جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام للأعمال

الآثار المترتبة على عقد الامتياز

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبين:

أشموخ منير

بوزة ياسين

بإشراف الأستاذة:

فوناس سهيلة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ قرعيش سعيد ..... رئيسا.
- الأستاذة فوناس سهيلة .....مشرفة ومقررة.
- الأستاذة براهمي فضيلة ..... ممتحنة.

السنة الجامعية2014-2015

كلمة شكر

نتوجه بالحمد و الشكر لله تعالى المبدئ المعيد الغني الحميد ذو العفو الواسع و العقاب الشديد من هداه فهو السعيد و من أضله فهو الطريد البعيد ومن أرشده إلى سبيل النجاة ووفقه فهو الرشيد وأشهد أن لا إله إلا الله وحده و أن محمد رسول الله ذو العرش المجيد و البطش الشديد

اعترافا بالفضل و الجميل نتوجه بخالص الشكر و عمق التقدير

والامتنان إلى الأستاذة

فوناس سهيلة

التي أشرفت على هذا العمل و تعهدها بالتصويب في جميع مراحل

انجازه و زودتنا بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل

البحث

فجزاها الله عنا كل خير

نشكر أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية على المعلومات القيمة طوال مشوارنا الدراسي دون أن ننسى شكر لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل لقبولهم مناقشة هذه المذكرة المتواضعة و على كل النصائح الموجهة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى الوالدين جزاهم الله عني ألف خير

إلى كل الأصدقاء و الزملاء

منيـــــــــــــــر

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى الوالدين جزاهم الله عني ألف خير

إلى كل الأصدقاء و الزملاء

ياسيـــــــــــن

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة.....إلى الصفحة.

ط : طبعة.

ج : جزء

ق م : القانون المدني.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: page

Ed: édition

OP.cit: ouvrage précédemment cité

N°: numéro

Fasc: fascule

Adm: administratifs

CE: Conseil d'Etat

Bot: Bulling, opérât , Transfer

RDP: Revue de droit public.

Marc: modes alternatif de règlement des conflits.

مقدمة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة باختلاف سياستها، حيث تستطيع الدولة إعتماد أسلوب الإدارة المباشرة لتسيير مرافقها، أو الإدارة غير المباشرة حيث يكون تسييرها من طرف أشخاص القانون الخاص سواء أشخاص معنوية أو طبيعية[1].

كما أن لجوء الإدارة إلى مثل هذا النوع الأخير من التعاقد، مع أشخاص القانون الخاص لإدارة مرافقها يكون في صورة عقد التزام المرافق العامة، باعتباره أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع هذه الفئة أو مع أحد الأشخاص لإدارة مرافقها العامة، لذلك يعرفه الأستاذ " **زوايمية رشيد**" عقد امتياز المرفق العام بأنه "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي خاص يسمي صاحب امتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء التسيير"[2].

وترجع جذور عقد الامتياز إلى أواخر القرن 19 التاسع عشر و بداية القرن 20، في العديد من الدول على غرار فرنسا و لعل أبرز مثال لتجسيد عقد الامتياز في أواخر القرن 19، نجد قناة السويس في مصر، بالإضافة إلى ذلك تم توقيع اتفاقية " تنفيذ نفق المونش" الرابط بين بريطانيا و فرنسا المبرم بين كلا الدولتين من جهة و شركة "بوروتنال"من جهة أخرى سنة 1984، كما اتسع استخدام هذا الأسلوب، في مجال المياه حيث تم تكريسه في عدة دول على غرار الجزائر [3] و المغرب[4].

أما في الجزائر و في ظل الأعباء المالية الضخمة ، و نتيجة للعجز المالي في إدارة المرافق العامة بواسطة الإدارة المباشرة له ذه المرافق، فرض انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي فتم اللجوء لإزالة التنظيم ، و إزالة الاحتكارات ، و تحرير النشاطات العمومية ، و الخوصصة من

[1]– تغريبت رزيقة ، " **الطبيعة القانونية لعقد الامتياز**" ، الملتقي الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، أيام 27– 28 أفريل،2011،ص1.

[2] - ZOUAIMIA Rachid , la délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'Ed belkeise,2012,p74.

[3]– تغريبت رزيقة ، مرجع سابق، ص1.

[4] – عقد إمتياز مرفق الكهرباء و الغاز و المياه بين مدينة الدار البيضاء و الشركة الفرنسية La lyonnaise des eaux المبرم سنة 1997.

أجل الانتقاص من النفقات العمومية ، وظهور التعاون بين القطاع العام و الخاص و السماح للخواص بتسيير المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز و ذلك في الأمر **13/96**[5]، المتعلق بقانون المياه ، أين عبر المشرع الجزائري صراحة عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة ، و ذلك تماشيا مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة ، و تغيّر نظرتها الإيديولوجية بشأن تنظيمها الاقتصادي بعدما كانت هذه الوظيفة حكرا علي القطاع العام.

ثم توالت بعدها القوانين التي كرست أسلوب الامتياز كوسيلة ليبرالية، لتسيير المرافق العامة فبالإضافة للقانون **13/96** السالف الذكر، نجد القانون رقم **08/90** [6] المتعلق بالبلدية

و القانون **09/90** المتعلق بالولاية[7]، و قانون البلدية الحالي رقم **10/11**[8] و ذلك في المادة **55** منه [9] حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية ، بطريقة الامتياز و التي أحالتنا إلى المادة **149** التي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الامتياز.

و نظرا لكون الامتياز الأسلوب الفعال و الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العامة من خلال إشباع الحجات العامة للجمهور، يلزم في إطار ذلك أطراف العقد – عقد الامتياز– بالالتزام بمجموعة من الالتزامات في مقابل ذلك التمتع بمجموعة من الحقوق.

و من أجل فهم محتوي هذه الحقوق و الإلتزامات ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية:

---

[5]– أمر رقم **13/96** مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل و يتمم القانون رقم **17/83** مؤرخ في 16 جويلية1983،المتعلق بالمياه، ج ر عدد37 لسنة 1996 (ملغى).

[6]– قانون رقم **08/90** مؤرخ في7 أفريل1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد15، صادر بتاريخ 11 أفريل1990 (ملغى).

[7]– قانون رقم **09/90** مؤرخ في7 أفريل1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد15، صادر بتاريخ 11 أفريل1990 (ملغى).

[8]– قانون رقم **10/11** مؤرخ في 22يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 3 يوليو2011.

[9]– طبقا للمادة **155** من القانون **10/11** السالف الذكر والتي تحيلنا إلى المادة 149 فإن المصالح العمومية البلدية التي يمكن أن تكون محل الامتياز"....التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية و الفضلات،صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة و الموازين العمومية، الحظائر و مساحات التوقف، المحا شر،...".

فيما تتمثل الآثار المترتبة عن عقد الامتياز سواء من جانب الإدارة أو من جانب المتعاقد معها ؟

وتكمن أهمية الموضوع في أن له علاقة بالمرافق العامة التي تنشأها الدولة ، باعتبارها ملكا للدولة من جهة ، و ما تقدمه من خدمات عامة للمواطنين من جهة أخرى ، بالإضافة إلى كون عقد الامتياز الأسلوب أو التقنية الأكثر اعتمادا في تسيير المرافق العامة في الجزائر، فكان لابد من إلقاء الضوء على هذه المرافق الحيوية المسيرة عن طريق عقد الامتياز و تبيان الآثار التي يرتبها على الأطراف.

و لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا علي المنهج التحليلي المقارن، الذي من خلاله تتم دراسة مختلف الآثار التي يرتبها عقد الامتياز سواء أثناء مرحلة التنفيذ، أو بعد مرحلة التنفيذ حيث قسمنا خطة بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: آثار عقد الامتياز أثناء مرحلة تنفيذ العقد.

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز بعد مرحلة تنفيذ العقد.

الفصل الأول

آثار عقد الامتياز أثناء مرحلة تنفيذ العقد

يعد عقد الامتياز من أبرز الأساليب المخصصة لتسيير المرافق العامة[1] ، مفاده أن تعهد الإدارة المانحة للامتياز لشخص طبيعي ، أو معنوي خاص يسمي صاحب الامتياز مهمة استغلال المرفق لمدة معينة ،مع تحمل الأخير مسؤولية إدارة المرفق بأمواله و عماله، مقابل تقاض من جراء ذلك رسوم نتيجة للخدمة التي يقدمها للمنتفعين، كما تخضع لرقابة الإدارة المانحة الامتياز[2].

فلقد عرف عقد الامتياز بعض المحاولات لتكريسه في الجزائر على أرض الواقع، و ذلك في العديد من القطاعات نذكر على سبيل المثال :قطاع المياه، قطاع المحروقات، قطاع النقل،الموانئ و المطارات.....الخ[3].

بالإضافة إلى ذلك يعود سبب إدراجه (عقد الامتياز) ، ضمن العقود الإدارية لكون الإدارة (السلطة المانحة للامتياز)، تتمتع بسلطة وضع الشروط اللائحية بإرادتها المنفردة [4] ، كما خولت لها أيضا سلطات واسعة فرضها موضوع العقد، والتي تتدرج أساسا في تحقيق النفع العام المرافق العامة[5] و إن كان عقد الامتياز كما سبق الإشارة إليه فيما سبق يصنف ضمن العقود الإدارية، فان عملية تنفيذ أي هذه العقود تترتب عنها آثار قانونية بين أطراف العقد من جهة (**المبحث الأول)**،

و المنتفعين من المرفق من جهة أخرى **(المبحث الثاني)**.

---

[1]– موسي عتيقة ، " **الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني**" ، مداخلة قدمت في أعمال الملتقي الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، يوم 27–28 افريل2011، ص2.

[2] - **SALEM Abdelaziz**, la concession: nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de L'eau en Algérie, mémoire de magister en management option : finance, faculté des sciences économiques, université d'Oran, 2012, p 66.

[3]– موسي عتيقة، مرجع سابق، ص2.

[4]– بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، ط3، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2011، ص101. ص101.

[5]– أكلي نعيمة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر** ، مذكرة من اجل الحصول علي شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص ص، 93 94.

المبحث الأول

آثار عقد الامتياز بالنسبة لأطراف العقد

باعتبار عقد الامتياز أسلوب من مجموعة الأساليب، التي تتبعها الإدارة في تفويض تسيير المرفق العام للخواص لتحقيق النفع العام، فإن تحقيق هذا الأخير مرتبط، بمنح جهة الإدارة **(مانحة الامتياز)** والملتزم **(صاحب الامتياز)** مجموعة من الحقوق، و كذا إلزامهم بجملة من الالتزامات[1].

و لتبيان جوهر و محتوى هذه الحقوق و الالتزامات، سوف نقوم بدراسة الآثار التي يرتبها عقد الامتياز بالنسبة لجهة الإدارة مانحة الامتياز و ذلك في **(المطلب الأول)** ، ثم نتطرق إلى تبيان آثار عقد الامتياز لجهة الملتزم صاحب الامتياز و ذلك في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

آثار عقد الامتياز بالنسبة لجهة الإدارة المانحة الامتياز

يجعل اتصال عقد الامتياز بتسيير المرافق العامة من الإدارة المانحة له، لا تتعاقد كالأفراد كونها لا تستهدف مصلحة خاصة أو ذاتية ، إنما تتعاقد باسم الصالح العام و لصالح المستفيدين من خدمات المرفق بقصد تحقيق النفع العام، ما يخولها سلطات **(الفرع الأول)** و امتيازات فيما يتعلق بالإشراف على تنفيذ العقد[2].

[1]– زعيم إيمان ، **الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة**– عقد البوت نموذجا– مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014 ص32.

[2]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص94.

لكن بالرغم من هذه (الحقوق) و الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ، إلا أن نظرية العقود بصفة عامة، تفرض على الإدارة مجموعة من الالتزامات حتى لا تتعسف تجاه المتعاقد معها و هذا ما سوف تقوم بتبيانه في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

حقوق الإدارة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم

يقصد بهذه الحقوق أو السلطات مجموعة من الوسائل القانونية، التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد، و التي من شانها أن تجعل ذلك العقد محقق للفرض الذي أبرم من أجله ، فلإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد، لا يجوز لها التنازل عن حقوق و امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام [1] ، و ما ينبغي التأكيد عليه قبل كل شيء هو أن للإدارة الحق في استعمال سلطاتها المتعددة على نحو مستقل [2] نظرا لمقتضيات السير الحسن للمرفق العام[3] ، و مرد هذه الحقوق و الصلاحيات الواسعة، التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، إنما هي مستمدة من خصوصية المرفق العام، و الخدمة المقدمة التي تستوجب العمل على ضمانها باستمرار[4].

و بالنظر لهذه الخصوصية خولت لها (الإدارة) مجموعة من الحقوق غير مألوفة، في القانون الخاص تتمثل في: حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق **(أولا)** حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد بالإرادة المنفردة **(ثانيا)** ، حق توقيع الجزاءات **(ثالثا)** ، و أخيرا استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة**(رابعا)**[5].

---

[1]– الجبوري محمد خلف ، **العقود الإدارية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،2010، ص 125.

[2]– المرجع نفسه، ص125.

[3]– عوابدي عمار ، **القانون الإداري** : النشاط الإداري، ج2 ، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص 216.

[4]– ضريفي نادية ، **تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة** ، دار بلقيس، الجزائر،2010 ، ص 191.

[5]– مرجع نفسه ، ص ص، 191 194.

أولا: حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق

1- مضمون حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق:

إن بعد قيام الإدارة بإبرام أي عقد إداري، لا يعني ذلك ترك المجال و الحرية للمتعاقد معها بتنفيذ العقد بالكيفية التي يشاء ، و إنما يخضع في ذلك لرقابة الإدارة [1] حيث يعد هذا الحق مكرس لها أثناء تشييد المرفق سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد [2] ، حيث يشمل **حق الرقابة** كافة النواحي سواء الجانب الإداري، أو المالي ، أو التقني، و التي تعني قيام الإدارة بالتأكد و التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقا لما اتفق عليها مسبقا [3] ، في حين تتمثل **سلطة التوجيه** في قيام الإدارة بإصدار مجموعة التعليمات، و الأوامر للملتزم معها، إما تنهيه عن القيام بالعمل، أو بانتهاج أسلوب معين في تنفيذ العقد[4].

و باعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية، فان الملتزم- صاحب الامتياز- يخضع لرقابة وصائية من طرف السلطة المانحة للامتياز، حيث لا يمكن للملتزم الاحتجاج على الإدارة عند ممارستها لهذه الرقابة، بحجة عدم النص عليها في العقد، كونها حق ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليها في العقد[5].

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص191.

[2]- زعيم إيمان، مرجع سابق، ص33.

[3]- المرجع نفسه، ص33.

[4]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص97.

[5]- ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص191- 192.

و تأكيدا علي سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الامتياز، نجد ما جاء في نص المادة **05** من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب و نطاق الخدمة المتعلق بها [1] حيث منح بموجب نص هذه المادة للإدارة **مانحة الامتياز صلاحية الرقابة على تسيير و استغلال مرفق المياه، و ذلك عن طريق هيئات معينة لهذا الغرض، أو بواسطة الإدارة نفسها، كما فرض على صاحب الامتياز تقديم المساعدة و الامتثال للأعوان المكلفين لممارسة هذه الرقابة.** غير انه ما يميز هذه السلطة– **سلطة الرقابة** – أنها غير مطلقة ، حيث يقع لزاما على الإدارة عدم التعسف في استعمالها ، و في مقابل ذلك يجب استعمالها من اجل تحقيق هدف يتصل بموقع العقد –الأصلي، و إلا اعتبرت انحراف في استعمال السلطة ، و تتخذ هذه الرقابة صورتين[2] : الرقابة التقنية و الرقابة المالية.

2– أنواع الرقابة:

أ/ **الرقابة التقنية:** و التي تتجسد في الرقابة على إعداد المرفق، و كذا مدى احترام الملتزم قواعد السير الحسن للمرفق المحددة في دفتر الشروط، حيث يلتزم الأخير (الملتزم) بتقديم تقرير سنوي للإدارة حيث نصت في هذا الإطار المادة **109 الفقرة 1** من القانون **12/05** المتعلق بالمياه على " **يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية**"[3].

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم **54/08** مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نطاق الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08 ، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

[2]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص 99، 100.

[3]– قانون رقم **12/05** مؤرخ في 04اوت 2005، يتضمن قانون المياه،ج ر عدد60، صادر بتاريخ 4 ديسمبر2005 معدل و متمم بالقانون رقم**03/08** ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد04 ، صادر بتاريخ 27 جانفي 2008 و القانون **02/09** مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد26، صادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

ب /الرقابة المالية : تتمثل في حق الإدارة مانحة الامتياز، في إجراء تفتيش و فحص الحصيلة المالية لصاحب الامتياز، و ذلك بالاطلاع على كل البيانات الضرورية في كل سنة[1].

و في هذا الإطار نصت المادة **110** من قانون المياه[2] السالف الذكر على ما يلي:

" **يتعين على المفوض له أن يضع له تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية** ".

ثانيا: حق تعديل النصوص الائحية بإرادتها المنفردة

1 -مضمون حق التعديل:

يتكون عقد الامتياز من طبيعة مختلطة ،حيث يتضمن إحكام أو شروط تعاقدية يتم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، و التي لا يجوز تعديلها إلا باتفاق الإطراف، و أحكام تنظيمية المتمثلة في الشروط التي تمتلك فيها الإدارة المانحة للامتياز سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة عند الضرورة[3] و السبب في ذلك يعود لحسن سير المرفق[4] وكون أيضا هذه الأحكام –التنظيمية– تقوم الإدارة بإعدادها بإرادتها المنفردة[5].

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

[1]– أوكال حسين ، **المرفق العام للمياه في الجزائر** ، مذكرة من أجل الحصول علي شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة ، 2009 ، ص ص 124 125.

[2]– قانون رقم **12/05** المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[3]– فوناس سهيلة ،"**عقود تفويض المرافق العامة**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد02،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014 ، ص ص 247، 253.

[4]– بوضياف عمار ، مرجع سابق، ص203.

[5]– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص ص، 247 253..

السلطة ليس لسبب تغليب مركز الإدارة على الطرف الأخر، و إنما هي ضمانة لتوفير أفضل الظروف و أحسنها لأداء الخدمة العمومية[1].

و تأكيدا على هذه السلطة (حق التعديل)، نجد ما ورد وفقا للتعليمة الوزارية الداخلية و الجماعات المحلية و البيئية و الإصلاح الإداري، رقم **842/3.94** المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيره ا[2] ، حينما منحت للإدارة حق التدخل متى اقتضت الضرورة لتعديل مقابل ال خدمة بالزيادة أو النقصان.

ونفس الشيء أكده القضاء الإداري المصري في **الحكم الصادر في 15 ديسمبر 1957**[3] و الذي جاء فيه "**ومن حيث انه استقرت الأحكام بان المتعاقد مع السلطة الإدارية في إدارة المرفق العام، يجب أن يضع نصيب عينه وجوب ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد، مع وجوب تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولو اقتضى الدخول إلى ذلك تعديل نصوص العقد الإداري ... وحق الإدارة في تعديل شروط العقد وإنهائه يرتكز على سلطتها بالنسبة للعقود الإدارية**".

لكن ما يجب التأكيد عليه انه وبالرغم من إقرار هذه السلطة للإدارة، يستلزم في مقابل ذلك منح تعويض لصاحب الامتياز، إذا ترتب عن ذلك ضرر مباشر، **حيث نصت في هذا الإطار نص** المادة **86** من القانون **12/05** المتعلق بالمياه[4] "**يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة، أو امتياز الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من اجل المنفعة العامة مع منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز للضرر مباشر حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط**

---

[1]- بوضياف عمار ، مرجع سابق، ص106.

[2]- أنظر الملحق رقم1 ص83.

[3]- نقلا عن بوضياف عمار ، **الوجيز في القانون الإداري** ، ط2 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ص 362.

[4]- قانون رقم **12/05** المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

2 شروط التعديل:

ا/عدم مساس الإدارة مانحة الامتياز بالمزايا المالية للمتعاقد:

ويقصد بذلك أن تكون هناك مبررات للتعديل، في تسيير المرفق العام دون إضرار بالمركز المالي للملتزم، حيث يتمتع هذا الأخير بحق المطالبة بالتعويض الكامل.

ب/ أن يكون هناك ظروف تبرر التعديل:

حيث يجب أن يكون التعديل لسبب وجود سبب جدي، يكون الهدف من ورائها تحقيق النفع العام.

ج/ مراعاة القواعد العامة للمشروعية

ويتحقق ذلك بصدور قرار التعديل من أهل الاختصاص قانونا، وإلا ينجر عن خلاف ذلك، حق المتعاقد في التمسك ببطلان التعديل لسبب مخالفة الإجراءات القانونية .

د/ أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد

حيث إذا مارست الإدارة مانحة الامتياز سلطتها في التعديل يفرض عليها، أن لا يصل إلى حد يجعل من العقد الأصلي، عقدا جديدا حيث لو علم بذلك الملتزم لما كان يقبل التعاقد[1].

ثالثا: حق توقيع الجزاءات على الملتزم

1_ مضمون حق توقيع الجزاءات:

تملك السلطة المتعاقدة (الإدارة) سلطة توقيع الجزاءات بنفسها على المتعاقد معها[2] وذلك في حالة

---

[1]– لشلق رزيقة ، **تفويض المرفق العام للخواص**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص87.

[2]– فيصل نسيغة ، "**عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية**"، مجلة العاوم الإنسانية، العدد 30لسنة 2013 جامعة محمد خيضر ، بسكرة، ص219.

إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، كالإهمال و التقصير في تنفيذ مقتضيات العقد الإداري أو في حالة التنازل عن العقد، أو عدم احترامه للمدة المحددة للتنفيذ التزاماتها ،حيث يكمن الغرض الأساسي من توقيع هذه الجزاءات ، ضمان التنفيذ الأفضل للعقود الإدارية[1].

و بالرغم من خصوصية الجزاءات في العقود الإدارية و ذلك بتمتع الإدارة المانحة للامتياز بسلطة توقيع الجزاءات بنفسها إلا انه خوفا من تعسف الإدارة من استعمالها يستوجب خضوعها لرقابة القضاء الإداري ذلك عن طريق رفع دعويين **(دعوي المشروعية، دعوي القضاء الكامل)** ،لأجل إضفاء الفعالية والنزاهة عليها ، ويتجلي أيضا الهدف من هذه الرقابة في النظر في مدي تحقيق التناسب بين الجزاء الموقع من طرف الإدارة، و الخطأ المرتكب من المتعاقد معها[2].

أما فيما يخص صيغة الجزاءات التي تتخذها الإدارة على الملتزم معها، تتباين وتختلف باختلاف الهدف الذي تسعي إلي تحقيقه، فقد تكون على شكل: جزاءات مالية، جزاءات ضاغطة، جزاءات جنائية و كذا فسخ عقد الامتياز.

2- أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للامتياز:

أ: الجزاءات المالية :

يكون للإدارة المانحة للامتياز حق توقيع هذه الجزاءات المالية، في حالة إخلال الملتزم بالالتزامات المتفق عليها وتتخذ شكل **: تعويضات** يدفعها الملتزم للإدارة لتغطية الضرر اللاحق من جراء الإخلال أو شكل **غرامات** تأخيرية تكون كطريقة للتأثير على الملتزم المقصر في التزاماته[3].

---

[1]- صبوع صهيب ، النظام **القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية (boot) و تطبيقاته في الجزائر**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ،2013، ص 129.

[2]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص 106.

[3]- المرجع نفسه، ص ص106 108.

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 أخر غير الملتزم، وعلى نفقة هذا الأخير، أو حلول الإدارة محل المتعهد[1].

و تتجسد جزاءات الضغط أيضا في عقد الامتياز ، في وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة حيث تتولي الإدارة إدارته ، أو تعهد 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 انه في حالة ما إذا فرضت الحراسة دون خطأ الملتزم، أو ما إذا فرضت كجزاء لتقصير الملتزم يختلف، حيث انه في الحالة الأولى لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، بينما في الحالة الثانية تقوم مسؤوليته ويقام سير المرفق على حسابه[2].

ج: الجزاءات الجنائية

يمكن للإدارة المانحة للامتياز في ظروف استثنائية، توقيع عقوبات جنائية علي الملتزم المقصر في تنفيذ الالتزامات، و أساس ذلك نصوص القوانين و اللوائح التي تنفرد لوحدها بإنشاء هذا الجزاء، حيث تستمد الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء الجنائي، وذلك عن طريق إحالة الأمر إلى القضاء، و ليس بصفتها طرفا في العقد و يشترط في ذلك:

- أن يكون نص علي تكييف خطا معين بأنه جريمة.
- حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضي لوائح الضبط[3].

[1]– صبوع صهيب ، مرجع سابق، ص130.

[2]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 111.

[3]–المرجع نفسه ص ص 114–115.

د: فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام)

هو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة كعقوبة على صاحب الامتياز بسب ارتكابه لخطأ جسيم[1].

ونظرا لكون فسخ العقد من الطرق الغير العادية لانقضاء عقد الامتياز، نفضل التفصيل في دراسته في الفصل الثاني، و ذلك في المبحث المتعلق بطرق نهاية عقد الامتياز.

رابعا : حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

تماشيا مع المصلحة العامة التي انشأ المرفق من أجله، يمكن للسلطة المانحة للامتياز إذا رأت أن طريقة الامتياز لا تتناسب مع الأهداف المخصصة لذلك ،أن تقوم باسترداد المرفق العام مقابل تعويضات للملتزم جراء الأضرار التي لحقته ولا يمكن لهذا الأخير الاعتراض على الإجراء إلا فيما يخص المطالبة بالتعويض[2] مع الأخذ بعين الاعتبار حجم الاستثمارات التي قام بها الملتزم، من حيث مثلا المدة التي استغرقها في الاستغلال.

الفرع الثاني

التزامات الإدارة المانحة لامتياز في مواجهة الملتزم

بعد استنفاذ عقد الامتياز للأشكال المقررة قانونا لانعقاده يقع على عاتق أطرافه مجموعة من الواجبات و التي غالبا ما توضح في الوثيقة المرفقة في العقد[3].

وباعتبار الإدارة هي المسؤولية أصلا بإدارة و تسيير المرفق، و تفويض جزء من الصلاحيات

---

[1]– ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص 199.

[2]– المرجع نفسه، ص 194.

[3]– بوشنة ليلة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 04/08** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،2013، ص94.

للخواص [1] تتمتع في مقابل ذلك بامتيازات السلطة العامة ،ما يجعلها في مركز غير متكافئ مع المتعاقد معها إلا أن ذلك لا يمنع من تحملها مجموعة من الالتزامات تجاه الملتزم.

وتتمثل هذه الالتزامات أساسا في : منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز **(أولا)** ،التقيّد بحقوق الامتياز **(ثانيا)**.

أولا : منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز

يكون على عاتق الإدارة المانحة للامتياز الالتزام بمنح التّراخيص ، و الوسائل اللازمة في حالة اقتضاء الأمر ذلك لصاحب الامتياز، وان كان محتوي الالتزام يلزم القيام ببعض التجهيزات و الإنشاءات علي المرفق العام لذا يستوجب على الإدارة تامين مختلف التراخيص اللازمة للملتزم من اجل حسن السير العادي للمرفق محل الامتياز[2].

ثانيا : التقيّد بحقوق الامتياز

يقع على الإدارة المانحة للامتياز الالتزام بالحقوق العادية التي خولها إياها عقد الامتياز، إذ لا يحق لها التعرض للحقوق التي يمنحها العقد لصاحب الامتياز بأي وسيلة كانت ، حيث انه في حالة إتيان أو قيام صاحب الامتياز بأي تصرف من شانه تجاوز بنود العقد ، يكون على الإدارة اتخاذ إجراءات الضغط على الملتزم من اجل دفعه ،لإعادة النظر في الأمور التي تجاوز فيها محتوي العقد، كما تلتزم الإدارة المانحة للامتياز بالإضافة إلى ذلك، بضرورة احترام بنود العقد وما هي ملزمة به فضلا عن مراعاة قواعد حسن النية، و الالتزام بالتنفيذ الكامل للعقد.

أما في حالة تقصير الإدارة بالتزاماتها فإنها تخضع لعقوبات مثل المتعاقدين العاديين حيث يحق

[1]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق ، ص139.

[2]- المرجع نفسه، ص139.

لصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض[1].

المطلب الثاني

آثار عقد الامتياز بالنسبة لجهة صاحب الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من بين العقود الملزمة لجانبين كونه، يفرض على الجهة الإدارية (مانحة الامتياز) مجموعة الالتزامات ،تمكن من خلالها الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية وهذا ما رأيناه سابقا في مقابل ذلك يقر على هذا الأخير جانبا من الحقوق (الفرع الأول)، ويفرض عليه مجموعة من الالتزامات (**الفرع الثاني**).[2]

الفرع الأول

حقوق الملتزم صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

يقوم الملتزم في إطار تسيير المرفق العام بتوفير مجموعة من الخدمات علي حسابه، لذلك يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات، و ما يواجهه من صعوبات وتتمثل أساسا هذه الحقوق في : اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين **(أولا)**، و الحصول علي المزايا المالية المتفق عليها في العقد **(ثانيا)**، وبالنظر إلي السلطات التي تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة ،وما قد تطرأ من ظروف و عملا بقاعدة سير المرفق بانتظام ،قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية يتعين علي الإدارة مانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع**(ثالثا)**.[3]

---

[1]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 139.

[2]– المرجع نفسه ، ص 139.

[3]– لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص81.

أولا :اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

يكون اقتضاء المقابل المالي في عقد الامتياز من ابرز الحقوق التي يتمتع بها الملتزم، لكونه هو الدافع الحقيقي للتعاقد و ذلك بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، حيث يتخذ شكل رسوم (**أتاوى**)[1]

يتقاضاها صاحب الامتياز من المنتفعين من خدمات المرفق محل الامتياز ،حيث تكون محددة مسبقا من طرف الإدارة وذلك بتحديد سقف معين يكون فيه الملتزم ملزم بالتقيد به ، ولا يجوز لهذا الأخير تجاوزه لأنه من الشروط التنظيمية حسب التشريع الجزائري .

إذ نجد في هذا السياق نص المادة **73** من قانون المياه لسنة **2005**[2] **تنص** على انه " **يترتب على منح الرخصة أو امتياز استغلال الموارد المائية دفع اتاوي يحددها قانون المالية .**

تحدد كيفيات تحصيل هذه الاتاوي ،عن طريق التنظيم كما تحدد في عقود الرخصة و الامتياز".

ثانيا: الحصول علي المزايا المالية المتفق عليها في العقد

قد يتفق أطراف عقد الامتياز الإدارة و صاحب الامتياز، على مجموعة من المزايا المالية تلتزم فيها الإدارة بتقديمها للملتزم، و ذلك لغرض تحقيق المصلحة العامة، وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية و تتجسد هذه المزايا في:

[1]– بن محياوي سارة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري** ، مذكرة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013، ص39.

[2]– قانون رقم **12/05**المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

- مختلف الإعانات المالية بالإضافة تسهيل القروض و تقديم مجموعة من التسبيقات.[1]
- حق الاحتكار (غياب عنصر المنافسة) أي عدم السماح لآي شخص آخر بممارسة نفس النشاط الذي ينشط فيه الملتزم [2] بما يلخص باحتكار النشاط المرفقي
- حق استعمال الأملاك الموجهة لخدمة المرفق بالإضافة إل ى استعمال امتيازات السلطة العامة.[3]

فهذه المزايا المالية نتيجة حتمية لتحقيق الهدف الذي تسعي إليه الإدارة من وراء تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز.

ثالثا:الحفاظ على التوازن المالي للمشروع:

1- مضمون فكرة الحفاظ على التوازن المالي للمشروع:

يرجع أصل نشأة فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية، إلي ذلك الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في جلسة **11مارس 1910** [4] ومن ذلك استقرت عليه الآراء الفقهية و أحكام القضاء، كأساس يستند عليه لضبط التزامات المتعاقد مع الإدارة.

تتجسد هذه الحالة في حدوث وقائع و أحداث أثناء تنفيذ العقد من خلالها يكون مواصلة تسيير المرفق العام مرهق على كاهل الملتزم.

حيث يقضي مبدأ التوازن المالي للعقد الحق للملتزم في مطالبة الجهة الإدارية في التعويض بالرغم من عدم ارتكابها خطا وذلك لمقتضيات حسن سير المرفق .

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص195.

[2]- شريف يوسف خاطر، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه**، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2011، ص 48.

[3]- بن محياوي سارة، مرجع سابق ، ص39.

[4] - **LONG (M) Weil,** les grands arrêts de la jurisprudence administrative, paris Dalloz, 12 eme éd, 1999, p134.

و يشترط لاستحقاق المتعاقد التعويض على أساس ثلاث : نظرية فعل الأمير (أ) نظرية الظروف الطارئة(ب) و الصعوبات المادية غير المتوقعة[1](ج)

2- شروط استحقاق التعويض:

أ: نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير تلك الأعمال و الإجراءات المشروعة التي تقوم بها الإدارة مانحة الامتياز، والتي من شانها إرهاق الطرف الملتزم بأعباء مالية[2] ولكي تحقق هذه النظرية يشترط ما يلي:

- أنه ثمة هناك عقد إداري.
- صدور التصرف من الجهة المانحة للامتياز.
- أن يكون الإجراء غير متوقع.
- أن يلحق الإجراء ضررا خاصا للملتزم[3].

ب: نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من خلق القضاء الإداري الفرنسي، الصادر بتاريخ مارس 1919 و ذلك في النزاع (عقد الامتياز) المبرم بين الشركة العامة للإدارة في بوردو و بين مدينة بوردو[4].

مفادها في حالة حدوث ظروف جديدة و طارئة، بعد إبرام العقد لم يكن توقعها وقت الإبرام وترتب عن ذلك حدوث إخلال في التوازن المالي للعقد لدرجة تكلف الملتزم أعباء إضافية، جاز لهذا الأخير أن يطالب الإدارة بالتعويض، أو تحمل جزء من التكاليف ومثال ذلك : الحرب، إضراب مفاجئ، أزمات اقتصادية..... الخ.

و لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط مجموعة من الشروط وهي :

---

[1]- زعيم إيمان، مرجع سابق، ص37.

[2]- عوابدي عمار ، مرجع سابق، ص223.

[3]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص 119 121.

[4] - CE: arrêt du 30 mars 1916 N 59928 «compagnie générale d'éclairage de Bordeu ».

- حدوث ظرف استثنائي غير متوقع و غير ممكن الدفع
- أن لا يكون بإرادة المتعاقدين.
- قلب اقتصاديات العقد[1].

ج: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من إستنتاج القضاء الفرنسي، و هي النظرية الثالثة التي تقوم بتامين الملتزم ضد المخاطر التي يمكن أن تقف حاجز له أثناء تنفيذ العقد، حيث نجد التطبيقات الفعالة لهذه النظرية، في عقود الأشغال العامة لكن هذا لا يمنع من تطبيقها في عقد الامتياز متى توفرت شروطها[2].

و تتجسد هذه النظرية في انه في حالة ما إذا صادف المتعاقد، خلال فترة تنفيذ التزاماته صعوبات مادية استثنائية لم يكن بوسعه توقعها، فانه له حق المطالبة بالتعويض لجبر الضرر[3] و لاستحقاق المتعاقد التعويض علي أساس هذه النظرية يقتضي توفر مجموعة من الشروط و هي :

- أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أثناء تنفيذ العقد.
- أن تواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة.
- أن تلحق الصعوبات المادية ضرر للمتعاقد.

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص، 124 125.

[2]– سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، عين الشمس ،1999، ص715.

[3]– المرجع نفسه، ص714.

الفرع الثاني

التزامات صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها الملتزم في عقد الامتياز، بعد تقديم خدمة عامة للجمهور، فانه يلتزم في مقابل ذلك بمجموعة من الالتزامات، و ذلك لضمان السير الحسن و الأفضل للمرفق، حيث تتجسد هذه الالتزامات فيما يلي:

الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد **(أولا)**، و الالتزام بإدارة المرفق **(ثانيا)**، بالإضافة إلى الالتزام بتنفيذ مقتضيات العقد في المواعيد المحددة**(ثالثا)**.

أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد

يقع علي عاتق صاحب الامتياز تنفيذ العقد بنفسه، لاعتبار أن الإدارة المانحة للامتياز عند تفضيلها للمتعاقد معها راعت في ذلك مجموعة من الاعتبارات، سواء من حيث الجوانب المالية أو التقنية ما يجعل من الاعتبار الشخصي للعقد شرطا لازما في عقد الامتياز، هذا ما يخول و يلزم الطرف المتعاقد الالتزام بنفسه شخصيا بتنفيذ الالتزامات [1] فلا يجوز له التنازل عن إدارة بعض الحقوق للغير هذا كأصل عام .

لكن استثناءا ولضرورات حسن تسير المرفق، منح لصاحب الامتياز إمكانية تفويض كل أو جزء من صلاحيته للغير بعد موافقة من السلطة المانحة للامتياز[2].

وهذا ما أكده القانون المتعلق بالمياه لسنة 2005 وذلك حسب المواد 104 و108[3] منه

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص 142.

[2] - **ZOUAIMIA Rachid,** op.cit, p16.

[3]– نص المواد 104- 108من القانون رقم12/05، مرجع سابق.

إذ نصت المادة **104** على انه" **يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية.**

كما يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كل أو جزء من هذه النشطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشاة لهذا الغرض."

كما أضافت المادة **108** من نفس القانون عل ى انه " **عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية بصفته هيئة مفوضة فانه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها للمنافسة.**"

بالإضافة إلى ما سبق ذكره و تطبيقا لنفس المبدأ سمح قانون الصفقات العمومية بالتعامل الثانوي لكن مراعاة الشروط اللازمة للتعامل الثانوي و هذا ما نصت عليه المواد **107 108 109** من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية[1].

ثانيا: التزام المتعاقد بإدارة المرفق

إن الأساس الجوهري الذي يقوم عليه عقد الامتياز، هو قيام المتعاقد بإدارة المرفق على حسابه، من خلال التكفل بضمان استمرارية المرفق، و انتظامه، ومسايرته لمختلف التطورات، بمعنى ضمان مختلف المبادئ التي تحكم سير المرفق العام. حيث يلزم المتعاقد بمجموعة من القواعد العامة لضمان استمرارية المرفق، و بالتالي لا يجوز له التخلي عن التزاماته، بمجرد صعوبات مادية أو مالية، وكذا في حالة خطأ الإدارة، إلا في حالة القوة القاهرة[2].

[1]- راجع المواد 107 108 109 من المرسوم الرئاسي رقم **10/ 236** مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010 ، المعدل و المتمم .

[2]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص142.

ثالثا: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، و التي يقصد بها بالمواعيد الدورية التي يلزم فيها المتعاقد بأداء الخدمة للمنتفعين، إذ انه عادة ما يحتوي العقد علي تحديد زمن بداية تنفيذه، و التي تكون من يوم البدء في التنفيذ، و في حالة عدم تحديد زمن التنفيذ فيكون عادة من تاريخ إخطار المتعاقد بتنفيذ التزاماته[1].

المبحث الثاني

آثار عقد الامتياز بالنسبة للغير

يقصد بالغير في العقود الإدارية كل شخص أجنبي عن العقد الإداري، أو كل شخص معنوي لا يدخل ضمن الأطراف الأصلية في إبرام العقد الإداري، في مقابل ذلك انصرفت إليه آثار ذلك العقد بحيث رتبت له حقوق وفرضت عليه التزامات[2].

بوجه عام يقصد بالغير المنتفعين من خدمات المرفق وعمال المرفق و الأفراد الذين يتقرر نزع ملكيتهم أو الاستيلاء عليها مؤقتا.

لكن إذ سلمنا بان العقد الإداري بصفة عامة، و عقد الامتياز بصفة خاصة يرتب آثار قانونية بالنسبة للغير، فعلى أي أساس قانوني تقوم هذه الآثار؟ و هذا ما سنجيب عليه **(المطلب الأول)**.

لكن إذ كان المبدأ الأساسي الذي يحكم عقود القانون الخاص هو مبدأ نسبية أثار العقد، و الذي يعني حصر آثار العقد بين المتعاقدين الأصليين، نجد خلاف ذلك في العقود الإدارية منها – عقد الامتياز– و التي يحكمها مبدآ انتقال أثار العقد إل ى الغير، مما قد يترتب عل ى هذا الأخير

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع نفسه، ص144.

[2]- فراس مؤيد احمد، **"الغير في العقد الإداري"**، مجلة كلية الآداب، عدد97، ص634-635.تم الاطلاع عليه يوم 15 جوان 2015، على الساعة 11.00 على الرابط :/**http://www.aladabg net**

مجموعة من الحقوق و تفرض عليه مجموعة من الالتزامات **(المطلب الثاني)**، و تبرير ذلك كون أن العقد الإدارة بهدف تحقيق النفع العام[1].

المطلب الأول

الأساس القانوني لامتداد آثار عقد الامتياز إلى الغير

إن الآثار المترتبة عن العقد هي نشوء الحقوق، و الالتزامات التي اتجهت إرادة المتعاقدين في ذمتهما دون سواهما ما يسمي بقاعدة نسبية آثار العقود[2].

إلا أن قاعدة نسبية آثار عقد ما – عقد الامتياز– ليست مطلقة دائما فقد تنصرف أثار عقد الامتياز إلى الغير و يعود أساس ذلك إلى نظريتين: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير**(الفرع الأول)**.

نظرية الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

تستند فكرة انسحاب أثار العقد إلي الغير علي فكرة الاشتراط لمصلحة الغير و التي تعني بان يتعاقد شخص مع آخر فيشترط الأول (المشترط) على الثاني (المتعهد) حقا لمصلحة شخص ثالث يسمي المنتفع.

وطبقا لقاعدة نسبية اثر العقد فقد ظل الطرف الثالث في العقد مدة طويلة غير قادر على التمسك بحق اشتراط له في عقد يعد فيه أجنبي عنه، غير انه مع تطور الحياة و تجدد الحاجيات العملية

[1]– فراس مؤيد احمد ، مرجع سابق، ص642.

[2]– الجبوري محمد خلف ، مرجع سابق ، ص236.

فرص الخروج من ذلك الجمود المعروف في الالتزامات و ظلت القوانين الوضعية تعترف بصفة صريحة بإمكانية الاشتراط لمصلحة الغير لكن مع الاحتفاظ بمبدأ نسبية اثر العقود[1].

و قد نظم لمشرع الجزائري الاشتراط لمصلحة الغير في المواد **116-118** من القانون المدني الجزائري[2].

نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في العقود الإدارية يمكن أن نلتمس بعض تطبيقاتها في بعض العقود كعقد الامتياز، و عقد التوريد ، و عقد الأشغال العامة لكن تختلف بعض الشيء عما هو عليه في عقود القانون الخاص و لا تتصرف اثر هذه العقود بنفس الكيفية التي تتصرف بها تلك الآثار إلى الغير في العقد المدني.

ففي عقود الالتزام يخول المستفيد مقاضاة الإدارة من خلال مطالبتها بالتدخل و هو ما لا يتفق مع فكرة الاشتراط لمصلحة الغير حيث أن المنتفع يكون له حق مقاضاة المتعهد و ليس المشترط في عقود القانون الخاص كما أن حق المستفيد في الاشتراط لمصلحة الغير يستقر بصفة نهائية متى ما تم العقد و أصبح منتجا لآثاره في حين لا يستقر الحال الاستفادة بالنسبة للمنتفع في عقود المرافق العامة[3].

و يري الدكتور **سليمان الطماوي** بأنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في العقود الإدارية متى توافرت شروطها ذلك أن أحكامها لا تتعارض مع مقتضيات سير المرفق[4].

إلا و انه و أن كان لهذه النظرية أساس من الصحة، إلا أنها لم تلق صدى من خلال الانتقادات التي وجهت لها و بالتالي ظهور نظرية أخري و هي الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز.

---

[1]- الجبوري محمد خلف، مرجع سابق، ص247.

[2]- نص المواد 116 إلى 118 من الأمر رقم**58/75** مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن التقنين المدني، معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج ، عدد13 صادر في 13 ماي 2007.

[3]- الجبوري محمد خلف ، مرجع سابق، ص248.

[4]- مرجع نفسه ، ص248.

الفرع الثاني

الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز

يعود ظهور نظرية الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز للفقيه الفرنسي "**pequignot**" الذي أراد من خلالها تبرير مبدأ امتداد أثار عقد امتياز المرافق العامة للغير ، و رفضه فكرة التقيّد بالقاعدة المعروفة في القانون المدني التي تقتصر آثارها علي أطراف العقد و هذا على أساس أن العقد الإداري في هذا الشأن ما هو إلا وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة و أن ذلك "الامتداد للغير" راجع إل ى الطبيعة اللائحية للعقد و هو يرفض نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

و يفسر أن في العقود الإدارية حتى و إن سكتت الإدارة في العقد عن اثر معين، فإن ضرورات تسيير المرفق العام و هدف تحقيق المصلحة العامة تجعل الإدارة مجبرة على مباشرة كل سلطاتها في سبيل تحقيق الصالح العام و تقديم الخدمة للمنتفعين[1].

مفاد نظرية الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز أنه من طبيعة العقد أن يولد أثار في مواجهة الغير لاعتبارها وسيلة من الوسائل التي تلجا إليها الإدارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة سواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية –عقد الامتياز–أو عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل اختصاصات مستمدة من القوانين و اللوائح و في شان ممارسة هذه الاختصاصات لها أن تولد حقوق و التزامات للأفراد[2].

[1] - **PEQUIGNOT** , les contrats administratifs, jurise classeur fasc n° 510 1962 P 17.

[2] – أكلي نعيمة ، مرجع السابق،ص136.

المطلب الثاني

حقوق و التزامات الغير في عقد الامتياز

إن طبيعة العقود الإدارية (عقد الامتياز) في الواقع تفرض نظاما قانونيا خاصا فيما يتعلق بآثارها و يكون ذلك بإنشاء مجموعة من الحقوق للغير ترتيب جملة من الالتزامات عليه لان الهدف الجوهري من العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة.

وإن كانت العقود في نطاق القانون الخاص تخضع لقاعدة نسبية آثارها إلا أن هذه القاعدة العامة تتعداها العقود الإدارية منها عقد الامتياز حيث تتجاوز آثارها المتعاقدين لتمتد إلى المرتفقين فتخولهم بعض الحقوق وإن كانت تفرض عليهم من الالتزامات شيئا[1].

لذلك سوف نتناول الحقوق التي يستمدها الغير في عقد الامتياز **(الفرع الأول)** في مقابل ذلك الالتزامات التي تفرض عليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحقوق المقررة للغير

يتمتع الغير المنتفع من خدمات المرفق العام بمجموعة من الحقوق سواء تجاه الإدارة المانحة للامتياز **(أولا)** أو اتجاه الملتزم صاحب الامتياز **(ثانيا)**.

أولا : حقوق الغير تجاه الإدارة

إن من أهداف عقد الامتياز هو العمل على ضمان حسن سير و استغلال مرفق عام يقدم خدمة للجمهور المنتفعين بالتالي إشباع حاجاتهم، و باعتبار السلطة العمومية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تسيير المرفق العام و لكونها تتمتع بمجموعة من السلطات يتعين عليها السهر على

[1]- أكلي نعيمة ، المرجع نفسه، ص135.

تحقيق المنافع التي أنشأ من اجلها المشروع، و استنادا إلى ذلك يتمتع المرتفقون بمجموعة من الحقوق[1] و التي تتمثل أساسا في : حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل **(1)**، بالإضافة إلى حق مقاضاة الإدارة **(2)**.

1/ حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل

للغير المنتفع من خدمات المرفق الحق في مطالبة الإدارة بإلزام المفوض له(الملتزم) عل ى تنفيذ و احترام الشوط المتطلبة في عقد التفويض كتنفيذ التعريفات أو الرسوم و احترام مواعيد و شروط أداء الخدمات، [2] فمن واجب الملتزم تقديم خدمات عل ى أحسن وجه للمنتفعين و بالرسوم التي تفرضها الإدارة و في حالة مخالفة ذلك يترتب عنه مخالفة قاعدة تنظيمية لاعتبار أن عقد الامتياز

يحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة إلي الغير المنتفع ،فإذ ما قصرت الإدارة في كل هذا يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء [3] وما يؤكد هذا الطرح الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية " **syndicat croix seguey"** الذي اقر بحق المستفدين من عقد الامتياز المرفق العام الطعن في القرارات التي تصدرها الإدارة في علاقتها مع المتعاقد معها و تتضمن إخلال بشروط عقد الامتياز التي تحدد نظام أداء الخدمة لهم مثل ساعات العمل.

2/حق مقاضاة الإدارة.

من الأمور المسلم بها هي أن الإدارة لها سلطات واسعة، في شأن إنشاء المرافق العامة و تشغيلها لصالح المنتفعين منها، و بالتالي فبمقابل ذلك ترتب مجموعة من الحقوق للأشخاص المنتفعين منها ، و على اثر هذا فان الغير هنا يملكون حقا في مواجهة الإدارة عند إخلالها بشروط العقد

---

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص137.

[2]– فروج نوال و عمراني صارة ، **تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية2013، ص71.

[3]– إديري نصيرة و اعزوقن وهيبة، **استحداث طرق جديدة لتسيير المرفق العامة في التشريع الجزائري(التركيز على عقد الامتياز)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،2013، ص43.

المبرم مع الملتزم ، رغم أنهم ليسو طرفا في هذا العقد ،غير أن تنفيذه يرتبط بين ثلاث أطراف (الإدارة، الملتزم المنتفعون).

لذلك بإمكان القول بأنه في حالة إخلال الملتزم لشروط العقد المبرم بينه و بين الإدارة في إطار عقد الامتياز يجوز للغير اللجوء للإدارة للمطالبة منها بالتدخل لإجبار الملتزم لاحترام شروط العقد الإداري ، ففي حالة امتناع الإدارة أو لم تتدخل بإصدار القرار الذي يلزم الملتزم باحترام شروط العقد جاز لهم (الغير) اللجوء إلى قاضي الإلغاء لأجل الطعن في القرارات التي أصدرتها الإدارة على اعتبارها قرارات تخالف الشروط المنصوص عليها في العقد.

و باعتبار الإدارة هي الطرف القوي في العقد الإداري نظرا لما تملكه من سلطات واسعة بما في ذلك تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة و لها سلطة الرقابة بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات علي المتعاقدين إلا أن ذلك لا يجوز لها اتخاذ قرارات مخالفة لمحتوي العقد لان في حالة اتخاذ ذلك جاز للغير أن يطعن بالإلغاء على تلك القرارات رغم انه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

و من الأمثلة التي تعزز الطرح السابق (إمكانية الغير مقاضاة الإدارة) نجد ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية **(STORCH)** و التي تتلخص و وقائعها في أن مدير مقاطعة "السين" قد أصدر قرارا إداريا يخول فيها شركة امتياز للنقل بالتزام حق استبدال العربات التي تسير تحت الأرض بعربات أخري هوائية تسيير فوق الأرض في منطقة باريس فطعن السيد **(STORCH)** بصفته احد المنتفعين فقضي مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا[1].

من خلال القرار الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي من خلال قبول الطعن شكلا و بالرغم من رفضه موضوعا إلا انه قد سمح أو كرس مبدأ من خلاله يسمح للغير الحق في الطعن أمام القضاء في القرارات التي تصدرها الإدارة.

[1]- فراس مؤيد احمد، مرجع سابق، ص639-640.

ثانيا: حقوق الغير تجاه الملتزم

فضلا عن الحقوق التي يخولها عقد الامتياز للمرتفقين في مواجهة الإدارة المتعاقدة يمنحهم أيضا بعض الحقوق التي تقع على الطرف المتعاقد مع الإدارة[1].

إذ يعد صاحب الامتياز نائب عن السلطة العامة في تسيير و استغلال المرفق العام ، بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها ، لذلك يقع عليه مجموعة من الالتزامات و التي تعد بمثابة حقوق يتمتع بها الغير في مواجهة الملتزم و التي تتجسد أساسا في : مقاضاة الملتزم **(1)** و جوب تطبيق مبدأ المساواة**(2)**، حق الغير في الانتفاع من خدمات المرفق**(3)**

1/ حق الغير في مقاضاة الملتزم.

بمقتضى هذا الحق يحق للغير مقاضاة الملتزم أمام القضاء في حالة إخلال الأخير ببنود العقد و الشروط المتفقة عليها لكن الشيء المهم هنا لا بد من التفرقة بين الجهة التي يحق للغير الطعن أمامها فيما إذ كانت جهة القضاء الإداري أم القضاء العادي.

حيث انه في حالة لجوء الغير إلى القضاء الإداري النقطة التي تثار هي عدم جواز أو إمكانية الغير الطعن بالإلغاء بطريقة مباشرة أمام القضاء الإداري ضد الملتزم في حالة إخلاله لشروط العقد كونه لا يملك تلك السلطة باعتبار دعوى الإلغاء لا يمكن أن تقام إلا ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة و بالتالي كل ما يتخذه الملتزم من إجراءات تكون مخالفة لشروط العقد فإنها لا تعد قرارات إدارية و لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بطريقة مباشرة أمام القضاء الإداري [2] لكون الطعن بالإلغاء يكون ضد القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري و هذا ما أكدته المادة **801** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3]، حيث نصت على أنه " **تختص المحاكم الإدارية كذلك**

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص138.

[2]– فراس مؤيد احمد، مرجع سابق، ص638.

[3]– قانون رقم **09/08** مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

بالفصل في :1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة علي مستوي الولاية.."

وإنما إمكانية الطعن بطريق غير مباشر و ذلك عن طريق لجوء الغير للإدارة المانحة للامتياز و الطلب منها إيقاف الملتزم عند إخلاله لشروط العقد ففي حالة سكوتها (الإدارة المانحة للامتياز) عن الرد يجوز للغير الطعن ضد قرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قضاء الإلغاء[1].

و في نفس الوقت يمكن للغير اللجوء للقضاء العادي المتمثل في القضاء المدني للمطالبة بحق اقتضاء منفعة من الملتزم في حالة إخلاله لشروط عقد الامتياز المتعلقة مثلا بكيفية تقديم الخدمة و الرسوم المقررة علي ذلك في حالة ما اذ دفع الغير رسوما تتجاوز الحد المنصوص في العقد الإداري يجوز له (الغير) المطالبة بإنقاص تلك الرسوم إل ى الحد المقرر في العقد و استرداد ما دفعه من زيادة من وقت البدء في المطالبة القضائية[2].

2/ وجوب تطبيق مبدأ المساواة

كرس مبدأ المساواة في العديد من الإعلانات و المواثيق الدولية فضلا عن الدساتير علي غرار الدستور الجزائري لسنة 1996[3] و ذلك في المواد 23و29 منه ، حيث يقصد بالمبدأ- المساواة- أن كل الأفراد سواسية و في مركز واحد في الاستفادة من الخدمات و الأعباء العامة بغض النظر عن الجنس و اللون و العرق، كما انه اعتمد على مبدأ المساواة لاستنتاج أنواع أخري من المساواة

[1]- فراس مؤيد احمد، مرجع سابق، ص639.

[2]- مرجع نفسه، ص639.

[3]- راجع نص المواد 23- 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد76 صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد25 صادر في 14 أفريل 2002، و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008.

مثل المساواة أمام المرافق العامة حيث أن جميع الأشخاص يستفيدون منه بطريقة متساوية من خلال المساواة في معاملة المرتفقين[1].

لذلك يجد حق المساواة بين المنتفعين أساسه من المبدأ العام القاضي بمساواة جميع الأفراد من المرافق العامة لذلك فالملتزم مع الإدارة يقع عليه لزاما تقديم خدمات المرفق لكل من يطلبها من الجمهور بنفس الشروط ، فإذ كان الملتزم في عقد الالتزام يتمتع بحق الاحتكار سواء كان احتكارا قانونيا أو فعليا يجعل من الأفراد غير قادرين علي التعاقد مع غيره للحصول علي هذه الخدمات فانه يتوجب على الملتزم المساواة بين المنتفعين(الغير) و عدم التفريق بينهم و التمييز بينهم[2].

و تأسيسا على هذا المبدأ فان الأطراف الأصلية للعقد على حد سواء الإدارة و الملتزم ليسو أحرار في اختيار من ينتفع من بين الأفراد المنتفعين من خدمات المرفق لذلك كل من تتوافر فيها الشروط اللازمة للانتفاع له الحق في الحصول على الخدمات حيث انه إذا رفض طلبها و منع فانه يعد إخلال بمبدأ المساواة. و مبدأ المساواة بين المنتفعين لا يفرض معه المساواة المطلقة لأنه قد تتدخل الإدارة لتفرض على الملتزم عدة شروط قد يكون ضمنها(الشروط) تمييز فئة معينة علي غيرهم[3].

لذلك في حالة إخلال الملتزم لمبدأ المساواة بين المنتفعين وميّز فئة معينة عل ى فئة أخرى يمكن للمنتفع اللجوء للقضاء المدني لمقاضاة الملتزم للمطالبة بالتعويض هذا من جهة و من جهة أخرى في حالة إخلال الإدارة من تمكين المنتفعين من الاستفادة من خدمات المرفق يمكن للمنتفع اللجوء للقضاء الكامل للمطالبة بالإلغاء مع التعويض.

3/ حق الانتفاع من خدمات المرفق

يحق للأفراد الانتفاع من خدمات المرافق العامة إذ ما توافرت لديهم الشروط المتطلبة في الانتفاع و ذلك بغض النظر عن و جود علاقة عقدية بينهم و بين صاح ب الامتياز لذلك يمكن أن يرتبط

[1]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص148-149.

[2]- فراس مؤيد أحمد، مرجع سابق، ص641.

[3]- ، مرجع نفسه، ص641.

الملتزم مع المنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في عقد توريد الماء هذه من جهة و من جهة أخري قد لا يرتبط الغير بالملتزم بعقد خاص لاعتبار أن المرافق العامة يحكمها مبدأ أساسي مفاده المساواة في الانتفاع من خدماتها و كل إخلال أو تمييز لمصلحة منتفع عل ى آخر يستلزم التعويض المترتب على هذا التمييز[1].

و يري بعض الفقهاء أن المنتفعين من خدمات المرفق يكونون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم و و بالرغم انه لم تظهر بينهم عقود مكتوبة ، رغم أن الملتزم لا يمكنه أن يرفض تقديم خدمة لمن تتوافر فيه الشروط المتطلبة في الانتفاع من خدمات المرفق ، وذلك تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة لكون الملتزم يتقاضي رسوم و أجور من المنتفع مقابل ما يقدمه من خدمة ، حيث و انه مثل هذين الأداءين المتبادلين بين الملتزم و المنتفعين – الرسوم و الخدمات– يتمان بالتراضي الاتفاق[2].

الفرع الثاني

الالتزامات المترتبة قبل الغير

إن العقود الإدارية –عقد الامتياز– بصفة عامة لارتباطها بخدمة المرافق العامة يؤدي أحيانا إل ى توقيع التزامات على أشخاص ليسوا طرفا فيها كون أن نشاط المرافق العامة يمس بطريقة أو بأخرى مظاهر النشاط الفردي، و تتمثل هذه الالتزامات الموقعة قبل الغير في:

ممارسة الملتزم بعض مظاهر السلطة العامة **(أولا)**، مظاهر القيود التي يفرضها عقد الامتياز على الغير **(ثانيا)**.[3]

[1]– الجبوري محمد خلف ، مرجع سابق، ص241.

[2]– المرجع نفسه، ص ص، 241 242.

[3]– المرجع نفسه، ص245.

أولا/ ممارسة الملتزم بعض مظاهر السلطة العامة

من المعروف و المسلم به هو أن الإدارة هي التي تمتلك صلاحية ممارسة مظاهر السلطة العامة ذلك يعني أن الأفراد لا يملكون حق ممارسة هذه السلطة لكن قد تقبل الإدارة في بعض الأحيان على تفويض أو إحالة بعض السلطات للأفراد و ذلك لمقتضيات الصالح العام يمارسونها نيابة عنها لهدف ضمان استمرار سير المرفق و تقديم خدمة للأفراد على أحسن و وجه.

و لما كانت العقود الإدارية لها دور هام في تسيير المرفق العام فإن هذا الدور يجعل من المتعاقد معاونا لعمل الإدارة في أداء مهامها عكس ما هو عليه للمتعاقد في القانون الخاص الذي يسيطر عليه بالكامل الربح و المنفعة الشخصية و لعل من ابرز مظاهر السلطة نجد : سلطة الضبط الإداري (سلطة البوليس)**(1)** ، نزع الملكية **(2)**، إجراء الاستيلاء المؤقت**(3)**.

1/ سلطة الضبط الإداري(سلطات البوليس)

تعد وظيفة الضبط الإداري من أولي واجبات الدولة و أهمها فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظام العام و صيانة الحياة الاجتماعية و المحافظة عليها فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي ، إذ يذهب " **الدكتور محمد سليمان الطماوي**" في تعريفه للضبط الإداري بأنه" حق الإدارة في إن تفرض علي الأفراد قيّودا تحد من حريتهم بقصد حماية النظام العام"[1].

لكن قد تقبل الإدارة علي تفويض جزء من هذه السلطات – سلطة الضبط– للمتعاقد ذلك ما يتجلي بصورة واضحة في بعض العقود الإدارية كعقد التزام المرافق العامة.

ففي عقد التزام المرافق العامة يمكن للملتزم المرفق استعمال سلطات البوليس الإداري قبل الغير حيث بإمكانيته تفتيش المنتفعين و العاملين في موقع العمل بل باستطاعة الملتزم منعهم من الدخول في حالة ورود الشك فيهم كما للملتزم فرض رسوم علي شكل ضرائب علي الغير[2].

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، 1995، ص539.

[2]– الجبورى محمد خلف، مرجع سابق، ص245.

إضافة إلى سلطات الضبط التي يتمتع بها الملتزم في مواجهة الغير، فان له أيضا سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة.

2/ نزع الملكية

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري نص على إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في نص المادة**1/677**، من ق م ج التي جاءت كما يلي" **لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها،أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العمومية مقابل تعويض منصف و عادل**"[1].

لذلك يفهم من نص هذه المادة أن لجوء الإدارة لهذا الإجراء، معلق بوجود منفعة عامة في ذلك مقابل ذلك تلتزم بتعويض صاحب الملك بطريقة عادلة.

فلق عرف الدكتور " **سليمان محمد الطماوي** " إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية بأنه ، "حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر"[2].

و نستخلص من هذا التعريف أن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يحتوي عل ى مجموعة من العناصر و هي: الطريقة الجبرية، القصد منها تحقيق المنفعة العامة، يرد على العقار، ويتم في مقابل ذلك تعويض عادل و مسبق.

أما في إطار العقد الإداري، يمكن للمتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية المهمة (كعقد التزام المرافق العامة أو الأشغال العامة) ممارسة سلطة نزع الملكية، إذ اقتضت المصلحة العامة ذلك

لاسيما أن ذلك العقار، الذي يتم نزعه من قبل المتعاقد يؤول للدولة عند نهاية مدة العقد[3].

---

[1]– أمر رقم **58/75** ، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]– سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص643.

[3]– فراس مؤيد أحمد، مرجع سابق، ص644.

إضافة إلى إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يتمتع المتعاقد مع الإدارة بسلطة الاستيلاء.

3/ إجراء الاستيلاء المؤقت

يقصد بالاستيلاء المؤقت الإجراء الذي تتخذه الإدارة للسيطرة علي أموال الأفراد عقارية أم منقولة بدون رضاهم لغرض استعمالها في إشباع حاجات مستعملة ووقتية ذات مساس مباشر بالمصلحة العامة غير أنها مقيدة في الحالات الضرورية و المستعجلة التي تواجه الإدارة بمفهوم آخر مواجهة حالة استثنائية طارئة كالفيضانات أو تفشي حالة وباء ما على أن يكون الاستيلاء لفترة مؤقتة تزول بزوال الحالة الطارئة و الاستثنائية[1].

و إجراء الاستيلاء الذي يخول للمتعاقد مع الإدارة يجد تطبيقه في العقود الإدارية مثلا في عقود الأشغال العامة ففي حال إبرام إحدى الإدارات لعقود الأشغال العامة كبناء جسر يمكن انتزاع ملكية بعض الأراضي المجاورة لموقع العمل ، كما للمقاول(الشركة) حق الاستيلاء على تلك الأراضي لوضع مكان مناسب لأدوات العمل و للعاملين في المشروع ، بل قد يخول له الحصول على مواد من أراضي الغير[2].

ثانيا/ مظاهر القيّود التي يفرضها عقد الامتياز علي الغير

يمكن أن يستثني أحد المتعاقدين مع الإدارة من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة. حيث تمنح الإدارة المتعاقد معها حق منع غيره من الأفراد من ممارسة نفس النشاط موضوع العقد فمثل هذا

الشرط لا يتناسب مع قواعد المنافسة الحرة بين المتعاقدين، كون أن منح ميزة احتكار العمل موضوع العقد يعتبر عبئا على الآخرين[3]، ويقصد بحق الاحتكار إمكانية منح الملتزم عند التعاقد حق الانفراد باستغلال المرفق فلا يجوز لغيره أن يستغل مثله و يكون ذلك في المرافق التي لا تحتمل المنافسة.

---

[1]- فراس مؤيد أحمد، مرجع سابق ص644.

[2]- الجبوري محمد خلف، مرجع سابق، ص245.

[3]- المرجع نفسه، ص246.

حيث أن السلطة المانحة للامتياز تتمتع بحق التنظيم ، في كل ما يتعلق بحماية الملتزم من أية منافسة قد تعترضه من غيره من أفراد ، أو الشركات التي تقوم بنفس النشاط الذي ينشط فيه و عليه طالما أن المرفق محل عقد الامتياز يؤمن الاحتياجات المتعلقة به بشكل سليم فانه من حق الملتزم ومن واجب الإدارة أن تمنع و جود أي مشاريع أو نشطات خاصة حماية للملتزم من جهة و تأمينا لموارد سير المرفق العام من جهة أخرى[1].

[1]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص135.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز بعد مرحلة تنفيذ العقد

يختلف موضوع الامتياز باختلاف المصلحة التي تسعي الإدارة إلي تحقيقها، و بالرغم من هذا الاختلاف إلا أنها تشترك في هدف واحد ،ألا و هو تحقيق المصلحة العام ،والتي تعد من بين الخصائص التي تتميز بها سير المرفق العام، فلا يجوز لمسير مرفق أن يدعم مصلحته علي حساب الصالح العام[1].

أن مبررات انتهاج الإدارة لأسلوب الامتياز كان من اجل التخلص من الأعباء المالية و النفقات الإضافية وفضلا عن ذلك لاعتبار أسلوب الامتياز حلا وسط بين ما يعتري الإدارة من نقائص سواء في إمكانيتها المادية من جهة وفي إطار أخر بغية إشراك القطاع الخاص في تسيير الأملاك والحلول مع الإدارة لممارسة بعض الوظائف فضلا عن الاستفادة من الخبرات الخاصة..

لكن ما يجب الإشارة إليه أن لتفويض المرفق بموجب عقد الامتياز للخواص لا يعد تنازلا مطلقا عن المرفق ولا تخل عنه إنما مجرد طريقة تسيير مؤقتة معلقة علي مدة زمنية تنتهي بنهاية المدة المحددة، وذلك ما سنراه في **(المبحث الأول)** كما انه قد يترتب عن تنفذه مجموعة من الخلافات بين أطرافه سواء بين الأطراف الأصليين للعقد أو بينهم و الغير المنتفع ما يستدعي البحث في تسوية ما يلحق به من نزاعات **(المبحث الثاني)** [2].

المبحث الأول

نهاية عقد الامتياز

يتجسد عقد الامتياز في صورة علاقة قانونية تربط بين جهتين احدهما شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام و الجهة الثانية تتمثل في الإدارة مانحة الامتياز من خلاله يكون الملتزم ملزم بتنفيذ واجبه المتمثل في إدارة احد المرافق التابع للدولة تم تخصيصه لتحقيق ما يعود بالنفع العام للجمهور حيث لا يتحلل الملتزم من التزاماته ما لم تنقض المدة المحددة في العقد هذا ما لم تكن هناك أسباب أو عوارض من خلاله ينقضي العقد قبل نهاية الميعاد الحقيقي و هو ما يتجسد

[1]– تغريبت رزيقة، مرجع سابق، ص7.

[2]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، 149.

في طرق نهاية عقد الامتياز و ذلك ما سنراه في**(المطلب الأول)**، كما يستعين صاحب الامتياز في سبيل تجهيز و استغلال المرفق محل الامتياز بمجموعة من الأموال عقارية كانت أم منقولة منها ما و ضعتها الجهة الإدارية تحت تصرف الملتزم مؤقتا منها ما يعود للملكية الخاصة للملتزم و عليه نهاية عقد الامتياز تثير إشكال في مصير هذه الأموال و ملكيتها و ذلك ما سنراه في **(المطلب الثاني)**[1].

المطلب الأول

طرق نهاية عقد الامتياز

يقصد بامتياز المرفق العمومي ذلك العقد الذي تمنح بموجبه الإدارة العمومية تسمي مانحة الامتياز **(concessionnaire)** لشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز ،**(concédant)**

حق تسيير مرفق عمومي و يكون استغلال صاحب الامتياز للمرفق تحت رقابة الإدارة في مقابل ذلك **(Les usages du service)** يستلم الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات ذلك المرفق

حيث يكون الثمن محدد في العقد و يتم كل هذا الاستغلال خلال مدة محددة [2].

لذلك ما يفهم بالمدة المحددة نهاية مدة الالتزامات ما يجسد النهاية الطبيعية للعقد **(الفرع الأول)** لكن قد يحدث أن يتقاعس المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته أو تكون هناك حالات خارج عن إرادة الأطراف تؤدي إلي نهاية عقد الامتياز و كل يعبر في صورة النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز **(الفرع الثاني)**.

---

[1]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص150.

[2]– لباد ناصر، **الأساسي في القانون الإداري**، ط2، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص ص، 206 207.

الفرع الأول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

تتجسد النهاية الطبيعية (العادية) للعقود الإدارية بصفة عامة، و عقد الامتياز بصفة خاصة عبر طريقتين أساسيتين و هما: تنفيذ موضوع الالتزام **(أولا)**، و انتهاء مدة العقد **(ثانيا)**.

أولا: تنفيذ موضوع الالتزام

باعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن العقود الإدارية، التي تنقض عن طريق التنفيذ الكامل ، بمعني ترتيب جميع الآثار القانونية ، من حيث وفاء الأطراف سواء الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بجميع الالتزامات الواقعة عليهم ذلك ما ينطبق على عقد الامتياز الذي تكون نهايته العادية، بانحلال الرابطة التعاقدية نظر لانجاز الملتزم (صاحب الامتياز)، لجميع الالتزامات وفقا للكيفية الواردة في العقد، و ذلك بعد رقابة الإدارة المعنية من جهة [1]، ومن جهة أخرى بعد التسوية المالية للإدارة اتجاه الملتزم مما يسمى بالتسليم النهائي للمشروع لكن يختلف الوضع في مجال الصفقات العمومية باعتبارها تتميز بأحكام خاصة لا يعني أنه بعد وفاء المتعامل المتعاقد لالتزاماته كاملة وفي المواعيد المحددة وتسليمه المشروع جاهزا للإدارة المعنية إعفاء المتعامل المتعاقد من المسؤولية بل تظل مسؤوليته قائمة من هنا يفهم أن في إطار الصفقات العمومية هناك ما يسمى بالتسليم المؤقت والذي يعني: عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة المعنية و تبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ صفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة، وتسليم نهائي : والذي يقصد به انه في حالة تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت يلزم المتعاقد بالامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وفي حالة إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندئذ تقوم

[1]– بعلي محمد الصغير، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2005 ص101.

الإدارة المعنية برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات [1]، وذلك وفقا للمادة **87** من قانون الصفقات العمومية[2].

ثانيا: انتهاء المدة

حسب مختلف القوانين التي تناولت تعريفا عقد للامتياز، نجد أنها أقرت كلها تقريبا، بأن لعقد الامتياز مدة محددة [3] فمثلا نجد حسب ما جاء في مفهوم نص المادة **120** من القانون رقم **01-10**المتعلق بقانون المناجم[4] أنه يمنح الامتياز المنجمي لمدة لا تتجاوز 30 سنة، مع إمكانية التجديد المتوالي عدة مرات.

لذلك نستخلص بان عقد الامتياز، حسب ما جاء في نص المادة من العقود الزمنية المؤقتة، التي يعود فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية، فبذلك تكون نهايته بانقضاء الفترة المحددة للتنفيذ و ذلك بقوة القانون ، حيث يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ المصادقة الفعلية و النهائية للعقد[5].

كما يحق للملتزم عند نهاية العقد، التقدم لدى الإدارة المعنية بمقتضى عقد جديد لطلب تجديد المدة كون عقد الامتياز يعد من العقود طويلة المدى لاعتبارات تمنح من خلاله لصاحب الامتياز القدرة على استرداد الأعباء المالية التي أنفقها في استغلال و إعداد المرافق العامة [6] و بذلك بانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق للإدارة[7].

---

[1]– بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص352.

[2]– راجع نص المادة 87 من المرسم الرئاسي رقم **236/10**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3]– تغريبت رزيقة ، مرجع سابق ، ص8.

[4]– قانون رقم **10/01** مؤرخ في 3 جويلية لسنة 2001 ، يتضمن قانون المناجم،ج ر عدد35، صادر سنة 2001.

[5]– لشلق رزيقة ، مرجع سابق ، ص86.

[6]– تغريبت رزيقة ، مرجع سابق، ص8.

[7]– لباد ناصر، **القانون الإداري**: النشاط الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر 2004، ص 205.

الفرع الثاني

النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

يرتب عقد الامتياز على الملتزم مع الإدارة ، الالتزام بتنفيذ مضمون و جوهر العقد وفق الشروط المحددة و في المدة المحددة ، لكن قد يحدث أن يتقاعس في التنفيذ ، فبذلك يمكن أن يؤدي ذلك إلى نهاية العقد قبل المدة المحددة ، كما قد ترجع هذه النهاية المسبقة التي تسبق فوات الميعاد القانوني المحدد لنهاية العقد إما:

لتقصير الملتزم في تنفيذ التزاماته، و بالتالي إسقاط الالتزام و منها ما يعود لإرادة الملتزم أو لأسباب أخرى مختلفة تؤدي إلى فسخ العقد [1] لذلك يمكن تصنيف النهاية الغير الطبيعية لعقد الامتياز إلي صنفين: نهاية العقد بقوة القانون **(أولا)**، و فسخ عقد الامتياز **(ثانيا)**.

أولا : نهاية العقد بقوة القانون

تتجسد نهاية عقد الامتياز بحكم القانون، في تلك الحالات التي يمكن أن تنقضي التزامات الأطراف المتعاقدة لظروف تكون خارج عن إرادتها ، و بالتالي استحالة تكملة تنفيذ العقد على الوجه الأمثل أو لاعتبارات معينة لذلك يمكن تقسيم حالات نهاية عقد الامتياز بقوة القانون إلى : حالة القوة القاهرة (1) ، حالة وفاة الملتزم (2)، فللأولى تفترض وجود ظروف خارجة عن نطاق الأفراد كهلاك محل العقد، أما الثانية يكون فيها الملتزم المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار شخصي.

1/ حالة القوة القاهرة

من المعروف أن القوة القاهرة إذا ما كيفت خارجة عن إرادة الطرف المدين تعفي من المسؤولية دون أن يكون للطرف المتعاقد المطالبة بالتعويض باعتبارها حالة استحالة يفسخ من خلالها العقد[2].

---

[1]– بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص45.

[2]– الجبوري محمد خلف ، مرجع سابق، ص257.

و في إطار ذلك نجد انه حسب ما جاء في نص المادة **3/12** من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع[1] بأنه تتحقق نهاية عقد الامتياز في حالة القوة القاهرة إذ ما توفرت شروطها و التي تتجسد في مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يملك توقيعها و لا مقاومتها و لا التغلب عليها و تجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة و خارج عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.

و بالتالي يفهم من كل هذا أن حدوث احدي هذه الحالات يؤدي إلى انتهاء عقد الامتياز و تحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتها التعاقدية و يعفى من خلالها الملتزم من كل مسؤولية التعاقدية إزاء مانح الامتياز.

كما يترتب عن هذه الحالة **– القوة القاهرة–** التزام الإدارة المانحة للامتياز بدفع تعويض مقابل النهاية الغير المتوقعة للعقد على أساس القيمة المضافة التي قام بها الملتزم.[2]

2/ حالة وفاة الملتزم

بالرجوع إلى القواعد العامة و ذلك حسب قواعد القانون المدني نجد نص المادة **108** منه [3] أكدت حسب مفهومها أن الآثار التي يرتبها العقد تنصرف إلى المتعاقدين و الخلق العام و منهم الورثة و بالتالي فان وفاة احد المتعاقدين لا يعني عدم انتقال أثار العقد للغير ، كما أضافت نفس المادة شرطا " **ما لم يتبين طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذه الآثار لا تنصرف إلى الخلف العام** ".

ما يفهم من خلال هذه المادة أن اثأر العقد تنصرف إلى الغير إلا إذا قام المتعاقدين بتضمين العقد شرط يقر بغير ذلك ما يعني أن المتعاقد مع الطرف الأخر محل اعتبار شخص بذلك فان وفاة المتعاقد يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد.

---

[1]– نص المادة**3/12** من المرسوم التنفيذي رقم **308/96** مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطريق السريعة، ج ر عدد 55، صادر بتاريخ 25 سبتمبر1996.

[2]– رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص ص86 87.

[3]– المادة 108 من **الأمر 58/75**، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

و نفس المبدأ ينطبق على عقد الامتياز حيث نجد في هذا الإطار حسب ما جاء في مفهوم نص المادة **17** من المرسوم التنفيذي رقم **40/02** [1] المتضمن المصادقة على اتفاقية الامتياز استغلال الخدمات النقل الجوي أكدت أن تحويل الامتياز للغير يعتبر باطل.

ما يفهم انه عقد الامتياز مقيد بالتنفيذ الشخصي من طرف صاحب الامتياز لذلك وفاة هذا الأخير يؤدي حتما إلى نهاية العقد بقوة القانون إلا في حالة عدم احتواء النص العقد آي اتفاق بين المتعاقدين على شرط يسمح بخلاف ذلك ما يفهم أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز.

ثانيا: فسخ عقد الامتياز

يعتبر فسخ العقد من الجزاءات المترتبة عن امتناع احد أطراف العقد في العقود الملزمة تجانبين في تنفيذ الالتزامات الواقعة علي عاتقهم وهو بذلك يعد من بين الحقوق المتعاقدين في حل الرابطة العقدية[2].

يجد حق طلب فسخ العقد أساسه وفقا للقواعد العامة في نص المادة **119**من ق م ج [3]

التي تنص علي " **في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك**".

و نفس الشيء بالنسبة لعقد الامتياز باعتباره من العقود الملزمة لجانبين فقد يفسخ لأسباب عدة و ذلك إما لسبب: تراخي الملتزم في تنفيذ التزاماته ما يؤدي بالإدارة إل ى إسقاط الالتزام [4] **(1)** أو

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم **40/02** مؤرخ في 14 جانفي2002، يتضمن المصادقة علي اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 16 جانفي 2002. (ملغى).

[2]– حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسة،جامعة مولود معمري ، تبزي وزو،2011،ص7.

[3]– المادة 119 من **أمر 58/75** ، المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

[4] -**JEAN** Rivero, JEAN Waline, droit administratif, 18 Ed, Dalloz paris, 2000, p 469.

يمكن أن يكون الفسخ استجابة لرغبة الأطراف و ما يسمي بالفسخ الاتفاقي **(2)** أو يكون الفسخ بناءا علي طلب صاحب الامتياز**(3)**،استرداد المرفق**(4)**.

1/ إسقاط الالتزام

يعبر عنه كذلك بإسقاط الحق إذ يعد بمثابة عقوبة تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة تنهي من خلاله العقد بصورة قطعية و ذلك راجع إلى خطا جسيم ارتكبه الملتزم في تسير المرفق [1] و أمثلة ذلك: تنازل الملتزم عن بعض صلاحيته للغير دون موافقة الإدارة.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء **– إسقاط الالتزام**– فعادة ما ينص عليه في بنود العقد وفي حالة عدم النص عليه بصفة صريحة لا يفهم أن الإدارة المانحة للامتياز لا تمتلك سلطة توقيعه.

لكن نظرا لجسامة الآثار التي يرتبها إسقاط الامتياز يشترط الفقهاء من اجل توقيعه مجموعة من الشروط للإضفاء عليه طابع المشروعية متمثلة فيما يلي:[2]

أ– إثبات ارتكاب صاحب الامتياز أفعالا سلبية أو تكون مضرة لحسن السير العادي للمرفق و مثال علي ذلك: عدم الوفاء بالالتزامات المالية اتجاه الإدارة المانحة للامتياز حيث نصت في هذا الإطار المادة **1/30**من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة[3] على انه

" **يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت و بسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي تفرضها دفتر الأعباء...**".

ب – إعذار و إخطار الملتزم بالخطاء المنسوبة إليه و تجدر الإشارة إلي انه في حالة عدم الاستجابة للأعذار ينشا حق الإدارة في إسقاط الامتياز دون تعويض الملتزم حيث نصت في هذا الإطار المادة **87** من قانون المياه لسنة 2005[4] علي انه " **تلغى الرخصة أو امتياز استعمال**

[1]– فروج نوال و عمراني صارة ، مرجع سابق، ص73.

[2]– بن محياوي صارة ، مرجع سابق، ص46.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم **308/96**، المتعلق بامتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

[4]– المادة 87 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الموارد المائية بدون تعويض، بعد أعذار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط".

لكن هناك حالات أين تعفي الإدارة المانحة للامتياز من توجيه إنذار و تتمثل في:[1]

- حالة تضمين العقد شرطا صريحا يعفي من خلاله الإدارة المانحة للامتياز من توجيه إنذار.
- حالة و جود نص تشريعي أو لائحي يغفي الإدارة المانحة للامتياز مكن إنذار.
- حالة عدم جدوى الإنذار كحالة إعلان الملتزم بنفسه عن عدم قدرته عن استغلال المرفق .
- حالة تنازل الملتزم عن عقده من دون ترخيص مسبق من السلطة المختصة.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن بعد إسقاط الالتزام تترتب مجموعة من الآثار القانونية ألا وهي

إذا تبين توافر سوء النية بالإخلال بالالتزامات لا يعفي الملتزم من المتابعة القضائية إذ نصت **المادة 39** من المرسوم التنفيذي **رقم 41/94** المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية [2] علي انه" **يقرر الوالي عند اقتضاء المهلة المحددة أعلاه و عند عدم امتثال صاحب الامتياز للأعذار وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة و هذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به".**

إضافة إلي:

- إنتهاء العلاقة العقدية حيث يستبعد الملتزم من إدارة المرفق قبل نهاية المدة المحددة للعقد.
- تحميل الملتزم الأعباء المالية المتعلقة باستمرارية المرفق.

[1]– صبوع صهيب ، مرجع سابق، ص136.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم **41/94** مؤرخ 29 جانفي سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، ج ر عدد07.

- فقدان الملتزم لمبلغ التأمين المدفوع أثناء إبرام العقد.
- إقامة مزايدة علي مسؤولية الملتزم المستبعد لاختيار ملتزم جديد لتامين استمرار المرفق العام[1].

2/ الفسخ الإتفاقي لعقد الامتياز

من بين الحالات التي يفسخ عقد الامتياز نجد حالة إمكانية فسخ العقد باتفاق الأطراف و الذي يعني اتجاه إرادة الأطراف الملتزم و الإدارة المانحة للامتياز بالاتفاق علي فسخ العقد الامتياز قبل مدته الأصلية كما يتولي الأطراف تحديد التعويض الذي يستحقه الملتزم و ذلك ما يجسد بالطريق الودي دون الحاجة للجوء للقضاء[2].

و بالرجوع للقواعد العامة نجد الحكمة من إعطاء المتعاقدين حق الاتفاق علي الفسخ مستمدة من القواعد التي تقضي بها نظرية الفسخ واجتنابا للاحتمالات التي تترتب عن السلطة التقديرية للقضاء التي قد لا تتوافق إرادة الأطراف[3].

3/ الفسخ القضائي بناء علي طلب صاحب الامتياز

يمكن للملتزم اللجوء إلي القضاء الإداري المختص للمطالبة بفسخ عقد الامتياز [4] و يكون ذلك في حالتين:

- حالة إخلال الإدارة المانحة الامتياز لالتزاماتها التعاقدية.
- في حالة وقوع ضرر للملتزم بسبب استعمال الإدارة لسلطاتها [5] مثل سلطة التعديل حيث

---

[1]– صبوع صهيب ، مرجع سابق، ص ص 136 137.

[2]– لشلق رزيقة ، مرجع سابق، ص 88.

[3]– حمو حسينة ، مرجع سابق، ص 33.

[4]– بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر 2004، ص 256.

[5]– لشلق رزيقة ، مرجع سابق،ص ص، 89 90.

- نصت في هذا الإطار **التعليمة 842/94.3 الصفحة 7**[1] أنه " **غير انه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو فسخ العقد.**"

يفهم من كل هذا انه في حالة تحقق احدي الحالات المذكورة جاز للملتزم أن يطالب بفسخ العقد و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة حيث تمكنه هذه الأخيرة في حالة وقوع إخلال من الإدارة المانحة للامتياز من التعويض المناسب.

4/ استرداد المرفق

يتمثل استرداد المرفق في تلك الطريقة التي من خلالها تقوم الإدارة المانحة للامتياز بإنهاء عقد الامتياز قبل النهاية الطبيعية دون خطا الملتزم مقابل تعويض عادل و منصف له، بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل النهاية المحددة إذا تبين أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة وان المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها.

و إجراء استرداد المرفق عبارة عن لجوء الإدارة المانحة للامتياز لفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون إخلال من صاحب الامتياز و لكن لدواعي المصلحة العامة و الحفاظ عليها[2].

و الاسترداد قد يكون **إما تعاقديا** ينص عليه دفتر الشروط أو **غير تعاقدي** غير منصوص في دفتر الشروط، فهو حق الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة، إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة و هنا الإدارة ملزمة بالتعويض[3].

و نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الامتياز حيث ينفق فيها الملتزم أموال طائلة يستوجب أن توضح في العقد شروط و أوضاع الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة و بالرغم عدم

[1]– أنظر الملحق رقم 1، مرجع سابق ص83.

[2]– بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص47.

[3]– ضريفي نادية ، مرجع سابق، ص203.

تضمين عقد الامتياز من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من اللجوء لاسترداد المرفق قبل نهاية المدة لكونه حق تستأثر به ليس باستطاعتها (الإدارة) التنازل عليها أو تقيد حريتها في استعمالها.

حيث يتم الاسترداد بقرار إداري بالرغم من وجود نص يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه إذ مثل هذا النص كاشف و ليس مقرر لحق جديد[1].

المطلب الثاني

نتائج نهاية عقد الامتياز

يستعمل الملتزم مجموعة مختلفة من الأموال في سبيل إعداد و تسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز منها ما هو من قبيل العقارات (كالمباني...) و منها ما هو منقول (كالسيارات...) بعضها مملوكة له و بعضها الآخر تسلمه الإدارة (كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للاستغلال تحت تصرفه)[2].

لكن الإشكال الذي يطرح يتمثل بالنسبة لمصير الأموال و الأملاك المستعملة في تسير المرفق محل الامتياز حيث أن الملتزم في عقد الامتياز في سبيل استغلاله و إعداده للمرفق يستعمل مجموعة من الأموال المختلفة سواء عقارات أو منقولات و بعض هذه الأموال تكون ملك للإدارة المانحة للامتياز كان تقوم الإدارة بوضع تحت تصرف الملتزم أجزاء معينة للاستغلال.

و للإجابة علي هذا الإشكال يمكن تقسيم هذه الأملاك و تصنيفها إلي ثلاث أنواع وهي: أملاك للإرجاع (**الفرع الأول**)، أملاك للاسترداد (**الفرع الثاني**)، أملاك خاصة (**الفرع الثالث**).[3]

[1]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص 153 154.

[2]– المرجع نفسه، ص156.

[3]– بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص ص ، 50 51.

الفرع الأول

أملاك للإرجاع (biens de retour)

هي مجموعة الأملاك المستعملة لحسن سير المرفق و استغلاله حيث انه بانتهاء عقد الامتياز يمكن للإدارة استرجاعها إن ما رأت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق[1].

حيث تعتبر هذه الأموال جزء لا يتجزأ من الاستغلال و الحكمة من عدم انتقالها (الأموال) إلي الملتزم مستمدة من ضرورات حسن استمرار المرفق[2].

و قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة المتعاقدة عقارية مثل الأراضي و المصانع و التجهيزات العقارية و توابعها ، و قد تكون منقولة ، طالما أنها مخصصة للمرفق من ذلك الأجهزة**appareil** و الأدوات **matériel** وغير ذلك من الأموال المنقولة[3].

لكن ما يجب التمييز و الإشارة إليه أن رجوع هذه الأملاك للسلطة المانحة الامتياز يكون بطريقة مجانية في حالة نهاية الامتياز بطريقة طبيعية أي لا و جود لتعويض لاعتبار أن الملتزم مع الإدارة قد استوفي حقوقه بالكامل من خلال استرجاعه ما تم دفعه في تسيير المرفق،أما في حالة نهاية عقد الامتياز نهاية غير طبيعية . ما لم تكن النهاية بإسقاط الالتزام فانه يتم دفع تعويض للملتزم[4]، وذلك لكون هذا الأخير أخل بالتزاماته التعاقدية مثل ارتكابه لخطأ جسيم.

---

[1] - ZOUAIMIA Rachid, op.cit. , p 100.

[2] – محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002. ص236.

[3] – مرجع نفسه، ص236.

[4] – بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص51.

الفرع الثاني

أملاك للاسترداد (biens de reprise)

هي تلك الأموال المخصصة للامتياز غير أملاك الإرجاع و المستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز و التي يعود لصاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز.

لذلك يمكن للدولة أن تسترد هذه الأملاك إن ما أرادت ذلك في مقابل ذلك تلتزم بتعويض لصاحب الامتياز[1] حيث نجد في هذه الإطار نص المادة **43/1من الفقرة 1** من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 و المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بالماء الشرب [2] علي انه " **يمكن للسلطة مانحة للامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز و التي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز** ".

الفرع الثالث

الأملاك الخاصة (biens propres)

تتجسد الأملاك الخاصة في مجموعة الأموال التي تبقى ملكيتها للملتزم و التي تكون خارج عن الأملاك الملزمة و المتصلة بحسن المرفق، حيث تكون للملتزم منذ البداية مستقلة عن المرفق.[3]

و انطلاقا من فكرة الأموال التي تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق نستخلص أنه ما يبقى من غير ذلك فهو ملك للملتزم[4].

---

[1]– بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص51.

[2]– قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، و المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، ج ر عدد 21 ، مؤرخ في 12 أفريل 1998.

[3]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 241.

[4]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص158.

وهذه الأموال التي تبقى ملكا للملتزم ، هي بالضرورة أموال مملوكة للملتزم سواء في بداية عقد الامتياز ، أو أثناء تنفيذ العقد، و مع ذلك يلاحظ أنه إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له إلا أن ليس كل مال مملك للملتزم يظل مملوكا له بعد انتهاء عقد الامتياز ، فقد يؤول المال بمقابل إلى الدولة بنما كان مملوكا للملتزم أثناء العقد حيث يطلق على هذه الأموال " الدومين الخاص للملتزم"[1].

المبحث الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز

تجسيدا لمبدأ المشروعية يلزم خضوع كل عمل إداري لرقابة قضائية بما يعني أن كل التصرفات

أو النشطات التي تقوم بها الإدارة يجب أن تكون في إطار القانون و في إطار ذلك يجب علي الدولة من اجل ضمان و تحقيق مبدأ المشروعية يجب الاستناد على مجموعة من الأسس التالية : خضوع الدولة للقانون، مبدأ الفصل بين السلطات، خضوع الإدارة للقانون، إخضاع الإدارة لرقابة القضاء. و باعتبار أن عقد الامتياز يضم في احد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ومعظم الأعمال التي تصدر منه أعمال إدارية تهدف لتحقيق النفع العام ما يجعلها متمتعة بامتيازات السلطة العامة حيث تكون في مركز أقوى من الملتزم معها فلذلك ونتيجة لهذه السلطات يمكن أن تقوم بتصرف غير مشروع من شانه خرق حدود مبدأ المشروعية ما ينتج عنه ترتيب منازعة إدارية.

لذا على هذا الأساس اوجد القانون عدة حلول للفصل في هذه النوع من المنازعات فبذلك يمكن أن تكون : تسوية قضائية (**المطلب الأول**)، تسوية ودية (**المطلب الثاني**)[2].

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص241.

[2]- بوشنة ليلي ، مرجع سابق ، ص105.

المطلب الأول

التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز

باعتبار عقد الامتياز من العقود الملزمة لجانبين فان بعد تنفيذه يولد مجموعة من الالتزامات على الأطراف و كل إخلال لهذه الالتزامات يترتب عن ذلك حق للطرف المتضرر التسوية من خلال إمكانية رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة.

و بالنظر للطبيعة القانونية المركبة لعقد الامتياز الذي يتضمن شروط لائحية و أخرى عقدية فإن المنازعات التي يمكن أن تثور بشأنه يمكن إن تأخذ و صفين منها ما يأخذ وصف إداري و بالتالي انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري (الفرع الأول)، و منها ما يأخذ نوع المنازعة العادية و بالتالي انعقاد الاختصاص للقاضي العادي (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول

اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقد الامتياز

يتحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري في الجزائر بالاستناد إلي المعيار العضوي و ذلك وفقا لمقتضيات المادة **800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**[2] التي تنص " **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.**

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها."

---

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص160.

[2]– قانون رقم **09/08** مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 افريل2008. (وهذا هو الأصل في الاختصاص حيث اعتمد المشرع في حالات المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا بالتالي اختصاص الجهات الإدارية في حل النزاع).

و يقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد اختصاص القاضي الإداري التركيز على صفة الجهة الإدارية صاحبة النشاط الإداري دون الأخذ بعين الاعتبار موضوع النزاع[1].

وباعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن العقود الإدارية كون الطرف المانح للامتياز شخص من أشخاص القانون العام فان أي منازعة يدخل فيها هذا الأخير كطرف مع الطرف الملتزم أو الغير المنتفع يعود فيها الاختصاص إلي المحاكم الإدارية و ذلك أمام القاضي الإداري و فقآ لمفهوم المادة 800، و الطعن أمام مجلس الدولة استنادا الي المادة 902[2] من ق ا م و ا " **يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية**"

و تأكيدا لما سبق ذكره و ذلك بانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري في منازعات عقود الامتياز نجد ما صدر عن مجلس الدولة و ذلك في القرار الصادر عنها بتاريخ **2004/03/09** الغرفة الثالثة الملف رقم 11950[3] في قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران وذلك بانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري في الدعاوي الناتجة عن عقد الامتياز.

لذلك يمكن أن نحدد مجال اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات عقود الامتياز في تلك المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها سواء مدعية أو مدعى عليها و هي : المنازعات التي تكون بين مانح الامتياز و الملتزم والمنازعات التي تكون بين مانح الامتياز و المنتفعين[4].

ولاعتبار السلطات التي تتمتع بها السلطة المانحة للامتياز يمكن أن تودي إلي الإضرار بحقوق الملتزم ينشا لهذا الأخير حق رفع دعويين حسب أحكام قانون الإجراءات المدنية الأولي رفع دعوى

---

[1]– إلهام خوني، **معايير تحديد المنازعة الإدارية في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة،2014، ص7.

[2]– قانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]– قرار رقم 11950/ 11952، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين " سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة، Www. Conseil d'Etat .dz

[4] –JEAN Rivero et JEAN Waline, op.cit. , p 469.

القضاء الكامل و المطالبة بالتعويض صد القرارات الصادرة من طرف احد الأشخاص العامة **(أولا)** وذلك وفقا لمقتضيات المادة 801 من ق ا م و ا[1].

و دعوى الإلغاء **(ثانيا)** شريطة أن لا تكون الأعمال و القرارات الصادرة من طرف الإدارة تندرج ضمن الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد بمفهوم أخر عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات[2].

أولا: القضاء الكامل

يؤول الأصل لولاية القضاء الكامل المنازعات التي تترتب علي العقود الإدارية إذ حسب المادة **800** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] نجد أن " **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامّة في المنازعات الإدارية**".

فيشمل القضاء الكامل كل منازعة إدارية تتعلق إما بتنفيذ العقد أو صحة أو انقضاءه و السبب في انعقاد الاختصاص للقضاء الكامل في النظر في منازعات العقود الإدارية و منها عقد الامتياز لكون قضاء الإلغاء قضاء شخصي حيث تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو محاولة اعتداء علي مركز قانوني بالتالي مرجع اختصاص القضاء الكامل أمر يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات.

وحسب اعتقاد الأستاذ "**عبد العزيز عبد المنعم خليفة** " سبب استبعاد منازعات العقود الإدارية من اختصاص قاضي الإلغاء إلى افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري فضلا عن انحصار دور قضاء الإلغاء في قبول الدعوى أو رفضها دون أن يكون له حق القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[4].

---

[1]– تنص المادة 801 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :.....2– دعاوي القضاء الكامل"

[2]– بن محياوي سارة ، مرجع سابق، ص43.

[3]– قانون رقم 09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[4]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص، 163 164.

لذلك تنحصر الدعاوي التي يمكن للأطراف إثارتها أمام القضاء الكامل في إطار المنازعات التي تثور بينهم في إطار عقد الامتياز فيما يلي:

1/ دعوى بطلان عقد الامتياز

لأطراف عقد الامتياز إقامة دعوى بطلان العقد لهدف القضاء بإبطاله لتخلف احد أركانه أو شروط صحته سواء تعلق الأمر بركن الرّضا و الذي يقصد منه اقتران الإيجاب بالقبول على نحو مرتب لآثار قانونية و يشترط أن يكون التراضي صحيحا خاليا من العيوب صادر من ذي أهلية و إلا كان للمتعاقد الذي عيب رضاه حق التمسك بإبطال العقد [1].أو ركن المحل و الذي يقصد به العملية القانونية التي قصدت أطراف العقد تحقيقها و على ذلك في حالة ما إذ ثبت أن محا الالتزام مستحيلا يبطل حيث و إن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أن جميع العقود الإدارية كانت أو مدنية يجب أن تتوفي فيها الشروط العامة المتعلقة باركان العقد و محله فلا بد أن يكون المحل مشروعا و غير مستحيل في ذاته.

فإذا ثبت أن احد بنود العقد مستحيل التنفيذ علي المدعي و على الأفراد كافة استحالة مطلقة فان ذلك يرتب بطلان البند.أو ركن السبب الذي يمثل الدافع الذي حذا بالإدارة إلى إبرامه و عليه يكون ركنا لازما لا يقوم العقد دونه و أن يكون مشروع و تخلف كل هذا يجعل من العقد باطلا.

و ينتج من بطلان العقد الإداري بصفة عامة زواله و إلغاء ما ترتب عنه من آثار أي إعادة الحالة إلي ما كانت عليه سابقا كما قد يترتب لأحد أطراف العقد حق في اقتضاء تعويض من الطرف الأخر استنادا علي المسؤولية التقصيرية[2].

2/ الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضائه

تدخل ضمن نطاق اختصاص القضاء الكامل كل الدعاوي التي يقمها احد الأطراف المتعلقة بمنازعات تنفيذ العقد كالدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية حيث أن دور الإدارة يظهر

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص 164 165.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 165 166.

بشكل جدي في تعويض الملتزم معها بسبب الأضرار التي تلحق به سواء من جراء فعلها او بسبب فعل أجنبي إضافة إلي ما تتعهد به إلى الملتزم من مزايا مالية و كل إخلال من جانبها يخول للملتزم حق إقامة دعوى و يخضع كل هذا لولاية القضاء الكامل.وفضلا عن دعوي المبالغ المالية المستحقة للملتزم حق رفع دعوي إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية و لاعتبر أن عقد الامتياز عقد مركب يتضمن شروط تنظيمية و اخري تعاقدية و ان كانت الشروط التنظيمية لا و جود لإشكال فيها باعتبار أن الإدارة تملك حق تعديلها إلا أن الوضع مخالف للشروط العقدية لاعتبارها تخضع لمدا العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في القانون إذ أن كل إخلال للإدارة لهذه الشروط ينشا للمتعاقد رفع دعوى يطالب فيها إبطال التصرفات المخالفة للعقد، فضلا عن الدعويين السابقين الحصول على مبالغ مالية و إبطال بعض التصرفات نجد دعوى فسخ العقد التي تخضع للقضاء الكامل[1].

3/ منازعات الأمور المستعجلة

يقصد بالدعاوى الإدارية المستعجلة أنها طلبات يرفعها ذوي الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم وقتي هدفه مجابهة خطر داهم يهدد و جود الحق ذاته، أو إقامة حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه التغيّير.

حيث نجد أن القضاء الإداري استقر علي فكرة خضوع منازعات العقود الإدارية للقضاء الكامل باعتبارها منبثقة من العقد الإداري.

تعتبر الدعاوي الإدارية أكثر طلبا للقضاء المستعجل لكون ما تفرضه الإدارة من حماية لأعمالها الإدارية ولما تتميز به من قرينة الصحة و بالتاي يفترض في القرار الإداري انه صدر صحيحا مطابقا لقواعد القانون إلي أن المدعي يدعي عكس ذلك حيث يبقي القرار الإداري نافذا مرتبا لأثاره القانونية إلي أن يقضي بإلغائها و تعديله[2].

[1]- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص 166 167.

[2]- المرجع نفسه، ص167.

وبعد دراستنا لمختلف الدعاوي التي يمكن للإطراف عقد الامتياز رفعها أمام القضاء الكامل يترتب عن ذلك مجموعة من الآثار ألا و هي:

- تمتع القاضي في الدعوى الخاضعة للقضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع حيث يقوم بتقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى بعد ذلك يحدد حقوق المدعي.
- تحلل دعوى القضاء من شروط دعوى الإلغاء حيث و إن كان في هذه الأخيرة يشترط لرافعها مصلحة لا ترقي إلى مرتبة الحق حيث يكفي أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة علي خلاف دعوي القضاء الكامل و التي يشترط في رافعها أن يستند إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة أو حق مهدد بالاعتداء[1].

ثانيا/ قضاء الإلغاء

ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز إلا انه ليس قاعدة عامة فاستثناءا من هذا المبدأ يؤول الاختصاص إلى قاضي الإلغاء في مجال العقد الإداري كعقد الامتياز في حالة القرارات الممهدة والمنفصلة لإبرام العقد الإداري(1)[2]. و طعون المستفيدين من عقد الامتياز(2).

1/ القرارات الممهدة و المنفصلة لإبرام العقد الإداري

يقصد بالقرار المنفصل عن العقد ذلك القرار الذي يساهم في تكوين و إنشاء العقد إلا انه ما يتميز به انه منفصل عن العقد ما يجعل الطعن فيه يكون بالإلغاء فهو يعد بمثابة قرار سابق عن إبرام العقد نظرا لكونه ممهد للإبرام العقد فهو لا يدخل ضمن الرابطة التعاقدية مما يسمح الطعن فيه بالإلغاء منفصلا عن العقد و لذلك و إن كان القرار سابقا عن انعقاد الرابطة التعاقدية و ممهد له يخضع الطعن فيه لاختصاص قضاء المشروعية.

و يشترط في إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد مجموعة من الشروط:

[1]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص 168 169.

[2]– بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص ص 191 197.

- أن يكون القرار الإداري المنفصل عن عقد الامتياز نهائيا و باتا.
- أن ترفع دعوى الإلغاء في المواعيد المحددة قانونا[1].

2/ طعون المستفيدين من عقود الامتياز

عقد الامتياز باعتبار أن أثاره تنتقل للغير المنتفعين يرتب حقوق لهم حيث يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدرها الإدارة المخلة بشروط العقد و يرجع ذلك إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط التي يتضمنها العقد الأمر الذي يترتب عليه انه في حالة إخلال الإدارة أو الملتزم بأحد هذه الشروط يعد إخلالا بأحد الالتزامات التي يتضمنها العقد بل تجاوز قاعدة تنظيمية الأمر الذي يجعل من القرار غير مشروع لمخالفته قاعدة تنظيمية[2].

الفرع الثاني

اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات عقد الامتياز

القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في محال المنازعات الإدارية إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما نجد بالمقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها يأتي على سبيل الاستثناء[3] إذ تنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية[4] و الإدارية في هذا الإطار " **خلافا لأحكام المادتين 801 و 802 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الأتية:**

1 -مخالفات الطرق،

---

[1]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص ص 171 172.

[2]- مرجع نفسه، ص172.

[3]- الهام خوني، مرجع سابق، ص40.

[4]- قانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

2 الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات، أو البلديات، أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية" هذا بوجه عام.

و تطبيقا للمعيار العضوي فانه لا يمكن إدراج النزاعات التي يغب فيه الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري.

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها بمعني آخر تتمحور النزاعات التي تدخل في اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين :

الملتزم و المرتفقين من خدمات المرفق .**(أولا)**، أو تلك التي تنشا بين الملتزم و العمال **(ثانيا)** أو الملتزم مع الغير **(ثالثا)**.[1]

أولا: النزاعات بين الملتزم و المرتفقين

كأصل عام يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي تشوب بين صاحب الامتياز و المرتفقين من خدمات المرفق للقضاء العادي لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتفاء شرط و جود الشخص العام في كلا الإطراف ذلك تطبيقا للمعيار العضوي.

لكن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري في حالة كون الملتزم الذي فوضته الإدارة تسيير المرفق عن طريق عقد الامتياز من أشخاص القانون العام.[2]

ثانيا: النزاعات بين الملتزم و العمال

يقوم الملتزم في إطار تسيير و إدارة المرفق محل الامتياز باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلي عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

[1]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص 173.

[2]- المرجع نفسه، ص173.

فقد يحدث و أن تكون نزاعات بينهم– بين الملتزم و المستخدمين– حول الأجر مثلا فينعقد الاختصاص في هدا الإطار للقضاء العادي و بالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد و أحكام قانون العمل بالإضافة إلي بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة.[1]

ثالثا : النزاعات بين الملتزم والغير

في إطار المهمة المسندة للملتزم في تسيير المرفق العام، يقوم هذا الأخير بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، و ذلك لمقتضيات السير الحسن و تحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض.

لكن بالمقابل قد يحدث أن تنشا هناك خلافات بين الملتزم مع الغير لأسباب معينة، و لكون هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية[2] ، فان الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي المدني أو التجاري[3] ، حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام و القواعد المقررة في القانون المدني[4] أو التجاري.[5]

المطلب الثاني

التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء للطرق البديلة

يقع لزاما علي أطراف عقد الامتياز سواء الإدارة المانحة الامتياز، أو الملتزم معها احترام ما يقع عليهما من واجبات في إطار العقد المبرم بينهما، إلا انه قد يحدث و أن تكون هناك خلافات

---

[1]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص175.

[2]– المرجع نفسه، ص175.

[3]– يعد النزاع تجاريا إذا كان متصلا بعمل تجاري، و الأعمال التجارية ثلاث أنواع: الأعمال التجارية بطبيعتها الأعمال التجارية بالموضوع والأعمال بالتبعية و ذلك حسب المواد 3 4، من الأمر رقم 75/ 59 مؤرخ في 26 سبتمبر1995 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ج ج ، عدد 35 صادر 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم بموجب الامر رقم 02/05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ج ج عدد11 صادر في 09 فيفري 2005.

[4]– أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المني، مرجع سابق.

[5]– أمر رقم 75/ 59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

لسبب عدم امتثال احد الأطراف للالتزام الذي هو ملزم به سواء يمتنع عن الفعل، أو بفعل خارج عن إرادته ما يجعل من العلاقة العقدية غير مستقرة لذلك، قد يكون السبب في وقوع نزاع ما يستدعي تدخل جهات معينة لحل النزاع[1].

فيعد القضاء الطريق الطبيعي لحل المنازعات ووسيلة إقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفرادها لأن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن ممارسته إلا من قبل السلطة العامة في الدولة، ولما كانت الجزائر إحدى الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القانون و القضاء وكرسه في قوانينها ودستورها، جعل الفصل في المنازعات التي توجد فيها جهة الإدارة كسلطة عامة من اختصاص القضاء الإداري سواء كان موضوع النزاع منصبا على عمل منفرد أو عقد، ويحتل هذا الأخير الصدارة في النظم القانونية المختلفة فهو المرتكز الأساسي للمعاملات التعاقدية ويعمل على تنظيم العلاقات بين أفراد العلاقات التعاقدية كعقد الامتياز، فمن خلاله تنشأ الغالبية العظمى من الحقوق والالتزامات وتستقر به المراكز القانونية المختلفة.

جعل الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري، وذلك نظرا للخصائص التي يتميز بها العقد الإداري وتوجيهه لتحقيق المصلحة العامة ، لكن مع التطورات الأخيرة التي عرفتها ظروف التجارة و الاستثمار سواء الداخلي أو الدولي و في ظل حاجة الدول النامية لرؤوس الأموال من جراء متطلبات التنمية ظهرت الحاجة لتفعيل ضمانات قانونية من شانها تعزيز و تفعيل الاستثمارات الأجنبية لعل من أبرزها (الضمانات) ضرورة وجود طرق بديلة لحل المنازعات **(marc) modes alternatifs de règlements des conflits** التي تنشا بمناسبة تنفيذ العقد بدلا عن اللجوء المتعاقدة ومن بين هذه الطرق: التحكيم الوساطة و الصلح[2].

[1]– أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص176.

[2]– بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي– التحكيم نموذجا– بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص ب.

لذلك سوف نقوم بتعريفالصلح و الوساطة وذلك في **(الفرع الأول)**، و نظرا للأهمية الخاصة للتحكيم، نظرا لكونه الوسيلة الأكثر ملائمة في حل منازعات العقود بصفة عامة[1] و عقد الامتياز بصفة خاصة، خصصنا له مجال الدراسة في (الفرع الثاني)،من خلاله نعرف التحكيم ونبين دوره في حل منازعات عقد الامتياز، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري و مدي تكريسه لهذه التقنية، بالإضافة إلي ذلك نتطرق إلى موقف التشريعات المقارنة من هذه التقنية–**التحكيم**– كوسيلة لحل منازعات العقود الإدارية.

الفرع الأول

تعريف الصلح و الوساطة

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 495 من القانون المدني [2] بقولها أن " **الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه**".

حسب التعريف المقدم في نص المادة أن للصلح مجموعة من الشروط ألا وهي : وجود نزاع قائم و محتمل فإذا لم يتوفر لم يعد صلحا، نية حسم النزاع أي أن يعقد الطرفان بالصلح لحسم النزاع بينهما أم بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا ، تنازل كل طرف عن جزء من حقه فاد لم يتنازل احدهم لم يكن ذلك صلحا.

أما الوساطة تعرف بأنها "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه و حيادي و مستقل يزيل الخلاف القائم و ذلك باقتراح حلول عملية و منطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين

[1]– شريف يوسف خاطر، مرجع سابق، ص7.

[2]– أمر رقم 75/ 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بهدف إيجاد صيغة توافقية و بدون أن يفرض عليهم حلا ا وان يصدر قرارا ملزما"[1].

حيث أن دور الوسيط في تسوية منازعات عقد الامتياز ليس صنع القرار إنما استخدام مجموعة من المهارات التي تعزز قدرة الأفراد على التفاوض و صولا إلى تسوية مرضية لجميع الأطراف.

الفرع الثاني

تعريف التحكيم ودوره فى حل منازعات عقد الامتياز

أولا: تعريف التحكيم:

يتجسد المفهوم القانوني للتحكيم في سحب الاختصاص من القضاء العام في حل النزاعات و إسناده لأشخاص خاصة، إذ يعد مسارا خاصا استثناءا عل ى المسار العام (القضاء) إذ يتيح إمكانية الفصل في النزاعات بعيدا عن الجسم القضائي.[2]

كما عرفه الأستاذ الدكتور/ احمد أبو الوفا بأنه" الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين ،أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".[3]

كما عرف التحكيم بأنه" **الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء إل ى القاضي الوطني و المثول أمام محكم واحد، أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي تطرأ أو قد تطرأ بينهم**".[4]

---

[1]– عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية" الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012 ، ص78.

[2]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص177.

[3]– شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص58.

[4]– بولقواس سناء، مرجع سابق، ص4.

وعرف أيضا بأنه " تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر للحكم فيما تنازعوا فيه دون أن يكون للمحكمة ولاية القضاء بينهما ،ومن ثم التحكيم شرعا يعني تولية و تقليد من طرفي الخصومة لثالث يفصل فيما تنازعوا فيه."[1]

كما عرف مركز الويبو التحكيم بأنه": إجراء يرفع على أساسه نزاع باتفاق الطرفين إلى محكم واحد أو أكثر لإصدار حكم في النزاع يكون ملزم للطرفين".[2]

كما عرف **التحكيم على انه** :" طريق تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص بين الأطراف و يتخذون قرارهم على أساس الاتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة".[3]

وبصفة عامة يمكن إن نعرف التحكيم بأنه ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث للفصل فيه بحكم ملزم.[4]

ثانيا: دور التحكيم كطريقة في حل منازعات عقد الامتياز

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالتحديد في المادة **3/1006**[5] منه نجد المشرع الجزائري نص على أنه" **...و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم م ا عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.**"

و باستقراء المادة 975 من نفس القانون [6] التي تنص "**ولا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة800اعلاه إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية.**"

---

[1]–بولقواس سناء، مرجع سابق ، ص4.

[2]– مرجع نفسه، ص5.

[3]– بولقواس سناء، مرجع سابق، ص5.

[4]– أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص178.

[5]- قانون رقم 09/08،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[6]– قانون09/08 ، مرجع سابق.

ما يفهم من هذه المواد أن نطاق لجوء الأشخاص المعنوية إل ى التحكيم منحصر في الصفقات العمومية و العلاقات الاقتصادية ذات البعد الدولي.

ذلك ما يفهم أن لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم يكون في العقود ذات البعد الدولي أي عندما تبرم الإدارة عقد امتياز مع طرف أجنبي ما يقصي اللجوء إل ى التحكيم في العقود الامتياز الذي تبرمه الإدارة مع أشخاص وطنية ما يفهم بحق اللجوء للتحكيم الدولي الذي نضمه المشرع في المادة 1039وما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

و استبعاد التحكيم الداخلي للأشخاص العامة في مجال العقود الإدارية الوطنية.

فالتحكيم الدولي للمنازعات الناشئة بين الدولة و صاحب الامتياز في مجال الاستثمار مثلا يكون متفق عليه مسبقا يتم من خلاله تعيين المحكمين أو اللجوء للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للفصل في النزاع.

ويعود تبرير البعض باللجوء للتحكيم الدولي كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات العقود الإدارية منها عقد الامتياز إلى إرادة حسم النزاع بعيدا عن القضاء الداخلي و لاعتبارات المساواة و الشفافية كون أحد الأطراف أجنبي في العلاقة العقدية و لاعتبارات سياسية حيث لا تستمد الدولة المتعاقدة هيمنة على قضائها الداخلي.[2]

أما في إطار التشريعات المقارنة وموقفها من اللجوء للتحكيم في منازعات عقد الامتياز نجد أن مواقفها متباينة ففي فرنسا هو عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة

[1]- المواد 1040،1039من القانون رقم 09/08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مرجع السابق.

[2]- أكلي نعيمة ، مرجع سابق، ص177-178.

عامة و عقد الامتياز بصفة خاصة كأصل عام و الاستثناء اللجوء إليه في حالة و جود نص خاص أو اتفاقية دولية.[1]

أما ففي مصر فنجد الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع في جلستها المنعقدة في 1989/5/17الي جواز الاتفاق علي الالتجاء في العقود الإدارية استنادا إلي المادة 58 من قانون مجلس الدولة رقم 47لسنة 1972 .ما يفهم جواز اللجوء للتحكيم في منازعات عقد الامتياز.[2]

لكن القضاء الإداري في مجلس الدولة المصري رأي معاكس للجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع إذ أصر علي رفض التحكيم في عقود الدولة الإدارية.[3]

أما التشريع العراقي فلا و جود لمواد تمنع الدولة أو الأشخاص العامة من وضع شرط التحكيم في عقودها الإدارية ما يفهم منه إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات عقد الامتياز لاعتباره من العقود الإدارية.[4]

[1]– حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير و التطوير، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص292.

[2]– فتوى رقم 54.1 / 265 مؤرخة في 17/ 5/ 1989، الصادرة عن جمهورية مصر العربية 1989.

[3]– لمزيد من التفاصيل : راجع حسن محمد علي البنان ، مرجع سابق، ص 290.

[4]– حسن محمد علي حسن البنان، مرجع سابق، ص 294.

خاتمة

في ختام دراستنا يظهر لنا أن عقد الامتياز عقد إداري يبرم ، بين الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها الذي قد يكون شخصا عاما ، أو شخصا خاصا وطنيا أو أجنبيا حسب المرفق محل العقد بهدف إدارة و استغلال مرفق عام تابع للدولة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين.

و لأجل تحقيق الهدف المنشود من وراء تسيير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز، و هو تحقيق الصالح العام للمنتفعين، وضعت مختلف القوانين التي نظمت الامتياز مجموعة من الالتزامات و الحقوق، في مواجهة أطراف العقد، سواء في مواجهة الإدارة المانحة للامتياز التي تتمتع بمجموعة من السلطات، و لعل أهمها الرقابة و الإشراف علي سير المرفق ، أو في مواجهة الملتزم صاحب الامتياز، باعتباره الطرف المهم في العلاقة العقدية كونه محل اعتبار شخصي منح له امتياز تسيير المرفق نظرا للمواصفات التي يتمتع بها ، من وسائل مادية و بشرية بالإضافة إلى المنتفعين من خدمات المرفق كون السبب في تفويض المرفق عن طريق عقد الامتياز يعود لتحقيق الصالح لهم.

و تظهر أهمية كون الإدارة طرفا في عقد الامتياز إلى تحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية و المرونة في تسييره ، كما له– عقد الامتياز– مزايا علي الأطراف سواء من جانب الإدارة المانحة للامتياز حيث يعفيها من أعباء إنشاء و تشغيل المرفق العام و مخاطره المالية خاصة أن المرفق يعود بمنشات مجانا للدولة بعد انتهاء مدته ، أما بالنسبة للملتزم فانه في إطار الامتياز العملي يبقي الملتزم المسير الرئيسي للمرفق و ذلك في إطار التزاماته و أن البحث عن الربح هو الدافع الأساسي له .

لكن ما يعاب على موضوع الامتياز بصفة عامة في الجزائر ضعف تطبيقه من جهة ، بالإضافة إلى السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة يمكن أن تتعسف في استعمالها ما يؤدي إلي الإخلال بالتوازن مع المتعاقد معها ، كما نجد أيضا أن الأحكام الواردة في النصوص القانونية تتناول المبادئ العامة و بعض الشروط الشكلية فقط دون تفصيل ، و يؤخذ عليه كذلك ضعف تنظيمه و محدودية تطبيقه في الواقع العملي كما يلاحظ علي النصوص التي تناولته أنها قوانين

متناثرة يصعب تحديد التزامات كلا الأطراف فيها و حقوقهم وأنها غير منظمة في قانون واضح و مؤطر يحدد المبادئ و القواعد الأساسية التي يخضع له.

كما أن المشرع الجزائري لم يعط تعريف واضح موحد لعقد الامتياز، و لا أحكام مترابطة منظمة له ما يبرز التباين و الاختلاف بين مختلف النصوص القانونية المنظمة للمرافق القطاعية ما يجعل الباحث الذي يحاول جمع المبادئ التي يقوم عليها العقد الامتياز – **فيما يخص مثلا التزامات و حقوق الإطراف**– ، يصطدم بنوع من الصعوبات سواء فيما يخص تعريفه أو فيما يتعلق بمدته التي تعد من ابرز العناصر الأساسية ، التي تجعل الملتزم يقدم على التعاقد مع الإدارة لما يلعبه من دور في تحقيق هامش من الربح في ذمة الملتزم، فضلا انه ما يعاب على مدة عقد الامتياز أنها غير كافية لانجاز المشروع و استغلاله خاصة إذا علمنا أن معظم المرافق تكون الرسوم بسيطة مقابل الانتفاع بالخدمات ما لا يسمح علي الملتزم في استرجاع النفقات التي أنفقها.

كما يلاحظ في مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز، أنها لم توضح علاقة المنتفع بالمرفق مع الملتزم أو الإدارة المانحة للامتياز خاصة ما يتعلق بالمسؤولية ، إضافة إلى ذلك يرجع البعض سبب عدم نجاح الامتياز إلى تخوف الدولة من تحرير الامتياز في القطاعات الضخمة للشركات الأجنبية لكونها قطاعات سيادية تتخوف من خلالها الإدارة من عدم قدرتها علي ممارسة الرقابة علي صاحب الامتياز في ما إذ قام برفع الأسعار أو خفضها.

و عليه أمام جميع هذه العقبات نقترح بعض الحلول قد تمكن من جعل الآثار التي يرتبها عقد الامتياز على الأطراف تجسد الهدف المنشود و هو تحقيق الصالح العام للمنتفعين من بينها:

- التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحد الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام و توفير الخدمات.
- تشجيع الخواص علي إبرام عقد الامتياز من خلال تقديم الدولة المساعدات و خفض قيمة الضرائب.
- حصر و تحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات التي تتمتع بها، خاصة سلطة توقيع الجزاءات لعد التعسف فيها.

- العمل علي تنظيم العلاقة بين الأطراف الثلاث، في العقد خاصة من جانب المسؤولية من جانب الإدارة ، و الملتزم من جهة مع المرتفقين من جهة أخرى.
- ربط مدة عقد الامتياز بنهاية الملتزم من الأعمال ، و عدم حصرها في مجال محدد و ذلك لأجل منح الملتزم فرصة استرجاع الأموال التي أنفقها في سبيل تسيير المرفق ، و الربح الذي قصده من وراء تسيير المرفق هذا من جهة ، ومن جهة أخرى التخفيف عليه ما يجعله يسعي دائما لتحقيق خدمة أفضل للمنتفعين.
- تنظيم عقد الامتياز في قانون خاص علي غرار الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

أ – الكتب

1- **الطماوي سليمان محمد** ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي، 1995.

2- ـــــــــــــــــ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، عين الشمس، 1999.

3- **الجبوري محمد خلف** ، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

4- **بعلي محمد الصغير**، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ،2004.

5- ـــــــــــــــــ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

6- **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2007.

7- ـــــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

8- **حسن محمد عبد اللطيف**، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

9- حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير و التطوير (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2014.

10- **شريف يوسف خاطر**، التحكيم في منازعات العقود الإدارية و ضوابطه، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، المنصورة، 2011.

11- **ضريفي نادية** ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010.

12- **عوابدي عمار**، القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

13- **لباد ناصر**، القانون الإداري: النشاط الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر 2004.

14- ـــــــ، الأساسي في القانون الإداري، ط 2، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر 2011.

15- **محمد محمد عبد اللطيف**، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

ب – الرسائل و المذكرات الجامعية

- **الرسائل الجامعية:**

- **بوجادي عمر** ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

- **مذكرات الماجستير:**

1- **أوكال حسين** ، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009.

2- **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2013.

3- **بولقواس سناء**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- التحكيم نموذجا-، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2011.

4- **بوشنة ليلة** ، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل المر رقم 04/08 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2013.

5- حمو حسينة ، انحلال العقد عن طريق الفسخ ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

6 - صبوع صهيب ، النظام القانوني لعقد البناء و التشغيل و نقل الملكية **(boot)** و تطبيقاته في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العم ، فرع الإدارة العامة القانون و تسيير الإقليم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، 2013.

7- **عروي عبد الكريم** ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية " الصلح و الوساطة القضائية" طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

- مذكرات الماستر

1- **إديري نصيرة و اعزوڤن وهيبة** ، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

2- **الهام خوني** ، معايير تحديد المنازعة الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2014.

3- **بن محياوي سارة** ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013.

4- **زعيم إيمان** ، الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة – عقد البوت نموذجا- **مذكرة** مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014.

5- **فروج نوال و عمراني صارة** ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

ج: المقالات :

1- تغريبت رزيقة ، **الطبيعة القانونية لعقد الامتياز** ، مداخلة قدمت في أعمال الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-يوم 27-28 افريل2011، ص ص 1- 8 .

2- فوناس سهيلة، "**عقود تفويض المرافق العامة**" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص ص 247 253. .

3- فراس مؤيد احمد، "**الغير في العقد الإداري**"، مجلة كلية الآداب، عدد97، ص ص 634- 644. تم الاطلاع عليه يوم 14 جوان 2015 على الساعة 11:00 على الرابط:

http: www.aladabj.net/ wp-content/uploads.pdf.

4- نسيغة فيصل ، "**عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية**"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2013، ص219.

5- موسي عتيقة ، " **الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني**" ، مداخلة قدمت في أعمال الملتقي

الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،- بجاية- ، يوم 27-28 افريل2011، ص ص، 1- 2.

ث- النصوص القانونية:

- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ث2- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني ، معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج ر ج ج عدد 13 صادر في 13 ماي 2007.

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1995، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج، عدد 35 الصادر 30 سبتمبر 1975 (معدل و متمم).

3- أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية1983،المتعلق بالمياه، ج ر عدد37 لسنة 1996 (ملغى).

4- قانون رقم 90-08 مؤرخ في7 أفريل1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد15، صادر بتاريخ 11 أفريل1990 (ملغى).

5- قانون رقم 90-09 مؤرخ في7 أفريل1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد15، صادر بتاريخ 11 أفريل1990 (ملغى).

6- قانون رقم01-10 ، مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المنجم ، ج ر عدد35، صادر 2001.

7- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04أوت 2005، يتضمن قانون المياه،ج ر عدد60، صادر بتاريخ 4 ديسمبر2005 معدل و متمم بالقانون رقم08-03 ، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد04 ، صادر بتاريخ 27 جانفي2008 ، و القانون 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد26، صادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

8- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد 21 ، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

9- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ صادر بتاريخ 3 يوليو2011.

ث3- المراسيم التنظيمية:

أ- المراسيم الرئاسية

1-المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010. يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، و المرسوم الرئاسي رقم 222/11، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 19 جوان 2011،و المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد02، صادر بتاريخ 13 جانفي 2013

ب- المراسيم التنفيذية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ 29 جانفي سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، ج ر عدد07 صادر سنة 19994.

2- مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطريق السريعة، ج ر عدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

3- مرسوم تنفيذي رقم 02- 40 مؤرخ في 14 جانفي2002، يتضمن المصادقة علي اتفاقية استغلال خدمات النقل
الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 16 جانفي 2002 (ملغى).
4- مرسوم تنفيذي رقم 08-54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نطاق الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08 ، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.
5- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، و المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ، ج ر عدد 21 ، مؤرخ في 12 أفريل 1998.

- الوثائق:

التعليمة رقم 3.94-842 صادرة عن وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية، ورؤساء المندوبية التنفيذية، صادرة بتاريخ 7 ديسمبر 1994.(غ منشورة).

ج :الإجتهاد القضائي:

1- قرار رقم 11950/ 11952، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين " سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة..**www.conseil dètat.dz**

ثانيا باللغة الفرنسية

A-Ouvrage

1- JEAN RIVERO, JEAN WALINE, droit administratif, 18 Ed, Dalloz paris, 2000.
2- **LONG (M) Weil,** les grands arrêts de la jurisprudence administrative, **Paris DALLOZ, 12Ed ,1999.**

3- **ZOUIMIA RACHID**, la délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'E belkeise, 2012,.

B-Mémoire

1- **SALEM Abdelaziz**, la concession: nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de L'eau en Algérie, mémoire de magister en management option : finance, faculté des sciences économiques, université d'Oran, 2012.

ARTICLES:

PEQUIGNOT, les contrats administratifs jurise classeur adm fasc n° 510 , 1962, p17.

C-Jurisprudence

1- CE: arrêt du 30 mars 1916 N 59928 «compagnie générale d'éclairage de Bordeu »**www.conseil dètat.fr.**

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية

والبيئة والإصلاح الإداري

المديرية العامة للحريات العامة

والشؤون القانونية

مديرية التقنين العام والمنازعات

المديرية الفرعية للمنازعات

842/3.94

إلـــى

السـادة الـولاة

بالإتصال مع السادة

رؤساء الدوائر

رؤساء المجالس الشعبية

رؤساء المندوبيات التنفيذية

الموضوع : إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوما إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واضطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات.

وعلى هذا الأساس وطبقا لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة ، واسترجاع فعاليتها وانسجامها.

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة وتنميتها حتى تكون بمثابة انطلاقه جديدة تثبيت مصداقية الدولة واكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

1) تمكين الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها، وتخلصها من القيود التي كبلتها.

2) الحد من تقوقع الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية والذي كان يتم على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج وسياسات تعرض عن الحكومة.

3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهياكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى.

4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.

5) الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات.

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ،لتكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها وذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 90 المتعلق بالبلدية.

أولا : امتياز المرافق العامة :

طبقا لما نصت عليه كل من المادة 138 من القانون المتعلق بالبلدية والمادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية وولائية).

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

" إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الإمتياز.

يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول ".

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها ".

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسئوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة ، الولاية ، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة.

ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى

المتعاملـين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمـة لإنجـاز المشـروع بـل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجزاء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

وأخيرا فإن المرفق العام فـي هـذه الحالـة لا يقـدم خدماتـه بالمجـان بـل لا بـد أن يـؤدي المنتفعـــون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.

طبيعة ومضمون عقد الإمتياز.

1) طبيعة عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ) **شروط تعاقدية** : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملـتزم مـن جهـة أخـرى ومـدة الإمتياز...

ب) **شروط تنظيمية** : وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، وكلما دعت حاجـة المرفق العام موضوع الإمتياز إلى ذلك كتلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بيـن الإدارة والملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسـيرها وتحديـد الرسـوم التي يجـوز تحصيلـهـا ، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسـلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين.

ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العام لا يعتبر تنـازل مـن قبـل الجهـة المختصـة بـل تظـل هـذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب ، تتدخل في شـؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك.

أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة تتكون من :

عقد الإمتياز : وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينـص عليه دفتر الشروط.

-**دفتر الشروط** : وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محـدد بذاتـه وهـو يتضمـن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ويخضع للتصديق المسبق دائما ، وتقوم بإعداده الجـهة الإدارية مانحة الإمتياز قبـل إجـراء العمليـة ، ويسـتوجب علـى الملـتزم إحـترام الشـروط الواردة في هذه الوثيقة.

مضمون عقد الإمتياز :

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد إمتياز المرافق العامة المحليـة

التابعة للبلدية يمكن أن يتعلق بالمرافق التالية:

-مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.

-القمامات المنزلية وغيرها من الفضلات.

-الأسواق المغطاة ، الأسواق والأوزان والمكاييل.

-التوقف مقابل دفع رسم.

-النقل العمومي.

-المقابر والمصالح الجنائزية.

-الطرق البلدية.

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص على المرافق التالية :

-الطرقات والشبكات المختلفة

-مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.

-النقل العمومي داخل الولاية.

-حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذالك طبقا لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتجاجات الضرورية للمواطنين.

2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص ، غير أن أهمية موضوع الامتياز تجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي ، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية.

غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذالك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معروفة.

ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار، بعد التحقق من سلامة

الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، وذالك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول "

أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال.

وأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

3) **مدة الامتياز :**

لم يحدد قانون الولاية ولا قانون البلدية مدة امتياز المرافق العامة المحلية غير أن امتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الامتياز.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال.

وهذه المدة تعتبر مقبولة جدا ، وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه ، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

4) **أثار الامتياز :**

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ومرد ذالك أن صاحب الامتياز وأن كان الأصل فيه أنه متعامل خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، وعلى هذا الأساس فإنه يولد أثار قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة.

-السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية).

-صاحب الامتياز.

-المنتفعون.

1 - 1 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية والبلدية) بحقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة.

أ)حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره :

وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، ويحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة وأن الأحكام التي يحتويها بهذا

الخصوص تعتبر تنظيمية ، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد.

كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملتزم الإجراءات المناسبة سواء بنفسها بما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذالك.

ب)حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم :

هذا الحق مستمد هو الأخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول ، وتنص عليه دفاتر الشروط ، غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج) حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:

من المتفق عليه أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعا أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق.

وتجدر الإشارة إلى أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الالتزام قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الالتزام.

4 -2 بالنسبة لصاحب الالتزام :

يسيطر على آثار الامتياز بالنسبة للملتزم تفكير مفاده أن هذا الأخير، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط وعليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

أ) قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين

من حق الملتزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية ، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملتزم.

وهذا التدخل من الإدارة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرره وذلك لكون الملتزم يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي ينبني عليها المرفق العام ، بما لا يسمح للملتزم أن يجني أرباحا من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين.

ويجب على الإدارة مانحة الامتياز أن تراقب الملتزم باستمرار حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المعقول كما على المنتفعين أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة تلك الرقابة وذلك عن طريق الطعون الإدارية والقضائية.

أ)الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة.

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا وذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة.

ومن المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، ولا تملك الإدارة مانحة الإمتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

ج) التوازن المالي للمشروع :

لما كان للإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه ، وتعدل قوائم الأسعار ، وقواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الامتياز ، فإنه ليس منّ العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها وعليه فمن المسلم به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله.

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بالنظام واضطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات ، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ومن جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع الامتياز بنفسه فلا يستطيع أن يتنازل لغيره عن الامتياز دون إذن من الإدارة مانحة الامتياز.

4 - 3 بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، وليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق يديره شخص خاص ، ولهذا فقد نشأت علاقات بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز من جهة ، وبين المنتفعين والملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بهيمنة تامة على إعداد المرفق العام وتشغيله ، غير أن هذه السلطات ليست حقوقا مطلقة مقرة للإدارة إن شاءت استعملتها وإن شاءت عدلت عنها ، ولكنها حقوق مقررة لصالح المنتفعين اللذين تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، ومن ثمة فمن حقهم أن يطلبوا من الإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز وتحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين.

فإذا أهملت الإدارة مانحة الامتياز في أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء طبقا للقواعد والإجراءات القانونية المقررة.

ب - بين المنتفعين والملتزم :

قد يكون بين الملتزم والمنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول للثاني خدمات عامة مقابل رسم يقبضه ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد.

فإن لم يكن هناك عقد ، فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق محل الامتياز أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق الامتياز لصالح المنتفعين.

وعليه يجب على الملتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات أو في الأجر الذي يقبضه.

5 - نهاية امتياز المرافق العامة :

من المعلوم أن امتياز المرافق العامة ينتهي بالمدة المحددة له في وثائق الامتياز غير أنه قد يحدث طارئ يحول دون استمراره كالقوة القاهرة التي يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزامات تجاه الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين.

كما يحدث أن تقوم الإدارة المانحة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، إما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام الامتياز ، وإما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة مانحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريقة الشراء ، وحينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له.

6 - منازعات امتياز المرافق العامة:

لقد أشرنا إلى أن وثائق الامتياز تولد آثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانحة الامتياز ، والملتزم من جهة ، وفيما بين هذا الأخير والمنتفعين من جهة ثالثة ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب.

فبالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم ، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري.

وبالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الملتزم والمنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرف الإدارية هي الأخرى.

ثانيا : تأجير استغلال المرافق العامة المحلية :

إن استغلال المرافق العامة المحلية عن طريق التأجير يختلف عن استغلالها عن طريق الامتياز ، ويتمثل هذا الاختلاف في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد بتسيير المرفق فحسب ، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بإنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة وإنجاز هذه المنشآت.

في حين أن مستأجر المرفق العام لا يتحمل مصاريف إقامته وإنجازه وذلك لكون هذه المصاريف قد تحملتها الجماعات المحلية المؤجرة.

وعلى هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشآت المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد (المذابح، المسالخ البلدية، أسواق المواسم، الملاعب...) والتي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخ، أو أنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها.

وفي هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز ، وإنما يكون محل تأجير .

وبمقتضى هذا الأسلوب في استغلال المرافق العامة عن طريق التأجير يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة.

أما بالنسبة للإجراءات : شروط وكيفيات تأجير استغلال المرافق العامة المحلية فإنها نفس الإجراءات المذكورة أعلاه والمتعلقة بالامتياز.

وعليه فإنه يستوجب احترام قواعد :

-الإشهار.

-الشفافية.

-أحكام دفتر الشروط.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة تأجير استغلال المرافق العامة المحلية تختلف عن مدة الامتياز ، بحيث لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة.

تلكم هو موضوع هذه التعليمة المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها استغلالا ، والتي أطلب منكم توزيعها وتنفيذها من طرف المصالح المحلية.

كما أطلب منكم أيضا السهر على تطبيقها وإحاطتي علما بكل الصعوبات التي تواجهكم في ذلك.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
عبد الرحمن مزيان الشريف

الفهرس

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: آثار عقد الامتياز أثناء مرحلة تنفيذ العقد 06

المبحث الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة للأطراف 07

المطلب الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة لجهة الإدارة 07

الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم 08

اولا: حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق 09

1- مضمون حق الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق 09

2- أنواع الرقابة 10

أ- الرقابة التقنية 10

ب- الرقابة المالية 11

ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية بإراداتها المنفردة 11

1- مضمون حق التعديل 11

2- شروط التعديل 13

أ- عدم مساس الإدارة مانحة الامتياز بالمزايا المالية للمتعاقد 13

ب- أن يكون هناك ظروف تبرر التعديل 13

ج- مراعاة القواعد العامة للمشروعية 13

د- أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد 13

ثالثا: حق توقيع الجزاءات على الملتزم 13

1- مضمون حق توقيع الجزاءات 13

2- أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للامتياز 14

أ- الجزاءات المالية 14

ب- الجزاءات الضاغطة 15

ج- الجزاءات الجنائية 15

د- فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام 16

رابعا: حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة 16

الفرع الثاني: التزامات الإدارة المانحة للامتياز 16

أولا: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز 17

ثانيا: التقيد بحقوق الامتياز 17

المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة لجهة صاحب الامتياز 18

الفرع الأول: حقوق الملتزم صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز 18

أولا: اقتضاء المقابل المالي 19

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد 19

ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للمشروع 20

1- مضمون فكرة الحفاظ على التوازن المالي للمشروع 20

2- شروط استحقاق التعويض 21

أ- نظرية فعل الأمير 21

ب- نظرية الظروف الطارئة..... 21

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 22

الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز في مواجهة الإدارة..... 22

أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد 23

ثانيا: الالتزام بإدارة المرفق..... 24

ثالثا: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة 24

المبحث الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة للغير 25

المطلب الأول: الأساس القانوني لامتداد آثار عقد الامتياز للغير 25

الفرع الأول: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير 26

الفرع الثاني: الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز..... 27

المطلب الثاني: حقوق و التزامات الغير في عقد الامتياز 28

الفرع الأول: الحقوق المقررة للغير 29

اولا: حقوق الغير تجاه الإدارة 29

1- حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل..... 29

2- حق مقاضاة الإدارة..... 30

ثانيا: حقوق الغير تجاه الملتزم 31

1- حق الغير في مقاضاة الملتزم..... 31

2- وجوب تطبيق مبدأ المساواة 33

3- حق الانتفاع من خدمات المرفق 34

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة قبل الغير 35

أولا: ممارسة الملتزم بعض مظاهر السلطة العامة 35

1- سلطة الضبط الإداري 35

2- نزع الملكية 36

3- إجراء الاستيلاء المؤقت 37

ثانيا: مظاهر القيود التي يفرضها عقد الامتياز على الغير 38

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز بعد مرحلة تنفيذ العقد 40

المبحث الأول: نهاية عقد الامتياز 40

المطلب الأول: طرق نهاية عقد الامتياز 41

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز 42

1- تنفيذ موضوع الالتزام 42

2- انتهاء مدة العقد 43

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز 44

أولا: نهاية العقد بقوة القانون 44

1- حالة القوة القاهرة 44

2- حالة وفاة الملتزم 45

ثانيا: فسخ عقد الامتياز 46

1- إسقاط الالتزام 47

2- الفسخ الاتفاقي لعقد الامتياز 49

3- الفسخ القضائي بناءا على صاحب الامتياز 49

4- استرداد المرفق 50

المطلب الثاني: نتائج نهاية عقد الامتياز 51

الفرع الأول: أملاك للإرجاع bien de retour 52

الفرع الثاني: أملاك للاسترداد bien de reprise 53

الفرع الثالث:الأملاك الخاصة bien propres 53

المبحث الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز 54

المطلب الأول: التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز 55

الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز 55

أولا: القضاء الكامل 57

1- دعوى بطلان عقد الامتياز 58

2- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه 58

3- منازعات الأمور المستعجلة 59

ثانيا: قضاء الإلغاء 60

1- القرارات الممهدة و المنفصلة لإبرام العقد الإداري(عقد الامتياز). 60

2- طعون المستفيدين من عقود الامتياز 61

الفرع الثاني: اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات عقد الامتياز 61

أولا: النزاعات بين الملتزم و المرتفقين 62

ثانيا: النزاعات بين الملتزم و العمال..... 62

ثالثا: النزاعات بين الملتزم و الغير 63

المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء للطرق البديلة 63

الفرع الأول: تعريف الصلح و الوساطة 65

الفرع الثاني: تعريف التحكيم و دوره في حل منازعات عقد الامتياز..... 66

أولا: تعريف التحكيم 66

ثانيا: دور التحكيم في حل منازعات عقد الامتياز 67

خاتمة 71

قائمة المراجع..... 75

الملحق..... 84

الفهرس 85

ملخص

يترتب على تنفيذ عقد الامتياز مجموعة من الآثار على الأطراف سواء تجاه الإدارة المانحة للامتياز التي تتمتع بمجموعة من السلطات الواسعة التي تتميز بعدم المساواة مع الملتزم و تتمثل هذه السلطات في سلطة الرقابة و التوجيه على تسيير المرفق ، سلطة تعديل النصوص التنظيمية بإرادتها المنفردة ، حق توقيع الجزاءات ، حق استرداد المرفق أو بالنسبة للملتزم فله الحق في اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين و الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد إضافة إلى حق الحفاظ على التوازن المالي للمشروع كما يرتب آثار خاصة في مواجهة المنتفعين من بينها حق المنتفع في مقاضاة الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم.

كما تأخذ نهاية عقد الامتياز إما نهاية طبيعية كنهاية المدة المحددة أ و نهاية غير طبيعية تكون خارج عن إرادة الأطراف.

كما تسوي منازعات عقد الامتياز إما عن طريق القضاء أو عن طريق اللجوء للتسوية الودية وذلك عن طريق الصلح الوساطة التحكيم.

Résumé

Le contrat de concession enjoindre un ensemble d’effets sur les parties, que se soit la partie concédante « l administration » qui possède des pouvoirs étendus la mettant dans une situation inégalité avec le concessionnaire, tels que le pouvoir de contrôle, le pouvoir de modification de textes réglementaires unilatéralement, pouvoir singer des sanctions et la récupération de service public objet de contrat.

En contre partie, le concessionnaire a le droit de percevoir les taxes payer par les bénéficiaires de service public, ainsi que les avantages financier convenus dans le contrat comme il a le droit au maintien de l’équilibre financière du contrat.

En signale a la fin du contrat de concession enjoindre d’autre effets a l’encontre des bénéficiaires qui ont le droit d’ester l’administration et le concessionnaire en justice.

Il prend également la fin du contrat de concession soit fin naturelle que la fin de la période déterminée ou la fin de l'anormal être hors d des parties.

Mais il peut se produire et qu'il y aura sur la mise en œuvre de la concession des différends contractuels régler la survenance du règlement ci soit judiciaire, par le recours règlement amiable par la conciliation, la médiation ou l'arbitrage.