وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :الحقوق نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

# عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق: تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:
خلاف هارون

إشراف الدكتورة:
عبد اللاوي سامية

أعضاء لجنة المناقشة:

| اللقب والاسم | الرتبة العلمية | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---|---|---|---|
| قصوري رفيقة | أستاذ التعليم العالي | عباس لغرور – خنشلة - | رئيسا |
| عبد اللاوي سامية | أستاذ محاضر ب | عباس لغرور – خنشلة - | مشرفا ومقررا |
| عثماني مريم | أستاذ مساعد أ | عباس لغرور – خنشلة - | عضوا ممتحنا |

السنة الجامعية : 2019/2018

# إهداء

بادءا ذي بدأ ، أهدي هذا العمل إلى :

أفراد عائلتي ، أمي عربون مودة وحنان ، أبي سندي المادي والمعنوي.

لروح أخي الطاهرة رحمة الله عليه ، نسأل الله أن يسكنه فسيح جنانه .

لإخواني وأخواتي ، رفقاء دربي وأوفياء صداقتي.

إلى كل من يعرفني من قريب أو بعيد .

إلى كل من حفظه قلبي ونسيه لساني وقلمي .

إلى كل زملائي في الدفعة

حفظهم الله لي ، و وفقني لأنال برهم جميعا .

خلاف هارون

# شكر وعرفان

أتقدم بالشكر الجزيل إلى من شرفني بتأطير هذا العمل ، وقدم لي يد العون والمساعدة لانجاز هذه المذكرة ، لأن من لم يشكر العبد لا يشكر الله.

وفي هذا المقام أشكر جزيل الشكر و الامتنان للدكتورة الفاضلة :

عبد اللاوي سامية .

كما لا يفوتني في هذا المقام أيضا أن أشكر كذلك :

أعضاء لجنة المناقشة .

عائلتي وبالأخص والدي الكريمين .

زملائي في الدفعة دون استثناء.

الشكر أيضا موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية.

كما أتقدم بالشكر والعرفان والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد لإعداد هذه المذكرة ، لاسيما الأساتذة والإداريين بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور، خنشلة.

فألف.....ألف شكر.

خلاف هارون

# مقدمـــــة

**مقدمـــــــــــة:**

دفعت الظروف الاقتصادية وعدم كفاية موارد الحكومة في كثير من الدول إلى تطوير نظام عقد الامتياز الإداري بقصد إشراك القطاع الخاص في إقامة وإدارة المرافق العامة بصورة أوسع نطاقا ، وذلك بتخفيف القيود وزيادة المزايا التي يتمتع بها الملتزم أو صاحب الامتياز خاصة في ما يتعلق بمدة العقد.

وقد بدأت عقود الامتياز الإدارية في الظهور في أواخر القرن الثامن عشر ، وكان لفرنسا فضل السبق فيها ، حيث منحت الحكومة الفرنسية امتيازات توزيع المياه في العاصمة باريس عام 1872 م ، وأيضا تم منح أول امتياز في مصر للمهندسين الانجليزيين لإقامة أول خط سكة حديدية في مصر ، تربط بين الإسكندرية والقاهرة والسويس عام 1751 م ، وبعدها بثلاثة أعوام جاء امتياز حفر وتشغيل قناة السويس عام 1755 م ، وتأسست بمقتضاه الشركة الوطنية العالمية لقناة السويس البحرية ، لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما .

فنظام الامتياز لا يصلح في الأصل إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع فيها مقابلا للانتفاع به ، وقيل إنه لا يتلائم مع المرافق الإدارية أو المرافق المجانية التي تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل ، غير أن التطبيقات الحديثة لعقد الامتياز في فرنسا شملت الآن بعض المرافق الإدارية كمرفق الصحة ومرفق التعليم ومرفق الطرق ، بل ومرفق السجون ومرفق تحصيل الضرائب ، واستعمل الامتياز في الجزائر بعد الاستقلال مع التأميمات وذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والمؤسسة العمومية من جهة وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى ، ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية ، وطبق لا سيما في قطاع المناجم والمحروقات بهدف الاستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة ، وبالتالي فإن تنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون

الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة بأبعاده الثلاثة المختلفة ، وهي مبدأ تسيير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير ، ومبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة .

فيعتبر عقد الامتياز أحد الأساليب المعتمدة لتشجيع الاستثمار في الجزائر ، وهو يعبر عن تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى المجالات والميادين خاصة الاقتصادية منها ، ويبقى عقد الامتياز الإداري الجزائري عقدا يمس جميع مجالات الاستثمار من بينها : عقد الامتياز الفلاحي من أجل تنمية الثروة الفلاحية ، عقد الامتياز الصناعي من أجل التقليل من البطالة وعدم الاستيراد من الدول الأجنبية والعمل على تكثيف اليد العاملة في هذا المجال ، وعقد امتياز الأملاك الخاصة والذي يعتبر المورد الخاص للدولة باعتبارها جزءا من إقليمها ، وعقد امتياز المرافق المحلية من أجل تطوير الاستثمار المحلي من خلال المداخيل التي تنتفع بها ، ولهذا سوف يتم دراسة هذا الموضوع الموسوم بـ "**عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري**" .

**أولا: أهمية الموضوع :**

يستمد موضوع هذه الدراسة لأهمية علمية تكمن في إبراز الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري فضلا على معرفة مجالات تطبيقه ، وأنه يندرج ضمن القانون الإداري كأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة .

وأهمية عملية تكمن في أن عقد الامتياز الإداري ، يتم اللجوء إليه لأسباب اقتصادية كون هذا الأخير يضمن لهذه المرافق والإدارات مداخيل هامة تسمح لها بتمويل مشاريعها وتقوية الاستثمار المحلي وحتى الوطني، وذلك من خلال تطويره ومروره بمراحل وتغيرات طرأت على الساحة السياسية في الجزائر ، وما نتج عنه من اتجاهات نحو النظام اللبيرالي

وإقحام القطاع الخاص في تسيير واستغلال المرفق العام عن طريق إبرام عقود امتياز إدارية للإدارة المركزية والإدارة المحلية ،

**ثانيا: أسباب ودوافع اختيار الموضوع :**

وتتمثل أسباب ودوافع اختيار هذا الموضوع في نوعين من الأسباب :

**أ- أسباب ذاتية:**

تتمثل في الرغبة الشخصية في اختيار هذا الموضوع كونه موضوعا واسعا وفضفاضا إلى درجة أنه يمس جميع المجالات والميادين ، وأيضا إثراء الثقافة القانونية في هذا الموضوع إضافة إلى كون أن هذا الموضوع سيصبح إضافة جديدة ومساهمة في إثراء المكتبة القانونية للجامعة .

**ب-أسباب موضوعية:**

تتمثل في محاولة تشخيص مدى نجاعة عقد الامتياز كوسيلة لإدارة المرافق العامة ، والرغبة في معرفة نجاح المشرّع الجزائري في إبراز الدور الحيوي لعقد الامتياز في عدة مجالات من خلال آثاره ومجالاتها وكيفية نهايته ، بالإضافة إلى تسليط الضوء على بعض المفاهيم والأفكار الصعبة التي يجب التمييز بينها والخلط بينها لصعوبة فهمها .

**ثالثا: الإشكالية:**

انطلاقا من هذا التمهيد السالف الذكر فإن الخوض في هذا الموضوع يعتبر الدافع لطرح الإشكال الرئيسي التالي :

- **ما هو النظام القانوني لعقد الامتياز وما هي أحكامه؟.**

وبناء على هذا الإشكال الرئيسي فإنه يمكن صياغة إشكاليات فرعية تتمثل في :

**- ما مفهوم وطبيعة عقد الامتياز الإداري ؟.**

**- ما هي آثار عقد الامتياز الإداري ؟**

**- ما هي كيفية نهايته ؟.**

**رابعا: أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي :

- تحديد المفهوم الفني والدقيق لعقد الامتياز الإداري وعناصره وتبيان خصائصه.
- تحديد أيضا حقوق والتزامات الطرفين في عقد الامتياز وفقا لشروط وإجراءات يتبعها كلا الطرفين .
- تحديد النظام القانوني الذي يخضع له عقد الامتياز الإداري وتبيان موقعه من العقود المشابهة له .
- الكشف عن الدوافع والأسباب التي أدت إلى اعتماد أسلوب عقد الامتياز الإداري في شكله التعاقدي في المرافق العمومية .
- تحديد مدى فعالية هذا العقد في مساهمة تطوير الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ظل التزايد المستمر للمرافق العمومية وعدم استطاعة الدولة السيطرة عليها .

**خامسا: المنهج المتبع:**

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المتمثل في كل جزيئات الدراسة ، الوصفي لوصف خصائص عقد الامتياز الإداري وشروطه وآثاره وكيفية نهايته، و المنازعات الناشئة فيه ، والتحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية التي نصت على عقد

الامتياز الإداري لاستنباط أحكامها وتحديد معانيها ، وكذا تحليل نتائج التطبيقات العملية لهذا الأسلوب .

**سادسا: الدراسات السابقة :**

وتتمثل في :

- منال صابري، النظام القانوني للمرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، معهد اللوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي ، تبسة ، 2007/2006 .
- أيضا بودياب بدرة هاجر ، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي سنة 2010/2009 ، و هي دراسة أيضا قانونية تناولت فيها الباحثة عقد امتيازات تسيير المرافق العامة سواء في الباب النظري أو الباب التطبيقي ، وتم الاعتماد عليه كأساس مرجعي .

**سابعا: صعوبات الموضوع :**

وكأي بحث لم يخلو هذا البحث من الصعوبات ، ولعل أهمها هي :

- قلة المراجع في هذا الموضوع مما جعل الاعتماد على النصوص القانونية ، و أيضا قلة الدراسات الفقهية الوافية .
- ضيق الوقت وكان أهم الصعوبات لشساعة الدراسة في هذا الموضوع .
- صعوبة الدراسة كونه من العقود الإدارية المعقدة غير المسماة .

**ثامنا: الهيكلة وتقسيم الموضوع :**

تم الاعتماد في هذه الدراسة على التقسيم الثنائي للموضوع تماشيا مع تقسيم الدراسة إلى فصلين في الفصل الأول، الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري ، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين ، في المبحث الأول ، ماهية عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري أما في المبحث الثاني، شروط وأركان عقد الامتياز الإداري الجزائري ، أما في الفصل الثاني تم التطرق إلى آثار عقد الامتياز وكيفية نهايته، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين ، في المبحث الأول سلطات الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها، أما في المبحث الثاني ، حقوق الملتزم والمنتفعين والمنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري ونهايته .

# الفصل الأول:

# الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري

توجد أنواع متعددة من العقود الإدارية المسماة والغير المسماة ومن أمثلة العقود الغير المسماة : ذلك الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه بالإنفاق على الطالب إبان سنة دراسته ، وتأهيله للعمل بمهنة معينة مقابل التزام الطالب بعد تخرجه بالعمل في خدمة الإدارة مدة معينة من الزمن ، أو بدفع كل ما أنفقته الإدارة عليه إلى أن أتم دراسته ، ومن أمثله هذه العقود أيضا تلك التي تتضمن احتلال المال العام ، أما العقود الإدارية المسماة فلكل منها اسمه المعروف ونظامه القانوني الذي يحكمه ومن أهم هذه العقود هو: عقد الامتياز .[1]

و **عقد الامتياز الإداري** من العقود التي تحقق المصلحة العامة ، فتطبق عليه أحكام القانون الإداري ، وإن لم يوجد تطبيق عليه أحكام القواعد العامة ، ومن المعروف والمسلم به أن العقد تحكمه ثلاثة أركان وهي : التراضي والمحل والسبب ، وأحيانا يشترط القانون الشروط الشكلية .[2]

وسنتناول في هذا الفصل مبحثين كالتالي :

ماهية عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري في المبحث الأول ،وهذا المبحث نقسمه إلى مطلبين ، المطلب الأول ، تم التطرق فيه إلى مفهوم عقد الامتياز الإداري ، أما المطلب الثاني : تم الطرق فيه إلى خصائص عقد الامتياز الإداري ، أما في المبحث الثاني المعنون بالطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري الجزائري والمقسم إلى مطلبين ، المطلب الأول : تم التطرق فيه إلى شروط عقد الامتياز الإداري سواء التعاقدية أو اللائحية ، والمطلب الثاني : تم التطرق فيه إلى أركان عقد الامتياز الإداري ومحل انعقاده .

1- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2015 ، ص 235.

2- محمد بن نجاح ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قانون إداري ، خنشلة ، 2015/2014، ص 09.

## المبحث الأول : ماهية عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري.

إن الإدارة تسعى جاهدة على الدوام من أجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد والتسيير الحسن لمرافقها ، وهي تقوم بتسليم مرافقها إلى الخواص من أجل تحقيق السير الحسن للمرافق بانتظام وباضطراد .

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز الإداري في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سوف يتم التطرق إلى خصائص عقد الامتياز الإداري .

### المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري.

هناك مجموعة من التعاريف والمفاهيم المتعددة لعقد الامتياز الإداري وسنعرج في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع لتعريف عقد الامتياز الإداري.

#### الفرع الأول: التعريف الشريعي لعقد الامتياز الإداري .

عرّف المشرع عقد الامتياز في عدة نصوص تشريعية مخلفة وهي :

**أولا : قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 م:** الذي عرّف عقد الامتياز الإداري في الباب الثاني : المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام في المادة 210.

**الفقرة 03 :** " الامتياز : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ".[1]

1- القانون رقم 247/15 المؤرخ في 02 ذو الحجة 1436هـ ، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015م ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 90 سنة 2015، ص 44.

**الفقرة 04** : " يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق " .[1]

**الفقرة 05** : " يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".[2]

**ثانيا : قانون البلدية رقم 10/11 المتعلق بالبلدية** : في نص المادة "150" منه فإنه خطى المشرع خطوة إلى الأمام يحمد عليها ، ويجلى ذلك في عدم اقتصاره على ذكر الامتياز بصفة منفردة كما هو الحال في القوانين السابقة ، بل كانت له إضافة تتمثل في ذكر التفويض بصفة مستقلة عن الامتياز خلال نص المادة "150" منه السالفة الذكر التي جاءت كما يلي : "... عن طريق الامتياز أو التفويض " ، وما يؤكد هذا المنحى أيضا هو نص المادتين "155" و"156" من نفس القانون [3] على التوالي اللتان عالجتا موضوع الامتياز وتفويضه وتسيير المرافق العمومية المحلية بشكل منفصل ، كل ذلك لا يدع مجال للشك أن المشرع الجزائري وسع من دائرة أسلوب تفويض تسيير المرافق العمومية المحلية فلم يقصرها كما مضى على أسلوب الامتياز فقط ، بل أدخل أساليب أخرى كالتأجير ، وامتياز الأشغال العمومية وغيرها .[4]

1- المرجع السابق .

2- المرجع نفسه.

3- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، المؤرخة في 2011/07/03م.

4- ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 29 ، منشورات مجلس الأمة ، أفريل 2012 ، ص 142.

**ثالثا : قانون الأملاك الوطنية رقم 14-08 المعدّل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية** : المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي :

" يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي قوم بموجبه الجماعات العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك 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 ، كما تضيف الفقرة 04 من نفس المادة 64 مكرر " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستخدمو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز .[1]

**رابعا:** الأمر 96-13 المؤرخ في 12 جوان 1996 منها المادة 04 ، عرّف عقد الامتياز بأنه : " عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة أو تسيير نشاط يعود بالنفع العام ".[2]

- وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يمكّن الإدارة منح عقد الامتياز سواء لأشخاص اعتبارية عامة أو أشخاص اعتبارية خاصة مثل الشركات في مجال المياه حسب قانون المياه السالف الذكر .

1- القانون رقم 30/90 المؤرخ في14 جمادى الأولى 1411 هـ ، الموافق لـ 01 ديسمبر 1990م ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في15 جمادى الأولى 1411 هـ ، الموافق لـ 02 ديسمبر 1990م، ص 166.

2- الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدّل والمتمم للقانون 17/83 المتضمن قانون المياه.

**خامسا:** المرسوم التنفيذي رقم 94-342 الذي عرّف عقد الامتياز في مادته الخامسة "05" بقوله : " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأراضي أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة .[1]

– ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يمكّن الجولة من أن تمنح عقد الامتياز لمدة معينة للانتفاع والاستثمار بأرض تابعة لأملاكه الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص إضافة إلى أنه يمكن أن يكون مقيما أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية من أجل الاستثمار والتسيير الحسن لهذه الأراضي الخاصة .

**سادسا:** تعريف عقد الامتياز في ظل القانون 03/10 والمتمم للقانون 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي .

أ- **القانون رقم 08-16:** عرّف عقد الامتياز في المادة 17 أنه " يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة " ، والمادة 02 من نفس القانون عرّفت الامتياز على أنه " عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوات سنوية " .[2]

**ب- القانون 10-03 المتمم لقانون التوجيه الفلاحي السالف الذكر :** عرّف عق الامتياز في مادته 04 على أنه " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية بدعي في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذلك الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على

1- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 1994/10/17 ، المتعلق بمنح الامتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة ، في إطار ترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية ، عدد 97 المؤرخة في 1994.

2- القانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03، المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 سنة 2008.

دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم مدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوات سنوية " .[1]

**سابعا:** قانون الولاية 12/07 المتضمن قانون الولاية الذي أدرج على سبيل الذكر لا على سبيل تعريف عقد الامتياز كشكل من أشكال تسيير المرفق العام أو مؤسسة عمومية ، والذي تم ذكره في الفصل الرابع المعنون بالمصالح العمومية للولاية ، في الفرع الثاني تحت عنوان: كيفيات تسيير المصالح العمومية الولائية ، في الفقرة الثالثة تحت عنوان الامتياز ، في المادة 149 منه بقول :

" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به .

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدّد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها.

ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون .[2]

**الفرع الثاني: التعريف القضائي .**

بعد التعرض للتعريفات التشريعية السالفة الذكر لعقد الامتياز الإداري ، سنتطرق إلى تعريف عقد الامتياز الإداري وفقا للقضاء.

على مستوى القضاء الجزائري نجد تعريفه لدى قرار مجلس الدولة الجزائري بقوله : " إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل

1- القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 ، الذّي يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 سنة 2010.

2- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433هـ ، الموافق لـ 21 فبراير 2012م، المتعلق بالولاية.

بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه " .[1]

وما يستنتج من هذا التعريف السالف الذكر أن عقد الامتياز عقد إداري بحت ، يجب أن يتعهد بموجبه فرد أو شركة بالقيام على مسؤوليته وتحت طائلة أمواله ، وذلك من طرف الدولة أو إحدى إداراتها العامة ووفقا للشروط المنصوص عليها مسبقا أن يقوم بأداء خدمة للجمهور ، هذه الخدمة تكون وفقا لرسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين أو المرتفقين بأداء الخدمة التي تم الانتفاع بها .

**الفرع الثالث : التعريف الفقهي :**

بعد التطرق إلى التعريف التشريعي والتعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري ،سنعرج إلى التعاريف الفقهية لعقد الامتياز الإداري المتعددة والمختلفة كل حسب الزاوية التي يراها هؤلاء الفقهاء ، من بينهم الدكتور محمد الصغير بعلي .

أ- **الدكتور محمد الصغير بعلي** : عرّف عقد الامتياز على أنه :

" عقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية ، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة (la concédant) مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم (le concessionnaire) ، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي ، الإطعام الجامعي...الخ) مقابل رسوم (les taxes) يتقاضاها من المنتفعين (les usagers) والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[2]

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 11950 فهرس رقم 11952 الصادر بتاريخ 2004/03/09 ، الجريدة الرسمية ، عدد 05.

2- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة ، ، عنابة ، دون سنة الطبع ،ص 24،25.

ما يلاحظ على هذا التعريف أن عقد الامتياز هو شكل أو طريقة من طرق تسيير المرفق العام والذي يتضمن بطبيعته عقدا إداريا ، والذي يتم بموجب اتفاق من الإدارة الملتزمة مع شخص خاص يسمى الملتزم بتسيير ذلك المرفق بأمواله و عماله مع تحمل كل المخاطر بالربح أو الخسارة.

**ب- الدكتور راغب ماجد الحلو :** عرّف عقد الامتياز على أنه :

" عقد الامتياز للمرافق العامة هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة – فرد أو شركة – تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة ، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق .[1]

**ج- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة :** عرف عقد الامتياز على أنه :

" عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة هو عقد إداري يتولى الملتزم – فرد أو شركة- بموجبه على مسؤوليته إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق ، مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز .

فالامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة موضوعه إدارة أحد مرافق الدولة الاقتصادية لقاء ما يحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق في صورة رسوم" .[2]

**د- الدكتور عاطف البنا :** عرّف عقد الامتياز على أنه :

" عقد التزام (أو امتياز) المرافق العامة هو عقد إداري يتم بين شخصين ، شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد

1- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 236.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 68.

بمقتضاه الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ، ويكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أجر أو رسم من المنتفعين .[1]

والالتزام أسلوب لإدارة المرافق العامة واستغلالها ، ولذا يعتبر عقدا إداريا باستمرار لصلته الوثيقة بالمرفق العام ، فالدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق ، وعقد الامتياز يخول فردا عاديا أو شخصا معنويا من أشخاص القانون الحلول محل السلطة العامة في أمر هو من أخص خصائصها ، أي إدارة المرفق واستغلاله وفي استعمال بعض امتيازات السلطة العامة اللازمة .[2]

**هـ- الدكتور محمد عون صاصيلا :** عرّفه بقوله :

" الامتياز (la concession) : هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام ، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام إن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق دراسة العقود ودراسة المرافق العامة.

وباعتباره أسلوبا للتسيير ، يكمن الامتياز بتولي شخص ( وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ، ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق ، مثال : امتياز مرفق نقل المسافرين بالحافلات".[3]

1- 2 محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، سنة 1427هـ ، 2008م ، القاهرة ، ص 52،53.

3 - محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر، 2006م ،ص 440.

**و- الدكتور رابحي أحسن** : عرّفه بقوله :

" عقد الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل أو تسيير مرفق عام خلال فترة زمنية معينة ، فيتحمل أعباءه أي النفقات الناجمة عنه ، وبالمقابل له أن يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق مباشرة .

إن هذه التقنية تشكل نموذجا تعاقديا كلاسيكيا بالنسبة للتجربة الجزائرية ، يبد أن تبني المنهج اللبرالي قد وسع من نطاق استعمالها ، حيث أن مبحث الدولة تتحلل من بعض الوظائف الاقتصادية التقليدية ، فاسحة المجال أمام المبادرة الخاصة " [1]

ولكن ذلك لا يعني أنه تنازل ذاتيا مطلقا ، بل يشكل مجرد تنازل وظيفي طالما أن الدولة مازالت تحتفظ بدورها التأطيري إزاء هذه الوظائف بمقتضى عقود الامتياز.

ومن أمثلة هذه العقود نذكر المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 1989/01/15م المتعلق بامتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 1994/01/29 المتعلق بامتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية .

وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 1996/09/18م المتعلق بامتيازات الطرق السريعة .[2]

**ز- الدكتور سليمان الطماوي:** عرّف عقد الامتياز بقوله :

" عقد إداري ، يتم شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) بتعهد بمقتضاها الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته

1- رابحي أحسن ، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث ، سنة 1434هـ / 2013م ، ص 101.

2- voir- André coudervylle, les concession de service public des collectivités locales , Ed sirey , paris ,1983, p05 .

2- رابحي أحسن ، المرجع نفسه ، ص 102.

- المراسيم 98-01 و 94-41 و 96-308 ، المذكورة أعلاه.

وتحت مسؤوليته بأداء خدمة معينة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له ، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ، ويكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أمر أو رسم من المنتفعين .[1]

**ك- الدكتور عمار عوابدي :** عرّفه قائلا :

" عقد الامتياز في مجال التنظيم البلدي هو: عقد إداري يكون بين البلدية كونها شخص معنوي عام و أحد الأشخاص الخاصة سواء كانت فردا أو شركة على أن يقوم هذا الأخير بإدارة المرفق العام لتحقيق النفع العام وخدمة الجمهور بمسؤوليته ونفقته الخاصة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين في مدة زمنية محددة وفق الشروط النموذجية المحددة في دفتر الشروط التي تصفها الإدارة .[2]

**ل- الدكتور أحمد محيو :** عرّفه قائلا:

" عقد التزام أو الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط بالنظرية العامة للمرفق العام ، لأن هدفه تسيير مرفق عام ، إن دراسته تدخل إذا ضمن نطاق العقود و دراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ..."[3]

**م- الدكتور خطار الشطناوي :**عرّفه أيضا قائلا :

" طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذو طبيعة مختلفة ، يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ( فرد عادي

1- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، سنة 1991م، ص 108.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الطبعة 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2005م، الجزء الثاني، ص 198.

3- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة 03 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1979م، ص 37(ترجمة عن عرب صاصيلا).

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]

ما يلاحظ على هذه التعاريف أن عقد الامتياز هو عقد إداري يتم باتفاق بين طرفين هما : أن تعهد الإدارة مانحة الامتياز شخصا من أشخاص القانون العام ، أو شخص من أشخاص القانون الخاص ، كأن يكون شخصا طبيعيا أو شركة يتعهد بمقتضاها تسيير مرفق عام تحت مسؤوليته وبأمواله وعماله ،وذلك عن طريق تقاضي رسوم أو أجور من المنتفعين، بخدمات المرفق وفق شروط يحددها دفتر الشروط مسبقا.

**المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري.**

من التعريفات السابقة نستنتج أن لعقد الامتياز الإداري مجموعة من الخصائص والمميزات ، تميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له ، والتي يجب أن تتوفر في عقد الامتياز الإداري ، ومن هذه الخصائص ما يلي:

**الفرع الأول : عقد إداري محدّد المدة وذو طابع شكلي .**

لعقد الامتياز الإداري خاصيتين تميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له وهي:

أ- عقد إداري شكلي :

يرى فقهاء القانون الإداري الأردني أن : " عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه ، لأن هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه ، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة ، وبالتالي بالنظر إلى أهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا

1- خطار الشنطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دون طبعة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان، سنة 2003م ، ص 271.

يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام ".

ما يلاحظ على هذا الرأي من رأي الفقهاء الأردنيين أنه من أجل الحفاظ على واجبات وحقوق الأطراف سواء كان الملتزم أي المتعهد بالقيام بالالتزام ، يجب أن يتوفر عنصر الشكلية والكتابة في العقد الإداري ، لهذا فلا يمكن تخيل وجود عقد امتيازي إداري في مجال معين سواء في المرفق أو النقل أو الفلاحة ...الخ، دون أن تكون كتابة تثبت فيه حقوق و واجبات كلا الطرفين لهذا فهو شرط جوهري .[1]

أيضا هذا ما نص عليه كل من المرسوم التنفيذي رقم 08-63 والمرسوم التنفيذي رقم 08-54 على أنه :

" يجب أن تكون هناك صيغة نموذجية لعقد الامتياز والتي يفرضها الشكل النموذجي لدفتر الشروط ونظام الخدمة المتعلقة به ، والمنظمة قانونا شكليات خاصة وبنود محدّدة .[2]

ما يلاحظ على هذين المرسومين أنه قبل إبرام عقد الامتياز يجب أن تكون صيغة نموذجية لكتابة عقد الامتياز الإداري والمتمثل في دفتر الشروط الذي يثبت على عاتق كل من الطرفين (الملتزم والسلطة مانحة الامتياز) التزامات وحقوق كلا الطرفين ، والانقياد بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط.

1- المرجع نفسه ، ص 207.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فبراير 2008م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية عدد 08 ، الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2008م.

**ب- مدة عقد الامتياز محدّدة (مؤقتة) وتمتاز بالطول نسبيا :**

تعد مدة العقد من العناصر الجوهرية في عقد الامتياز ،وذلك لاعتبار أنه عقد من العقود الزمنية ، الذي تتخذ فيها الالتزامات وحقوق الطرفين تبعا للمدة التي يحددها العقد.[1]

ما يستفهم من هذا التمهيد السالف ، أن عقد الامتياز يمتاز بتحديد المدة على حسب الالتزامات التي سيقوم بها المتعهد ، والتي بطبيعة الحال تكون مدة معقولة أمام الالتزامات التي ستمنحها السلطة الإدارية مانحة الالتزام .

لهذا فإن عنصر التحديد لعقد الامتياز الإداري عنصر جوهري يتميز به ، وبالتالي فإن تحديد المدة يجعل الإدارة مانحة الالتزام لها سلطة محددة على الملتزم، في حين إذا تركت الإدارة المدة غير محددة فإنها تجرّد نفسها من تسيير المرفق إلى الملتزم .

مثال ذلك نص المادة 476 من القانون المدني المعدّل والذي نص على أنه يجب تحديد المدة في مجال الإيجار ، أي أن تكون المدّة معلومة ، وبالتالي استبعد المشرع العقود الطويلة المدى أي الأبدية والعقود الغير محددة المدة .

وعلى أساس هذه المدة يتعين مقدار المنفعة ، التي يستحقها المستأجر ومقدار الأجرة التي يستحقها المؤجر،ولم يحدد المشرع الجزائري في التعديل الجديد الحد الأقصى ، إلا أنه يستفهم من نص المادة أنه لا يجوز عقد الإيجار لمدة حياة المستأجر.[2]

مثال ذلك أيضا: في القانون 03/10 في المادة 04 منه نصت على :

1- بريك الزوبير ، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر ،كلية الحقوق 2015/2014.

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008م.

" أن تكون مدة عقد الامتياز 40 سنة كحد أقصى قابلة للتجديد وذلك بناء على طلب المستفيد صاحب الامتياز ، وفي حالة وفاته تنتقل إلى الورثة المدة المتبقية ويبدأ سريان مدة العقد من تاريخ نشره في المحافظة العقارية وهذا طبقا لنص المادة 04 من دفتر الشروط".

وبالتالي استثنى المشرّع العقود الأبدية غير المحددة المدة على اعتبار أن خاصية تحديد المدة في عقد الامتياز الإداري من الخصائص الجوهرية لمعرفة التزامات وحقوق كلا الطرفين .[1]

مثال ذلك أيضا : المرسوم التنفيذي رقم 07-149 في مادته الرابعة عالج امتياز المرافق العامة المحلية وحدّد مدة العقد حسب طبيعة كل مرفق وبناء على اتفاق الطرفين (الملتزم والجهة الإدارية مانحة الالتزام ) ، والتي نصت على تحديد مدة الامتياز الإداري بعشر (10) سنوات قابلة للتجديد .[2]

**الفرع الثاني : عقد يرتب حق الانتفاع موضوعه تسيير واستغلال مرفق عام :**

إضافة إلى الخاصيتين السالفتي الذكر لعقد الامتياز فهناك خاصيتان تكملان الخاصيتان السالفتي الذكر ألا وهما :

**أ- عقد الامتياز عقد يرتب حق الانتفاع**

هو حق مستمد من القانون المدني وهو نموذج الإيجار ، وأيضا هو مستمد ومستلهم من نظام الحكم المعروف في الشريعة الإسلامية والمستعملة خاصة في استغلال أراضي

1- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010م، الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 46 ، سنة 2010.

2- المرسوم التنفيذي رقم 07-149 المؤرخ في 20 مايو 2007م، يحدّد كيفيات منح امتياز استعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي ، وكذا الشروط النموذجية المتعلقة بها ، الجريدة الرسمية عدد 35 ، المؤرخة في 23 مايو 2007.

الوقف كطريقة لتفادي جمود أحكام هذا الأخير وتتراوح منه حسب النظام مابين 40 سنة إلى 60 سنة .

أيضا منح المشرّع للمستفيدين بموجب عقد إداري حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة مقابل دفع إتاوات زهيدة كل سنة يحدد وعائها قانون المالية ، وهو عيني عقاري قابل للنقل والتنازل والحجز عليه ، كما أن الدولة قد تنازلت على جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ما عدا الأرض ، ويستغل المستفيدون حق الانتفاع الدائم والأموال المتنازل عنها بصفة مطلقة على الشيوع حسب حصص متساوية في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أصلا .[1]

**ب- وجود عنصر المرافق العامة في عقد الامتياز**

هي مرافق عامة تتسم بكونها مرافق اقتصادية ، حيث تكون الخدمات المقدمة مقابل أجور ورسوم ، وهذا ما يشجع الأفراد والشركات على الالتزام بالإدارة والاستغلال ، مثال ذلك: المرافق الاقتصادية (نقل وتوزيع المياه ، الغاز والكهرباء...) فلا يتصور أنه تعهد الإدارة إلى أحد أفراد القانون الخاص بتسيير مرفق إداري لا تستهوي في نشاطها القطاع الخاص لأنها لا تستهدف الربح [2]، لأن الربح هو المعيار المشترك والمحرك للقطاع الاقتصادي ، رغم ذلك فإن جزء من الاجتهاد الإداري الفرنسي يعترف لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرفق العام الإداري ، وهذا الاجتهاد الإداري أعطى مفهوما آخر للمرفق العام ، ويشكل قرار مجلس الدولة الفرنسية أول تطبيق للامتياز كوسيلة لإدارة المرافق العامة الإدارية وذلك في قضية **ثينورد** .[3]

1- بن يوسف رقية ، شروط وإجراءات إسقاط حق الانتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 42 ، العدد 02 ، سنة 200 ، ص 10.

2- عادل السعيد أبو بكر الخير ، القانون الإداري ، القرارت، الضبط ، العقود الإدارية ،دون طبعة ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 709.

3- محمد بن نجاح ، عقد الامتياز في التشريع الإداري ، المرجع السابق ، ص 33.

إضافة إلى وجود استغلال وتسيير لمرفق عام ، يجب وجود شخص عام في العقد ، لأن وجود جهة إدارية طرفا في العقد يعتبر شرطا جوهريا يستند إلى كون قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطة الإدارية فضلا على اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة .[1]

وأيضا هذا راجع لصلة عقد الامتياز الشديدة بالمرافق العامة ، لهذا فهو يعتبر عقدا إداريا ذو صيغة نموذجية موضوعه تسيير واستغلال مرفق عام .[2]

ما يلاحظ أنه من أجل إنشاء أو إبرام عقد امتياز إداري يجب تواجد عنصر مهم وهو مرفق عام من أجل تطبيق المتعهد كافة التزاماته التعاقدية المرسومة في دفتر الشروط المتفق عليه مسبقا ، ولا يمكن لنا تصور إبرام عقد امتياز إداري بدون مرفق ، وهذا الأخير يحدّد إبرام العقد بامتياز أو إبطاله من عدمه .

1- بن علية حميدة ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 03 ، الجزائر ، ص 107.

2- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 108.

## المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري الجزائري.

بما أن عقد الامتياز يعتبر ذو طبيعة قانونية خاصة موضوعه إدارة واستغلال أحد مرافق الدولة العمومية ، لقاء ما يحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق في صورة أجور ورسوم ، وبالتالي حلول الملتزم محل الدولة في إدارة مرافقها لمدة محدّدة وفق الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط مسبقا ، ولهذا سنعرج في هذا المبحث لمعرفة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وفق مطلبين، شروط عقد الامتياز الإداري في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني : سنحاول التطرق إلى أركان وأسس عقد الامتياز الإداري الجزائري .

### المطلب الأول : شروط عقد الامتياز الجزائري.

يتسم عقد الامتياز الإداري بأنه ذو طبيعة مركبة ، حيث يحكمه نوعين من الشروط أولها شروط تعاقدية وثانيها شروط لائحية.

#### 1- الشروط التعاقدية لعقد الامتياز.

هي شروط يتفق عليها طرفي عقد الامتياز ، وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، بحيث لا يجوز لجهة الإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم ، وتتعلق تلك الشروط بالأعباء المالية المتبادلة بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام كالإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق موضوع الالتزام بأكفائه ، تمكن المنتفعين بخدمات هذا المرفق من الاستفادة المثلى بها ، كما تتضمن تلك الشروط مدّة الامتياز وكيفية استرداده.[1]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 80.

وحول الطبيعة القانونية فإن الاتجاه السائد فقها و قضاءا أن التزام المرافق العامة هو عمل وتصرف مركب (complexe)[1] يتضمن :

أ- أحكاما وبنودا تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.[2]

في الأصل كان الامتياز يعتبر ذو طابع تعاقدي كليا ، لأنه كان يحلل بصفته اتفاقية معقودة بين شخص عام وشخص خاص ، وكانت حقوق والتزامات كل فريق تنجم عن عقد الامتياز ودفتر الشروط ، إلا أن الفقيهين"**دوجي**" و "**هوري**" انتقدا هذه الأطروحة وقالا بالطبيعة المختلفة لصك الامتياز ويحتوي هذا الصك الواقع أحكاما تنظيمية .

في الحقيقة البنود التعاقدية كما عرّفها الفقيهين "**دوجي**" و "**هوري**" بأنها : هي تلك التي تشترط أفضليات مادية ومالية لصالح صاحب الامتياز ، وترد الاتفاقية التي تلحظ اتفاق الفريقين ولا يمكن تعديلها بصورة انفرادية من قبل الإدارة.[3]

ورغم الانتشار الواسع لهذه العقود إلاّ أن تحديد طبيعتها القانونية لم تحظى بالعناية الكافية سواء على الصعيد القانوني أو الفقهي أو القضائي ، ومع ذلك فقد وجدنا ما نصبوا إليه من خلال أضعف معيار إداري وهو التعليمة رقم842/3094 الصادرة عن وزير الداخلية السيد "مزيان الشريف" والمؤرخة في 1994/09/07م الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبيات التنفيذية والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها .[4]

1- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 25.

2- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 25.

- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 11950 المؤرخ في 09 مارس 2004م .

3- محمد عرب صاصيلا ، المرجع السابق ، ص 442.

4- التعليمة رقم 842/3094 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994م ، المتعلقة بامتياز المرافق العامة ، الصادرة عن وزير الداخلية.

وبغض النظر عن القوة القانونية لهذه التعليمة فقد قدمت بدقة العناصر الموضوعية المميزة لعقد الامتياز ، معتبرة إياه عقدا إداريا يمزج بين الأحكام التعاقدية والأحكام التنظيمية ، فالبنود التعاقدية تخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ويتم من خلالها تحديد المزايا المادية و المالية المتاحة لصاحب الامتياز ، معتبرة أنه لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة [1].

مثال ذلك : من الناحية التطبيقية في مجال الامتياز البلدي : إن الشروط التعاقدية ليس لها أي أثر تعاقدي بما أن الجهة الإدارية مانحة الالتزام البلدي تقوم بإعداد دفتر الشروط قبل إجراء عملية الاتفاق ، حيث يقع على الملتزم الالتزام بهذه الشروط التعاقدية الواردة في دفتر الشروط دون إتاحة المجال له بالتفاوض .[2]

مثال ذلك أيضا بالنسبة للبنود ذات الطابع التعاقدي المتعلقة بامتيازات تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير حسب دفاتر الشروط للتسيير بطريقة الامتياز :

**أ- الشرط المتعلق بمدة عقد الامتياز:**

يمنح الامتياز لمدة محدّدة تتسم بالطول نسبيا لتمكين الملتزم من استرجاع قيمة الاستثمارات والأعباء المالية التي يتطلبها تسيير المرفق العام محل الامتياز ، وتحقيق هامش الربح المرجو من وراء استثماره في تسيير المرفق.

1- رابحي أحسن ، المرجع السابق ، ص 101-102.

2- بودياب بدرة هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي 2010/2009 .

وقد حدّدت مدة عقد الامتياز بتسيير الخدمة للمياه بثلاثين (30) سنة، تسري من تاريخ نشر قرار المنح الصادر عن وزير الموارد المائية في الجريدة الرسمية طبقا لأحكام المادة 02 من المرسومين رقم 08-54 و 08-53 .[1]

**ب- الالتزامات المالية :**

تتمثل المساعدات المالية في والتسهيلات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام، كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلاله .[2]

**ج- التوازن المالي للعقد :**

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات مالية أو تعويضات مالية للمتعاقد معها بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة ، وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة.[3]

إلاّ أن هذه الطبيعة العقدية لعقد الامتياز لم تسلم من الانتقادات التي جاءت من فقهاء القانون الإداري من بينهم "**دوجي**" و "**هوري**" بقولهم : " وذلك من زاوية أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام ، كعقد مدني لارتباطها بتسيير المرفق العام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي، ولهذا أصبحت

1- المرسوم رقم 08-54 والمرسوم 08-53 السالفا الذكر.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 ، السابق ذكره .

3- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 03 ربيع الأول 1419هـ، الموافق لـ 27 يونيو 1998م، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ،الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 04 ربيع الأول 1419هـ، الموافق لـ 28 يونيو 1998م.

الفكرة التعاقدية للامتياز فكرة مرفوضة فقها وقضاء ، لرفض مجلس الدولة الفرنسية للنظرية العقدية الكلية للامتياز .[1]

**2- الشروط اللائحية :**

وهي أيضا تتضمن بنود ، وهذه البنود لا تقتصر على الملتزم والإدارة مانحة الالتزام بل تمتد إلى المنتفعين والمرتفقين بخدمات المرفق العام وتتضمّن الشروط اللائحية عدّة عناصر منها :

أ- شرط متعلق بالاستغلال وهو شرط محدّد المدّة في دفتر الشروط المتفق عليها مسبقا .

ب- شرط متعلق بالرسم :وهي مجموعة الرسوم والأجور التي يتقاضاها من المنتفعين ، والإدارة تقوم بتحديد الرّسم الأقصى ولا يمكن تغييره أو تعديله .

ج- وضعية العمال في علاقة تنظيمية لائحية مع الملتزم بحيث أنّهم يخضعون للقانون الخاص ، وفي حالة ما إذا كان نزاع بين المنتفع والملتزم كانت جهة الاختصاص للفصل في النّزاع وهو القضاء العادي .

ولعقد الامتياز أركان وأسس يستقّر عليها وهي :

1- الرّضا : وهو تطابق إرادة كلا الطرفين (السلطة المانحة للالتزام والملتزم).

2- وجود عنصر المحل : وهو العنصر المهم في عقد الامتياز وهي مجالات انعقاد هذا الامتياز ، ولا يمكن تصور انعقاد عقد الامتياز بدون محل ، وبالتالي يعتبر هذا العقد عقدا باطلا بطلانا مطلقا مثال ذلك : عقد الامتياز في مجال توزيع الغاز والكهرباء ، عقد الامتياز في مجال الموارد المائية ، أيضا في مجال المحروقات ...إلخ.

1- آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، سنة 2012، ص 74.

ومن شروط المحل ، أن يكون موجودا وأن يكون ممكنا أو حالا أو قابلا للتعيين .

3- وجود السبب أو الدافع أو الباعث لإبرام عقد الامتياز بالنّظر إلى المصلحة العام للجمهور.

كما عرّفت من قبل على أنها تلك الشروط التي لا تقتصر على الملتزم المتعهد بالقيام بالالتزام أو السلطة الإدارية مانحة الالتزام بل يمتد إلى المرتفقين بخدمات المرفق العام ، وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام ، مثل شروط الاستغلال وتحديد الأجر والرسم ووضعية العمال ، وتحدّدها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش مع طرف المتعاقد معها ، كما لها من سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه ، وهذه الشروط تتمثل في :

أ- **الشرط المتعلق بالاستغلال** :

وهذا الشرط محدّد المدة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام ، ومثال ذلك : دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة (الخليفة للطيران) التي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال ،إدارة الاستغلال ، أمن الاستغلال ، كيفيات نقل المسافرين والشحن ، حيث نصت المادة 12 منه على : " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي .[1]

مثال ذلك : في مجال عقد الامتياز للموارد المائية وخدماتها ، هناك شرط يسمى بشرط استغلال وصيانة المنشآت والهياكل الموضوعة تحت تصرف صاحب الامتياز والذي يلتزم بمقتضى ضمان هذا الشرط استغلال وصيانة منشآت وهياكل الإنتاج والنقل والتوزيع،

1- إبراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز للمرفق العام BOT، دراسة مقارنة مؤسسة طوبجي ، دون طبعة ، القاهرة ، سنة 2003 ، ص 20.

كما يتعين عليه حسن تسيير المنشآت والهياكل الممنوحة له وإصلاحها على نفقته وفي حالة عجزه تقوم بذلك السلطة المانحة للامتياز على نفقته .[1]

**ب- الشرط المتعلق بالرسم :**

الرسم هو المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديده ، ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرفق العام ، ويلتزم الجمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز ، ويحدّد الرسم في عقد الالتزام بنسبة من صاحب أرباح المرفق محل العقد ، وهي تقدم إجباريا بحيث لا يمكن للملتزم أن يتنازل عنها أو يزيد من قيمتها .

**1- كيفية تحديد رسم الانتفاع في عقود الامتياز :**

رسم الامتياز ينصّ عليه في العقد أو دفتر الشروط الملحق به ، وتلجأ الإدارة في تحديدها للرسم إحدى الوسائل التالية :

- أن تنفرد بتحديد الرسم بعد استشارة الملتزم .

- أن تحدّد الرسم بصورة قطعية دون استشارة الملتزم .

- أن تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة للملتزم حرية تقديره في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفا ، ولا يكون الرسم الذي حدّده الملتزم ساريا دون تصديق عليه من الإدارة تحقيقا للصالح العام .

1- أنظر الفصل الرابع من المرسوم 08-54 و 08-53 المرجع السابق .

وبالتالي وبموجب هذا التصريح السالف الذكر ، فإنه إذا كان لجهة الإدارة حق تعديل قوائم أسعار عقد الالتزام ، إلاّ أن هذا يقابله حقا للملتزم في الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار .[1]

**ج- وضعية العمال :**

إن في عقد الامتياز للمرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي ، اعتبرت الإدارة (مانحة الالتزام) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميين أكثر من نظام العمال العاديين .[2]

**المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز الإداري الجزائري .**

من خلال التعريفات السابقة لعقد الامتياز والخصائص السالفة الذكر لعقد الامتياز، نستنتج أن هذا الأخير يعتمد على عدة أسس وأركان تميزه عن العقود الأخرى ، ومن بين هذه الأركان هي :المحل والأرض والشكل والسبب .

أ- **الرضا** : ( تطابق الإرادتين بين الجهة المانحة للامتياز والملتزم ) ، قبل التطرق إلى ركن الرضا سوف نتناول أطراف العقد في تمهيد وجيز للدخول إلى ركن الرضا :

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 177.

2- المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 30 شوال 1422هـ ، الموافق لـ 14 يناير 2002م، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة "أنتينيا للطيران" ، وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، الجريدة الرسمية عدد 04، الصادرة في 02 ذو القعدة 1422هـ، الموافق لـ 16 يناير 2002م .

**1- السلطة المانحة للامتياز (الإدراة):**

يطلق على أطراف العقد بالجانب العضوي في العقد مثال ذلك : عقد الامتياز البلدي كأي عقد يقوم على أساس وجود طرفين ، الطرف الأول منهما : السلطة المانحة للامتياز هي البلدية كشخص معنوي وتسمى ( l'autorité concédante) ، أما الطرف الثاني فيسمى الملتزم (le concessionnaire) وهو الفرد أو الشركة الخاصة كأصل عام التي تتعهد بإدارة المرافق العامة المحلية موضوع العقد .[1]

وبالتالي يقصد بالسلطة مانحة الالتزام أحد أشخاص القانون العام فهؤلاء وحدهم هم الذين يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لأن المرافق العامة مرتبطة بهم ، وهم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة هذه المرافق وعليه فلا بد من وجود جهة إدارية عامة في كل الأحوال ، وإلا لا مجال للحديث عن عقد الامتياز في القانون الإداري .[2]

وتختلف السلطة مانحة الامتياز باختلاف المرفق محل الامتياز ، لكن بالنسبة لعقد الامتياز البلدي ومن منطلق التعليمة الوزارية 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

فإن السلطة المانحة للامتياز تتمثل فيما يلي :

**أ- المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلديات عموما:**

- نصت عليها المادة 155 من قانون البلدية 10/11 المتضمن التنظيم البلدي .

- نصت عليه المادة 138 والتي تقابل المادة 155 من قانون البلدية 08/90.

1- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 19.

2- مروان محي الدين القطبي، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ، الشركات المختلطة ، BOT، تعويض المرفق العام)، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2009 ، ص 96.

**ب- المجلس البلدي بالنسبة لمجالس التنسيق الحضري التي تمثل النظام الخاص بولاية الجزائر :**

- نصت عليه المادة 177 من قانون البلدية 08/90 ، وتمديد العمل بهذه المواد بموجب المادة 218 من قانون البلدية 10/11.[1]

**ج- المندوبية التنفيذية:**

بالنسبة للبلديات التي حلت مجالسها الشعبية نتيجة لحالة الطوارئ التي أعلنت بموجب المرسوم الرئاسي 44/92 غير أن هذه المندوبيات لم يعد لها وجود بعد استكمال المؤسسات الدستورية والانتخابات المحلية لسنة 1977.[2]

**د- المتصرف الإداري:**

- نصت عليه المواد 48 و51 من قانون البلدية 10/11 :

حيث ميّز المشرّع بين الظروف العادية طبقا للمادة 48 والظروف الاستثنائية طبقا للمادة 51.

*** في الظروف العادية :**

في حالة حل المجلس الشعبي البلدي وهذا ما أيدته المادة 48 السالفة الذكر " يعين الوالي خلال 10 أيام تلي حل المجلس متصرفا ومساعدين عند الاقتضاء توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية إلى حين تنصيب المجلس الجديد" .[3]

1- القانون 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990م ، المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية عدد 30 ، المؤرخة في 11 يونيو 1990.

2- المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992م ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 10، المؤرخة في 09 فيفري 1992 م.

3- قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011م ، المتضمن قانون البلدية ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، المؤرخة في 03 جويلية 2011 م.

*** الظروف الغير العادية (الاستثنائية):**

هي ظروف تعيق إجراء الانتخابات في البلدية وبعد تقرير الوزير المكلف بالداخلية طبقا لنص المادة 51 فإنه :

" يعين الوالي متصرفا لتسيير شؤون البلدية حيث يمارس المتصرف تحت سلطة الوالي الاختصاصات المخوّلة للمجلس الشعبي البلدي ورئيسه بموجب التشريع والتنظيم ، وتنتهي مهام المتصرف بقوة القانون عند تنصيب المجلس الجديد " .[1]

**2- الملتزم (المتعهد بالقيام بالالتزام): (مثال تطبيقي في مجال الأملاك الوطنية).**

القانون رقم 90-30 المعدل والمتمم للقانون 14-08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، نصت المادة 64 مكرّر منه الفقرة الأولى في تعريفها لعقد الامتياز بقولها "... تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة المانحة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحقة الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدّة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرّر على أنه :

" في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته ، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز ".

1- قانون البلدية رقم 11/10 السالف الذكر.

ما يلاحظ من هذه المادة 64 مكرّر من قانون الأملاك الوطنية أن الملتزم هو المتعهد بالقيام بالالتزامات المنوط به في دفتر الشروط من أجل الحصول على تغطية من المنتفعين بخدمات المرفق وفق تعريفة أو سعر تصفه الإدارة مانحة الالتزام أو الامتياز .

نصت التعليمة الوزارية 842/3-94 على أن الملتزم :

- قد يكون شخصا من أشخاص القانون العام.

أيضا نص القرار الوزاري المشترك الذي يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، والذي تم التطرق إليه في نص المادة 02 منه بقوله[1] :

" طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص السلطة المانحة للامتياز، الشركة، المؤسسة ..." ، والمؤسسة كما هو متعارف عليه هي شخص من أشخاص القانون العام .

أيضا صاحب الامتياز (الملتزم) : هو الطرف الثاني في العقد وطبقا لقانون المياه 05/12 الذي يعتبر صاحب الامتياز هو الطرف الثاني في العقد ، حيث يتفق مع الإدارة لتسيير المرفق العام ، وقد يكون الشخص طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون العام أو الخاص.[2]

- **الرضا** : وهو توافق إرادي بين الطرف الأول بالإيجاب والطرف الثاني بالقبول ويكون بالإيجاب المنفردة ، والذي لا يمكن أن يقوم العقد إلا برضا الطرفين ، وتلاقي الإباحة والقبول ، وفي العقد الإداري يصدر الإيجاب من المتعاقد ويلاقيه القبول من الإدارة .

1- التعليمة الوزارية 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 م.

2- قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 04 غشت 2005 م، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر 2005 م.

تتجسد في حاجات المرفق العام وقدراته التي تنبع منها المبادرة الرئيسية لتكوين العقد ( الرضا، المحل ، السبب، الشكلية ) ، وهذا أيضا فيما يخص الشروط التعاقدية ، وعليه فإن كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم المتعاقد ، لا يكون ضمن الحالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة .

وعلى غرار العقود الخاصة في القانون الخاص ، فإن صحة الرضا في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تحتاجه العقود الخاصة كالأهلية .[1]

**ب- محل عقد الامتياز الإداري:**

محل العقد : ينصب عقد الامتياز بصفة على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا ، قد يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من الخطورة تمتد أثرها لفئة المنتفعين ، ثم إن المرفق الإداري عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها لمعيار الربح ، وهو المعيار المحرك لهذا القطاع.[2]

**1- محل عقد الامتياز في عدة مجالات من بينها عن سبيل الذكر لا على سبيل الحصر:**

**أ- عقد الامتياز في مجال المياه:**

حصرت المادة 77 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه، على أن العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية منها ما يلي :

- إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية لا سيما المناطق البحرية.

1- مهند مختار، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية ، دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005 ، ص 63.

2- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الطبعة الأولى، حسور للنشر والتوزيع ، سنة 2012 ، ص 177.

– إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه ، لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية .

– إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة ، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.

– إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية والجماعية أو الاستعمالات الصناعية .

– تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها الفلاحية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية .

– لإقامة هياكل تنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاريّ فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي .[1]

**2– الامتياز في مجال المحروقات:**

نصت عليه المادة 69 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات في الفقرة الرابعة والثالثة والمادة 68 أيضا منه :

أنه منح المشرّع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق الامتياز والذي يظهر جليا من خلال المادة 68 السالفة الذكر.[2]

1– القانون 05–12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ ، الموافق لـ 04 غشت 2005 م ، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60 ، المؤرخة في 30 رجب 1426هـ ، الموافق لـ 04 سبتمبر 2005 .

2– القانون المدني 75 – 58 المعدّل والمتمّم بالقانون 05/07 السالف الذكر.

**3- الامتياز في ميدان الغاز والكهرباء:**

نظّم المشرّع الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء بمقتضى القانون 01/02 المتعلق بالغاز والكهرباء وتوزيعها عن طريق الأنابيب .

ويتولى دفتر الشروط بعض الالتزامات التي نصّ عليها ، والتي تقع على الملتزم القيام بها وهي كالتالي :

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به ، وتطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك .

- فعالية وأمن الشبكة والتوازن بين العرض والطلب وجودة الخدمات .

- بالإضافة إلى احترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة ويقوم أصحاب الامتياز بتموين الزبائن غير المؤهلين على أساس تعريفة تحددها لجنة الضبط خارج الضريبة على أساس منهجية ومقاييس محدّدة عن طريق التنظيم ، والتي تكون موحدة على التراب الوطني.[1]

**- من شروط المحل هي :**

1- أن يكون المحل موجودا : فالمحل لا بد أن يكون موجودا وقت نشوء الالتزام وقابل الوجود بعد ذلك .

2- أن يكون المحل ممكن الوجود: فإذا كان النحل مستحيلا فإن العقد كان باطلا بطلانا مطلقا .

1- القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، المؤرخ في 22 ذي القعدة 1462هـ ، الموافق لـ 05 فبراير 2002 م، الجريدة الرسمية ، عدد 8 ، المؤرخة في 23 ذي القعدة 1422هـ ، الموافق لـ 06 فبراير 2002 م.

3- أن يكون المحل قابلا للتعيين : تنص المادة 94 من القانون المدني : " أنه يجب أن يكون المحل معينا بذاته ، وأيضا بنوعه ومقداره وإلاّ كان العقد باطلا ".

**ج- سبب نشوء العقد:**

وهو الدافع و الباعث على إبرام العقد ، وامتياز المرافق العامة هي سبب الالتزام ، وهذا ما تبرزه 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 المتعاقد في عقد الامتياز مع الإدارة هي تحقيق أقصى قدر من الربح ، وغالبا ما يكون الملتزم من الخواص وهو ما يبرّره سعيه وراء تحقيق ذلك .[1]

**د- الشكلية (شكلية العقد):**

إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق ، والتي وصفتها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التنفيذ والتقيد إذا رأى التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية .

وعليه فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدّد في الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بإدارة المرفق العام ، بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها لفئة المنتفعين وحسبما فعله المشرّع في القانون 10/11 حتى مال بموجب المادة 155 للتنظيم بخصوص دفتر شروط نموذجي يحكم سائر البلديات من باب التوحيد في مجال تواعد العمل وتفاديا لاختلافات قد تحدث بين البلديات وهذا أمر تنتهي عليه لفوائد كثيرة .[2]

1- عبد الرزاق الشنهوري ، الوسيط في شرح القانون الإداري، المجلد الأول ، منشأة المعارف ، الاسكندرية،، الجزء السابع، سنة 2004.

2- عمار بوضياف ، شرح قانون البلدية ، المرجع السابق ، ص 238.

**خلاصة الفصل الأول :**

في هذا الفصل تم التطرق إلى الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري الذي من خلاله تم التعرّف على عقد الامتياز الإداري سواء من الناحية التشريعية ، أو الفقهية أو القضائية بأنه عقد من عقود القانون العام ، وهي طريقة من طرق تسيير المرفق العام في عدة مجالات مثال : في مجال الأملاك الوطنية ، في المجال الفلاحي ، في مجال الموارد المائية ، في المجال البلدي ...إلخ ، وهو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة ( la concédant) وهي السلطة المانحة للالتزام ، مع شخص طبيعي أو معنوي خاص يسمى الملتزم أو المتعهد بالقيام بالالتزام (le concessionnaire) بإدارة أو تسيير أو تشغيل أحد المرافق العامة وذلك لمدة مؤقتة تطول نسبيا لاسترجاع الملزم كافة النفقات التي أنفقت على ذلك المرفق وذلك عن طريق تلبية خدمات المواطنين والجمهور بصفة عامة ، مقابل رسوم أو أجور تحدّدها الإدارة المانحة للالتزام كحد أقصى (les taxes) ، ولا يمكن للملتزم الحق في تعديلها أو تغييرها سواء بالزيادة أو النقصان ، إضافة إلى ذلك تحمل كل المخاطر سواء ربحا أو خسارة .

# الفصل الثاني:

# آثار عقد الامتياز وكيفية نهايته

نظرا للدراسة السابقة للإطار القانوني لعقد الامتياز نجد أن عقد الامتياز الإداري يعتبر رابطة قانونية بين الطرفين ( السلطة المانحة للالتزام ، والملتزم التعهد بالقيام بالالتزام) من خلال مساهمته في تلبية حاجيات الجمهور والمرتفقين بخدمات المرفق ، وهذه الرابطة القانونية بين الأطراف تحكمهم شروط وبنود تعاقدية منصوص عليها في دفتر الشروط ، تبين حقوق والتزامات كلا الطرفين سواء الإدارة المانحة للالتزام في مواجهة المتعاقد ، مثال ذلك : الحق في الرقابة والتوجيه والالتزام باستمرارية المرفق العام ، الحق في التعديل ، الحق في استرداد المرفق ...إلخ، أو الملتزم المتعهد بالقيام بالالتزام (الامتياز) ، ولما له من حقوق والتزامات في مواجهة الإدارة المانحة للالتزام ، مثال ذلك : الحق في الانتفاع بالرسوم من المرتفقين ، الحق في إعادة التوازن المالي للعقد ، الحق في التعويضات المحتملة ...إلخ.

وبناء عليه سوف يتم التطرق في هذا الفصل إلى آثار عقد الامتياز الإداري وكيفية نهايته ، حيث تم تقسيم هذا الأخير إلى مبحثين ، في المبحث الأول سوف يتم التطرق إلى : سلطات الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها ، وقسّم هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول تم التطرق فيه إلى : سلطة الرقابة وسلطة تعديل شروط العقد ، والمطلب الثاني تم التطرق فيه إلى : سلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد.

أما في المبحث الثاني سوف يتم التطرق فيه إلى حقوق الملتزم والمنتفعين والمنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري ونهايته، وقسّم هذا الأخير إلى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول : حقوق الملتزم والمنتفعين ، المطلب الثاني : المنازعات الناشئة في عقد الامتياز ، وفي المطلب الثالث سنتطرق إلى نهاية عقد الامتياز و آثاره.

كما عرفنا بأن عقد الامتياز الإداري ، هو عقد بموجبه يتم اتفاق بين الطرفين ( السلطة المانحة للالتزام والملتزم)، أي بمعنى تكلّف الإدارة بمقتضاها شخصا طبيعيا أو معنويا من أجل تسيير المرفق العام ، وباعتباره أسلوب للتسيير يكمن بتولي شخص يسمّى

صاحب الامتياز أعباء المرفق ، وبالتالي فعليه مجموعة من الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط ، مقابل أن الإدارة لها سلطات ، حقوق والتزامات في مواجهة المتعاقد .

## المبحث الأول: سلطات الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها.

يحكم العقود المدنية مبدأ هام مقتضاه ضرورة المساواة بين طرفي العلاقة العقدية ، حيث تقوم هذه العقود على أسس من التوازن بين مصالح أطراف التعاقد .

ولكن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه بالنسبة للعقود الإدارية حيث تتمتع الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة ، من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد في أداء الخدمات للمنتفعين بها ، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد ، وإن كان ذلك لا يسوغ للإدارة التضحية بتلك المصلحة الفردية كلية .

ومن هذا المنطلق فإن الإدارة تملك الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه ، كما تملك تعديل شروط هذا العقد بما يحقق المصلحة العامة ، إضافة إلى ما تملكه من حق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية قد تصل إلى حد فسخ التعاقد معه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم لا يستقيم معه سريان العقد.

## المطلب الأول: سلطة الرقابة وسلطة تعديل شروط العقد .

لعقد الامتياز ركن أساسي من أجل قيامه ، ألا وهو وجود أطراف عقد الامتياز ، والذي ينشئ على عاتقهما حقوق والتزامات متبادلة وذا ما يجعله يتفق مع عقود القانون الخاص ، لكنه لا يسلم بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، وبالتالي ترجيح كفة الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وامتياز ، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة ، على مصلحة المتعاقد .

### الفرع الأول : سلطة الرقابة والتوجيه.

كما لاحظنا من قبل أن الإدارة المانحة للالتزام هي صاحبة سلطة وسيادة ، إلا أنها على غرار ذلك فهي لها مجموعة من الحقوق الواجب القيام بها ، مثال ذلك : حق الرقابة ، حق التعديل ...إلخ.

#### أولا: حق الإدارة في الرقابة والتوجيه.

– للإدارة مانحة الالتزام حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام ، من بينها حق الإدارة والرقابة .

– للإدارة المانحة للالتزام حق الرقابة على المرفق أو تشغيله من النواحي الفنية والإدارية والمالية ، ولو لم ينص على ذلك في عقد الامتياز ، ولها بأن تعهد بهذه الرقابة إلى أية هيئة عامة أو خاصة ، ويلتزم الملتزم بتقديم ما يطلب منه من بيانات ، وللإدارة أن تجبره على تنفيذ شروط الالتزام ، وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة في حالة الإخلال بما عليه من الالتزامات . [1]

1– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 237.

ولرقابة الإدارة تنفيذ العقود الإدارية معنيين أولهما : معنى ضيق ، وهو حقها في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفق نصوص العقد ، حيث تتم هذه الرقابة إمّا بأعمال مادية كدخول مندوبي الإدارة لأماكن العمل أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوى المنتفعين التي فيها .[1]

كما قد تأخذ هذه الرقابة صور أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات (توجيه من الإدارة المانحة للالتزام )، والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد باعتبارها حقا مقررا لها حتى ولو خلا العقد من النص عليها ، وثانيهما معنى واسع يتناول سلطة التوجيه وينصب على حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه ، وينطوي هذا المعنى على تدخل من الإدارة أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به ، بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ .

والرقابة بهذا المعنى تتم بأعمال قانونية فقط كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ، أو استبعاد طريقة ما ، أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ.

والإدارة تمارس سلطتها في هذا الشأن إعمالا لامتيازاتها الأصلية في التنفيذ المباشر ، وفي إصدار القرارات التنفيذية بإرادتها المنفردة دون ما حاجة إلى الالتجاء مقدّما للقضاء .[2]

فما يلاحظ من هذا التقرير أن الإدارة في إطار ممارستها لدورها الرقابي إصدار التعليمات الواجبة التنفيذ ليس للمقاول فحسب ، وإنما لكل تابعيه في موقع العمل ، ومن لا ينصاع لتلك التعليمات أو حتى يهمل في تنفيذها يكون المقاول ملزما بناء على طلب جهة

1- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 242.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 238-239.

التعاقد بإبعاده عن الموقع ، حيث سوى بين الذي يرفض يرفض التعليمات ومن يهملها ، وبين من يرتكب شيئا غشا فجزائهم جميعا واحد وهو الإبعاد .

مجال سلطة الرقابة يختلف من عقد إلى آخر ، فهي تصل قمة اتساعها بالنسبة لعقد الامتياز الإداري أكثر من العقود الأخرى التي تضعف إلى حد كبير .

**مثال ذلك:** سلطة الإدارة بالرقابة والتوجيه في عقود الأشغال العامة : تتسع سلطة الإدارة عند مباشرة حقها في الإشراف والتوجيه في عقود الأشغال العامة بطريقة ملحوظة ، فدور المقاول في عقد الأشغال العامة مجرد منفذ للالتزامات التي تفرضها عليه جهة الإدارة ، وليس من حقه توجيه الأعمال فهو عليه أن يتابع توجيهات مندوب الإدارة خطوة بخطوة.

ويلاحظ أن سلطة الرقابة المقررة للإدارة في عقد الأشغال العامة تعتبر عناصر معتادة في هذا العقد ، فإذا مارست هذه السلطة في حدود توقعات العقد وترتب عليه أعباء مادية ، على المقاول فعليه تحمل مخاطرها وليس له أي حق في التعويض .[1]

**أ- الأساس القانوني لسلطة رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية:**

قد يرد النص في العقد الإداري أو دفاتر شروطه على إعطاء الإدارة سلطة الرقابة على التنفيذ ، كما قد يرد النص على ذلك في بعض القوانين المتعلقة بطائفة معينة من العقود ، على نحو ما جاء بالمادة السابعة(07) من القانون رقم 129 لسنة 1977 ، بشأن التزام المرافق العامة ، حيث أعطيت لمانح الامتياز حقا في ممارسة سلطة الرقابة على الملتزم .[2]

ومع ذلك فإن خلو العقد الإداري من النص يعطي للإدارة حقا في الرقابة على تنفيذه لا يحرمها من مباشرة هذا الحق ، فهو حق أصيل مقرّر لها كسلطة عامة تستمده من

1- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، منشورات زين الحقوقية ، مصر ، 2003 ،ص 130.

2- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 371.

المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد ، ويقتصر دور النص إذا وجد على الكشف عن حق الإدارة في استعمال هذا الحق وتنظيم وسائل وشروط مباشرة الإدارة له .

ولقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن إلى أن الإدارة تتمتع بالسلطة الرقابية على تنفيذ العقد ، حتى ولو لم ينص عليها فيه ، حيث أنّ هذه السلطة تتعلق بالنظام العام .

ويترتب إدخال رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية ضمن النظام العام نتيجة هامة تتمثل في بطلان كل نص يرد في العقد الإداري على استبعادها حتى يقع هذا النص باطلا بطلانا مطلقا .

ولقد استقر القضاء الإداري على أن لسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ العقود الإدارية أساس قانوني مزدوج ، يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام وما تشمله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة ، كهف ومبرر لوجود هذه السلطة ، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعتبر سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها .[1]

الأكثر من ذلك حتى في غياب النص القانوني ، وهو حق لا يمكن التنازل عليه ولا يمكن للملتزم أن يحتج به ، لأنه يتناول نظاما قانونيا عاما ومتعلقا بالمرفق العام ، فالرقابة من جانب هي حق ومن جانب آخر هي واجب تؤديه الإدارة .[2]

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 المتضمن في العقد ، وإلا كان انحراف

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 240.

أنظر أيضا : محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1957/06/40، مجموعة أحكام السنة 11 ، ص 610.

2- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرفق العام ، المؤسسة العامة والخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009، ص 05.

من طرف الإدارة ، وتنقسم الرقابة إلى رقابة تقنية ورقابة مالية ، أما التقنية فهي متعلقة أساسا برقابة أشغال إنشاء المرفق العام ومراقبة قواعد سير المرفق المحدد في دفتر الشروط ، ويكون ذلك من خلال تقديم المترشح لتقرير سنوي يوجه للإدارة مانحة الامتياز ، ومحل هذه الرقابة دفتر الشروط .[1]

أما المالية فتنحصر في فحص الحصيلة المالية التي تعد سنويا من طرف الملتزم ، وهو إطلاع الإدارة على الوثائق الضرورية التي حدّدت التقديرات المالية الخاصة بإرادات قسم التسيير وإنّ محاصيل الإدارة المتعلقة بالبلدية تكون جزء من إرادات قسم التسيير فضلا على تفاصيل النفقات ومدى تطورها من سنة لأخرى .[2]

**ب- حدود سلطة الرقابة :**

سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية ليست مطلقة ، حيث يتعين ألا يشوب استعمال الإدارة لها تعسف ، فالإدارة منحت هذه السلطة لتحقيق هدف معين ومحدد وهو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ،فإذا قصدت باستعمالها تحقيق غرضا آخر لا يتمثل بذلك الهدف ، عن ذلك إساءة لاستعمال السلطة ، حيث تكون الإدارة قد انحرفت في استعمال سلطتها عن الغرض المخصص لكي تستعمل فيه ذلك السلطة ، الأمر الذي يخرج قرارها عن إطار المشروعية.

كما يتعين أنه لا ينطوي استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تعديل في شروط العقد ، فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج الإشراف والتوجيه "سواء" كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو دفاتر الشرود أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة خارج نصوص العقد لها محدد معين لابد وأن تقف عنده ، حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل

1- مروة هيام ، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وإدارتها) ، دون طبعة ، دون سنة، ص 105.

2- بم محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، اختصاص قانون إداري جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012، ص 37.

بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه ، و بين سلطة تعديل نصوص العقد ، بحيث إذا تجاوزت الإدارة في رقابتها هذا النطاق فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه ، و قد يرتب هذا التجاوز للمقاول حق في المطالبة بتعويض إذا أضير من جراءه .[1]

**مثال ذلك** : ففي عقد الأشغال إذا اتخذت الإدارة إجراءات معينة للتأكد من أن المقاول يستعمل ذات المواد المتفق عليها في العقد أو حددت المواد التي يجب عليه استعمالها، في حالة عدم النص في العقد على تلك المواد ، فإنها تباشر سلطة رقابة بالمعنى الواسع لهذا التعبير ، ولكنها حينها تقرر إحلال مواد مختلفة محل المواد المتفق عليها فإنها تعدل شرطا من شروط العقد .[2]

خلاصة القول : يتضح من هنا أن استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضابطين أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية ، بمعنى أن يكون دافع الإدارة في اتخاذها تحقيق المصلحة العامة، وثانيهما ضابط خاص بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديلا في شروطه .[3]

وبالتالي فإن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة في عقد الالتزام نجد مصدرها القانوني في اللائحة التي تخول الإدارة إبرام عقد الالتزام ، ومن ثم فهذه السلطة توجد ولم تتضمنها نصوص العقد ، وإذا نص عليها العقد فإنها لا تستمد وجودها منه لأنه في هذه الحالة يكشف عنها ولا ينشئها .[4]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 241.

2- أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، درا النهضة العربية، دون طبعة ،سنة 1973، ص 303.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 242.

4- نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق، ص 126.

وهذه السلطة الرقابية المخولة لجهة الإدارة هي من السلطات التي لا تفرضها عقود القانون الخاص اللّهم إلا في عقود العمل التي تفرض ضمنا وجود سلطة رب العمل ، وهي سلطة تمليها طبيعة العقود الإدارية ، ومتطلبات المصلحة العامة للمرفق ، ومن ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها الإدارة سواء نص عليها في العقود أو لم ينص .[1]

**الفرع الثاني : سلطة تعديل شروط العقد :**

من المسلم به أنه من مبادئ وأحكام القانون العام المطبقة على العقد الإداري أثناء تنفيذه مبدأ تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة ، وهو من أبرز الشروط الاستثنائية من القانون الخاص ، وتمارس الإدارة هذه السلطة دون الحاجة للنص عليها صراحة ، فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري ، وتعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم ما يميز هذه العقود عن غيرها من عقود القانون الخاص التي تحكمها قاعدة قانونية معتاد عليها تقضي بأن " العقد شريعة المتعاقدين".

وتستند سلطة الإدارة في التعديل إلى متطلبات سير المرافق العامة ، وامتيازات القانون العام ولها هذه السلطة دون حاجة إلى وجود نص عليها في العقد أو في دفتر الشروط .

وتمتد سلطة الإدارة في التعديل إلى سائر العقود الإدارية غير أنه يجب أن لا تكون شاملة بجميع شروط العقد وإنما لبعضها فقط ، أي تلك التي تتصل بسير المرفق العام وبالخدمات التي يقدمها للجمهور ، ولكنها لا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد .[2]

1- جابر جاد نشار ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000، ص 203.

2- مفتاح خليفة عبد المجيد، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، سنة 2007، ص 61،62

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ، هو حق ثابت للإدارة سواء نصت عليه في العقد أم لم تنص ، ذلك أن حق الإدارة في التعديل يعتبر كاشفا لحقها لا منشئا له .[1]

تمتلك الإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ من جانبها وحدها، أي بإرادتها المنفردة ولو لم يرد في العقد نص يخولها هذه السلطة ، إذا اقتضى ذلك التعديل ضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد تحقيقا للمصلحة العامة ، و يعترف المشرّع كما يعترف الفقه والقضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة .

والتعديل الذي تمتلك الإدارة حق فرضه على العقد الإداري قد يتخذ صورا مختلفة منها :

أ- **صور التعديل (الكمي)** : ويتم ذلك بالزيادة أو بالنقصان ، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها أو إضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر إنشائه أو إلغاء حجرات في عقود الأشغال العمومية .

**ب- صور التعديل (النوعي)** : وتتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات كتبديل قاعة المكتبة بقاعة المحاضرات فيعقد الأشغال العمومية ببناء لإحدى كليات الجامعة.

**ج- صور التعديل (في البرنامج الزمني)** : ويتم ذلك بتعديل برنامج سير الأعمال أو التوريدات كاستعجال أو وقف الأعمال أو الإبطاء في إنجاز الأعمال أو توريد اللوازم.[2]

فللإدارة حق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية ، وحقها في ذلك مستمد إما من العقد الإداري ذاته الذي قد ينص فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق،

1- سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 458.

2- نواف كنعان ، القانون الإداري، درا الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الكتاب الثاني، 1430هـ، 2009م ، ص 356.

وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها ، في ضوء ما طرأ من تغيرات لم تكن قائمة حال إبرام العقد .

ولا خلاف حول حق الإدارة في تعديل شروط العقد إذا ما وجد به نصا يبيح لها ذلك، حيث أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا لشرط تعاقدي ، ولكن الأمر يحق إذا لم يرد بالعقد نص يعطي الإدارة هذا الحق ، حيث قسّم الفقه الفرنسي هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات أولها: يذكر إعطاء الإدارة حق تعديل عقودها الإدارية : وثانيهما : هو الغالب يؤيد إعطائها هذا الحق ، وثالثهما : اتخذ مذهبا وسطا حيث قصّر حق التعديل على عقد الأشغال العامة والتزام المرافق العامة دون سواهما (عقد الامتياز).

والرأي الراجح فقها يقوم على تأييد حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية حتى ولو لم ينص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط .[1]

وحق التعديل لما كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال المرافق العامة ، فإن لمانح الالتزام دائما متى اقتضت المنفعة العامة أن يعدّل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام ، أو قواعد استغلاله ، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به ، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل .

تمتلك سلطة الإدارة المانحة للالتزام (الامتياز) سلطة تعديل بنود العقد ، التي تثبت لها كذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، وتمارسها ضمن نطاق ضيق كونها تنصب حصريا على

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 243، 244.

البنود المتعلقة بتنظيم المرفق ، كما تمارسها أيضا بالإضافة إلى ذلك باحترامها شروط معينة .[1]

**المطلب الثاني: سلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد .**

وقد استقر القضاء والفقه الإداريين على أنّ للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء والإدارة لا تستند في مباشرتها هذه السلطة إلى نصوص العقد بل إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقا للمصلحة العامة ، وسلطتها أو امتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري .

وتهدف نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري إلى ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية بصورة سلمية تضمن سير المرافق العامة ، فإخلال المتعاقد بالتزاماته يؤثر على سير المرفق بانتظام وباضطراد .

ولا تأتي سلطة توقيع الجزاء كأحد امتيازات الإدارة اتجاه المتعاقد معها تمييزا للإدارة كأحد طرفي التعاقد لذاتها ، وإنما لسير المرفق لضمان استمراره من أهمية كبرى فالمصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تحكم العقد الإداري بل توقيع الجزاء على المتعاقد معها أحد وسائل الإدارة وامتيازاتها الضابطة لحسن تنفيذ العقد.[2]

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

1- قدور بوضياف ، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية (تفويض تسيير المرفق العمومي للمياه )، مجلة الفقه والقانون ، العدد 17، مارس 2017، ص 61.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 66.

بالامتناع 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 المتعاقد معها ، وتنبيهه إلى أخطاءه قبل توقيعه للجزاء عليه ، وهذا إن لم يتضمن العقد شرطا يعفيها من ذلك وإن لم تكن للإدارة في وضع يأخذ طابع الضرورة الملحة .

والجزاءات أنواع عديدة منها ما قد يكون مالي فتطلب الملتزم المتعاقد بمبالغ مالية نتيجة إخلاله بالالتزامات التعاقدية .[1]

**الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاء .**

تملك سلطة توقيع الجزاء مجموعة من الخصائص العامة لجزاءات الإدارية التي يتفق عليها علماء الفقه والقضاء وحتى المشرعين ، وتتمثل في :

**أولا : الخصائص العامة للجزاءات الإدارية :**

تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات إدارية على المتعاقد معها ، الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي أو المتأخر في أدائه أو الذي نفّذه بصورة لا تتفق وشروط التعاقد.

وتهدف تلك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام ، بضمان تنفيذ العقد المرتبط به بدقة بإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزامه التعاقدي على الوجه الأمثل ، وللجزاءات الإدارية خصائص وطوائف عدة تختلف بحسب أنواع المخالفة المنسوبة للمتعاقد .

**1- حق الإدارة في توقيع الجزاء الإداري بنفسها شريطة ملائمة الجزاء مع الخطأ:**

حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بأن يتناسب هذا الجزاء ويتلاءم مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع جهة الإدارة، بمعنى أنه يتعين على

1- محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار النشر والتوزيع ، الأردن ، دون طبعة ، دون سنة، ص 135.

الأقل أن يثبت في حق المتعاقد مقارنة خطأ تتناسب سماته مع ما وقعت عليه الإدارة من جزاء ، وإلا اعتبر تصرفها بتوقيع هذا الجزاء من قبيل الانحراف وإساءة استعمال السلطة وذلك لما شابه من غلو .[1]

**2- يوقع الجزاء الإداري دون حاجة لنص قانوني يقرّره:**

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مستمدة من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، وبالتالي فإن استعمال الإدارة لتلك السلطة لا يحتاج إلى نص يقرّرها وإذا كان بوسع الإدارة اختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد معها ، إلا أن العقد إذا تضمن جزاء محددا لخطأ بذاته ، فإن الإدارة تتقيد بهذا الجزاء حتى ولو كان مخالفا لنصوص أو لائحة [2] المناقصات أو المزايدات ، حيث أن الأصل في العقد الإداري أنه يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين ، وليس عملا شرطيا ، يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم .[3]

**3- حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء :**

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يكون وفق إرادة الإدارة ، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بأن توقع مع المتعاقد معها جزاء ما ارتكب من إخلال بالتزاماته التعاقدية في مدى زمني معين ، فإن الإدارة يكون لها حق اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام .[4]

1- قرار المحكمة العليا ، رقم 277 ، جلسة 1976/06/26م.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 261،262.

3-4 المرجع نفسه ، ص 263.

**4- الضرر ليس شرطا لتوقيع الجزاء الإداري :**

جهة الإدارة ليست ملزمة بإثبات أن إخلال المتعاقد معها بالتزامه التعاقدي قد أصابها بضرر كمبرر لتوقيع الجزاء عليه ، لذلك قضت في هذا الشأن أنه : "... لا يشترط في توقيع الجزاءات إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام ، إذا إن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليها بالعقد ، ذلك أن التراضي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها ..." .[1]

**ثانيا: أنواع الجزاءات الإدارية:**

**1- الجزاءات المالية:**

تشمل الجزاءات المالية غرامة التأخير ، ومصادرة التأمين أما التعويض هو عبارة عن مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور ، فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص .

**2- غرامات التأخير :**

وهي مبلغ من المال محدّد سلفا في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها ، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراضى في تنفيذ التزاماته التعاقدية وإذا لم تحدد هذه الغرامة في العقد فإن المشّرع يحددها في الأنظمة التي تحكم العقود الإدارية، وذلك ضمانا لتنفيذها في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.

وللإدارة حق توقيع الغرامة بمجرد تحقق سببها ، وهو حصول التأخير في تنفيذ العقد دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو صدور حكم من القضاء ، وذلك استنادا إلى سلطتها في

1- المرجع نفسه ، ص 264.

التنفيذ المباشر للعقود الإدارية، وترتيبا على ذلك فإن توقيع غرامات التأخير ليس ملزما للإدارة إذ يجوز لها توقيعها ، كما يجوز لها التنازل عنها صراحة أو ضمنا إذا قدرت أن لذلك محلا .[1]

**3- التنفيذ على حساب المتعاقد :**

إذا قصّر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن تسيير المرفق العام، ويختلف شكل الجزاء باختلاف نوع العقد الإداري المبرم مع الإدارة ، فقد تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذه كما هو الحال في عقود الامتياز والأشغال العامة ، أو تلجأ للشراء على حساب المتعهد كما هو الحال في عقد التوريد .[2]

**الفرع الثاني : سلطة إنهاء العقد .**

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد حتى ولم يرد نص يخولها ذلك ، حيث يشكل هذا الإنهاء خصيصة هامة تنفرد بها العقود الإدارية .

ويسري حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة على كافة طوائف العقود به ، فبوسعها إنهاء عقد الأشغال العامة بإرادتها المنفردة إذا رأت في ضوء مقتضيات المصلحة العامة تنفيذ هذا العقد قد أصبح غير ضروري .

1- نواف كنعان المرجع السابق ، ص 259.

2- المرجع السابق ، ص 260،262.

كما اعترف القضاء للإدارة بحق إنهاء عقود الالتزام متى اقتضت ذلك المصلحة العامة ، إضافة إلى حقها في إنهاء عقود التوريد متى قدّرت أن هذا هو ما يقتضيه الصالح العام .[1]

وحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري من النظام العام ، بحيث لا يجوز النص في العقد على استعاده ، كما لا تملك الإدارة التنازل عن استخدامه مقدّما .

وقد ينظم العقد مدى استحقاق هذا التعويض وعناصره في حالة الإنهاء الانفرادي له ، وهنا يجب إعمال شروط العقد ، ولكن إذا لم ينظم العقد أو القوانين واللّوائح أو ضاع منح التعويض عن هذا الإنهاء ، فيقوم القاضي بتقدير ما يستحقه المتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة .[2]

وفي جميع الأحوال يكون التعويض الذي يستحقه المتعاقد في هذه الحالة هو تعويض كامل أي يراعي في تقديره ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب .[3]

وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري قبل انتهاء مدته دون موافقة المتعاقد معها ، يقابلها حق لهذا المتعاقد في الحصول على تعويض لجبر الأضرار التي أوجدها هذا الإنهاء.[4]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 258.

2-3-4 المرجع نفسه ، ص 258،259

## المبحث الثاني : حقق الملتزم والمنتفعين والمنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري ونهايته :

للمتعاقد مع الإدارة حقوق تقابل ما سبق من حقوق وسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد ، وإن أوفى به من التزامات فله حق لاقتضاء المقابل المالي للعقد ، وضمان التوازن المالي ، إضافة إلى ذلك حقه في الحصول على تعويض إذا كان لذلك موجبا .

وبالتالي فإن المتعاقد يقوم في إطار تسيير المرفق العام بتوفير مجموعة من الخدمات على حسابه ، لذلك فإنه في مقابل هذه الخدمات والالتزامات فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وهي السالفة الذكر (الحق في الحصول على المقابل المالي، الحق في إعادة التوازن المالي ، الحق في المطالبة بتعويض).

## المطلب الأول : حقوق الملتزم والمنتفعين في عقد الامتياز الإداري:

للملتزم والمنتفعين مجموعة من الحقوق في عقد الامتياز الإداري يتفق عليها في دفتر الشروط باعتباره وثيقة رسمية .

### الفرع الأول : حقوق الملتزم :

للملتزم مجموعة مجموعة من الحقوق تتمثل في :

#### أولا : الحق في الحصول على لمقابل المالي :

المقابل المالي للمتعاقد هو المقابل المادي لما أدّاه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة ، وهو يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أورده العقد أو دفاتر الشروط .

وتلتزم الإدارة بأداء هذا المقابل في عقدي الأشغال العمومية والتوريد حيث يكون ثمنا للأعمال المؤداة أو الأصناف الموردة ، ويكون الأمر مختلفا في عقد التزام المرافق العامة حيث يأخذ المقابل المادي صورة رسم يؤديه المنتفع بخدمات المرفق موضوع عقد الالتزام للملتزم ، والأصل أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي للعقد لا تخضع لمبدأ حق الإدارة في التعديل المنفرد للشروط التعاقدية ، حيث يلزم موافقة الطرف الآخر على هذا التعديل ، على اعتبار أن هذا المقابل هو غاية من التعاقد .[1]

ويرد على هذا الأصل العام استثناء يتعلق أولهما بالرسم الذي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق في عقد التزام المرافق العامة ، ويتصل ثانيهما بالعقود التي تحدّد

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 180.

مقابلها قرارات تنظيمية كعقود الوظيفة العامة ، ذلك أن مركز المتعاقدين فيها يكون أقرب للقرار التنظيمي .[1]

**أ- رسوم الانتفاع (الرسم في عقد الامتياز):**

يحصل الملتزم من المنتفعين بالمرفق على رسوم مقابل الخدمة التي تؤدى لهم ، وحصول الملتزم على هذه الرسوم أمر طبيعي ، لأن تحقيق الربح هو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه على تشغيل المرفق ، والسائد في الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة في التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص ، وإنما تعد من الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها ، وقد نصّت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة ، كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها ، ولا يحق للملتزم من زيادة رسوم الانتفاع إلّا بالاتفاق مع الإدارة ، وقد يتدخل المشّرع لحماية المنتفعين بوضع حد أقصى لنسبة الأرباح التي يجوز للملتزم تحقيقها .

وقد تدفع الإدارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع .[2]

وبالتالي فإن الرسم هو المقابل المالي الذي تستقل الإدارة بتحديده ، ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة ، ويلتزم بأدائه جمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الالتزام .[3]

1- 2 المرجع نفسه ، ص 185،187

3- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص 245.

**ثانيا : الحق في التعويض :**

يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بتعويض لجبر ما لحق به من أضرار أثناء وبسبب تنفيذ العقد الإداري .[1]

قد يترتب على تعديل الإدارة لنظام المرفق أو قوائم الأسعار على وجه الخصوص أن يختل التوازن المالي للعقد في غير صالح الملتزم ، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تعويض الملتزم عما أصابه من ضرر نتيجة تدخل الإدارة بالتعديل .

ويعتبر التوازن المالي للعقد من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود الإدارية ، وتلعب دورا هاما في عقد الامتياز بالذات نظرا لطول مدّته ، وأهم التطبيقات لهذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ، فطبقا للنظرية الأولى يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز ، أو باتخاذ إجراء عام يمس أحد عناصر العقد ويؤدي الملتزم بصورة خاصة ، ووفقا لنظرية الظروف الطارئة يعوّض الملتزم جزئيا إذا قبلت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة ، أو نتيجة قرار عام ذي صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضرائبية تتخذه السلطة مانحة الالتزام أو سلطة عامة أخرى .[2]

**أ- التعويض على أساس الخطأ:**

يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ العقد الإداري ، سببها خطأ ارتكبته الإدارة ، والتي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذا لم توف

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 183.

2- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص 245،246.

بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها ، أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمقاول خاليا من العوائق التي تعوق التنفيذ .[1]

ويتعين لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركانها الثلاث ، وهي الخطأ متمثلا في امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزام تعاقدي أو تأخيرها في ذلك ، والضرر الذي يصيب المتعاقد وعلاقة النسبة التي تربط بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المتعاقد ، بحيث لولا هذا الخطأ لما حدث الضرر .[2]

وبالتالي الحق في التعويض هو عبارة عن ضمانة للمستثمر من تعسف الإدارة وحفاظا على التوازن المالي للعقد كشرط أساسي في الامتياز للمتعاقد مع الإدارة ، وله الحق في أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسها المسؤولية العقدية ، وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها ، وهذا عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد أو سحب العمل في غير الحالات التي تنص عليها القوانين ، وكذلك عندما تقوم بإجراء جزائي ضد المتعاقد دون إنذار في المجالات التي يشترط فيها مخل هذا الإنذار .

**ب- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب :**

إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه ، وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد ، يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال أو أداء هذه الخدمات ، شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام ، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 181.

2- محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، لمركز القانوني للدراسات والبحوث العلمية ، طرابلس، 1998،ص 238.

**ثالثا: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:**

يعني التوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه .

وفكرة التوازن المالي للعقد هو مجرد توجيه عام يستهدف الإبقاء على طبيعته كما روعيت عند التعاقد ، فقد تزيد الإدارة من الالتزامات المترتبة على العقد أو تنقصها ، ولكن يجب عليها أن تحتفظ بتوازن العقد الاقتصادي إبقاء على خواصه الأصلية، ولا شك في أنّ هذا التوجيه في غاية الأهمية للقاضي الذي سيجد نفسه مسوقا إلى الإشهاد به في تقديره للتعويض المستحق (التعويض القضائي).

وللحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة ، وما يتعين أن يكتنف تنفيذ العقود الإدارية من حسن نية لما يؤدي إليه هذا الحفاظ من تحقيق المصلحة العامة في استمرار سير المرافق العامة بانتظام ، لأداء خدماتها للمنتفعين بها .[1]

ويستوجب الحفاظ على التوازن المالي للعقد إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها دون خطأ منسوب إليها ، وذلك وفقا لثلاث نظريات هي : عمل الأمير والظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة .

أ- **عمل الأمير** : هو كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة بقرار فردي خاص . تصدره من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ، مما يترتب على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة وضررا ويستوجب التعويض.

ب- **نظرية الظروف الطارئة** : وهي كل إجراء تقوم به الإدارة بقرار فردي من شأنه إعادة التوازن المالي بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادتها وإرادة المتعاقد معها .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 191- 194.

**ج- الصعوبات المادية الغير متوقعة:** وهي كل إجراء تقوم به الإدارة بقرار فردي من شأنه إعادة التوازن المالي الذي سببه صعوبات مادية غير متوقعة ، مثل : ارتفاع الأسعار ...إلخ.[1]

**رابعا : المزايا المساعدة .**

تمنح الإدارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، من ذلك أن تتعهد بأن تقوم له ببعض التسهيلات الائتمانية ، أو أن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المصكوكة لها ، وتضعها تحت يده ، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذا لعقد الالتزام ، وقد تمنحه بعض امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الإداري ، واتصاف أشغاله بالأشغال العامة .[2]

استثناء : كما أنّ إنهاء العقد من جانب الإدارة إنما يحرم المتعاقد في هذه الحالة من المزايا المالية التي يجلبها له التنفيذ الكامل للعقد ، كما يجب أن يكون من شأن هذا الإنهاء الفردي أن يضع المتعاقد في موقف صعب ، إذا كان هذا المتعاقد لم يستطع أن يستهلك بعد رؤوس الأموال التي استثمرها في تنفيذ العقد .[3]

**الفرع الثاني: حقوق المنتفعين .**

إنّ عقد الامتياز الإداري بوصفه عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية تنتج آثارا قانونية هامة ليس فقط على السلطة المانحة للالتزام أو المتعاقد معها ،

1- المرجع نفسه ، ص 195- 198.

2- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص 246.

3- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص 226.

وإنما تمتد هذه الآثار حتى على المنتفعين بخدمات المرفق، وبالتالي تمنع المنتفعين بحق الانتفاع بخدمات المرفق ، وحق مطالبة الإدارة بالتدخل لحماية مصالحهم .

**أولا: حق الانتفاع بخدمات المرفق .**

للأفراد حق الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم ، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الامتياز ، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء والغاز والماء، وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه على وجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم ، وذلك على أساس العقود التي أبرمت بينهم في إطار شروط عقد الامتياز وملحقاته ، وفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ، وتتفق مع ما ينظّم هذا العمل من قوانين .[1]

وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص ، ومع ذلك يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ، إذا استوفى شروط هذا الانتفاع ، وذلك استنادا إلى النصوص اللائحية في عقد الالتزام ، ويجب على الملتزم في جميع الأحوال أن يسوي بين المنتفعين في حدود توافر الشروط المتطلبة للانتفاع .[2]

**ثانيا : حق مطالبة الإدارة بالتدخل.**

لما كان ما تتمتع به الإدارة من حقوق إزاء الملتزم يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فإنّ لهم أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ

1- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 246.
2- المرجع نفسه ، ص 247.

التزاماته ومراعاة شروط عقد الالتزام ، فإن رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته القانون . [1]

**ثالثا : حق المنتفعين في الرقابة.**

إذا كانت الرقابة بالنسبة للسلطة المانحة واجب فهي حق بالنسبة للمنتفعين يمارسونه من جهة على صاحب الامتياز عن طريق الشكاوي والتقارير التي يرفعونها للسلطة المانحة ومطالبتها بالتدخل لجبر صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته ، ومن جهة أخرى يعتبر هذا الحق رقابة على السلطة المانحة للامتياز بما يمكنهم من حق المطالبة بتدخلها.[2]

**الفرع الثالث: مزايا وعيوب عقد الامتياز الإداري.**

كما عرفنا سابقا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص بمعنى فرد أو شركة وذلك من أجل تشغيل مرافق عامة اقتصادية لمدة محددة ، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بخدمات المرفق .

إلاّ أنّ هذا العقد (عقد الامتياز الإداري) لا يخلو من مزايا وعيوب ، سوف نبينها كالتالي :

**أولا : المزايا.**

**1**- تحرر المرفق من التعقيدات الإدارية والروتين المعيب، والمرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية .

**2**- إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية.

1- المرجع السابق ، ص 248.

2- عبد المجيد شغلان ، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد02، 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

**3**- عودة المرفق بمنشآته مجانا إلى الإدارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدّته.

**4**- إدارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الحكومة أحيانا في إدارة المرفق .[1]

**ثانيا : العيوب.**

لعقد امتياز المرفق العامة عيوب ، وهي كالآتي:

**1**- ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة إضافة أرباح الملتزم التي كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الإدارة تشغيل المرفق بنفس الكفاءة .

**2**- ضعف رقابة الحكومة على الملتزم قد يؤدي إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين ، أو إلى التدخل الأجنبي في شؤون الدولة عن طريق الملتزم خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى ، كاستغلال النفط والقنوات الملاحية .[2]

**3**- زيادة تدخل السلطة مانحة الالتزام في شؤون الملتزم تحقيقا للمصلحة العامة ، يجعلها تضطر إلى منح مساعدات مما يفقد الالتزام الكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملتزم .

**4**- انتكاس المذهب الحر وانتشار التيارات الاشتراكية أدى إلى انحصار مجال الامتياز كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة في أغلب دول العالم ، لفترة من الزمن ، وقد تغير الحال بعد سقوط الشيوعية في أوائل العقد الأخير من القرن العشرين في الإتحاد السوفياتي المنهار ودول أوربا الشرقية[3].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 239،240.

2- المرجع السابق ، ص 240.

3

ونستخلص بأن عقد الامتياز يتم بموجب اتفاق الأطراف ، هذا الأخير له مجموعة من الحقوق ومجموعة من الالتزامات ، من بين حقوق السلطة المانحة للامتياز : الحق في الرقابة ، الحق في تعديل العقد ، الحق في توقيع الجزاء ، وأخيرا الحق في إنهاء العقد، أما حقوق الملتزم فتكمن في : الحق في التعويض ، الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي ، والحق في تحديد رسم الانتفاع .

أما حقوق المنتفعين فتتمثل في : الحق في الانتفاع بخدمات المرفق ، وحق الإدارة في المطالبة بالتدخل عن طريق رقابة الملتزم لأداء مهامه .

- ونستخلص أن لعقد الامتياز الإداري عيوب ومزايا، من أهم مزاياه تحرير الإدارة من الروتين والتخفيف من أعبائها ، ومن أهم عيوبه هو ارتفاع تسعيرة الرسم وعدم وجود رقابة من طرف الحكومة في حالة تقاعس الملتزم أو إهماله لأداء مهامه على أكمل وجه.

**المطلب الثاني: المنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري :**

ينتهي عقد الامتياز بنهاية مدته، أو بالقوة القاهرة التي حول دون تنفيذه أو بإنهاء الإدارة له باسترداده عن طريق الشراء ، أو بفسخه بواسطة القاضي بناء على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسرا دون أمل في إصلاحه ، أو كعقوبة للملتزم يحكم بها القاضي كذلك وهي عقوبة العزل أو إسقاط الحق (la déchéance) .

وتخضع للقاضي الإداري في البلاد التي تأخذ بهذا النظام المنازعات التي تثور بين الإدارة والملتزم يتعلق الأمر بعقد إداري ، وكذلك تلك التي تثور في السلطة مانحة الالتزام والأفراد فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق والطعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك ، أما المنازعات التي تخضع للقاضي العادي فهي تلك التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه أو العاملين عنده لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص[1].

**الفرع الأول : اختصاص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات بالنسبة لعقد الامتياز الإداري:**

يستند مبدأ اختصاص القاضي الإداري في الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز إلى نصوص قانونية مختلفة منها ، ما يتأسس طبقا للأحكام العامة ، ومنها ما يجد أساسه القانوني في النصوص القانونية الخاصة المنظمة للعقد ، وطبقا للقواعد العامة التي تحدد الاختصاص النوعي في المادة الإدارية في الجزائر ، التي نجدها ترتكز على المعيار العضوي ، فإن القاضي الإداري يختص بالفصل في منازعات عقد الامتياز الإداري ، على أساس أن أحد أطرافه بالضرورة شخص معنوي عام من الأشخاص المذكورة في المادة 800

1- ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 248.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 09 من القانون العضوي 98-01) [1]، والممثلة حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : في الهيئة المانحة للامتياز سواء كانت الدولة أو البلدية ، أما حسب قواعد الاختصاص الإقليمي فقد تمثل الاختصاص في مادة العقود الإدارية تحديدا المحكمة الإدارية ، التي تم في دائرة اختصاصها إبرام العقد [2].

وبالتالي عندما يتعلق الأمر بمنازعات العقود الإدارية يؤول الاختصاص من حيث المبدأ لقاضي العقد ، الذي يتحدد مجال اختصاصه بالفصل في المنازعة في إطار ولاية القضاء الكامل ، ذلك أن منازعات عقد الامتياز هي أحد دعاوى القضاء الكامل التي يختص بالفصل في منازعات قاضي العقد ، فيدخل في مجال اختصاصه في هذا الإطار كل منازعة إدارية محلها عقد إداري، بكل ما يتصل بهذا الأخير ، سواء تعلق النزاع بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضاءه ، وهو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ويهدف إلى تصفية كافة العلاقات بين الأطراف أي مجموع الحقوق والالتزامات اللتي تنشأ عن العقد ، ويتعلق الأمر في دعاوى القض[3]اء الكامل بكل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية.

وبالتالي القضاء الكامل يقوم بالتعويض لصالح المتضرر ، عن طريق دعوى التعويض ، المرفوعة بهدف المطالبة والاعتراف للمتضرر بوجود مركز شخصي مكتسب، والإقرار بأن الإدارة من خلال أعمالها قد مست بحقوقه الشخصية المكتسبة بصفة غير

1- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج، ر عدد37، الصادرة بتاريخ، 01 يونيو 1998،ص 03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المؤرخ 26 يوليو 2011، المعدل والمتمم للقانون العصوي رقم 98-01 الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 03 غشت 2011، ص 70، والقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 2012/03/04، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2018/03/07.

2- القانون 98-09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 21 أبريل 2008، ص 03.

3- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، الطبعة 02 ، دار الفكر العربي ، دون بلد النشر، 2007، ص 185.

شرعية ، تتمثل في الدعاوى المتعلقة بعقد الامتياز الخاضعة لولاية القضاء الكامل في دعاوى التعويض أو المسؤولية ، ودعاوى العقود[1].

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تطرقه إلى الإجراءات الإدارية والأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية لم يحدد إجراءات خاصة وهذا حسب المادة 801 ، ولكن أهم أنواع الدعاوى المعروفة في القضاء الإداري ، هي دعوى الإلغاء ، لا يمكن أن يلجأ إليها الملتزم المتعاقد في حال لجوء الإدارة إليه (السلطة المانحة للامتياز).

لاتخاذ بعض القرارات التعديل أو الفسخ للعقد لأن هذه الأعمال من قبيل الأعمال الداخلية للعقد وهي ليست منفصلة عن العقد فهي أعمال إدارية بموجب العقد وبالتالي فالملتزم له أن يلجأ إلى دعاوى القضاء الكامل التي يطلب من خلالها التعويض [2].

**الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الإدارة والملتزم :**

تسمح المسؤولية العقدية للمتعاقد مع الإدارة أن يتحصل على التعويض إذا كان هناك خطأ عقدي من جانب الإدارة ، وقد يكون السبب الداعي إلى طلب التعويض تقنيا كأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها ، كما قد يكون سبب طلب التعويض ماليا ناجما عن المطالبة بتحيين الأسعار مثلا ، وفي كل الحالات لا تتحمل الإدارة التعويض إلا بمقدرا ما نسب إليها من خطأ[3] .

1- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 255.

- أنظر أيضا : عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة 01 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009، ص 62.

- أنظر أيضا: عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء02،، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2003، ص 586.

2- القانون رقم 03/08 ، المرجع السابق ، ص 800.

- محمد بن نجاح ، المرجع السابق ، ص 90.

3- محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 293.

ولهذا فإن الملتزم يرفع دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل ، وسميت هكذا نظرا لاتساع وتعدد سلطات القاضي الإداري المختص بالفصل فيها ، ذلك أن ولاية القاضي في هذه الدعاوى كاملة تتناول تمحيص النقاط القانونية والأمور الواقعية ، ولا تقف مهمته عند حد التدقيق فيما إذا كان القرار مخالفا للقانون أو لا ، بل تتجاوز سلطات القاضي هذا الحد إلى درجة الحكم بالتعويض للمتضرر[1].

**الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين المرتفقين والسلطة المانحة للامتياز.**

إن المرتفقين بالتوازي مع الدعوى التي يرفعونها ضد الملتزم لهم أن يقوموا باللجوء إلى القاضي الإداري – المحاكم الإداري– التي يعقد الاختصاص لولايتها رفع دعوى ضد السلطة المانحة للامتياز ، وهذا لإخلالها بالالتزامات التي يميل 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.

**الفرع الرابع: المنازعات الناشئة بين المنتفعين والملتزم.**

يكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في الدعاوى الناشئة بين الملتزم والمنتفعين فالعقد المبرم بين الطرفين هنا هي عقود خاصة ليست إدارية ، فغياب الشخص العام كطرف فيها يجعلها كذلك وتطبيقا للمعيار العضوي الذي يأخذ به المشرّع الجزائري وبذلك فإن الاختصاص يعقد للقضاء العادي للفصل في القضايا التي تثور بين المنتفعين والملتزم [2].

1- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى ، الجزائر ، 2009، ص 198.
2- محمد بن نجاح ، المرجع السابق، ص 90-91.

**الاستثناء الوارد على المنازعة الناشئة في عقد الامتياز (التسوية الودية للمنازعة).**

تعد الوسائل الودية الوسيلة الناجعة لفض المنازعة المتعلقة بعقد الامتياز ، وذلك لتجنب اللجوء إلى القضاء الذي يستغرق الكثير من الوقت ، ويستنزف الكثير من الأموال ، مثال ذلك : مّكن المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المتضمن إنشاء الجزائري للمياه إمكانية اللجوء إلى التسوية الودية للمنازعة عن طريق التحكيم أو المصالحة ، من خلال المادة 17 المتضمنة صلاحيات مدير المؤسسة والتي من بينها طلب التحكيم أو المصالحة بعد ترخيص من الوزير الوصي[1].

فالمشرّع الجزائري تناول موضوع التحكيم في المادة 1089 من القانون المدني وعرّف ما يسمى بالتحكيم الدولي ، والذي يخص بالمنازعات التي تثور حال المنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ، فالمشرّع هنا تكلم على المنازعات التي تخضع إلى المصالح الاقتصادية لدولتين وبالتالي فإن التحكيم التجاري الدولي يمتاز بدولتيه وبالتالي فهو مستبعد من نطاق أحكام النزاعات المدنية والعمالية [2].

1- المرسوم التنفيذي 01-101.

2- بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،كلية الحقوق ، سنة 2003 ، ص 07.

## المطلب الثالث : نهاية عقد الامتياز الإداري الجزائري وآثاره .

يعتبر عقد الامتياز الإداري رابطة قانونية وعقدية بين الطرفين لمدة محددة ، لابد من نهاية له ، لهذا فهو يعتبر من العقود الإدارية المحددة المدة ، فصاحب الامتياز يستمر في تسيير المرفق العام واستغلاله طيلة المدة المتفق عليها ، وينتهي هذا العقد بانتهاء المدة المحددة له قانونا ، وتسمى بالنهاية الطبيعية للعقد .

وقد ينتهي هذا العقد قبل انتهاء المدة المحددة له لأسباب معينة سوف يتم التطرق إليها فيما بعد وتسمى بالنهاية الغير العادية أو المبسترة .

### الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز الإداري.

لما كان عقد الامتياز الإداري ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمق الزمن فيها عنصرا جوهريا ، فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه وإذا كان تحديد المدة المقررة لنفاذ عقد الامتياز يتم بمقتضى العقد ذاته ، فقد يغفل العقد –وهذا أمر نادر الحدوث– تحديد هذه المدة ، وعندئذ فلا مناص من اعتبار تلك المدة ثلاثين (30) عاما ، باعتبارها تمثل الحد الأقصى لما يمكن الاتفاق عليه بين طرفي العقد ، ويتم بدأ سريان تلك المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد، وبانقضاء هذه المدة تنتهي أو ينقضي العقد بقوة القانون [1].

كما صرح أيضا الدكتور "محمد الصغير بعلي" على أن انتهاء عقد الامتياز ينتهي في الحالة الطبيعية بانتهاء المدة المحددة له قانونا في العقد ، وانتهاء المدة يعتبر شكل من أشكال النهاية الطبيعية لعقد الامتياز الإداري.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 76-77.

وبالتالي فإن النهاية الطبيعية للعقد تنتهي بطريقة واحدة وهي نهاية المدة المحددة في العقد ، حيث أن عقد الامتياز الإداري غير مؤبد المدة فهو بأي حال من الأحوال لا يعتبر تنازلا من الإدارة على المرفق العام وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع التزامات وحقوق الطرفين فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد ، وبعد التجديد يحافظ العقد على نوعه ، لكن في حالة عدم تجديده فإن الإدارة إذا أرادت أن يبقى المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها تلجأ حتى إلى طريقة أخرى وهي التأجير ، ذلك أن المنشآت اللازمة للتأجير موجودة وهذا ما أكدته التعليمة 03 /482 بقولها " وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد ، والتي تكون قد أقيمت من طرف الملتزم سابق ولم يجدد عقد امتيازه وفسخه ، أو أنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها ، وفي هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز وإنما محل تأجير " .[1]

**الفرع الثاني : النهاية الغير العادية (المبسترة):**

إذا كان عقد الامتياز ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة لنفاذه ، فإن الإدارة لها حق إنهاءه لها بإرادتها المنفردة في حالة استردادها للمرفق أو إسقاطها للالتزام ، وقد ينتهي عقد الامتياز بالفسخ.

**أولا: استرداد المرفق.**

بوسع الإدارة استرداد المرفق موضوع عقد الامتياز لتديره بنفسها أو بواسطة آخرين وذلك وفق مقتضيات المصلحة العامة ، وذلك إعمالا لحقها في إنهاء العقود الإدارية وهو

1- راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة رقم 842/3 ، المتعلق بامتياز المرافق العمومية ، مذكرة ماجستير ، فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر ، 2002/2001، 79.

حق أصيل لا يتطلب استعماله ارتكاب الملتزم خطأ ما ، إلا أن هذا يرتب له حقا في التعويض عما أحدثه هذا الإنهاء من أضرار .

ولكن نظرا لما تتسم به عقود الامتياز من طبيعة خاصة حيث ينفق الملتزم فيها استثمارات ضخمة فقد نظم المشرع سلطة الدولة استرداد المرفق المدار بطريقة الامتياز تحقيق للتوازن بين مصلحة الإدارة والملتزم [1].

**ثانيا : سحب الالتزام.**

يعني سحب الالتزام منع الملتزم من إدارة المرفق محل العقد كجزاء لإخلاله الجسيم بالتزاماته التعاقدية ، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون حاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملتزم مخالفات جسيمة أدت إلى اختلال المرفق جزئيا أو كليا ، أو تكرر إهماله أو عجزه عن تسيير المرفق بانتظام ، وقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا ضرورة إنذار الملتزم قبل توقيع الجزاء.

**ثالثا: فسخ عقد الامتياز.**

قد ينفسخ العقد الإداري للامتياز وفقا للأشكال التالية :

- ينفسخ عقد الامتياز اتفاقيا لرغبة طرفيه في ذلك حيث يتم تحديد ما يستحقه الملتزم تعويضه وكيفية أدائه .
- وقد ينفسخ عقد الامتياز قضائيا بدعوى تقام من الملتزم يطلب فيها ذلك لخطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو لتعديلها شروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي ، بشكل جسيم يفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية أو لتعديلها العقد تعديلا جوهريا بحيث يجعل منه عقدا جديدا .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 77.

- أخيرا قد ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون كما لو هلك المرفق محل الالتزام أو إذا تضمن العقد نصا يجعله ينقضي بوفاة الملتزم[1].

**الفرع الثالث: النتائج المترتبة على نهاية عقد الامتياز الإداري.**

أول ما ترتبه نهاية عقد الامتياز الإداري هو توقف كل آثاره وإنهاء كافة الالتزامات والحقوق بين الأطراف ، أما بالنسبة لأموال المرفق محل العقد ، فإن نهاية هذا الأخير تترتب باختلاف هذه الأموال والفئة التي تتضمنها كالتالي :

**أولا : أملاك للإرجاع .**

وهي الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق محل الامتياز ، وتشمل المنشآت والتجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز سواء كانت ملك لمانح الامتياز أو الملتزم حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة المانحة للامتياز في نهاية الامتياز مجانا ويتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط .

إن رجوع هذه الأملاك للسلطة المانحة للامتياز مجانا في نهاية العقد بالطريقة الطبيعية أمر معقول لأن الملتزم قد استوفى حقه بالكامل ، يكون خلال مدة الامتياز الطويلة قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق .

لكن في حالة إنهاء الامتياز قبل المدة المحددة خاصة إذا لم يكن الفسخ كعقوبة فإنه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ[2] .

**ثانيا : أملاك للاسترداد .**

1- المرجع نفسه ، ص 78.

2- حميد ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1998، ص 579.

وهي فئة الأملاك المخصصة للامتياز غير المعينة كأملاك للإرجاع التي يملكها صاحب الامتياز ، والتي يمكن للسلطة المانحة استردادها بعد نهاية العقد مقابل تعويض صاحب الامتياز [1].

**ثالثا : الأملاك الخاصة .**

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترداد وأملاك العودة حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز ، وتبقى خاضعة للقانون الخاص ، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز [2].

1- قدور بوضياف ، المرجع السابق ، ص 83.

2- منال صابري النظام القانوني للمرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي، تبسة ، 2006، ص 105.

**خلاصة الفصل الثاني :**

من المسلم أن جهة الإدارة المتعاقدة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص ، وهي سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه ، وهي سلطات ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة ولو لم ينص عليها في العقد .

وفي مقدمة هذه الحقوق والسلطات سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وتوجيهه ، وسلطة تعديل بعض نصوص العقد وسلطة إنهائه قبل مدة انتهائه ، وهي سلطات تظهر بصورة أوضح ومتميزة في عقد التزام المرافق العامة ، ذلك أن السلطة العامة إذا كانت تعهد إلى الملتزم بمقتضى هذا العقد بمهمة إدارة مرفق عام واستغلالها له إلا أن ذلك لا يعني تخليها عن المرفق الذي تظل مسؤوليته عن سيره بانتظام وباضطراد .

ونستنتج أيضا أن حقوق وواجبات صاحب الالتزام تتمثل في الالتزام الرئيسي الأول هو تأمين تشغيل المرفق والامتثال لهذا الغرض بالقواعد التالية وهي:

- السهر على استمرارية المرفق : أي أن صاحب الامتياز لا يستطيع أن يتحلل من هذا الالتزام بحجة صعوبات مادية أو مالية أو بسبب أخطاء الإدارة ، إن هذه الصعوبات تبرز فقط اللجوء لنظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير .
- أيضا احترام المساواة بين المنتفعين من المرفق العام : إن صاحب الامتياز ملزم بتقديم نفس الأعمال للذين يستعملون خدماته ، وأن يطبق التصرفات المحددة من قبل السلطة المانحة ، وأيضا الامتثال لتعديلات المرفق المقرر من قبل مانح الامتياز بهدف تكيفه مع المصلحة العامة.
- أما حقوق صاحب الامتياز فتلخص بشكل أساسي في أمرين :

- حق تقاضي التعويض : أي حق تحقيق أرباح من تسييره للمرفق ، ولهذا الغرض يتقاضى رسوما مقابل الخدمات التي يقدمها ، مثال (سعر بطاقة النقل)، إلا أن التصرفات تحدد باتفاق مع السلطة المانحة .
- استعمال بعض امتيازات السلطة العامة: أي حق استعمال الملك العام، حق الاحتكار حق الاستيلاء للمنفعة العامة.

وأيضا نستنتج أنه لا يقتصر عقد الامتياز حقوقه على صاحب الامتياز للملتزم أو السلطة المانحة للامتياز بل يمتد حتى إلى المرتفقين بخدمات المرفق العام ، وبالتالي فإن حقوق المنتفعين تتمثل في عدة نقاط هي حق الانتفاع بخدمات المرفق العام ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم ، وبالتالي يتعهد على الملتزم أن يؤدي خدمات للمنتفعين على الوجه المألوف مقابل رسوم يتقاضاها منهم، وذلك على أساس العقود التي أبرمت بينهم في إطار شروط عقد الامتياز وملحقاته .

# خاتمـــــــة

**خاتمـــــــــــــة:**

وفي الأخير يمكن القول أن عقد الامتياز الإداري عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة أو تسيير نشاط يعود بالنفع العام ويكون محدّد المدة ، مقابل تقاضي إتاوات من المرتفقين بخدمات المرفق.

- وهو من العقود المركبة والغير مسماة في الجزائر ويخضع لدفتر شروط أو اتفاقية نموذجية التي قد تلحق بالعقد ، وهدفه استغلال مرفق عام وإدارته تحت مسؤوليته وبأمواله وعماله ، لكن يكون تابع للدولة ومن خصائصه أنه عقد إداري شكلي يحتاج إلى توقيعه ، لأن هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق الطرفين سواء الإدارة المانحة للامتياز أو الملتزم ، وبالتالي يجب حفظها في هذه الوثيقة وهي دفتر الشروط ، لأن أيضا الكتابة شرط جوهري منه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب ، أيضا يجب أن يكون محدد المدة ، وهذه الأخيرة تمتاز نسبيا بالطول لاعتبار أن عقد الامتياز من العقود الزمنية ، التي تتخذ فيها التزامات وحقوق الطرفين ، تبعا للمدّة التي يحددها العقد ، وبالتالي فإن عقد الامتياز يمتاز بتحدد المدة ، لأن المشرّع الجزائري استبعد الأبدية في المدة والعقود الغير محددة المدى .

- أيضا أنّ عقد الامتياز يرتب حق الانتفاع وهي تقاضي إتاوات ورسوم المنتفعين بخدمات المرفق .

- أيضا كما لعقد الامتياز خصائص فإن له شروط تتمثل في شروط تعاقدية يتفق عليها طرفي العقد ، وبالتالي تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز للإدارة تعديل هذه الشروط إلا بموافقة الملتزم ، وأيضا شروط لائحية لا تقتصر فقط على الإدارة مانحة الامتياز والملتزم بل تمتد إلى المرتفقين بخدمات المرفق العام ، مثال : شروط الاستغلال وتحديد الأجر والرسم وهذه الشروط تتعلق بشروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام .

وأيضا نستنتج أيضا أن لعقد الامتياز أركان لابد من الاعتماد عليها تميزه عن العقود الإدارية الأخرى ومن بين هذه الأركان :

الرضا: والذي يعتبر الركن الأول في عقد الامتياز وهي تطابق إرادتين وتوافقهما بين الطرفين (الإدارة والملتزم) ، ثانيا : ركن المحل : وهو موضوع ومحل العقد وعادة ما ينصب على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا وهناك مجالات أخرى قد ينصب عليها عقد الامتياز على سبيل المثال: في مجال المحروقات في مجال الغاز والكهرباء والغاز ، في مجال المياه ، في مجال الفلاحة ، وفي مجال الصناعة ...إلخ .

- ومن شروط المحل أن يكون ممكنا : أن يكون ممكنا وحالا (أي موجودا) ، أو قابل للتعيين ، والركن الثالث : هو سبب نشوء العقد وهو الدافع والباعث من أجل إبرام العقد ، والركن الرابع والأخير هو الشكلية وهي شكلية العقد أي أن العقد يجب أن يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع أحكام والتزامات وحقوق كلا الطرفين .
- أيضا أن طريقة انتهاء عقد الامتياز الإداري تتم بطريقتين ، الأولى : بطريقة عادية وهي الطريقة الطبيعية وهي انتهاء العقد ، والثانية : هي الطريقة المبسترة وهي عن طريق ، أولا : الفسخ الإداري بين الطرفين أو عن طريق استرداد الإدارة لمرفقها بإرادتها المنفردة .
- أما فيما يخص المنازعات الناشئة في عقد الامتياز إذا كان لا محل المنازعة بين الإدارة والملتزم فإنها تلجأ في التقاضي والاختصاص لدى المحاكم الإدارية لأن الإدارة طرف إداري في المنازعة ، أما إذا كان محل النزاع أشخاص عاديين مثل الملتزم والمنتفعين يؤول الاختصاص إلى المحاكم العادية .
- أيضا عقد الامتياز الإداري يرتب آثار متعددة بالنسبة للإدارة المانحة للامتياز الملتزم (صاحب الامتياز) وهي حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام وهي حق الرقابة ، حق التعديل ، وحق الاسترداد وحقوق الملتزم يتمثل في حق الانتفاع وهي حصول الملتزم من المنتفعين بالمرفق على رسوم مقابل الخدمة التي تؤدى لهم .

- أيضا التعويضات المحتملة في حالة إخلال في التوازن المالي في هذه الحالة تقوم الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد ، وحق الملتزم أيضا في المزايا والمساعدات ، وتعتبر عادة بعض الوسائل المادية والقانونية المساهمة لمساعدته على تشغيل المرفق.

- أيضا للمنتفعين حقوق من بينها : حق الانتفاع بخدمات المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة ، وحق الإدارة في مطالبتها بالتدخل في حالة وجود تقاعس وإهمال في أداء الخدمة من طرف صاحب الامتياز (الملتزم).

- ومن التزامات صاحب الامتياز هو السهر على استمرارية المرفق لأنه لا يمكن لصاحب الامتياز التحلل من هذا الالتزام بحجة صعوبات مادية أو مالية أو بسبب أخطاء الإدارة .

- أيضا احترام المساواة بين المنتفعين من المرفق أي تأدية الخدمة للمرتفقين على أكمل وجه لجميع الأفراد والمنتفعين دون تمييز، والامتثال للمراقبة التقنية والمالية وعدم التهرب منها .

- وبالتالي من خلال الدراسة السابقة لعقد الامتياز الإداري الجزائري نستنتج أن عقد الامتياز من العقود الإدارية الغير مسماة ، والتي تعمل على تحقيق المصلحة العامة ، فتطبق عليه أحكام القانون الإداري تارة وإن لم يوجد تطبق عليه أحكام القواعد الخاصة ، وبالتالي فإن الإدارة تسعى جاهدة على الدوام من أجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد، والتسيير الحسن لمرافقها من ناحية، فهي تقوم بتسليم مرافقها إلى الخواص ، ومن ناحية أخرى فهي تعمل على تحقيق السير الحسن للمرافق العامة بانتظام وباضطراد (مبدأ الاستمرارية للمرافق العمومية).

- أيضا كذلك تسارع وتيرة حاجات المواطن دفعت بالإدارة إلى ضرورة الاتجاه للتعاقد مع الخواص في إطار تسيير مرافق عمومية من أجل تخفيف العبء والضغط الدائم على الإدارة.

- أيضا اتساع رقعة الامتياز واللجوء إليه كأسلوب من الأساليب المفضلة ، وذلك من اتساع مجال عقد الامتياز من جهة والأطراف من جهة ، واتساع حاجيات الأفراد من جهة باعتبارها طرف ثالث في العقد بطريقة غير مباشرة لأنه تحكمه علاقة لائحية تنظيمية .

- اتساع مجال عقد الامتياز وميادينه ، مثال ذلك : ومن أهم هذه العقود عقد الامتياز الفلاحي في التشريع الإداري الجزائري ، عقد الامتياز الإداري البلدي في ظل قانون البلدية ، عقد الامتياز بالنسبة للاستعمال الخاص للأملاك الوطنية ، عقد الامتياز الصناعي ...إلخ.

- المجال بدأ يتسع دون أن تتخلى الدولة عن الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومية .

- في الأخير أهم توصية لا بد منها : هي وضع نظام محدد خاص لعقد الامتياز باعتباره أسلوب مفصل وممتاز في التشريع الجزائري ، والنهوض بالاقتصاد الوطني وبهذا يتم تعميم الاكتفاء الذاتي والخارجي للوطن ، وبالتالي يتم القضاء على كل نوع من التلاعب أو محاولات الغش ، وأيضا تفتح المجال للمنافسة والشفافية والنزيهة في ظل مصداقية وشفافية .

# قائمة المصادر

# والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا : المراجع باللغة العربية :**

**1-الكتب:**

- إبراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز للمرفق العام bot، دراسة مقارنة ، مؤسسة طويحي ، القاهرة ، سنة 2003.

- أحمد عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون الإداري ، المجلد الأول ، الجزء السابع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2004.

- أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، سنة 1973.

- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1979.

- جابر جادة نصار ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، سنة 2000.

- حميد ياسين عكاشة موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، المبادئ والأسس العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 1998.

- خطار الشطناوي ، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 2003.

- رابحي أحسن ، الأعمال القانونية الإدارية ، دار الكتاب الحديث ، بومرداس ، الجزائر، سنة 1434هـ / 2013م.

- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، سنة 1991.

- عادل السعيد أبو بكر الخير ، القانون الإداري – القرارات – الضبط– العقود الإدارية– القاهرة ، سنة 2008.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،الإسكندرية ، سنة 2004.

- عمار بوجمعة ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، سنة 2009.

- عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الطبعة الاولى ، جسور للنشر والتوزيع ، سنة 2012.

- عمار عوابدي ، القانون الإداري– النشاط الإداري– الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2005.

- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2003.

- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الأدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2004.

- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2015.

- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة .

- محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار النشر والتوزيع ، الأردن .

- محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، سنة 2007.

- محمد عاطف البنا ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1427هـ/2008م.

- محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، المركز القانوني للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، سنة 1998.

- محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2006.

- مروان محي الدين القطبي، طرق خصخصة المرافق العامة ، (الامتياز، الشركات المختلطة ، bot، تفويض المرفق العام ) ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2009.

- مروة هيام ، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها) .

- مفتاح خليفة عبد الحميد و محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية ، المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008.

- مفتاح خليفة عبد المجيد ، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2007.

- مهند مختار ، الايجاب والقبول في العقود الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2005.

- نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، سنة 2009.

- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، سنة 2003.

- نواف كنعان ، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الكتاب الثاني ، الأردن ، سنة 1430هـ/2009م.

- وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرفق العام ، المؤسسة العامة والخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2009.

**2- الرسائل والمذكرات :**

- محمد بن نجاح ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، قانون إداري ، جامعة خنشلة ، 2015/2014.

- بودياب بدرة هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أم البواقي، سنة 2010/2009.

- آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، سنة 2012.

- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، اختصاص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012.

- بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق ، 2003.

- راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية ، مذكرة ماجستير ، فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر ، 2012/2011.

- منال صابري، النظام القانوني للمرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، معهد اللوم القانونية والإدارية ، المركز الجامعي ، تبسة ، 2007/2006.

- بريك الزوبير، النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري ، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، 2015/2014.

**3-المقالات والمجلات والمداخلات :**

- ناصر لباد ، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد 29 ، منشورات الأمة ، 2012.

- بن يوسف رقية ، شروط وإجراءات إسقاط حق الانتفاع الدائم في قانون المستثمرات الفلاحية ، المجلة الجزائرية للوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، جزء 42 ، العدد02، سنة 2000.

- بن علية حميدة ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 03 ، الجزائر.

- قدور بوضياف ، عقد الامتياز في مجال تسيير المواردالمائية (تفويض تسيير المرافق العمومية للمياه)، مجلة الفقه والقانون ، العدد 17 ، سنة 2014.

- عبد الحميد شغلان ، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، عدد02، سنة 2002.

**4- القوانين والمراسيم والأوامر:**

**أ – القوانين :**


- قانون البلدية رقم 10/11 الصادر بتاريخ 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية ، عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03.
- القانون رقم 247/15 ، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافي لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، عدد 50، المؤرخة في 2015/09/20.
- قانون الولاية 07/12 الصادر بتاريخ 02/21/ 2012، الجريدة الرسمية ، عدد 37، المؤرخة في 2012/02/29.
- قانون الإجراءات الإدارية والمدنية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية ، عدد 21، المؤرخة في 2008/02/23.
- القانون المدني الجزائري الصادر بمقتضى الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 2007/05/13.
- قانون البلدية رقم 08/90 الصادر بتاريخ 11 يونيو 1990، الجريدة الرسمية ، عدد 30.
- قانون الإجراءات الإدارية والمدنية رقم 09/08 المؤرخ في 21 أفريل 2008، الجريدة الرسمية ، عدد 21، سنة2008 .

**ب- المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 1994/10/17 ، المتعلق بمنح امتيازات أراضي الاملاط الوظنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار ،الجريدة الرسمية ، عدد 67، سنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المؤرخ في 30 شوال 1422هـ الموافق لـ 2002/01/14 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية الامتياز لاستغلال خدمات النقل الجوي وكذا دفتر الشروط ، الجريدة الرسمية عدد 04، سنة 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 30 شوال 1422 هـ الموافق لـ 14 يناير 2002 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران أنتينيا ، وكذا دفتر الشروط المرافق لها ، الجريدة الرسمية عدد 04، سنة 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 ، المتضمن إعلان حالة الطوارئ ، الجريدة الرسمية عدد 10.
- المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 1989/01/15 المتعلق بامتيازات احتكار الدولة للتجارة الجزائرية ، سنة 1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 1994/01/29 المتعلق بامتيازات استغلال مياه الحمامات المعدنية ، سنة 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بامتياز الطرق السريعة.
- المرسوم التنفيذ رقم 53/08 الصادر في 2008/02/09 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتيازات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية عدد08، الصادرة بتاريخ 2008/02/13.

- المرسوم التنفيذ رقم 54/08 الصادر في 2008/02/09 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتيازات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية عدد08، الصادرة بتاريخ 2008/02/13.
- المرسوم التنفيذي رقم 149/07 المؤرخ في 2007/05/20، يحدد كيفيات منح امتيازات استعمال المياه القذرة المصفاة لأغراض السقي ، وكذا الشروط النموذجية المتعلقة بها ، الجريدة الرسمية ، عدد 35 ، المؤرخة في 2007/05/23.

**ج- الأوامر والقرارات والتعليمات:**

- - الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل والمتمم 17/83، المتضمن قانون المياه .
- - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 11950 فهرس رقم 1195 ، الصادر بتاريخ 09 مارس 2014، الجريدة الرسمية عدد 05 ، سنة 2014
- - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة رقم 1956/25 ، المجموعة الإسكندرية .
- - الحكم الصادر في 25 مارس 1956 ، المشار إليه في كتاب الدكتور سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، سنة 1991.
- - قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في 29 جانفي 1977 ، ليبيا ، سنة 1991.
- - التعليمة رقم 842/3094 المؤرخة في 1994/09/07 ، المتعلقة بامتيازات المرافق العامة ، الصادرة عن وزير الداخلية .
- - التعليمة الوزارية 842/03.94 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها ، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994.

**د- القوانين الخاصة:**

- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية عدد 52، سنة 1990.

- القانون رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/11 ، والقانون العضوي رقم 02/18 ، الجريدة الرسمية عدد 15.

- القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية ، عدد 48 ، سنة 1998.

- القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، المؤرخ في 05 فبراير 2002، الجريدة الرسمية عدد 08، سنة 2002.

- القانون رقم 27/05 المتعلق بالمحروقات ، المعدّل للقانون رقم 06-10 الصادر بتاريخ 18 أفريل 2005، الجريدة الرسمية عدد 11،

- القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية عدد 46، سنة 2008.

- قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 04 غشت 2005 ، الجريدة الرسمية ،عدد 60 ، المؤرخة في 04 سبتمبر 2009.

- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الذي يحدّد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية عدد 46 ، سنة 2010.

**ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :**

1- André coudervylle ; les concessions de service public des collectivité locals ,Ed sirey , paris , 1983.

# الفهـرس

# الفهرس:

**شكر وعرفان.**

**إهداء.**

**مقدمة .**

**الفصل الأول : الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري.....08**

**المبحث الأول : ماهية عقد الامتياز في التشريع الإداري الجزائري.....09**

**المطلب الأول : عقد الامتياز الإداري.....09**

**الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري.....09**

**الفرع الثاني: التعريف القضائي .....13**

**الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....14**

**المطلب الثاني : خصائص عقد الامتياز الجزائري.....19**

**الفرع الأول:.عقد إداري محدد المدة وذو طابع شكلي.....19**

**أولا : عقد إداري شكلي .....19**

**ثانيا: مدة عقد امتياز محددة (مؤقتة وتمتاز بالطول نسبيا).....21**

**الفرع الثاني:عقد يرتب حق الانتفاع موضوعه تسيير واستغلال مرفق عام.....22**

**أولا: عقد الامتياز عقد يرتب حق الانتفاع .....22**

**ثانيا : وجود عنصر المرافق العامة في عقد الامتياز.....23**

**المبحث الثاني : شروط وأركان عقد الامتياز الإداري الجزائري .....25**

**المطلب الأول :شروط عقد الامتياز الإداري .....25**

**أولا: الشروط التعاقدية في عقد الامتياز الإداري.....25**

**ثانيا : الشروط اللائحية.....29**

**المطلب الثاني :أركان عقد الامتياز الإداري الجزائري.....32**

أولا : ركن الرضا.....36
ثانيا:ركن المحل .....37
ثالثا: ركن السبب (سبب نشوء العقد).....40
رابعا : ركن الشكلية .....40
خلاصة الفصل الأول.....41
الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز وكيفية نهايته.....43
المبحث الأول :سلطات الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها.....45
المطلب الأول : سلطة الرقابة وتعديل شروط العقد .....46
الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه.....46
أولا : حق الإدارة في الرقابة والتوجيه.....46
أ- الأساس القانوني لسلطة رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية .....48
ب- حدود سلطة الرقابة .....50
الفرع الثاني : سلطة تعديل شروط العقد.....52
أ- صورة التعديل (الكمي).....53
ب- صورة التعديل (النوعي).....53
ج- صورة التعديل (في البرنامج الزمني).....53
المطلب الثاني : سلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد .....55
الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاء.....56
أولا : الخصائص العامة للجزاءات الإدارية.....56
أ- حق الإدارة في توقيع الجزاء الإداري بنفسها شريطة ملائمة الجزاء مع الخطأ.....56
ب- يوقع الجزاء الإداري دون حاجة لنص قانوني يقرره.....57
ج- حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء.....57
د- الضرر ليس شرطا لتوقيع الجزاء الإداري.....58

ثانيا : أنواع الجزاءات الإدارية.....58
أ- الجزاءات المالية .....58
ب- غرامة التأخير .....58
ج- التنفيذ على حساب المتعاقد.....59
الفرع الثاني : سلطة إنهاء العقد .....59
المبحث الثاني : حقوق الملتزم والمنتفعين والمنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري ونهايته....61
المطلب الأول : حقوق الملتزم والمنتفعين في عقد الامتياز الإداري .....62
الفرع الأول : حقوق الملتزم .....62
أولا : المقابل المالي للمتعاقد .....62
أ- رسوم الانتفاع (الرسم في عقد الامتياز).....63
ثانيا : الحق في التعويض.....64
أ- التعويض على أساس الخطأ .....64
ب- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.....65
ثالثا: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.....66
أ- نظرية عمل الامير.....66
ب- نظرية الظروف الطارئة .....66
ج- الصعوبات المادية الغير المتوقعة .....67
رابعا : المزايا المساعدة.....67
الفرع الثاني : حقوق المنتفعين .....67
أولا: حق الانتفاع بخدمات المرفق.....68
ثانيا: حق مطالبة الإدارة بالتدخل.....68
ثالثا: حق المنتفعين بالرقابة .....69
الفرع الثالث: مزايا وعيوب عقد الامتياز الإداري.....69

أولا : المزايا.....69
ثانيا: العيوب.....70
المطلب الثاني : المنازعات الناشئة في عقد الامتياز الإداري.....72
مطلب تمهيدي : اختصاصات القاضي الإداري في الفصل في المنازعة بالنسبة لعقد الامتياز.....72
الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين الإدارة والملتزم .....74
الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين المرتفقين والسلطة المانحة للامتياز.....75
الفرع الثالث: المنازعات الناشئة بين المنتفعين والملتزم .....75
الفرع الرابع : الاستثناء الوارد على المنازعة الناشئة في عقد الامتياز.....75
أولا : التسوية الودية للمنازعة.....76
المطلب الثالث: نهاية عقد الامتياز الإداري الجزائري وآثاره.....77
الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز .....77
الفرع الثاني : النهاية الغير عادية (المبسترة).....78
أولا : استرداد المرفق .....78
ثانيا: فسخ عقد الامتياز .....79
الفرع الثالث: النتائج المترتبة على نهاية عقد الامتياز.....80
أولا : أملاك للارجاع .....80
ثانيا : أملاك للاسترداد .....80
ثالثا: الأملاك الخاصة.....81
خلاصة الفصل الثاني.....82
خاتمة .....85
قائمة المصادر والمراجع .....90
الفهرس