جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

عقد الإمتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر

مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة

- شيلة رتيبة

تحت إشراف الأستاذ

- بوزاد إدريس

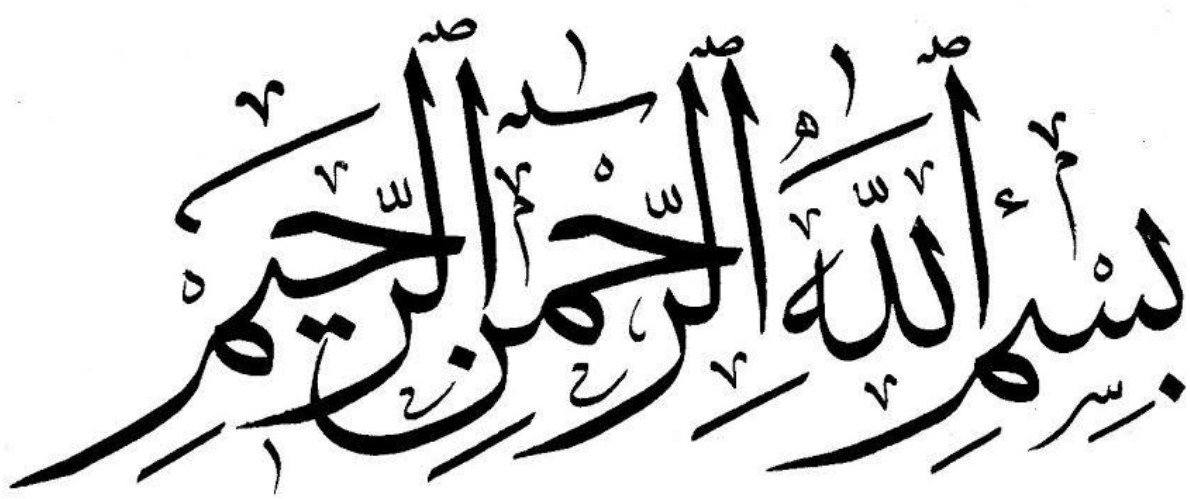
أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: صايش عبد المالك.....رئيسا

الأستاذ: بوزاد إدريس.....مشرفا

الأستاذ: علام إلياس.....ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال الله تعالى

"فَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِه" *لقمان: 12*.

أولا وقبل كل شيء أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على

ما أكرمني به لإتمام هذه الدراسة

وأشكر الشكر الجزيل الأستاذ المشرف **"بوزاد إدريس"**

الذي وافق على الإشراف على هذا العمل

ثم أتقدم بالشكر العميق لأعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة

هذه المذكرة

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الصديق عبد الحكيم الذي

دعمني في إنجاز عملي هذا

كما أتقدم بالشكر إلى كل من مدّ يده بالعون من بعيد أو قريب

وساعدني في إعداد هذه المذكرة بفضل الله تعالى وتعاونهم

وتشجيعهم لي.

شكرا جزيلا لكم جميعا.

إهداء

إنّه لأمر جميل أن يسعى المرء للنجاح، لكن الأجمل أن يتذكر من كان سببا لوصوله له

إلى من قال الله فيهما "**وبالوالدين إحسانا**"

إلى اللذان حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق النجاح ومن أستظل بدعائهما "**أمي وأبي**"

إلى سندي في الحياة إخواني وأختي صونية حفظهم الله جميعا

إلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومساعدتي بالأخص الصديق عبد الحكيم

إلى كل من علّمني ولو حرفا في مسيرتي ومشواري العلمي

إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة بما ينفع
في الدين والدنيا.

- **رتيبة**

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة.. إلى الصفحة..

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مقدمة

تختلف طرق استغلال وتسيير المرفق العام، وهذا يكون إما عن طريق الاستغلال المباشر الذي تقوم به الدولة بنفسها، وهذا الأسلوب هو أسلوب تقليدي أو قد تعهد إلى أحد الأفراد أو أشخاص خاصة مهمة الاستغلال والتسيير لبعض المرافق العمومية، وبالنظر لما عاشته الجزائر في ظل الأعباء المالية الضخمة والعجز المالي في إدارة المرافق العامة بواسطة الأساليب التقليدية دفعها إلى اللجوء إلى القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وذلك عن طريق التفويض، وذلك في قوانين عديدة، وكانت البداية مع الأمر رقم 17/83 المتعلق بالمياه لسنة 1983[1]، ثم توالت النصوص القانونية التي كرّست هذا التوجه الجديد الذي انتهجته الدّولة.

نجد أن المشرع الجزائري قد تأثر كثيرا بفكرة تفويض المرفق العام في فرنسا التي كانت أول من كرّست هذه النظرية، حيث قام بسن مجموعة من القوانين والتنظيمات التي تنظم أسلوب تفويض المرفق العام، فتعتبر كل عقود تفويض المرافق العمومية عقود إدارية بحتة فهي تبرم بين شخص قانوني عام وطرف آخر يمكن أن يكون عام أو خاص، وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي، ودائما يكون موضوع العقد هو مرفق عام، فلا يمكن أن نتخيل عقود التفويض دون مرفق عام، ومن المعروف في القانون الإداري أن تصرفات الإدارة تنقسم إلى قسمين، قرارات إدارية وعقود إدارية وبالتالي ارتبط مصطلح تفويض المرفق العام مع الصنف الثاني من أعمال الإدارة التي هي العقود الإدارية، ومن بين هذه العقود نجد عقد الامتياز الذي يعتبر طريقة قديمة، لكن مع تطور وظائف الدولة وحاجيات المجتمع والذي شمل كل الميادين خاصة الاقتصادية، فإنّه وجب على الدولة استحداث أساليب مشاركتها للنهوض بالتنمية، فالإمتياز هو الأسلوب الذي تكرسه الدولة بكثرة لأهميته ومقاوماته الاستثنائية الذي أصبح متميز عن غيره من العقود التي تبرمها الإدارة.

[1] قانون رقم 17/83، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادرة في 19 جويلية 1983.

يسمح الإمتياز للدولة بالترفيق بين إدخال أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق في نفس الوقت ضمان تحقيق المصلحة العامة والتخلص من أعبائها سواء المادية أو المعنوية، من جهة أخرى تبقى الدولة مسؤولة ومراقبة مع احتفاظها بسلطاتها العامة، واليوم أصبح عقد الإمتياز من أبرز العقود الإدارية التي يتم تأطيره وتطويره لضمان نجاحه.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في المكانة التي يحتلها عقد الإمتياز من حيث تكريسه من طرف المشرع الجزائري وذلك في عدة نصوص قانونية وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 الذي ينظم تفويضات المرفق العام.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فترجع لعدة أسباب منها ذاتية وأخرى موضوعية:

فالأسباب الذاتية تتجسد من خلال الاحتكاك المباشر مع المرافق العمومية المختلفة في الحياة الواقعية والتي تلبي احتياجاتنا بشكل يومي ومستمر، والسبب الثاني أنّني في مشواري الجامعي درست موضوع الإمتياز بشكل غير معمق وغير دقيق فأردت التفصيل والبحث أكثر فيه.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية البالغة للمرفق العام الذي أصبح جزء لا يتجزّأ من مظهر الدولة، وكذا حضور أساليب تفويض هذه المرافق ومن بينها التفويض عن طريق الإمتياز الذي أصبح الأسلوب الأكثر عملا به في مجال العقود الإدارية ولحداثة النص المنظم لتقنية تفويض المرفق العام.

تهدف دراستي لهذا الموضوع إلى:

تحديد ماهية عقد الإمتياز بالمفهوم الحديث خاصة بعد صدور قوانين جديدة، وتكمن أهميته أيضا في توضيح عقد الإمتياز كآلية حديثة لتسيير المرافق العمومية في الجزائر وذكر أهم القوانين الحديثة التي تنظم عقد الإمتياز حسب القانون الجديد.

من خلال ما سبق ذكره من تطور وتغير أساليب تفويض المرافق العامة وأهمية عقد الإمتياز كأسلوب للتسيير والاستغلال الذي هو محور دراستنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تحوّل عقد الإمتياز وأصبح أسلوب حديث لاستغلال وتسيير المرفق العام؟

للإجابة على هذه الإشكالية حاولت معالجة ودراسة مختلف المفاهيم القانونية لعقد الإمتياز والإشكالات التي تتعلق به وذلك عن طريق إتباع المنهج التحليلي الوصفي، فاعتمدت على كل قانون صدر بعد الاستقلال يتعلق بالامتياز وتحليل مجموعة من النصوص القانونية الحديثة التي تنظم تفويض المرافق العمومية.

وبطبيعة الحال قسمت الموضوع تقسيما ثنائيا، تناولت في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز بمفهومه الحديث، وقد ذكرت فيه مختلف المفاهيم الفقهية والقانونية والقضائية لعقد الإمتياز والنظام القانوني الذي يتميز به هذا العقد مع الآثار التي يخلفها أثناء تنفيذه مع الطريقة التي ينتهي بها، أما الفصل الثاني فقد خصصته للإشكالات القانونية التي تتعلق بعقد الإمتياز بمفهومه الحديث، وقد تطرقت فيه إلى ذكر مختلف الإشكالات القانونية التي تتعلق بطرفي العقد مع الاختصاص القضائي في حالة نشوء نزاع بين أطراف عقد الإمتياز.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز

بمفهومه الحديث

تبنت الجزائر نظام العقود الإدارية كأسلوب لتسيير المرفق العام قبل الاستقلال ومن بين هذه العقود التي تبنتها نجد عقد الامتياز الإداري، الذي ينتمي إلى طائفة العقود الإدارية الغير المسماة، رغم صدور العديد من التقنيات الناظمة له والمتعلقة به تتباين من قانون لآخر ونظرا لاختلاف وتباين المرافق العامة محله وأهميتها والخدمة التي تقدمها مع الإصرار في إشباع الحاجات اليومية، حيث شهدت تطورات متتابعة، ما استلزم إنشاء مرافق عامة جديدة بالتالي نجد عقد الامتياز في تطور مستمر بتطور الأحداث التي مرت بها الدولة نسبة لنظام الحكم السائد فيها، بعد ذلك أصبح المنهج الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العامة المحلية بعد تبني الجزائر للنظام الليبرالي، فيعتبر موضوع عقد الامتياز من المواضيع الأساسية والهامة خاصة مع التحولات الجديدة التي عرفتها الدولة منذ نهاية الثمانينات فوجدت الدولة نفسها مجبرة على إيجاد طرق جديدة لتنظيم مرافقها العمومية لمواكبة التغيرات التي طرأت على مختلف المؤسسات المرفقية لتحقيق تنمية وإعطاء فرص للخواص في تسيير المرافق العامة وفتح المجال للمنافسة وتحرير المرفق العام من الاحتكار مع إبقاء دور الدولة في سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والتنظيم حتى لا تزول مكانة المرفق العام ولا يفقد هدفه في تحقيق المصلحة العامة[1].

بالخوض في هذا الموضوع نجد أن لعقد الامتياز نطاق واسع حديثا من حيث المفهوم وطبيعته، كذلك تعددت نظمه القانونية وآثاره وطرق نهايته، وبالتأسيس على ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين

المبحث الأول: تحول عقد الإمتياز من المفهوم القديم للمفهوم الحديث

المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

[1] أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.ص. 16، 17.

المبحث الأول

تحول عقد الإمتياز بمفهوميه التقليدي والحديث

يعد عقد الامتياز من بين أهم العقود الإدارية نظرا لارتباطه بتسيير المرفق العام، لذلك ينبغي علينا إعطاء مفهوم له وتبيان طبيعته القانونية، ومنه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز بمفهوميه التقليدي والحديث

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

المطلب الأول

مفهوم عقد الامتياز بمفهوميه التقليدي والحديث

لعقد الامتياز مفهوم واسع وشامل حيث يشمل مجموعة من التعريفات القانونية والفقهية والاجتهادية، ومن خلال تعريفه نصل لاستخلاص طبيعته الخصوصية التي تميزه عن العقود الإدارية الأخرى، وهو كباقي العقود له أركان يقوم ويرتكز عليها لإثبات صحته.

الفرع الأول

تعريف عقد الامتياز

أجمع مختلف فقهاء القانون الإداري والتشريعات على أن عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، حيث نجد أن أغلب الدول الليبرالية تتخذه كأسلوب لتسيير المرافق العامة[1].

أولا: التعريف الفقهي

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز على انه "عقد إداري يتولى الملتزم –فردا كان

[1] جبوري أحمد، "الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص.ص، 301، 302.

أو شركة– بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرفق العام"[1].

كذلك عرفه الأستاذ محيو بأنّ " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام"[2].

أما الأستاذ نواف كنعان فقد عرّف عقد الامتياز على أنّه "عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات يتعهد بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة وتشغيل مرفق عام تحت إشراف وإدارة الشخص المعنوي العام طبقا للشروط الموضوعية له، مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وتحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون لخدمات المرفق العام محل الامتياز[3].

كذلك عرّفه الفقيه الفرنسي Joel CARBAJO بأنّ امتياز المرفق العام هو الاتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز" لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره، وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بإنجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرافق[4].

---

(1) الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، (د.ب.ن)، 1991، ص.106.

(2) محيو أحمد، ترجمة عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص.144.

(3) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.ص، 322.323.

(4) CARBAJO Joel, Droit des services publics, 3eme Edition Dalloz, Paris, 1997,P.82.

ثانيا: التعريف التشريعي

وردت أحكام عقد الإمتياز في قوانين عديدة ومنها قديمة وحديثة سنذكر أهمها.

عرّفت المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983 عقد الامتياز بأنّه "**يقصد بالإمتياز في مفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداة الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلّا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية، عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه**[1]".

كذلك عرّفتة المادة 76 من قانون المياه لسنة 2005 [2]، كما نجد أيضا المادة 64 فقرة 01 من القانون 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي عرفت عقد الإمتياز بأنّه "**يشكل منح إمتياز الأملاك الوطنية العمومية.... العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، حق استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية معينة تعود عند نهايتها المنشأة والتجهيز محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة الإمتياز**"[3].

نجد أيضا التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 373/04 الذي يحدد شروط الإمتياز[4]، وكذلك القرار الوزاري المشترك في مادته الثانية الذي عرّف عقد الإمتياز بأنّه "**طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالإمتياز العقد الذي من خلاله تكلّف الدولة أو**

---

[1] قانون رقم 17/83، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

[2] قانون رقم 12/05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

[3] قانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يتضمن الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 44، صادرة في 03 جويلية 2008، ج.رح.ج، عدد 44، صادرة في 3 أوت 2008، معدل ومتمم للقانون رقم 30/90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، ج.ر، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر 1990.

[4] المادة 12 من المرسوم تنفيذي رقم 373/04، مؤرخ في 21 نوفمبر 2004، يحدد شروط منح الإمتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 75، صادرة في 24 نوفمبر 2004، معدّلة ومتممة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 408/07، مؤرخ في 25 ديسمبر 2007، ج.ر، عدد 81، صادرة في 30 ديسمبر 2007.

البلدية المسماة في صلب النص السلطة المانحة للإمتياز، الشركة، المؤسسة المسماة صاحبة الإمتياز، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها، لمدة محدّدة، مقابل أجر يدفعه المستعملون"[1].

وعرّفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنّه "**تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشئات أو افتتاح ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[2].**

عرّفته المادة 05 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 322/94[3]، وأخيرا نذكر التعريف الوارد في المادة 1/53 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي جاء فيها "**الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام"[4].**

ثالثا: التعريف القضائي

بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 في قضية رقم 11950، نجد أنّ "**عقد الإمتياز التابع لأملاك الدّولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد**

---

[1] قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادرة في 29 مارس 1999.

[2] مرسوم رئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2005.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 322/94، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح الإمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادرة في 19 أكتوبر 1994.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر، عدد 48، صادرة في 05 أوت 2018.

ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه... فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية[1] ومنه يلاحظ أنّ مجلس الدّولة اعترف بالطابع الإداري والعام لعقد الإمتياز مما ينتج عن ذلك سلطات استثنائية تمارسها الإدارة على الطرف المتعهد[2].

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أنّها مُشابة ببعض من النقص لذلك وبناء على تعريف إجرائي يحصر أهم العناصر التي يجب توافرها في عقد الإمتياز قامت الدكتورة أكلي نعيمة بتقديم تعريف كامل وشامل على النحو الأتي "الإمتياز عقد إداري، يتعهد بموجبه الشخص العام ممثلا بإحدى هيئاته، مهمة إنشاء أو تسيير وإدارة مرفق عام، ذي طبيعة اقتصادية، تجارية، صناعية وحتى إدارية، لأحد الخواص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، لمدة محددة في دفتر الشروط على نفقته ومسؤوليته مقابل ما يتلقاه من رسوم من جمهور المنتفعين أو ثمن محدد تقدمه الدولة في حالات وفقا لما تمليه دفاتر الشروط[3].

الفرع الثاني

الطابع الخصوصي لمفهوم عقد الإمتياز

من خلال التعاريف التي تطرقنا لها سابقا يتضح لنا أنّ لعقد الإمتياز طبيعة خصوصية مختلفة ومميزة عن العقود الأخرى وهذا ما سنبينه فيما يلي:

نشير إلى الطبيعة الخصوصية لعقد الإمتياز التي تتعلق به فقط دون العقود الأخرى، وتتبين لنا هذه الطبيعة من استقراء ودراسة المواد 53، 54، 55، 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف ذكره، والذي يوصلنا إلى نتيجة أنّ عقد الإمتياز مختلف عن

---

(1) مجلس الدّولة، قرار رقم 11950، مؤرخ في 9 مارس 2004، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران)، مجلة مجلس الدّولة، عدد 5، لسنة 2004، ص، ص.212، 2013.

(2) لعماري أمال، بالة زهرة، "عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد 1، كلية سعيد حمدين، جامعة الجزائر، أفريل 2018، ص.ص. 132، 133.

(3) أكلي نعيمة المرجع السابق، ص. 40.

باقي العقود الإدارية الأخرى وذلك بكونه العقد الأطول فمدته يمكن أن تصل لـ 30 سنة وقابلة للتمديد بـ 04 سنوات، أيضا من حيث الاستغلال فإنّ المفوض يقوم باستغلال المرفق العام باسمه وتحت مسؤوليته، ويقوم بنفسه بتمويل المرفق العام عكس العقود الإدارية الأخرى التي تقوم السلطة المفوضة بنفسها بتمويل المرفق العام، نجد أيضا أنّ الإمتياز مختلف من حيث محل العقد فإنّه يتضمن أما إنشاء مرفق واستغلاله أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق واستغلاله أو تعهد الإدارة للمفوض له استغلال مرفق فقط وهذا ما لا نجده في العقود الأخرى، فمثلا عقد الإيجار نجد المادة 54 من المرسوم 199/18 التي تقضي بـ "**الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام...**"[1].

الفرع الثالث

أركان عقد الإمتياز

يتميز عقد الإمتياز بأركان خاصة به تميزه عن غيره من العقود الأخرى وسنذكرها فيما يلي

أولا: الأطراف

ويسمى هذا الركن أيضا بالجانب العضوي، وتتمثل أطراف عقد الإمتياز في الجهة الإدارية المتمثلة في الدولة أو البلدية أو أحد مؤسساتها العمومية وأحد الأفراد أو الشركات هو الثاني للعقد [2].

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتنظيم المرفق العام، المرجع السابق.

[2] مصباح محمد الغفور، السلخ فضيلة، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2019، ص.11.

ثانيا: المحل

ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يمكن أن تفوض الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري إنما تمتد آثارها لفئة المنتفعين[1]، فنظام الإمتياز لا يتماشى بل لا يصلح إلا للمرافق الاقتصادية ولا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المجانية التي تقدم خدمات للجمهور وتشبع حاجياتهم بدون مقابل[2].

ويتبين من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18 أنّ المنظم الجزائري لم يحدد المرافق العمومية التابعة للجماعات الإقليمية التي يجوز إدارتها عن طريق الإمتياز[3]، حيث أنّ نص المادة 4 من هذا المرسوم تنص على أنّه "**يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة بها والمسؤولة عن مرفق عام... أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاضع للقانون الجزائري...**"[4].

ثالثا: الشكل

من أركان عقد الإمتياز ركن الشكل، فعقد الإمتياز يكون عقد مكتوبا بالشكل الكتابي إلزاميا، فمن غير القانوني أن يكون عقد الإمتياز شفويا لأنّه يتضمن عناصر ضرورية ومعقدة تحدد حقوق والتزامات كل من أطرافه وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام[5].

---

(1) مصباح محمد الغفور، السلخ فضيلة، المرجع السابق، ص.14.

(2) ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012، ص.13.

(3) عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص.41.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 199/18،المرجع السابق.

(5) ذيب أمينة، المرجع السابق، ص.ص. 28، 29.

من الملاحظ أنّ عقد الإمتياز عقد يتجسد في علاقة قانونية تربط بين الإدارة وصاحب الإمتياز وهذه العلاقة تتكون أساسا على دفتر الشروط الذي تعده الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة وهذا يؤكد أنّ شكل عقد الإمتياز كتابي حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك[1].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

لعقد الإمتياز طبيعة منفردة، وهو عمل قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري، وهذا ما ذهب إليه رأي من الفقه لكن لم يلقى قبولا لكونه يغفل دور الملتزم إلى الحد الذي يهدد مركزه إلى عدم التعاقد مع الإدارة[2]، أمّا الرأي الآخر اعتبروا عقد الإمتياز من العقود المدنية وبالتالي تجريد الإدارة من بعض السلطات التي قد تستعملها اتجاه الملتزم كسلطة التعديل وهذا إعمالا بالمبدأ العام للعقود المدنية "العقد شريعة المتعاقدين"[3]، ومن جهة أخرى العقد يتضمن أحكاما للمنتفعين بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة وهو الرأي الراجح[4] أما المشرع أدرج الإمتياز في قائمة العقود الإدارية فالدولة هي التي تمنح الإمتياز للشخص أو الشركة ومنه نجد أن عقد الإمتياز يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود الإدارية.

الفرع الأول

تضمين عقد الإمتياز بمفهومه الحديث شروط

أولا: الشروط اللائحية

الشروط اللائحية لا تقتصر فقط على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين، وتتمثل في:

---

[1] ذيب أمينة، المرجع السابق، ص.29.

[2] حاجي مختارية، عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة جماعات محلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018، ص23.

[3] المرجع نسه، ص.23.

[4] المرجع نفسه، ص32..

1. شروط الاستغلال

هي محدّدة من طرف السلطة وموجودة في دفتر الشروط لحسن سير المرفق العام كدفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران"[1] وهذا ما يتبين من نص المادة 12 منه[2].

2. وضعية العمال

من الطبيعي في عقد الإمتياز أن توجد علاقة عمل بين صاحب الإمتياز والمرفق فيخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة اعتبرت الإدارة وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية وهذا جعلها تتدخل، وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمّال صاحب الإمتياز[3]، وكمثال لدفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح نجد نص المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 41/02[4].

3. الرّسم أو الأجرة

وهو المقابل الذي يتحصل عليه صاحب الإمتياز من المنتفعين من خدمات المرفق العام وتسمى أيضا بالأتاوى، تحددها الإدارة مانحة الإمتياز بحيث لا يمكن ولا يجوز لصاحب

---

(1) حاجي مختارية، المرجع السابق، ص. 29.

(2) "يجب على صاحب الإمتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي" أنظر: المادة 12، من المرسوم التنفيذي رقم 40/02، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا الشروط المرافق لها، ج.ر، عدد 4، الصادرة في 16 جانفي 2002.

(3) حاجي مختارية، المرجع السابق، ص.30.

(4) "يجب على صاحب الإمتياز "أنثينا للطيران" السهر على ما يلي: أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم. أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقة المهنية والمعنوية" أنظر: المادة 80، من المرسوم التنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية إمتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنثينا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، ج.ر، عدد 4، صادرة في 16 جانفي 2002.

الإمتياز أن يتجاوز سقفها[1]، ومثال ذلك نص المادة 19 من القانون 14/08[2]، والمادة 53 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص "**يشتغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ...ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام**"[3] ومنه نجد أن الرسم في التشريع الجزائري ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي بالرغم من أنّه يتم الاتفاق عليه من بين أطراف العقد وأثناء التعاقد إلّا أنّ إرادة الإدارة هي المسيطرة[4]، وهذا ما ورد في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 196/04[5].

ثانيا: الشروط التعاقدية

تتضمن هذه الشروط الجوانب المالية والمادية لعقد الإمتياز، فلا تتعلق بكيفية تسيير المرفق العمومي ولا كيفية تقديم الخدمات للمنتفعين، وهنا لا تملك الإدارة السلطة في تعديل هذه الشروط بل يطبق المبدأ العام للعقود "العقد شريعة المتعاقدين"[6] وتتمثل هذه الشروط عادة في:

1. مدّة الإمتياز

دائما عقد الإمتياز يبرم لمدة محددة، لكن هذا لا يعني أنّ مدة العقد تكون قصيرة المدى للحد الذي لا يسمح لصاحب الإمتياز باستغلال المرفق العام تحقيق قدر معقول من الأرباح

---

(1) حاجي مختارية، المرجع السابق، ص.29.

(2) "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوة يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز" أنظر: المادة19، من القانون رقم 14/08، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتنظيم المرفق العام، المرجع السابق.

(4) جدور فوزية، عقد الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص.45.

(5) مرسوم تنفيذي رقم 196/04، مؤرخ في 15 جويلية 2004، يتعلق باستغلال المياه المعدنية ومياه المنبع وحمايتها، ج.ر، عدد 45، صادرة في 18 جويلية 2004.

(6) جدور فوزية، المرجع السابق، ص47.

ومدة الإمتياز تختلف من عقد لآخر باختلاف أهمية المرفق العمومي محل الإمتياز[1]، كما يمكن تمديدها، وقد تضمن ذلك المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 53 فقرة 03 و04 "**لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى في الإمتياز ثلاثين (30) سنة ويمكن تمديد هذه المدّة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألّا تتعدّى مدّة التّمديد أربع (4) سنوات**"[2].

يتم تحديد مدة الإمتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف وتنتهي مدته بانتهاء العقد في الحالات العادية إلّا إذا تم تجديده، كما يمكن أن ينتهي في الحالات الاستثنائية جزاء على خطأ الملتزم مثلا، أو يمكن أن ينتهي بدون خطأ الملتزم فتقوم الإدارة باسترجاع المرفق العام كلما اقتضت الضرورة، لكن حق تعويض الملتزم يبقى قائم مع إمكانية اللجوء للقضاء[3]، أما بالنسبة لعنصر تحديد المدة في التشريع الجزائري فنجد المرسوم التنفيذي رقم 493/97 في المادة 07[4]، والمرسوم رقم 54/08 في مادته 04 [5]، ونشير أنه يمكن إلغاء عقد الإمتياز قبل

---

(1) جدور فوزية، المرجع السابق، ص. 47.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتنظيم المرفق العام، المرجع السابق.

(3) جدور فوزية، المرجع السابق، ص. 48.

(4) "تحدد مدة الإمتياز حسب أهمية الاستثمارات التي يمكن القيام بها من أجل إنشاء مؤسسة الصيد البحري ولا يمكن أن تقل عن سنتين، كما لا يمكن ن تتجاوز 25 سنة"، أنظر: المادة 7، من المرسوم التنفيذي رقم 493/97، مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يعرف مختلف أنواع مؤسسات الصيد البحري ويحدد شروط إنشائها وقواعد استغلالها، ج.ر، عدد 85، صادرة في 24 ديسمبر 1997.

(5)"يمنح الإمتياز لمدة ثلاثين (30) سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال" أنظر: المادة 4، من المرسوم التنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج.ر، عدد 8، صادرة في 13 فيفري 2008.

انتهاء المدة القانونية وهذا لضرورة المصلحة العامة مثل إلغاء إمتياز استغلال خدمات النقل الجوي العمومي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 403/03[1].

2. الامتيازات المالية

تسمى أيضا بالامتيازات المادية وعادة ما تتمثل في المساعدات المقدمة من الإدارة للشخص المتعاقد معها في حالة حسن تسييره للمرفق[2] فنجد المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01/89 في الملحق 2[3]، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 99/91 في الملحق 02 نص المادة 01 [4].

3. التوازن المالي للعقد

كمبدأ عام العقود الإدارية تتضمن شرط إعادة التوازن المالي للعقد سواء صراحة أو ضمنيا ومن الأهمية أن يتضمنه عقد الامتياز تكريسا لمبدأ استمرارية المرفق في تقديم خدماته للجمهور، وتقوم الإدارة مانحة الإمتياز بإعادة التوازن المالي للعقد وذلك عن طريق تقديم إعانات مالية ومساعدات أو للملتزم لهدف ضمان تحقيق غاية المرفق[5] وقد ورد هذا المبدأ في التشريع الجزائري ضمن بعض القوانين منها القانون رقم 06/98 أنّه أشار إلى ذلك في المادة 02 [6].

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 403/03، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة طيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر، عدد 68، صادرة في 9 نوفمبر 2003.

[2] جدور فوزية، المرجع السابق، ص49.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 01/89، مؤرخ في 15 جانفي 1989، يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر، عدد 3، صادرة في 18 جانفي 1989.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 90/91، مؤرخ في 20 أفريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر، ج.ر، عدد 19، صادرة في 24 أفريل 1991.

[5] جدور فوزية، المرجع السابق، ص50.

[6] قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، عدد 48، صادرة في 28 جوان 1998.

الفرع الثاني

تكوين عقد الإمتياز

يتضمن عقد الإمتياز أثناء تكوينه مجموعة من الأحكام والقواعد وسنبينها فيما يلي[1]

أولا: اختيار صاحب الإمتياز

تعتبر مرحلة اختيار المتعاقد مع الإدارة أهم المراحل التي يمر بها العقد لأنّها تعتبر نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للإمتياز، وقد أتيح للإدارة فرصة اختيار أفضل العروض خاصة من الناحية الفنية والمالية [2]، ويعد صاحب الامتياز ذلك الشخص الذي يتولى مسؤولية تسيير مرفق عام وغالبا يكون شخص من أشخاص القانون الخاص كالشركة التجارية[3].

بالاستناد إلى التعليمة الوزارية رقم 842/94[4] فإنها نصت على إجراءات جديدة لمنح الامتياز وذلك عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة أكبر من المرشحين، وتم تكريس مبدأ المنافسة في قانون الصفقات العمومية وتم النص عليه صراحة ومنح سلطة أكثر للإدارة في إجراءات اختيار صاحب الإمتياز مع مبدأي المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها مما أدى إلى جعل المنافسة كضمان من ضمانات المصلحة العامة التي لها علاقة بالمرفق العام وأصبح شرط ضروري لاختيار الأفضل لصاحب الإمتياز[5].

---

[1] جدور فوزية، المرجع السابق، ص.51.

[2] بن شعلال حميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، بجاية، 2012، ص.213.

[3] قواوي بن سليمان، منح حق الإمتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص.27.

[4] تعليمة وزارية رقم 3-842/94، مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مؤرخة في 7 ديسمبر 1994، غير منشورة.

[5] قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص.56.

ثانيا: انعقاد العقد

يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة بطريق المنافسة أو بطريق التراضي فيتم الإعلان عن الفائز وبذلك يكون منح الامتياز عن طريق إبرام العقد المتضمن دفتر الشروط غالبا يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المختصة بذلك[1]، فمثلا ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 308/96 في مادته 02[2]، كذلك المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 26[3].

ثالثا: وثائق عقد الإمتياز

بعد الإجراءات والمراحل التي يمر بها عقد الإمتياز الإداري يتوصل أطرافه إلى الصياغة النهائية للعقد ويتحدد وجوده القانوني ويتكون شكله النهائي في وثيقتين مهمتين[4] وهما كالتالي:

1. عقد الالتزام

وهو الاتفاق الذي تبرمه السلطة الإدارية لصاحب الإمتياز عملا لما ينص عليه دفتر الشروط، ويكون في الغالب موجز ومختصر يتضمن الأحكام المتفق عليها[5].

1. دفتر الشروط

هو وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحدد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العام، كما يحدد

---

(1) ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص.187.

(2) "يكون منح الإمتياز موضوع الاتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتصرف لحساب الدّولة وبيان صاحب الإمتياز" أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55، صادرة في 25 سبتمبر 1996.

(3) مرسوم رئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(4) بن جيلالي سعاد، "النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017، ص.ص 172، 173.

(5) بن علية حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز"، (دراسة التجربة الجزائرية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، 2009، ص.16.

موضوع الإمتياز ومدته وحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وقابليته أو عدم قابليته للتجديد كما يعتبر صورة سابقة عن عقد الإمتياز للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه[1] وقد تضمنته بعض القوانين، فنجد المادة 4 فقرة 3 من القانون 03/02 "**يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للإمتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم**"[2] كذلك المرسوم 342/07 في المادة 11[3]، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18[4] وحسبها فإنّ دفتر الشروط يتوفر على فئتين من الشروط شروط تعاقدية وتنظيمه[5]، كما يحتوي على جزئين وهما "دفتر ملف الترشح" وجزء "دفتر العرض" كما هو مذكور في المادة 2/18.

الفرع الثالث

أسلوب عقد الإمتياز بالمفهوم الحديث

يتم إبرام عقد الإمتياز بطريقتين، إمّا عن طريق المنافسة عن طريق التراضي وهذا حسب المادة 08 من المرسوم 199/18 "**تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، التراضي الذي يمثل الاستثناء**"[6].

أولا: عن طريق المنافسة

اعتبر المشرع هذه الطريقة الأصل في إبرام عقد الإمتياز ويقتضي من الإدارة بداهة حسن اختيار الملتزم من خلال احترام اعتبارات العدالة القانونية عن طريق ضمان المنافسة المشروعة للأشخاص الراغبين في تولي مهمة تسيير مرفق عمومي عن طريق عقد الإمتياز، فتقوم الإدارة

---

(1) بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص.173.

(2) قانون رقم 02/03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادرة في 18 فيفري 2003.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 342/07، مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادرة في 8 نوفمبر 2007.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتنظيم المرفق العام، المرجع السابق.

(5) بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص.173.

(6) مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

بدعوة المرشحين للمنافسة التي هي من أهم أساليب تجسيد مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد، وباعتبارها إحدى الطرق التي تتبعها في إبرام العقود التي تتصرف فيها بوصفها صاحبة السلطة العامة، تلتزم بمقتضاها اختيار أفضل المرشحين من الناحية الفنية والمالية[1]،وقد جاءت المنافسة في المرسوم 247/15 في مادته 05 "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**"[2]، وكذلك المرسوم199/18 إذ تنص المادة 03 منه "**يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية**"[3] وبينت المادة 10 منه أنّ طلب المنافسة يكون وطنيا، والمادة 11 فقرة 01 عرفته "**الطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة**"[4]، وباستقراء نص المادة 12 نجد أن المنافسة تقوم على مرحلتين، المرحلة الأولى يتم فيها اختيار المرشحين على أساس ملفات الترشح أمّا المرحلة الثانية فتتمثل في دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط، والمنافسة تقوم على 3 مبادئ أساسية من العلنية والمصلحة الفنية وحرية المنافسة، ويجب على الإدارة احترامها وذلك من خلال إلزامية الإعلان على المنافسة وإبداء الرغبة فيها ليتمكن المنافسون من تقديم طلباتهم[5].

---

[1] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص.ص 64، 65.

[2] مرسوم رئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[4] المرجع السالف ذكره.

[5] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص.ص72، 73، 74.

في الأخير علينا أن نشير أنّه في المفهوم القديم لعقد الإمتياز كانت المنافسة تمر بطلب العروض والمزايدة إلّا أنّ هذه الأخيرة تم التخلي عنها في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: التراضي

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتفي التراضي أو شكله بعد الاستشارة وتنظيم هذه الأخيرة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة[1].

تنص المادة 2/27 من المرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] على أنّ "**إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلّا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم**"، ونص المادة 2/14 من المرسوم 199/18 المتعلق بتنظيم المرفق العام "**في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي**"[3] وعليه فإنّه لا يمكن اللجوء إلى صيغة التراضي إلّا بعد إعلان عدم جدوى للمرة الثانية[4].

---

[1] أبو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2010، ص.204.

[2] مرسوم رئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 18 جانفي 2012، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 4، صادرة في 26 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتنظيم المرفق العام، المرجع السابق.

[4] جدي وفاء، جيلالي لياس، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة التراث، المجلد 06، عدد 21، جامعة سيدي بلعباس، ص.ص 62، 65.

المبحث الثاني

النظام القانوني لعقد الإمتياز

لا يوجد قانون أساسي في التشريع الجزائري ينظم عقد الإمتياز، لكن نجد قوانين ومراسيم تنظيمية مختلفة تشمل كل نظريات هذا العقد وآثاره من الحقوق والالتزامات من أجل تحقيق المصلحة العامة وأخيرا نهايته ومن باب هذه المقدمة البسيطة استطعنا تقسيم هذا المبحث.

المطلب الأول: النظريات الفقهية لعقد الإمتياز

المطلب الثاني: آثار ونهاية عقد الإمتياز

المطلب الأول

النظريات الفقهية لعقد الإمتياز

يعد الإمتياز عمل قانوني تعهد بمقتضاه الإدارة إلى أحد أشخاص القانون العام أو الخاص مهمة ومسؤولية إدارة واستغلال مرفق عام لأجل توفير حاجات الجمهور[1] ويتمتع بنظام قانوني خاص مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى ما عمل على ظهور نظريات تبين طبيعته وقد ميزت بين03 نظم وهذا ما سنحاول تبيانه بالترتيب في ثلاث فروع.

الفرع الأول

الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز

تسمى أيضا بالطبيعة اللائحية، وعلينا الإشارة بأنّه حتى القرن الماضي لم يكيف الإمتياز كعقد أو اتفاق تبرمه الإدارة مانحة الإمتياز مع صاحب الإمتياز، بل كيف على أنّه تنظيم

[1] مصباح عبد الغفور، السلخ فضيلة، المرجع السابق، ص.15.

يستوجب إبرام وتنفيذ عدة اتفاقيات متشابكة بين أطراف مختلفة[1]، مما يعني أنّ الإمتياز هو عمل من جانب واحد وهو الإدارة، وعليه حقوق والتزامات الملتزم تحدد بناء على عمل قانوني منفرد مما يبرر سلطة الجهة الإدارية في تعديله أو سحبه أو تعديل حقوق والتزامات الملتزم بإرادتها المنفردة ولها كل السلطة المطلقة في ذلك[2]، لكن في المقابل لم تحظى هذه النظرية بقبول من جمهور الفقهاء فقد وجدت لها عدة انتقادات لكن ذلك لا يعني أنّه لم يؤيدها أحد.

قام البعض بتأييد النظرية، إلّا أنّهم أنكروا تماما التكييف الاتفاقي للعقد، كون الاتفاقيات الفرعية التي ينظمها ترتبط أساسا بالعقد الرئيسي المبرم بين السلطة مع الملتزم[3].

وذهب الآخرين إلى اعتراض النظرية وبقي على نقطة واحدة فقط وهي اعترافه باحتفاظ الإدارة بحقها في تعديل القواعد التي تحكم عقد الإمتياز، فنجد أنّه أغفل تماما عن إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد مما يؤدي إلى تهرب الخواص من هذه العقود التي لا تخدم مصالحهم وخوفوهم من عدم تحقيق الربح الذي يهدفون له[4].

بالتالي حسب وجهة نظر المعارضين فإنّه يحضر على الملتزم مناقشة اتفاقية العقد لمنح الإدارة حق التعديل وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، دون تدخل صاحب الإمتياز أو منحه حق التفاوض والمناقشة وعليه يلاحظ أنّ الإمتياز يتضمن العديد من الأحكام التنظيمية مقارنة بالأحكام التعاقدية[5].

---

(1) بن شعلال الحميد، عقد الإمتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص.69.

(2) نشبل فريدة، رفيس سميحة، المرجع السابق، ص. 88.

(3) بن شعلال الحميد، المرجع السابق، ص.ص 69، 70.

(4) المرجع نفسه، ص. 70.

(5) حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018، ص. 60.

الفرع الثاني

النظام التعاقدي لعقد الإمتياز

في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 سادت فكرة أنّ الإمتياز عقد يقوم على موافقة الملتزم وبذلك هو عقد ثنائي ملزم الجانبين يرتب حقوق والتزامات متبادلة بين صاحب الإمتياز والإدارة مانحة الإمتياز، ونجد أنّ هناك نظرية قديمة يمكن القول أنّها من أقدم النظريات، حيث تصف عقد الإمتياز أنّه عقد كامل وينتمي إلى عقود القانون المدني، ويخضع لنفس أحكامه[1].

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإمتياز عقد مدني[2]، ومفاد هذه الفكرة أنّ الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة، تبين آثارها في تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وتحصيل مقابل من المنتفعين من خدمات المرفق[3] وقد أخذ الفقيهان الفرنسيان "هوريو" و"دوجي" بهذه النظرية دون إمكانية تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام، مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرفق العام[4] وكذلك ما يخص الاشتراط لمصلحة الغير فإنّه يشترط أن يكون المشترط لأجله معينا شخصيا، لكن في عقد الإمتياز لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمنتفعين من خدمات المرفق[5].

الفرع الثالث

النظام المزدوج والنظام المختلط لعقد الإمتياز

أكد الفقه والاجتهاد أنّ لعقد الإمتياز نظام مزدوج فهو يتضمن جانب تعاقدي ينظم العلاقة بين السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز من حيث الشروط المالية، مدّة الإمتياز، وجانب

---

(1) مصباح عبد الغفور، السلخ فضيلة، المرجع السابق، ص. ص 15، 16.

(2) حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد إمتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.26.

(3) حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، المرجع السابق، ص.61.

(4) بن شعلال الحميد، المرجع السابق، ص. 70.

(5) ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 178.

آخر تنظيمي ويحتوي على البنود الملزمة الصادرة من الإدارة المنفردة للإدارة لتنظيم علاقة الملتزم مع المنتفعين مثل وضعية العمّال لسد حاجيات الجمهور على أكمل وجه[1].

ظهرت هذه النظرية للجمع بين الطابع اللائحي والطابع التعاقدي، فعملت على تجسيد العقد بمظهرين فيترجم عقد الإمتياز في إطار العلاقات بين الإدارة والملتزم وتنظيم علاقة هذا الأخير مع المنتفعين من خدمات المرفق العام[2] إلى أنّه تم انتقاد هذه النظرية لأنّه يستحيل تصور تغيير الطبيعة القانونية للتصرف بتغيير أطرافه لأنّه يمكن أن يكون تنظيميا وتعاقديا في حين آخر[3]كذلك نجد أنّ هذه النظرية تقترب نوعا ما من النظرية التعاقدية إلّا فيما اختلف بتكليف سريان آثار الالتزام في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية بدلا من اعتباره اشتراطا لمصلحة الغير، وهو مالم يقدر النجاح لهذه النظرية[4].

بالتالي نجد أنّ ظهور نظرية أخرى قد تكون أكثر قربا وقبولا من طرف جمهور الفقهاء في الواقع ألا وهي النظرية المختلطة التي تكيف عقد الإمتياز أنّه عمل مختلط، وهذه الفكرة التي دافع عنها الفقيه "دوجي"، بحيث اعتبر عقد الإمتياز أنّه عقد ذو طبيعة تعاقدية ولائحية معا بمعنى بعض شروط العقود تنظيمية وأخرى ذات طبيعة تعاقدية وذلك راجع إلى أنّ الإمتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما المصلحة العامة والمتمثلة في تسيير المرفق العام ومصلحة خاصة هي مصلحة صاحب الإمتياز، بحيث يلجأ هذا الأخير إلى الإمتياز باتفاق مع الإدارة

---

(1) حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، المرجع السابق، ص.61.

(2) DELAUBADER Ander, Traite théorique et pratique des constats administratif 2eme Edition, Tome 1, LGDJ, Paris, 1983, p.37.

(3) ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.178.

(4) شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 274/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، فرع قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.ص 89، 90.

إلّا إذا كانت هناك مصلحة مالية محفوظة ومحمية، فتحقيق الرِّبح هو الهدف الأساسي الذي يسعى إليه الخواص[1].

في الأخير يمكن القول أنّ عقد الإمتياز هو عقد ذو طبيعة مختلطة يحتوي على مجموعة من أحكام تعاقدية وفي آن واحد يحتوي على أحكام تنظيمية، لكن بصفته عقد إداري نجد أنّه يغلب عليه الطابع التنظيمي لأن الإدارة هي المكلفة أصلا بتسيير مرفق عمومي ويمكنها تفويضه للخواص لزيادة الفعالية وتحسين نوعية الخدمات المقدمة، لكن هذا لا يعني أنّ الإدارة تتنازل عن مسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق العام ولا يعني خوصصة كلية للمرفق، لذلك نجد أنّ الطابع التنظيمي يغلب الطابع التعاقدي، وهذا ما يجعل عقد الإمتياز متميز نوعا ما[2].

المطلب الثاني

آثار ونهاية عقد الإمتياز

عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية[3] فعند إبرامه تترتب آثار قانونية في مواجهة كلا طرفيه وتتمثل في حقوق والتزامات تخص كل من الإدارة المانحة للإمتياز والمتعاقد معها فكما نعلم فالهدف من الإمتياز هو ضمان سير استغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمنتفعين وعلما أنّ هذه الحقوق والالتزامات تظهر بشكل واضح في الحالة التي يتم فيها توظيف مبادئ تنفيذ عقد الإمتياز بطريقة صحيحة ومتناسقة[4] وهذا ما سنبينه في الفرع الأول وكما ذكرنا سابقا أنّ عقد الإمتياز هو عقد محدد المدّة وأنّ غالبا ما تكون مدّته طويلة، حيث أنّ القول بأنّ عقد الإمتياز ينتهي بانتهاء مدّته قولا صحيحا وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

---

(1) شبل فريدة، إفيس سميحة، المرجع السابق، ص. 90.

(2) ضريفي نادية، المرجع السابق، ص. ص 179، 185.

(3) المرجع نفسه، ص. 215.

(4) سعدات نبيل، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص. 47.

الفرع الأول

آثار عقد الإمتياز

يمكن لنا ذكر الآثار القانونية المترتبة على عقد الإمتياز على النحو التالي:

أولا: حقوق والتزامات صاحب الإمتياز

بعد إبرام اتفاقية الإمتياز وإتمام جميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا فإنّ العقد يدخل حيز التنفيذ وينتج آثار، وبالنسبة للمتعاقد فإنّ هذه الآثار تتمثل في الحقوق التي يكتسبها والالتزامات التي تقع على عاتقه[1].

1. حقوق صاحب الإمتياز

يترتب عن منح الإمتياز عدّة حقوق يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة مانحة الإمتياز[2] فالملتزم من خلال التعاقد مع الإدارة مانحة الإمتياز لا يسعى إلّا لتحقيق الرّبح عن طريق استغلال وتسيير المرفق العام لذلك فإنّ كل حقوقه تدور حول هذا الهدف[3].

أ. حق الملتزم في الحصول على المقابل المالي

من المنطق أنّ تسيير المرفق العام يخلف أعباء مالية، والملتزم خلال تحمله كل هذه الأعباء فإنّه يهدف وراء ذلك إلى الحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها للمنتفعين، بحيث

---

[1] صوكو وليد، النظام القانوني للإمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص. 83.

[2] بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 04/08، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.79.

[3] بن ويس يوسف إسلام، عقد الإمتياز في القانون الإداري كأسلوب لتسيير واستغلال المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص.59.

يغطي ما يتحمله من نفقات، فالشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعتبر شروطا تعاقدية، أمّا رسوم الانتفاع في عقد الإمتياز فلا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها بالنسبة للملتزم، بل تعد من فئة الشروط التنظيمية، لذلك تتمتع الإدارة بحق تعديلها بإرادتها المنفردة، وذلك تبعا لمقتضيات المصلحة العامة، إذ تساهم الإدارة في عقود الإمتياز بتحديد الرّسم بشكل أساسي وتنظم عقد الإمتياز ودفتر الشروط الملحق به تحديد الرسم[1].

يتم وضع حد ثابت للرسم فلا يجوز للملتزم أن يتجاوزه أو يقل عنه وقد يكون إمّا بصورة قاطعة أو بصورة مرنة، حيث كثيرا ما تكتفي الإدارة بوضع الحد الأقصى الذي لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حرا في نطاق هذا الحد ولا يكون الرّسم الذي حدد الملتزم ساريا في هذه الحالة إلّا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، كأن ترد بعض القيود على حرية الإدارة أو الملتزم فيما يتعلق بتحديد الرّسم وهي القيود التشريعية في تحديد مقدار رسم الانتفاع، فقد يتدخل المشرع ويحدد السعر الذي يجب أن تقدم له خدمة المرفق العام إلى جمهور المنتفعين، عند ذلك يجب على الإدارة والملتزم التقيد بالسعر الذي يحدد المشرع، والقيود الناشئة عن احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين وهو يعد أحد القواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرفق العام ويمكن تجسيده في الرسوم التي يقررها عقد الإمتياز[2].

ب. حق الملتزم في الحصول على المزايا

تتعهد الإدارة في تقديم مزايا وإعانات مالية للملتزم وتقديم تسهيلات للحصول على القروض وتسبيقات قابلة للاسترجاع، التعهد باحتكار الخدمة، استعمال الأملاك الوطنية، ويوجد الكثير من المزايا المتفق عليها، لذلك فإن الإدارة ملزمة بتمكين الملتزم الحصول على مثل هذه المزايا وذلك حتى لا تكون سببا يعيق سير المرفق العام أو يعيق تنفيذ الملتزم لالتزامه[3] ومنه هذه

---

[1] بن ويس يوسف إسلام، المرجع السابق، ص59.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص.ص 647، 648.

[3] بن ويس يوسف إسلام، المرجع السابق، ص.60.

المزايا التي تمنحها الإدارة للملتزم تعد شروط تعاقدية لا يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة تعديلها أو إلغاؤها أو عدم الوفاء بها وإلّا اعتبر مخالفة للعقد ويرتب مسؤولية الإدارة[1].

ت. حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي

يقصد بهذا الحق التوافق بين ما ينفقه من أموال في إدارة المرفق وتسييره وبين ما يحققه من ربح أو عائد، ونظرا لأنّه قد يتعرّض الملتزم أثناء تنفيذ العقد إلى ظروف اقتصادية طارئة أو أنّه قد تقوم الإدارة بتعديل نظام المرفق موضوع الإمتياز أو قوائم الأسعار، فذلك قد يرتب إخلال في التوازن المالي للعقد، بالتالي ستلحق أضرار مالية بالملتزم الذي لا يمكن أن يتحملها، لذا كان على الإدارة في مثل هذه الظروف أنتقدم تعويض للملتزم عمّا أصابه وتقوم بجبر الضرر حتى يحافظ على توازن أمواله من جديد، فنظرا لطول مدّة العقد فإنّ التوازن المالي يعتبر من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود الإدارية[2].

2. التزامات صاحب الإمتياز في مواجهة الإدارة

عند إبرام الملتزم لعقد الإمتياز يقع على عاتقه التزامات، إذ يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه والمتمثل في تسيير المرفق العام بانتظام، واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك كتوفير كل الوسائل التقنية والمهنية والمالية لتسيير المرفق، وهذا الالتزام يجب أن يكون كاملا وليس مجرد تنفيذ جزئي، لذلك لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يتنازل عن الامتياز لشخص آخر أو التعاقد من الباطن إذا كان دفتر الشروط ينص على التنفيذ الشخصي فقط دون منحه للغير[3]وكذلك من التزاماته أن يحترم مدّة تنفيذ العقد وهذا العنصر له بالغ من الأهمية في

---

[1] بن ويس يوسف إسلام، المرجع السابق، ص. 60.

[2] المرجع نفسه، ص.61.

[3] سعدات نبيل، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014، ص. 48.

الإمتياز لاتصاله المباشر بتسيير مرفق عمومي مكلف بتقديم خدمات للمنتفعين بصورة دائمة[1].

ثانيا: حقوق والتزامات الإدارة مانحة الإمتياز

1. حقوق الإدارة مانحة الإمتياز

للسلطة مانحة الإمتياز عدة حقوق والتي تنشأ لطبيعة المرفق العام والخدمة التي يجب تقديمها بتفاني لضمان استمرار المرفق بتقديم خدماته[2]، ولأن الامتياز باعتباره شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية فإنّ صاحبه يخضع للرقابة الوصائية التي تعتبر حقا للإدارة مانحة الإمتياز، فلا يمكنه الاحتجاج على الجهة الإدارية المتعاقدة عند ممارستها للرقابة[3]، وحق الرقابة الإشراف والتوجيه ليس من الشروط العقدية بل من الشروط التنظيمية[4] وهو حق أقره المشرع للإدارة في مراقبة الملتزم أثناء تنفيذه للعقد كي تبقى هذه الرقابة نسبية فلا يمكن للإدارة فعل ما تشاء بل لها ضوابط[5].

كذلك من حقوق الإدارة تجاه الملتزم أنّها يمكن أن تسترد المرفق العام قبل نهاية المدّة وذلك تماشيا بالمصلحة العامة، دون أن نغفل على أنّه يجب تعويض الملتزم الأضرار التي لحقته[6].

2. التزامات الإدارة اتجاه صاحب الإمتياز

السلطة مانحة الإمتياز هي الأخرى تقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات التي هي في نفس حقوق الملتزم، فنجد استنفاذ عقد الإمتياز للأشكال المقررة قانونا لانعقاده يقع على عاتق

---

(1) سعدات نبيل، المرجع السابق، ص49.

(2) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص535.

(3) بن ويس يوسف إسلام، المرجع السابق، ص 51.

(4) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص546.

(5) ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 192.

(6) المرجع نفسه، ص194

أطرافه مجموعة من الواجبات والتي يتم النص عليها في دفتر الشروط[1]، وباعتبار الإدارة هي المسؤولة أصلا بإدارة وتسيير المرفق وتفويض جزء من الصلاحيات للخواص، تتمتع في مقابل ذلك بامتيازات السلطة العامة، ما يجعلها في مركز غير متكافئ مع المتعاقد معها إلّا أنّ ذلك لا يمنع من قيامها ببعض الواجبات نحو المتعاقد معها[2]، فمنح التراخيص اللازمة للملتزم من أجل حسن السير العادي للمرفق محل الإمتياز[3].

كما لا يحق للإدارة التعدي على حقوق الملتزم بأي وسيلة كانت في حال إذا قام الملتزم بأي تصرف يخل بأحد بنود العقد، وتلتزم الإدارة إضافة لذلك باحترام بنود العقد وما هي ملزمة به فضلا عن مراعاة قواعد حسن النية، والالتزام بالتنفيذ الكامل للعقد، أما في حالة الإخلال بأحد هذه الالتزامات فإن الإدارة تخضع للعقوبات مثلها مثل المتعاقد العادي وتلتزم بالتعويض[4].

ثالثا: امتداد آثار عقد الإمتياز إلى الغير

يعتبر الغير في العقود الإدارة بأنّه كل شخص سواء طبيعي أو معنوي يعتبر أجنبيا عن العقد، أي لا يدخل ضمن الأطراف الأصلية للعقد، وبوجه عام يقصد بالغير المنتفعين من خدمات المرفق العام وعمّاله والأفراد الذي يقرر نزع ملكيتهم أو الاستيلاء عليها مؤقتا[5].

إنّ طبيعة عقد الإمتياز تفرض نظاما قانونيا خاصا فيما يتعلق بآثارها وذلك عن طريق إنشاء حقوق والتزامات للغير[6]، ومن الحقوق المقررة للغر في عقد الإمتياز أنّه يملك حقوق

---

(1) بوشتة ليلة، المرجع السابق، ص 94.

(2) أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص17.

(3) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزز، 2013، ص139.

(4) المرجع نفسه، ص139.

(5) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 25.

(6) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 135.

اتجاه الإدارة والتي تتمثل في حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل في حالة ما إذا لم يلتزم المفوض له من تنفيذ واحترام الشروط المتطلبة في العقد، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم واحترام مواعيد وشروط أداء الخدمات، من جهة أخرى إذا ما قصرت الإدارة في حق المنتفعين ولم تقم بالتدخل فيحق للغير مقاضاتها بالرغم من أنّها تملك سلطات واسعة إلّا أنّها تبقى خاضعة للقانون ولا يمكن مخالفة شروط العقد مهما يكن[1].

فضلا عن الحقوق التي يخولها عقد الإمتياز للمرتفقين في مواجهة الإدارة المتعاقدة بمنحهم أيضا بعض الحقوق التي تقع على الطرف المتعاقد مع الإدارة[2]، فصاحب الإمتياز وأثناء تنفيذه للعقد في تسيير واستغلال المرفق العام بالتالي تلبية حاجيات المنتفعين، فتصبح من التزاماته التي تعد بمثابة حقوق للغير ومن حقوق الغير اتجاه الملتزم أنّه يمكن له مقاضاة صاحب الإمتياز أمام القضاء في حالة إخلاله بأحد بنود العقد، لكن في حالة اللجوء إلى القضاء فلا بد من التفرقة بين الجهة القضائية التي يحق له الطعن أمامها فيما إذا كانت جهة القضاء الإداري أم القضاء العادي، حيث أنّه في حالة اللجوء إلى القضاء الإداري فالنقطة 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 نلك السلطة باعتبار دعوى الإلغاء لا يمكن أن تقام إلا ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة، وبالتالي كل ما يتخذه الملتزم من إجراءات تكون مخالفة لشروط العقد فإنّها لا تعد قرارات إدارية ولا يمكن الطعن فيها بالإلغاء بطريقة مباشرة أمام القضاء الإداري[3]، حيث تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية**

---

(1) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 135.

(2) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص.ص 30، 32.

(3) المرجع نفسه، ص.ص 32، 34.

والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزة للدولة وعلى مستوى الولاية..."[1]

ويمكن الطعن بطريق غير مباشر وذلك عن طريق لجوء الغير للإدارة المانحة للإمتياز والطالب منها إيقاف الملتزم عند إخلاله لشروط العقد وحين تقاعس الإدارة في التدخل عندما يمكن اللجوء للقضاء[2] ومن جهة أخرى يمكن للغير اللجوء للقضاء العادي للمطالبة بحق اقتضاء منفعة من الملتزم إذا ما أخل بأحد بنود العقد، مثلا كيفية تقديم الخدمة أو التعدي على الحد المنصوص للرسوم فيقوم الغير بالمطالبة القضائية لإنقاص تلك الرسوم إلى الحد المقرر في العقد واسترداد ما دفع من زيادة[3].

وزيادة على هذه الحقوق فإنّه منح للغير حق آخر وهو المساواة الذي يعتبر مبدأ دستوري، ويقصد به أنّ كل الأفراد سواسية في مركز واحد في الاستفادة من الخدمات والأعباء العامة بغض النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو السن، والمساواة التي نتحدث عنها هنا هي المساواة أمام المرفق العام في تقديم خدماته حيث أن جميع الأشخاص يستفيدون منه بالتساوي لذلك الإدارة أو الملتزم لا يحق لهم اختيار الأشخاص الذين يمكن لهم الانتفاع من خدمات المرفق[4]، ومن هذا الحق بالتحديد ينبثق حق آخر وهو حق الانتفاع من خدمات المرفق وإشباع حاجياته إذا ما توفرت فيه الشروط المتطلبة للانتفاع[5].

---

(1) قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

(2) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 33.

(3) المرجع نفسه، ص 33.

(4) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص.ص 148، 149.

(5) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني

نهاية عقد الإمتياز

بالرغم من كون عقد الإمتياز طويل المدة لكن يبقى عقد إداري مؤقت وينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي تعتبر فيها المدة خاصية جوهرية، بالتالي فإنّ انتهاء هذه المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتما يؤدي إلى انقضاءه بقوة القانون، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد[1]، لذلك فإنّ عقد الإمتياز ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدته شأنه شأن سائر العقود الإدارية، كما ينتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول الأجل المحدد.

أولا: النهاية الطبيعة لعقد الإمتياز

باعتبار عقد الإمتياز يندرج ضمن العقود الإدارية التي تنقض عن طريق التنفيذ الكامل، بمعنى ترتيب جميع الآثار القانونية من حيث وفاء الأطراف سواء الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بجميع الالتزامات الواقعة عليهم ذلك ما ينطبق على عقد الإمتياز الذي تكون نهايته العادية بانحلال الرابطة التعاقدية نظرا لإنجاز الملتزم صاحب الإمتياز لجميع الالتزامات وفقا للكيفية الواردة في العقد وذلك بعد رقابة الإدارة المعنية من جهة[2]، 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 فلا يعني أنّه بعد وفاء المتعامل المتعاقد لالتزاماته كاملة وفي المواعيد المحددة وتسليمه المشروع جاهزا للإدارة المعنية إعفاء المتعامل المتعاقد من المسؤولية، بل تظل مسؤوليته قائمة، ومن هنا يفهم أنّ في إطار الصفقات العمومية نجد ما يسمى التسليم المؤقت والذي يعني عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة يتولى المتعامل تسليم المشروع للإدارة المعنية وتبادر هذه الأخيرة إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ صفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة، ويوجد تسليم نهائي الذي

---

[1] بوهالي نوال، الجزائرية للمياه (المرفق العام)، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009، ص 200.

[2] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 1001.

يقصد به أنّه في حال تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ أثناء مرحلة التسليم المؤقت يلزم المتعاقد بالامتثال إليها ومحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها، وفي حالة إتمام ذلك ينم تسليم المشروع نهائيا، وعندئذ تقوم الإدارة المعنية برد اقتطاعات الضمان وتشطب الكفالات[1].

أما الحالة الأخرى التي ينتهي بها عقد الإمتياز نهاية طبيعية هي انتهاء مدّة العقد المنصوص عليه في دفتر الشروط، حيث يبدأ حساب هذه المدّة من تاريخ المصادقة الفعلية والنهائية للعقد، كما يحق للملتزم عند نهاية العقد التقدم لدى الإدارة المعنية بمقتضى عقد جديد لطلب تجديد المدة كون عقد الإمتياز يعد من العقود طويلة المدى لاعتبارات تمنح من خلاله لصاحب الإمتياز القدرة على استرداد الأعباء المالية التي أنفقها في استغلال وإعداد المرافق العامة، وبذلك بانتهاء الإمتياز تنتقل إدارة المرفق للإدارة[2].

ثانيا: النهاية الغير الطبيعية لعقد الإمتياز

كما يمكن لعقد الإمتياز أن ينتهي قبل الأجل المحدد له بصورة مبسترة، فتطبيقا للقواعد العامة يمكن لطرفي عقد الإمتياز الاتفاق بينها لاعتبارات معينة وبرضاهما على وضع نهاية الالتزام قبل انقضاء مدّته وهذا ما يسمى بالإنهاء الإرادي أو الفسخ الاتفاقي، كما يمكن أن ينتهي العقد بالإرادة المنفردة للإدارة نظرا لتمتعها بهذا الحق وامتيازات السلطة العامة، وتقوم بإنهاء الالتزام في حال ما قام الملتزم بالإخلال بالتزاماته المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز أو في دفتر الشروط، ويمكن لصاحب الإمتياز الطعن في ذلك أمام القضاء الإداري في حال تعسف الإدارة[3].

ويمكن أيضا للإدارة إنهاء عقد الإمتياز في حال دعت مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام ذلك وأصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير إعمالا لمبدأ

---

(1) بوضياف عمّار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 352.

(2) أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 44.

(3) لعماري أمال، بالة زهرة، المرجع السابق، ص.ص 140، 141.

التكيف، كأن تعدل البلدية في تسيير مرفق النقل العمومي عن طريق الإمتياز مستبدلة إياها بطريقة المؤسسة العامة، على أن تقوم الإدارة المانحة للإمتياز تعويضا عما قد يصيبه من أضرار[1].

يمكن أيضا أن ينتهي عقد الإمتياز بالانتهاء القضائي إذ يمكن لأحد طرفي العقد خاصة الملتزم أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالا إلغاء الإمتياز نظرا لإخلال الطرف الثاني لالتزاماته لدى تنفيذ الإمتياز وذلك طبقا للتشريع الساري المفعول، خاصة فيما يتعلق بالصفقات العمومية[2].

وأخيرا ينتهي في حالة وفاة الملتزم، لأنّ عقد الإمتياز مقيد بالتنفيذ الشخصي من طرف صاحب الإمتياز، لذلك وفاة هذا الأخير يؤدي حتما إلى نهاية العقد بقوة القانون إلّا في حالة عدم احتواء نص العقد أي اتفاق بين المتعاقدين على شرط يسمح بخلاف ذلك ما يقسم أنّ الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الإمتياز[3].

الفرع الثالث

نتائج نهاية عقد الإمتياز

يستعمل الملتزم مجموعة مختلفة من الأموال في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الإمتياز منها ما هو من قبيل العقارات المباني ومنها ما هو منقول كالسيارات، بعضها مملوكة له وبعضها الآخر تسلمه الإدارة كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للاستغلال تحت تصرفه[4].

---

[1] لعماري أمال، بالة زهرة، المرجع السابق، ص 140.

[2] المرجع نفسه، ص 141.

[3] شكلاط زيوش رحمة، "مكانة ومدى نجاعة عقد الإمتياز في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 215.

[4] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 156.

لكن يبقى الإشكال المطروح في مصير الأموال والأملاك المستعملة في تسيير المرفق محل الإمتياز؟ إذ أنّ الملتزم في عقد الإمتياز في سبيل استغلاله وإعداده للمرفق يستعمل مجموعة من الأموال المختلفة سواء عقارات أو منقولات وبعض هذه الأموال تكون ملك للإدارة المانحة للإمتياز كأن تقوم الإدارة بوضع أجزاء معينة للاستغلال تحت تصرف الملتزم[1].

للإجابة عن هذا الإشكال يمكن لنا تقسيم هذه الممتلكات وتصنيفها إلى ثلاثة أنواع وهي أملاك للإرجاع، وأملاك للاسترداد، وأخيرا أملاك خاصة، وسنبين ذلك فيما يلي:

اولا: أملاك للإرجاع

هي الأملاك المستعملة لحسن سير المرفق، حيث أنّه بانتهاء عقد الامتياز يمكن للإدارة استرجاعها إن ما رأت أنّ هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق[2] وتعتبر هذه الأموال جزء لا يتجزّأ من الاستغلال وحكمة عدم انتقالها إلى الملتزم مستمدة من ضرورات حسن المرفق[3]، قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة المتعاقدة عقارية مثل الأراضي والمصانع والتجهيزات العقارية وتوابعها، وقد تكون منقولة طالما أنّها مخصصة للمرفق من ذلك الأجهزة والأدوات وغير ذلك من الأموال المنقولة[4]، ويجب الإشارة إلى أنّ رجوع هذه الأملاك للسلطة يكون بطرقة مجانية في حالة نهاية الإمتياز بطريقة طبيعية، أي لا وجود لتعويض لاعتبار أنّ الملتزم مع الإدارة قد استوفى حقوقه بالكامل من خلال استرجاع ما تم دفعه في تسيير المرفق، أمّا في حالة نهاية عقد الإمتياز نهاية غير طبيعية مالم تكن النهاية بإسقاط الالتزام فإنّه يتم دفع تعويض للملتزم.

---

(1) بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص.ص 50، 51.

(2) ZOUIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Maison de Belkies, 2012, P100.

(3) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 236.

(4) المرجع نفسه، ص 236.

ثانيا: أملاك الاسترداد

هي تلك الأموال المخصصة للإمتياز غير أملاك الإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الإمتياز والتي تعود لصاحب الإمتياز طيلة مدة الإمتياز، فيمكن للدولة استردادها متى أرادت ذلك وبالمقابل تلتزم بالتعويض لصاحب الإمتياز[1].

تسمى أيضا بأملاك العودة أي التي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الإمتياز، ويمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة، كما يمكن أن لا تكون كذلك، في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداءً فقط ملكا للدولة[2].

ثالثا: الأملاك الخاصة

عي الأملاك التي يملكها صاحب الإمتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة[3] وانطلاقا من الأموال التي تشكل جزءً لا يتجزّأ من المرفق نستخلص أنّه ما يبقى من غير ذلك فهو ملك للملتزم وهذه الأموال التي تبقى تكون ملكا للملتزم سواء في بداية عقد الإمتياز أو أثناء تنفيذه[4]، ومع ذلك يلاحظ أنّه إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له إلّا أنّ ليس كل مال مملوك للملتزم يظل مملوكا له بعد انتهاء عقد الإمتياز، فقد يؤول المال بالمقابل إلى الدولة بينما كان مملوكا للملتزم أثناء العقد، حيث يطلق على هذه الأموال "الدومين الخاص للملتزم"[5].

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 51.

[2] سعدات نبيل، المرجع السابق، ص 65.

[3] المرجع نفسه، ص 65.

[4] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 241.

[5] المرجع نفسه، ص 241.

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من هذا الفصل أنّ الإمتياز هو عقد إداري بحت، وقد أدرجه المشرع في فئة العقود الإدارية، من خلاله تمنح الإدارة التي هي شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بتسيير مرفق عن طريق اتفاقية تسمى العقد، تحتوي على دفتر يسمى بدفتر الشروط الذي يتوفر على كل البنود المتعلقة بكيفية إبرام وتنفيذ العقد.

عقد الإمتياز من العقود الذي يغلب عليه الطابع التنظيمي، نظرا لهدف الإدارة في تحقيق المصلحة العامة، عكس مصلحة المفوض له التي هي تحقيق الربح، لكن لحماية هذا الأخير وجدت بنود تعاقدية تكون باتفاق الإرادتين "الإدارة والملتزم"، وهذا ما يشكل النظام القانوني لعقد الإمتياز، من جهة أخرى فإنّ تنفيذ عقد الإمتياز يولد آثار قانونية سواء بالنسبة للإدارة أو للملتزم أو للغير، لكن ما يجب الإشارة إليه أنّه حينما تقوم الإدارة بتفويض مرفق عام بموجب عقد الإمتياز لا يعني ذلك أنّها تتنازل عنه نهائيا بل هي طريقة تسيير مؤقتة ومحدّدة المدّة، وتنتهي بنهاية طبيعة المدّة المتفق عليها في العقد، كما يمكن أن تنتهي بنهاية غير طبيعية "قوة قاهرة أو فسخ العقد".

الفصل الثاني

الإشكالات القانونية لعقد الإمتياز بمفهومه الحديث كآلية لتسيير المرفق العام

يعدّ عقد الإمتياز أحد الأساليب القديمة والمتجددة التي يمكن للدّولة وخاصة لجماعاتها الإقليمية اللجوء إليه بغية الرّفع من جودة وأداء الخدمات العمومية، وذلك ضمانا لاستمراريتها وانتظامها مع مواكبتها لمستجدّات العصر الحديث والتطورات التي تحصل بصورة سريعة في المجتمع في ظل المساواة في الانتفاع والوصول إليها من قبل جميع فئات المجتمع بدون تمييز، فهذه الوسيلة تتبع للدولة للاستفادة من خبرات وإمكانيات القطاع الخاص في تقديم الخدمات العمومية وتحقيق فوائض توجه إلى استغلال آخر[1].

وبالنظر لكون عقد الإمتياز الإداري عقدا استثنائيا ذو طابع خصوصي فإنّه يترتب عنه إشكالات عديدة، ومنها الإشكالات المتعلقة بمرحلة إبرام هذا العقد وسريانه، سواء من حيث الإدارة مانحة الإمتياز اتجاه الملتزم، أو من حيث النزاعات الناشئة عن هذا العقد وما يترتب عنها من الجهة المختصة في الفصل في المنازعات الناتجة عنه لحلها، ومن باب هذا التقديم استطعنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الإشكالات القانونية المتعلقة بالسلطة المانحة للإمتياز

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لمنازعات عقود الإمتياز

[1] بن سعيد أمين، عبد الرحيم نادية، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية –واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر–"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جامعة الجزائر 03، 2018، ص 77.

المبحث الأول

الإشكالات القانونية المتعلقة بالسلطة المانحة للإمتياز

كما بيننا سابقا فإن عقد الإمتياز يعتبر عمل قانوني يتضمن نصوص تعاقدية وأخرى تنظيمية، بالتالي يربط بين ثلاث أشخاص وهم كلٌّ من الإدارة المفوضة، المفوض له، وأخيرا المنتفعون من خدمات المرفق،

ومن هذا المنبر نشير إلى أنّ الإدارة التي تمنح الإمتياز تتمتع بعدّة حقوق تستهدف ضمان حسن سير المرفق العام وأدائه على أكمل وجه[1] ونجد أنّ عقد الإمتياز يتضمن نصوصا صريحة على هذه الحقوق إلّا أنه تبقى غير منصوص عليها في العقد، وهذه الحقوق بالأحرى تعد سلطات للإدارة تواجه بها المتعاقد معها، مما يضعنا أمام إشكالات عديدة خاصة بالسلطة المانحة للإمتياز، والتي تتمثل في سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة، وإشكالات أخرى متعلقة بسلطة تعديل العقد بإرادة الإدارة المنفردة وسلطة توقيع الجزاءات، وعلى هذه الإشكالات التي ذكرناها قسمنا هذا المبحث لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إشكالات مرتبطة بسلطة الإشراف والتوجيه والرقابة

المطلب الثاني: إشكالات متعلقة بسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة وسلطة توقيع الجزاءات

[1] فتحي محمد، الإشكالات القانونية لعقود الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص.34.

المطلب الأول

إشكالات مرتبطة بسلطة الإشراف والتوجيه والرقابة

الإمتياز هو شكل من أشكال اللامركزية المصلحية، فالملتزم يخضع للرقابة الوصائية التي تعتبر في نفس الوقت حق للسلطة المانحة للإمتياز في مواجهة الملتزم[1]، وعليه فإنّ الإدارة تتمتع بسلطة الإشراف والرقابة في تنفيذ العقد.

لدراسة هذه السلطات يجدر بنا الإشارة أولا ومعرفة معنى الإشراف والتوجيه والرقابة وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول، ثم الأساس القانوني لهذه السلطات وذلك في الفرع الثاني، وأخيرا إلى مدى امتداد هذه السلطة التي منحت للإدارة وهذا ما نبينه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة

يقصد بهذه السلطة قيام الإدارة بواسطة مهندسين تابعة لها وتوكيلهم بزيارة موقع العمل والتأكد من سير المرفق العام والأشغال فيه وفقا للمواعيد والشروط المحدّدة قانونا، وذلك للقيام بفحص المواد المستعملة والتأكد من جودتها، وأنّ كل شيء يسير وفق وبمقتضى الصالح العام وكذا توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق الفنية وأفضل الآليات والأدوات التي تؤدي إلى حسن سير المرفق العام[2].

---

[1] بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص 176.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 433.

كما يعرفها البعض الآخر بأنّها تأَكُّد جهة الإدارة المتعاقدة من أنّ المتعاقد يباشر وينفذ التزاماته العقدية طبقا لشروط العقد، وبالتالي فإنّ هذا التعريف يقصر سلطة الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة عند حد الإشراف[1].

بينما يعرف الآخرون الرقابة طبقا لمفهومها الواسع فيقصد بها تدخل جهة الإدارة في تنفيذ العقد، وهنا تصبح الرقابة لمثابة سلطة توجيه ولا تقتصر على الإشراف فقط[2].

الفرع الثاني

أساس سلطة الإشراف والتوجيه

تعتبر سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام وهي القاعدة العامة، لا يمكن الإتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها ذلك أنّها تشكل أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة، كما تعتبر الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية[3].

ويظهر أول إشكال في مرحلة اعتماد عقد الإمتياز في مجال حق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه الذي يستمد شرعيته من طبيعة المرفق العام في حد ذاته، وهو حق ثابت سواء أكان منصوص عليه ضمن شروط العقد أم لا وحتى ولو أنّ العمل قد جرى على ذكره في دفتر الشروط العامة، ومنه لا يمكن للملتزم الاحتجاج بعدم النص عليه في العقد[4].

نجد أساس هذه السلطة في المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي تنص على أنّه "**تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض**

---

(1) حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 540.

(2) المرجع نفسه، ص 540.

(3) بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 73.

(4) فتحي محمد، المرجع السابق، ص 37، 38.

المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض"[1].

والإدارة تجد أساسها الثاني يمكن في طبيعة النشاط موضوع الالتزام وما يترتب عنه، حيث أنّ الملتزم يقوم بإدارة مرفق عام ومنه لا يمكن أن يترك له الحرية المطلقة في فعل ما يشاء وإنّما يجب أن يخضع لإشراف الإدارة حتى تتأكد أنّ المرفق العام دائما يكون في حدود الغرض الذي يسعى إليه والمتمثل في تقديم خدمات وإشباع حاجة اجتماعية التي لا يستطيع الفرد وحده أن يقدِّمها[2].

الفرع الثالث

إشكال مدى سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة

بالإضافة إلى ما تضمنه نص المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام فإنّنا نجد المادة 83 منه التي تجبر الإدارة على إعمال سلطة الإشراف والرقابة فجاء في هذا النص ما يلي: "**يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام"[3].**

منه نجد أنّ المشرع الجزائري اعترف صراحة للإدارة بسلطة الرّقابة على تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، ونجد أنّ هذه السلطة تمتد إلى محل الإمتياز والملتزم وتقوم برقابة تقنية وفنية، كما تمارس رقابة مالية ومحاسبية لضمان حسن سير المرفق العام وتقديم الخدمة وهو

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 38.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

أفضل المواصفات الممكنة، و هذه الرقابة لا تقتصر على معناها الضيق، أي بمعنى الإشراف على التنفيذ فقط وإنما ترقى إلى غير ذلك.

ومنه فإنّه على الإدارة كذلك احترام مبدأ المشروعية، إذ لا يجوز لها استعمال سلطتها في الرقابة لتحقيق غرض ليس له صلة بالمرفق العام الذي يكون موضوع العقد، وإلّ اعتبر ذلك تعسّفا في استعمال السلطة المخولة لها[1].

كما أنّه ليس من صلاحيات الإدارة تغيير وتعديل موضوع العقد، إذ ينبغي عليها عند ممارسة سلطتها الرقابية أن تستخدمها في إطار القانون وشروط العقد، وعليها عدم تجاوز هذه الشروط أو زيادة شروط أخرى أو تعديل شروط قائمة، فهذه الصلاحية لها نطاق معين وهو الحد الفاصل بين سلطة الرقابة وسلطة تعديل نصوص العقد[2]، وهي أيضا سلطة تستعمل للتأكد من أنّ المتعاقد يباشر تنفيذ العقد وفق الشروط المنصوص عليها، وليس ذلك فقط وإنّما تمتد إلى مراقبة وتوجيه أوضاع التنفيذ[3].

كما أنّ هذه الرقابة يجب أن تكون في حدود ما يتطلبه ضمان حسن تنفيذ العقد، دون أن تتدخل الإدارة في طريقة الملتزم في تنفيذ التسيير، وإلّا تغيرت غاية هذا العقد والمتمثلة في تجنيب السلطة المفوضة خطورة وصعوبة الإدارة المباشرة وتحول الملتزم إلى مجرد موظف ينفذ تعليمات الإدارة وهذا هو الإشكال الذي ينبثق من ممارسة هذه السلطة المتمثلة في التوجيه والرقابة والإشراف، لذلك سلطة الإدارة تنحصر في هذه الصلاحيات فقط ولا تمتد إلى أسلوب

---

[1] بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الإمتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي، قالمة، 2014، ص ص 48، 50.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 599.

[3] فتحي محمد، المرجع السابق، ص38.

الملتزم في تنفيذ العقد، ولا يمكن لهذه الأخيرة المتمثلة في الإدارة التدخل في العقود التي يبرمها الملتزم مع الغير[1].

المطلب الثاني

إشكالية سلطة التعديل بالإرادة المنفردة وسلطة توقيع الجزاءات

سلطات الإدارة أو بالأحرى حقوقها لا تنحصر فقط في حق الإشراف والرقابة بل تتوسع من حيث سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة وهذا ما سنبينه في الفرع الأول، وكذلك سلطة توقيع الجزاءات، وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول

سلطة التعديل بالإرادة المنفردة

بالنسبة للشروط التعاقدية المنصوص عليها في عقد الإمتياز والتي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين لا يجوز تعديلها إلّا باتفاق هذه الإطراف وموافقتهم، أمّا بالنسبة للأحكام الأخرى التنظيمية المتمثلة في الشروط التي تمتلك فيها الإدارة المفوضة سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة فتكون عند الضرورة أي المتعلقة بالمصلحة العامة[2].

تعتبر هذه السلطة استثنائية مستمدة من النظام العام، لكن لا يجب أن تمس بمبدأ استقرار الثمن أو تغيير العقد من جذوره.

---

[1] فتحي محمد، المرجع السابق، ص39.

[2] فوناس سهيلة، "عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 253.

نجد أنّ صلاحية التعديل الانفرادي يتم ممارسته بكثرة في عقود الإمتياز الإدارية، وتتمثل عادة في هذه التعديلات في إعادة تنظيم المرفق العام أو تغيير الالتزامات التعاقدية أو تغيير وسائل تنفيذ العقد[1].

سلطة الإدارة في تعديل العقد بصفة عامة وعقد الإمتياز بصفة خاصة ولو كانت سلطة أصلية فإنها تبقى غير مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الشروط التي يتوجب على الإدارة مراعاتها عند مباشرتها لصلاحياتها[2].

الفرع الثاني

سلطة توقيع الجزاءات

من المعروف في القانون العام أن الإدارة من مظاهر السلطة العامة، ومن هذه المظاهر أنّها تقوم بتوقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم متى أخلّ بالشروط المتفق عليها أو قصّر في تنفيذها سواء بالامتناع الكلي أو الجزئي عن تنفيذ العقد أو التأخر أو التنفيذ السيئ له، فهذا التقصير من طرف الملتزم لا يتعلق فقط لإخلاله بالتزام العقد بل يمتد إلى المساس بحسن سير المرفق العام[3].

تعد هذه السلطة المملوكة والمخولة للإدارة مكملة لسلطة الرقابة على إدارة المرفق العام وسيره بانتظام، كما تعتبر أيضا الإدارة بمثابة تدابير وقائية يراد بها تجنب الإخلال بالنظام العام القانوني للعقد، وهذه السلطة يملكها فقط أشخاص القانون العام والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية، وتكون لمواجهة الملتزم بالعقد على العكس الموجود في القانون الخاص[4].

---

[1] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 86.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 573.

[3] بوزيدي نظيرة، بوزيت محمد، المرجع السابق، ص50.

[4] فتحي محمد، المرجع السابق، ص ص 46، 47.

أشخاص القانون العام لهم صلاحية توقيع الجزاءات دون اللجوء إلى القضاء، كما أنّ هذه السلطة تشمل جميع العقوبات ما عدا إسقاط أصحاب الإمتياز التي يجب أن توقع من طرف القضاء، وهذه العقوبات لها غاية وهي ضمان سير المرفق العام الذي يخدمه العقد بانتظام واطراد، والضغط أكثر على الملتزم وإجباره على احترام شروط العقد وحسن تنفيذه في آجاله المحددة[1].

حينما تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات على الملتزم فإنها تضع جزاءات تختلف من عقوبة لأخرى، فبعضها يتسم بالطابع المالي كالغرامات ومصادرة الضمان والتعويض، والبعض الآخر يتسم بالطابع القصري، كالوضع تحت الحراسة القضائية بالإضافة إلى الجزائية وفسخ العقد[2].

أولا: العقوبات المالية

تضمنت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام العقوبات المالية، إذ تنص على ما يلي "**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقدين في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول**"[3].

ومنه يمكن لنا أن نعرف الجزاءات أو العقوبات المالية بأنّها تلك المبالغ المالية المحددة سالفا، يلزم بها المتعاقد مع الإدارة إذا أخل بالتزاماته والتي تقوم الإدارة بفرضها وتنقسم إلى غرامة تأخيرية، وهذه الأخيرة عبارة عن مبلغ مالي محدد سالفا في العقد توقعه الإدارة مع المتعاقد معها في حالة إخلاله بمواعيد تنفيذ التزاماته التعاقدية.

---

[1] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 48.

[2] المرجع نفسه، ص 49.

[3] مرسوم رئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

والغرامة الثانية هي مصادرة مبلغ الضمان، وهذا الأخير عبارة عن مبلغ مالي يتم إيداعه لدى جهة الإدارة من أجل جبر الضرر الناتج عن الأخطار التي يرتكبها المتعاقد أثناء العقد الإداري.

أما العقوبة الثالثة فهي التعويض، وهو الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية، فيقوم الملتزم بتقديمه للإدارة في حالة تقصيره وسبب ذلك أضرار حقيقية لجهة الإدارة، وبالتالي يمكن لهذه الأخيرة أن تطالب الملتزم بالتعويض[1].

ثانيا: العقوبات القصرية

تسعى هذه العقوبات أو الجزاءات إلى الحفاظ على سير المرفق العام وتأمينه عند إخلال صاحب الإمتيازات لالتزاماته الملقى على عاتقه، بحيث تقوم الإدارة بحلول محل صاحب الإمتياز وتقوم بتنفيذ المهام التي لم ينفذها هذا الأخير، أو تلجأ إلى حجز المداخل أو التنفيذ الحكمي.

يتم توقيه هذه الجزاءات بأسلوبين[2]، يتمثل الأسلوب الأول في الحراسة القضائية التي تتمثل في وضع المرفق العام موضوع الإمتياز تحت الحراسة، ويقصد بها إدارة السلطة المانحة للمرفق العام موضوع الإمتياز بنفسها، أو أن تعهد إلى حارس مؤقت تختاره، وهذا لا يعني فسخ العقد وإنما توقيف الملتزم بصفة مؤقتة عن إدارة المرفق العمومي[3]، أما الأسلوب الثاني فهو فسخ العقد، وهنا تقوم الإدارة بإسقاط الالتزام وإنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين الملتزم، بالتالي فإنّه يترتب على خطأ المتعاقد خطأ جسيم، وهذا الإجراء هو إجراء خطير بالنسبة للملتزم الذي يتكلف بمبالغ طائلة من أجل إعداد المرفق وتهيئته لتقديم خدماته، وهذا الجزاء لا تقوم الإدارة

---

[1] فتحي محمد، المرجع السابق، ص ص 49، 50.

[2] المرجع نفسه، ص50.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 529.

بتوقيعه إلا إذا وجدت أنّه لا فائدة من استمرار المتعاقد وأنّه قد أخلّ بكل التزاماته ولا شيء قابل لإصلاحه[1].

الفرع الثالث

الأساس القانوني لسلطتي التعديل وتوقيع الجزاءات

سنتطرق أولا إلى الأساس القانوني لسلطة التعديل ثم ننتقل بعد ذلك للأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات.

أولا: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة

تجد الإدارة أساسها القانوني لتعديل العقد بإرادتها المنفردة في متطلبات المرفق العام، فظهرت عدة آراء فقهية تبين الأساس القانوني لهذه السلطة.

يرى جانب من الفقه أنّ مقتضيات المرفق العام تعد المصدر الأول والأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي، ويؤسسون ذلك بأنه قد تم منح الإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية بهدف ضمان وحسن سير المرافق العامة مع ضمان تقديم الخدمات العامة على أكمل وجه، ولذلك يجوز للإدارة مانحة الإمتياز فرض التزامات جديدة غير منصوص عليها في دفتر الشروط إذا اقتضت مصلحة المرفق ذلك أو اقتضت مصلحة المنتفعين من خدمات المرفق العام[2].

---

[1] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 51.

[2] أمينة ذيب، المرجع السابق، ص 92.

ويرى جانب آخر من الفقه أنّ هذه السلطة تعد حق من حقوق الإدارة، وهي مظهر من مظاهر السلطة العامة، فإن أي إجراء تقوم الإدارة بتعديله يعد من أعمال السلطة العامة وتكون بصدد استعمالها لحقوق تتمتع بها[1].

من هذا المحتوى نصل إلى نتيجة أن الإدارة تستمد أساسها القانوني في سلطة التعديل الانفرادي من متطلبات المرفق العام ومصلحة الجمهور، ومنه فإنّ الإدارة لا يمكن لها أن تتنازل عن هذه السلطة لأنّها لا تعتبر من النظام العام[2].

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

بالنسبة لسلطة توقيع الجزاءات فإن المنظم الجزائري لم يغفل عن تنظيم بعض النصوص القانونية حول هذه المسألة، فنجد المادة 147 التي ذكرناها سالفا من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، إضافة إلى ذلك نجد المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث أنّ نص المادة 62 منه نصت على "**يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنّه قد أخلّ بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية**"[4]، والفقرة الثالثة (03) من نفس المادة التي تنص "**تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض له**"[5]، كذلك نجد المادة 64 من نفس المرسوم التي تنص على "**يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى اتفاقية تفويض**

(1) محمد فتحي، المرجع السابق، ص 42.

(2) أمينة ذيب، المرجع السابق، ص 92.

(3) مرسوم رئاسي رقم 247/15، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

(5) المرجع السالف ذكره.

المرفق العام عند الاقتضاء، من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"[1].

الفرع الثالث

مدى إشكال سلطتي التعديل وتوقيع الجزاءات

عند ممارسة الإدارة لسلطة التعديل بالإرادة المنفردة وسلطة توقيع الجزاءات فإنّه تترتب عنه عدة إشكالات، وبالنظر لهذه الأخيرة فإنّه يجب وضع حدود وضوابط وقيود للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وهي:

وجوب احترام القاعدة العامة للمشروعية الإدارية، لأن قرارات التعديل والتوقيع شأنها شأن سائر أعمال الإدارة إذ يجب أن تصدر بتوافق مع القانون في العناصر والأركان، وأن لا يتعدى التعديل وتوقيع الجزاءات موضوع العقد، فيحق للإدارة الحق فقط في تعديل البنود التنظيمية مع مراعاتها لموضوع العقد الأصلي وأن لا تتجاوزه، فلا يحق استعمال سلطتها كعذر لتعديل موضوع العقد وإرهاق صاحب الإمتياز.

على الإدارة أيضا مراعاة التوازن المالي للعقد أثناء ممارسة سلطاتها في التعديل والتوقيع، بحيث لا ينبغي عليها أن تجري تغيرات تفوق إمكانية وطاقة الملتزم المالية والفنية والتقنية، إلّا في حالة تضرره فيحق له اللجوء إلى القضاء والطالبة بالتعويض[2].

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 45.

المبحث الثاني

الإشكالات القانونية لمنازعات عقود الإمتياز

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعقد الإمتياز باعتباره أحد أشكال تفويض المرفق العام وذلك من خلال الإشارة إليه في مراحل متتابعة في مراسيم وتعليمات، وأثناء تنفيذ العقد يمكن أن تنشأ منازعات في حالة عدم اتفاق الأطراف سواء الإدارة أو الملتزم أو المنتفعين من المرفق، وقد يتم النزاع إلى الغير فمنازعات إمتياز المرافق العامة ترتبط بالتركيب المتعلق بالعلاقة التي تجمع أطرافه الثلاثة[1].

من خلال هذه المنازعات ظهرت إشكالات قانونية تتعلق بالجهة المختصة في الفصل في النزاع، وهذا ما سنتناوله لاحقا من خلال تبيان مدى اختصاص القضاء في تسوية منازعات عقود الإمتياز والطرق البديلة التي يمكن لنا إخضاع هذه النازعات للفصل فيها، وعلى أساس ذلك قسما هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إشكالية اختصاص القضاء لمنازعات عقود الإمتياز

المطلب الثاني: إشكالية اختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز

المطلب الأول

إشكالية الاختصاص القضائي لمنازعات عقود الإمتياز

بعد إبرام عقد الإمتياز فإنّه ينتج علاقات بين عدّة أطراف من بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز والمرتفقين الذين ينتفعون من خدمات المرفق والغير، ويترتب على هذه العلاقات منازعات مختلفة فيما بينهم وباختلاف هذه المنازعات تختلف الجهة القضائية التي

[1] خلدون عيشة، قصري مسعودة، فضة عمرية، "تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 57.

تختص في الفصل في هذه المنازعات، فمنها ما يؤول إلى اختصاص القضاء العادي ومنها ما يؤول إلى اختصاص القضاء الإداري[1].

الفرع الأول

مدى اختصاص القضاء العادي في منازعات عقود الإمتياز

تتطلب القاعدة العامة أن تكون الجهات الإدارية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، من جهة أخرى لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصها يكون على سبيل الاستثناء[2]، فيختص القضاء العادي في النظر في المنازعات التي تفتقر إلى الشخص المعنوي العام، أي لا يكون أحد أطرافها شخص معنوي عام، وفي عقد الإمتياز الإداري وبالرغم من أنّ أطراف العقد شخص معنوي عام فهناك منازعات يختص بها القضاء العادي[3].

ومنه نشير إلى هذه المنازعات فيما يلي:

أولا: النزاع بين الملتزم والمنتفعين من المرفق

إن العلاقة بين الملتزم والمنتفعين تعتبر من أكثر العلاقات تعقيدا، فتعطى الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات المرفق العام أو مطالبة ضد الملتزم بتوفير كل ما يتطلبه المنتفعين إذا ما كان الملتزم شخص خاص، وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 228.

[2] فونان سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل سهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص276.

[3] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 54.

النزاع إداريا والإمكانية المتاحة لأن يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل في ما قد يتسبب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد[1].

والدعاوى التي يقيمها المنتفعون ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها وغيرها تخضع إلى اختصا القضاء العادي[2].

بالتالي تطبيقا لنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّه "**يكون من اختصاص المحاكم العادية للمنازعات الآتية:**

- **مخالفات الطريق.**
- **المنازعات المتعلقة بدعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولايات، أو البلديات أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية"[3].**

تطبيقا للمعيار العضوي فإنّه لا يمكن للقضاء الإداري أن يختص في النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف، فيؤول الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يكون الشخص المعنوي ليس طرفا فيها، إذا يختص القاضي العادي في النزاع الذي يكون ما بين صاحب الإمتياز المتمثل في الملتزم والمنتفعين من خدمات المرفق العام وهم المرتفقين[4].

---

(1) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 34.

(2) المرجع نفسه، ص 34.

(3) قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(4) فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 267، 268.

ثانيا: النزاع بين الملتزم وعمال المرفق

يخضع عمال المرفق المسير عن طريق الإمتياز إلى القانون الخاص، تربطهم علاقة عقدية مدنية مع صاحب الإمتياز ويشتغلون مركز تعاقدي قانوني، بالتالي يختص القضاء العادي في القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم وفقا وبمقتضى قانون العمل، وكذلك بعض التنظيمات المكملة والمنظمة لبعض علاقات العمال الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام العمال المعمول بها، فهنا يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة التي يسيرها عقد الإمتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير وتنظيم المرفق العام حيث نجد أن صاحب الإمتياز شخص من أشخاص القانون العام[1].

ثالثا: النزاع بين الملتزم والغير

يتولى الملتزم مسؤولية تسيير واستغلال مرفق عام عن طريق الإمتياز، فيقوم بإشباع حاجات اجتماعية على درجة عالية من الأهمية مما يتوجب عليه إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير مثل عقود التوريد والأشغال والتأجير، وفي هذه الحالة العقود التي يبرمها الملتزم مع الغير لا تعتبر عقود إدارية. إلّا إذا توفرت فيها شروط وأركان العقد الإداري، بأن تتصل بنشاط مرفق عام وتحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة، وأن تكون الإدارة طرفا فيها، فإذا لم تتوفر هذه الشروط فإنّ الاختصاص القضائي في حالة وجود نزاع يؤول إلى اختصاص القضاء العادي، الذي هو المختص بالفصل في هذه المنازعات وتكون قواعد أو أحكام القانون الخاصة هي الواجبة في التطبيق، كما تدخل ضمن منازعات الملتزم مع الغير بعض المنازعات الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير واستغلال المرفق العام[2].

---

[1] قليل أمينة، المرجع السابق، ص 50.

[2] المرجع نفسه، ص 51.

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقود الإمتياز

عقد الإمتياز هو عقد إداري بحت، تعده إدارة أملاك الدولة وثمة يكون مدير هذه الأملاك طرفا في العقد ممثلا بذلك الدولة أمام القضاء في حالة نشوب نزاع[1].

تنص المادة 800 من ق إ.م.إ على "**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 ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[2].

انطلاقا من هذه المادة نستخلص أن كل النزاعات التي يكون فيها شخص عام من القانون العام يمثل الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد مؤسساتها العمومية طرفا فيها فيؤول الاختصاص مباشرة إلى القاضي الإداري.

في هذه الحالة يمكن أن كون النزاع بين الإدارة مع الملتزم وق يكون بين الإدارة والمنتفعين وحتى أنه يمتد النزاع بين الإدارة مع الغير، وهذا ما سنبينه في ما يلي:

أولا: النزاعات بين السلطة المانحة للإمتياز مع الملتزم

حسب المادة 70 من المرسوم رقم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام فإنّه "**يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض**

---

(1) موكة عبد الكريم، عزيزي جلال، "عقد الإمتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار: العقار الصناعي- نموذجا-"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، (د.س.ن)، ص 137.

(2) قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المرفق العام البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات..."[1].

من نص المادة يتضح لنا أنّه قبل اللجوء إلى القضاء في حالة نشوب نزاع بين الإدارة مانحة الإمتياز وبين الملتزم صاحب الإمتياز فإنّه ينبغي عليها اللجوء أولا إلى تسوية النزاع وديا، وهذا عن طريق إنشاء لجنة تقوم بدراسة النزاعات حسب المادة 71 التي تنص "**تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم لجنة للتسوية الودية للنزاعات.**

وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات بتفويض المرفق العام وتسويتها"[2].

بالتالي يحق لأي طرف في العقد سواء الإدارة أو المتعاقد معها بإظهار هذه اللجنة في حالة عدم الاتفاق في تنفيذ العقد.

منازعات عقود الإمتياز تخضع لاختصاص القضاء الإداري الكامل سواء فيما يخص انعقاد العد أو صحته أو تنفيذه أو نهايته، ولكن نجد أن مثل هذه المنازعات تقترب شيئا فشيئا من منازعات تجاوز السلطة، باعتبار أن عقد الامتياز يتضمن نوعين من الشروط وهي اللائحية والتنظيمية كما بيناه سابقا، كما أن العديد من بنود عقد الإمتياز تشبه التنظيمات من حيث طابعها التجريدي العام، وهنا يمكن أن نميز بين الطرق القضائية لتسوية المنازعات الناشئة بين صاحب الإمتياز والإدارة المانحة للإمتياز[3].

---

[1] مرسوم رئاسي ؤقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

[2] المرجع السالف ذكره.

[3] سماعين نادية، عقد الإمتياز في المرافق العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر (16)، 2008، ص 41.

1. منازعات القضاء الكامل

كل نزاع ينشئ بين صاحب الإمتياز والإدارة المانحة للإمتياز حول صحة وتنفيذ العقد وانتهائه من اختصاص القضاء الإداري الكامل أمام المحاكم الإدارية المختصة، "الغرف الإدارية المحلية الجهوية حاليا أو أمام مجلس الدولة" وذلك حسب نوع السلطة المانحة للإمتياز "الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية الإدارية"، وأنّ هذه الدعوى لا يمكن رفعها من أي شخص ذي مصلحة، ودعاوى القضاء الكامل تأخذ صورتين[1] وهما:

إمّا دعوى طلب بطلان عقد الإمتياز، وتهدف هذه الدعوى إلى إبطال العقد بطلانا مطلق لعدم توفر أحد أركانه طبقا للقواعد العامة، أو أن يكون العقد قابل للإبطال بمعنى بطلان نسبي لتوفر عيب من عيوب الإرادة، وفي هذه الحالة تكون لصالح الملتزم.

أما الإدارة مانحة الإمتياز فدائما تكون في منأى عن هذه العيوب باعتبارها الطرف القوي في العقد، وفي حالة حكم القاضي ببطلان عقد الإمتياز فإنّه يترتب عليه نفس الآثار التي تترتب في القانون الخاص من حيث أنّه يجعل العقد كأن لم يكن، ويرجع الأطراف إلى حالتهم الطبيعية ويلتزم الطرف المتعاقد الذي لم يقم بالتزاماته بأي تعويض، أما في حالة ما كان أحد الأطراف قد تسرع في تنفيذ العقد فهنا نتحدث عن الملتزم باعتباره الطرف الضعيف، فللقاضي الإداري أن يتحقق من مدى حسن نية الملتزم وأن بطلان العقد لم يكن بسببه، كذلك يمكن للطرف المتضرر من العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناء على أحكام وقواعد المسؤولية[2].

طبقا لأحكام المواد 978، 979، 980، 981، 983 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ[3]، فإنّه يمكن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة باتخاذ تدابير معينة والحكم عليها

---

[1] سماعين نادية، المرجع السابق، ص 41.

[2] المرجع نفسه، ص 41.

[3] قانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المرجع السابق.

بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي، وفي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ يقوم القاضي بتطبيق وتصفية الغرامة التهديدية.

2. منازعات الإلغاء

المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والملتزم في عقود الإمتياز يتمحور مجالها في دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري، والقاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف الملتزم بإلغاء أي قرار يصدر من الإدارة مانحة الإمتياز يتعلق بعقد الإمتياز، لكن استثناء يمكن الطعن في القرارات الإدارية التي تسبق انعقاد عقد الإمتياز وأثناء تحضير إبرام العقد، فمثلا يمكن للوالي أن يرفض المصادقة على منح المجلس الشعبي البلدي لامتياز استغلال مرفق عمومي أو رفض مجلس الحكومة المصادقة على امتياز تم منحه من طرف وزير مكلف بالقطاع، باعتبار هذه القرارات مستقلة عن عقد الإمتياز وتدخل ضمن الإجراءات الإدارية فقط، وهو ما يعرفه الفقهاء والقضاء بنظرية الأعمال المنفصلة التي عليها للمتعاقد مع الإدارة أو أي شخص له مصلحة أن يطعن بإلغاء هذا النوع من القرارات[1].

من جهة أخرى يجوز للملتزم أن يطعن بإلغاء قرار أو إجراء صادر عن الإدارة المانحة للإمتياز أثناء تنفيذ العقد أمام القضاء الإداري، كالقرارات والإجراءات التي تقوم بها الإدارة عند تعديل عقد الإمتياز دون أن يقتض ذلك ضرورات المرفق العام بالمقابل يمس بحقوق الملتزم ويزيد من أعبائه[2].

3. منازعات القضاء الاستعجالي الذي يسبق إبرام العقد

يمكن لكل شخص له مصلحة في إبرام عقد الإمتياز أو ممثل الدولة رفع دعوى استعجالية أمام القضاء الإداري الذي يجوز له توقيف إبرام العقد أو إلغاء القرارات غير المشروعة أو أمر

---

[1] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 95.

[2] المرجع نفسه، ص 96.

الإدارة بتعديل البنود غير القانونية، وهذا في حال مخالفة إجراءات الإشهار والمنافسة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 946 من القانون 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ "**يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية**"[2].

ثانيا: النزاعات بين الإدارة والمنتفعين من المرفق

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المرتفقين مع السلطة المفوضة للإمتياز بخصوص استعمالها لسلطاتها المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام قواعد وأحكام سير المرفق موضوع الإمتياز، تكون من اختصاص المحكمة الإدارية حيث أن للمنتفعين من خدمات المرفق العام رفع دعوى إدارية ضد الإدارية مباشرة أمام المحاكم الإدارية التي تكون هي المختصة في حالة أي تجاوز أو إخلال لأحد الالتزامات المتفق عليها في العقد الذي أبرمته مع الملتزم، كذلك في حالة أي خرق من جانبها لما تمثله من القواعد العامة والمبادئ في تنفيذ العقود أو ما يقتضيه السير الحسن للمرفق العمومي[3].

ثالثا: النزاعات بين الإدارة مع الغير

يختص في الفص في منازعات عقد الإمتياز الإداري القضاء الإداري كأصل عام وبالتحديد يعهد الاختصاص للمحكمة الإدارية التي تتولى القضاء الكامل، إلّا أنّه نظرا للطبيعة الاستثنائية لهذا العقد يختص أيضا قضاء الإلغاء في حالات استثنائية معينة ذكرنا بعضا منها

---

[1] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 96.

[2] قانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

[3] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 58.

سابقا[1]، وفضلا عن الدعوى التي تمثل الإدارة المانحة للإمتياز طرفا فيها مع الملتزم أو الغير يمكن لها أن تكون طرفا أصليا في دعوى طرفها الآخر يتعدى الطرفين المذكورين إلى الغير بحق وإمكانية مخاصمة مشروعية هذه القرارات أمام القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية كدرجة أولى[2].

المطلب الثاني

إشكالية اختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز

كرّس المشرع الجزائري معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية، وأشار فيها إلى طريقة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة وأشخاص القانون الإداري من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى[3]، فالمنازعات التي يكون فيها صاحب الإمتياز ذو جنسية أجنبية مستغلا لمرفق عمومي وعادة ما تكون هذه المرافق متمثلة في الموانئ، المحروقات، المطارات، وغالبا ما يتم الاتفاق على إخضاعها للتحكيم الدولي بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الداخلي الذي ليس له دراية كاملة على الاستثمار[4].

لكن قبل التطرق إلى مدى أمكانية إخضاع منازعات عقد الإمتياز يجب علينا أولا معرفة ماذا يقصد بالتحكيم وهذا ما ستبينه في الفرع الأول، ثم مختلف الإجراءات التي تتبع وذلك في الفرع الثاني، وفي الأخير سنرى في الفرع الثالث مدى إخضاع عقد الإمتياز لإجراء التحكيم.

---

[1] فتحي محمد، المرجع السابق، ص 59.

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 173.

[3] قليل أمينة، المرجع السابق، ص 55.

[4] جدور فوزية، المرجع السابق، ص 93

الفرع الأول

مفهوم التحكيم في مجال العقود الإدارية

هناك عدة تعاريف للتحكيم ومنها اللغوية والفقهية والقضائية، لكن سنحاول تقديم تعريف لإجراء التحكيم.

يعد إجراء التحكيم نظام قانوني اتفاقي يختار بمقتضاه الأطراف قضاتهم بنفسهم ويتعهدون إليهم بمقتضى اتفاقهم مهمة تسوية النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[1].

عرفه بعض الفقهاء بأنّه "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها بينهما من خلال التحكيم"[2].

وعرّفه البعض الآخر بأنّه "تراض أطراف نزاع معين أو عقد محدد على الفصل في هذا النزاع أو تلك المنازعات التي قد تنشأ بينهم بخصوص هذا العقد عن طريق هيئة تحكيم تختار لهذا الغرض دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه"[3].

كما عرف التحكيم بأنّه "ذلك الاتفاق الذي بموجبه تعتزم أطراف معينة عدم اللجوء إلى القاضي الوطني والمثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي تطرأ أو قد تطرأ بينهم[4].

---

(1) بوقرط أحمد، "النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص152.

(2) السيد الحداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 117.

(3) محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 257.

(4) بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي –التحكيم نموذجا–، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 04.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنّه لم يعرف التحكيم بل اكتفى بذكر أنّه اتفاق يقبل أطرافه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم، وذلك في المادة 111 من قانون إ.م.إ[1].

يعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية من بينها عقد الإمتياز الإداري تأكيدا وضمانا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية، بعد انضمامها ومصادقتها على عدة اتفاقيات دولية، سواء ثنائية أو متعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، وكيفيات حل النزاعات الناشئة عنه.

ويتم الاتفاق على التحكيم حول المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز وهو المستثمر الأجنبي والإدارة المانحة للامتياز مسبقا، أو بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية[2].

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم

حسب المادة 1007 من ق.إ.م.إ فإنّه يقوم أطراف العلاقة القانونية بتحديد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم وإمكانية الفصل فيه، وهذا ما يعرف بشرط التحكيم، الذي هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، وهذا ما يسمى مشارطه التحكيم.

تشكل محكمة التحكيم باتفاق طرفي النزاع من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي، ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلّا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، وتقوم المحكمة بمهامها وتعقد جلساتها بحضور طرفي النزاع

[1] قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 180، 181.

ولها أيضا الحق في سماع الشهود والاستعانة بالخبراء للفصل في النزاع عن طريق إصدار حكم التحكيم، ويشترط في الحكم مجموعة من الشروط والخصائص التي تنص عليها كل من المواد التالية في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

1025: **"تكون مداولات المحكمين سرية"**

المادة 1026 **"تصدر أحكام التحكيم بأغلبية الأصوات"**

المادة 1027: **"يجب أن تتضمن أحكام التحكيم عرض موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم**

يجب أن تكون أحكام التحكيم مسببة".

المادة 1028: **يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:**

- **اسم ولقب المحكم أو المحكمين**
- **تاريخ صدور الحكم**
- **مكان إصداره**
- **أسماء ولقب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي**
- **أسماء وألقاب المحامين أو ممثل أو مساعد الأطراف عند الاقتضاء".**

المادة 1029: **توقيع أحكام التحكيم من قبل جميع المحكمين.**

وفي حالة امتناع الأقلية عن التوقيع يشير بقية المحكمين إلى ذلك، ويرتب الحكم أثره باعتباره موقعا من جميع المحكمين".

[1] قانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المادة 1031: **"تحوز أحكتم التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه"[1]**

الفرع الثالث

إمكانية إخضاع منازعات عقد الإمتياز للتحكيم

لحل النزاعات المختلفة في المجتمع يعتبر القضاء هو الطريق العادي لذلك، إلّا أنّ تطور مقتضيات الواقع وحاجة الدول إلى رؤوس أموال القطاع الخاص لتسيير مرافقها العامة أدّت إلى تفعيل ضمانات قانونية من شأنها تعزيز وتفعيل الاستثمارات خاصة الأجنبية، ومن بين هذه الضمانات نجد التحكيم، فقد أدرجه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال عقود تفويض المرفق العام، لكن صرح المشرع على إمكانية اللجوء إلى التحكيم إلا في حالة واحدة فقط وهي عندما يكون المتعاقد مع الإدارة هو متعامل أجنبي[2]، كما هو مذكور في نص المادة 1006 فقرة 03 والتي تنص "...**لا يجوز للأشخاص المعنويين العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية**"[3].

كذلك نص المادة 975 من نفس القانون "**لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية**"[4].

يمكن أن نستخلص من المادتين أنّ لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم منحصر في مجال الصفقات العمومية والعقود ذات البعد الدولي، وهذا يبعد إمكانية اللجوء إلى التحكيم في

---

[1] قانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 269، 270.

[3] قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] المرجع السالف ذكره.

عقود تفويض المرافق العامة التي تبرمها الإدارة مع المتعاملين الوطنيين[1]، فالمشرع الجزائري لم يصدر أي نص تنظيمي ينص ويفصل على إمكانية اللجوء إلى إجراء التحكيم في مجال العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، لكن بالرغم من هذا إلا أنّه كرس التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية تأكيدا منه على تطبيق الدولة الجزائرية لالتزاماتها الدولية[2].

يستخلص مما سبق بأنّه رغم صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم الرئاسي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام اللذان وضعا الإطار القانوني لتقنية التفويض الاتفاقي، إلّا أنّه لم يتم التفصيل وتبيان كيفية وإجراء اللجوء إلى التحكيم مما ينبغي على المشرع الجزائري أن يباشر في استصدار النص التنظيمي أو يعدل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة عقود التفويض إلى جانب العقود ذات البعد الدولي والصفقات العمومية، مما يبين لنا أنّ السلطة التنفيذية تتماطل في إصدار المراسم التنفيذية التي تتناول التفاصيل في كيفية تجسيدها وهذا ما يؤدي إلى عدم فعالية النص القانوني[3].

بالتالي فإن إمكانية إخضاع منازعات عقود الإمتياز للتحكيم غير منصوص عليه في القانون بل فقط بعض المواد المنصوص عليها في ق.إ.م.إ التي حددت أنّه إذا كان في حالة إبرام عقد إداري ذات بعد دولي أي مع متعامل أجنبي ونشب نزاع بينهما فيمكن لهما اللجوء إلى إجراء التحكيم المنصوص عليه في القانون 09/08 السالف ذكره.

---

[1] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص270.

[2] المرجع نفسه، ص ص 270، 271.

[3] المرجع نفسه، ص 271.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال هذا الفصل الذي تطرقنا فيه إلى مختلف الإشكالات القانونية التي تتعلق بعقد الإمتياز ومختلف السلطات التي تمتلكها السلطة المفوضة وكذا الإشكالات القانونية المتعلقة بمنازعات عقد الإمتياز التي تنشأ عنه، حيث أنّه في الإشكالات الأولى بينا مجموعة من صلاحيات تملكها الإدارة مانحة الإمتياز التي تتمثل في سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والتي تطرح إشكال مدى تدخل الإدارة في سير المرفق العام الذي يؤثر على تنفيذ صاحب الإمتياز للعقد، وفي جهة أخرى تملك الإدارة صلاحية التعديل وبالإرادة المنفردة وصلاحية توقيع الجزاءات اللتان تظهران مكانة الإدارة وممارستها لامتيازاتها العامة، لكن هذا قد يجعل صاحب الإمتياز عرضة للتعسف ونوع من تجاوز السلطة.

في الجزء الثاني من الفصل قمنا بدراسة الإشكالات المتعلقة بالاختصاص القضائي في منازعات عقود الإمتياز، إذ أنّه تختلف الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع من قضاء إداري وقضاء عادي وهذا حسب نوع النزاع وأطرافه، كذلك بالنسبة لإشكال مدى إمكانية إخضاع هذه المنازعات التي تنشأ في عقود الإمتياز إلى إجراء بديل لحلها والمتمثل في التحكيم.

خاتمة

تناولنا في هذه المذكرة موضوع ذو أهمية بالغة في القانون الإداري عامة وفي مجال تفويضات المرافق العمومية خاصة، إذ أنّه يرتبط بالحياة اليومية للأفراد والجانب القانوني من جهة ويتمثل في عقد الإمتياز كآلية حديثة لتسيير المرافق العمومية في دولة الجزائر، حيث تناولنا أسلوب عقد الإمتياز كآلية لاستغلال وتسيير المرفق العام، وذلك بأن تعهد الإدارة مهمة إنشاء أو تنظيم مرفق عمومي لشخص طبيعي أو معنوي سواء من القانون العام أو الخاص، وقد لخصنا أهم الخصائص التي تميز عقد الإمتياز الإداري وطريقة إبرامه، ومن الملاحظ أن عقد الإمتياز يحتوي على نوعين من البنود "تنظيمية وتعاقدية"، وهذا ما يجعله ذو نظام قانوني مختلط ويكتسب طابع خصوصي.

وكما قلنا بعد إبرام عقد الإمتياز فإنّه ينتج آثار قانونية لكلا طرفيه وتمتد أحيانا إلى أطراف أخرى خارج العقد وهذا يكسب حقوق والتزامات لهؤلاء ليستخدموها كحجج أمام القضاء.

حدد المشرع الجزائري في بعض المواد القانونية مدة الالتزام بعقد الإمتياز حيث أنّه من أطول العقود الإدارية من حيث الفترة الزمنية إذ تصل إلى 30 سنة قابلة للتمديد بأربع سنوات، وفي حين انقضت مدة الإمتياز ينتهي العقد ويزول بزوال مدته، وهذا ما يسمى بالنهاية الطبيعية، لكن من جهة أخرى يمكن أن ينتهي العقد بطريقة مبسترة غير طبيعية وهذا في حالات نظمها المشرع في النصوص القانونية، فقد ينتهي الإمتياز إمّا بقوة قاهرة أو بالفسخ مثلا، وهذا على حساب مقتضيات المصلحة العامة دائما التي تعتبر الهدف الأول والأساسي لإنشاء هذا المرفق.

عند تنفيذ عقد الإمتياز يمكن أن ينشأ نزاع بين الأطراف "السلطة المانحة للإمتياز مع صاحب الإمتياز" أو يمكن أن يكون نزاع مع المرتفقين، وفي بعض الأحيان يمتد النزاع إلى الغير الذي لا يعتبر طرف في العقد، وهذا ما يتعلق بالإشكالات القانونية التي تعترض تنفيذ الإمتياز حيث أنّه توجد إشكالات متعلقة بالإدارة المفوضة التي تتمثل في سلطاتها بصفتها سلطة عامة، وتجعلها في مركز قوة في مواجهة الملتزم مثل سلطة التعديل بالإرادة المنفردة

وسلطة توقيع الجزاءات، وإشكالات أخرى تتعلق بالاختصاص القضائي فنظرا للطبيعة الاستثنائية التي يتمتع بها عقد الإمتياز فإنّ نزاعاته تعرض على كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.

أما بالنسبة للطرق البديلة التي يمكن اللجوء إليها غير القضاء لحل المنازعات نجد أنّ المشرع الجزائري أقر بإجراء التحكيم الدولي في العلاقات الاقتصادية ذات البعد الدولي فقط حسب المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن لم ينص صراحة على إمكانية إخضاع منازعات عقود الإمتياز للتحكيم.

أخيرا يمكن القول أنّ المشرع الجزائري لم يقم بوضع بنود أساسية لتنظيم هذا العقد الإداري المتميز رغم أهميته البالغة ورغم حداثة النصوص وتطور المرفق العام، فنجد أن المشرع اقتصر على ذكر الإمتياز في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 الذي ينظم تفويض المرفق العام، لكن هذا لا يكفي مقارنة لما تعتمده الدولة من أسلوب الإمتياز في تسيير المرافق العمومية، وهذا من أجل تحسين الخدمات التي يقدمها المرفق، بالتالي تحقيق المصلحة العامة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب

1. أبو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2010.
2. السيد الحداد حفيظة، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
3. الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، (د.ب.ن)، 1991.
4. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
5. بوضياف عمّار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، حبور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
6. حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
7. ـــــــــــــــــــــــــ، منازعات عقد إمتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
8. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
9. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
10. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
11. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
12. محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
13. محيو أحمد، ترجمة عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
14. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

II. أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012.
3. فونان سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب. مذكرات الماجيستر

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزز، 2013.
2. بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 04/08، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
3. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي –التحكيم نموذجا–، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
4. بوهالي نوال، الجزائرية للمياه (المرفق العام)، مذكرة نيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.
5. ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012.
6. صوكو وليد، النظام القانوني للإمتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

ت. مذكرات الماستر

1. أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
2. بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
3. بن ويس يوسف إسلام، عقد الإمتياز في القانون الإداري كأسلوب لتسيير واستغلال المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.
4. بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الإمتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام، (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي، قالمة، 2014.
5. جدور فوزية، عقد الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
6. حاجي مختارية، عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة جماعات محلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2018.
7. حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018.
8. سعدات نبيل، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2014.

9.شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 274/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، فرع قانون عام، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

10.عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

11.فتحي محمد، الإشكالات القانونية لعقود الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

12.قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

13.مصباح محمد الغفور، السلخ فضيلة، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، أدرار، 2019.

III. المقالات

1.بن جيلالي سعاد، "النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017.

2.بن سعيد أمين، عبد الرحيم نادية، "إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية –واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر–"، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 21، العدد 01، جامعة الجزائر 03، 2018.

3.بن شعلال حميد، "عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، بجاية، 2012.

4.بن علية حميد، "إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز"، (دراسة التجربة الجزائرية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، 2009.

5.بوقرط أحمد، "النظام القانوني لاتفاق التحكيم"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
6.جبوري أحمد، "الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 52، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
7.جدي وفاء، جيلالي لياس، "أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة التراث، المجلد 06، عدد 21، جامعة سيدي بلعباس، (د.س.ن).
8.خلدون عيشة، قصري مسعودة، فضة عمرية، "تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.
9.شكلاط زيوش رحمة، "مكانة ومدى نجاعة عقد الإمتياز في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد الثالث، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10.فوناس سهيلة، "عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
11.لعماري أمال، بالة زهرة، "عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، مجلد 5، عدد 1، كلية سعيد حمدين، جامعة الجزائر، أفريل 2018.
12.موكة عبد الكريم، عزيزي جلال، "عقد الإمتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار: العقار الصناعي–نموذجا–"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، قسم الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، (د.س.ن).

IV.الملتقيات

- بن شعلال الحميد، عقد الإمتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011.

V. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 13/96، مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 17/83، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 30، صادرة في 19 جويلية 1983.

2. قانون رقم 06/98، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر، عدد 48، صادرة في 28 جوان 1998.
3. قانون رقم 02/03، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادرة في 18 فيفري 2003.
4. قانون رقم 12/05، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.
5. قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.
6. قانون رقم 14/08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يتضمن الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 44، صادرة في 03 جويلية 2008، ج.رح.ج، عدد 44، صادرة في 3 أوت 2008، معدل ومتمم للقانون رقم 30/90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، ج.ر، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر 1990.

ب. النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 01/89، مؤرخ في 15 جانفي 1989، يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر، عدد 3، صادرة في 18 جانفي 1989.
2. مرسوم تنفيذي رقم 90/91، مؤرخ في 20 أفريل 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر، ج.ر، عدد 19، صادرة في 24 أفريل 1991.
3. مرسوم تنفيذي رقم 322/94، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح الإمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 67، صادرة في 19 أكتوبر 1994.
4. مرسوم تنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، عدد 55، صادرة في 25 سبتمبر 1996.

5. مرسوم تنفيذي رقم 493/97، مؤرخ في 21 ديسمبر 1997، يعرف مختلف أنواع مؤسسات الصيد البحري ويحدد شروط إنشائها وقواعد استغلالها، ج.ر، عدد 85، صادر في 24 ديسمبر 1997.
6. مرسوم تنفيذي رقم 40/02، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا الشروط المرافق لها، ج.ر، عدد 4، الصادرة في 16 جانفي 2002.
7. مرسوم تنفيذي رقم 41/02، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية إمتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنثينا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها، ج.ر، عدد 4، صادرة في 16 جانفي 2002.
8. مرسوم رئاسي رقم 403/03، مؤرخ في 5 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة طيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر، عدد 68، صادرة في 9 نوفمبر 2003.
9. مرسوم تنفيذي رقم 196/04، مؤرخ في 15 جويلية 2004، يتعلق باستغلال المياه المعدنية ومياه المنبع وحمايتها، ج.ر، عدد 45، صادرة في 18 جويلية 2004.
10. مرسوم تنفيذي رقم 373/04، مؤرخ في 21 نوفمبر 2004، يحدد شروط منح الإمتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات وكيفيات ذلك، ج.ر، عدد 75، صادرة في 24 نوفمبر 2004، معدّلة ومتممة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 408/07، مؤرخ في 25 ديسمبر 2007، ج.ر، عدد 81، صادرة في 30 ديسمبر 2007.
11. مرسوم تنفيذي رقم 342/07، مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادرة في 8 نوفمبر 2007.
12. مرسوم تنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 9 فيفري 2008، يتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج.ر، عدد 8، صادرة في 13 فيفري 2008.
13. مرسوم رئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 18 جانفي 2012، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 4، صادرة في 26 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

14.مرسوم رئاسي رقم 247/15، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2005.

15.مرسوم تنفيذي رقم 199/18، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر، عدد 48، صادرة في 5 أوت 2018.

ت. القرارات الوزارية

- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادرة في 29 مارس 1999.

ث. الوثائق

- تعليمة وزارية رقم 3-842/94، مؤرخة في 7 سبتمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مؤرخة في 7 ديسمبر 1994، غير منشورة.

VI.القرارات القضائية

- مجلس الدّولة، قرار رقم 11950، مؤرخ في 9 مارس 2004، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران)، مجلة مجلس الدّولة، عدد 5، لسنة 2004، ص، ص212، 2013.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **Les Ouvrages**

1. CARBAJO Joel, Droit des services publics, 3eme Edition Dalloz, Paris, 1997.
2. DELAUBADER Ander, Traite théorique et pratique des constats administratif 2eme Edition, Tome 1, LGDJ, Paris, 1983.
3. ZOUIMIA Rachid, la délégation de service public au profit des personnes privées, Maison de Belkies, 2012.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز بمفهومه الحديث 6

المبحث الأول: تحول عقد الإمتياز من المفهوم القديم للمفهوم الحديث 8

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز بمفهوميه التقليدي والحديث..... 8

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز 8

أولا: التعريف الفقهي 8

ثانيا: التعريف التشريعي 10

ثالثا: التعريف القضائي 11

الفرع الثاني: الطابع الخصوصي لمفهوم عقد الإمتياز 12

الفرع الثالث: أركان عقد الإمتياز..... 13

أولا: الأطراف..... 13

ثانيا: المحل 14

ثالثا: الشكل 14

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز..... 15

الفرع الأول: تضمين عقد الإمتياز بمفهومه الحديث شروط..... 15

أولا: الشروط اللائحية 15

ثانيا: الشروط التعاقدية 17

الفرع الثاني: تكوين عقد الإمتياز..... 20

أولا: اختيار صاحب الإمتياز 20

ثانيا: انعقاد العقد 21

ثالثا: وثائق عقد الإمتياز 21
الفرع الثالث: أسلوب عقد الإمتياز بالمفهوم الحديث 22
أولا: عن طريق المنافسة 22
ثانيا: التراضي 24
المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الإمتياز 25
المطلب الأول: النظريات الفقهية لعقد الإمتياز 25
الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز 25
الفرع الثاني: النظام التعاقدي لعقد الإمتياز 27
الفرع الثالث: النظام المزدوج والنظام المختلط لعقد الإمتياز 27
المطلب الثاني: آثار ونهاية عقد الإمتياز 29
الفرع الأول: آثار عقد الإمتياز 30
أولا: حقوق والتزامات صاحب الإمتياز 30
ثانيا: حقوق والتزامات الإدارة مانحة الإمتياز 33
ثالثا: امتداد آثار عقد الإمتياز إلى الغير 34
الفرع الثاني: نهاية عقد الإمتياز 37
أولا: النهاية الطبيعة لعقد الإمتياز 37
ثانيا: النهاية الغير الطبيعية لعقد الإمتياز 38
الفرع الثالث: نتائج نهاية عقد الإمتياز 39
اولا: أملاك للإرجاع 40
ثانيا: أملاك الاسترداد 41

ثالثا: الأملاك الخاصة 41
خلاصة الفصل الأول 42
الفصل الثاني: الإشكالات القانونية لعقد الإمتياز بمفهومه الحديث كآلية لتسيير المرفق العام .. 43
المبحث الأول: الإشكالات القانونية المتعلقة بالسلطة المانحة للإمتياز 45
المطلب الأول: إشكالات مرتبطة بسلطة الإشراف والتوجيه والرقابة 46
الفرع الأول: تعريف سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة..... 46
الفرع الثاني: أساس سلطة الإشراف والتوجيه..... 47
الفرع الثالث: إشكال مدى سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة 48
المطلب الثاني: إشكالية سلطة التعديل بالإرادة المنفردة وسلطة توقيع الجزاءات 50
الفرع الأول: سلطة التعديل بالإرادة المنفردة..... 50
الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات 51
أولا: العقوبات المالية..... 52
ثانيا: العقوبات القسرية 53
الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطتي التعديل وتوقيع الجزاءات 54
أولا: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة..... 54
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات 55
الفرع الثالث: مدى إشكال سلطتي التعديل وتوقيع الجزاءات..... 56
المبحث الثاني: الإشكالات القانونية لمنازعات عقود الإمتياز 57
المطلب الأول: إشكالية الاختصاص القضائي لمنازعات عقود الإمتياز 57
الفرع الأول: مدى اختصاص القضاء العادي في منازعات عقود الإمتياز 58

أولا: النزاع بين الملتزم والمنتفعين من المرفق..... 58
ثانيا: النزاع بين الملتزم وعمال المرفق 60
ثالثا: النزاع بين الملتزم والغير 60
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقود الإمتياز 61
أولا: النزاعات بين السلطة المانحة للإمتياز مع الملتزم 61
ثانيا: النزاعات بين الإدارة والمنتفعين من المرفق 65
ثالثا: النزاعات بين الإدارة مع الغير 65
المطلب الثاني: إشكالية اختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز 66
الفرع الأول: مفهوم التحكيم في مجال العقود الإدارية..... 67
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم 68
الفرع الثالث: إمكانية إخضاع منازعات عقد الإمتياز للتحكيم 70
خلاصة الفصل الثاني..... 72
خاتمة 73
قائمة المراجع 73
الفهرس.....84

ملخص

تعتبر مسألة عقد الإمتياز في الجزائر من أهم العقود التي تعتمدها الدولة في تسيير مرافقها العمومية، حيث أصبح الآلية الأكثر تكريسا تلجأ إليه الإدارة لإدخال القطاع الخاص في استغلال نشاط مرفق عام من جهة ويهدف إلى إشباع الحاجيات الاجتماعية للأفراد التي هي في تطور مستمر، وعدم إهدار كفاءات القطاع الخاص والاستفادة من الخبرات الأجنبية وتعزيز الاستثمار نظرا للتطورات التي يعرفها المجتمع باستمرار بالتالي يجب أن تكون الأساليب التي تسير بها هذه المرافق العمومية حديثة ومتجددة، لذلك خصصنا لدراسة هذا الموضوع فصلين الأول تناولنا فيه مختلف المفاهيم القانونية الحديثة خاصة بصدور المرسوم رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث قام المشرع الجزائري بالتعديلات فيما يخص الطرق والإجراءات التي تتخذها الإدارة لإبرام عقد الإمتياز، مع ذكر أهم الآثار القانونية التي يخلفها هذا العقد بعد إبرامه وأثناء تنفيذه ثم الطريقة التي ينتهي بها، أما في الفصل الثاني فقد تناولنا فيه معظم الإشكالات القانونية التي تتعلق بعقد الإمتياز سواء بالنسبة للصلاحيات الممنوحة للإدارة المفوضة أو بالنسبة للجهة القضائية المختصة في المنازعات في حالة نشوبها، أو بالنسبة للطريقة البديلة لحل النزاع المتمثلة في التحكيم.

Résumé

La question du contrat de concession en Algérie est l'un des contrats les plus importants adoptés par l'État, où il est devenu le mécanisme le plus important.

Le Ministère s'en sert pour faire participer le secteur privé à l'exploitation des services publics, Il vise à répondre aux besoins des individus qui est en évolution constante ne pas manquer les compétences du secteur privé, bénéficier de l'expertise étrangère Et de la promotion des investissements.

En raison de l'évolution constante de la société, les modalités de fonctionnement de ses installations doivent être modernes et développées.

C'est pour cela que nous avons consacré deux chapitre a l'étude de ce sujet.

Dans le premier chapitre, nous avons abordé les divers concepts juridiques modernes du décret 199-18 qui concerne la délégation de service public, ou Le législateur algérien a fait des ajustements en termes de routes et de procédures par le Département pour conclure le contrat

de concession, en citant les conséquences juridiques de ce dernier durant l'application et la façon dont ça se termine .

Dans le deuxième chapitre, nous avons traité les différents problèmes juridiques qui concernent le contrat de concession qu'elles soient accordées au pouvoir conféré aux autorités ou bien a la juridiction compétente en litiges si ils sont réglés, ou l'autre moyens de les résoudre (Arbitrage).