث يرجع أقدم امتياز لتسيير المرافق العامة و خاصة الهياكل القاعدية في فرنسا مهد القانون الإداري إلى امتياز قناة " أدام دي كرابون" الذي سجل سنة 1954 (**canal d'Adam de Craponne**)، حيث تواصل العمل بذلك حتى الازدهار الذي تميز به المرفق العام و خاصة في ظل الأهمية التي أحاطت بها الدولة المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية، وكان الهدف من وراء ذلك تأمين المصلحة العامة ،أين شمل تدخل الدولة شيئا فشيئا كل المشاريع الكبرى المعروفة باسم المنافع الكبرى كالكهرباء و الغاز و الاتصالات السلكية و اللاسلكية و النظافة و النقل.

وقد اضطرت الدولة في فرنسا في مطلع القرن العشرين بحكم ظروف داخلية وخارجية وتلبية لحاجيات المواطنين التي يبدو أنها بدأت في الاتساع إلى تنويع أساليب تسييرها للمرافق العامة وبادرت إلى الاستعانة بالقطاع الخاص، قصد هدف واضح وهو إشباع رغبات الجمهور.

أما في الجزائر فإنه ولا شك أنه وبحكم الرابطة التاريخية مع فرنسا تأثر المشرع الجزائري بفكرة عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، ففي إطار التحولات السياسية التي عاشتها الجزائر وكانت مصحوبة بتحولات اقتصادية خلال صائفة 1989، انعكست هذه التحولات على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، وفي ضل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بجدية وفعالية، ظهر كأهم نتائج هذه التحولات السعي للحد من العجز الذي تعاني منه المرافق العامة. وهذا لضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية. فكان لزاما

لتحقيق ذلك ظهور نوع من التعاون بين القطاع العام والخاص وهذا محاولة لتفعيل دور الخواص من خلال اللجوء إلى سبيل الامتياز.

فواضح من أنه لا بد من الانتقال من القرارات التنظيمية التي تربطها العلاقة الثنائية "الإدارة –المواطن" إلى طريقة تبدو أكثر تعقيدا وهي ثلاثية الأبعاد " إدارة – خواص – مواطن".

إن أعباء التنمية الشاملة لم تعد حكرا على الدولة لوحدها ولا يمكن تفعيلها من طرف واحد وبذلك استدعت الضرورة تدخل الخواص وتقديم يد العون وتحقيق التنمية جنبا إلى جنب مع الدولة. فان كانت هذه الطريقة قائمة. فان تفعيلها والعمل بها اخذ منحى آخر في إطار التحولات التي تسعى للبحث على مرد ودية أكثر للمرفق العام، فالامتياز في الجزائر كان الأخذ به مباشرة بعد الاستقلال مع التأميمات، وهذا ربطا للعلاقة التعاقدية بين الدولة والمؤسسة العمومية من جهة وبين الدولة والجماعات المحلية من جهة أخرى. لاسيما في قطاع المناجم والمحروقات وهذا يبدو ربما لهدف الاستفادة من الخبرات الأجنبية. ومؤخرا لجأت الدولة إلى الأخذ بعقد الامتياز في مختلف النشاطات الاقتصادية خاصة في قطاع الخدمات كالطرقات والتزويد بالمياه والنقل البري والبحري.....

إن تنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة

العامة بكل أبعادها (مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل، ومبدأ المساواة).

إن عقد الامتياز يبدو أحد الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام بعد التسيير المباشر فظهور عقد الامتياز مرتبط ارتباطا مباشر وكبير بتطوير وظائف الدولة التي كانت إلى وقت قريب تمارس وظائف تقليدية (أمن، دفاع، عدل) وهو ما يطلق عليه اسم الدولة الحارسة، لكنها اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية، اجتماعية، ثقافية. وهو ما أدى إلى تحول الدولة من الحارسة إلى المتدخلة.

أهمية الدراسة وأهدافها:

مما سبق فان أهمية هذه الدراسة تكمن في أهمية عقد الامتياز كأسلوب ناجح وفعال لتسيير المرافق العامة، سواء كانت هذه المرافق وطنية أو محلية وخاصة في ضل انتشاره الواسع بعد دستور 1989، أين تبنت الجزائر النظام الليبرالي المبني على اقتصاد السوق وحرية المنافسة. وارتباطه بالواقع الاقتصادي والاجتماعي.

إضافة إلى ذلك تحوله من أسلوب إداري لتسيير المرافق العامة إلى أداة لتنشيط اقتصادي وإلى وسيلة لربح تحدي الخصخصة للانتقال الفعلي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

– أما هدف البحث فيتمحور أساسا على محاولتنا الإجابة على السؤال الاستراتيجي المتمثل في الإشكالية وإضفاء الشيء الجديد على هذا الموضوع، وخاصة في ضل غياب تقنين

مـقدمــة

يحدد بدقة النظام الذي يحكم هدا العقد ماعدا بعض القوانين المتناثرة هنا وهناك الدراسات السابقة:

-إن ما وجد من الدراسات السابقة لا يعدو إن يكون مراجع عامة في القانون الإداري بصفة عامة إلا بعض رسائل الماجستير والماستر.

*كرسالة مقدمة من طرف الطالبة راضية بن مبارك الموسومة بعنوان (التعليق على التعليمة842/3.94) والمقدمة بجامعة الجزائر للحصول على شهادة الماجستير إدارة ومالية سنة 2002/2001 وهي دراسة جزئية لمجال عقد الامتياز مرتبطة بما جاءت به التعليمة محل الدراسة.

*أيضا رسالة مقدمة من طرف الطالبة منال صبري موسومة بعنوان (النظام القانوني لعقد الامتياز في القانون الجزائري) مكمله لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري بجامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2011/2010. والتي ركزت على الجانب التطبيقي لعقد الامتياز من جهة وتناولته ضمن نصوص قانونية شملها التغيير والتعديل من جهة أخرى.

* ونفس الملاحظة تنطبق على رسالة بعنوان النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري بنفس الجامعة. حيث جعلت هاتين الدراستين كمرجعية أساسية لعرض الموضوع وفق النصوص التشريعية الجديدة.

مـقدمــة

أسباب اختيار الموضوع واشكاليته:

– إن من أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار هدا الموضوع هو تقديم ولو شيء بسيط لإثراء المكتبة الجامعية وتلافي القصور الذي تشهده الدراسات الفقهية في عقد الامتياز. ومن هنا تظهر إشكالية دراستنا في:

– ما مدي فعالية هذا العقد الإداري كأداة لتنشيط الاقتصادي الوطني وكأسلوب لتسيير المرافق العامة في الجزائر بما يتحقق والمصلحة العامة للأفراد في المجتمع؟ وما موقعه في التشريع الجزائري؟

منهج الدراسة:

– أما عن المنهج المتبع فإننا اعتمدنا في هذا الموضوع منهجا تحليليا وهذا لطبيعة الدراسة التي تقتضي تحليل النصوص القانونية والاستعانة بمناهج أخرى كلما دعت الضرورة كالمنهج التاريخي.

صعوبات البحث:

– إن من أهم الصعوبات التي اعترضت دراستنا، ضيق الوقت من جهة، وشح المكتبة الوطنية من جهة أخرى إلا ما وجد من مراجع عامة تتحدث على المرفق العام بصورة موجزة.

خطة البحث:

– وعلى هذا الأساس حاولنا الخوض في هذا الموضوع بإتباع خطة متوازنة حيث خصصنا:

مـقدمــة

الفصل الأول: لعقد الامتياز من خلال الدراسة النظرية لطبيعته بدراسة مفهومه وأركانه ونظام البوت كأسلوب حديث للامتياز.

الفصل الثاني: تناولنا فيه الجانب التطبيقي لعقد الامتياز بعرض وتحليل النصوص المنظمة لكيفية تنفيذ عقد الامتياز ومنازعاته ونهايته.

الفصل الأول:

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز الإداري من العقود التي تحقق المصلحة العامة فتطبق عليه أحكام القانون الإداري وإن لم يوجد تطبق عليه أحكام القواعد العامة، ومن المعروف والمسلم به أن العقد تحكمه أربعة أركان وهي :التراضي والمحل والسبب وأحيانا يشترط القانون الشكلية ولتسليط الضوء على عقد الامتياز سنتطرق في هذا الفصل تباعا إلى:

مفهوم عقد الامتياز الإداري في المبحث الأول، وأركان عقد الامتياز وآليات تكوينه في المبحث الثاني ونظام البوت كأسلوب جديد في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري

تكون الإدارة طرفا أصيلا في عقد الامتياز، حيث تستعمل أساليب القانون العام من جهة وأحكام القانون الخاص من جهة أخرى وسنستغرق ذلك في هذا المطلب[1]

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

تعددت التعاريف والمفاهيم في هذا الجانب ما بين مفاهيم فقهية، ونصوص تشريعية وفضلا عن ذلك سنعرج عن أراء القضاء في ذلك.

[1]– بن يحياوي سارة، النام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر قانون إداري، بسكرة، 2012/2011، ص 4

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري

لقد اهتم الفقه بتحديد مفهوم عقد الامتياز الإداري لدوره الفعال في تحقيق المصلحة العامة للجمهور خاصة وانه عقد غير مسمى في الجزائر عكس الدول الأخرى فلقد عرفه مجموعة من الباحثين الجزائريين في مجال القانون الإداري أمثال الدكتور ناصر لباد "على انه" عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصيا طبيعيا "فردا" أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله ، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في هذا العقد ، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق[1].

وكما سبق القول فان عقد الامتياز في الجزائر من العقود غير المسماة، عكس بعض الدول الأخرى كفرنسا وجمهورية مصر العربية. وبذلك عرفة د. سليمان محمد الطماوي " عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن"[2]، ويبدو أن الدكتور الطماوي حصر عقد الامتياز الإداري في المرافق العامة الاقتصادية فقط. واستبعد من ذلك المرافق الإدارية.

[1] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط1، منشورات لباد، الجزائر 2006، ص 212.

[2] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ،ط1 ،دار الفكر العربي ،1999، ص 108.

أيضا عرفه الأستاذ "كريستوف فواسيي" انه عقد تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر بالتسيير الجزئي أو الكلي لمرفق عام حيث يتحمل هذا المتعهد مخاطر الاستثمار.[1]

وهذا التعريف أيضا لم يوفي عقد الامتياز حقه الإداري فهو أهمل المقابل باعتباره الحلقة الأهم فضلا عن إهماله لمدة العقد رغم أهميته وجوهرتيه.

ولكن الأستاذ "جوال كرباجو" استوفى جميع العناصر الضرورية لعقد الامتياز من خلال تعريفه "تلك الاتفاقية التي تقوم بموجبها شخص عام يسمى مانح الامتياز بتقويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الأحيان شخص عام يدعى "صاحب الامتياز" لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بإنجاز المنشآت الضرورية لتوظيف محل المرفق.[2]

ويعرفه الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي على انه " طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلفة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون.

---

[1] – Fouassier christophe vers une veriable, droit communautair des concessions audace et imprécision d'une communication interprétative , in rtde n°04, Dalloz 2000, P680.

[2]– Joel carbajo ;droit des services publics 3eme édition dallât ,paris1997 ;p82.

الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجات جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين. ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز).[1]

ونختم بتعريف الأستاذ احمد محيو حيث عرفه " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصيا طبيعيا أو اعتباريا بتامين تشغيل مرفق عام، ورغم انه عبارة عن صك تعاقدي فان دراسته ترتبط أيضا بنظريه المرفق العام، لان هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوب للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[2]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص تشريعية ومنها:

أولا–قانون المياه لسنة 1983 لا سيما المادة 21 منه "يقصد بعقد الامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام.[3]

ثانيا–قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف لعقد الامتياز ولكن عند استقراء هذا القانون لا سيما المادة 76 منه والتي حددت

---

[1]– علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع عمان، سنة 2003 ،ص271.

[2]– احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، د م ج، ط03 سنة 1979، ص 440.

[3]– القانون 07/83 مؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه في ج ر عدد 30 لسنة 1983، ص 22.

النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص.[1]

ثالثا–القانون 14/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المادة 64 مكرر والتي عرفت عقد الامتياز "يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم عليه أو بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز لمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة.

تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز، وأضافت الفقرة الرابعة من المادة " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار والتسيير، وكسب أجرته على أتأوي يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز.[2]

[1]– القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه ج ر عدد 60 لسنة 2005، ص12.

[2]–القانون 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم بالقانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 44 لسنة 2008، ص 15.

ولم يلبث هذا القانون إلا أن ساير التوجه الجديد من خلال تغيير العلاقة القانونية واستدراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام وذلك بعد صدور الأمر 13/96 يتعلق بالمياه معدل ومتمم القانون 17/83 يتعلق بالمياه حيث تناولت المادة 04 منه والتي تعدل وتتمم القانون السابق الذكر. عقد الامتياز الإداري وعرفته انه عقد من عقود الق العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصيا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة.

فطبقا لهذا التعريف، فان عقد الامتياز الإداري يمكن أن يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص.

وبصدور المرسوم التنفيذي 253/97 يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير.[1]

منحت البلدية إمكانية منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه من خلال نص المادة 04 منه بعدما كان حكرا على الدولة.

2- المرسوم التنفيذي 253/97 مؤرخ في 08 جويلية 1997 الذي يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزيد بماء الشرب و التطهير ج ر عدد 46 الصادر بتاريخ 08 جويلية 1997 (ألغى هذا المرسوم) أحكام هذا المرسوم 266/85 المتعلق بمنح امتيازات الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير

والملاحظة أن عقد الامتياز الإداري تطور تطورا ملحوظا في مفهوم القوانين المتعلقة بالمياه، فلم يبقى جامدا في مفهوم واحد، وخاصة بعد صدور القرار الوزاري الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب[1]، لا سيما المادة 02 منه.

فالمتصفح لهذه المادة يجد أنها تشمل كل العناصر أو أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز الإداري من تحديد لوصفه القانوني بأنه عقد وتحديد لمحله وهو تسيير الخدمة العمومية، للمياه على مسؤولية صاحب الامتياز، خلال مدة محددة مقابل حاصل التسعيرات التي يدفعها المستعملين مقابل الخدمة المسداة لهم.[2]

الفرع الثالث: التعريف القضائي

بعد أن تعرضنا للتعريف القانوني والتعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري لا باس من إطلالة سريعة على ما جد في القضاء على هذا العقد. في الجزائر تعرض مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته الصادرة عنه لتعريف عقد الامتياز بهذه الصيغة عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل والاستغلال المؤقت

[1]– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1988، يحدد دفتر الشروط النموذجي بمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ج ر عدد 86 الصادر بتاريخ 08جويلية 1997.

[2]– المادة 02من المرسوم 253/97 طبق للقوانين والتنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز الشركة أو المؤسسة بتسيير خدمة عمومية بتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلاله والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل اجر يدفعه المستعملون.

لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.

المتصفح لهذا التعريف يجد أن هناك عدة أشياء لابد من الوقوف عليه وهي:

اعتراف مجلس الدولة صراحة بالطابع الإداري العام لعقد الامتياز هذا من جهة ومن جهة أخرى تخويل سلطات استثنائية للسلطة مانحة الامتياز وهي الإدارة حيث تمارس في مواجهة المستغل للمرفق سلطات استثنائية تصل إلى حد الرجوع في منح العقد.

كما أشار القضاء المصري لهذا العقد من خلال حكم صادر من المحكمة الإدارية بتاريخ 25 مارس 1956 بقوله " ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد أفراد أو شركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وعلى مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح.[1]

من الواضح من خلال ما ورد على لسان القضاء الجزائري والقضاء الإداري المصري أن:

الالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينصب موضوعه أو محله على إدارة مرفق عام يقدم خدمات للجمهور، يكون لمدة محددة قد تكون طويلة نسبيا، يتحمل الملتزم نفقات المشروع

[1]– جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، د.ط، مصر، د.س، ص–ص 72–73

ويتحمل الأخطار المالية التي قد تنجم ويتحصل على أتاوه ليست أجرا وإنما رسوم تكون على عاتق المنتفعين.

المطلب الثاني: شروط عقد الامتياز الإداري

الامتياز الإداري هو عمل قانوني تعهد الإدارة بمقتضاه بمنح إدارة مرفق عام لأحد الأشخاص التابعين للقانون العام أو القانون الخاص وهذا لأجل إشباع رغبات الجمهور. وتقديم الخدمة على وجه يليق بما ينتظر من هذا المرفق.

الفرع الأول: الشروط اللائحية:

إن الأثر الذي ينتج عن هذا العمل يمتد إلى المنتفعين المنتظرين لخدماته خاصة الشروط التي تتعلق بالمبادئ العامة لسير المرفق العمومي.

وهي نفس الشروط التي تجري على نظام الاستغلال المباشر الذي تمارسه الإدارة. وهي محتواة في دفتر الشروط الذي أعدته الإدارة بإرادتها المنفردة ولا يناقشها المتعاقد وقد تلجأ الإدارة لتعديلها في أي وقت حسب مقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة، وقد تطرق الفقيه لوبادير إلى القول بان نفس الشروط التي تطبق على الاستغلال المباشر من طرف الإدارة تطبق على الامتياز الإداري، وهي ما تعرف بالشروط اللائحية[1] والتي تنحصر في الاستغلال، وظيفة العمال، وشرط الأجر.

[1]– إبراهيم الشنهاوي، عقد الامتياز المرفق العام BOT دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، مصر، 2003، ص20.

أولا–شرط الاستغلال:

هذا الشرط محدد مسبقا في دفتر الشروط وهي موضوعة من طرف السلطة المانحة للامتياز وهذا لحسن سير المرفق العام، والأمثلة كثيرة في الجزائر كدفتر الشروط الذي حددته الإدارة فيما يخص استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي والذي منحته لشركة " الخليفة للطيران". حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي[1] والذي يعني ضمان الإستغلال، وإدارة الإستغلال، وأمن الإستغلال.

ثانيا–شرط الرسم:

هذا الرسم هو الأتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي، وهي تقدم إجباريا بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذا الرسم لأنه يحدد سلفا كما سبق القول من طرف الإدارة المانحة حيث تطرقت المادة 64 من قانون90/03المتمم بالقانون 14/08 إلى ذلك.[2]

[1]– المرسوم التنفيذي 40/02، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04 لسنة 2002 ص 08.

[2]– القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ج ر عدد 44 سنة 2008 ص 15.

ثالثا–شرط حالة العمال:

يخضع العمال في عقد الامتياز إلى القانون الخاص في العلاقة التي تربطهم مع صاحب الامتياز، ولأهمية الخدمات التي لا بد أن يحققها هذا المرفق موضوع الامتياز اعتبرت الإدارة مانحة الامتياز وضعية العمال من أهم شروط التنظيمية، وهذا ما يجعل العمال يقتربون من نظام الأعوان العموميين أكثر من نظام العمال العادية، ومن المراسيم التي نصت على ذلك المرسوم 02 /41 الخاص بشركة "انتينيا للطيران" لاسيما المادة 08 منه.[1]

مما سبق فان الشروط اللائحية ثابتة ولو تولت الإدارة المانحة للامتياز التسيير بنفسها، حيث انه مبدئيا لا يمكن للسلطة أن تمنح مؤهلاتها التي اكتسبتها دستوريا أو عن طريق تنظيم أو قانون لأي كان.[2]

وبالتالي فان مفاد الشروط اللائحية أن يضمن الامتياز تدخل السلطة العامة، حيث لا يمكن أن يتحقق نشاطه دون تدخل القوة الحكومية،[3] وهذا ما يبرر وصف أن الإدارة المانحة للالتزام تبقى دائما المسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 14 يناير 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "" انتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط ج ر عدد 04، 2002، ص 12

[2]– George délove pierre, droit, Administratif, puf, Paris ,1958 ,p277

[3] – TRAIONI jean joseph, droit prospectif, op cit, p441

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية

تطبق على هذه الشروط أحكام العقد شريعة المتعاقدين المنطوي تحت لواء القانون المدني، وتتخلص هذه الشروط في الجوانب المادية للعقد، وهي بتعبير أدق مدة العقد والتوازن المالي والامتيازات المالية.

أولا-الامتيازات المالية:

هذه الامتيازات عادة ما تكون مساعدات مالية وتسبيقات وضمانات ووعود تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للمتعاقد صاحب الامتياز، في حالة توفيقه في إدارة المرافق العامة حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01/89 " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز بمخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيراد موضوع الالتزام "[1] هذه المخصصات بالعملة الأجنبية تعتبر امتيازات مالية.

ثانيا: مدة الامتياز:

هذا العقد لن يدوم للأبد أو ليس عقد دون نهاية فهو محدد المدة ، وهو يختلف من عقد لآخر ، حسب طبيعة و أهمية المرفق العام محل الامتياز، وهذه المدة تحدد في دفتر الشروط باتفاق بين الطرفين و تنتهي هذه المدة باستغراقها في الظروف و الحالات العادية ، إلا أثناء تجديده وربما قد تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية و للملتزم حق

[1]- المرسوم التنفيذي 01/89 المؤرخ في 15 يناير 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ج ر عدد 03 لسنة 1989، ص72

التعويض أو قد يكون استرجاعه كجزاء لخطأ الملتزم المادة 04 من المرسوم التنفيذي 54/08 الخاص بامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حيث حدد مدة الامتياز ب 30 سنة قابلة للتجديد بنفس الأشكال.[1]

ثالثا-التوازن المالي للعقد:

يهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العام العمومي تدخل السلطة مانحة الامتياز لإعادة التوازن المالي للعقد، وهذا بتقديم تعويضات مالية وهذا أثناء تعرضه لهزات قد تؤدي إلى خسارته دون أن يتوقعها أو بسبب تدخل الإدارة الانفرادي وقيامها بتعديل دفتر الشروط المادة 09 من القانون 06/98 " يمكن تكليف شركة آو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة، وذلك وفق الحقوق والواجبات المنصوص عليها في دفتر الشروط المحدد عن طريقة التنظيم".[2]

يمكن التمييز من خلال ما خضنا فيه بين الشروط اللائحية والتعاقدية بان هذه الأخيرة هي الشروط التي يمكن تصور إدخالها في نظام المعقود عليه في حالة تنفيذه مباشرة من قبل

[1]– المرسوم التنفيذي 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادق على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق بها ج ر عدد 08 لسنة 2008، ص 15.

[2]– القانون 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم ج ر 1998عدد 48 ص7.

الإدارة، عكس الأولى التي يمكن أن يحويها ذلك النظام عند تنفيذ العقود عليه بالطريقة المباشرة. فالأولى لا يحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والثانية تخضع لذلك.[1]

المطلب الثالث: محل عقد الامتياز الإداري في التطبيق العملي.

تتوسط مكانة عقد الامتياز الإداري العقود الإدارية وهذا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية، وهذا لدوره في تبسيط التنمية وتوطيد العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص وخاصة في مجال تحقيق الحاجات العامة للجمهور بالسرعة والدقة والنوعية الجيدة للخدمات، إلا هذا كله لم يمنع من أن هذا العقد هو عقد غير مسمى، ورغم ذلك فان المشرع نظم بعض المرافق العامة وبعض الأملاك العمومية. [2] التي هي مسخرة لتحقيق المنافع الضرورية، وهذا ما يدعونا للقول أن هذه الأملاك التي تكون ضرورية و تحقق حاجيات لازمة إما أن تكون طبيعية وإما أن تكون اصطناعية.

الفرع الأول: الامتيازات المنصبة على الموارد الطبيعية

لم يسع المشرع أن ينظم جميع المرافق الخاصة بالموارد الطبيعية التي تهدف لتحقيق الحاجيات العامة للجمهور، ولكن من جانب آخر لقد تناول المشرع البعض الآخر بالدراسة وربما لسعة ما تناوله المشرع بالدراسة لا يمكن التطرق إليها كلها لاتساعها، فهذا ما يجعلنا نقول أن التطرق إلى جميع المرافق الخاصة بالموارد الطبيعية يبدو صعب جدا لعدم إمكانية

[1]– رياض عيسى: نظرية العقد الإداري في القانون المغاربة والجزائري، د م ج، د س، ص15.

[2]– انظر المادة 12 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52 ص80.

حصرها كلها، و التطرق إليها وبسهب. ولكن هذا لا يحول بيننا وبين دراسة بعض ما تطرق إليه المشرع.

أولا-الامتياز في مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة:

لقد تطرق القانون 03/10 إلى تحديد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية الثابتة لأملاك الدولة الخاصة[1]. بعد أن كان حق الانتفاع دائم في القانون 19/87،[2] ليتحول إلى حق امتياز[3] من خلال الق 03/10. وبعد تحويل حق الانتفاع إلى امتياز حسب التنظيم المنصوص عليه في الق 03/10 والتعليمة 654 الصادرة في 11ديسمبر 2012. فانه في حالة وجود إخلال من جانب المستثمر صاحب الامتياز[4]، يعرض عقد الامتياز للفسخ بالطرق الإدارية بعد اعذرا يوجه للمعني من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي لم يمتثل له صاحب الشأن، ورغم ذلك فان قرار الفسخ يكون قابلا للطعن أمام الجهات القضائية المختصة في آجل شهرين من تاريخ التبليغ.

---

[1]- القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية لتابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ :18 اوت 2010، ص20.

[2]- القانون 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن استغلال الأراضي الفلاحية ج ر عدد 87.

[3]- لقد صدرت تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 654 بتاريخ.11 سبتمبر 2012 تنص على معالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجنة الولائية.

[4]- يعد إخلال من المستثمر صاحب الامتياز ما يلي: تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأملاك السطحية.
عدم استغلال الأراضي أو الأملاك السطحية لمدة سنة، التاجي من الباطن للأراضي أو الأملاك السطحية.
عدم دفع الاتاوة بعد سنتين متتاليتين الم 29 من القانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية لتابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد46 الصادرة بتاريخ :18 أوت 2010، ص20.

ثانيا–الامتياز في مجال المياه:

يمثل هذا المرفق خصوصية مميزة، فالأمر يتعلق بمرفق عام محلي بحت، والأمر الثاني يتعلق بعدم وجود مادة بديلة تستخلف هذه المادة، وطرق إدارة المياه كثيرة ومتنوعة وتختلف على طرق تسيير أي مرفق آخر مشابه له، كالغاز والكهرباء والاتصالات، فالقطاع يبدو أكثر تعقيدا.

فالمشرع الجزائري منع استعمال الموارد المائية بما فيها المياه الموجهة للاستعمال ألفلاحي والمياه غير عادية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين، سواء كانوا خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص أو تربية المائيات، إلا بموجب رخصة امتياز تسلم من طرف الإدارة المختصة وهذا إحالة إلى المادة 71 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه.[1]

ويمكن أن يرخص خارج مناطق المنع حسب المادة 1 من القانون 02/09 المتعلق بالمياه، المعدل بالمادة الرابعة عشر من القانون 12/05 باستخراج مواد الطمي بصيغة الامتياز محدد المدة مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة طبقا للتنظيم المعمول به.

[1] – القانون 12/05 يتعلق بالمياه تنص المادة 71 منه عن عدم استغلال أو استعمال أي طريقة أخرى لتربية البرمائيات أو استغلال عن طريق هياكل أو منشأة استخراج المياه إلا بموجب رخصة أو امتياز.

ثالثا-الامتياز في مجال المحروقات:

يظهر هذا جليا من خلال المادة 68 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات[1] بقرار من الوزير المكلف بالقطاع فانه يمنح إمكانية ممارسة نشاط النقل بالأنابيب عن طريق أسلوب الامتياز وذلك لشركة سوناطراك أو أحد فروعها.[2]

حيث تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف باللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب وطرح المناقصة على مرحلتين:

-**المرحلة الأولى:** تسمى التقنية: يحدد من خلالها العرض التقني المرجعي الذي يتخذ قاعدة لإعداد لعرض الاقتصادي والذي يكون مستجيبا لدفتر الشروط.

- **المرحلة الثانية:** تسمى الاقتصادية: وهي موجهة لانتقاء أحد المتعهدين، باعتماد تعريفة النقل على أساس عودة لاستثمار المعقولة والمطلوبة من خلال سلطة ضبط المحروقات.

الفرع الثاني: الامتيازات في مجال الموارد الاصطناعية:

من الواضح أن عقد الامتياز ليس حكرا على الموارد الطبيعية و حدها و لكن نطاقه امتد ليشمل المواد الاصطناعية.

---

[1]- القانون 07/05 المؤرخ في 28 ابريل 2005 المتعلق بالمحروقات ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 19 ابريل 2005 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون 01/13 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ج ر عدد 11، ص10.

[2]- لقد افسح فيها سبق المشرع في مجال منح الامتياز لكن بعد ذلك ومن خلال هذه المادة حصر هذا الامتياز في سوناطراك أو إحدى فروعها.

أولا–امتياز الطرق السريعة

رجوعا إلى المرسوم التنفيذي 308/96 الخاص بامتياز الطرق السريعة ،[1] يخضع انجاز الطرق السريعة ومستحقاتها و تسييرها و صيانتها وإشغالها وتهيئتها أو /و وتوسيعها إلى منح الامتياز حسب التنظيم، يتولى صاحب الامتياز تحديد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للامتياز على نفقته الذي يلتزم باحترام جميع التنظيمات ، ويتحمل جميع النفقات الضرورية لبناء الطرق السريعة و صيانتها، كما يلتزم بالتهيئة في كل وقت و عند الضرورة بالتعجيل في استعمال جميع الوسائل التي من شانها أن تضمن استمرارية حركة المرور في ظروف جيدة ما لم يعتري الأمر قوة قاهرة مثبتة قانونا.

إذا لم يمتثل صاحب الامتياز، للالتزامات المفروضة في دفتر الشروط، يسقط حقه بعد الاعذار غير المتابع بالتنفيذ على أن يتحمل تبعات ذلك في حالة استحالة الوفاء بسبب ظروف قاهرة مثبت قانونا حسب نص المادة 30 من المرسوم 308/96 المتعلقة بامتياز الطرق السريعة.[2]

[1]– المرسوم التنفيذي 96 /308 يتعلق بامتياز الطرق السريعة: المؤرخ في :18سبتمبر 1996 ج ر عدد55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996، ص 08.

[2]– المادة 30 من المرسوم 308/96 يتعلق بامتياز الطرق السريعة المؤرخ في :18سبتمبر 1996 ج ر عدد55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996 ،ص 08.

ثانيا- امتياز استغلال طرقات النقل الجوي:

لقد تجاوز الامتياز الإداري المرافق الموفرة للخدمات اليومية مثل الغاز والكهرباء والماء، ليمتد إلى قطاعات أكثر حساسية للدولة، بل عابرة هذه الخدمات حتى للحدود الوطنية مثل طرقات النقل الجوي.

أين منح المشرع امتياز استغلال الطرقات النقل الجوي لعدة شركات وطنية.

الخليفة للطيران[1]، أنتينيا للطيران[2]، ايكواير الدولية، حيث أكد أن النقل الجوي العمومي تتولاه شركة أو عدة شركات وطنية ولكن هذا الامتياز لا يحصل عليه إلا الشخص الطبيعي ذو الجنسية الجزائرية والشخص الاعتباري الخاضع للقانونس الجزائري.

فالمشرع استبعد الطرف الأجنبي من العملية، وربما هذا ما يتعارض مع مبادئ الاستثمار[3] ويمنح الامتياز لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر المرسوم في ج ر طبقا للمادة 02 من اتفاقية تتعلق بامتياز النقل الجوي العمومي ممنوح الشركة الخليفة للطيران، وإمكانية تجديده بتقديم طلب في اجل أقصاه سنتين قبل انقضاء الامتياز، هذه المدة حسب الملاحظ تبدو أنها

---

[1]- المرسوم التنفيذي 40/02 المؤرخ في 14 جانفي 2001 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة الطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر، عدد 04.

[2]- المرسوم التنفيذي 41/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة أنتينيا للطيران ج ر عدد 04.

[3]- المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار ج ر عدد 64 الصادر 10 أكتوبر 1993. ص13

قليلة نوعا ما، وتقع على صاحب الامتياز مسؤولية إدارة الاستغلال وصيانته وضمانه ما لم يتواجد في حالة صعوبات معتبرة.

ثالثا–امتياز في ميدان الغاز والكهرباء:

لقد نظم المشرع الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء من خلال القانون 02 /01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.[1]

لا بد على الملتزم أن يحترم القواعد التقنية وقواعد النظافة، الأمن وحماية البيئة، ويقوم أصحاب الامتياز بتموين الزبائن غير المؤهلين على أساس تعاريف تحددها لجنة الضبط، خارج الضريبة على أساس منهجية ومقاييس محددة على طريق القانون، وتكون موحدة في التراب الوطني.

المطلب الرابع: خصائص عقد الامتياز الإداري

المتفحص للتعاريف التي تعرضنا لها في المطلب الأول لهذا المبحث نجد أن عقد الامتياز تميزه مجموعة من الخصائص:

[1]– القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المؤرخ في 05 فيفري 2002 ج ر عدد 08 الصادر بتاريخ :06 فيفري 2002.ص25

-الفرع الأول: عقد إداري شكلي:

عقد الامتياز: هو عقد إداري شكلي حسب المرسوم التنفيذي 152/09 لاسيما المادة 17 منه " يكرس الامتياز الممنوح، بعقد إداري من إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط....."[1]

ويرى الفقه الأردني أن " عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، وهذا ما يجعل للعقد حقوق والتزامات تترتب على الطرفين. دفتر الشروط وهي وثيقة مكتوبة، فالكتابة أو التوثيق شرط جوهري في هذا العقد، فلا يمكن تصور عقد الامتياز بشكل غير مكتوب فالأمر يحتاج إلى شكليات لإبرامه.[2]

حيث عرف القانون المدني الجزائري العقد الرسمي في المادة 324 منه بقوله "عقد يثبت فيه موظف، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه، [3] و الواضح أن هذا العقد تظهر فيه عدم المساواة بين الطرفين لفائدة الإدارة ممثلة في الجهة مانحة الامتياز حفاظا على المصلحة العامة، لان الشخص العام طرفا دائما في عقد الامتياز، و ينشأ الرضا بين الطرفين في عقد الامتياز بتوافق إرادتي السلطة المانحة للعقد متمثلة في الدولة أو الولاية أو

[1]- المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الراضي التالية لأملاك الدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 40 المؤرخة في 06 ماي 2009، ص08.

[2]- علي خطار الشطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية 1996 ص.207

[3]- الأمر رقم :75 -58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ج ر المؤرخة في 26 سبتمبر 1975، ص20

البلدية، وهي معبرة على الشخص المعنوي، وبين احد الأفراد أو الشركات، و بالتالي فان احد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام كما سبق القول .

فشرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد هذا حتى يعتبر العقد عقدا إداريا يستند إلى كون قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، وعليه يكون بالضرورة أحد أطراف عقد الامتياز الإداري شخصا عاما. [1]

أما الشرط الضروري هو أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام وهذا يخضع لتقديرات الدولة فيدخل في اختصاصها وأدارتها في أن تتولى أمره، لكون الدولة القوامة على المرافق العامة، ولكن هذا لا يكفي أي لا يكفي اعتبار العقد عقد إداريا، أن تكون الدولة طرفا فيه وان يتصل بمرفق عام، ما لم تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام، ويحوي العقد على شروط غير مألوفة تتمتع الإدارة بموجبها بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام[2] وهذا حماية لفئة المنتفعين وضمانا لاستمرار السير الحسن للمرفق العام. واعتبرت الفقيه أندري ديلوبادير أن تضمين العقد شروطا استثنائية هو عنصر جوهري لتمييز العقد الإداري في الوقت الحالي على العقود الخاصة.

[1] – AUBERT jean le contrat des obligations 2 édition dalloz paris 2000 p19

[2]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجيستر، في قانون العقود، تيزي وزو،2012، ص 56

الفرع الثاني: مدة العقد محددة وطويلة نسبيا:

عقد الامتياز ليس عقدا أبديا ولا هو تنازلا على المرفق العام. إنما هو مجرد طريقة من طرق التسيير، وهذا من أهم العناصر المميزة للامتياز.[1]

مدة عقد الامتياز غالبا ما تتسم بالطول وهذا نظرا لطبيعة العقد وما يترتب عليه من مصاريف على عاتق الملتزم فهذه المدة يراعى أن تكون كافية لتغطية نفقات المشرع والسماح للملتزم بقدر معقول من الأرباح.[2]

وبما أن عقد الامتياز من العقود غير المسماة في الجزائر لا نجد له تنظيما خاصا به يحد معالمه الأساسية ما عدا بعض القوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية (تعرضنا لبعضها في مطلب محل عقد الامتياز في التطبيق العملي).

حيث تنص المادة 03 من دفتر الشروط على انه ((يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون سنة قابلة للتجديد مرتين أقصاها 99 سنة)).[3]

وبذلك فهو متميز بطول المدة الزمنية[4]، كذلك انه تم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بالمياه الصالحة للشرب ب 30 سنة وهذا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي

---

[1] –ssldini David la délégation de service public sa fonction ces critère bin rfda, N°06 dalloz, paris 2010,p2111.

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، مصر،2000 ص 38

[3] – نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة لأملاك الدولة، ج ر عدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 ص 13

[4]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 14

08 /54 بينما حصرته التعليمة الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، وحددت له حدين، حد أدنى لا يجوز التنازل عنه تمكيننا للملتزم من استعادة ما نفقه في سبيل إعداد المشروع وتسخير الحاجات العامة للجمهور وحد أقصى لا يجوز تجاوزه إذ هو محصور بين الثلاثين و الخمسين عاما وعموما تتمحور مدة الامتياز ما بين الثلاثين والخمسين عاما وهي مدة معقولة تسري على مانح الامتياز و الملتزم حتى يكون كل منهما في وضع مقبول.

الفرع الثالث: موضوع الامتياز تسيير واستغلال مرفق عام

إن الهدف المتوخى من منح الامتياز هو تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجيات الجمهور وهذا ما يقودنا للقول أن عقد الامتياز الإداري يتم فيه الاتفاق على أدارة و استغلال مرفق عام تابع للدولة، الولاية، البلدية.

هذه المرافق العامة تتسم عادة بكونها مرافق اقتصادية، حتى تكون الخدمات المقدمة فيها نظير رسم، وهذا ما يشجع الأفراد والشركات على الالتزام بالإدارة والاستغلال، أمثال هذه المرافق الاقتصادية (نقل وتوزيع المياه، الغاز والكهرباء...)، فلا يتصور انه تعهد الإدارة إلى أحد أفراد القانون الخاص بتسيير مرفق إداري، وهذا لما يثور من مشاكل ونتائج سيئة تمتد إلى فئة المنتفعين. أيضا أن المرافق الإدارية لا تستهوي في نشاطها القطاع الخاص لأنها لا تستهدف الربح، لان الربح هو المعيار المحرك للقطاع الاقتصادي.[1]

[1]– عادل السعيد أبو بكر الخير، القانون الإداري – القرارات، الضبط، العقود الإدارية–القاهرة 2008ص709.

رغم ذلك فان جزء من الاجتهاد الإداري الفرنسي يعترف لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرفق العام الإداري وهذا الاجتهاد الإداري مفهوما آخرا للمرفق العام ويشكل قرار مجلس الدولة الفرنسية أول تطبيق للامتياز كوسيلة لإدارة المرافق العامة الإدارية. [1] وذلك في قضية ثينورد.

الفرع الرابع: عقد يرتب حق الانتفاع:

يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز من حق استعمال الملك التابع للدولة أو الأملاك الوطنية، وفق غرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العامة، ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجة وتحصيل الأتاوى من المستعملين ونصت المادة 844 من التقنين المدني الجزائري على انه" يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم وبمقتضى القانون".[2] والمقابل الذي يتقاضاه ويتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز وعلى هذا الأساس هناك من وصف عقد الامتياز على انه عقد سلبي. فهو ليس أجرا أو ثمنا وإنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق[3] وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على ألا يتجاوز ثمنها أو هذا الحد الملتزم. فضلا على ذلك

---

[1]– وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، مصر، د ط، د س، ص 10.

[2]– الأمر 75–58، المرجع السابق.

[3]– مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 4، أنظر أكلي نعيمة، مرجع سابق.

فان الملتزم يتحمل نفقات المشروع والأخطار المالية المترتبة على ذلك فضلا على فوائده ويضمن تحقيق والانصياع للمبادئ العامة التي تحكم سيرورة المرفق العام.

المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز وآليات تكوينه

كما سبق القول فان هذا العقد هو أهم العقود التي تبرز الأشخاص العامة طرفا فيها، لما يساهم فيه من دور فعال في تمثيل هذه الأخيرة في تلبية الحاجات العامة للجمهور فهو رابطة قانونية يتفق فيها طرفان الإدارة المانحة للامتياز متمثلة في الشخص المعنوي العام والملتزم. وهذا ما يحتم استناده إلى المجموعة من الأركان تثبت قيامه ووجوده نسبيا على آليات تكونه ومستندا إلى تكييف معين.[1]

المطلب الأول: أطراف عقد الامتياز.

عقد الامتياز ليس تصرفا انفراديا يتخذه الشخص العام لوحده ولا وعدا من جانب واحد أو التزام يقع على عاتق أحد أفراد العقد، وإنما هي علاقة ثنائية تجمع بين طرفين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

الفرع الأول: الإدارة المانحة للالتزام:

من خلال التعليمة الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، فانه يتمثل الشخص المعنوي في الدولة، الولاية، البلدية، هذه التعليمة تتكلم عن امتياز المرافق

[1]– بن محياوي سارة، المرجع السابق ص 15 (بتصرف)

العمومية المحلية وتأجيرها، وبالتالي فالمفروض أن تتكلم على المرافق التابعة للبلدية والولاية دون الدولة في منظوري على الأقل.

ونشير أن المشرع منح اختصاص إبرام العقد للمدير الولائي لأملاك الدولة، في حالة طريقة التراضي. وباعتبار حدود الاختصاص وكذا الأشكال الجوهرية في العقد الإداري، فإذا كان الاختصاص خارج الحدود أصبح العقد باطلا بطلان مطلقا. وكذلك الخطأ والنقض في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطل العقد بشكل مطلق، فالإدارة في عملية الاختيار لها صلاحيات عديدة في مجال التعبير عن إرادتها وبالتالي تعبر عن إرادتها بمرحلة إجرائية ومرحلة إبرام العقد.[1]

الفرع الثاني: صاحب الامتياز (الملتزم)

وهو الطرف الثاني في العقد[2] وهو الذي يتفق مع الشخص المعنوي لإدارة المرفق العام وتسييره فالتعاريف ومفاهيم هذا الطرف متذبذبة وغير مستقرة على معنى محدد فمن خلال قانون المياه 12/05 عرف صاحب الامتياز. على انه قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص وبالتالي فالإمكانية واضحة أن لأي شخص الحق أن يكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، دون اشتراط جنسية معينة، فالمجال مفتوح أمام الوطنيين

[1]– مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري –دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005، ص320.

[2]– عرفت المادة 12 من القانون 07/05/المتعلق بالمحروقات الملتزم انه شخص يستفيد من امتيازات النقل بواسطة الأنابيب متحملا في ذلك الأخطار والتكاليف والخسائر المترتبة على ذلك.

والأجانب على حد سواء، إذا فعقد الامتياز في هذا المجال قد يكون عقدا وطنيا أو دوليا، أما التعليمة 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها فقد حصرت الملتزمين في الأشخاص الخاصة فقط، وبالتالي استبعاد أشخاص القانون العام.

ولكن لم تشترط تمتعه بالجنسية الجزائرية وبالتالي المجال مفتوح أمام الأجانب. خلاف لكل ما سبق جاء القانون 03/10 الذي يحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة وحصر الملتزم في أن يكون طرف جزائري فقط مستبعدا الطرف الأجنبي المادة 04 من القانون 03/10. وبالتالي فان عقد الامتياز يمكن أن يكون طرفه الثاني شخص يخضع للقانون الخاص وقد يكون من أشخاص القانون العام وقد يكون شخصا يحمل الجنسية الجزائرية وقد يكون شخص متمتعا بالجنسية الأجنبية إلا ما استثنى بنص في القانون.

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من خلال تبادل الإيجاب والقبول بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وبالتالي توافق الإرادة بينهم ولهذا فان بعد توافق إرادتي السلطة المانحة للالتزام والملتزم فان العقد ينصب على إدارة استغلال مرفق عام معين، يفترض قيامه على سبب معين معلوم مشروع وهذه الأسباب كافية لتكوين العقد بصفة عامة[1] وكمبدأ أصيل لكن عقد الامتياز يشذ عن القاعدة وهذا لما يستلزمه من دفتر شروط، وإجراءات لعملية إبرامه، ليتطلب ركن مهم وهو الشكلية.

[1]– بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الأول: الرضا: هو الركن الأول في عملية تكوين العقود كقاعدة عامة أصلية وفيه يتم تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، على نحو مطابق منتج للآثار القانونية، ويفهم تحديد الشروط المتفق عليها مع الإدارة من طرف الملتزم تفاعله بالقبول الذي له إن يرفض إمضاء العقد فتحريك العملية التعاقدية.[1]

تتجسد في حاجات المرفق العام وقدراته التي تنبع منها المبادرة الرئيسية لتكوين العقد، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط أما الشروط التنظيمية فهي تحدد انفراديا من طرف الإدارة عن طريق اللوائح والقوانين، وعليه فان كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة المانحة الامتياز والملتزم المتعاقد لا يكون ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة.[2]

وعلى غرار عقود القانون الخاص، فان صحة الرضا في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تحتاجه العقود الخاصة كالأهلية، وان يكون خاليا من العيوب[3]، فالأهلية إن كانت يقصد بها في القانون المدني بلوغ مبرم العقد لسن التاسعة عشر كاملة [4]فان الأمر يختلف على ذلك إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص المعنوي والذي يمثل المصلحة العامة، فعقود الامتياز يبدو أنها

---

[1]– مفتاح خليفة عبد الحميد، محمد معمر حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2008 ص297.

[2]– مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 63

[3]– انظر جورج قودال، ترجمة منصور القاضي، الجزء1، القانون الإداري، الطبعة 1، المؤسسة الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، 2001، ص343.

[4]– الم 40 من الأمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. المرجع السابق، أيضا الم 86 من القانون 11/84 المؤرخ في 27 فيفري2005 ج ر عدد 24الصادرة بتاريخ:12جوان1984 المعدل والمتمم في القانون 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الاسره.

تتمركز في إبرامها وتنفيذها في مرتبة وسطى بين العقود المدنية وعقود الإذعان، فلا نستطيع أن نسقط عقد الامتياز على عقد الإذعان بكل صوره و ضوابطه في حين أن احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا وتاما ولا بأس أن نعرج ولو قليلا على الغلط كعيب من عيوب الرضا حتى وان كان الغلط قليل جدا في عقد الامتياز.....

-**الغلط:** عرفه الفقيه السنهوري" اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وما كان تعاقد لو عرف الحقيقة" [1]وقد يتخذ الغلط في عقد الامتياز ثلاث صور وهي الغلط في الشخص والغلط في طبيعة العقد والغلط في الموضوع وحكم هذا العيب هو البطلان النسبي للعقد.

الفرع الثاني: المحل

عقد الامتياز ينصب على إدارة مرفق عام ويكون هذا المرفق قابلا للتفويض، [2]فليس من الممكن تفويض مرافق متعلقة بامتيازات السلطة العامة، و لا نستطيع تفويض تسيير مرافق البوليس وعقد الامتياز ينصب على إدارة و استغلال المرفق العام، فلا يعتبر نقل للملكية ولا يعتبر خصخصة للمرفق العام فالإدارة هي صاحبة السيادة على المرفق و الملتزم ما هو إلا

[1]- احمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج 7، منشاة المعارف الإسكندرية ،2004، ص337

[2]- براهمي فضيلة، مداخلات بعنوان التسيير المفوض للمرافق العامة، الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة حيرة عبد الرحمان بجاية يومي 27-28افريل 2011، ص12.

مستغل لمدة معينة .وعادة كما سبق القول ما ينصب عقد الامتياز على مرفق اقتصادي لان الملتزم شخص يسعى إلى تحقيق الربح، فلا يتصور قبول إدارة مرافق تقدم خدمات بالمجان كمرفق القضاء أو الدفاع . في الوقت ذاته فالإدارة لا يمكنها تفويض هذه المرافق لحساسيتها ولارتباطها بالسيادة، رغم أن هذا لا يمنع أن ينصب عقد الامتياز على مرفق عام إداري،[1] وللمحل شروط مهمة جيدا لا بأس أن نتطرق إليها:

أولا-أن يكون المحل موجودا: فالمحل لا بد أن يكون موجودا ووقت نشوء الالتزام وان يكون قابل الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فانه يكون قد قام وقت نشؤه على محل موجود. والعقد يعد قابل للفسخ إذا كان سبب الهلاك ناتج عن عدم قيام احد الطرفين المتعاقدين بما التزم به. فإذا لم يقصد المتعاقدين أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشؤ الالتزام، جاز أن ينصب الالتزام على شيء يوجد في المستقبل.[2]

ثانيا-المحل ممكن الوجود: فإذا كان محل الالتزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلان مطلق،[3] وبهذا إذا كان ممكن الوجود جاز ذلك، وإذا انعدم ركن المحل في العقد انعدم العقد وأصبح باطلا، وهذا بنص الم 93 من القانون المدني الجزائري.

---

[1]- مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني الأول حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص

[2]- احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 284

[3]- الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

ثالثا–المحل قابل للتعيين: تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري على انه إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا، أي تعيين المواصفات مثل المساحة، الحدود حيث نصت المادة 12 من دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية والسعة المذكورة في العقد، هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والناتجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان.[1]

رابعا–المحل قابل للتعامل فيه: فالشيء يكون غير قابل للتعامل فيه إذا كان محل الالتزام أي طبيعته والغرض الذي خصص له يأبى ذلك، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.[2]

الفرع الثالث: السبب:

وهذا الدافع أو الباعث على إبرام العقد[3] وامتياز المرافق العامة هي سبب الالتزام، وهذا ما تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم إشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق العامة المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، هذا سبب التزام الإدارة أي سبب منح الالتزام من طرف الإدارة، في حين أن سبب التزام المتعاقد في عقد الامتياز مع الإدارة هي تحقيق أقصى قدر من الربح، وغالبا ما يكون الملتزم من الخواص وهو ما يبرر سعيه وراء تحقيق ذلك.

---

[1]– المرسوم التنفيذي 152/09 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي المرجع السابق.

[2]– عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص432

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 413،414

الفرع الرابع: الشكلية:

بمجرد تمام الأركان الموضوعية السابقة الذكر وهي الرضا والمحل والسبب سينعقد العقد ويعتبر صحيحا. وهذا بعد تمام الركن الأخير في عقد الامتياز وهو الشكل أو الشكلية، فهي إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين. جملة من الإجراءات والترتيبات التي يقوم بها المتعاقدين بعد تمام الأركان الموضوعية، وهي إفراغ للأركان الموضوعية في قالب رسمي.

والشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية، إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد، وفي عقد الامتياز من الصعب تصوره بدون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز.[1]

فالشكلية في عقد الامتياز وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد وضمان أداء الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم أن يفي بها إذا رضي بالتقاعد.[2] وعليه فان العقد الإداري من صميم العقود المكتوبة.[3]

كذلك الشكل فرصة للقاضي الإداري، لمراقبة مدى شرعية العقد، وهذا لا يعني أن الشكل شرطا لإضفاء الشرعية على عقد الامتياز الإداري وإنما شرط لقيامه وصحته[4]. ويعتبر القضاء الفرنسي أن الشكل الكتابي للعقد الإداري ومنها عقد الامتياز يرتب نتائج مهمة منها:

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق ص377

[2]– عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص177

[3]– عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، د م ج، الجزائر 2007 ص213.

[4]– وليد حيدر جابر طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة،2009 المرجع السابق ص19 وما بعدها.

العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ، لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير. [1]

المطلب الثالث: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري

لقد واكبت الدولة إصلاحا مؤسساتي فيما يتعلق بمباشرة المرافق العامة و طرق تسييرها هذا من جهة، وتفعيل دور القطاع الخاص من جهة أخرى، وهذا نظرا للتحولات التي استجدت حديثا ومست جميع الجوانب لاسيما السياسية و الاقتصادية للدولة، وهذا في ظل تزايد الحاجيات العامة و الضرورة الملحة لتحقيقها وهذا ما أدى إلى ظهور علاقة جديدة ثلاثية الأبعاد (إدارة – خواص – مواطن) هذه العلاقة تبلورت في عقد الامتياز الذي انشأ علاقة قانونية تنقسم إلى قسمين، وهي علاقة السلطة المانحة للامتياز بالملتزم وعلاقة بين المتعاقد و المواطنين المنتفعين بالخدمات العامة. فالواضح أن عقد الامتياز يخضع لقواعد القانون العام التي تظهر جليا في فكرة التنظيم.

والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه يخضع لقواعد القانون الخاص، التي تظفي عليه الصفة المدنية، في جزء آخر وهذا ما يؤدي إلى القول ان الإدارة المتعاقدة ملزمة بمراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز المتعاقد، الذي يحقق الغرض المرجو وإبرام العقد الذي يتم استحضار وثائق خاصة وهذا ما سنتعرض له تباعا.

[1]– ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط1،ج2، 2004،ص 436.

الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز

إن نجاح المرفق متعلق بحسن تسيير الملتزم أو المتعاقد له وهذا ما يجعلنا نقول أن على الإدارة أن تكون حذرة ويقضه في كيفية إرساء هذا المرفق العام على متعاقد معين، ورغم أهمية هذه المرحلة إلا أن المشرع لم ينظمها فلا يوجد نص قانوني ينظم كيفية اختيار صاحب الامتياز، فالإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك، دون تقيدها بإتباع طريقة أو إجراء معين مثلما ما سارت عليه المناقصات والمزايدات مثلا.

فمبدئيا فان الإدارة المانحة للالتزام حرة في اختيار الملتزم لاعتبارات شخصية، [1] وبداهة فان الإدارة ستلجأ إلى اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الخدمات ويحقق شروط الإدارة ويقدم الضمانات المالية المثلى وبالتالي فالإدارة ستكون حريصة على اختيار اكفْ المتقدمين لأداء الخدمات التي تسعى وتحرص على تحقيقها [2]فحرية الإدارة هنا مستمدة من أهمية العقد المبرم لمدة طويلة نسبيا التي تدل على ثقة كاملة بين المتعاقدين والقاضي الإداري الذي لا يمارس أية رقابة على حرية الإدارة في هذا الاختيار[3] على انه مبدأ الاختيار الحر لصاحب الامتياز مستثنى بموجب القواعد التي تنيط احتكار لبعض الأشخاص بإدارة المرافق العامة.[4]

---

[1]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص 61، للأمانة العلمية بتصرف من الطالب.

[2]– رمضان محمد بطيخ، الالتزامات ما قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية، عين شمس، د. س، د.ط، ص42

[3] –Faissgik PAFRICK، Droit Adminisnatif ،ellipses، Paris 200p 169.

[4]– جورج قودال، بيار لقولقية، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، المرجع السابق،ص577 .

مثل ما تناوله قانون المحروقات أين جعل الامتياز حكرا على شركة سوناطراك أو احد فروعها ،أيضا هناك بعض الأحكام التقييدية التي تفرض الجنسية الوطنية في شخص الملتزم، كما هو محدد في القانون 03/10 يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة ، كذلك هناك تحول رافق التوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح عقد الامتياز مع صدور التعليمة 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها هذه الإجراءات تبدو أساسية في عقود الصفقات العمومية تكمن في المزايدة التي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعية تعدها الإدارة مسبقا وبالتالي تحقيق مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص وفضلا على حرية المنافسة التي تتجسد على طريقة الإشهار.

فبعد أن تنتهي الإدارة المعنية بإبرام العقد من أهم مرحلة في عقد الامتياز والمتمثلة في اختيار المتعاقد معها تشرع في عملية إبرامه.

الفرع الثاني: أبرام عقد الامتياز الإداري

تمر المرحلة بخطوتين أساسيتين:

أولا–انعقاد عقد الامتياز بعد تقرير مجلس التداولي المسير للمرفق العام المحلي بواسطة الامتياز (صدور القرار بالتعاقد).

ثانيا–المصادقة على الامتياز (انعقاد العقد) وتقديم وثائق الامتياز.

(أولا)صدور القرار بالعقد:

العقد الإداري الخاص بالامتياز يتوسط طائفة العقود غير المسماة التي لم تحظى من طرف المشرع بتنظيم فدراسة أي نقطة من هذا العقد تستدعى منا البحث في النصوص المتفرقة المنظمة لامتياز بعضهم لمرافق خاصة التعليمة الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم:842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، فإذا اعتبرت مرحلة اختيار الملتزم مرحلة هامة جيدا،[1] إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها فالفقرة الثالثة من هذه التعليمة، والموجودة تحت عنوان إجراءات منح امتياز المرافق العامة تقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما الولاية أو المرافق التابعة للولاية تكون بقرار صادر من المجلس الولائي أو المندوبية الولائية،[2] هذا المنح أو صدور القرار لا يعني أن العقد قد نشأ كونه ينتظر إجراءات مكملة كما أن المجلس الذي أصدره قد يتراجع عنه ويقوم بإلغائه كونه لا يتعدى أن يكون ترخيصا باستعمال الامتياز[3]، بعد أن يرسو اختيارا لإدارة على المتعاقد الملتزم مستعملة كامل حريتها في ذلك.

وبعد صدور قرر منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق العام. تأتي مرحلة أخرى وهي انعقاد العقد.

---

[1]– بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 59

[2]– أكلي نعيمة، رسالة ماجيستر جامعة الجزائر، 2001، ص 64.

[3]– بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة 842/94.3، مرجع سابق، ص 24.

(ثانيا)انعقاد العقد:

هذه المرحلة صحيح أنها مرحلة متطورة في إبرام العقد لكنها ليست حاسمة، ففي هذه المرحلة يتم تحرير عقد الامتياز الذي سبق وان مر بمراحل متتابعة، إلا أن العقد هنا يتطلب إجراءا آخرا.

تتوقف عليه عملية إبرامه وهو التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع وهذه المصادقة تثير مسالة أخرى فهل هي عنصر في تكوين العقد أم شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التنفيذ؟ فضلا إن تصديق الوالي على اتفاق المتضمن عقد الامتياز المحتوى في التعليمة 842/94.3 شكلا من أشكال الرقابة[1]، ورجوعا إلى ما سبق فانه وبتفحص ودراسة المادتين 42 و50 من قانون البلدية والولاية تباعا. يتبين ربطهما لتنفيذ المداولة فقط بالمصادقة وهو موجود من تاريخ إبرامه لا تاريخ التصديق[2] فبعد توصل الإدارة المعنية إلى إبرام العقد لا بد من وجود وثائق لاستكمال تكوينه.

أما وثائق عقد الالتزام:

يتحدد الوجود القانوني لعقد الامتياز بعد صياغته النهائية في شكل وثيقتين تكون شكله النهائي[3]. والمتمثلة في اتفاقية الالتزام ودفتر الشروط.

---

[1]– عمار بوضياف دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص183.

[2]– سعيدة تازي، آليات تسيير المرافق العامة ،2010، ص 12

[3]– بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآليات الخوصصة لتسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 75

أ/اتفاقية الالتزام: تقتصر الاتفاقية على تحديد أطراف العقد وضبط مضمونه.[1]

وهو الجزء الأقصر في وثائق الالتزام، ويترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط، وبالتالي فهو الإطار العقدي بين مانح الامتياز والمتعاقد الملتزم معه.

ب/دفتر الشروط:

يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر في وثائق الامتياز وهو المنبع الأساسي لشروط امتياز المرفق العام، وهو جزء مفصل يشكل المنبع الأساسي لشروط تسيير المرفق العام.

تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز، المؤهلة قانونا وتتباين دفاتر الشروط حسب طبيعة كل مرفق، كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة على عقد الامتياز وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرام العقد. ودفاتر الشروط قد تكون جزء لا يتجزأ من العقد وهو ما يؤدي حتما إلى نتائج هامة منها التزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط التي هي محتواة في دفتر الشروط وهو ما يعرف بالشروط التنظيمية العامة.

أيضا أن الملتزم بمجرد توقيعه مع الإدارة المتعاقدة. فهو يلتزم بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات فضلا على الالتزامات التعاقدية الأصلية ودفتر الشروط في عقد الامتياز. هو اجتماع للشروط التعاقدية والتنظيمية.

[1]– شايب باشا كريمة. عقد الامتياز ودوره كآليات لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية. العدد 1الجزائر2012 ص211.

المطلب الرابع: تكييف عقد الامتياز وتميزه على غيره من العقود.

إن اجتماع الشروط اللائحية والتنظيمية في عقد الامتياز جعلت الفقه يبحث عن تكييف لهذا العقد والى أي جانب من التصرفات القانونية ينتمي؟

الفرع الأول: التكييف القانوني.

ثار جدل كبير من الجانب الفقهي واختلف الآراء بين الفقهاء فمنهم من يرى ان عقد الامتياز تنظيما ومنهم من يراه ذو طبيعة تعاقدية، وهناك من ينادي بازدواجية الطبيعة لعقد الامتياز ورأي آخر يراه مركب من عناصر تنظيمية وأخرى تعاقدية.

أولا-رأي أصحاب نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الامتياز ليس عقدا أو اتفاقا بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أفراد مختلفة [1]بينما يرى فريق أخر إن عقد الامتياز هو قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية، فالالتزام هنا هو تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري، بتعيين موظف ويأخذ حكمه نفس الحكم، وجوب قبول صاحب الامتياز بالقرار المتخذ من الإدارة فالملتزم ليس له حرية في مناقشة بنود العقد، فليس له إلا القبول أو الرفض للوثيقة الصادرة من الإدارة بالإدارة المنفردة. [2]

[1]- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآليات الخوصصة لتسيير المرفق العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل يومي 30 نوفمبر و 1ديسمبر 2011 ص69.

[2]- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآليات الخوصصة، المرجع السابق، ص70.

نقد هذا الاتجاه:

لقد أنكر أصحاب هذا الرأي الأول الطبيعة الاتفاقية لعقد الامتياز، في حيث يعاب على أصحاب الرأي الثاني، وان يعترف للإدارة لحقها في تعديل القواعد التي تحكم عقد الامتياز دون رضى الملتزم، إلا انه أغفل إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في العقد.

وهو ما أدى إلى هجر هذه النظرية ومهد وحظر الطريق لظهور نظرية أخرى لتأخذ مكانها.

ثانيا-رأى أصحاب الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

جاءت هذه النظرية في فرنسا مهد القانون الإداري، في أوائل القرن العشرين حيث يرى فقهاء هذه النظرية أن عقد الامتياز ما هو إلا عملية تعاقدية صرفة، تستوجب إنابة من السلطة العامة[1]، وبالتالي فان العقد الإداري هنا يكون ملزما للجانبين يحدد حقوق والتزامات كل طرف على حدى.

وبرر أصحاب هذه النظرية ذلك أن الشروط اللائحية التي أعدت من الإدارة قد استغرقت في دفتر الشروط، الذي تتحول طبيعتها من تنظيمية إلى تعاقدية لمجرد رضا الملتزم بها ودور الملتزم في العقد تسيير المرفق العم ما هو إلا اشتراط لمصلحة الغير[2]، ولكن رأي هؤلاء لم يلقى الصدى الذي يؤهله للمكوث طويلا، فتعرض هو الآخر لانتقادات.

---

[1]- مهند مختار نوح،الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) المرجع السابق ،ص205.

[2] -De laubadere ,A , traite théorique et pratique des contrats administratifs, t1,l..... ; paris ,1956 ,p373.

النقد الموجه لهذا الرأي

تعرضت لانتقادات خاصة من طرف فقهاء القانون الإداري أمثال "هوريو" "جيز" "دوجي"، من زاوية أن الأخذ بهذا الرأي يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للالتزام لتعديل شروطه وهو ما يؤدي حتما إلى عرقلة السير الحسن للمرفق العام، كما انه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز عقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام، وهو يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي[1]. خاصة أن الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدي للامتياز فكرة غير مقنعة، وهذا ما أدى في النهاية إلى رفضها والبحث عن مخرج آخر لتكييف الامتياز.

ثالثا–رأي أصحاب الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز

لقد بنى أصحاب هد الرأي تكييف عقد الامتياز على أساس الطبيعة المزدوجة للعقد، وهذا على أساس مظهرين الأول تعاقدي والثاني تنظيمي فالأول يحكم العلاقة بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز والثاني يحكم العلاقة بين الملتزم والمنتفعين، رغم إن هذا الرأي يجمع بين الشروط التنظيمية للعقد والتعاقدية ولم تولي الاهتمام لأي منهما على الآخر إلا أنها لم تسلم من النقد.[2]

[1]– بن شعلال الحميد، المرجع السابق، ص70.

[2]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 80

نقد هذا الرأي:

إن اعتبار العلاقة بين الإدارة صاحبة المرفق والملتزم هي علاقة عقدية، يعرقل إمكانية الإدارة في التدخل لتعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق العام بإرادتها وهذا ما يعود بالسوء عل المرفق العام، وهي تقترب بوضوح من النظرية التعاقدية، إلا ما اختلفت في تكييف سريان آثار الالتزام في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية بدلا من اعتباره اشتراط لمصلحة الغير، وهذا ما أدى إلى تزحزح هده النظرية وظهور رأي آخر.

رابعا-رأي أصحاب الطبيعة المختلطة للعقد.

جعلوا من عقد الامتياز عملا مختلطا فشروطه منها ما يكتسي الطابع التنظيمي وأخرى تكتسي الطابع التعاقدي، إلا أن الطبيعة المركبة له على عكس الطبيعة المزدوجة تتماشى وأنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه، اعتبار الشروط المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة كل من الملتزم والمنتفعين على حد سواء، أما الشروط المتعلقة بالأفضليات والمميزات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية[1]. وحسب الأستاذ" شافاش تورجيان" عقد الامتياز الإداري عقد ذو طبيعة مختلطة فهو يتبع كل من القانون العام والقانون الخاص كونه يشمل عناصر سلطوية.

[1]- صاحب الامتياز يكون في وضعية قانونية موضوعية عند تطبيق البنود التنظيمية وبالتالي يصبح امتياز المرفق العام بالنسبة له كعمل شرطي، يطبق العقد وفقا للقواعد المنصوص عليها.

معروفة في القانون العام (لائحية) وعناصر مساواة معروفة في القانون الخـاص (تعاقدية)[1].

ويرجع مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز إلى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين متناقضتين، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق العام المعد والمهيأ لتحقيق المنفعة العامة. ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية، التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي ويرى بن علية حميد أن الامتياز لا يعد فقط اتحاد العناصر اللائحية والاتفاقية، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة كما انه هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز الإداري على العقود المشابهة له

باعتبار عقد الامتياز الإداري عقد قانوني تعهد بموجبه الإدارة بالاستغلال مرفق عام لفرد أو شركة محددة، فان هناك من العقود التي قد تتشابه أو تتميز على هذا العقد.

أولا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن تأجير استغلال مرفق عام.

هذا العقد أسلوب من أساليب التسيير حيث يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع الذي تعود ملكيته للجماعات المحلية، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام

[1]– شافارش تورجيان، الجوانب القانونية لامتيازات النفط في الشرق الأوسط، مجلة الحقوق الشريعة، السنة الخامسة، العدد الأول، مطبعة همام سكين، الكويت 1981 ص282.

وليس إدارته وعادة ما يستعمل في حياته الضرائب أو الرسوم، حيث يختار صاحب الإيجار بكل حرية من طرف الشخص العام الذي يمنحه تفويض المرفق العام.[1]

ورغم اتحاد الأسلوبين باعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير إلا إن هناك فروق

1-من حيث تحمل المصاريف:

الملتزم يتولى بنفسه انجاز المنشاة اللازمة لهذا التسيير ويتحمل مصاريفها بالإضافة إلى ذلك يقوم بتسيير المرفق العام بنفسه، أما صاحب الإيجار لا يتولى انجاز المنشآت بل توضع تحت تصرفه محققة من طرف الجماعات المحلية سواء أقيمت أو أنشئت من طرفها أو أقامها ملتزم سابق.

2-من حيث المقابل المالي للتسيير:

المقابل الذي يتقاضاه الملتزم مقابل ما يعرضه من خدمات التي يقدمها يأخذ شكل رسم، بينما في عقد إيجار المرافق التجارية فالعملية ابسط من ذلك فالمستأجر يتقاضى مقابل التسيير من الإدارة ذاتها دون وساطة المنتفعين.

3-من حيث مدة الالتزام:

تختلف مدة الالتزام على مدة عقد الإيجار ,فهي طويلة نسبيا في عقد الامتياز الإداري على

[1]- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والخوصصة /المؤسسة العامة والخصخصة، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص25.

ما هو عليه. وهذا طبيعي كي يتمكن الملتزم من استعادة ما أنفقه من أموال وحصوله على جزء من الربح الذي هو هدف التقاعد.

4-من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة:

في عقد الامتياز يطغى الاعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الامتياز ودوره في تعويض الإدارة، فضلا على دور ومكانة المرفق العام محل العقد فلا بد من اختيار أهل الثقة والخبرة دون إتباع أي إجراءات، عكس عقد الإيجار فالإدارة مجبرة على احترام شروط الإشهار، الشفافية المنافسة في اختيار صاحب الإيجار.

ثانيا: تميز عقد الامتياز الإداري عن عقود البوت.

يقصد بعقد البوت تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب راس المال ما يلزم لإقامة مشروع على حسابه، كل البنية التحتية وفق للمواصفات التي تحددها الدولة المستثمرة حيث يتحمل هذا الأخير كافة أعباء البناء والتشغيل (ما سنتحدث عليه في المبحث القادم) يكون له أي المستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع، لمدة زمنية يتم الاتفاق عليها في عقد البوت. وبعد الانتهاء من المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من الأجهزة والمعدات للدولة لتقوم بتشغيله على حسابها[1]، ومصطلح BOT هو اختصار للكلمة الإنجليزية BuilD(البناء)، والتشغيل(operate) ونقل الملكية(Transfer). [2]

[1]- عصام احمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة 2008 ص12.

[2]- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطوير لعقد الامتياز، دار النهضة العربية، القاهرة 2002 ص38

فالبوت هو صيغة لجذب رؤوس الأموال الخاصة [1]لتمويل وتكوين لبنى تحتية تعود في الأول و الأخير إلى الدولة عند نهاية العقد ويبدو أن هناك تداخل كبير بين العقدين .عقد البوت وعقد الامتياز اعتبر الكثير من الفقهاء والباحثين أن عقود البوت لا تعدو أن تكون عقود إدارية وصورة حديثة أو مستحدثة كما يعرف لعقود الامتياز، لكن هذا الرأي منتقد لسيادة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقد البوت ، فلا يمكن تعديل إحدى بنود العقد المبرم بين الدولة أو احد مصالحها وصاحب المشروع إلا باتفاق الإدارتين فالدولة على قدم المساواة مع الطرف المتعاقد معها.[2]

1-أوجه التشابه:

- يتفقان في إسناد إدارة مرفق عام وتشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل بذلك الملتزم عبء و مخاطر التشغيل طوال مدة العقد المحدد.

- الملكية الإدارية في كلا العقدين هي للإدارة مانحة الالتزام أو الإدارة مانحة عقد البوت.

- تتفق الطائفتان من العقود في ارتباطهما بالمقابل المالي الذي يتقصاه المتعاقد نظير تقديمه للخدمات المنوط به.

2-أوجه الاختلاف :

يختلفان من عدة زوايا:

---

[1]- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، مذكرة لأجل الحصول على ماجستير في القانون، جامعة مولود معمرة تيزي وزو 2011ص61.

[2]- حصايم سميرة، عقود البوت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو :2011ص58.

من جانب إنشاء المرفق العام حيث يقوم المستثمر في عقد البوت ببناء المشروع وإقامته من ما له الخاص . وهذا يتطلب مبالغ ضخمة واستثمارات كثيرة أما في عقد الامتياز الإداري لا يقع عليه أي عبء في هذا الجانب فالمرفق يكون منشأ من طرف الدولة ويقوم هذا الأخير باستغلاله.

من جانب ملكية المرفق أو المشروع ففي عقد الامتياز يكون المرفق العام في يد الدولة ويكون الملتزم مجرد حائز للمرفق العام طيلة مدة العقد على خلاف عقد البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة.

من حيث المرافق العامة محل العقدين هناك تباين فيما يتعلق بمحل كل من العقدين فعقد البوت ينحصر في المرافق العامة الاقتصادية بينما عقد الامتياز الإداري ينصب على المرافق التجارية وقد يتعداها ويتوغل في بعض المرافق الإدارية.

ثالثا: تمييز عقود الامتياز على عقد التسيير

عقد التسيير من العقود المسماة. نظم بمقتضى القانون 01/89[1] من خلال الم الأولى منه فعقد التسيير يقتصر على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد وبالتالي فهذه الشركات هي شركات مساهمة وهي معنية بتطوير الاقتصاد أو تطوير المؤسسات

[1]– الأمر رقم 85/75 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون /02المؤرخ في 04فيفري 1989، ج ر عدد 06 الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989

العمومية وهذه الشركة هي الوحيدة المعنية بهذا العقد[1]. فكلا المسيرين في عقد التسيير وعقد الامتياز يقومان بتسيير أموال ثابتة للدولة، إلا أن ثمة اختلاف بينهما في عدة جوانب:

1-من حيث الأطراف المتعاقدة

تكون الإدارة دائما طرفا في عقد الامتياز الإداري وهي هيئة عمومية تابعة للدولة إما أحد أطراف عقد التسيير فيتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيئات إدارية.[2]

2-من حيث مصدر الأموال.

مصدر الأموال في عقد الامتياز هو صاحب الامتياز أو الملتزم مبينا في عقد التسيير فالمسير متولي تسيير أموال تابعة للغير.

3-من حيث الأرباح.

هدفها في كلا العقدين تحقيق الربح إلا انه في عقد الامتياز الإداري يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بإدارته وتسييره من خلال الرسوم التي يتلقاها من المنتفعين بخدمات المرفق محل العقد. بينما المسير في عقد التسيير يتلقى أجرا متفقا عليه مسبقا فربحه يتمثل في أجره بينما في عقد الامتياز لا هو أجرة ولا هو ثمن وإنما رسما.

---

[1]- معاشونيالي فطة، اختلال التوازن في عقد التسيير، الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري يومي 16و17 ماي 2012 ص54.

[2]- ايت كمال منصور، عقد التسيير آلية الخوصصة المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتور في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2009 ص13.

المبحث الثالث: نظام البوت BOT كأسلوب جديد

إن أعباء التنمية الشاملة ليست قاصرة على الدولة في عالمنا بل للقطاع الخاص دور مساند هام في تنفيذ وتمويل وتسيير وتشغيل مشاريع التنمية، ولذلك أصبح من الضروري فتح المجال أمام القطاع الخاص محليا وأجنبيا ومختلطا للاستثمار في القطاعات الإنتاجية وإقامة البنى التحتية الأساسية لأي دولة من الأولويات في جدول أعمالها لما فيها من تحسين للمعيشة وتحفيز للنشاط الإنتاجي حيث يأخذ هذا التدخل عدة أشكال منها ما يعرف بنظام البوت.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز بنظام البوت.

لقد سبق القول أن عقد البوت هي طريقة حديثة يتم بموجبها تسليم الدولة للقطاع الخاص قطعة أرضية يقوم صاحب عقد البوت أو راس المال بإقامة مشروع على حسابه ويقوم باستغلاله لمدة محددة وهي مدة العقد ثم يقوم بعد ذلك بإعادتها للدولة لتقوم بتشغيله على حسابها. [1]

الفرع الأول: مفهوم عقد البوت:

وهو طريقة من طرق إدارة المرافق العامة بعد إنشائها من طرف المتعاقد مشاركا في ذلك بموجب اتفاق بينه وبين الإدارة حيث يتولى الإنشاء والتملك للمشروع ثم نقل ملكيته للدولة مرة أخرى، ويقوم بإنشائه.

[1]– روليت العبود، نظام البناء والتشغيل والنقل، كلية الهندسة المدنية، قسم الإدارة الهندسية للأشغال، جامعة دمشق، ص1

بدءا بالبنية الأساسية حتى الانتهاء منه جاهزا [1] واختصار عقد البوت BOT هو ثلاث كلمات البناء او الإنشاء (BuilD)التشغيل (operate)،نقل الملكية:(Transfer) ويقابله في اللغة الفرنسية CET و هو اختصار لثلاثة كلمات"CONSTRUIRE"وهو البنـاء و"EXPLOITER" وهي التشغيل TRANSFERER وهو نقل الملكية ويعرفه بعض الفقهاء على انه " مشروع تعهد به الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أو أجنبيـة سواء كانت شركات قطاع خاص أو عام وتسمى شركة المشـروع وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة .[2]

الفرع الثاني: نشأت عقد البوت

هناك من الفقهاء من يرجع جذور نشأته إلى القرن 19 مطلع القرن العشرين وهناك من ينسب ظهور هذا العقد إلى رئيس الوزراء التركي الراحل "تورجوت اوزال "وهذا خلال اجتماعه برجال الأعمال والمستثمرين الخواص بعد فوزه في الانتخابات الرئاسية خلال الثمانينات حيث أراد من خلال ذلك أن يعلن على إستراتجية جديدة في التنمية والإصلاح الاقتصادي. [3]

أما في الجزائر وكباقي دول العالم فقد جاء الاهتمام بنظام البوت بعد منتصف التسعينات على غرار باقي الدول النامية وهذا للبحث على مصادر تمويل جديدة لبناء وتشغيل البنية

[1]– عبد الله بن محمد المحسني، عقد البوت، جامعة أم القرى، مكة، ص 05

[2]– محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2003، ص52.

[3]– إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص45.

الأساسية للمرافق العامة وخاصة أن البلاد كانت تمر بضائقة مالية وكان ذلك في صورة منح امتياز الطريق السريعة بموجب الأمر 27/95 المؤرخ في 30ديسمبر 1995 المتضمن في قانون المالية 1996 لاسيما المـادتين 166,167 من الأمر السابق حيث نظم أي هذا الامتياز بموجب المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ولكن أحجام المستثمرين على هذا المشروع الضخم كان بسبب الظروف الأمنية آنذاك لكن بعد ذلك ازدهر هذا النظام أي نظام البوت ليشمل مجمـل المرافق العامة كالمطارات والموانئ والمنشاة الأساسية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري والبحري منح ميناء جنجن للشركة الإماراتية دبي العالمية للموانئ[1].

ويعود اهتمام الدولة بهذا النوع من العقود وككل الدول النامية لان التحويل يتم خارج ميزانية الدولة وهو ما يوفر عليها نفقات ربما قد تعجز في بعض الأحيان على توفيرها وكذلك أن التنفيذ للمشروعات يكون على قدر من الكفاءة واقل تكلفة وغرس مفاهيم جديدة تصبو من خلاله إلى القول أن القطاع الخاص أصبح قادرا على المشاركة في عملية التنمية الشاملة.[2]

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت عن بعض العقود الأخرى الكلاسيكية.

هناك بعض العقود التي تكاد تكون مشابهة لعقد الامتياز بنظام البوت إلا هناك بعض

[1]– جريدة الخبر العدد 5473 تاريخ 11نوفمبر 2008 مقال للصحفي حفيظ صواليلي (اتفاق بين موانئ دبي والسلطات لتسيير الحاويات بالعاصمة وجيجل، استثمار بحوالي 850 مليون دولار).

[2]– أنظر جريدة الشروق اليومي، العدد 2478 بتاريخ 13 سبتمبر 2008، مقال للصحفي عبد الوهاب بوكروح، شركات جزائرية تدفع 20 ألف دولار عن ل يوم تأخير لأصحاب البواخر وهذا لرداءة خدمات الشحن البحري.

الاختلافات وهذه العقود هي عقد الامتياز الكلاسيكي وعقد الأشغال العامة ونظام الخوصصة.

الفرع الاول: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت عن عقد الامتياز الإداري.

هما وجهان لعملة واحدة فكلاهما يقوم على أساس الربح والبحث على تحقيق مكاسب مالية وكلاهما يقوم على أساس منح امتياز تسيير واستغلال مرفق عام لشخص غير السلطة الإدارية مالكة المشروع، ومحدد المدة فنفس الحقوق التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في عقد الامتياز الكلاسيكي يتوفر عليها أيضا عقد الامتياز بنظام البوت وهذا ما يجعل التمييز بينهما صعب، لكن رغم هذا التشابه الكبير إلا انه هناك بعض الاختلافات[1] والتي تتمثل أساسا في المشروع آو المرفق العام في عقد الامتياز الكلاسيكي يسلم للمتعاقد وهو جاهز آو مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره وتقديم خدمات للجمهور، أما في نظام البوت فالملتزم هو الذي يتكفل ماديا وفنيا بإنجاز المرفق العام بدءا بالبنية الأساسية وتسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد ويلتزم بنقل ملكيته للدولة بعد نهاية العقد ويلجأ إلى هذه الطريقة بتمويل وبناء مرافق عامة ضخمة قد تعجز الدولة على تشييدها أما مدة العقد فعادة ما تكون في عقد البوت أطول من عقد الامتياز الكلاسيكي .

[1]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 26

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز بنظام البوت على عقد الأشغال العمومية.

عقد الأشغال العمومية تنتهي فيه مهمة المقاول بنهاية الأشغال المتفق عليها كترميم أو إنشاء مشاريع عامة كترميم مستشفيات أو إنشاء مدارس وتسلم في نهاية الأشغال للجهة الإدارية المعنية مقابل الثمن المتفق عليه في العقد. لتتولي إدارتها بمعرفتها أم عقد البوت فالمتعاقد يقوم بنفسه بتكوين وإنشاء المرفق العام بدءا من البنية الأساسية وهو من يتولى أدارته واستغلاله وامتلاكه إلى غاية نهاية الامتياز، حيث تنقل ملكيته إلى الإدارة مانحة الامتياز بنظام البوت حيث يكون في حالة صالحة لاستمرار تشغيله.

الفرع الثالث: تميز عقد الامتياز بنظام البوت عن نظام الخوصصة

يعتبر المتعاقد بالنظام الخوصصة شريكا في إدارة المشروع بحكم الصفقة التي تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص ويكون شريكا بنسبة ما يمتلكه من رأسمال أما إذا تم نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع تماما [1] وهو ما تطرق له المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية وهو أمر ملغى بموجب أمر آخر تحت رقم 04/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها حيث أشارت المادة13 منه انه "يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية...." وهذا ليس حال عقد

[1]– إبراهيم الشطناوي، المرجع السابق، ص50.

البوت فالامتياز هنا ينصب على بناء وتشييد مرفق عام واستغلاله لمدة محددة دون انقطاع صلته بالإدارة فهي تبقى تمارس حق الرقابة والإشراف والتوجيه في كل مراحل بناء واستغلال هذا المرفق إلى غاية استرجاعه بعد نهاية المدة المتفق عليها أو حتى لسبب آخر كفسخ العقد.

المطلب الثالث: الآثار المالية والاقتصادية لعقد الامتياز بنظام البوت.

لقد نالت هذه العقود تأييدا ومساندة من قبل البنك الدولي للبناء والتعمير ومنظمة اليونيدو" unido" وهذا في إطار الاتجاه نحو العولمة وتطبيق الآليات الجديدة لتنشيط استثمارات القطاع الخاص، وهو استراتيجية جديدة لزيادة ورفع الكفاءات ومحاولة تجنيب الدولة الأعباء الزائدة ودعم وتنمية للقطاع الخاص من ناحية أخرى وهذا لعديد المزايا والايجابيات التي تتوفر في هذا العقد.[1]

– توفير طرق تمويلية جديدة مبتكرة لتحويل مشروعات البنية الأساسية ذات التكاليف المرتفعة متطورة تكنولوجيا بعيدا على الدولة، متجنبا بذلك الاقتراض الأجنبي وما يتبعه من أعباء سياسية واقتصادية واجتماعية والذي يكون على عاتق الدولة.

– يجنب الدولة الكثير من النفقات مما يجعلها تحافظ على النفقات العمومية وتوجه مواردها المالية العامة إلى قطاع ذات استراتيجية كالدفاع والقضاء والأمن والتي لا يمكن للخواص الإشراف عليها.

[1]– إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق ،ص54.

– تنقل فيه المخاطر المتعلقة بتنفيذ المشاريع الكبرى من الدولة إلى القطـاع الخاص وتمكين القوى البشرية من اكتساب خبرات فنية عالية وزيادة فرص التنمية الاقتصادية وتنشيط سوق المال بالتوسيع في طرح أسهم وسندات مما يؤدي الى سبل جديدة للاستثمار.

الفصل الثاني:

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز

اختلافات كثيرة تكون بين هذا العقد ،عقد الامتياز الإداري وما نشهده في العقود المدنية وهذا الاختلاف هو اختلاف في طبيعة المصلحة التي يصبوا لتحقيقها كل من الإدارة مانحة الالتزام والشخص الملتزم، فكل منهم مصالح متميزة إن مصلحة الملتزم هي مصلحة مالية خاصة حيث يهدف للربح من وراء اشتغاله للمرفق العام، في حين إن المصلحة المتعاقدة مانحة الالتزام و مالكة المرفق تهدف لتحقيق المصلحة العامة، فهي تعنيها المصلحة العامة المباشرة، وبما أن الإدارة ملزمة بالحفظ على المصلحة العامة فهذه الفكرة هي الأساس الذي يحكم النظام القانوني للامتياز، وبالتالي تلجأ إلى استعمال امتيازات السلطة العامة وهذا ما يؤدي إلى عدم التكافؤ بين الملتزم المتعاقد والإدارة فتتفوق هذه الأخيرة، وهذا ما يؤدي إلى التأثير حتما على النظام القانوني للعقد [1] سنحاول التطرق إلى النقاط الأساسية التي تميز النظام القانوني للامتياز من خلال ثلاثة محاور أساسية.

المبحث الأول: تنفيذ عقد الامتياز.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة على عقد الامتياز.

المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز

[1]– راضية بن مبارك، مرجع سابق، ص 53.

المبحث الأول: تنفيذ عقد الامتياز

عقد الامتياز الإداري هو عقدا داري مركب، يشكل إحدى وسائل الإدارة لضمان سير المرفق العام فهو ليس مصدر لالتزامات تعاقدية فحسب بل يؤدي دور مهم في تسيير المرفق العام، فإذا كان الطابع التنظيمي للعقد يزيد من تمييز النظام القانوني له [1]فان قاعدة سير المرفق بنظام اطراد فضلا على قابليته للتغيير والتعديل في كل وقت هي التي تبرر السلطات الممنوحة للإدارة على حساب الملتزم المتعاقد.

المطلب الأول: الحقوق الناجمة على عقد الامتياز

إن عقد الامتياز ينشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين أطرافه وهذا ما يجعله يتفق مع عقود القانون الخاص ولكنه لا يسلم بقاعدة المساواة بين المتعاقدين كما سبق القول فتميل كفة الإدارة في جانب الحقوق والامتيازات ترجيحا للمصلحة العامة على مصلحة الطرف المتعاقد. لكن ألا تتعسف الادارة في استعمال هذه الحقوق والامتيازات وهو ما يقودنا للحديث عنه في فرعين.

الفرع الأول: حقوق الإدارة مانحة الالتزام في مواجهة الملتزم المتعاقد.

إن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في عقد الامتياز لا مقابل لها في القانون الخاص وهذا يعود إلى مقتضيات سير المرفق العام فعقد الامتياز من العقود المسيرة أو الموجهة فهو منظم من السلطة الوصية بشروط موضوعية وتنظيمية تصنعها الإدارة مسبقا. فهي تعهد للملتزم

[1]– عصام حوادق: طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماجستير) القانون الإداري و المؤسسات الدستورية ،جامعة عنابة 2004 /2005 ص81.

بتسيير مرفق عام واستغلاله بمقتضى عقد إلا أن هذا لا يعني تخليها على المرفق الذي تكون مراقبة لسيره المنتظم.[1]

ويبدو أن امتيازات السلطة العامة تعود فائدتها في الدور الذي تلعبه خاصة أنها تحافظ على السير الحسن للمرفق العام، فلولا السلطة العامة لبقي المرفق العام مشلولا، فهناك مبادئ أساسية لا نستطيع أن نحيد عليها، فمبدأ سير المرفق بانتظام واطراد هي ما تمدنا بالرقابة والتوجيه عند التنفيذ بينما تعديل العقد من جانب واحد يبرر الحصول على الموافقة المسبقة للملتزم حال مختلف التصرفات. وتتجسد مظاهر السلطة العامة في توقيع جزاءاتها على الملتزم عند الإخلال بالالتزامات التي اتفق عليها، وللإدارة أن تعمد إلى استرجاع المرفق متى رأت ذلك ضروري ومتى رأت ذلك يخدم الصالح العام.

أولا: حق الرقابة و التوجيه:

يخضع الملتزم في عقد الامتياز إلى الرقابة الوصائية المعروفة في النظام اللامركزي، وهي حق للسلطة المانحة للامتياز في آن واحد.

– مقتضى الرقابة:

تتأكد من خلال هذه الرقابة الإدارة مانحة الالتزام إن الملتزم بصدد تنفيذ العقد كما هو مسطر في دفتر الشروط[2]، وبالتالي تقوم الإدارة بمقتضى هذه الرقابة بالسهر على حسن تنفيذ

[1]– محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،2007، ص55.

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس لعامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي جامعة عين شمس،1991، ص454.

العقد. أما سلطة التوجيه تكون عن طريق التعليمات التي تصدر من الإدارة مانحة الالتزام إلى الملتزم تأمره بإتباع طرق محددة أو الامتناع على طريقة معينة خلال قيامه بعملية التنفيذ[1]، وهذا كما سبق القول حق للإدارة تمارسه في مواجهة الملتزم ولا يستطيع أن يحتج عن عدم تضمينه للرقابة والتوجيه في العقد، لان العمل جرى على ذكره في دفتر الشروط ويتبين تفاصيل العملية في بنود لائحية، فالملتزم ملزم بتسيير المرفق العام محققا المبادئ الأساسية التي يقوم عليه هذا المرفق فلا يعقل أن يترك لشأنه وتترك له الحرية المطلقة فلا بدا أن يخضع لرقابة وإشراف الإدارة حتى تتأكد من أن المرفق يؤدي دوره المنوط به. إن فقدان الرقابة التي تناط بالدولة هو فقدان لأحد الأركان الأساسية للمرفق العام، فالإدارة لا بد أن تتدخل في تسيير المرفق العام كلما اقتضت الضرورة ذلك، وهذا بإسداء التوجيهات والتعليمات ذلك حفاظا على السير الحسن للمرفق العام· فالإدارة تتدخل بمقتضى المصلحة العامة حتى وان تناقض ذلك على ما ورد في دفتر الشروط.[2]

والأكثر من ذلك حتى في غياب النص القانوني وهو حق لا يمكن التنازل عليه ولا يمكن للملتزم أن يحتج عليه، لأنه يتناول نظاما قانونيا خاصا ومتعلقا بالمرفق العام. فالرقابة من جانب فهي حق ومن جانب أخر هي واجب تؤديه الإدارة [3] ، فقد يثور ما يسمى بمسؤوليتها العقدية تجاه الغير حال أخطائها المنسوبة لها حين تنفيذها لسلطاتها هذه اقصد

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

[2]– وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرفق العام، المؤسسة العامة والخصخصة، مرجع سابق، ص05.

[3]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 39

الرقابة [1] ، وقد تعهد الإدارة إلى الرقابة من خلال استصدار حكم قضائي إن لم تتوفر الشروط التي تؤهلها إلى ذلك ومن جهة أخرى ليس للإدارة أن تتعسف في استعمال هذا الحق ولا أن تستعمله لأجل تحقيق هدف لا يتصل بالموضوع المضمن في العقد، وإلا كان انحراف من طرف الإدارة .وتنقسم الرقابة إلى تقنية ورقابة مالية أما التقنية فهي متعلقة أساسا برقابة أشغال إنشاء المرفق العام ومراقبة قواعد سير المرفق المحددة في دفتر الشروط ، ويكون ذلك من خلال تقديم المترشح لتقرير سنوي يوجه للإدارة مانحة الامتياز ومحل هذه الرقابة دفتر الشروط.[2]

أما المالية تنحصر في فحص الحصيلة المالية التي تعد سنويا من طرف الملتزم وهو إطلاع للإدارة على الوثائق الضرورية التي حددت التقديرات المالية الخاصة بإرادات قسم التسيير وان محاصيل الإيرادات المتعلقة بالبلدية تكون جزءا من إيرادات قسم التسيير.

فضلا على تفاصيل النفقات ومدى تطورها من سنة لأخرى[3]، رغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال تعود للملتزم. ومثلما يقول الأستاذ وليد حيدر جابر أن أساس امتياز المرفق العام يقوم على معادلة (صاحب الاستثمار يدير والإدارة تراقب).

---

[1]–KHEFFACHE soufiae ;la délégation de service public locale et implication socio–économique ;cas de délégation p139

[2]– مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العام الكبرى وطرق إدارتها، د.س، د.ط ، ص 105.

[3]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 37

ورغم ما تمارسه الإدارة من رقابة وإشراف على إنشاء وتسيير المشروع إلا أن ذلك لا يمنعها من اكتساب حق آخر وسلطات أخرى تمتد حتى تعديل النصوص التنظيمية الواردة.

ثانيا: حق لتعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد

وهذا دون التوقف على إرادة الملتزم. هذه السلطة ترجع إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه، وهو حق ثابت للجهة مانحة الالتزام حتى وان لم يتضمنها العقد. [1]

– مقتضى حق التعديل للشروط التنظيمية دون التوقف على إدارة الملتزم:

هذه السلطة استثنائية وهي غير مألوفة في العقود الخاصة وهي النقطة التي تميز عقد الامتياز الإداري عن مختلف العقود، ومن خلال ذلك تغير من الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة والنقصان وقد يمس التعديل حجم ونوعية الخدمات الشروط المتفق عليها أو مدة التنفيذ.

وقد تتدخل الإدارة في أي وقت لتعديل المقابل المالي بالزيادة أو النقصان ومتى اقتضت ذلك المصلحة العامة دون تدخل الملتزم واعترف بذلك وزير الداخلية والجماعات المحلية من خلال التعليمة 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها وهذه السلطة مستمدة من طبيعة المرفق العام. وهي من النظام العام وتقتضيها طبيعة موضوع العقد وبذلك

[1]– محمود عاطف البنا، العقود الإدارية ، المرجع السابق ص 55

فهي غير قالبة للتنازل عليها[1] ولا يجوز كذلك الاتفاق عليها وان حصل كان باطلا [2]ويخضع هذا التعديل لعدة شروط فهو لا يمس المزايا المالية للعقد. فالملتزم ابرم العقد على ضوء الإمكانيات المالية المتاحة لديه.

كذلك أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد والتعديل[3]. فالإدارة لا تستطيع اللجوء إلى تعديل شروط العقد ما لم تستجد ظروف جديدة غير الظروف التي أبرم العقد فيها سابقا . وهي ملزمة بمراعاة مبادئ المشروعية فالإجراء الشكلي المقرر قانونا لا بد أن يحترم.[4] وإلا تمسك الملتزم بحقه في إبطال التعديل. وان لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله، فلا يبلغ الحد أن يكون التعديل عقدا جديدا. والى جانب حق الإدارة في الرقابة والتوجيه وتعديل الشروط التنظيمية للعقد تمارس حق لا يقل أهمية على ما سبق وهو حق توقيع الجزاء.

ثالثا – مقتضى حق توقيع الجزاء على الملتزم:

لا تلجأ الإدارة إلى القضاء في حالة الإخلال بالالتزام مثلما هو معمول به في القانون الخاص وإنما تمارس ذلك الإدارة بنفسها وهذا حال التقصير من طرف الملتزم سواء بالامتناع

---

[1]– حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، ط 1، مكتبة الانجلو مصرية، القاهرة 1962، ص 48

[2]– يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق ص 66.

[3]– هاني علي الطماوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإدارية، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009 ص287

[4]– أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 108.

أو التأخير أو التنفيذ بطريقة غير مرضية ويتم ذلك تحت رقابة القضاء وتملك الإدارة حق ممارسة ذلك عن طريق القرارات الإدارية التي تصدرها دون اللجوء إلى القضاء مسبقا فالضرر لا يثبت هنا وإنما يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال الملتزم بالالتزامات المنوطه به. والإدارة قد تقوم بأعذار الملتزم المتعاقد معها وتنبيهه إلى أخطاءه قبل توقيع الجزاء عليه، وهذا إن لم يتضمن العقد شرطا يعفيها من ذلك وان لم تكن الإدارة في وضع يأخذ طابع الضرورة الملحة. والجزاءات أنواع عديدة منها ما قد يكون مالي فتطالب الملتزم المتعاقد بمبالغ مالية نتيجة إخلاله بالالتزامات التعاقدية.[1] ومنها ما يفترض انه تغطية لضرر مس الإدارة ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه. فالجزاءات تستهدف ضمان وتامين سير المرفق العام بانتظام واستمرار وتشمل التعويضات والغرامات.

والتعويضات هي مبالغ مالية يلتزم المتعاقد بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالالتزامات ولا تكون مقدرة مسبقا في العقد وهي تغطية للضرر الذي لحق الإدارة جراء هذا الخطأ. أما الغرامات أو ما يعرف بالغرامات التأخيرية هي جزاء مالي يعتبر وسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامات على أن يتدارك ذلك تحقيقا لهدف العقد، والذي يصبو لتحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الجمهور. هناك أيضا ما يعرف بالجزاءات الضاغطة وهي لا تمثل أعباء مالية وإنما هي عملية ضغط لإجباره على التنفيذ وتكون في صورة تدخل الإدارة وحلولها محل

[1]– محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية المرجع السابق، ص135.

الملتزم المقصر وقد تعهد بتنفيذها إلى الغير [1] وهي جزاءات مؤقتة لا تؤدي إلى إنهاء العقد ، و تستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا وتتمثل في وضع المشروع تحت الحراسة وهي سلطة مخولة للجهة الإدارية لصبغته الانفرادية تطبقها حتى في غياب نص قانوني ولا يؤدي هذا الإجراء كما سبق القول إلى فسخ العقد ولا حتى إسقاط حقوق الملتزم الأصلية ولكن يترتب على ذلك رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام محل العقد [2] ، وقد تلجا الإدارة كإجراء عقابي للملتزم إلى فسخ العقد ويكون ذلك مضمنا في شروط مفصلة في عقد الامتياز، توضح الحالات التي يكون فيها للإدارة حق فسخ العقد كعقوبة .

ويطلق عليه في عقد الامتياز إسقاط الامتياز أو فسخ الامتياز، فلا بد أن يكون قرار الفسخ صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد[3]، ويكون ذلك دون اللجوء إلى القضاء. والفسخ هو قمة الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد جزاءا لإخلاله التعاقدي إخلالا كبير، أو ما يعتبره القانون إخلالا جسيما. فالإدارة تقصي الملتزم من إدارة المرفق العام بعد استنفاذها لكافة الوسائل في التعامل مع هذا الأخير فيتولد لديها يقين أن التعامل مع هذا المتعاقد فيه أضرار للمصلحة العامة ،ولا يستطيع هذا الأخير دفع قرار الإدارة عن طريق

---

[1]– يوسف بركان ابو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة التعاقد معها في النظرية العامة، قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص115.

[2]– خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، المرفق العام القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ص266.

[3]– عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة ،1975، ص274

دعوى الإلغاء، فهو ليس بقرار إداري منفصل على العقد وإنما إجراء تتخذه الإدارة بوصفها طرفا في العقد، [1] وتتلخص شروط اتخاذ هذا الإجراء في ضرورة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم يتعذر معـه الوصول إلى حل من خلال وسائل الضغط الأخرى، [2]وكذلك ضرورة اعذار الملتزم ولا يحرر ذلك إلا بناء على شرط صريح في العقد لكن إن أعلن الملتزم مثلا عجزه عن إدارة المرفق فهنا لا فائدة في الأعذار، [3]ولا يوقع الفسخ إلا بعد صدور قرار الفسخ وهذه خاصية تنفرد بها عقود الامتياز على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ورجوعا إلى قانون العقوبات الجزائري. فان هنـاك جزاءات جزائية لا يمكن للإدارة توقيعها حتى ولو خولت لها سلطات استثنائية فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير امن إلا في وجود نص. وهو ما تنص عليه المادة الأولى من قانون العقوبات فالعقد الإداري في الامتياز لا يمكن أن يكون مصدرا لجزاء جزائي. ولكن قد يسمح في مجالات استثنائية بتوقيع عقوبات جزائية على المتعاقد المقصر وورد ذلك في نصوص القوانين واللوائح التي تملك وحدها إنشاء مثل هذا الجزاء،[4] وتمارس ذلك من خلال صفتها كسلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد، من خلال حقها في إصدار لوائح البوليس وهو ما يعرف بالضبط الإداري وتتضمن عقوبات جزائية في الحدود المعترف بها.

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2007ص308.

[2]– رياض عيسى، قطرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، المرجع السابق، ص21

[3]– أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 62.

[4]– بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 28

الفرع الثاني: حقوق الملتزم في عقد الامتياز.

تستعمل الإدارة مانحة الامتياز سلطات واسعة غير مسموح بها في مجال التعاقد بين الخواص ولكن هذا لا يعني أن المتعاقد مع الإدارة ينفذ فحسب على حساب مصلحته وهذا ما يقودنا للحديث على الحقوق الثابتة في عقد الامتياز والحقوق الخاصة في عقد الامتياز.

أولا : الحقوق الثابتة للملتزم في عقد الامتياز .

يتمتع الملتزم في عقد الامتياز نظير التزامه بتقديم الخدمات بمجموعة من الحقوق تعوضه عما يتكبده من نفقات وما يواجهه من الصعوبات. هذه الامتيازات والحقوق ممثلة أساسا في قبض المبلغ المالي المتفق عليه في العقد، والحصول على المزايا المالية المتفق عليها وإعادة التوازن المالي للعقد في حالة تحمل الملتزم لنفقات مالية إضافية نظرا لظروف طارئة مستجدة. أما فيما يخص المقابل المالي المتفق عليه هو أهم حق للملتزم كونه يستهدف تحقيق الربح ويطلق عليه في عقد الامتياز رسما، والذي تستقل الإدارة بتحديده ويلتزم بأدائه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

والشروط التي تحدد المبلغ المالي المتفق عليه هي شروط تعاقدية مثلما هو مسلم به، لا يمكن أن تمس بالتعديل دون موافقة المتعاقد الملتزم إلا انه استثناءا في عقد الامتياز تعتبر من قبيل الشروط اللائحية وبالتالي يجوز تعديلها، [2]وفق مقتضيات المصلحة العامة، والمنتفعين لهم أن

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص207.

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 204.

يتمسكوا ببطلان ما يخالف حماية حقوقهم. أما فيما يخص المزايا المالية المتفق عليها وهي نظير تعاقد و التزام المتعاقد الملتزم بتحقيق المصلحة العامة وهي من صميم الشروط التعاقدية فلا تستأثر بها الجهة الإدارية وهي ممثلة أساسا في القروض و التسهيلات الائتمانية فضلا على مزايا أخرى كإمكانية استعمال الملتزم للأملاك الموجهة لاستغلال المرفق العام ، كاستعماله لامتيازات السلطة العامة، [1]كأن يخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، ومن باب آخر وأولى يحق له الحصول على تعويض النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد سواء من خلال تعديل من طرف الإدارة مسايرة لتطوير المرفق العام، أو من خلال حدوث طارئ أو ظروف تقلب مجريات العقد ، وعليه فلا بد للإدارة أن تعيد التوازن المالي للعقد ويكون هذا إذا ما تدخلت الإدارة عن طريق إجراءات معينة أو ظروف أو صعوبات تجعل تنفيذ الالتزام الذي أنيط به عسيرا ومكلفا بصورة تفوق التوقعات فهنا لا بد أن يعاد التوازن المالي للعقد، لان الملتزم يستهدف تحقيق الربح وبالتالي فلا بد من تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه. التي تمكنه من تنفيذ العقد على النحو الموجود في العقد والمتفق عليه. [2]

[1]– بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة الوزارية 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها المرجع السابق ص65.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص212

ويكون هنا أساس مسؤولية الإدارة هو اعتبارات العدالة وما يستلزمه العقد من حسن النية فضلا على مقتضيات الصالح العام، ويكون أداء التعويض في إطار توافر شروط نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الظروف المادية غير المتوقعة.

-**نظرية فعل الأمير**: يقصد بها التصرف أو العمل الصادر من الإدارة مانحة الامتياز حين ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها، هذه الأعمال قد تؤدي إلى إرهاق المتعامل بصورة كبيرة، الأمر الذي يتطلب دعما ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد وهذا تحقيقا وإشباعا لرغبات الجمهور،[1] وتقوم مسؤولية الإدارة بموجب فعل الأمير بتوافر شروط معينة. وهي أن يكون ثمة عقد إداري وان يكون التصرف المرهق صادر من جهة الإدارة صاحبة الالتزام، وان يكون هذا الإجراء غير متوقع وان يلحق ضررا خاصا جسيما بالملتزم فإذا توافرت هذه الشروط كنا أمام نظرية فعل الأمير، وتولد للملتزم حقا في الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد ويبنى على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب من حقه التعويض على ربحه الذي له أن يحققه.[2]

-**نظرية الظروف الطارئة**: وهي مركز وسط بين الحالة العادية وبين حالة القوة القاهرة، وهي نظرية قضائية حديثة أنشأها القضاء الإداري الفرنسي في قضية غاز بوردو 1916، عندما ارتفعت أسعار الفحم وأصبحت الشركة غير قادرة على قضاء نفقات الإدارة فتقدمت للإدارة مانحة الامتياز بطلب رفع أسعار الغاز.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص89.

[2]- محمد حلمي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص121

ولكن الإدارة تمسكت بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إنتهى الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي فاقر بمبدأ جديد مستمد من قاعدة سير المرفق بانتظام واطراد، مفاده إذا وجدت ظروف لم يكن في الحسبان من شأنها زيادة الأعباء على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد، فللملتزم الحق في طلب مساهمة الإدارة في الخسائر التي تلحق به إلى حد ما. ولو مؤقتا فهذه النظرية جاءت لمواجهة أثار ظرف يقع أثناء مدة تنفيذ العقد يلحق بالمتعاقد خسائر فادحة يختل على أساسه اقتصاد العقد. فالمتعاقد لم يتوقع هذا الظرف ولم يكن بوسعه توقعه ولا باستطاعته دفعها. فالإدارة مانحة الامتياز لا بد أن تشارك الملتزم في تحمل أعباء الخسارة. وهذه الظروف قد تكون طبيعية أو اقتصادية أو حتى إجراءات إدارية، من غير الجهة مانحة العقد. وشروط هذه النظرية أن تكون هذه الظروف طارئة غير متوقعة حال إبرام العقد، ومستقلة عن ارادة المتعاقدين، وتؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد فالضرر الذي يحدثه الظرف الطارئ لا بد أن يبلغ درجة كبيرة من الجسامة إلى درجة اختلال توازن العقد، فان كانت الخسائر عادية فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، فهذا يدخل في مخاطر التعاقد العادية والتي بوسع المتقاعد توقيعها وبالتالي دفعها أن استطاع وتحمل أعباء ذلك لوحده، فالظروف الطارئة تجعل تنفيذ العقد مرهقا لكن ليس مستحيلا، وبالتالي يبقى ممكننا، فالعلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاون ومشاركة. فالملتزم يفرض عليه بذل أقصى جهده في تنفيذ الالتزام. إن الأساس في هذه النظرية هو سير المرفق العام بنظام واستمرار، فإذا تبين أن العقد لن يعود لها التوازن المالي

وأصبح ذلك نهائيا أدى إلى قلب اقتصاديات العقد، وبالتالي هذا يعارض الطبيعة المؤقتة التي سينتهي فيها الظرف الطارئ، فالحق للطرفين المطالبة بفسخ العقد.

نظرية الظروف المادية غير المتوقعة: أساس هذه النظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وهو أن يصادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ الالتزام صعوبات مادية استثنائية خالصة لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد يجعل العقد مرهقا ومكلفا.

فللملتزم الحق بالمطالبة بالتعويض كاملا جبرا لما حدثته الصعوبات من أضرار، [1] وأساس تعويض الإدارة هي النية المشتركة للطرفين ، تختلف هذه النظرية عن القوة القاهرة أين يصبح التنفيذ مستحيلا، كما تتباين معها في أنها تطبعها ظروف سياسية اقتصادية، ينشأ عليها قلب اقتصاديات العقد ويقتصر التعويض على قدر محدود تساهم به الإدارة، يشترط لذلك أن يواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة وان تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أثناء التعاقد وان تلحقه الصعوبات المادية ضررا بالمتعاقد ، لكن قيام هذه النظرية لا تعفي المتعاقد من أداء الالتزامات التعاقدية فلا بد أن يستمر في التنفيذ فهي شانها شان النظريتين السابقتين لا تؤدي إلى تحلل الملتزم من التزاماته المفروضة عليه ما لم يكون هناك استحالة تنفيذ. في الجانب الآخر لا بد للإدارة أن تعوضه تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.

[1]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص714 كذلك عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق،ص237.

ثانيا: حقوق الملتزم الثابتة في بعض عقود الامتياز: إلى جانب ما تطرقنا إليه في الجزء **الأول** فان الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد الامتياز، ونظرا لطبيعة بعض المرافق. وللطبيعة الخاصة لهدف الملتزم في تحقيق هامش من الربح عادة ما تتضمن بعض العقود وللحفاظ على حقوق الملتزم بعض الحقوق والتي تنحصر في حماية الملتزم من الاحتكار وحمايته من المنافسة.

- **حق الملتزم في الاحتكار:** لان الملتزم يتكبد في سبيل المشروع وتسييره تكاليف باهظة يلقي في بعض الأحيان بواجب على عاتق الإدارة مانحة الامتياز وحق لصالح الملتزم وهو الاستئثار بحق الاحتكار هذا ما يوفر له حماية، وهو حق له في الحالات العادية.[1]

- **حق الملتزم في حمايته من المنافسة:**

تتمتع السلطة مانحة الامتياز بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحـماية الملتزم من أية منافسة، قد يتعرض لها من قبل غيره من الأفراد أو الشركات التي تتولى نفس النشاط الذي يمارسه الملتزم ولـما كان هدف عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام وهدف الملتزم هو تحقيق الربح كان له الحق في طلب حمايته من المنافسة في هذا النشاط وهذا تحقيقا لهدفه وتحقيقا لسير المرفق

[1] –VEDEL géorge ;droit administratif ; op.cit p841

العام بنظام اطراد، وتقديمه لأحسن الخدمات وبالتالي إشباع رغبات الجمهور الذي هو الهدف الاسمي للإدارة مانحة الامتياز.

المطلب الثاني: الالتزامات الناجمة على عقد الامتياز

الالتزام هو الواجب الذي يناقض ويقابل الحق، فإذا كان عقد الالتزام يرتب حقوق للطرفين ففي المقابل يرتب عليهم التزامات. هذه الالتزامات تضمن الوفاء بحقوق كل طرف. ولكن خروجا على القواعد العامة التي تحكم وتنحصر فيها أثار العقود على أطرافها، فان عقد الامتياز يتعداهما ليرتب أثارا للمرتفقين، فيكسبهما حقوقا يرتب عليهما التزامات.

الفرع الأول: -التزامات الإدارة في عقد الامتياز:

إن يد الإدارة لا يرفع على المرفق العام حتى وان عمدت إلى منحه للخواص ليسير بطريقة الامتياز. وبالتالي منحها جزءا من اختصاصها ولكن في الوقت ذاته يفرض عليها التزامات تكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يناسب الادارة ويحقق هدف الملتزم المتعاقد.

أولا: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:

إن مضمون الالتزام يفرض القيام بإنشاءات أو تجهيزات تمتد على الملك العام، لذلك يجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون العقد، كوضع الاتفاقات. الإدارة ملزمة باتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن. فكل مستفيد من تسيير مرفق عام

يمكنه أن يستفيد من نزع ملكية كإجراء للمنفعة العامة [1]هذه الاستفادة تكون حتى في حال غياب نص صريح.[2]

ثانيا: التقييد بحقوق الامتياز:

لا تستطيع الإدارة التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز ولا يحق للإدارة التدخل مباشرة والطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير، بل عليها اتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النظر في الأمور التي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز. ولا بد على الإدارة أن تحترم كافة الشروط المنصوص عليها والمضمنة في العقد وان تلتزم قواعد حسن النية وان تنفذ العقد جملة ولا تقتصر على جزء منه فقط[3] وفي حال التقصير من طرف الإدارة مانحة الالتزام فإنها لا بد أن تخضع لعقوبات قد تكون متباينة عما يوقع على الطرف الخاص. حيث تختلف هذه العقوبات عما قد يوقع المتعاقد كما قلت فلا يمكن طلب توصية بإنذار من السلطة القضائية للإدارة ولا يمكنه الاستفادة من وسائل التنفيذ الجبري على الإدارة لكن هناك وسائل تمكن من تحصيل حقوقه كطلب التعويض جراء الإضرار التي أصابته نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية الإلزامية والمسؤولية المالية المترتبة على الإدارة تكون بمعزل على أي نص قانوني حيث أن عدم التزام الإدارة بما ورد

[1]– قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، كلية الحقوق 2012.

[2]– محمد أمين بوسماح، ترجمة رحل بن عمر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص125.

[3]– حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص49.

في العقد يخول للمتضرر طلب التعويض المناسب[1]. وفي حالة ضمان الإدارة للملتزم حق الاحتكار وعدم المنافسة يحق له أي المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء عدم التزام الإدارة بواجباتها التعاقدية.[2]

الفرع الثاني: التزامات الملتزم في عقد الامتياز

إذا كان المسلم به أن عقد الامتياز فرض على الإدارة الطرف القوي في العقود مجموعة من الالتزامات لصالح المتعاقد الملتزم فانه في الجانب الآخر رتب مجموعة من الالتزامات على عاتق الملتزم لا بد من مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتبارا بهدف العقد وتحقيقها للمنفعة العامة.

أولا: الالتزامات المستمدة من عقد الامتياز:

يفرض على عاتق الملتزم الوفاء بإدارة العقد شخصيا في المواعيد المحددة وبعناية وبطريق سليمة. فإدارة المرفق العام من طرف الملتزم هو جوهر الالتزام الذي لا بد أن يفي به ويرتب في ذمته. ومن اجل ذلك منح له الامتياز فهو ملزم أن يكفل للمرفق السير بانتظام واطراد ويحافظ على استمرارية المرفق حيث لا يمكن له أن يتخلى عن التزاماته لمجرد الخطأ من طرف الإدارة مانحة الامتياز أو حتى ما يعرضه من صعوبات مالية أو قوة قاهرة. إلى جانب

[1]– يوسف سعدلية الخوري، مجموعة القانون الإداري إدارة المرافق العامة، المؤسسات العامة وعقود الامتياز، الطبعة الأولى، الجزء الثاني،1999ص 308.

[2]– هيام جورج ملاط، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، المرجع السابق، ص222.

ذلك فان الاعتبار الشخصي يلعب دورا مميزا في عقد لامتياز فالإدارة المانحة للامتياز تراعي اعتبارات خاصة في اختيار المتعاقد معها من حيث الكفاية المالية والمقدرة الفنية وحسن المصلحة وهذا ما يجعل التنفيذ لا بد أن يكون شخصيا فهدا شرطا لازما، وبالتالي فان واجب التنفيذ يجعله ليس له إمكانية التنازل على تنفيذ الالتزام سواء كليا أو جزئيا دون موافقة مسبقة من الإدارة مانحة الالتزام.

فالالتزام بالتنفيذ واجبا حتى وإن لم ينص عليه العقد صراحة فعقد الامتياز لا ينتقل إلى ورثة المتعاقد إلا في الحسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته.[1]

فبعض الفقهاء يرى أن موت الملتزم المتعاقد يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون ورأي آخر يعارضه وهو ما وافقه المشرع المصري. الذي يعتبر موت الملتزم المتعاقد لا ينهي العقد بقوة القانون وإنما يخول الجهة الإدارية الخيار بين فسخه وبين السماح لورثته بالاستمرار في التنفيذ [2]. ولكن يستطيع الملتزم أن يعهد إلى الغير من الباطن بتنفيذ جزء من العقد في شكل تعهد ثانوي، وهذا شرط الموافقة المسبقة للإدارة[3] فادا تقدم المتعاقد للإدارة بطلب الموافقة على التعاقد من الباطن ورفضت ذك لا بد أن يستند ذلك الرفض إلى أسباب معقولة متصل بالصالح العام. وحقها في الرفض يندرج ضمن السلطة التقديرية ولا يحل المتعاقد الثانوي محل المتعاقد الأصلي. كذلك المتعاقد ملزم بتنفيذ التزاماته ضمن الفترة المحددة في عقد الامتياز والعقد

[1]– محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص158

[2]–محمد خلف الجبوري، المرجع السابق،ص158 وما يليها.

[3]–السلطة التي تملك الموافقة على التعاقد من الباطن هي السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي.

عادة يحدد بتاريخ بداية التنفيذ وان خلا العقد من تحديد التاريخ فان التاريخ يحسب من يوم إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال.

ثانيا: الالتزامات المستمدة من طبيعة المرفق العام:

لقد فرض على الملتزم بجانب الالتزامات المسندة إليه حسب ما ينص عليه العقد التزامات أخرى تستمد شرعيتها من طبيعة المرفق العام محل العقد. رعاية لحسن النية فضلا على المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، فتطبيق للقواعد العامة ينبغي على الملتزم المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفقا لمبدأ حسن النية، وان يبذل عناية حريصة باشتراكه في تنفيذ الخدمات وان يقوم بتنفيذ ما ورد في العقد بأكمله.[1]

وتنفيذ العقد بحسن النية من المبادئ الأساسية في كافة العقود المرتبة والإدارية وهذا لا يؤثر على الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية على اعتبارها تهدف إلى تغليب المصلحة لعامة. فالمتعاقد ملزم باحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة ونظامها القانوني وبصيغة عامة فان المرافق العامة تحكمها ثلاثة مبادئ أساسية وهي مبدأ دوام سير المرافق العامة بنظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل ومبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق. ويبرز مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد في رأس ترتيب المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بحكم ارتباطه المباشر بالمهمة المسندة للملتزم وهي تحقيق الخدمة العامة [2]فلهذا لا بد أن يمنح للأفراد الحق في أن يكون المرفق مستمرا وهذا ما يقف عائق أمام الإضراب.

[1]– حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص49

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س، ص336.

والذي يأخذ موقعا دستوريا مـميزا[1]. وهذا ما يقتضي ديمومة واستمرارية محل المرفق العام فالحياة العامة في الدولة ترتكز على ذلك. فتقرير دوام سير الخدمة والمرفق بنظام واطراد بدون نص قانوني أو دستوري.[2] أما المبدأ الأخر الذي لا يقل عما سبقه هو مبدأ التكييف أو ما يعرف بالتحولية أو التبدلية فالمرفق العام هو ليس جامدا لا يطرأ عليه أي تبدل فالتكييف يأتي وفقا لحاجات الجـمهور وتطور التقنيات. فالمرفق العام لا بد أن يساير تطور حاجات الجماعة التي هي في تزايد مستمر.

وبالتالي هذا يعطى صفة للإدارة في التدخل في أي لحظة قصد تعديل قوانين سير المرفق العام بإرادتها المنفردة وهذا ما يتطلب مراعاة التوازن المالي للعقد على النحو المعمول به.[3]

من جانب آخر فان مبدأ آخر كرسته المواثيق العالمية والإعلام العالمي لحقوق الإنسان والمواطن والثور الفرنسية 1789 وهو مبدأ أساسي تطرقت له معظم دساتير دول العالم فالمساواة لا بد أن تتحقق في الأعباء أمام المرافق العامة لان هذا المرفق هيأ لتحقيق المنفعة العامة فلا بد أن تستفيد منـه الناس بطريقة متساوية على ن لا يعتبر التمييز في الأعباء على أساس اختلاف الوضعيات عند المنتفعين من قبيل اللامساواة. فالمساواة تكون بين المرتفقين في الوضعيات المتساوية وهذا المبدأ لا بد من أن يحترم بداهة وتلقائي.

---

[1]– جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الادارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2006، ص219.

[2]– سالمي جمال الدين، أصول القانون الاداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004ص543.

[3]– انس قاسم، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية د م ج، الجزائر ،1983، ص38.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة على عقد الامتياز.

عقد الامتياز هو عقد ذو طبيعة خاصة وهي سمة ينفرد بها دون غيره من العقود فهو يكسب جانبية حقوق ويحملهما التزامات وهذا ما يجعل أحدهما أو كليهما مقصرا في الوفاء بها. وهذا طبعا ما يجعل الطريق ممهدا لنشوب نزاعات. والمنازعات الإدارية بصفة عامة يعود فيها الفصل للقضاء الإداري وهذا حسب قواعد إجرائية معينة[1] فالمنازعات الناشئة أو الناتجة على عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته.

المطلب الأول: المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز والملتزم المتعاقد:

يطرح أمامنا إشكالين وهما تحديد الجهة القضائية من جهة ونوع الدعوى من جهة أخرى.

الفرع الأول: تحديد الجهة القضائية المختصة:

يعبر عقد الامتياز الإداري عن علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في إحدى الإدارات حسب المرفق محل العقد وشخص آخر يتعهد فيه هذا الأخير باستغلال المرفق حسب ما يمليه عليه العقد بما فيه دفتر الشروط الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من العقد. فضلا على مقتضيات السير الحسن للمرفق وكل إخلال لأحد الالتزامات من الطرفين يملي على الطرف المتضرر حق التسوية وهذا من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة. فالطبيعة المركبة للعقد تجعل المنازعات الناشئة تأخذ وصفين منها ما هو إداري فالاختصاص فيه ينعقد للقاضي

[1]– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم اختصاص القضاء الإداري) ط 1، د م ج، الجزائر، 2008، ص29.

الإداري ومنها ما هو من قبيل المنازعات العادية فهي تخضع لما تخضع لها هذه الأخيرة أي القضاء العادي.

فتحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر يعتمد المعيار العضوي وهذا إعمالا لنص المادة 800 من ق إم إ والتي توكل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها إلى المحاكم الإدارية.[1]

لقد اعترف مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ:2004/03/09 الغرفة الثالثة الملف رقم 11950:قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران باختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوي الناتجة عن عقد الامتياز [2].وبالرجوع إلى التعليمة 842/94.3 و غيرها تقريبا فصلت هذا الموضوع حيث أرجعت اختصاص المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز و الملتزم إلى الغرفة الإدارية وهي المحاكم الإدارية حاليا و المعيار المعتمد لتقرير ذلك هو المعيار المادي وهذه التعليمة صدرت قبل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقبل صدور القانون 02/98 و المتعلق بالمحاكم الإدارية مما أحال آنذاك الاختصاص إلى الغرفة الإدارية. وبالتالي يفهم من كل هذا أن مثل هذه الدعاوي التي تنشا بين مانح الامتياز والملتزم تعود إلى اختصاص المحاكم الإدارية وهي صاحبة الاختصاص في ذلك لكونها تتعلق بعقد إداري.

[1]– منال صابري القطاع القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق) قانون إداري، جامعة محمد جعفر بسكرة 2010 –2011.

[2]– مجلة مجلس الدولة، العدد 05 سنة 2004 ص212

الفرع الثاني: تحديد نوع الدعوى في عقد الامتياز:

إن ق إ م إ وفي تطرقه للإجراءات الإدارية والأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية لم يحدد إجراءات خاصة وهذا حسب المادة 801 ولكن إن أهم أنواع الدعاوي المعروفة في القضاء الإداري وهي دعوى الإلغاء لا يمكن أن يلجأ إليها الملتزم المتعاقد في حال لجوء الإدارة (السلطة المانحة للامتياز).

لاتخاذ بعض القرارات تعديل أو فسح العقد لان هذه الأعمال من قبيل الأعمال الداخلية للعقد وهي ليست منفصلة على العقد. فهي أعمال إدارية بموجب العقد وبالتالي فالملتزم له أن يلجا إلى دعاوى القضاء الكامل التي يطلب من خلالها التعويض.

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الالتزام

إن المرتفقين بالتوازي مع الدعوى التي يرفعونها ضد الملتزم لهم أن يقوموا باللجوء إلى القضاء الإداري – المحاكم الإدارية – التي يعقد الاختصاص لولايتها ورفع دعوى ضد السلطة مانحة الامتياز وهذا لإخلالها بالالتزامات التي يمليها عليها العقد المبرم أو يتجاوزها جانب من جوانب القواعد العامة في تنفيذ العقود أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام. وليس هذا فحسب فالغير له أن يهاجم ويخاصم حتى مشروعية القرارات أمام القضاء الإداري.

المطلب الثالث: المنازعات الناشئة بين المنتفعين والملتزم.

يكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في الدعاوي الناشئة بين الملتزم والمنتفعين. فالعقد المبرم بين الطرفين هنا هي عقود خاصة ليست إدارية فغياب الشخص العام كطرف

فيها يجعلها كذلك وتطبيق للمعيار العضوي الذي يأخذ به المشرع الجزائري وبدلك فان الاختصاص يعقد للقضاء العادي للفصل في القضايا التي تثور بين المنتفعين والملتزم.

المطلب الرابع: تسوية المنازعات الناشئة على عقد الامتياز باللجوء للطرق البديلة

تتمثل هذه الطرق في الصلح والوساطة والتحكم .حيث ينقسم التحكيم إلى نوعين داخلي وهو ما يعرف بتحكيم التجاري الدولي ،فبالرجوع إلى ق ا م ا08/09 المتضمن ق ا م ا سمح للأشخاص العامة و التي حددتها المادة 800 اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات العمومية وفي الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ولا سيما المادة 875 منها أو في علاقاتها الدولية الاقتصادية حسب المادة 1006 ولدلك فإننا سنتطرق إلى التحكيم. فالتحكيم هو تدخل الأطراف الأخرى لحل النزاع بطريقة عقلانية دون تفاقم الوضع وظهور اضطراب قد يهدد ويجعل العلاقة بين أطراف العقد غير مستقرة فالأصل في حل النزاعات هو اللجوء إلى القضاء ما لم يفرض القانون إتباع طرق و إجراءات محددة مثلما ما نشأ عن علاقات العمل فالصلح فيها اجراء وجوبي قبل وصول القضية إلى الجهات القضائية المختصة، ولكن القانون واحترام لرغبة أطراف العقد أو أطراف النزاع ولاعتبارات العقد شريعة المتعاقدين، قد يترك للأطراف اختيار للطريقة المعتبرة لديهما لحل النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء وهذا بالاتفاق على أشخاص يتولون الفصل في النزاع وهو ما يعرف بالتحكيم [1]. وقد يذكر هذا التحكيم حتى في جوهر العقد وقد يكون لحل نزاع قائم بالفعل فيلجا إليه طرفي العقد

[1]– نعيمة آكلي، النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ،2013/2012.

وبالتالي فلجوء الطرفين المتعاقدين إلى طرف أخر أو طرف ثالث يسمى المحكم للفصل بحكم ملزم لطرفي العقد. [1]

فالمشرع الجزائري تناول موضوع التحكيم في المادة 1089 من القانون المدني وعرف ما يسمى بالتحكيم الدولي والذي يخص المنازعات التي تثور حال المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل. فالمشرع هنا تكلم على لمنازعات التي تخضع للمصالح الاقتصادية لدولتين. وبالتالي فان التحكم التجاري الدولي يمتاز بدوليته وبالتالي فهو مستبعد من نطاق أحكام النزاعات المدنية والعمالية.

والمشرع الجزائري كرس في معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشا بين أحد أشخاص القانون الإداري وبين المستثمرين الأجانب لا سيما المادة 975 من القانون 08/09، والأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم[2] وتكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية ومن بينها عقد الامتياز تأكيدا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية ووفاء منها باتفاقياتها وحماية وتشجيعا للاستثمار الأجنبي. والتحكيم في مثل هذه الحالات قد ينص عليه مسبقا وقد تلجا إليه بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية وهؤلاء

[1]– بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة ماجتير في قانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، ص2003 ص07.

[2]– أكلي نعيمة، النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو،ا لجزائر ،2013/2012. ص 180.

المحكمين قد يعينون خواصا أو مؤسسة تحكمية، كالمركز الدولي لتسوية منـازعات الاستثمار[1] للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة المتنازعة. [2]

إن من أهم الخصائص التي تطرقنا إليه هو نسبة طول عقد الامتياز وهو ما يسمح للملتزم من الاستفادة وجني الأعباء، وتحقيق هامش من الربح، لكن كما قلنا فهذه العقود ليست أبدية وانقضاء المدة المحددة هو الأصل العام في تنفيذ العقود ولكن هذا المبدأ قد يخالفه أحد أطرافه وهذا ما يجعل العلاقة تنتهي بين الطرفين قبل استغراق العقد لمدته وهنا يثار ما يعرف بعملية تصفية أموال المرفق العام.

المبحث الثالث: نهاية عقد الامتياز

المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية.

ينتهي عقد الامتياز بنهاية مدة العقد شان جميع العقود الإدارية وقد تنتهي قبل آجاله وهو ما سنتطرق له تباع.

الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية فالزمن فيها عنصرا جوهريا في انقضاء المدة الزمنية المحددة يؤدي إلى انقضاءه بقوة القانون[3] ولا خلاف في أن مدة العقد تبدآ من سريان

---

[1]– المركز الدولي لتسوية نزعات الاستثمار أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن 1965، وهو أشهر مؤسسة تحكمية في العالم.

[2]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2006 ص80

[3]– شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة) ط1، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة 2009 ص560.

العقد بتاريخ المصادقة النهائية عليه. ولكن قد يغفل أن تذكر مدة العقد وهو أمر نادر نوعا ما. إن لم نقل انه أمر مستحيل، فنعود إلى المدة المحددة والمعروفة بالمدة القصوى المحرر في القانون وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق وهو ما خضنا فيه في مدة عقد الامتياز في خصائص عقد الامتياز كذلك فان عقد الامتياز قد يحتوي شروطا أولوية الملتزم في التجديد وهذا رغبة من الإدارة في استمرار إدارة المرفق العام. وبالتالي فيفضل المتعاقد القديم لجديته ونجاحه في إدارة المرفق محل التعاقد. فنهاية العقد باستغراق مدته هي النهاية الطبيعية للعقد. أما مختلف النهايات الأخرى هي نهايات مبسترة.

الفرع الثاني: النهاية المبسترة لعقد الامتياز:

عقد الامتياز كسائر العقود قد تنتهي قبل انقضاء آجاله القانونية أي قبل نفاذ المدة القانونية له، فإذا حدث وان تقاعس الملتزم في الوفاء السليم بها أو ارتكب خطأ جسيما فلا بد من وضع حد له قبل حلول آجاله القانونية وهو ما يعرف بالنهاية المبسترة لعقد الامتياز من خلال إسقاطه ونظرا لارتباط العقد بالمرفق العام فللإدارة حق استرداده أو فسخ العقد.

أولا: إسقاط الالتزام:

تلجا الإدارة إلى اتخاذ هذا القرار بإرادتها المنفردة وهي عقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد الامتياز [1]

[1]– مصطفى ابوزيد فهمي، القانون الإداري –ذاتية القانون الإداري–الدار الجامعية مصر، طبعة 1936 ص357.

هذه العقوبة متمثلة في إخلال الملتزم إخلالا جسيما هي نهاية مبسترة لعقد الامتياز، وقبل انقضاء المدة[1]، فمن المتعذر الاطمئنان إلى الملتزم وهو يستمر في تسيير المرفق العام على نحو غير سليم.[2]

ثانيا: استرداد المرفق:

ينبغي في مثل هذه الحالة أن يعوض للملتزم، جراء الإجراء الذي تتخذ من طرف الإدارة وبإرادتها المنفردة[3]، فالإدارة إن تبين لها أن المرفق العام لم يعد تتفق طريقة تسييره والامتياز. نظرا لعدم موافقة ذلك مع المصلحة العامة فإذا كان مثلا محل العقد فقد صلاحيته. ونظرا لان الملتزم ينفق أموال طائلة في تجهيزه وتسييره وجب أن تحدد وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداد المرفق قبل انقضاء المدة القانونية [4]،فالتعويض لا بد أن يكون عادلا ، وقد يكون استرداد المرفق متفق عليه بين الطرفين وقد يقيد حق الاستيراد بأسباب على سبيل الحصر و الإدارة ملزمة باحترام ذلك فالنصوص الواردة في سبيل ذلك هي تعاقدية وليست تنظيمية .والاسترداد كليا ، ويراعى في تقدير التعويض الأسهم و النفقات التي تكون رأس المال وما أنفقه الملتزم من تجهيز للمرفق و إعداد له إضافة إلى الأرباح التي كان الملتزم سيجنيها إن استمر العقد .

---

[1]– بن محياوي سارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر قانون إداري، جامعة بسكرة 2001، ص45.

[2]– مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص 205

[3]– جورج مروة، هيام، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، المرجع السابق، ص238.

[4]– آكلي نعيمة. النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ،2013/2012. ص159

ثالثا: فسخ العقد:

ينقسم الفسخ إلى فسخ اتفاقي وفسخ بقوة القانون وفسخ قضائي والفسخ في حد ذاته هو جزاء أو عقوبة توقيع على الطرف الذي تراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية فلا بد من جبر لما أصاب المتعاقد من أضرار في صورة تعويضات.

فالفسخ ألاتفاقي يفهم منه انه يتم باتفاق الطرفين الإدارة مانحة الالتزام والملتزم المتعاقد فيتولى الطرفان تقدير التعويض اللازم وكيفية دفعه دون الحاجة باللجوء إلى القضاء فيتم بالطريقة الودية بين الطرفين.[1]

أما الفسخ بقوة القانون فيكون دون معرفة رغبة أحد الأطراف المتعاقدة وهذا ما يخالف الفسخ ألاتفاقي، كما لو ضمن العقد انه في حالة وفاة الملتزم ينقضي العقد أو هلك العقد بقوة قاهرة. كذلك هناك ما يسمى بالفسخ القضائي ويكون ذلك بناءا على دعوى يقدمها أحد الأطراف ويكون عادة الملتزم لان الإدارة لها سلطات استثنائية تستطيع فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء فهي نادرا ما تلجا إلى القضاء. فالملتزم ولضعف مركزه القانوني قد يلجا إلى القضاء وهذا لارتكاب الإدارة خطأ جسيم في تنفيذ التزاماتها أو تعديلها لشروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي بشكل جسيم أو تعديل العقد. تعديلا لشروط العقد تعديلا جوهريا. يجعل منه عقدا جديدا ما كان الملتزم سيقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة.[2]

---

[1]– محمد سليمان المنهاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 794

[2]– أكلي نعيمة، النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ،2013/2012. ص 163.

المطلب الثاني: تصفية عقد الامتياز:

تصرف اموال باهظة في عقد الامتياز هذا من جهة ومن جهة أخرى تستعمل معدات و أدوات متعددة مما يجعله من العقود الهامة فنهايتها طبيعيا أو غير طبيعيا تثير عدة أمور فيما يخص مصير ذلك.

الفرع الأول: مصير الأموال المادية:

في سبيل إعداد المرفق يلجأ الملتزم إلى استعمال عدة أنواع من الأموال فمنها ما هو عقارات كالمباني والقنوات وربما سياجات الأراضي إلى غيره ومنها ما هو من قبيل المنقولات كالمعدات والطاولات والكراسي ومنها ما هو مملوك له ومنها ما هو مملوك للإدارة مانحة الامتياز كالدومين العام مثلا. لذلك كان لزاما معرفة مصير هذه الأموال.

أولا: الأموال الآيلة إلى الدولة (الإدارة مانحة الامتياز) مجانا:

هذه الأموال التي تؤول إلى الإدارة مانحة الامتياز مجانا وهو أموال تعتبر كلا لا يتجرأ فيما يتعلق باستغلال المرفق العام[1]، فقد ينص العقد على أيلولة هذه الأموال إلى الدولة بقوة القانون، وقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين بعد انقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة وغير ضرورية[2]، فالأصل أن تقتصر الأموال على العقارات المستعملة في المشروع وهذا لا يمنع أن ينص العقد على إدراج بعض المنقولات.

[1]– أكلي نعيمة، النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 156.

[2]– مثلما ما نصت عليه المادة 01/81 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات.

فالأموال التي تؤول إلى الدولة تعتبر كلا لا يتجزأ فيما تعلق بالمرفق العام.

ثانيا: الأموال التي تبقى للملتزم:

من خلال ما تعرضنا له فيما سبق يمكن تحديد ما تبقى من أموال للملتزم، وبالتالي عند خصمنا للأموال التي تؤول إلى الدولة، فنجد الأموال التي تبقى للملتزم هي التي تكون مستقلة عن المرفق منفصلة عنه. بالإضافة إلى الأموال التي تحسب بالطريقة العكسية وهي الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ من المشروع الأساسي للامتياز. والتي لا يكمن للإدارة مانحة الامتياز شراءها ما لم يوافق الملتزم على ذلك.[1]

ثالثا: الأموال التي تؤول إلى الإدارة بعد شرائها:

هذه الأموال بتعبير آخر يحق للإدارة شرائها عند نهاية العقد وهي عادة ما تكون من المنقولات[2] وهذه الأموال تحدد في شروط العقد أي تحدد الأموال التي تنتمي إلى هذه الطائفة، وتعطى الحرية للإدارة في شرائها أو تركها فالإدارة قد تشتري ما يلزم للمرفق وقد تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال.

[1]– أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 163.

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 811.

الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة

تثار هذه الإشكالات خاصية إذا التزمت الإدارة في مواجهة الملتزم بتحديد حد أدنى له في الربح، وتسببت بتصرفاتها إن حملته بعض الأعباء وهذا ما يؤدي إلى تصفية ذلك عن طريق ما يعرف بالمقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين،

وفي اغلب الأحيان تنص دفاتر الشروط على أن يتم في نهاية العقد اللجوء إلى تصفية الحسابات بين تلك الديون والتي تحدد الحقوق المتبادلة بين الطرفين، حيث يأخذ إجراء التسوية المالية في الاعتبارات التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين.[1]

فالتصفية المالية من الشروط التعاقدية للعقد وتخضع للعقد شريعة المتعاقدين.[2]

فهي تتم وفق النية المشتركة بين الأطراف وهذا تطبيقا وتفسيرا ضيقا للشروط التعاقدية المتعلقة بالتسوية. فالتسوية تقدم فيها الحسابات من طرف الملتزم وجوبا حتى ولو لم يقرر العقد ذلك. [3]

[1]– نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 165–166.

[2]– محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص24

[3]– خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، د م ج، الجزائر 2008 ص24

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من الدراسة والتحليل لعقد الامتياز في القانون الجزائري تم التوصل إلى عدة نتائج أوردها بصيغة مجملة في أن:

الامتياز هو عقد يبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم المتعـاقد الذي قد يكون شخصـا عاما وقد يكون شخصا وطنيا أو أجنبيا حسب طبيعة المرفق محل العقد، وهذا العقد هو عقد مركب غير مسمى في الجزائر يخضع لدفتر شروط أو اتفاقية نموذجية التي قد تلحق بالعقد. ويكون هدفه استغلال مرفق عام وإدارته تابع للدولة، متلقيا في المقابل رسما من المرتفقين وكل ذلك تحت رقابة وإشراف الإدارة صاحبة الامتياز، لكن رغم كل هذا فان عقد الامتياز لا يعفى من توافر الأركان المنصـوص عليها في العقود العادية من رضا ومحل وسبب وأهليه. لما له من أهـمية كبيرة في الحياة العملية و الواقعية والاقتصادية ويفرغ هذا العقد في شكل معين تستلزمه الإجراءات و المراحل التي يتطلبها إعداده، وتظهر أهمية هذا العقد في الحياة العملية و الواقعية من حيث أن الدولة هي احد أطرافه ، فليست هناك مبادرة بإصدار نص قانوني ينظمه كعقد مسمى يحدد معالمه ويبرز نظامه القانوني ، إلا ما تعلق بالتعليمة الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها ، وهذا ما يجعلنا نقول أن التقنيين في مجال الامتياز في الجزائر يكاد يكون هزيلا جيدا.

فبجمع الأحكام الواردة والنصـوص القانونية لا تعدو أن تكون مبادئ عامة وبعض الشروط الشكلية، دون الخـوض في التفاصيل، زد على هذا أن الفقه في الجزائر لم يعالج

الخاتمة

هذا الموضوع إلا بنبذات قليلة جيدا، إضافة إلى ذلك الاجتهاد القضائي منعدم تماما في هذا الموضوع وهذا ما يقودنا للقول انه لا بد من إعادة النظر في التشريع القائم وتطويره تلبية للتطورات التي تشهدها الحالة الاقتصادية في البلاد خاصة في ظل اتجاه الإدارة الجزائرية إلى القطاع الخاص.

حيث أصبحت المرافق العامة في تزايد بشكل واضح في الحيا ة اليومية وهذا ربما لبحث الدولة عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات. وهذا تعزيز للسياسة الاقتصادية الليبرالية التي اعتمدتها الجزائر منذ دستور 1989.

لقد لمح بعض الباحثين الجزائريين إلى كون هذا العقد دو وضعية استثنائية فالقوانين في هذا الشأن لا تعدو أن تكون قطاعية متعلقة ببعض القطاعات الهامة.

ولكن يؤخذ على أسلوب الامتياز في النظام الجزائري ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي فلا يوجد قانون يحدد المبادئ والقواعد والأسس العامة التي يخضع لها هذا العقد.

فالباحث الذي يحاول جميع المبادئ العامة التي يقوم عليها عقد الامتياز قد يصطدم بنوع من التعارض والتباين خاصة من زاوية حصر الملتزم تارة وإطلاقه تارة أخرى.

أيضا من خلال مدته التي لم تحدد بدقة. كما لم توضح القوانين علاقة المنتفعين في المرفق العام محل العقد والإدارة مانحة الالتزام. أيضا عدم حصر المرافق العامة محل عقد الامتياز.

الخاتمة

ولكن أريد أن أشير إلى أن عدم نجاح الامتياز بالشكل المطلوب قد يكون سببه الدولة التي يبدو أنها أحيانا تتخوف من تحرير الامتياز في القطاعات الضرورية الضخمة لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة وهذا مرده ربما لأسباب سياسية وربما أيضا تخوف الدولة من عدم بسط رقابة كافية على الملتزم وخاصة إذا خفض نوعية الخدمة أو رفع سعر الإتاوة وخاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط ، والملاحة و النقل الجوي باعتبار أن هذا الملتزم في هذه الناحية قد تكون إحدى الشركات الدولية الكبيرة وهذا ما يجعل ضغط مثل هذه الشركات على الدولة واردا دلك ما يتعارض ومبدأ السيادة .

وإذا حصر الملتزم مثلا في الأشخاص المستثمرين الوطنيين فقط فانه يجعل العقد في اغلب الأحيان هشا لغياب الإمكانات التقنية والمالية في انجاز المشاريع الكبرى إن الطرق التفويضية لتسيير المرافق العامة أمامها غيابا واضحا للإرادة الصريحة للدولة، رغبة منها في التحكم دائما في المرفق العام وزيادة سلطاتها بالتدخل في شؤون الملتزم تحقيقا للمصلحة العامة، وفي اغلب الأحيان تجد نفسها ملزمة لتقديم إعانات مالية وهذا ما يفقد عقد الامتياز نجا عته من الجانبين.

الاقتراحات: بناءا على ما سبق ارتأينا تقديم الاقتراحات الآتية:

1- ضرورة وضع قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة خاصة ما يخص عقد الامتياز وإجراءات منحه ما يضمن نوع من الشفافية والمنافسة وهدا حماية للمال العام من جهة وتوجيها للأغراض التي من شانها النهوض بالمستوى الاقتصادي من جهة أخرى.

2- عدم تقييد الملتزم بجنسية معينة، والتخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية. وهذا ما يؤدي إلى طمأنة الخواص على إبرام عقد الامتياز

3- جعل تقديم المساعدات تشجيعا للخواص، وخفض الضرائب المفروضة وحصر سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في نقاط محددة على سبيل الحصر.

هذا ربما قد يزيد من ازدهار هذا العقد، يبعث تنافسية أكثر في هذا المجال. ما يجعل لهذا العقد شأن كبير في تطوير العلاقة بين المواطن المرتفق والخواص من جهة وبين الملتزم والإدارة من جهة أخرى وقد يكون لهذا العقد في المستقبل شأن كبير.

قائمة المصادر والمراجع

قائمـة المراجــع

أولا: المراجع باللغة العربية

1/الكتــب:

1-إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام ، BOT،دراسة مقارنة ،مؤسسة طوبجي ،القاهرة،سنة 2003.

2-احمد عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح الق المدني،المجلد الأول،الجزء السابع،منشأة المعارف،الإسكندرية،سنة 2004.

3-احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة عرب صاصيلا ،د م ج ،ط 03،سنة 2003.

4- أنس قاسم ،النظرية العامة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية د م ج الجزائر،1983.

5-جابر جاد نصار ،عقود البوت وتطوير عقد الامتياز،دار النهضة العربية،القاهرة سنة 2002.

6-جابر جاد نصار،العقود الإدارية ،دار النهضة العربية،مصر.

7-جورج قودال،ترجمة منصور القاضي،الق المقار والجزائري،د م ج ،....

8-حسين درويش ،السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري،الطبعة الأولى،مكتبة الانجلو مصرية ،القاهرة1962.

9-خالد خليل الطاهر،القانون الإداري ،المرفق العام القرار الإداري،العقود الإدارية الأموال العامة ،الطبعة الأولى،الكتاب الثاني،دار المسيرة،للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان.

10-سالمي جمال الدين،أصول القانون الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004.

11-عادل السعيد أبو الخير،الق الإداري ،القرارات ،الضبط،العقود الإدارية ،القاهرة 2008.

12-عبد المجيد فياض،الجزاءات في العقد الإداري ،ط1،دار الفكر العربي ،القاهرة،1975.

13-عصام احمد البهيجي،عقود البوت،الطريقة لبناء مرافق الدولة الحديثة ،الدار الجامعية الجديدة ،الازاريطة،سنة 2008.
14-علي خطار الشنطاوي،الوجيز في الق الإداري ،دار وائل للنشر و التوزيع،عمان الأردن،سنة 2003.
15-عمار عوايدي ،الق الإداري،النشاط الإداري،الجزء الثاني،الطبعة الرابعة،د م ج ،الجزائر 2007.
16- ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية و التحكيم ،الدار الجامعية ،الإسكندرية ،سنة 2008.
17-محمد عاطف ألبنا ،العقود الإدارية ،ط1،دار الفكر العربي ،2007.
18-محمد عبد المجيد إسماعيل،عقود الأشغال الدولية و التحكيم فيها منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،طبعة 2003.
19-محمود عاطف البنا،العقود الإدارية ،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،سنة 2007.
20-مروة هيام ،القانون الإداري الخاص(المرفق العام الكبرى وطرق إدارتها)د ط،دار النشر.
21-مفتاح خليفة عبد الحميد،المعيار المميز في العقود الإدارية ،د م ج ،الإسكندرية سنة 2007.
22- مفتاح خليفة عبد الحميد،حمد محمد حمد الشلماني،العقود الإدارية،د م ج ،الإسكندرية،سنة 2008.
23-مهند مختار نوح،الإيجاب والقبول :في العقد الإداري،دراسة مقارنة،ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،لبنان ،سنة 2005.
24-ناصر لباد الوجيز في الق الإداري ،ط1،منشورات لباد،الجزائر 2007.
25-ناصر لباد،الق الإداري ،النشاط الإداري،ط1،ج1،سنة 2004.
26-وليد حيدر جبار،طرق إدارة المرافق العامة (الخصخصة).
27-يوسف بركات أبو دقة،امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية.

ثانيا:الرسائل و المذكرات:

1/ايت كمال منصور، عقود التسيير كآليات الخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2009.

2/ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، سنة 2012.

3/ بوهالي نوال ،الجزائرية للمياه مرفق عام ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الق،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،سنة 2011 .

4/بن محياوي سارة ،النظام الق لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق اختصاص قانون إداري ،جامعي محمد حيدر بسكرة سنة 2012.

5/بن مبارك راضية ،التعليمة على 94.3 مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع ادارة ومالية جامعة الجزائر 2001/2001.

6/عصام حوادق :طرق التسيير وتطورها في قانون البلدية الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) في القانون الإداري والمؤسسات الدستورية جامعة باجي مختار عنابة 2005/2004.

7/منال صبري ،القطاع القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق) قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة 2012/2010.

8/مراد بولكعيبات ،منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري،اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورا في الحقوق،جامعة محمد حيضر ،بسكرة ،الجزائر سنة 2001.

9/قبايلي الطيب ،التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ،رسالة لنيل دكتورا في العلوم تخصص قانون ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2012.

ثالثا: المقالات:

1/براهمي فضيلة،مداخلات بعنوان التسيير المفوض للمرافق العامة ،الملتقى الوطني حول التسيير المفوض ،للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ،جامعة ميرة عبد الرحمن بجاية يومي 27و28 افريل2011.

2/بن مبارك راضية،التعليمة على التنظيمة 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) فرع ادارة مالية ،جامعة الجزائر،2001/2001.

3/بن شعلال الحميد ،عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر

4/روليت العبود،نظام البناء والتشغيل و النقل الجوي ،كلية الهندسة المدنية ،قسم ادارة هندسة الأشغال ،جامعة دمشق ،موقع انترنت.

5/عبد الله محمد المحسيني،عقود البوت،مقالة منشورة بمجلة جامعة أم القرى،مكة المكرمة.

6/ عمار بوضياف ،دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين القطاع الخاص و الإدارة المحلية ،مجلة الفكر البرلماني ،العدد25 سنة2010.

7/مخلوفي باهية ،مداخلة تحت تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام ،الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص الق الخاص.

8/معاشونيلي فطة،اختلال التوازن في عقد التسيير ،الملتقى الأول حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني يومي:16 و17 ماي 2012.

خامسا:الجرائد الوطنية:

1/جريدة الخبر اليومية،العدد 5473 الصادرة بتاريخ:11نوفمبر 2008.

2/ جريدة الشروق اليومية، العدد 2774 الصادرة بتاريخ: 2011/09/23

سادسا:القوانين والمراسيم والأوامر:

القوانيـن:

*القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

*قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08.

*قانون البلدية 10/11 الصادر بتاريخ:22 يونيو 2011 ج ر عدد 37 المؤرخ في 2011/07/03.

*قانون الولاية 07/12 الصادر بتاريخ :21 فيفري 2012 ج ر عدد 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012.

أ/ المراسيم التنفيذية:

1-مرسوم تنفيذي 253/97 المؤرخ في 08 جويلية 1997 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب و التطهير ،ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 08جويلية 1997.

2- مرسوم التنفيذي 40/02المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة ،ج ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 14 يناير 2002.

3- مرسوم التنفيذي 01/89 المؤرخ في 15 يناير1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ،ج ر عدد 03 الصادرة بتاريخ 1989/01/18.

4- المرسوم التنفيذي 54/08 المؤرخ في 05 فبراير 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة بها ج ر عدد08 بتاريخ :12 فبراير 2008.

5-المرسوم التنفيذي 152/09 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي.

ب/القوانيـن الخاصة:

1-الق 07/83 مؤرخ في 16 يوليو1983 المتضمن قانون المياه ج ر عدد 30 لسنة 1983.

2-الق 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلقة بالمياه ج ر 60 لسنة 2005

3-الق 14/08 المؤرخ في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم بالق 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 44 لسنة 2008.

4-القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم ج ر عدد 44 سنة 2008.
5- القانون 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلق بالطيران المدني المعدل و المتمم ج ر عدد 48 سنة 1998.
6-الق 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية ج ر عدد 87 لسنة 2003.
7-الق 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 يتضمن استغلال الأراضي الفلاحية ج ر عدد 57 لسنة 1987.
8-الق 07/05 المؤرخ في 28 افريل 2005 المتعلق بالمحروقات ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 19 ابريل 2005 المعدل والمتمم بالق 01/13 المؤرخ يف 20 فيفري 2013 الجريدة الرسمية عدد 11 لسنة 2013.

ثالثا: الأوامر و القرارات :

01/القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1988، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ج ر عدد 86 الصادرة بتاريخ 08 جويلية
02/ الأمر 85/75 المتضمن الق المدني المعدل والمتمم بالق 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 08فيفري 1989.

المراجع باللغة الفرنسية

−Fouassier ;christhophe, vérs une véritable choit communautaire des concessions audace et imprécision d'une communication inter prétatéve ;un rtse n° :04 Dalloz ;2000.

-Jole calbato ;droit des services publics,3eme ed ,paris 2000.
-vesel George,dépouv pierre droit administratif ,puf , paris 1958.
-traioni jean joseph ,droit prospectif sd .

-Aubert jean ;le coutror des oslégolins 2eme edilin dacout paris 2000.

-Saldini David ;la délegetim des services ;puseices ; sa fonction, ces critère bin rfda n° :06 dalot ,2010.

- kheffache soulane la délégation de service Public locale et implication socio économique ;ces de délégation.

ملخـــص

إن عقد الامتياز من ابرز العقود غير المسماة ،التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها هذا العقد غير منظم بنص قانوني ،إلا انه يلعب دورا مميزا من حيث تخفيفه للعبء على الدولة من جهة وتحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور بالسرعة و الجدية المطلوبة.

لقد ظهر عقد الامتياز في الجزائر بعد دستور 1989 وبعد انتهاج الجزائر للمنهج الليبرالي، ونظرا لتزويد الحاجات العامة للجماهير فكان لزاما على الدولة أن تشرك القطاع الخاص في تحقيق التنمية وتسيير الأموال العامة التي هي مهيأة لتحقيق الرضا الشعبي.رغم وجود هذا العقد بعد الاستقلال وخاصة خلال فترة التأميمات، لكن الاعتماد عليه كان على وجه مغاير لما كان عليه ،فالامتياز أضحى وسيلة فعالة وبارزة في تسيير المرافق العامة وقد يكون له شأن كبير في المستقبل.

Résumé

Le contrat de concession parmi les contrats les plus importants sans nom, où de l'État soient ou parti municipal de ce contrat est structuré texte juridique, mais il joue un rôle important en termes d'atténuation de la charge sur l'état d'une part et de réaliser et qui répondent aux besoins généraux de la population le plus rapidement et le sérieux requis.

Le contrat de concession en Algérie a émergé après 1989 et l'adoption de l'Algérie programme libéral, en raison de fournir les besoins des masses était incombe à l'Etat d'impliquer le secteur privé dans le développement et la gestion des fonds publiques qui sont prêts à atteindre le mécontentement populaire.

L'existence de cette décennie après l'indépendance, en particulier pendant la période nationalisations, mais comptent sur le visage de celui-ci était différent de ce qu'il était, Valauntaaz devenir moyen efficace et mémorable dans la conduite des services publics peut avoir un assez important à l'avenir.