الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

تخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

تحت عنوان:

التنظيم القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام في الجزائر

من إعداد:

- جبلاحي جميلة
- لجلـــط حكيمة

تحت إشراف:

- د. دخان أمال

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
د.ياحي مريم	أستاذة محاضرة. أ	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	رئيسا
د. دخان أمال	أستاذة محاضرة. ب	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	مشرفا ومقررا
د.يوضياف اسمهان	أستاذة محاضرة. أ	جامعة محمد بوضياف - المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020-2021

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقدمة	
الفصل الأول: الإطار العام للدراسة	
1 – إشكالية البحث.....	01
2– منهج البحث.....	01
3– أسباب اختيار الموضوع.....	01
4–أهمية الموضوع.....	02
5–أهداف الدراسة.....	02
6–تحديد المفاهيم.....	03
الفصل الأول: لمحة عن عقد الإمتياز	
تمهيد.....	05
المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز	06
المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز	07
الفرع الأول: المقصود بعقد الامتياز و طبيعته القانونية.....	07
الفرع الثاني : التعريف القضائي لعقد الامتياز	11
المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز	12
الفرع الأول :عقد الامتياز عقد إداري.....	12
الفرع الثاني: موضوع عقد الامتياز إدارة و تسيير و استغلال مرفق عام ..	14
الفرع الثالث : عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويلة نسبيا.....	15
الفرع الرابع : المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا إنما رسما.....	16
المبحث الثاني : أركان عقد الامتياز	18
المطلب الأول : الرضا.....	18

الفرع الأول : الغلط	18
الفرع الثاني : التدليس	19
الفرع الثالث : الإكراه	20
المطلب الثاني : المحل	20
الفرع الأول : أن يكون المحل موجودا	21
الفرع الثاني: أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين	21
الفرع الثالث: أن يكون المحل مشروعا	22
المطلب الثالث : السبب و الشكلية	22
الفرع الأول: السبب	22
الفرع الثاني: الشكلية	23
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	25
المطلب الأول: الشروط اللائحة لعقد الامتياز.....	25
الفرع الأول: شروط الاستغلال.....	26
الفرع الثاني: الأجر (الرسم).....	26
الفرع الثالث: وضعية العمال	26
المطلب الثاني: الشروط التعاقدية لعقد الامتياز	27
الفرع الأول: مدة عقد الامتياز.....	27
الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد	27
الفرع الثالث: الامتيازات المالية	28
خلاصة الفصل.....	29

الفصل الثاني: الأساس القانوني لعقد الامتياز في تشريع الإدارة المحلية	
تمهيد.....	30
المبحث الأول: الأسس القانونية لعقد الامتياز.....	31
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.....	31
الفرع الأول: الشروط اللائحية clauses Réglementaires.....	31
الفرع الثاني: الشروط التعاقدية clauses contractuelles.....	33
المطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون البلدية.....	35
المطلب الثالث: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون الولاية	35
المبحث الثاني: آثار ونتائج نهاية عقد الامتياز	37
المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز.....	37
الفرع الاول: نهاية عقد الامتياز الاداري وفقا للطرق العادية.....	37
الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية.....	37
المطلب الثاني: آثار نهاية عقد الامتياز.....	41
الفرع الأول: الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز.....	41
الفرع الثاني: الآثار الخاصة بالملتزم.....	44
الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين.....	46
المطلب الثالث: نتائج نهاية عقد الامتياز.	47
الفرع الأول: أملاك للإرجاع.....	47
الفرع الثاني: أملاك للاسترداد.....	48
الفرع الثالث: الأملاك الخاصة.....	48
خلاصة الفصل	50
خاتمة	51
قائمة المصادر و المراجع	55

شكر وعرفان

في البدء نشكر الله سبحانه وتعالى

الذي تم بفضله وعونه هذا البحث ،نتقدم بجزيل الشكر

للدكتور المشرفة ﴿دخان آمال ﴾التي تفضلت بالإشراف

على هذا العمل ،والتي أرشدتنا بمعلوماتها القيمة

ونصائحها السديدة من بداية العمل الى نهايته ‘كما أنها لم

تدخر أي جهد من أجل المساعدة فجزاها الله عني كل

خير ولها مني كل التقدير والاحترام .

كما لا يسعنا أن نشكر الوالدين حفظهما الله ورعاهما

وكل العائلة الكريمة

والشكر موصول الى اللجنة التي تكرمت بمناقشة هذه المذكرة

حكيمة

جميلة

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿و قل رب أدخلني مدخل صدق و أخرجني مخرج صدق و اجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا﴾

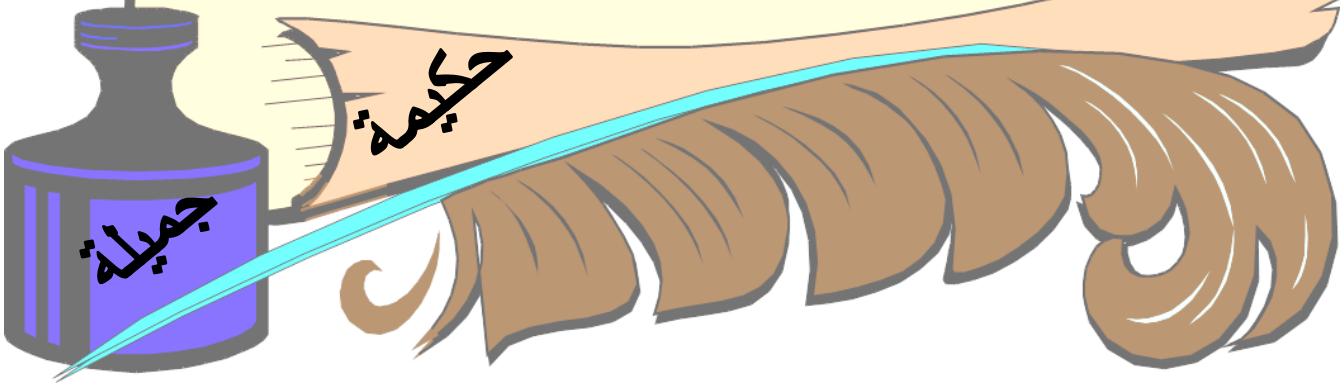
صدق الله العظيم

سورة الإسراء ، الآية 80

قول مأثور .

{ إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه ، إلا قال في غده لوغي هذا لكان أحسن ، و لو أجد كذا لكان أفضل ، و لو ترك ذلك لكان أجمل و هذا من عظيم العبر و هو دليل على استلاء النقص على جملة البشر } .

العماد الأصفهاني



ملخص

ملخص

يعتبر عقد الامتياز من طرق إدارة المرفق العام، حيث تتعهد الإدارة أحد الأشخاص القانون العام أو الخاص لتسيير مرفق عام وتقديم خدمة عمومية للأفراد مقابل حصول المتعاهد مع الإدارة على رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق، ويدخل هذا النوع من العقود ضمن العقود غير المسماة هذا ما يترتب عليه الكثير من الإشكالات القانونية منها ما هو متعلق بغياب نظام قانوني يحكم وينظم أحكام هذا العقد ومنها ما يتعلق بالخصائص المميزة له التي تميزه عن غيره من النظم المشابهة وانفراد هذا العقد وتميزه عن غيره، ومنها ما هو متعلق بسلطات الإدارة مانحة الامتياز ،سلطة الرقابة و الإشراف، سلطة التعديل ،سلطة توقيع الجزاءات، أما فيما يخص الاختصاص القضائي في منازعات هذا النوع من العقود، حيث يختص كل من القضاء العادي و القضاء الإداري في منازعات عقد الامتياز وكذلك إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة التحكيم انموذجا في الفصل في منازعات هذا النوع من العقود ،وكان لزاما على المشرع الجزائري التدخل في هذا العقد كما تدخل في مجال الصفقات العمومية ووضع البنود و الأسس التي تنضم عقد الامتياز.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز، المرفق العام، القضاء الإداري، القضاء العادي، التحكيم الإدارة، الملتزم.

Résumé

Le contrat de concession est l'un des modes de gestion de l'équipement public, où l'administration engage une personne publique ou privée à exploiter un équipement public et à fournir un service public aux particuliers en échange de l'entrepreneur avec l'administration recevant des honoraires des bénéficiaires de services de cette installation. Ce type de contrat est inclus dans les contrats sans nom. C'est ce qui entraîne de nombreux problèmes juridiques, y compris ce qui est lié à l'absence d'un système juridique qui régit et réglemente les dispositions de ce contrat, y compris ce qui est lié à ses caractéristiques distinctives qui le distinguent d'autres systèmes similaires et la singularité de ce contrat et sa distinction des autres, y compris ce qui est lié aux autorités de l'administration de la franchise, l'autorité de contrôle et de surveillance, le pouvoir de modifier, le pouvoir d'imposer sanctions, quant à la compétence en matière de litiges de ce type de contrats, où tant la justice ordinaire que la justice administrative sont spécialisées dans les litiges relatifs aux contrats de concession, ainsi que la possibilité de recourir à des modes alternatifs d'arbitrage comme modèle de règlement des litiges de ce type type de contrats Et il a fallu que le législateur algérien intervienne dans ce contrat ainsi que dans le domaine des marchés publics et fixe les conditions et les fondements qui s'associent au contrat de concession.

Mots-clés : contrat de concession, service public, justice administrative, justice ordinaire, arbitrage de gestion, obligé.

مقدمة

مقـدمة

إن انتقال البنية الاقتصادية لدول العالم الثالث لا سيما الجزائر بالتحديد من تبني الإقتصاد الموجه إلى الإقتصاد الحر لابد أن يتم بالتدرج و أن يؤخذ قدرا كافيا من الزمن ،حتى تستطيع الدولة لملمة أطرافها في ظل الضعف الذي تعانيه بنيتها الإقتصادية على وجه التحديد فبدلا من الانتقال من نقيض إلى نقيض، دخلت الدولة الجزائرية في مرحلة إصلاحات شاملة هدفها بالدرجة الأولى إنعاش الإقتصاد الوطني و وضع حد للاختلالات الداخلية و الخارجية فيه ، ضف إلى ذلك وضع الإطار التشريعي وتبني سياسات متدرجة تستطيع من خلالها التحضير لتغيير النمط الاقتصادي دون نقلات فجائية ذات أثار سلبية عميقة ومن بين هذه السياسات سياسة اعتمادها على عقد الامتياز كآلية للتسيير ، فإنها تتوخى من ذلك أن تعود عليها هذه الآلية بالمنفعة، فتسهل تحقيق المشاريع الاستثمارية التي تعود بالفائدة على الإقتصاد الوطني مع تدارك بعض الممارسات و كذلك تسهيل الإجراءات القانونية للمستثمرين الوطنيين و الأجانب للحصول على هذا العقد من أجل إقامة مشاريعهم الاستثمارية.

إن الإدارة تقوم بتلبية الحاجيات العامة للجمهور وذلك عن طريق إصدارها للقرارات الإدارية بإرادتها المنفردة بالإضافة إلى إبرام العقود الإدارية والتي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة كون هذه الأخيرة مفهومها مرتبط بفكرة المرفق العام والذي يقصد به : كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجيات عامة، بحيث يمارس اختصاصاته بواسطة مجموعة من الأساليب أهمها عقد الامتياز، وبالتالي يعتبر المرفق العام محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة.

إن الإدارة من خلال سعيها لإشباع حاجيات الأفراد في مختلف مرافقها العامة، وهذا ما أدى بها إلى أنها أثناء القيام بتسيير مختلف مرافقها العامة تعتمد على أسلوبها المباشر

أو على الأسلوب غير المباشر، حيث يكون تسييرها من طرف أشخاص القانون الخاص سواء كانوا معنويين أو طبيعيين.

فمن هنا تلجأ الإدارة إلى التعاقد مع أشخاص القانون الخاص من أجل تسيير مرافقها، وهذا عن طريق الاعتماد على عقد الامتياز باعتباره من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع هذه الأشخاص من أجل إدارة مرافقها العامة وذلك لتلبية حاجيات الأفراد والمجتمع.

كما يعتبر عقد الامتياز الإداري من أبرز العقود الإدارية، و بازدياد حاجيات الافراد المتطورة و المتنوعة أصبح عقد الامتياز وسيلة لها أهمية كبيرة في يد السلطات الإدارية، ذلك بمنح امتياز تسيير و استغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص و قد تثور بشأن هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، تعد من المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بحسب الأصل، والقضاء العادي بحسب الاستثناء، إلا أنه نظرا للكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه و البطء الشديد في إجراءاته و كذا في تأثيره في سير المرفق العام ،كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى لتسوية منازعات العقود الادارية او بالأخص منازعات عقد الامتياز، و لهذا ظهر التحكيم كوسيلة لحل تلك النزاعات، حيث تتمثل اهمية دراسة التحكيم في العقد الاداري في معرفة مدى كيفية تطبيق الآلية في قضاء المنازعات باعتباره النظام البديل الاستثنائي الناجح للنظام القضائي في حسم الكثير من المنازعات خاصة ما يتعلق منها بمنازعات العقود الادارية (عقد الامتياز) ذلك بما يتميز به من سمات من اختصار الوقت و التسيير على أطراف النزاع، مما ينتج على ذلك من نهاية العقد سواء بطرق عادية أو غير عادية.

الفصل التمهيدي

الإطار العام للدراسة

1 - إشكالية البحث

3- منهج البحث

3- أسباب اختيار الموضوع

4-أهمية الموضوع

5-أهداف الدراسة

6-تحديد المفاهيم

1 – إشكالية البحث

نظرا لأهمية الموضوع، فيمكنني طرح الإشكالية التالية:

ما مدى أهمية التنظيم القانون لعقد الامتياز من أجل إدارة المرفق العام ؟

وللإلمام البحث يمكنني طرح التساؤلات التالية:

– ما المقصود بعقد الامتياز وماهي أركانه وخصائصه؟

– ما هي إجراءات و آليات تكوين عقد الامتياز ؟

– ماهي الاسس القانونية لعقد الإمتياز و آثار ونتائج نهايته؟

2– منهج البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي يقوم على تبيان مفهوم عقد الامتياز، خصائصه، آثاره و أساسه القانوني، أما المنهج التحليلي فيقوم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقد الامتياز و منازعاته في ظل القانون الجزائري، من حيث البحث في أساسه القانوني والجهة التي لها سلطة منحه وفسخه ومدى إمكانية الطعن في قراراتها والجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي يثيرها.

3– أسباب اختيار الموضوع

أ– أسباب ذاتية :

– أهمية عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة وتقليل أعباء الدولة المالية وذلك من خلال أن صاحب الامتياز يتحمل تسيير واستغلال المرفق العام.

– أهمية عقد الامتياز كأسلوب ناجح في تسيير المرافق العمومية خاصة وبعد تبني الجزائر للنظام الرأسمالي الليبرالي.

– قلة الدراسات المتخصصة والمتعلقة بعقد الامتياز.

– لجوء الدولة إلى مثل هذا النوع من العقود وذلك من أجل تخفيف العبء عليها وتوفير خدمة عمومية للأفراد.

ب– أسباب موضوعية:

إن هذا الموضوع لم ينل الاهتمام والعناية الكافية من طرف الباحثين ،خاصة في الإدارة العمومية ، حيث تبلوت اهتماماتهم ودراساتهم حول عقد الامتياز في الأراضي فقط، دون التطرق إلى موضوع عقد الامتياز بصفة عامة وتبيان شروطه وإجراءاته حتى يتسنى لمن يريد الوضوح الحصول على معلومات عنه.

4–أهمية الموضوع

تكمن أهمية الدراسة في الآتي:

تبرز الأهمية العلمية لهذه الدراسة فيما قد تساهم به نتائجها في إثراء المعرفة في مجال بالنسبة للأهمية العلمية مفهوم عقد الامتياز، وأسسه القانونية، أما بالنسبة للأهمية العملية لهذه الدراسة فتتمثل فيما قد تساهم به من توضيح لبعض ما يترتب من إجراءات و آليات تكوين عقد الامتياز، والتنظيم القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير الإدارة المحلية و آثاره، و الاسس القانونية و آثار ونتائج نهايته .

5–أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق مايلي:

– إثراء و تكملة هذا النقص في مكتبة الجامعة .

– اعتبار عقد الامتياز الأسلوب الأكثر اعتماد في تسيير واستغلال المرافق العامة في الجزائر، وهذا ما أدى إلى تسليط الضوء عليه من طرف المشرع الجزائري.

– إبراز مكانة ومدى الحاجة إلى عقد الامتياز في التشريع الجزائري.

– فك الغموض المتعلق بهذا الموضوع وجعله في متناول الباحث.

6-تحديد المفاهيم

6-1- **التعريف الفقهي لعقد الامتياز:** عرف احمد محيو عقد الامتياز "انه أسلوب التسيير، يتولى من خلاله شخص و هو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.

6-2- **التعريف القانوني لعقد الامتياز:** عرفته الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 94-322 بأنه "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 الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة .

6-3- التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري: تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه تعريف عقد الامتياز فجاء فيه "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه"

❖ **الصعوبات**

أثناء بحثي هذا واجهت بعض الصعوبات تمثلت في:

- قلة المراجع مع غلق المكاتب العمومية تقريبا لأبوابها بسبب الحجر الصحي.
- غموض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع وحاجتها إلى تفسير أعمق وأدق.
- تشعب النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

– قلة المراجع المتخصصة وخاصة من جانب الفقه الجزائري.

وللبحث في موضوعي وهذا و الاجابة عن الاشكالية التي طرحت قسمت بحثي هذا إلى فصلين وسم الفصل الأول وكان لمحة عن عقد الامتياز و الذي يحتوي على مبحثين كان المبحث الأول يتحدث على ماهية عقد الامتياز و المبحث الثاني إجراءات و آليات تكوين عقد الامتياز.

أما الفصل الثاني فكان موسوما بالتنظيم القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير الإدارة المحلية و آثاره و الذي تفرع إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان الأسس القانونية لعقد الامتياز و المبحث الثاني وسم بآثار ونتائج نهاية عقد الامتياز و في الأخير خاتمة كانت حوصلة لكل ما ذكرته في هاتين الفصلين.

الفصل الأول

لمحة عن عقد الإمتياز

تمهيد

لقد بات واضحا في كل الدول وبعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة ومتنوعة أن النهوض بأعباء التنمية الشاملة في أي دولة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أيا كانت وسائله البشرية والمادية ، بل ينبغي لضمان أطر ناجحة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية ويدفع بها إلى الأمام، وترسخ الاعتقاد في كل الدول أن السياسة التنموية الهادفة والجادة هي التي تسعى إلى الرفع من المستوى المحلي و تهدف إلى جعل الجماعة المحلية البنية الأساسية للتنمية وقطب إشعاع اقتصادي واجتماعي.

واتخذت مساهمة القطاع الخاص أشكالا كثيرة في العملية التنموية منها عقد الامتياز ،والذي ارتبط ظهوره بتطور وظائف الدولة .فالدولة حتى وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن وعدل ودفاع ،غير أنها ونظرا لدواعي موضوعية اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية واجتماعية وثقافية وغيرها، وشمل تدخلها كل المشاريع التي عرفت باسم المنافع الكبرى كالكهرباء والغاز والاتصالات والنقل والمحروقات، وظهر على المستوى القانوني والاقتصادي مبدأ الحماية الاقتصادية الذي استوجب هذا التدخل بهدف تلبية وإشباع الحاجات العام .

وإذا كان المشرع الجزائري كرس آليات كثيرة للتعاون والشراكة بين القطاع الخاص و المرفق العام وهو ما أكدته التشريعات والتنظيمات القانونية لعقد الامتياز و هذا ماسنتناوله في هذا الفصل و الذي سينبثق منه ثلاث مباحث وهي .

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز (خصائصه)

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

تتعدد العقود الإدارية و تأخذ صورا مختلفة بتعدد مواضيعها فلم يعد الأمر قاصرا على صور محددة حصرا لها [1] ، إن العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام[2]، وترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العمومية ، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق ، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية و التجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية ، أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد و تنوع وسائل إدارة المرافق العامة.[3]

إن المرافق العامة تدار بطرق عديدة حيث تتعدد بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة العمومية و الأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير اليبرالي الذي سابر النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد سنة 1989 ، حيث يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لان الأصل أن الإدارة هي المكلفة بإدارته[4] و ليس

---

(1)- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، الجزائر، 2000 ص 186-187.

(2)- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ب ط، لبنان سنة 2003 ص104

(3)- نواري إيمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة(2015ص – 6 الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ،, سنة2014

(4)- هيام مروة، القانون الإداري الخاص،) المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها،ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان سنة2003 .

الأشخاص ، و هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة يطبق عليه أحكام القانون الإداري .[1]

ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى جانب العقود المهمة لارتباطه بالمرافق العام التي تحقق المصلحة العامة، و كونه عرف انتشارا بالتالي يقتضي علينا بداية التطرق في هذا المبحث في مطلبين سنذكرها بالتفصيل .

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

بالرغم من اعتماد الجزائر نظام الامتياز كأسلوب من أساليب التسيير الحديثة ، بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور و عجز السلطات العامة في الدولة على تلبيتها ، إلا أن هذا العقد لم يكن عند المستوى المطلوب من الترتيب ، حيث أدى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية إلى ظهور نوع من الفراغ في مختلف الأحكام التي تنظمه, كونها تتباين من قانون لآخر و المرفق الذي أصدرت من شأنه.[2]

وهذا ما يفرض التطرق لمختلف القوانين القطاعية التي نظمته للمقصود به ومعرفة طبيعته القانونية، و إن أجمعت مختلف القوانين على اعتباره تصرفا قانونيا إلا أنها اختلفت في ضبط ما يقوم عليه من أركان و تمتعه بخصائص تميزه عن العقود الأخرى.

الفرع الأول: المقصود بعقد الامتياز و طبيعته القانونية

إن الامتياز هو عقد إداريو هو أيضا احد طرق إدارة المرفق العام حيث تكلف الإدارة احد أشخاص القانون الخاص)شخص طبيعي أو معنوي (و هو صاحب الامتياز بإنشاء و إدارة المرفق العام على حسابه و مسؤوليته ، وتحت إشراف الإدارة مانحة الامتياز,لقاء

---

[1]-محمد علي الخليلة ، القانون الإداري، الكتاب الثاني ،ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ،2012 ص271 – 272.

[2]- نواري إيمان ، المرجع السابق ص6 .

الانتفاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام ، و عند انتهاء مدة العقد يجب إعادة التجهيزات للدولة.

لقد تعددت تعاريف عقد الامتياز فقد اجمع عليه كل من الفقهاء ، كما قد جاء تعريفه في عدة نصوص قانونية و تنظيمية ، كذلك هو الأمر بالنسبة لتعريفه من الجانب القضائي هذا ما سنتطرق إليه في **أولا** ، إن التزام المرافق العامة هو عمل و تصرف مركب يتضمن أحكاما و بنودا لائحية وتنظيمية تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة كما يتضمن أحكاما تعاقدية تعبر عن إرادة الإدارة مع إرادة الملتزم هذا في **ثانيا**.

أولا: المقصود بعقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام ، بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد ، هذا الأخير تعددت تعاريفه و بالتالي التطرق إلى تعريفه من الجانب الفقهي، وتعريفه من الجانب القانوني حيث جاء فيه عدة نصوص قانونية وتنظيمية تجسد أحكامه و من ثم التعريف القضائي.

1-التعريف الفقهي لعقد الامتياز.

عرف احمد محيو عقد الامتياز" انه أسلوب التسيير، يتولى من خلاله شخص و هو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[1]

عرفه الدكتور عمار عوا بدي " انه عقد إداري يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له ، لأداء خدمة عامة للجمهور، و ذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح".[2]

---

(1)- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1990 ،ص440.

(2)- عمار عوابدي ، المرجع السابق ص198 .

و يعرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي" انه عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز "[1]

و عرفه الأستاذ جورج سعد" هو أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة تلجا من خلاله الإدارة إلى الأفراد أو الشركات الخاصة لتتولى إنشاء و إدارة هذه المرافق عن طريق عقد إداري يسمى عقد الامتياز، أو التزام المرافق العامة و هذا العقد عبارة عن اتفاق يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام لأحد الأشخاص في القانون الخاص(يدعى الملتزم) مهمة إنشاء و إدارة مرفق عام تحت إشرافه و رقابته مقابل رسم يتقاضاه الملتزم من المنتفعين منه والمرفق".[2]

كذلك عرفه الفقيهان" فيدل"و" ديلفوفيه "أنه : تصرف بموجبه يفوض شخص عمومي يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز، إنشاء و إدارة مرفق عام تحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، مقابل إتاوات يدفعها المنتفعون من المرفق العام" [3]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز.

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية و تنظيمية نذكر أهمها:

---

[1]- جورج سعد، القانون الإداري و المنازعات الإدارية،, ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2011 ، ص349

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص108 .

[3]-Géorges Vedel ، Pierre Del volé ، Droit Administratif، Paris ، 1998، p 1133 .

-**بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه** ، عرف القانون رقم 17-83 المتعلق بالمياه ،عقد الامتياز في المادة 21 منه" عقد من عقود القانون العام ، تكلفه بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية و كذا المجموعات المحلية " [1]

و **قد صدر المرسوم رقم 85-266 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير** الذي يعتبر أول نص تطبيقي لما ورد في المادة21 وركز في المادة الأولى منه على مفهوم الامتياز و جعل منحه للأشخاص العامة فقط بناءا على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية ، و يتكون من عنصرين عقد الامتياز و دفتر الشروط . [2]

أما قانون المياه سنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني لامتياز و استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص[3]

أما المرسوم رقم 07 -121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة

---

[1]- قانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983 ، متضمن قانون المياه ، ج ر، العدد 30 ، 1983 .

[2]- المادة الأولى من المرسوم رقم85 -266 ،المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير، ج ر، عدد 45 .

[3]- قانون 05- 12 ،المؤرخ في 4 اوت2005 ،المتعلق بالمياه ، الجريدة ألرسمية ، العدد 60 سنة 2005 ص 12.

أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري[1]

– و **قد عرفته الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 94–322** بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص"[2] مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة . [3]

الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الامتياز

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه تعريف عقد الامتياز فجاء فيه "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه"[4]

–**عرفته محكمة القضاء الإداري** كما يلي " : إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤولية المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة

---

(1)- مرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، المؤرخ في 23 افريل 2007 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز ، العدد 27 ، المؤرخة في 25 افريل 2007 ص 12.

(2)- مرسوم التنفيذي رقم94 -322 ، المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية ،الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجزائر، العدد 67 ص252 .

(3)- مرسوم التنفيذي رقم94 -322 المرجع نفسه، ص 25-26.

(4)- عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ،تبسة 2010 ،ص 171- 184.

للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح ،[1] فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة ، و موضوعه إدارة مرفق عام ، و لا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و إخطاره المالية ، و يتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين ."[2]

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز الإداري بجملة من السمات و الخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى من خلال إداريته يعتبر عقد إداري، ينصب موضوعه على إدارة و تسيير مرفق عام لمدة محددة و طويلة نسبيا، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من تعويض في شكل رسوم محددة في العقد.

الفرع الأول:عقد الامتياز عقد إداري.

يضيف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة و تسيير مرفق عام' مع احتواءه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة متمثلة في المصلحة العامة. [3]

أولا: وجود الشخص العام دائما طرفا في عقد الامتياز.

يتم نشوء الرضاء في عقد الامتياز بتوافق إرادتي السلطة المانحة له ، تتمثل في الدولة ، الولاية ، البلدية التي تعبر عن الشخص المعنوي ، و بين احد الأفراد أو الشركات ، كما انه قد يبرم بين شخص إداري و شركة من القطاع العام ، ذلك بمعنى أن يكون احد أطراف

---

[1]- نصيرة بوزيدي ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ،2013 -2014 ، ص18.

[2]- جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، ط1 ، القاهرة سنة 2008 ص 72-73.

[3]- ناصر لباد، القانون الإداري ، النشاط الإداري، ج 2، ط1 ، الجزائر ، 2004 ص436 .

العقد شخص من أشخاص القانون العام ، سواء في ذلك الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية ، و كذلك من الضروري أن يكون احد أطراف العقد الإداري شخصا معنويا ، ذلك انه لا يجوز أن يتصف العقد انه إلا إذا كان احد أطرافه على الأقل جهة إدارية ، و شرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد يستند إلى كون قواعد القانون الإداري وجدت لتنظم نشاطات و أعمال السلطات الإدارية[1]

ثانيا: اتصال عقد الامتياز بإدارة و تسيير مرفق عام

حيث تعبر فكرة المرفق العام عن كل نشاط تقوم عليه السلطة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة أو ما يسمى بالنفع العام ، مثل مرفق العدالة ، التعليم ، الصحة [2] والعبرة في اعتبار النشاط الذي يتصل بالمرفق العام يحقق المنفعة العامة يخضع لتقدير الدولة ، و يدخل في اختصاصها في تولي أمره ، لكون الدولة هي التي تقوم على إدارة المرافق العامة.

ثالثا: احتواء العقد على شروط استثنائية.

تتمتع الإدارة المانحة الامتياز بسلطات استثنائية تفرضها صفة شخص من أشخاص القانون العام ، و طبيعة العقد و الغرض المرجو من اجله ، هذا لحماية المنتفعين و من اجل ضمان السير الحسن للمرفق العام.

و ما يظهر عن نية الإدارة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام ، فالعقد يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، سواء تلك الشروط قررت امتيازات للإدارة لا يتمتع المتعاقد معها مثل الفسخ الإرادي و سلطة الرقابة و التوجيه ، على انه إيراد الشروط الاستثنائية ليس الدليل الوحيد على الأخذ بأسلوب القانون العام ، فقد لا يتضمن العقد أي شرط من الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص ، و مع ذلك يستفاد من طبيعة المرفق العام ، و مثال تلك العقود الإدارية التي لم تتضمن أية شروط استثنائية ، عقد الامتياز

---

[1] - Aubert Jean-Luc :le contrat. Droit des obligations.2ém édition. Dalloz. Paris 2000 p 19.

[2] - عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية ،الضبط الإداري ،العقود الإدارية) القاهرة ، 2008 ، ص 709.

الإداري، و تؤدي الإمكانية الممنوحة للإدارة بإبرام عقود في مجال تنظيم و تسيير المرافق العامة إلى نتيجتين أساسيتين هما:

اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا مع كل ما يؤدي ذلك من نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية العقد الإداري بالتالي يخضع لقواعد القانون العام و يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية .[1]

الفرع الثاني:موضوع عقد الامتياز إدارة و تسيير و استغلال مرفق عام.

تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز على إدارة و استغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو .[2]

إن المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز تتسم عادة بالطابع الاقتصادي، و التي تكون خدماتها نظير رسم) مقابل (، ذلك يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها و استغلالها ، مثل النقل و توزيع المياه ، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى احد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد اثارها إلى المنتفعين.[3]

و المرافق العامة الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع .[4]

---

(1)- احمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992 ، ص 107.

(2)- محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ،التنظيم الإداري النشاط الإداري، ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص 100.

(3)- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق ص 709.

(4)- عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 177.

الفرع الثالث :عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويلة نسبيا.

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة, فهو ليس بعقد ابدي و ليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة للتسيير، و هي أهم العناصر المميزة للامتياز، و غالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد ، و ما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية لإدارة مشروع المرفق العام ، و تغطية نفقات المشروع ، السماح للملتزم بقدر معقول من الربح .[1]

و باعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود التي تنصب محلها أو موضعها على إدارة و تسيير مرفق عمومي تابع للدولة ، و نظرا لأنه من بين العقود المسماة ، لا نجد له تنظيما خاصا به ، إلا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية ، خاصة وان هذا العقد يتطلب من صاحب الامتياز أن يكون على قدر من الخبرة و الكفاءة فضلا عن القدرة التقنية و المالية ، هذا ما يؤدي إلى تضاعف فرص عمله و إبرامه مع الأجانب ، وبالتالي لا تخفى خطورة عقد الامتياز إن ابرم لفترة طويلة ، كما حدث في امتياز قناة السويس المصرية الذي ابرم أول مرة لمدة تسعة و تسعين سنة هذا و كان سببا مباشرا في الاحتلال الانجليزي لمصر، لذا يظهر من أمر تحديد مدة عقد الامتياز الإداري ضرورة يتعين مراعاتها أخذا بعين الاعتبار مصالح المرفق و الدولة أو السلطة المانحة للامتياز، و عليه لا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبديا ، أو غير محددة المدة مما يسمح للسلطة الإدارية تغيير طريقة إدارة المرفق العمومي.[2]

و هناك قوانين خاصة بالمرافق القطاعية حددت مدة عقد الامتياز نذكر منها ، حيث تم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب لمدة 30 سنة ، و يبدأ

---

[1]- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2009 ،ص 323.

[2]- نواري إيمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014 -2015- ص 36.

سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08 /54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به . [1]

و حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-346 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي ، حيث يمكن تجديد الامتياز بناءا على طلب يقدم من ثلاثة أشهر على الأقل قبل نهاية مدته . [2]

و حددت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي11 -341 الذي يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود و نقاط المياه و منشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدرو كهربائية ،أجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري الأصلي.[3]

الفرع الرابع : المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا إنما رسما.

إن الأصل في العقود الملزمة لجانبين أن يأخذ احد المتعاقدين التعويض صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الآخر مع ، إلا أن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بعقد الامتياز الإداري ، حيث أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يقدمه من خدمات المرفق لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز، فهو ليس أجرا ، إنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات

---

[1]- مرسوم التنفيذي08 -54 ، المؤرخ في 09 فيفري 2008 ،يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير، بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به ، ج ر، العدد 08 ، الصادر بتاريخ 13 فيفري ،2008.

[2]- مرسوم التنفيذي رقم11 -346 ،يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و بحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي، المؤرخ في 26 سبتمبر ،2011.

[3]- مرسوم التنفيذي رقم11 -341 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود و نقاط المياه و منشات التحويل لتزويد المصانع الهيدرو كهربائية ، ج ر، العدد54 ،الصادر بتاريخ2 أكتوبر 2011.

المرفق ، و تقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على أن لا يتجاوزها الملتزم ، وبالتالي الملتزم مع الإدارة يتحمل نفقات المشروع و يضمن تسييره بانتظام و أطر[1]

[1]- نواري إيمان ، المرجع السابق ، ص38 .

المبحث الثاني: أركان عقد الامتياز

إن نشأة عقد الامتياز بطريقة صحيحة ومشروعة يجب أن يتوفر على جملة من الأركان التي تقوم عليها كغيره من العقود و بالرغم من اختلافه عنها إلا انه يبقى شأنه شأن سائر العقود، حيث لا يقوم إلا إذا كان هناك الرضا و الذي سنذكره في المطلب الأول ، بالإضافة إلا أن المحل الذي يشغله هذا العقد وسنذكره في المطلب الثاني و كذلك السبب من وراء إبرامه و شكله القانوني وهو وهذا حتى يقوم عقد الامتياز صحيحا وسنشرحه في المطلب الثالث.

صحيح من الناحية القانونية .

المطلب الأول : الرضا

نصت عليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري بأنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[1]

هناك عيوب لركن الرضى بحيث انه لو توفرت هذه العيوب لا يمكن أن ينعقد العقد وهي تتمثل في : الغلط – التدليس – الإكراه.

الفرع الأول : الغلط

عرفه الفقيه السنهوري على أنه " اعتقاد يخالف الحقيقة تتولد في ذهن الشخص فيحمل على التعاقد وما كان متعاقد ولو علم الحقيقة" [2]

أما في عقد الامتياز فالغلط له ثلاث صور هي :[3]

---

(1)- المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،**يتضمن القانون المدني الجزائري** ، الجريدة الرسمية، العدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

(2)- أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، المجلد الأول ، منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، مصر ،2004 ،331.

(3)- مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2010-2011 ، ص ص 55- 57.

1- الغلط في طبيعة العقد: وهو الغلط الذي يكون في موضوع العقد في حد ذاته لآن الغلط المادي و الحسابي يمكن تصحيحه ولا يعيب العقد.

2- الغلط في الشخص : وذلك من خلال أن مبدأ الاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولا سيما عقد الامتياز.

3- الغلط في الموضوع : وهو الوقوع في الغلط حول ماهية العقد

الفرع الثاني : التدليس

كما عرفه الدكتور محمد صبري السعدي" هو إيهام الشخص بغير الحقيقة وذلك باللجوء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد فبالتالي التدليس يقترب في مدلوله من الغلط حيث أن هذا الأخير وهما تلقائيا يقع فيه الشخص بنفسه أما الأول(التدليس) فيتمثل في تدخل شخص أخر وإ يهام المتعاقد بغير الحقيقة وعلى هذا يسمى كذلك(التغليط) " [1]

كما نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على انه "يجوز إبطال عقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا اثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".[2]

نستنتج من هذه المادة أن التدليس لا يبطل العقد إلا إذا ثبت انه السبب الرئيسي من وراء إبرام العقد.

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 2، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص 181.

[2]- المادة 86 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى ذلك أنه لا يمكن أن يبطل العقد إذا كان التدليس صادر عن غير المتعاقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الأخر له علم بذلك و هذا ما أثبتته المادة 87 من القانون المدني الجزائري. [1]

الفرع الثالث: الإكراه

الإكراه يقصد الضغط الذي يقع على أحد المتعاقدين فيولد الرهبة و الخوف في نفس المتعاقد ما يجعله يقبل التعاقد، و للإكراه نوعان الأول و هو الإكراه المعنوي و مثاله أن يضرب شخص أخر أو يهدده بخطف ابنه حتى يجعله يقبل بالتعاقد أما النوع الثاني فيتمثل في الإكراه المادي، فهو الذي يعدم الإرادة و على سبيل المثال كأن يوقع شخص على سند دين، فالعقد هنا باطلا و ذلك لانعدام الرضا. [2]

لكن لا يمكن إبطال العقد إذا كان الإكراه صادر عن غير المتعاقد،و الحالة الوحيدة التي قد يطلب فيها إبطال العقد هو الطرف الأخر لهذا الإكراه، و هذا ما نصت عليه المادة 89من القانون المدني الجزائري. [3]

المطلب الثاني: المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليسة، و أن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا

---

(1)- المادة 87 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ط2 ، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر 2008، ص ص 190-191

(3)- المادة 89 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

نقل ملكيته و عليه فان عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق ، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه ، و ما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة. [1]

و عادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفقا اقتصاديا ، ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح ، و هو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني في مثل هذه العقود ، فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق و إدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول جراء هذه العملية. [2]

و للمحل مجموعة من الشروط تتمثل في:

الفرع الأول: أن يكون المحل موجودا

و يقصد بوجود المحل وقت قيام الالتزام و أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشأة الالتزام، فإن العقد يكون قابل للفسخ إذا تسبب أحد الأطراف المتعاقدة بعدم القيام بواجباته و تأكيد على ذلك ما جاء في نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري بقولها "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محددا " [3]

الفرع الثاني: أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين

و يقصد بها أن لا يكون محل الالتزام مجهولا، و يتعذر الوصول إلى تحديده[4]، و هذا ما نصت عليه المادة 94 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري كما يلي: " إذا لم

---

[1]- زعيم إيمان الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة ، عقود البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014 ، ص 27.

[2]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ب ط، جسور للنشر و التوزيع ،2007 ، ص 356.

[3]- المادة 92 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

[4]- محمد صبري السعدي،المرجع السابق،ص216 .

يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره، وإلا كان العقد باطلا".[1]

الفرع الثالث : أن يكون المحل مشروعا

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا .[2]

أما المحل في عقد الامتياز بصفة خاصة،فينصب موضوع عقد الامتياز على تسيير مرفق عام و استغلاله،و إقامة المنشات المناسبة لتسيير المرفق، و عادة ما يكون هذا المرفق اقتصاديا أو تجاريا و لا يكون إداريا و هذا لخطورة أثاره على المنتفعين كما أن دور صاحب الامتياز من خلال استغلاله لهذا المرفق هو تحقيق الربح فلهذا لا يمكن أن يكون المرفق إداريا.[3]

المطلب الثالث: السبب و الشكلية

الفرع الأول: السبب

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الإدارية الدافع الباعث للتعاقد ، و في عقد التزام المرافق العامة بسبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة و النفع العام من خلال تقديم و توفير و إشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم (المتعاقد) مع

(1)- المادة 94 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2)- المادة 93 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(3)- شكلاط زيوشي رحمة،مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للمالية العامة،عدد 03 2013 ، ص 205.

الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن و خاصة و انه غالبا ما يكون ثمن الخواص و هو ما يبرر سببه و سعيه هذا. [1]

الفرع الثاني: الشكلية

باعتبار عقد الامتياز نقل مرفق عام لأحد الأفراد أو الشركات وهذا يجب أن يكون بوثيقة رسمية تحتوي على كافة الأحكام المتعلقة بتسيير هذا المرفق، وضمان أداء الخدمة ، كما أن الملتزم يجب عليه أن يتقيد بهذه الأحكام في حالة قبوله التعاقد مع الإدارة، ومن هنا يكون الالتزام بموجب دفتر الشروط و الذي تضع فيه الإدارة كافة الأحكام بالإضافة إلى الآثار التي تمتد إلى المنتفعين.[2]

و يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد، و في عقد الامتياز فانه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز. [3]

و عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على نقل إدارة احد المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد، حيث يتم بموجب وثيقة رسمية ، تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد ، و ضمان الخدمة التي تضعها الإدارة

---

(1)- قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015 ، ص90.

(2)- عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، ط 3 ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 ، ص 94.

(3)- محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر 1991،ص 371.

بإرادتها المنفردة، و يجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد، و بالتالي عقد الامتياز يعد من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها. [1]

و حسب القضاء الفرنسي يترتب على الشكل الكتابي للعقود الإدارية منها عقد الامتياز نتائج ذات أهمية بالغة ، نذكر أهمها: [2]

1- أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ .

2- لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

[1]- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 ، ص 13.

[2]- ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 236.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد الامتياز احد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بمهمة تسيير مرفق عمومي لأجل خدمات الجمهور حيث سوف ندرج طبيعة عمل هذا العقد في شروط لائحية لعقد الامتياز في مطلب أول و شروط تعاقدية في مطلب ثاني .

المطلب الأول: الشروط اللائحية لعقد الامتياز

هي الشروط التي تتصل بإدارة المرفق العام و تنظيمه على وجه المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، و استيلائه على الأرباح [1] تتعلق بتنظيم و تسيير المرفق العام، هي شروط تحكم تنظيم المرفق و لا يمكن الاستغناء عنها حتى لو قامت الإدارة بإدارة المرفق مباشرة، هذا النوع من الشروط تملك الإدارة بتعديله بإرادة منفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك لكونها مسؤولة أساسا عن إدارة المرافق العامة، [2]هذه الشروط اللائحية لا يقتصر أثرها على الملتزم بل يمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام، و هي تخص شروط و كيفيات تسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر، وتحديد الأجر(الرسم)، و وضعية العمال، و هذه الشروط تحددها الإدارة في دفتر الشروط مسبقا و هي ليست قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت، ذلك ضمانا على استمرارية تسيير المرفق العام، و هذه الشروط تتمثل فيما يلي :

---

(1)- جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ص 73-74.

(2)- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري العام ، التنظيم الإداري الكتاب الأول ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012،ص350.

الفرع الأول: شروط الاستغلال

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام و مثال ذلك ، دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة" الخليفة للطيران "الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال إدارة الاستغلال ، امن الاستغلال كيفيات نقل المسافرين و الشحن ، حيث نصت المادة12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين و الشحن و ضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي ." [1]

الفرع : الثاني (الرسم)

هي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي ، حيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز حدود هذه الإتاوة لأنها محددة من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم 08 -14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة4 التي نصت " في حالة استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كسب أجرته على إتاوة يدفعها مستعملو المنشاة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز" [2]

الفرع الثالث: وضعية العمال

من المعروف أن في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص و لكن لتحقيق المصلحة العامة و أهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية ذلك ما

---

[1]- مرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ،" الخليفة للطيران"و كذا دفتر الشروط المرافق لها ، ج ر، العدد 4 ، 2002 ، ص 08.

[2]- قانون رقم 90- 30 ،المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج ر،العدد 44 ، 2008 ، ص 15.

جعلها تتدخل و تنص في بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز و جعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين.[1]

المطلب الثاني: الشروط التعاقدية لعقد الامتياز

تتمثل الشروط التعاقدية في كل ما يتصل بمدة الامتياز، والتوازن المالي للعقد، و المزايا المالية المنصوص عليها لصالح الملتزم ، و هذه الشروط لا تملك الإدارة تعديلها إلا بناء على موافقة الملتزم ، هذه الشروط تطبق عليها العقد شريعة المتعاقدين و نذكر هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: مدة عقد الامتياز

القاعدة العامة في عقود امتياز المرافق العامة أن يتولى المتعاقد مع الإدارة ، إدارة المرفق العام على حسابه ، فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل و التطوير و التحديث والإدارة بوجه عام و عادة ما يتحمل الملتزم في سنواته الأولى الكثير من النفقات والتي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها، و من هنا كان لا بد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته ، و تحقيق عائد مناسب لرأسماله و جهده ، و من هذا أصبح عنصر المدة عنصرا مميزا أو شرط مميز لعقد امتياز المرافق العامة. [2]

الفرع الثاني: التوازن المالي للعقد

حيث تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد ، عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها ، بهدف الحفاظ على استمرارية

---

[1]- بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق ألعمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2013-2014 ، ص ص 07-08 .

[2]- محمد الشافعي أبو راس ،العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 43.

المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة ، ذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة تكون غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة الامتياز، و أشار إليه القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة 02 منه التي نصت" يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق و الواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم. [1]

الفرع الثالث: الامتيازات المالية

تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و الضمانات 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 لنفس المرفق العمومي و من أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر . [2]

ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم89-01 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 02 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم و الهيئات العمومية الأخرى، حيث نصت المادة 06 منه " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام." [3]

---

[1]- قانون رقم 98-06 المؤرخ في27 يونيو سنة 1998 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 48 ، 1998 ، ص 7 .

[2]- بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 – 2013 ،ص 09

[3]- مرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، ج ر، العدد 03 لسنة 1989 ص 7 .

خلاصة الفصل

تناولنا خلال هذا الفصل محاولة الإحاطة بعقد الامتياز بشكل كامل وشامل، كما حاولنا التركيز على رأي المشرع الجزائري حول عقد الامتياز خاصة في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، وكنا في خضم تجربة جد مميزة لشرح وتبيان مفهوم عقد الامتياز ، تعريفه خصائصه، في نظر القوانين والمراسيم الجزائرية، كون عقد الامتياز ذو أهمية كبيرة جدا على الصعيد
الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، كما لم نهمل أركان عقد الامتياز كونه يقوم على أسس متينة لا يمكن إهمال أي ركن منها حيث أن ركن الرضا أو المحل أو السبب، أو الشكل يشكلون جوهر أساس عقد الامتياز والقاعدة المتينة لاستعماله ونجاحه مما ينعكس إيجابيا على طرفي العقد ويرسخ يحفز ويرفع قيمة الدولة المادية ويبين نجاح مخططاتها الاقتصادية خاصة مع توسع اختصاصاتها.

كما تناولنا في المبحث الثالث الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ابتداء من الشروط اللائحية لعقد الامتياز والشروط التعاقدية لعقد الامتياز وسننتقل إلى مرحلة الأساس القانوني لعقد الامتياز في تشريع الإدارة المحلية بلدية وولاية ليصدر لنا بعد ذلك عقد الامتياز بشكله النهائي.

الفصل الثاني

الأساس القانوني لعقد الامتياز

في تشريع الإدارة المحلية

تمهيد

إن كلا من المتعاقدين السلطة مانحة الامتياز والشخص الملتزم تختلف مصالحها بطريقة متميزة في عقد الامتياز وهذا الاختلاف هو في الأساس لاختلاف في طبيعة المصلحة، إذ أن مصلحة الملتزم هي مجرد مصلحة مالية خاصة حيث يهدف من وراء استغلاله للمرفق الحصول على قدر معين من الأرباح في حين مصلحة الإدارة مانحة الامتياز هي مصلحة عامة لأنها لا تهدف من وراء العقد إلى تحقيق مصلحة مالية مباشرة، وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام الذي هي مسؤولة عنه.

هذه الفكرة الأخيرة هي التي تحكم النظام القانوني للامتياز، فيما ان الإدارة ملزمة بالحفاظ على المصلحة العامة فإنها تستعمل امتيازات السلطة العامة لذلك وينتج عن هذا عدم التكافؤ بين الإرادتين وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد، وبالتالي سيؤثر هذا على النظام القانوني للعقد ويميزه.

كما ان تعلق عقد الامتياز بتسيير المرفق العام سيخضعه للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام من مساواة، استمرارية وتكييف، وهذا سيزيد من الطابع التنظيمي للعقد ويزيد من تمييز النظام القانوني له.

وفي هذا الفصل سنحاول التطرق الى:

- **المبحث الأول: الأسس القانونية لعقد الامتياز.**
- **المبحث الثاني: آثار ونتائج نهاية عقد الامتياز**

المبحث الأول: الأسس القانونية لعقد الامتياز.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد الامتياز باعتباره أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عمومي لأبل الشمات للجمهور ولكن الإشكال يطرح حول تكييف هذا العمل هل هو لائحي أو تعاقدي

الفرع الأول: الشروط اللائحية clauses Réglementaires

لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وهي تخص شروط وكيفيات تنظيم وتسيير المرفق العام، مثل شروط الاستغلال المباشر[1]. تحديد الأجر (الرسم)، وضعية العمال، وحسب الفقيه de laubadere فهي نفس الشروط التي تجدها في نظام الاستغلال المباشر، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي:

أولا: شروط الاستغلال

هي محددة 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 " الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، أمن الاستغلال، كيفيات نقل المسافرين والشحن حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شانـه الكتـل

(1) ابراهيم الشهاوي: عقد الامتياز المرفق العام bot دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003 ، ص 20.

بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي. [1]

ثانيا: الأجر (الرسم)

وهي الإنارة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة سلفا من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 04 التي نصت " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز. [2]

ثالثا: وضعية العمال

من المعروف ان في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل وتنص يعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين.

– ومن أمثلته دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة " انتينيا للطيران " بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 حيث نصت المادة 08 منه يجب على صاحب الامتياز انتينيا للطيران السهر على ما يأتي – أن يتوفر

(1) المرسوم التنفيذي رقم 02/ 40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002 ص 08.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد44 ، سنة 2008 ص 15

مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية – أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم.[1]

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية clauses contractuelles

تتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز بحيث تطبق عليها أحكام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية، مدة الامتياز والتوازن العالي للعقد.

أولا: الامتيازات المالية

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات 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 أخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى حيث نصت المادة 06 منه " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام".[2]

ثانيا: مدة الامتياز

عقد الامتياز ليس عقد أبديا بل هو محدد في مدة زمنية وهذا ما يمنح للإدارة سلطة

([1]) –المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " انتينا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق لها، الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2002 ص.12.

([2]) المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد3 لسنة 1989 ص 72.

بتنظيم وتسيير المرفق العام وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب أهمية المرفق العمومي محل الامتياز تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف وينتهي بانتهائها في الحالات العادية- إلا في حالة تجديده كما انه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية- في حالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت المصلحة العامة وللملتزم حق التعريض أو كبراء على خطأ الملتزم ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حدد مدة الامتياز وأشار لإمكانية تجنيده، وهذا ما نصت عليه المادة 04 منه " يمنح الامتياز لمدة 30 سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال".[1]

ثالثا: التوازن المالي للعقد

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات 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 مانحة الامتياز بحيث أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 الفقرة (02) منه التي نصت" ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم ". [2]

([1]) المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي التسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2008 من 15.

([2]) القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل 10والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 1998 ، من 07.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون البلدية.

إن إفساح المجال للقطاع الخاص في تسير الشؤون العامة بدأت مع صدور دستور 1989 والتي واكبت التطورات الاقتصادية والتي توحي إلى التوجه إلى سياسة الاقتصاد الحر، بحيث أفرز أنه طرق تسير المرافق العامة المباشرة لم تعد تتماشى مع الواقع الاقتصادي لاسيما بالنسبة للجماعات المحلية.

وتجسيدا لذلك نص المشرع الجزائري إلى إمكانية اللجوء إلى عقد الامتياز ضمن قانون البلدية وهذا ما نصت عليه المادة 150 من قانون البلدية 11-10 على أنه يمكن تسير المصالح المذكورة في المادة 149 على سبيل الحصر عن طريق الامتياز، كما ذكرت المادة 155 تسير المصالح المذكورة في المادة 149بأسلوب الامتياز. [1]

والذي يطبق وفقا للتنظيم الساري المفعول، كما أجاز المشرع اللجوء لعقد الامتياز في إدارة المرفق العام، بشروط مستمدة من طبيعة المصالح التي يرمي المرفق العام لتحقيقها.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لعقد الامتياز ضمن قانون الولاية:

نص قانون الولاية 12-07 على أسلوب عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة في نص المادة 149 حيث جاءت "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها، ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 هذا القانون".

كما حصرت المادة 141 مجالات منح الامتياز وتكيف عدد هذه المصالح العمومية

([1]) المواد 149 و150 و155 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 3 يونيو 2011 .

وحجمها حسب إمكانيات الولاية ووسائلها واحتياجاتها. [1]

نلاحظ من خلال هذه المواد أن المشرع الجزائري لجأ لأسلوب امتياز المرافق العامة المحددة في المصالح الولائية بشرط تعذر وجود أساليب أخرى كأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسات فيرخص باستغلال المرفق عن طريق عقد الامتياز، وهذا منافيا للسياسة الاقتصادية التي أقرتها الدساتير الجزائرية، والتي تدعي إلى توسيع من المحال تدخل القطاع الخاص في تسير المصالح العمومية للحمامات المحلية، كما تقرض هذه الأخيرة دفتر الشروط النموذجي يحدد عن طريق التنظيم، دون تحديد مجالات التي يستعمل فيها هذه الشروط، أما بالنسبة للتصديق فقد اختلفت طريقة التصديق على عقود الامتياز في قانون الجماعات المحلية الجديد عكس ما كان في القانون الملغى، حيث كان ينتسب التصديق ويحدد في مجال امتياز المرفق العام للوالي بموجب المداولات ضرورية، إلا انه أصبح التصديق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من قانون 12 -07 المتعلق بالولاية. وبالرجوع إلى أحكام المادتين المذكورتين نستنتج أن المشرع يشترط على الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الامتياز في إدارة وتسيير المرافق العامة ما يلي:

1- تعذر إدارة تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة كالاستغلال المباشر والمؤسسة العامة نظرا لتنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وتوسع نطاق الخدمة.

2- إبرام اتفاق بين الطرفين (عقد الامتياز) شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة والذي تضعه وتعده الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة . [2]

([1]) المواد 141 و54 من القانون نفسه.

([2]) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور لنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 361

المبحث الثاني: آثار ونتائج نهاية عقد الامتياز

المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز.

الفرع الاول: نهاية عقد الامتياز الاداري وفقا للطرق العادية

تمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في العقد، حيث ان الامتياز عقد غير مؤيد فهو باي حل من الأحوال لا يعتبر تنازل من الادارة عن المرفق العام، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات وحقوق الطرفين.[1]

فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها، لكن يمكن لهما تجديد العقد، وبعد التجديد يحافظ العقد على نوعه فيبقى عقد امتياز، لكن في حالة عدم تجديده فان الادارة إذا ارادت ان يبقى المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها ستلجأ في طريقة التأجير، ذلك ان المنشآت اللازمة لتأجير المرفق موجودة. [2]

الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية.

إذا كان عقد الامتياز الاداري ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المقررة له، فانه من الممكن ايضا ان ينتهي نهاية غير عادية او مبتسرة قبل انتهاء مدته، وذلك يكون بإحدى طرق ثلاث:

اولا: استرداد المرفق موضوع الامتياز.

قد ترى الادارة ان استمرار المرفق تحت ادارة الملتزم لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود، هنا تقرر الادارة ان تتولى ادارة المرفق بنفسها، ويكون ذلك باسترداد المرفق

([1]) محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2012 ، ص 325

([2]) بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2012-2013 ص 44-45 .

قبل انتهاء مدة العقد [1]، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الادارة ومصلحة الملتزم.

وتتمثل مصلحة الادارة في استرداد المرفق من الملتزم، لتديره هي بنفسها تحقيقا للصالح العام، بينما يتضرر الملتزم من هذا الأمر، لأنه أنفق نفقات باهظة في اعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد الى نهاية مدته، مما يمكنه من استرداد ما أنفقه، وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده. [2]

والاسترداد يكون بشراء المرفق من الملتزم مع تعويضه عما اصابه من اضرار نتيجة ذلك وليس للملتزم الاعتراض على ما تقرره الادارة في هذا الشأن بحجة وجود حق مكتسب له، او الاحتجاج بقاعدة القوة الملزمة للعقد، اذ ينحصر حقه فقط في التعويض، فقد يحدد دفتر الشروط شروط واوضاع استرداد المرفق قبل انتهاء مدته بحيث يسمي هذا الاسترداد بالاسترداد التعاقدي، في حين قد تمارس الادارة سلطتها في استرداد، المرفق خارج الحدود المتفق عليها، او تمارسها في حالة اغفال العقد تنظيم الاسترداد.

ذلك يسمى الاسترداد الغير تعاقدي، وقد يتقرر الاسترداد في قوانين خاصة وهذا ما يدعى بالاسترداد القانوني. [3]

وقد يقيد حق الاسترداد بأسباب على سبيل الحصر ويتعين على الادارة احترامها كون ان النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية، وقد يتناول الاسترداد المرفق العام بأكمله لان الالتزام لا يصح تجزئته، ومن حق الملتزم الحصول على تعويض كامل وهو تعويض اتفاقي فقد يأخذ صورة مبلغ اجمالي أو صورة اقساط سنوية لمدة محددة، ويراعي

([1]) مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الاداري ، ب ط ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، سنة 2008 ، ص84 .

([2]) محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، كتاب الكتروني متوفر على: https://www.scribd.com تاريخ الاطلاع (2021/06/13، 21:00) ص 44

([3]) بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة ماستر في القانون، جامعة قالمة، 2014، ص 85.

الاسترداد في تقديره الاسهم والنفقات التي يتكون منها راس المال وما أنفق على تجهيز المرفق واعداده. [1]

ثانيا: فسخ عقد الامتياز الاداري.

1-الفسخ الاتفاقي: قد يتفق المتعاقد مع جهة الادارة على انهاء العقد قبل حلول أجله، وانقضاء المدة المحددة له فيكون الانهاء في هذه الحالة اتفاقا يستند الى رضا الطرفين، أي بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز وفق الشروط والكيفيات التي يتفق عليها، ومن الممكن ان يكون انهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء عقد الامتياز قبل أوانه، إذا ما اتفق الطرفان على ذلك. [2]

2-الفسخ القضائي: يمكن لأحد الطرفين خاصة الملتزم، اللجوء الى القضاء للمطالبة بإنهاء عقد الامتياز قبل أوانه لأسباب متعددة منها:

- إذا أخطأت الادارة خطا جسيما في تنفيذ التزاماتها.

- إذا عدلت الادارة في شروط عقد الامتياز بما يخل بتوازنه المالي اخلالا يفوق إمكانيات الملتزم او يغير من جوهر العقد، بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. [3]

3-الفسخ القانوني (بقوة القانون): ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون، وذلك متى تحققت شروط معينة.

- القوة القاهرة (هي حادث خارجي مفاجئ، يستحيل دفعه، ويؤدي الى استحالة التنفيذ) إذا ادت الى تدمير المرفق المدار بطريقة الامتياز، فإذا كان الهلاك بسبب خارجي

([1]) نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013 ص 154

([2]) محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 326-327.

([3]) سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط.5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ، 1991، ص795

عن ارادة الطرفين، انقضى العقد دون ان يتحمل اي منهما التعويض. [1]

– تحقق شروط منصوص عليها في عقد الامتياز مقررة للفسخ، فقد يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي عقد الامتياز في حالة وفاة الملتزم، فمتى تحققت تلك الشروط انفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها. [2]

وقد ينتهي العقد بقوة القانون كذلك في بعض الحالات ذلك متى تحققت شروطها المنصوص عليها في العقد، فغالبا ما تنص دفاتر الشروط على فسخ العقد في افلاس المتعاقد او اعساره، او في حالة إذا استعمل المتعاقد الغش او التلاعب في معاملته مع الادارة، او إذا ثبت ان المتعهد او المقاول شرع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر او غير مباشر في رشوة أحد موظفي الحكومة او مستخدميها او عمالها او التواطؤ معه اضرارا بالإدارة. [3]

ثالثا: سحب الامتياز.

الغرض هنا ان يرتكب الملتزم اخلالا جسيما بالتزاماته التي يفرضها العقد والقانون عليه، ويمثل هذا الاخلال اضرارا بالصالح العام، اذ لا يصبح المرفق بحالة يقدم بها خدماته للمنتفعين على الصورة المنشودة، ومن هنا يكون للإدارة سحب الالتزام نتيجة الاخطاء من الملتزم او عجز عن تسيير المرفق.

ولخطورة اجراء سحب الالتزام، فقد وضع القضاء شرط ضرورة أن تسبق الإدارة اجراء سحبها للالتزام بإنذار الملتزم بإخلاله بالتزاماته ومنحه مهلة لتصحيح ادارته للمرفق، وان انقضت المهلة دون اصلاح جاز سحب الامتياز. [4]

([1]) جورج سعد ، القانون الاداري والمنازعات الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2012 ، ص307

([2]) يوزيدي تصيرة ، المرجع السابق ، ص86.

([3]) عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، ط 3 ، دار المعارف بالإسكندرية ، مصر سنة 1997، ص 124

([4]) محمد الشافعي ابوا راس ، المرجع السابق ص 45

المطلب الثاني: آثار نهاية عقد الامتياز.

الفرع الأول: الآثار الخاصة بالإدارة المانحة الامتياز

أولا: حقوق الإدارة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم

يقصد بهذه الحقوق أو السلطات مجموعة من الوسائل القانونية، التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محقق للغرض الذي أبرم من أجله.

فلإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد، لا يجوز لها التنازل عن حقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام، وما ينبغي التأكيد عليه قبل كل شيء هو أن للإدارة الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل نظرا لمقتضيات السير الحسن للمرفق العام.

ومرد هذه الحقوق والصلاحيات الواسعة، التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، إنما هي مستمدة من خصوصية المرفق العام، والخدمة المقدمة التي تستوجب العمل على ضمانها باستمرار[1]، وبالنظر لهذه الخصوصية خولت لها مجموعة من الحقوق غير مألوفة، في القانون الخاص تتمثل في حق الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق، حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد بالإرادة المنفردة، حق توقيع الجزاءات، وأخيرا استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة.

1- حق الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق

- مضمون حق الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق:

بعد قيام الإدارة بإبرام أي عقد إداري، لا يعني ذلك ترك المجال والحرية للمتعاقد معيار بتنفيذ العقد بالكيفية التي يشاء، وإنما يخضع في ذلك لرقابة الإدارة حيث يعد هذا الحق مكرس لها أثناء تشييد المرفق سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد، حيث يشمل

(1) أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز ،مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة بجاية، 2015،، ص 8.

حق الرقابة كافة النواحي سواء الجانب الإداري أو المالي أو التقني، والتي تعني قيام الإدارة بالتأكد والتحقق من أن التعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليها مسبقا، في حين تتمثل سلطة التوجيه في قيام الإدارة بإصدار مجموعة التعليمات والأوامر للملتزم معها، إما تنبيه عن القيام بالعمل أو بإنتاج أسلوب معين في تنفيذ العقد. [1]

وباعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية، فإن الملتزم يخضع لرقابة ووصاية من طرف السلطة المانحة للامتياز، حيث لا يمكن له الاحتجاج على الإدارة عند ممارستها لهذه الرقابة، بحجة عدم النص عليها في العقد، كونها حق ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليها في العقد وتأكيدا على سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الامتياز. [2]

2- حق تعديل النصوص اللائحية بإرادتها المنفردة

- مضمون حق التعديل:

يتكون عقد الامتياز من طبيعة مختلطة، حيث يتضمن أحكام أو شروط تعاقدية يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، التي لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الأطراف، وأحكام تنظيمية المتمثلة في الشروط التي تمتلك فيها الإدارة المانحة للامتياز سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة عند الضرورة والسبب في ذلك يعود لحسن سير المرفق وكون أيضا هذه الأحكام التنظيمية، تقوم الإدارة بإعدادها بإرادتها المنفردة، وتتمثل سلطة التعديل في تخويل الإدارة مانحة الامتياز، سلطة تغيير الالتزامات المنصوص عليها في العقد سواء بالزيادة أو النقصان، إذ يكمن الهدف الأساسي من الاعتراف للإدارة بهذه السلطة ليس لسبب تغليب مركز الإدارة على الطرف الآخر، وإنما هي ضمانة لتوفير أفضل الظروف و أحسنها لأداء الخدمة العمومية. [3]

([1]) شموخ منير، بوزة ياسين، مرجع سابق، ص 8

([2]) أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص 191-192

([3]) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2013،ص ،106 .

3- حق الإدارة في فرض الجزاء:

تم التنصيص في العقد المنشئ للامتياز على مجموعة من الجزاءات العقدية، وعليه فهي تخضع للاتفاق بين الإدارة والمتعاقد كما يمكن أن ترد ضمن دفتر الشروط وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بوضعها مسبقا وما على المتعاقد معها إلا الموافقة عليها والخضوع لها، فللإدارة الطرف في العقد عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد، أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز، كما يلي[1]:

أ-الجزاءات المالية:

يكون للإدارة المانحة للامتياز حق توقيع هذه الجزاءات المالية في حالة إخلال الملتزم بالالتزامات المتفق عليها، تتخذ شكل تعويضات يدفعها الملتزم للإدارة لتغطية الضرر اللاحق من جراء الإخلال أو شكل غرامات تأخيرية تكون كطريقة للتأثير على الملتزم المقصر في التزاماته.

ب- الجزاءات الضاغطة

إن الهدف الأساسي للإدارة من توقيع هذا النوع من الجزاءات، هو إجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته، حيث تقوم بتوكيل تنفيذ العقد إلى شخص آخر غير الملتزم وعلى نفقة هذا الأخير أو حلول الإدارة محل التعهد. [2]

وتتجسد جزاءات الضغط أيضا في عقد الامتياز، في وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة حيث تتولى الإدارة إدارته أو توكيل ذلك للغير، كما يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء حتى دون خطأ الملتزم، كأن يكون سبب توقف الملتزم عن التنفيذ مرده القوة القاهرة، لكن ما يجب الإشارة إليه، أنه في حالة ما إذا فرضت الحراسة دون خطأ الملتزم أو إذا فرضت كجزاء لتقصير الملتزم يختلف، حيث أنه في الحالة الأولى لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، بينما في الحالة الثانية تقوم مسؤوليته ويقام سير

(1) ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 213

(2) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص ص 15 - 16

المرفق على حسابه.

ج- الجزاءات الجنائية:

يمكن للإدارة المانحة للامتياز في ظروف استثنائية، توقيع عقوبات جنائية على الملتزم المقصر في تنفيذ الالتزامات، وأساس ذلك نصوص القوانين واللوائح التي تنفرد لوحدها بإنشاء مثل هذا الجزاء، وذلك عن طريق إحالة الأمر إلى القضاء، حيث تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات الجنائية بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد.[1]

ويشترط في ذلك أن يكون نص على تكييف خطأ معين بأنه جريمة حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط.

3 - فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام)

يمكن للإدارة صاحبة الامتياز أن تلجأ إلى الفسخ الجزائي، وهو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة كعقوبة على صاحب الامتياز بسب ارتكابه لخطأ جسيم. [2]

كما يمكن له أن يكون تعاقدي أو اتفاقي برضا الطرفين المنصوص عليه بالمادة 100 من المرسوم رقم 250-02 المتعلق بالصفقات العمومية. [3]

الفرع الثاني: الآثار الخاصة بالملتزم:

أولا: حقوق الملتزم صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

يقوم الملتزم في إطار تسيير المرفق العام بتوفير مجموعة من الخدمات على حسابه، لذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات وتتمثل أساسا في اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين والحصول

([1]) أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 114

([2]) ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمانة المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012 ، ص 199.

([3]) المرسوم الرئاسي رقم 250-02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، والمتعلق بالصفقات العمومية.

على هذه الحقوق المزايا المالية المتفق عليها في العقد، وبالنظر إلى السلطات التي تتمتع بها الإدارة التحقيق المصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وما قد تطرأ من ظروف وعملا بقاعدة سير المرفق بانتظام، قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية يتعين على الإدارة مانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع. [1]

1- الحق في تقاضي مقابل مالي جراء تقديم خدمات المرفق العام من طرف المنتفعين منه:

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المالي للخدمة المؤداة والمتفق عليها في عقد الامتياز وهذا هو الدافع خاصة بالنسبة للخواص الذين يهدفون للحصول على الربح وهو سبب التعاقد.

وفي أغلب الأحيان فإنه إذا كان عقد الامتياز محوره تقدم خدمات للجمهور مباشرة فإن المقابل المالي يتقاضاه المتعاقد في شكل رسم من المنتفعين مباشرة.

2- الحق في التعويض:

وهو 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 وضد المتعاقد دون إنذار في المجالات التي يشترط فيها عمل هذا الإنذار. [2]

ويمكن أن يكون التعويض إما اتفاقي أو قضائي في حالة وجود نزاع، وله أن يكون

([1]) لشلق رزيقة ، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 ، ص87 .

([2]) محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ج 1، الطبعة 3، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1998، ص 238

كاملا او جزئيا.

أ – **التعويض الاتفاقي:** قد ينظم العقد أو القانون الإطار للامتياز مسألة استحقاق التعويض في حالة الإنهاء الانفرادي للعقد من طرف الإدارة، فهي تحدد كيفية تقديره وإقراره، وهنا لا يصبح للأطراف سوى التطبيق، لكن في أغلب الأحيان يقر العقد مبدأ وجود التعويض ويترك التقدير للأطراف حسب الحالة وحسب معطيات كل مرفق عام، وقد يحدد العقد قواعد تتعلق بحساب التعويض كاقتصاره على تعويض الخسائر دون النتائج المرتقبة أو العكس، وهنا تقوم الإدارة مع المتعامل المتعاقد بتحديد مبلغ التعويض. [1]

ب– **التعويض القضائي:** إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مبدأ استحقاق التعويض ومقداره وعناصره، فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد، بحيث يكون التعويض الذي يحكم به في هذه الحالة التعويض الكامل، أي الذي يغطي ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب. [2]

الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالمنتفعين:

يظهر أثر عقد الالتزام بالنسبة للمنتفعين بالمرفق موضوع الالتزام من حيث:

- ✓ علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الامتياز.
- ✓ علاقة المنتفع بصاحب الامتياز.

أولا: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالإدارة.

للمنتفع الحق في أن يطالب الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا قصر في تنفيذها أو أخل بقاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق، فتكريس الشروط الخاصة بعقد الالتزام تعتبر كما سبق الذكر ذات طبيعة لائحية بالنسبة لهم، ذلك أنه وإن كان القائم

(1) نادية ضريفي ، المرجع السابق ،ص 284

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقد الإداري، ط5، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1991 ، ص،714 .

على إدارة المرفق واستغلاله شخص خاص. [1]

ثانيا: بالنسبة لعلاقة المنتفع بالملتزم.

فكل من توافرت له شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها الملتزم أن يطالب هذا الأخير بها، وذلك على الوجه المنصوص عليه في عقد الالتزام، وإذا أخل الملتزم بالتزاماته فإنه يمكن للمنتفع أن يطالب الإدارة بالتدخل لإجباره على تنفيذ التزاماته وأن يلجأ إلى القضاء إن هي قصرت في ذلك. [2]

فإذا كان هناك عقد يربط بين الملتزم والمنتفع فإن الطرفين يجب أن يلتزما به، ويكون لكل منهما اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقه، واختصاص النظر في الدعاوى المتعلقة بمنازعات الملتزم مع المنتفعين منعقد للقضاء العادي.

المطلب الثالث: نتائج نهاية عقد الامتياز.

ان النتيجة الاولى لنهاية عقد الامتياز هي توقف آثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز، لكن يبقى الاشكال يطرح بالنسبة لمصير الاملاك المستعملة في ادارة المرفق محل الامتياز، حيث يستعمل الملتزم في سبيل انشاء المرفق انواع مختلفة من الاموال بعضها عقارات وبعضها منقولات، لكن هذه الاموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة الامتياز، حيث يبقى الاشكال هو مصير كل هذه الاموال عقب انتهاء الالتزام.

وإذا كان على العموم تقسيم الاملاك الى ثلاثة أنواع حيث لكل واحد منها مصير:

الفرع الأول: أملاك للإرجاع.

هي الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق محل الامتياز، تشمل المنشآت والتجهيزات

([1]) بوحموم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة ماستر، جامعة المدية، 2013، ص ص 47-48 .

([2]) هاتي على الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج1، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1، 1995 ، من 297

التي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز سواء كانت ملك لمانح الامتياز أو الملتزم، حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجانا، حيث يتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط.

ورجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجانا في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية أمر معقول، لان الملتزم يكون قد استوفي حقه بالكامل، حيث يكون خلال مدة الامتياز قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق، وفي حالة انتهاء مدة الامتياز قبل المدة المحددة فانه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ. [1]

الفرع الثاني: أملاك للاسترداد.

هي المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأملاك للإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز حيث يمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ومقابل لتعويض صاحب الامتياز[2]، و نصت المادة 43 فقرة 1 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب على أنه : "يمكن للسلطة مانحة الامتياز ان تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا او جزئيا صاحب الامتياز و التي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز.

الفرع الثالث: الأملاك الخاصة

هي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع 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

([1]) بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص 51.

([2]) منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010-2011 ، ص104

للقانون الخاص، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز. [1]

(1) بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 52.

خلاصة

تناولنا في الفصل الثاني الأسس والطبيعة القانونية لعقد الامتياز سواء ضمن قانون البلدية او الولاية، كذلك الآثار والنتائج المترتبة عن عقد الامتياز، لما فيها حقوق والتزامات كلا الطرفين دون إهمال الطرف الثالث المتمثل في المنتفعين.

وبعد تبيان كل ما سبق نعرج مباشرة إلى نهاية عقد الامتياز حيث أنه هناك النهاية الطبيعية والنهاية عبر الطبيعية للعقد، وقد احاط المشرع الجزائري إحاطة كاملة شاملة بشروط وكيفية إنهاء عقد الامتياز وذلك كما سبق لنا الذكر وهذا راجع للأهمية الكبرى التي أولاها المشرع الجزائري للمرفق العام.

خاتمة

خـــــــــاتمة

يعد عقد الامتياز المرفق العمومي بين أشهر العقود الإدارية الذي يحوز على أهمية بالغة وقيمة كبيرة، والأكثر استعمالا وشيوعا في المرفق العام والأكثر تداولا في ظل النظام الليبرالي الذي أخذت به الدولة الجزائرية مع تبنيها لاقتصاد السوق.

ومن خلال تناولنا لعقد الامتياز في هذه الدراسة، تناولنا في الفصل الأول الموسوم بلمحة عن عقد الامتياز مما توجب علينا الإحاطة بعقد الامتياز وماهيته وتعريفه من جميع الجوانب (الفقهي والقانوني، والقضائي) ثم عرجنا بعد ذلك على ذكر الخصائص ثم أحطنا إحاطة جيدة من خلال هذا الفصل الذي بينا من خلاله موضوع الدراسة، وأصبح بإمكاننا التعمق أكثر لتظهر أركان هذا العقد الإداري ونشرحها بالتفصيل بدأ من المحل ثم السبب ثم الشكل، ودعمنا دراستنا بإعطاء أمثلة واقعية.

كما تجدر بنا الإشارة أن عقد الامتياز كباقي العقود الإدارية يحتاج إلى إجراءات ينتج من خلالها عقد الامتياز في صورته النهائية، حيث أن هذه الإجراءات تتمثل في اختيار صاحب الامتياز وإجراءات الإبرام التي تحتوي صدور القرار بالتعاقد وانعقاد العقد والمصادقة عليه.

ولما لكل عقد إداري شكل يتوجب علينا إبراز شكل عقد الامتياز في صورته النهائية بكل محتوياته (دفتر الشروط، وعقد الامتياز).

كما يندرج الفصل الثاني تحت عنوان التنظيم القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير الإدارة المحلية و آثاره، والذي فصلناه في مبحثين أساسيين نرى أنهما جوهريين، المبحث الأول (الأسس القانونية لعقد الامتياز ، مما لاشك فيه أن أي عقد إداري له أسس قانونية ينشا من اجلها و لأجلها لذلك يجب الالتزام بتطبيق القوانين والمراسيم تنفيذا دقيقا لتجنب الصراعات والمنازعات، وتحسب لنشوب أي منازعة قد يؤثر سلبا على موضوع العقد وقد تضيع بسببها حق جهة أو طرف من الأطراف العقد، تطرقنا في هذا المبحث إلى هذه

إشكالية عقد الامتياز، وخصصنا لها مبحثا كاملا تحت عنوان آثار ونهاية عقد الامتياز، إن عقد الامتياز لم يخرج عن المألوف هو كذلك يخلق آثارا بالنسبة لإدارة مانحة الامتياز بالنسبة للحقوق والالتزامات وكذلك بالنسبة للملتزم من ناحية الحقوق والالتزامات وقد تتشابك هذه الحقوق والالتزامات لحد كبير وكيفية تسويتها عرفنا من خلاله ماهية المنازعات التي يتعرض لها عقد الامتياز من جميع أنواعها أي منازعة بين الإدارة والملتزم أو الملتزم والمنتفعين أو العاملين بالمرفق العام أو غيره من الأطراف، ولأن المشرع الجزائري أدرك خطورة هذا الجانب فقد وفر جملة من الحلول التي في وسعها حل هذه المنازعات بأقل جهد ووقت حيث تتمثل في التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز عن طريق لجنة التسوية الودية التي عرفها المشرع الجزائري بتفويضات المرفق العام وبين تشكيلتها والمهام الموكلة إليها، وهذا من نتائج نهاية عقد الامتياز .

ومن هذا أصل إلى النتائج التالية :

– يؤكد الواقع أن الجزائر لم تتبن عقد الامتياز الإداري باعتباره أداة جديدة لتسيير المرافق العامة أكثر من اتخاذها له كأداة لتحرير الإدارة من بعض المهام المثقلة لها خاصة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، لاسيما بعد عجز الدولة عن إدارة المرفق العام بصورة مباشرة في مقابل تنامي الحاجات العامة للجمهور وتطورها، وعدم القدرة على تغطية تكاليف تحقيقها واشباعها.

– يبقى نجاح عقد الامتياز الإداري في الجزائر نسبياً سواء على المستوى المحلي أو الوطني خاصةً وأنه ظل معالجاً بموجب نصوص متناثرةً حسب كل قطاع، وفي اغلب الأحيان نسجل غياب إجراءات دقيقة لكيفية منحه.

– ضعف رقابة الإدارة مانحة عقد الامتياز قد يؤدي إلى المساس بنوعية الخدمة المقدمة لجمهور المنتفعين، أو إلى التدخل في شؤون الدولة من قبل الملتزم خاصة إذا كان إحدى الشركات الكبرى ومنح امتيازاً في إحدى القطاعات ذات الأهمية القصوى.

– تملك الج ا زئر مساحات كبيرة من العقار الفلاحي المتميز بالتنوع في ظل استراتيجية تموقعه، وان كان الإشكال قائما في سوء السياسة العقارية القائمة المنظمة له منذ الاستقلال، ما جعل من الحكومات تتراجع عن اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحسن استغلاله خوفا منها من فقدانه باعتباره جزء من السيادة.

– يبقى العقار الصناعي عائقا أمام الاستثمار بالنظر إلى النتائج المتحصل عليها التي لم تكن في مستوى الأهداف المتوقعة، خاصة المساهمة الفعلية في الإنعاش الاقتصادي، خاصة وأن الآفاق التي طمحت إليها الجزائر لم تتحقق، رغم تعزيز الضمانات القانونية وتكريس جملة من التحفيزات.

ولهذا نوصي بالتالي :

–ضرورة نص الدستور الجزائري على عقد الامتياز وذلك على غرار العديد من الدول العربية، حيث تطرقت دساتيرهم إلى تنظيم هذا النوع من العقود.

– يجب أن يسبق إبرام هذا النوع من العقود بدراسة ميدانية.

– توجيه دعوة للقانونيين والباحثين من أجل محاولة إثراء المكتبة القانونية ببحوث متعلقة بالموضوع.

– من الأحسن وجود عقود امتياز قليلة التكلفة وذلك لكي لا تكون عبئ على الملتزمين، بالإضافة إلى تسهيل الخدمات والتقليل من الإجراءات.

– فرض الرقابة المناسبة وأن تكون في المستوى الذي يسمح بسير المرفق العام دون تعطيله.

– تقديم المساعدات والمعاونات من طرف الدولة للملتزم، وذلك من أجل تحفيزه على إبرام عقود الامتياز.

– فرض مراجعة دورية على مستوى البرلمان لتقسيم مدى نجاعة تسيير المرافق لعامة عن طريق الامتياز.

– إدراج عقود الامتياز ضمن برامج مشاريع الدعم الموجهة للشباب.

وفي الأخير ما عساي أن اقول إلا الحمد لله رب العالمين على نعمة البصر و البصيرة و قوة العقل التي منحت لي لإتمام هذا البحث ، كما لا يسعني أن أشكر استاذتي الفاضلة جزاها الله كل خير و التي لم تبخل علي بالمعلومات ولم تدخر أي جهد لإيصال أي فكرة تتعلق بهذا الموضوع ، و السلام ختام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المواد القانونية والاوامر والجرائد الرسمية

1. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2008
2. القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل 10والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48.
3. قانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983 ، متضمن قانون المياه ، ج ر، العدد 30، 1983 .
4. قانون رقم 98-06 المؤرخ في27 يونيو سنة 1998 .
5. قانون رقم 90- 30 ،المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج ر،العدد 44 ، 2008 .
6. قانون 05- 12 ،المؤرخ في 4 اوت 2005 ،المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية ، العدد 60 سنة 2005 .
7. قانون رقم 98-06 المؤرخ في27 يونيو سنة 1998 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 48 ، 1998 .
8. القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل 10والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 1998 .
9. مرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، المؤرخ في 23 افريل 2007 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز ، العدد 27 ، المؤرخة في 25 افريل 2007 .
10. مرسوم التنفيذي رقم 11-346 ،يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي، المؤرخ في 26 سبتمبر ،2011.

11. مرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية ،الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجزائر، العدد 67 .

12. مرسوم التنفيذي 08-54 ، المؤرخ في 09 فيفري 2008 ،يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير، بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به ، ج ر، العدد 08 ، الصادر بتاريخ 13 فيفري ،.2008.

13. مرسوم التنفيذي رقم 11-341 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود و نقاط المياه و منشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدرو كهربائية ، ج ر، العدد 54 ،الصادر بتاريخ 2أكتوبر 2011.

14. مرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ،" الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرافق لها ، ج ر، العدد 4 ، 2002 .

15. مرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989

16. مرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، ج ر، العدد 03 لسنة 1989 .

17. المرسوم التنفيذي رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد44 ، سنة 2008 ص 15

18. المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي التسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2008 .

19. المرسوم الرئاسي رقم 250-02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، والمتعلق بالصفقات العمومية.
20. المادة 59 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.
21. المادة 89 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري
22. المادة 94 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
23. المادة 93 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
24. المادة 86 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
25. المادة 87 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
26. المادة 89 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
27. المادة 92 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري.
28. المادة 86 من الأمر 75 – 58
29. المادة 87 من الأمر 75 – 58
30. المواد 149 و150 و155 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 3 يونيو 2011 .
31. الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

ثانيا : المراجع

1-الكتب بالغة العربية

1. ابراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام bot دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003
2. أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، المجلد الأول ، منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، مصر ، 2004 .

3. احمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992 .
4. احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990 .
5. بوحموم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة ماستر، جامعة المدية، 2013
6. بوزيدي نصيرة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة ماستر في القانون، جامعة قالمة، 2014
7. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
8. جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، ط 1، القاهرة سنة 2008 ص 72-73.
9. جورج سعد، القانون الإداري و المنازعات الإدارية، ،ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2011 ، ص349
10. جورج سعد، القانون الاداري والمنازعات الادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2012
11. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991 .
12. شكلاط زيوشي رحمة،مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للمالية العامة،عدد 03 2013 .
13. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية ،الضبط الإداري ،العقود الإدارية) القاهرة ، 2008 .
14. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، ط 3، دار المعارف بالإسكندرية، مصر سنة 1997، ص 124

15. عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ،تبسة 2010 ،ص 171- 184.
16. عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، ط 3 ، الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013 .
17. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ب ط، جسور للنشر و التوزيع ،2007 .
18. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007
19. عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1 ، الجزائر، 2000 .
20. مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الاداري، ب ط، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، سنة 2008.
21. محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، متوفر على: https://www.scribd.com تاريخ الاطلاع (2021/06/13، 21:00)
22. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ،التنظيم الإداري النشاط الإداري، ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2013 .
23. محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر 1991
24. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 2، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
25. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي ج 1، الطبعة 3، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 1998، ص 238
26. محمد علي الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2012
27. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ب ط، لبنان سنة 2003 .

28. مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2010-2011 .
29. مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري العام ، التنظيم الإداري الكتاب الأول ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012.
30. ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
31. ناصر لباد، القانون الإداري ، النشاط الإداري، ج 2، ط1 ، الجزائر ، 2004 .
32. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 2009 .
33. هاني على الطهراوي، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج1، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط1، 1995
34. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها، ط 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان سنة 2003.

2- المراجع باللغة الاجنبية

1. Aubert Jean-Luc :le contrat. Droit des obligations.2ém édition. Dalloz. Paris 2000 .
2. Géorges Vedel ،Pierre Del volé ،Droit Administratif ،Paris ،1998.

ثالثا : مذكرات التخرج

1. أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر حقوق، جامعة بجاية، 2015
2. بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012 – 2013 .
3. زعيم إيمان الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة ، عقود البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013-2014 .

4. قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015 .
5. لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014
6. منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011
7. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمانة المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012
8. نصيرة بوزيدي، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، 2013-2014 .
9. نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013
10. نواري إيمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015.

تم بحمد الله

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research

جامعة "محمد بوضياف" المسيلة
الجامعة للتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل
البحث العلمي والتكوين العالي فيما بعد التدرج

University Mohamed Boudiaf of M'sila
Vice-rectorate of 3rd Cycle Higher Eduction,
University Habilitation, Scientific Research
and Post-graduation Higher Education

تصريح شرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(المرجع: ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الممضي أسفله:

السيد (ة): جيلالي حياة حمياحة الصفة: (طالب، أستاذ باحث) طالبة

المولود(ة) بتاريخ: 11/11/1980 في: المسيلة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية (أو ر. ص.) رقم: 102185929 الصادرة بتاريخ: 03/12/2016 عن: بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية/ معهد: العلوم القانونية والإدارية قسم: المتوفى

المكلف بإنجاز أعمال بحث أطروحة دكتوراه، عنوانها: التنظيم القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لإدارة المرفق العام في الجزائر.

أصرح بشرفي أني اطلعت على كل مواد القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 و المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية، و ألتزم باحترامه بكل صرامة و بدون تحفظ و كما أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية و النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

ملاحظة: يعتبر هذا التصريح عند ذكر السيد(ة) المؤلف بالبحث العلمي و يوضع في ملف البحث

حررت هذه الشهادة بتاريخ: 22/06/2021

توقيع المعني مع البصمة