

جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

نهاية عقد الإمتياز ومصير الإستثمارات المنجزة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع قانون العام
تخصص قانون العام للأعمال

تحت إشراف الدكتورة:
مخلوف بهية

من إعداد الطالبتين:
- جراح روضة
- شيكو نسيمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بن غزلي صبرينة-----رئيسا

الأستاذة: د. مخلوف بهية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بجاية----- مشرفة ومقررة

الأستاذة: بن عبد الله----- ممتحنا

تاريخ المناقشة: 03 جويلية 2019.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ

وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَل لِي مِنْ

لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴿٨٠﴾

إلى من قال **اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ** في حقهما:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلًى وَهْنٍ

وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ أَشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرُ ﴾

الآية 14 من سورة لقمان

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وأمدّهما بالصحة والعافية.

إلى رياحين قلبي إخوتي

"جهيدة" "سعدية" وأخي الكريم "مولود"

"كهينة" وزوجها وأبنائها

أسأل الله أن يحفظهم ويسدّد خطاهم.

الذين طالما دعوا لي بالتوفيق والنجاح،

إلى جميع عماتي وخالاتي وأبنائهم كلٌّ باسمه.

إلى كل الأصدقاء والزملاء خاصة "مريم" "حسيبة" و"سعاد" "بهية"

والصديق الكريم "توفيق"

إلى كل طالب علم وباحث مخلص.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.



الأسماء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾ ﴾

سورة العنكبوت، الآية 08.

أهدي ثمرة عملي ومجهودي إلى من حملتني فربتني وأحسننت تربيتي
التي سهرت ومازالت تعاني من أجلي والتي كانت السبب
في وصولي لهذا المستوى، أمي الغالية
أطال الله في عمرها.
إلى سندي وأصل وجودي في الحياة أبي الغالي.
إلى إخوتي
"أحمد" "سليم" "بوخلفة" "عبد الحلیم"
حفظهم الله من كل سوء وإلى زوجاتهم وأبنائهم.
إلى كل من ذكرهم قلبي ونسبهم قلبي بالأخص
كل من تمنى لي النجاح والتوفيق.

شكر وتقدير

أتقدم بأسى عبارات الاحترام والتقدير بعد حمد الله عزوجل إلى الأستاذة
المشرفة الدكتوراه "مخلوف بهية" والتي رافقتني بمودة وغرست
في نفسي قوة العزيمة في كل خطوة من خطوات
هذا العمل دون ضجر أو ملل، ولم تبخل جهدا
أو شيئا من وقتها الثمين، أبقاها الله عزوجل ذخرا لطلبة العلم وجعل
ذلك

في ميزان حسناتها وجزاها الله خير جزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر كل من شاركني في مشقة إعداد هذه
المذكرة

كما لا أنسى تقديم جزيل الشكر لكل زملائي الذين ساعدوني لإنجاز هذا
العمل من قريب أو من بعيد

ومن لم أستطع ذكره في هذا المقام فإنه يبقى محفوظا في ذاكرة الأيام.
ويطيب لي تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على
تفضلهم قبول وقراءة وتدقيق هذه المذكرة.

قائمة لأهم

المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

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

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية المسماة التي نظم القانون أحكامها ووضع لها نظاما محددًا وقام بتسميتها⁽¹⁾، وهو عقد يندرج ضمن عقود إدارة المرافق العامة والتي سماها المشرع الفرنسي في أواخر العشرين بتسمية عقد تفويض المرفق العام⁽²⁾.

يحتل عقد الإمتياز الإداري مكانة هامة بسبب إرتباطه بالمرفق العام، بحيث تطور إستعماله إلى المرافق الصناعية والتجارية، هدفها تحقيق المنفعة العامة، وهذا الأخير لم يعرف إستقرارا لمفهوم هذه المرافق فأدى إلى ظهور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق العامة مع التطبيق الواسع للقانون الخاص وتطور وسائل إدارة المرافق العامة.

أما في الجزائر في ظل الأعباء المالية الضخمة ونتيجة للعجز المالي في إدارة المرافق العامة بواسطة التسيير المباشرة أو عن طريق المؤسسة العمومية، فرض إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وتم اللجوء لإزالة التنظيم، وإزالة الإحتكارات وتحويل النشاطات الصناعية والخصوصة من أجل الإنتقاص من النفقات العمومية وظهور التعاون بين القطاع العام والخاص والسماح للخواص بتسيير المرافق العامة عن طريق عقد الإمتياز.

وبالرجوع إلى الواقع العملي فإن إمتياز المرفق العمومي بقي حبرا على ورق وتدهور هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة رغم تكريسه صراحة في قانون البلدية لسنة 1967⁽³⁾ وقانون الولاية سنة 1969⁽⁴⁾، وقام المشرع الجزائري بتكريس نظام الإمتياز لأول مرة من خلال قانون رقم 83-17 الذي يتعلق بالمياه⁽⁵⁾، ولقد وردت عدة تعاريف بشأن عقد الإمتياز منها الفقهية وقانونية:

(1)-عقد الامتياز من أهم العقود المسماة : نزاع المرافق العامة ،أبوراس محمد الشافعي، العقود الإدارية، تم الاطلاع على هذا الموقع، www-otc.bu.edv.eg/dc/images/413.pdf . بتاريخ 2019/06/15 على الساعة 11:45س.

(2)- بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز، دراسة التجربة الجزائرية، جامعة الجزائر، سنة 2016، ص73.

(3)- قانون رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 06، صادر في 18 جانفي 1967 (ملغي).

(4)- أمر رقم 69-38 مؤرخ فس 23 ماي 1969 يتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 23 ماي 1969 (ملغي).

(5)- قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج. عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج. عدد 37 صادر بتاريخ 05 جوان 1996 (ملغي).

فقهيا فقد عرفه الدكتور "ماجد راغب الحلو": بأنه عقد يقوم صاحب الإمتياز فردا كان أو شركة على نفقته ومسؤوليته خلال مدة محددة بإدارة أحد المرافق العامة، كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلا مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق.

وقد لا يتضمن عقد الإمتياز إقامة المنشآت تعتبر من الأشغال العامة، كما هو الحال في إمتياز النقل بعربات الأوتوبيس، ولكنه يتضمن إقامة بعض المنشآت كما هو الحال في إمتياز السكك الحديدية، إلا أن هذه المنشآت تقتضي بتقديم خدمات المرفق وهو في ذلك يختلف عن عقد الإمتياز الأشغال العامة الذي يقتصر دور الملتزم فيه على إقامة المنشآت⁽⁶⁾.

وفيما يخص المدة المحددة لعقد الإمتياز فهنا يقوم بمراعاة المدة التي تسمح لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بتحقيق الربح، ونظرا لمركز الملتزم الذي يكون في مركز إحتكاري فإن السلطة هي التي تحدد الحد الأقصى للرسوم التي يتحصلها لكي لا يترك المنتفعين تحت سلطته وتحكمه.

عرفه سليمان الطماوي بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها الإدارة في عقد الإمتياز"⁽⁷⁾.

وعرفه الأستاذ " ZOUAIMIA Rachid " بأنه: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"⁽⁸⁾.

أما الأستاذ " لباد ناصر " فقد عرف الإمتياز على أنه: "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة مانحة الإمتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون العام أو

(6) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000، ص 78.

(7) - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1999، ص 108.

(8) - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'ed belkeise, Alger, 2012, P 74.

الخاص يسمى صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل القيام بتسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الإمتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق⁽⁹⁾، وأما من الناحية القانونية ولقد عرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 210 منه على أنه: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء لوازم ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له بإستغلال المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه⁽¹⁰⁾."

و لقد تطرقت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1930 الموافق ل 2 غشت لسنة 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام إلى تعريف عقد الإمتياز كما يلي: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام"⁽¹¹⁾.

و نجد التعليمية رقم 94-03/842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية عرفت الإمتياز على أنه: "أسلوب يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في إستغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة المرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز وهو الملتمزم على مسؤولية مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من الخدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"⁽¹²⁾. ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن عقد الإمتياز كباقي العقود له ميزات وخصائص،

(9) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212.

(10) - مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 هـ، الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50 الصادر في 6 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015 م.

(11) - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 غشت لسنة 2018. يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48 صادر في 23 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 5 غشت سنة 2018.

(12) - تعليمية وزارية رقم 946-3/842 مؤرخة في سبتمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها (غير منشورة).

فهو رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين فهو ليس بتصرف إنفرادي يتخذه الشخص العام إستنادا إلى ما يتمتع به من سلطات إستثنائية وما يمنحه القانون، إذ تعتبر أطراف عقد أمتياز كعنصر جوهري في العقد أي لا يتم إلا بها والتي تتمثل في طرفين صاحب الإمتياز (الإدارة) والملتزم، وبالإضافة إلى مجموعة من الخصائص الأخرى والتي تتمثل في كون عقد الإمتياز عقد إداري أي له الصفة الإدارية لأنه عقد يهدف إلى تأمين تشغيل المرفق العام. وكذا موضوع الإمتياز وهو تسيير مرفق عام وإستغلال وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق بالإضافة إلى التجهيزات اللازمة للإستغلال، وكذلك يتميز بحصول صاحب الإمتياز على اتاوات من المستفيدين علاوة على ذلك فهو عقد زمني طويل المدة وهو عنصر جوهري في العقد، ولكي يقوم عقد الإمتياز يجب أن يتوافر الأركان وهي الرضا المحل والسبب والشكل⁽¹³⁾.

و ما يجدر الإشارة إليه إلى أن تفويض المرفق بموجب عقد الإمتياز للخواص لا يعد تنازلا مطلقا عن المرفق ولا تخل عنه إنما مجرد طريقة تسيير مؤقتة معلقة على مدة زمنية تنتهي بنهاية المدة المحددة، كما أنه قد يترتب عن تنفيذه مجموعة من الخلافات بين أطرافه سواء بين الملتزم والإدارة المانحة للعقد أو بينهم والغير المنتفع ما يستدعي البحث عن تسوية ما يلحق به من نزاعات، ومن أجل فهم نهاية عقد الإمتياز وتحديد مصير الأموال المستعملة من أجل إنجاز المرفق، تظهر إشكالية دراستنا والمتمثلة فيما يلي : **كيف ينتهي عقد الإمتياز وماهي الآثار المترتبة عن ذلك؟**

معتمدين في هذا البحث على المنهج التحليلي الذي من خلاله تتم دراسة مختلف الآثار التي يربتها عقد الامتياز حيث قسمنا خطة بحثنا إلى فصلين: **الفصل الأول: نهاية عقد الإمتياز المرفق العامة، وأما الفصل الثاني: آثار نهاية عقد الإمتياز.**

(13)- مكيد سمير، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص ص 12، 13.

الفصل الأول
نهاية عقد إمتياز
المرافق العامة

يتميز عقد الامتياز عن غيره من عقود التفويض الأخرى بشرط المدة كالترخيص بإستغلال مرفق عام مثلا، فعقد الإمتياز يكون لمدة طويلة نسبيا بحيث تتناسب مع إمكانية إسترجاع الأموال التي صرفها صاحب الإمتياز من أجل تسيير المرفق، بينما التراخيص بالإستغلال فهي مؤقتة بطبيعتها وتمنح لأجال قصيرة وغير قابلة للتجديد ويحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت، وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز تحل بإنقضاء المدة المحددة لتنفيذه (المبحث الأول) وهي نهاية عادية كسائر عقود التفويض الأخرى⁽¹⁴⁾، فالإدارة السلطة التقديرية في إنهاء عقد الإمتياز طريقا من طرق إدارة المرافق العامة، فالإدارة السلطة التقديرية في إنهاء عقد الامتياز قبل حلول أجله وذلك بإختيار الأسلوب الذي تراه مناسبا لتشغيل المرفق وتسييره ونظرا لجسامة المبالغ التي تنفق في سبيل إعداد المرفق وتشغيله إستوجب حماية حقوق الملتزم حين ينتهي عقده قبل الأوان، وهذه النهاية تكون غير طبيعية (مبسترة) ،وتكون قبل حلول الأجل المحدد لها وذلك أعمالا لحق الإدارة في إنهاء حقوقها الإدارية بإرادتها المنفردة وذلك لدواعي المصلحة العامة⁽¹⁵⁾ (المبحث الثاني).

(14) - أشموخ منير، بوزا يسين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص40.

(15) - مكيد سمير، مرجع سابق، ص47.

المبحث الأول

النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز

يعتبر عنصر الزمن في عقد الإمتياز عنصرا جوهريا كباقي العقود الإدارية الأخرى، ولكن ما يميزه عن باقي عقود التفويض الأخرى، أن عقد الإمتياز يكون لمدة طويلة نسبيا بحيث يتناسب مع إمكانية إسترجاع الأموال التي صرفها صاحب الإمتياز من أجل تسيير المرفق العام. بذلك فإن النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز، تحل بإنقضاء المدة المحددة لتنفيذه، وهذه المدة التي تحدد بمقتضى العقد ذاته وليست مؤبدة، ويشترط أن تكون كافية لصاحب الإمتياز حتى تعطيه فرصة لاسترجاع ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق، وتحقيق الربح، وتختلف مدة الإمتياز حسب كل مرفق.

تتجسد النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز عبر طريقتين وهما إنتهاء مدة عقد الإمتياز (المطلب الأول)، أو بتنفيذ موضوع الإلتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إنتهاء مدة عقد الإمتياز

كما ذكر سالفا فإن عقد الإمتياز من العقود الزمنية، فتكون نهايته بإنقضاء الفترة الزمنية المحددة للتنفيذ، كما يحق للملتزم عند نهاية العقد التقدم للإدارة المانحة بمقتضى طلب تجديد المدة كونه يعد من العقود الطويلة المدى (الفرع الأول)، ولإعتبارات تمنح من خلالها لصاحب الإمتياز القدرة على إسترداد الأعباء المالية التي أنفقتها في إستغلال وإعداد المرافق العامة⁽¹⁶⁾، كما يمكن لصاحب الامتياز تقديم طلب تمديد مدة عقد الامتياز (الفرع الثاني).

(16) - أشموخ منير، بوزة ياسين، مرجع سابق، ص 52.

الفرع الأول

تجديد مدة العقد

بالعودة إلى مختلف القوانين التي تناولت تعريف عقد الإمتياز نجد أنها أقرت بأن لعقد الإمتياز مدة محددة فمثلا نجد نص المادة الرابعة من الأمر 04-08، المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (حددت مدة أثنى 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسعة وتسعون سنة)⁽¹⁷⁾.

وبهذا نستنتج أن مدة عقد الإمتياز يمكن تجديدها لفترة، وهذا ما نص عليه المشرع بموجب الأمر رقم 04-08 السالف الذكر والنصوص التنظيمية الصادرة، كالمرسوم التنفيذي رقم 09-153⁽¹⁸⁾ المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتفسيرها.

يحتوي عقد الإمتياز أحيانا على شرط الأولوية عند التجديد (clause de préférence) أي شرط الأفضلية⁽¹⁹⁾، بمعنى أنه إذا ما رأَت الإدارة عند نهاية العقد الأصلي الإستمرار في إدارة المرفق موضوع التعاقد عن طريق الإلتزام، فإن الملتزم القديم يفضل عند تساوي الشروط والظروف (A Conditions égales) فيما بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد.

فيتيقن على الإدارة إحترام هذا الشرط لمشروعيتها واتفاقه مع مقتضيات الصالح العام أما إذا لم يتساوى مع المتنافسين الجدد بحيث قدموا شروطا أفضل منه، حينئذ يكون الإختيار من بينهم وهنا لا يطبق شرط الأولوية عند تجديد العقد.

(17) - أمر رقم 04-08 مؤرخ في أول سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج. عدد 49، الصادر في 3 سبتمبر 2008، معدل ومتمم.

(18) - مرسوم تنفيذي رقم 09-153 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية والإقتصادية وتسييرها، ج.ر.ج. عدد 27، مؤرخ في ماي 2009.

(19) - لباد ناصر، القانون الإداري، دار المعيد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.205.

أولاً: ملاحظات شكلية فيما يخص المدة

يقصد بالمدة في عقد الإمتياز، الفترة التي تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام ويعبر عنها ب: مدة الإستغلال وهي مدة طويلة نسبياً، فلا يتصور أن ينعقد إمتياز لبضع سنوات بل تتراوح مدة ما بين "30 سنة إلى 99 سنة" ثلاثين وتسعة وتسعون سنة، بالإضافة إلى نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويض بالمرفق العام⁽²⁰⁾، والتي ورد في فقرتها الثالثة أنه: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للإمتياز ثلاثين سنة".

وقد كان الإلتزام معمولاً به في مصر دون تشريع ينظمه على أن كل إلتزام موضوعه إستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلد أو مصلحة ما من مصالح الجمهور لا يجوز منحه إلا بقانون وإلى زمن محدود، و ثم أصدر المشرع قوانين بشأن منح إلتزام المرافق العامة وحدد فيها مدة عقد الإمتياز بألا تزيد عن تسعة وتسعون سنة، وأحياناً قد يخلو العقد من تحديد المدة، وهو امر نادر الوقوع حينئذ لا مناص من إعتبره مدة عقد الإمتياز في ظل القانون⁽²¹⁾.

ولما كان الإمتياز من طائفة العقود الزمنية فلا يمكن أن تكون المدة مؤبدة إذ بإنقضاء المدة تحل النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز بقوة القانون، ذلك ما لم يتقرر تمديد أو تجديده طبقاً لحكم القانون الذي يخضع له عقد الإمتياز.

ثانياً: كيفية تجديد عقد الإمتياز

المشرع الجزائري من خلال المواد 4 و 12 من قانون رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز السالف الذكر⁽²²⁾، فإنه لم يحدد إجراءات كيفية التجديد، ذكر فقط قابلية التجديد للعقد، وكما سبق أن ذكر فإن عقد الإمتياز يحتوى على شرط الأولوية والأفضلية ففي حالة خلو العقد من شرط الأفضلية فإن إعتبرات العدالة تحظى بالقبول من أجل العقد الجديد مع الملتزم القديم بسبب تميزه عن سائر المتقدمين الجدد وخبرته في إدارة المرفق العام.

(20) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 متعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(21) - إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، رسائل مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د.س.ن، ص.376.

(22) - أمر رقم 08-04 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز عن الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر ج عدد 53 مؤرخ في 30 سبتمبر 2008.

المشرع منح عقد الإمتياز من ثلاثة وثلاثين سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسعة وتسعون سنة، فلم يرق بذكر إجراءات التجديد ضمناً أو صريحاً⁽²³⁾. وهنا يطرح إشكال ما إذا كان هذا التجديد يكون بطلب من المستثمر أو الملتزم أو بطلب من الإدارة المانحة للإمتياز أو أن يكون ضمناً بمجرد إنقضاء مدة العقد وكذلك إذا لم يطرح التجديد من قبل الطرفين، وهل يجدد العقد بصفة تلقائية؟ التجديد الضمني يجب أن يستند إلى نص صريح سواء في القانون أو في دفتر الشروط، وفي المواد المتضمنة عقد الإمتياز، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-152 يحدد نشر شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية. وفي حالة عدم طلب التجديد الصريح بذلك من أحد المتعاقدين لا يمكن إعتبار أن هناك تجديد ضمناً للعقد⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني

تمديد عقد الإمتياز

يجوز لطرفي عقد الإمتياز أن يتفقا على مد المدة المتبقية في العقد الأصلي وهنا يرد قيد أساسي على حرية الإدارة فهي لا تستطيع مد مدة الإلتزام إلا إذا كان مدة العقد الأصلي تقل عن الحد الأقصى المحدد في القانون، أما إذا كانت كذلك لا يجوز التمديد، وإنما يجوز تجديد مدة العقد وحينئذ يتعين مراعاة أحكام التجديد⁽²⁵⁾، وفي هذا السياق نجد المادة 53 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽²⁶⁾ المتعلق بتفويض المرفق العام والتي تنص: "يمكن تمديد هذه المدة

(23) - لكل مخلوف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير الإستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص.168.

(24) - مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 24 مارس 2009 يحدد نشرها وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج. عدد 27 الصادر في 06 ماي 2009.

(25) - إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، مرجع سابق، ص.383.

(26) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة... شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى".

وبمفهوم المادة يجوز تمديد مدة الامتياز لأربعة سنوات فقط.

يرى الفقه الإداري أن الفرق بين تمديد العقد وتجديده هو أن التمديد يعني إمتداد العقد القديم كذا شروطه، أما التجديد يعني قيام عقد جديد مستقل عن العقد الأول، وإلى هذا فإن الفقيه عبد الرزاق السنهوري يرى أن إمتداد العقد هو إستمرار للعقد ذاته بنفس شروطه لمدة تعين في العقد وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية أما التجديد فهو أن عقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه وليس إستمرارا له، أما التمديد فهو إستمرار لنفس العقد⁽²⁷⁾.

التمديد يعني امتداد العقد القديم كذا شروطه، أي يجوز لطرفي عقد الإمتياز أن يتفقا على مد مدة المتبقية في العقد الأصلي، وهنا يرد قيد أساسي على حرية الإدارة، فهي لا تستطيع مد مدة العقد إلا إذا كانت مدة العقد الأصلي تقل عن الحد الأقصى، أما إذا كانت المدة المحددة أصلا 30 عاما فلا يجوز التمديد وإنما يجوز تجديد مدة العقد وحينئذ مراعاة أحكام التجديد.

أولا: عدم جواز التجديد كأصل

عدم جواز التجديد لأنه ينفي مبدأ المنافسة وذلك لعدم فتح المجال أمام المتنافسين الآخرين، فإذا كان عقد الإمتياز يحتوي على شرط الأولوية والأفضلية عند التجديد للملتزم القديم لخبرته لإدارة المرفق وهذا إذا كان يتساوى مع الشروط والظروف فيما بينهم وبين المتقدمين الجدد، أما إذا لم يتساو معهم فقدمو شروط أفضل منه حينئذ يكون للإختيار من بينهم ولا يطبق شرط الأولوية⁽³⁴⁾.

ثانيا: الفرق بين التجديد والتمديد

التجديد إذا انقضى عقد الامتياز فإنه يجوز للملتزم أن يتقدم للتعاقد مرة أخرى ولمدة جديدة وبمقتضى عقد جديد.

(27) - إبراهيم الدسوقي، عبد اللطيف الشهاوي، مرجع سابق، ص. 383.

أما بالنسبة لتمديد مدة العقد المتفق عليها في العقد الأصلي ولكن بشرط أن تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي اقل من 30 سنة وهنا يجوز الإدارة أن تمدد بما لا يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليها قانوناً. أي الامتداد فهو استمرار لنفس العقد.
أما التجديد الضمني فهو عقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه وليس استمراراً له، في حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني

تنفيذ موضوع الإلتزام

إن موضوع الإمتياز هو تسيير مرفق عام وإستغلال وبناء المنشآت العمومية لسير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للإستغلال فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الإمتياز كل الإستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.
ورغم هذه الأهمية العملية التي يساهم بها هذا العقد لم يحل دون لفت نظر المشرع وتنظيم بعض المرافق القطاعية الهامة والأماكن العمومية سواء كانت في مجال الموارد الطبيعية (الفرع الأول) أو الصناعية والتي تخسر المنافع الضرورية والحاجات اللازمة التي يمكن أن تكون محلاً له (الفرع الثاني)، وتختلف نهاية هذه المجالات بإختلاف موضوع تنفيذ إلتزامها⁽²⁹⁾.

(28) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، ج.1، د.ط، المجلة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص.768.

(29) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، الجزء السادس، مجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص.768.

الفرع الأول

تنفيذ موضوع الإلتزام في مجال الموارد الطبيعية

تتعدد المرافق الطبيعية المعدة أساسا لتحقيق المنافع العامة للجمهور، لذلك سنقوم بدراسة البعض منها كالإمتياز في مجال إستغلال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وكذا الإمتياز في مجال المياه.

أولا: في مجال إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة

تناوله المشرع الجزائري في القانون رقم 10-03⁽³⁰⁾، المحدد لشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الخاصة للدولة حسب المادة 5 منه فإن منح هذا الإمتياز مقتصر على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين إستفادوا من احكام قانون رقم 87-19⁽³¹⁾، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجون والتزامات والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي يشترط أن يكونوا قد أوفوا بالتزاماتهم ويتعين على هؤلاء الأعضاء إيداع طلباتهم وتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق الإمتياز بداية من تاريخ نشر هذا القانون في جرائد لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يقوم بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية التي تمسك للغرض وذلك حسب المادة 10 من قانون رقم 10-03 السالف الذكر.

وإذا تعلق الامر بمستثمرة فلاحية جماعية يتم إعداد عقد الإمتياز لفائدة كل مستثمر بحصص متساوية أما في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة يعقد الإمتياز باسم كل الورثة وطبقا لأحكام القانون المدني المادة 20 منه المستثمرة الفلاحية تكتسب الاهلية القانونية الإشتراط والتعهد والمقاضاة والتعاقد.

(30) - قانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات إستغلال أراضي فلاحية تابعة لأمالك الخاصة للدولة، ج ر ج ج، عدد 46، الصادر بتاريخ 20 اوت 2010.

(31) - قانون رقم 87-19، مؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، ج ر ج ج عدد 87 صادر بتاريخ 9 ديسمبر 1987 (ملغى).

وكل إخلال من جانب المستثمر يعرض العقد للفسخ بالطرق الإدارية بعد إذار للملتزم الذي لم يمتثل من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽³²⁾.

لا يمكن لصاحب الإمتياز خلال مدة الإنجاز التأجير أو التنازل عن حقه في الإمتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية، كما أنه لا يمكن إستعمال القطعة الأرضية موضوع الإمتياز أو جزء منها لأغراض غير تلك التي منح الإمتياز لأجلها، حيث يستطيع رهن الحق العيني الذي يعطيه إياه الإمتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيآت القرض لتمويل مشروعه الذي ينوي إنجازه على القطعة الأرضية موضوع الإمتياز.

ثانيا: في مجال المياه

يمثل مرفق المياه مقارنة بما يشبهه من المرافق العامة، خصوصية مزدوجة، من جهة يتعلق الأمر بمرفق عام محلي خالص، ومن جهة أخرى فإن مرفق المياه يختلف عن تسيير مرفق الغاز والكهرباء، وطرق إدارته كثيرة ومتنوعة كالتسيير المباشر، ومنح إمتياز الخدمة العمومية. منع المشرع الجزائري أي إستعمال للموارد المائية بما فيها المياه الموجهة للإستعمال الفلاحي والمياه غير العادية، من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص عن طريق منشآت وهياكل إستخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب رخصة بنص المادة 71 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه وحصرت المادة 77 من نفس القانون، العمليات التي تخضع لإمتياز إستعمال الموارد المائية.

ويتوقف منح إمتياز إستعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص، ويمكن في أي وقت تعديله أو إلغائه إستجابة لمتطلبات المنفعة، مع منح تعويض لصاحب الإمتياز إذا ما تعرض لضرر مباشر⁽³³⁾.

(32) - قانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات إستغلال أراضي فلاحية تابعة لأملك الخاصة للدولة، مرجع سابق.

(33) - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 60، الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2008، والقانون 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

الفرع الثاني

تنفيذ موضوع الالتزام في مجال الموارد الصناعية

لم يكن عقد الامتياز الإداري حكرا على المرافق العامة الطبيعية فقط إنما إمتد نطاقه إلى المرافق العامة ذا الطابع الصناعي ونظرا لتعددتها تقتصر الدراسة على بعضها.

أولا: إمتياز الطرق السريعة

حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بإمتياز الطرق السريعة⁽³⁴⁾، يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها واشغال تهيئتها إلى منح الإمتياز كما ينص عليه هذا القانون، وتلتزم الشركة صاحبة الإمتياز على نفقتها ومسؤوليتها بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المرتبطة بالإمتياز، في حين تلتزم شركة صاحبة الإمتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الإتفاقية كما تلتزم بأن تضع تحت تصرف صاحب الإمتياز مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ إنطلاق الاشغال المحددة.

يتولى مانح الإمتياز تحديد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للإمتياز على نفقة صاحب الإمتياز الذي يلتزم بإحترام جميع التنظيمات، ويتحمل جميع النفقات الضرورية لبناء الطريق السريع وتكيفه وصيانتته كما يلتزم بالتهيئة في كل وقت وعند الضرورة بالتعجيل في إستعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن إستمرارية حركة المرور في ظروف حسنة، ما لم تعتريه القوة القاهرة، المثبتة قانونا⁽³⁵⁾.

في حالة إخلال الملتزم للإلتزامات التي يفرضها عليه دفتر الأعباء تقرر الإدارة مانحة الإمتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالتنفيذ على حسابه، على ألا يتحمل تبعة ذلك في

(34)-مرسوم تنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح الطرق السريعة، ج ر ج ج، عدد 55، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

(35)- تعرف القوة القاهرة أنها مختلف الظواهر الطبيعية الإستثنائية لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها، وتجعل تنفيذ الخدمة أو الاشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الإمتياز.

حالة إستحالة الوفاء بسبب ظروف القوة القاهرة المثبتة قانونا طبقا للمادة 30 من القانون رقم 308/96 المتعلق بإمتياز الطرق السريعة.

لا يمكن التنازل عن إمتياز بناء الطريق السريع وصيانته واستغلاله سواء جزئيا أو كليا، ما لم يحز صاحب الإمتياز على ترخيص مسبق من مانح الإمتياز عملا بأحكام المادة 32 من نفس القانون⁽³⁶⁾.

ثانيا: إمتياز خدمات النقل الجوي

نظرا لأهمية عقد الإمتياز الإداري في الحياة العملية لما يوفره من عناء تسخير الخدمات العامة، وتوفيرها بالسرعة والنوعية المطلوبة، تجاوز المرافق الموفرة للخدمات اليومية مثل الغاز، الكهرباء والماء، ليمتد ويطبق في القطاعات الأكثر حساسية لجهة الدولة والعبارة خدماتها للحدود الوطنية مثل خدمات النقل الجوي، أين تم منح إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي لعدة شركات، منها "شركة الخليفة للطيران" وشركة أنتينيا للطيران⁽³⁷⁾.

ولقد المنظم الجزائري أن خدمة النقل الجوي العمومي تتولها شركة أو عدة شركات وطنية، غير أن هذا الإمتياز لا يمنح إلا للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية، والشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري، وحددت هذه الأخيرة بالإستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأس مالها مملوك لشركاء جزائريين⁽³⁸⁾، وتقع على صاحب الإمتياز مسؤولية إدارة الإستغلال، ويتعين عليه ضمانه ما لم يتواجد في حالة صعوبات معتبرة أو تغيير في وضعية الإستغلال أين يمكن للسلطة المكلفة بالطيران المدني إعفائه من واجبه أو منحه تسهيلات بطلب منه، أو إلغائها قبل إنقضاء أجل الإمتياز ما لم يؤثر على المنفعة العامة، ولا يمكن لصاحب الإمتياز نقل الإمتياز دون موافقة المسبقة للسلطة المكلفة بطيران المدني.

(36) - قانون رقم 96-308، يتعلق بإمتياز الطرق السريعة، مرجع سابق.

(37) - قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 5 فيفري 2002، ج ر، عدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002، معدل بموجب قانون المالية سنة 2014.

(38) - قانون رقم 98-06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

المبحث الثاني

النهاية المبسرة لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز كسائر العقود قبل المدة المحددة لنفاذه ولكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية الأخرى بخاصيتين أساسيتين وهما: صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد، وجسامة المبالغ التي يستلمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم، ويرتب عقد الامتياز على الملتزم مع الإدارة، الالتزام بتنفيذ مضمون وجوه العقد وفق الشروط المحددة وفي المدة الزمنية المحددة لذلك⁽³⁹⁾.

ولكن قد يحدث اختلال في التنفيذ، وذلك الذي يؤدي إلى نهاية العقد قبل أوانه وذلك لعدة أسباب والتي قد تتمثل في تقصير الملتزم في تنفيذ التزامه، وبالتالي استرداد المرفق والفسخ (المطلب الأول)، أو فرض جزاء اسقاط عقد الامتياز أو ما يسمى بالفسخ الجزائي (المطلب ثاني).

المطلب الأول

نهاية العقد باسترداد المرفق والفسخ

سيستهدف القانون في مجال الاسترداد الموازنة بين اعتبارين أساسيين يتصلان بطبيعة عقد الامتياز المرفق العام يتمثل الأول في ان للإدارة مانحة الامتياز الحق في انهاء العقد وإدارة المرفق بالأسلوب المباشر إذا ارتأت لذلك أسبابا ضرورية لحسن سير المرفق العام وأداء خدمات بما يحقق المصلحة العامة أما الاعتبار الثاني فيتمثل بأن عقود الامتياز تتطلب تخصيص استثمارات مالية كبيرة لإنشاء وتشغيل المرفق العام وإدارته، وبما أن هذه العقود بطبيعتها طويلة المدة ليتمكن من خلالها الملتزم من تعويض النفقات التي تكبدتها في سبيل ذلك⁽⁴⁰⁾ (الفرع الأول).

(39) - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 793.

(40) - بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 46.

أما الفسخ يستلزم موافقة طرفي العقد أي يتم باتفاقهما أثناء تنفيذه لإنهاء الالتزام قبل انتهاء مدته والرغبة المشتركة في تسوية المشاكل المتعلقة بالنهاية المبسرة لعقد الامتياز بغير تعويض حينما يبادر الملتزم إلى طلب فسخ العقد من الجهة المانحة⁽⁴¹⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني للاسترداد

إسترداد المرفق قبل نهاية مدته هو عبارة عن تصرف بالإرادة المنفردة من جانب الإدارة يدخل في سلطتها التقديرية ولا يكون نسبة حدوث تقصير أو خطأ من طرف صاحب الامتياز وإنما رغبة الإدارة في تحييث سير المرفق العام وادارته بإحدى الطرق الأخرى، والذي يكون إما منصوص عليه في العقد أو قد يكون اتفاق بين الأطراف المتعاقدة ويمكن استرداده دون رضی صاحب الامتياز متى اتضحت الضرورة لذلك مقابل تعويض عادل ومنصف له⁽⁴²⁾.

وإختلف الفقه الفرنسي في التكييف القانوني للاسترداد بحيث يرى الفقيه كولسو "Colson" بأنه: من قبل نزع الملكية للمنفعة العامة وقد صرف هذا الرأي قبولا من جانب الفقيه جيز والفقيه بونار⁽⁴³⁾.

وإختلف الآخرون في النظام القانوني للاسترداد بحيث ينصب على ممتلكات ومنقولات ليست بملكية الملتزم.

يرى الفقيه "دي لو بادير" بان الاسترداد ليس إلا مجرد فسخ للعقد من طرف الإدارة دون خطأ من المتعاقد وذلك لصالح العام، وكما يراه الفقيه "منصارات" "Monsarrat"⁽⁴⁴⁾، أن عملية الاسترداد هو بيع حقيقي بعوض يخضع لرسم التسجيل.

(41) - إبراهيم الدسوقي، عبد اللطيف الشهاوي، مرجع سابق، ص 475.

(42) - بن محياوي سارة، مرجع سابق، ص 51.

(43) - الفقيه Colson في مؤلفة cours d'économie، نقلا عن إبراهيم الشهاوي، عقود إمتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط.1، القاهرة، دار الكتاب الجديد، 2011، ص 456.

(44) - MONSSART, Concessions des communes, Publications, Administratives, Paris, P.132.

وذهب الفقيه "LOCOMTE" إلى أن نزع الملكية يكون بفرض نزع الملكية من المنزح ملكيته على المنزوع إليه، وحق مانح الالتزام في نزع ملكية المرفق لم ينقطع ولم يتوقف لأن الملتزم ليس مالكا للمرفق.

وأضاف هذا الفقيه بأن الاسترداد لا يكون بحسب طبيعة نقل الملكية حيث ينهي هذا الأخير مركزا قانونيا (الالتزام) والتنازل عن الملكية يكون بقصد نقلها لمصلحة شخص آخر. كما أن الاسترداد لا يعتبر بيعا إذا لم يشترك فيه دفع ثمن إنما يستوجب الاسترداد دفع تعويض، يكون مقداره أعلى بكثير من ثمن التنازل عن الملكية وذلك بسبب الطابع التعويضي⁽⁴⁵⁾.

أولا: الاسترداد التعاقدي

هو إتفاق ملزم ينظم العقد شروطه ويحدد أوضاعه، وعلى القاضي التقيد بقواعده واحكامه على أن يكون من بينها ما يقضي بتنازل الإدارة عن حقها في الاسترداد.

وقد تطرق قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أهمية توافر شروط لممارسة الاسترداد التعاقدي منها:

_ إذاورد نص في العقد يحدد شروط الاسترداد التعاقدي واوضاعه وإنقضت المدة وتجدد العقد مع ذات الملتزم، وجاء خلو من أية شروط فلا يمكن تطبيق ما ورد في العقد السابق من نصوص على العقد الجديد.

_ أن حق الاسترداد التعاقدي أمر تختص به السلطة المانحة ويتعين التنبيه على الملتزم قبل استعمال حق الاسترداد بمدة معينة إذا ما تضمن العقد شرطا يقضي بذلك.

- أنه يتعين الالتزام بما يتضمنه العقد من أسباب تتصل بالمصلحة العامة لممارسة الاسترداد، فإذا ما لجأت الإدارة إلى استرداد المرفق بمجرد تحقيق أغراض مالية، فتعلن قرارها على هذا النحو يكون مشوبا بعيب الانحراف وإساءة استخدام السلطة.

(45) - إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص.ص. 466-467.

وكذلك إذا خالفت الإدارة الشروط المنصوص عليها في العقد فإن القاضي يملك سلطة إلغاء القرار الصادر بالاسترداد والحكم عليها بالتعويض، وبصفة عامة لا تستطيع الإدارة اللجوء إلى الاسترداد التعاقدى إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة⁽⁴⁶⁾.

تتضمن عقود الامتياز عادة حد أدنى من المدة التي يجوز للإدارة ان تسترد المرفق خلالها وعندها يتعين عليها احترام هذا الشرط. أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد ومهما كان الوقت الذي تختاره الإدارة، فلا تكون متعسفة في استعمال حقها لذا يتعين ان ينص على هذا النوع من الحق صراحة في العقد، وإذا شاءت الإدارة الاسترداد قبل المدة المتفق عليها، يتعين عليها ان تدفع تعويضا عادلا للملتزم، اما إذا استرجعت الإدارة المرفق وفقا لما نص عليه العقد، فلا تعتبر متعسفة.

وعند اشتراط تسبب ممارسة الاسترداد، حينها يتعين على الإدارة ان تحترم هذا الشرط، أما إذا خلا العقد من النص على هذه الأسباب فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ للاسترداد إلا إذا تعلق الامر بالمصلحة العامة وهذا الشرط عام. فإذا لجأت إلى استرداد المرفق مخالفة بذلك شروط العقد فإن القاضي له سلطة الغاء القرار الصادر بالإسترداد⁽⁴⁷⁾.

ثانيا: آثار الاسترداد التعاقدى

يترتب على هذا الاسترداد انقضاء العقد، وبالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي يحققها من تاريخ الاسترداد ويجب أن ينصب الاسترداد على المرفق بكامله وليس جزء منه، ففي حالة عدم النص عليها في العقد فإن الإدارة تتحمل كافة الالتزامات التي تقتضيها إدارة المرفق والتي تعهدها الملتزم في مواجهة الغير. وأهم أثر هو حق الملتزم في الحصول على التعويض⁽⁴⁸⁾.

(46) - إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد إمتياز المرافق العامة، مرجع سابق، ص.391.

(47) - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 5، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص.778.

(48) - أحمد عثمان عياد، ظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص.362.

أ. التعويض الإجمالي

عند تقدير هذا التعويض يجب مراعاة عنصرين الأول متعلق بمواجهة النفقات اللازمة لتغطية راس المال والذي يتمثل في الأسهم والسندات التي يتكون منها راس المال وكل ما أنفق على تجهيز المرفق وفقا للأسس التي يقوم عليها عقد الامتياز، والعنصر الثاني متعلق بما يفقده الملتزم من أرباح نتيجة لاسترداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي ويقدر عادة وفقا لمتوسط أرباح الملتزم من خلال رقم يحدده العقد من السنوات التي تستبق الاسترداد مباشرة.

ب. التعويض في صورة أقساط سنوية

بالإضافة إلى العنصران السالفة الذكر، فعوض أن تدفعه الإدارة مرة واحدة فإنها تقسّمه على عدد من السنوات التي يتفق عليها الطرفان، غير انه من الناحية العملية، فإن طريقة حساب هذه الأقساط معقدة للغاية والتي يدخل في حسابها اعتبارات متعددة وغالبا ما يلجأ إليها بعد الاعتماد على الخبرة، فالتعويض دفعة واحدة هو الأنسب للملتزم، والذي يستطيع أن يطلب من الإدارة أن ترفعه، إذا رأى فيه غبنا لمصالحه، وكما سبقت الإشارة إليه، فإن الاسترداد التعاقدية غالبا ما يتم أيضا على التعويض المستحق للملتزم⁽⁴⁹⁾.

ثالثا: الإسترداد غير التعاقدية

حتى ولو لم يتم النص في عقد الامتياز على حق الإدارة في استرداد المرفق دون حاجة الانتظار نهاية مدته هذا يعد كحق أصلي لا يمكن التنازل عنه أو حتى تقييد حريتها في استعماله لأنها تتدخل في تنظيم المرفق في كل وقت، وبالتالي للإدارة حق استرداد المرفق ويؤدي ذلك إلى انقضاء الالتزام أو تغيير من استغلاله على الطرق الأخرى كاستغلال المباشر، لأن الثابت في القضاء الإداري للإدارة حق إنهاء العقود قبل نهايتها الطبيعية وذلك من أجل المصلحة العامة، بالإضافة على أن استرداد المرفق الذي يسير بطريق الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية⁽⁵⁰⁾.

(49) - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.781.

(50) - إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص.466.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 64 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند اقتضاء من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقاً لبنود اتفاقية التفويض".
 مما يفهم من نص المادة أن للإدارة حق استرداد المرفق عند الاقتضاء من جانب واحد وهذا من أجل استمرارية المرفق وكذا لضمان تحقيق الصالح العام بشرط تعويض المفوض له وذلك حسب لبنود المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني

فسخ عقد الإمتياز

ينتهي عقد الإمتياز نهاية إستثنائية قبل إنقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد، نظراً لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة للعقد، فلا يقضي دوماً كقاعدة عامة إرتكاب الملتزم لخطأ جسيم، لذا لا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه، وعادة ما يفرق الفقه بين ثلاثة أنواع من الفسخ وهي الفسخ الإتفاقي (أولاً)، والفسخ القضائي (ثانياً)، والفسخ القانوني (ثالثاً)⁽⁵¹⁾.

أولاً: الفسخ الاتفاقي

الفسخ الاتفاقي هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز قبل نهاية المدة الزمنية لعقد الامتياز ويتم تقدير التعويض بين الطرفين⁽⁵²⁾، والذي يتم بالتراضي بين الأطراف.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد الحكمة من إعطاء المتعاقدين حق الاتفاق على الفسخ مستمدة من القواعد التي تقضي بها نظرية الفسخ واجتنابها للاحتتمالات التي تترتب عن السلطة التقديرية للقضاء والتي قد لا تتوافق مع إرادة الأطراف⁽⁵³⁾.

(51) - ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص.199.

(52) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.146.

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁽⁵⁴⁾، المتعلق بتفويض المرفق العام: يمكن ان يتم فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام⁽⁵⁵⁾.

ثانيا: الفسخ القضائي: وقد يكون إما :

1. بطلب من الملتمزم:

ويكون هذا في حالتين وهما حالة اخلال الإدارة المانحة الامتياز لالتزاماتها التعاقدية مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها اتجاه الملتمزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنها الرابطة القانونية بينهما في حالة اخلال الطرف الآخر بالتزاماته.

في حالة حدوث اضرار للملتمزم بسبب استعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في التعديل وهذا ما نصت عليه التعلية 3.94 / 842 على أنه: "غير أنه إذا أصاب الملتمزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ".

2. بطلب من إدارة مانحة الامتياز

حيث يترتب على كل تقصير من الملتمزم بالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط، فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة والذي لا يتم إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية المتمثلة في توجيه الأعدار لصاحب الامتياز. واطواره بالمخالفات المنسوبة إليه والطلب منه وإزالة الأسباب والمتسببات المؤدية لفسخ الامتياز.

(53) - حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية

المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.88.

(54) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، متعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(55) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

وهذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز لا يخول أي حق لتعويض الملتزم من الأضرار أو الخسائر التي تنتج عن هذا الفسخ⁽⁵⁶⁾، وهذا ما أكدته المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التعليق بتفويض المرفق العام والتي تنص على ما يلي: "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أحل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الإتفاقية. غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه إذارين للمفوض له لتداركه النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

وبإنقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا إستمر المفوض له في الإخلال بالتزامه يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له"⁽⁵⁷⁾.

ويفهم من نص المادة أن الإدارة مانحة الإمتياز توجه إذارين للمفوض له لتدارك الأخطاء والنقائص وإذا إستمر هذا الأخير في الإخلال بالتزاماته يمكن للإدارة أو للسلطة المفوضة فسخ عقد الإمتياز من جانب واحد، كما أنه لا يخول أي حق للمفوض له بالتعويض عن الأضرار أو الخسائر الناتجة عن هذا الفسخ.

ثالثا: الفسخ بقوة القانون

تتجسد نهاية عقد الامتياز بحكم القانون، في تلك الحالات التي يمكن أن تنقضي التزامات الأطراف المتعاقدة لظروف تكون خارج عن ارادتها، وبالتالي استحالة تكملة تنفيذ العقد على الوجه الأمثل أو لاعتبارات معينة لذلك يمكن تقسيم حالات نهاية عقد الامتياز بقوة القانون إلى حالتين تتمثل الأولى في حالة القوة القاهرة والتي تفرض وجود ظروف خارجة عن نطاق الافراد كهلاك محل العقد أما الثانية تتمثل في وفاة الملتزم أي أن يكون الملتزم المتعاقد مع الإدارة محل اعتبار شخصي، كذلك إذا كان الملتزم شخص معنوي كإفلاس الشركة مثلا.

(56) -تعليمة وزارية رقم 94-3-842 المؤرخة في سبتمبر 1994 الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان الإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، وتم فحص الموقع في 15-05-2013 على الساعة 19:43، غير منشورة.
(57) -مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

1. حالة القوة القاهرة

والتي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز ويمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون 83-17⁽⁵⁸⁾، المتضمن قانون المياه على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض، وذلك إما لصالح الصحة وإما لانتقاء الفيضانات أو إيقافها وإما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز⁽⁵⁹⁾.

يتحقق الفسخ بقوة القانون في حالة القوة القاهرة إذا توفرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب المادة 12 فقرة 3 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الاشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.

كما نصت المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: "كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"⁽⁷¹⁾.

فالقوة القاهرة إذا ما كفت خارجة عن إرادة الطرف المدين تعفى من المسؤولية دون ان يكون للطرف المتعاقد المطالبة بالتعويض باعتبارها حالة استحالة لتنفيذ العقد وبهذا يفسخ من خلالها العقد⁽⁶⁰⁾.

2. وفاة الملتزم

كأصل وانطلاقا من المادة 108 من القانون المدني الجزائري فإن الأثار التي يربتها العقد تنتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة، وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا يعني عدم

(58) - قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 يوليو 1983 متضمن قانون المياه، ج.ر.ج. عدد 30، سنة 1983.

(59) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(60) - الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.267.

انتقال آثار العقد للغير، كما أضافت المادة شرطا لذلك "ما لم يتبين طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذه الآثار لا تتصرف إلى الخلف العام"⁽⁶¹⁾.

أي أن طبيعة التعامل قد تمنع إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام وذلك يدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار، وبالتالي فإن وفاة المتعاقد تؤدي على إنقضاء العقد.

ومن جهة أخرى نجد عقد الامتياز تكون فيه شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد، إذ أنه عقد ذو طابع شخصي، ووفاة الملتزم يؤدي حتما لنهاية العقد، إلا في حالة ما إذا وجد ما يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلالها المرفق العام، بالإضافة إلى نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويض المرفق العام، الذي ذكر في محتوى المادة إذا كان الشخص معنوي أي أن يكون مفوض له شخص معنوي فإن الوفاة الحكومية مثلا عن طريق الإفلاس والذي يؤدي إلى نهاية عقد الإمتياز⁽⁶²⁾.

المطلب الثاني

إسقاط عقد الامتياز (الفسخ الجزائي)

يعتبر إسقاط الالتزام العقوبة القسوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم، حيث تعود على اقصائه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التعاقد، ويقصد به فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه الجسيم، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لإصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة، لا تنفع معه أساليب الضغط التي تستعملها الإدارة لردعه، تسببت في اختلال المرفق.

سنعرض في هذا المطلب مفهوم الاسقاط وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة (الفرع الأول)، ثم سنقوم بدراسة أهم شروطه وآثاره (الفرع الثاني).

(61) - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج،ر،ج،ج، عدد 78. بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(62) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

مفهوم الاسقاط وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة

يشكل اسقاط الالتزام احدى الطرق لإنهاء عقد الامتياز الإداري بصورة مبتسرة، نتيجة لإخلال الملتزم مع الإدارة إخلالا جسيما بتنفيذ التزاماته، حيث يكون من المتعذر الاطمئنان إليه في إستمرار ادارته وتسييره للمرفق العام على نحو سليم. ولتحديد مفهوم الاسقاط سنحاول التطرق إلى تعريفه وكذا تمييزه عن النظم القانونية المشابهة⁽⁶³⁾.

أولاً: تعريف الإسقاط

يوضح الفقيه "huguette Polack" بأن جزء الاسقاط وجزء وضع المرفق تحت الحراسة هما من القواعد الأساسية ذات الطبيعة اللائحية المنظمة للمرفق العام، فتستطيع الإدارة المانحة انزال جزء الاسقاط على الملتزم المقصر وفي حالة عدم وجود نص صريح لهذا الجزء في العقد يتعين على الإدارة الرجوع إلى قاضي العقد للمطالبة بتوقيع جزء الاسقاط، وهي لا تملك التنازل عن حقها في ذلك... إلخ، فالتنازل عنه يعد مخالفا للنظام العام ويتساوى مع إيراد شرط في العقد بعدم مسؤولية الملتزم، بما يصف الإدارة بالإهمال وعدم المبالاة وهي مخولة قانونا في مجال الامتياز بمراقبة استغلاله، وعليها أن تحل محله مؤقتا ريثما يحل شخص آخر محله.

وقد عرفت المحكمة العليا في مصر على أنه أن سحب الالتزام هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق قبل انتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم مع قيام حق مانح الامتياز في هذه الحالة بالاستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق جبرا عن الملتزم⁽⁶⁴⁾.

(63) - بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010-2011، ص.54.

(64) - إبراهيم الشهاوي، عقود إمتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، ص.481.

ثانيا: تمييزه عن النظم القانونية المشابهة

1. الاسقاط وحالة وضع المرفق تحت الحراسة

يقصد بهما ابعاد الملتزم المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أي ابعاده عن إدارة واستغلال المرفق، وتقوم الإدارة باستغلاله وادارته فتنفق الجزاءات في ان الإدارة المانحة للالتزام تستطيع أن تنزل كل من الجزاءات ولو لم يرد النص عليهما في العقد ويختلفان في: أن جزاء وضع المرفق الامتياز تحت الحراسة اجراء مؤقت لا ينهي الرابطة العقدية، اما جزاء الاسقاط فهو ابعاد الملتزم نهائيا عن إدارة المرفق محل الامتياز لإنهاء عقده بصفة قطعية. الاسقاط اجراء فاسخ لعقد الامتياز أما وضع مرفق الامتياز تحت الحراسة اجراء يقصد به تهديد الملتزم المقصر وارغامه على تنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح. ولذلك تتولى الجهة المانحة للامتياز خلال مدة الحراسة إدارة المرفق على حساب ومسؤولية الملتزم. تنتهي الحراسة على مرفق الامتياز بإحدى الوضعيتين التاليتين أن يستعيد الملتزم إدارة المرفق بناء على نظامه في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو أن تقوم الجهة المانحة للامتياز بتوقيع جزاء الاسقاط بقرار منها أو بحكم من القاضي⁽⁶⁵⁾.

2. الاسترداد والاسقاط

يؤدي كل منها إلى انهاء الرابطة العقدية لكن يختلفان في أن الاسقاط جزاء قاس يصدر عادة من قاضي العقد وفقا لاتجاه العقد وأحكام القضاء في فرنسا، ويمكن أن يصدر من الجهة المانحة للامتياز إذا احتفظت لنفسها بحق توقيع جزاء الاسقاط في حين أن الاسترداد يصدر دائما من الإدارة استناد إلى سلطتها التقديرية.

يعد الاسقاط عقوبة بعد وجود خطأ جسيم من طرف الملتزم أما الاسترداد هو اجراء تمارسه الإدارة دون خطأ من جانب الملتزم وتستهدف به النفع العام.

(65) - إبراهيم الشهاوي، عقود الإمتياز المرافق العامة، بدراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.483.

في حالة الاسقاط الملتزم لا تستحق أي تعويض، وقد يتطلب الحكم عليه بتعويض الإدارة عن الاضرار التي لحقت بالمرفق نتيجة لخطاه الجسيم اما الاسترداد يترتب حقا كاملا للملتزم في التعويض⁽⁶⁶⁾.

الفرع الثاني

شروط الاسقاط وآثاره

في هذا الفرع سنقوم بدراسة شروط الاسقاط وأهم آثاره.

أولاً: شروط الاسقاط

توجد شروط وقيود تقضي بحرمان الإدارة من حق ممارسة جزاء الاسقاط تلقائياً إذا لم تحتفظ به صراحة في العقد أو في دفتر الشروط، وبضرورة اعدار الملتزم وتمكينه من تقديم أوجه دافعه، ونظرا لقسوة عقوبة اسقاط الامتياز وجسامة الآثار المترتبة عليها فيشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل في:

إختصاص القاضي كقاعدة بتقرير جزاء الاسقاط بحيث أنه استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي خلافا لمجلس الدولة المصري على اختصاص قاضي العقد بتقرير جزاء الاسقاط إذا لم يوجد نص في العقد أو في دفتر الشروط يخول الإدارة هذا الاختصاص صراحة، وفي حالة احتفاظ الإدارة بهذا الحق فإن القاضي يتجاوز حدود اختصاصه قانونا إذا خرج على هذا المقتضى⁽⁶⁷⁾.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1977/12/30: أن جزاء سحب الالتزام أو ما سمي بإسقاطه لا يجوز توقيعه إلا بحكم من المحكمة المختصة. إذ ان مانح الالتزام له سلطات عديدة يملك استعمالها في حالة عدم قيام الملتزم بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بمقتضى العقد، فله بقرار منه توقيع الغرامات المنصوص عليها بالعقد أو تنفيذ التزاماته الملتزم على حسابه وكذلك له أن يتخذ ما يراه كفيلا لضمان سير المرفق العام، للإدارة الحق في توقيع عقوبة الاسقاط بنفسها دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء.

(66) - إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، مرجع سابق، ص.412.

(67) - محمد سعيد امين، العقود الإدارية، احكام انقضاء عقد الامتياز، جامعة عين الشمس ، مصر، 1993، ص98.

ولا ريب أن عقوبة الاسقاط ليس كإجراء عاجل، فغالبا ما يكون توقيعه مسبقا بوضع مرفق الامتياز تحت الحراسة، ولهذا يمكن لمرفق الامتياز مواصلة سيره في سياق آمن تحت فكرة النفع العام على ان يصدر الحكم في طلب الاسقاط تحكيما أو قضاء⁽⁶⁸⁾.

*إرتكاب الملتزم لخطا جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية أي ارتكابه خطأ يضر بسير المرفق العام أو اختلاله وذلك بعدم احترام الملتزم للتعريفات والرسوم المحددة بمعرفة مانح الامتياز ورفض امداد جهة الإدارة بالحسابات التفصيلية لعمليات المرفق أو تنازل الملتزم عن عقده كليا أو جزئيا لشخص آخر دون موافقة مسبقة من السلطة المختصة، بالإضافة إلى عدم انتظام الطاقة الكهربائية الناشئة عن قصور وعدم كفاية الأدوات المستخدمة في استغلال المرفق.

*وجوب إعدار الملتزم قبل توقيع جزاء الاسقاط بتوجيه دعوى إليه لتنفيذ التزاماته العقدية، وتتضمن دفاتر الشروط ضرورة قيام الإدارة بإعدار الملتزم قبل توقيع الجزاء وتحديد المدة التي يمكن بعدها اتخاذ جزاء الاسقاط، ويعد هذا الجزاء غير مشروع لذا لم يكن مسبقا بالاعذار.

مفاد ما تقدم أن الإعدار في مجال الاسقاط لا يقتصر فقط على توجيه إنذار إلى الملتزم... إلخ، بل يجب على الإدارة عقب الإنذار أن تمنح مهلة معقولة للملتزم المترخي في الوفاء بالتزاماته التعاقدية لكي يواصل التنفيذ، وان يبدي ملاحظاته ويقدم أوجه دفاعه ويتناقش مع الإدارة فيها⁽⁶⁹⁾.

توجد حالات يتم فيها اعفاء الإدارة المانحة من شرط الإنذار:

- إذا تضمن العقد شرطا قاطع الدلالة بإعفاء الإدارة المانحة من الإنذار.
- الإنعقاد بموجب نص تشريعي أو لائحي.
- عدم قدرة الملتزم نهائيا من استغلال المرفق.
- حالة افلاس الملتزم أو تصفية مشروعه قضائيا لعدم جدوى الإنذار.
- في حالة تنازل الملتزم عن عقده دون ترخيص مسبق.

(68) - إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.ص 484-486.

(69) - قرار مجلس الدولة تحت رقم 1950 مؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2005.

*إلزام الإدارة بتسبيب قرار الإسقاط وإبلاغه للملتزم يحتوي على أمرين أولهما الإجراءات التمهيدية وأخذ الراي مقدما والثاني يتمثل في تسبيب القرار الاداري الصادر بالإسقاط وإبلاغه للملتزم⁽⁷⁰⁾.

أما المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر في مادته 62 فقد ذكر أهم شروط الفسخ الجزائري وهي كالتالي⁽⁷¹⁾:

_ إخلال المفوض له للالتزاماته التعاقدية بشكل يضر المرفق العام.

_ يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين متتاليين لتدارك النقائص المسجلة وذلك باحترام الآجال المحددة وهي 10 أيام لكل إعدار.

_ في حالة انقضاء الآجال تفرض السلطة المفوضة غرامات المنصوص عليها في بنود العقد، وإذا لم تنجح هذه الإجراءات تقوم بالإسقاط دون الحاجة إلى الجوء إلى القاضي.

ثانيا: آثار الاسقاط

يترتب عن جزاء الاسقاط الآثار القانونية التالية:

- إنهاء العلاقة التعاقدية واستبعاد الملتزم نهائيا من إستغلال المرفق قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في وثيقة الامتياز.

- جزاء الاسقاط عقوبة قاسية للملتزم لخطئه الجسيم كما يتحمل وحده الأعباء المالية من أجل إستمرار المرفق العام.

- فقدان التامين الذي سبق أن دفعه الملتزم حال إبرام عقده.

- إقامة مزايمة جديدة على مسؤولية الملتزم المستبعد من أجل إختيار ملتزم جديد لتامين إستمرار المرفق العام⁽⁷²⁾.

(70) - صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة في القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، 2013، ص136.

(71) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199 يتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(72) - إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص488.

خلاصة الفصل

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانقضاء المدة الزمنية المحددة للتنفيذ، لذلك يحق للملتزم تقديم طلب للإدارة المانحة للإمتياز من أجل تجديد مدة العقد، وذلك لإسترداد الأعباء المالية التي أنفقتها في إستغلال وإعداد لمرفق، كما يحق له طلب تمديد مدة عقد الامتياز، وذلك بواسطة ملحق شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات أو بتنفيذ موضوع الالتزام الذي يقع على عاتقه، وذلك بإستغلال وتسيير وبناء المنشآت العمومية لسير المرفق، وكذا إنشائه ثم إدارته لتحصيل المبالغ التي أنفقتها في إعداد المرفق العام.

لكن قد يحدث إختلال في التنفيذ والذي يؤدي إلى نهاية العقد قبل الأوان، وذلك لسبب تقصير الملتزم في تنفيذ التزاماته، ويترتب عن ذلك اسقاط واسترداد الالتزام، أو لأسباب أخرى تؤدي إلى فسخ العقد.

الفصل الثاني

آثار نهاية عقد الإمتياز

يجسد عقد الامتياز الإداري أحد العقود الهامة نظرا للأموال الباهظة والأدوات المستعملة في إدارة المرفق العام، وبالتالي نهايته سواء طبيعية أو مبسترة تثير مسألة تصفية عقد الامتياز سواء تعلق الأمر بمصير تلك الأموال والأموال المستعملة في استغلال المرفق منها ما هو من قبيل العقارات ومنها ما هو منقول، وكذا تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة المانحة للامتياز والآثار المترتبة على هذه التصفية، وبما أن العقد ثنائي الجانب فهو ملزم لهما، وبذلك يكسبهما حقوق ويحملهما التزامات⁽⁷³⁾.

ما يجعل من أحدهما مقصرا في الوفاء بها، ويشمل مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة كل النزاعات الناجمة عن نشاط الأشخاص المعنوية العمومية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد إجرائية معينة.

ويمكن تسوية النزاعات من طرف الإدارة نفسها من خلال الطعن المسبق، يقدمه المتعاقد الذي لا يوافق على القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية ليطالب بتعديله، أمام لجنة التسوية الودية، أو باللجوء إلى التحكيم وإن كانت تسوى أساسا باللجوء إلى القضاء الإداري باعتباره الطريق الأصلي لحل النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز⁽⁷⁴⁾.

وبهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة تصفية عقد الامتياز وذلك بتحديد مصير الأموال المستعملة وكذا تصفية الحسابات بين أطراف العقد (المبحث الأول)، فضلا عن ذلك تسوية النزاعات الناشئة عن نهاية عقد الامتياز، سواء عن طريق تسوية ودية أو عن طريق القضاء (المبحث الثاني).

(73) - مطمد فتحي، الإشكالات القانونية لعقود الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014، ص78.

(74) - مكيد سمير، مرجع سابق، ص44.

المبحث الأول

تصفية أموال عقد الإمتياز

يستعمل الملتزم مجموعة من الأموال لإعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الإمتياز⁽⁷⁵⁾، والإشكال الذي يطرح نفسه مصير الأموال المستعملة في تسيير المرفق العام محل الإمتياز حيث أن الملتزم في سبيل تسيير المرفق يستعمل أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني مثالها محطات الوقود والسكك الحديدية، وبعضها منقولات كالسيارات والحافلات، وبعض هذه الأموال يكون مملوكة للملتزم وبعضها ملك الإدارة، كأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأملاك الوطنية اللازمة للإستعمال كالسماح له بشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته، فيكون مصير هذه الأموال راجع إلى وثيقة العقد عند إنتهائه أي التي تحدد مصير هذه الأموال عند إنقضاء الإلتزام فليس هناك قاعدة قانونية تقضي بذلك مثلا عودة الأموال إلى الدولة مجانا بل هذه المسألة موضوعية يجب الإتفاق عليها بين السلطة المانحة للإمتياز والملتزم⁽⁷⁶⁾ (مطلب أول).

تجسيدا لمبدأ المشروعية يلزم كل عمل إداري رقابة قضائية وباعتبار أن عقد الإمتياز يضم في أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام ومعظم الأعمال التي تصدر منه أعمالا إدارية تهدف لتحقيق النفع العام ما يجعلها تتمتع بإمتيازات السلطة العامة فإن الإدارة المانحة للإمتياز تقوم بتصفية حسابات ما بينها وبين المفوض، ما ينتج عن ذلك آثار (مطلب ثاني).

(75) - مكيد سمير، المرجع السابق، ص 53.

(76) - عديد فياض، المرجع السابق، ص 322.

المطلب الأول

مصير الأموال المادية لعقد الإمتياز

إن وثيقة الإمتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند نهاية عقد الإمتياز، لكن ليست قاعدة حكمة مسلم بها بخصوص تلك الأموال، وعلى العموم فقد قسم الفقهاء الأملاك التي يكون المرفق العام المسير عن طريق الإمتياز إلى ثلاثة أنواع ولكل نوع منها مصير معين، وهي ثلاثة أنواع: الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجاناً (الفرع الأول)، والأموال التي تبقى ملكاً للملتزم (الفرع الثاني)، والأموال التي يجوز للإدارة شراءها (الفرع الثالث)

الفرع الأول

الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجاناً (أملاك العودة) *Bien de retour*

هي الأموال التي تعتبر كلا غير قابلة للتجزئة فيما يتعلق بإستغلال المرفق، وينبغي النص عليها صراحة في العقد وتشمل هذه الأموال العقارات المستعملة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدوالة مجاناً كالعربات في مرافق (النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو قطع الغيار) أو غير ذلك من الأدوات *Materiel* والأموال المنقولة⁽⁷⁷⁾.

تحتوي عقود الإمتياز عادة على شروط مفصلة خاصة بصيانة تلك الأموال بحيث تسلم بحالة جيدة وصالحة للإستخدام في نهاية مدة العقد، ومن المسلم أن اللإلتزام بصيانة تلك الأموال مقرر ولو لم ينص عليه صراحة في العقد أو للإدارة حق خصم المبالغ اللازمة لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها من مستحقته عند تصفية الحساب النهائي⁽⁷⁸⁾.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن رجوع هذه الأملاك للسلطة المانحة للإمتياز يكون بطريقة مجانية في حالة نهاية عقد الإمتياز بطريقة طبيعية أي لا وجود لتعويض بإعتبار أن الملتزم مع الإدارة قد إستوفى الحقوق بالكامل من خلال إسترجاعه ما تم دفعه في تسير المرفق، أما في حالة نهاية عقد

(77) - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 510.

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

الإمتياز نهاية غير طبيعية، ما لم تكن النهاية بالإسقاط الإلتزام فإنه يتم دفع تعويض للملتزم وذلك لكون هذا الأخير أخل بإلتزاماته التعاقدية مثل إرتكابه لخطأ جسيم⁽⁷⁹⁾.

ويعنى آخر فإنها تشمل الأموال المستعملة في المشروع سواء كان منقول أو عقار، فإذا كان الأصل أن تؤول هذه الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الإلتزام، فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين أنها غير صالحة لاستغلال المرفق العام للملتزم مجانا وبدون مقابل.

الفرع الثاني

الأموال التي تبقى ملكا للملتزم (أملك خاصة) (Bien propres)

هي الأملاك التي يملكها الملتزم في عقد الإمتياز خارج أملاك الإسترجاع وأملاك العودة حيث تكون ملك للملتزم منذ البداية مستقلة عن المرفق، وفكرة الأموال التي تشكل جزءا لا يتجزأ من المرفق نستخلص أنه ما يبقى من غير ذلك فهو ملك للملتزم، هي بالضرورة أموال مملوكة للملتزم في بداية عقد الإمتياز أو أثناء تنفيذ العقد⁽⁸⁰⁾.

وما يجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له، إلا أن ليس كل مال ملك للملتزم يظل مملوكا له بعد إنتهاء عقد الإمتياز، فقد ترجع الأموال إلى الدولة بمقابل، بينما كان مملوكا للملتزم أثناء العقد حيث يطلق على هذه الأموال (الدومين الخاص للملتزم).

كما سبق الإشارة إليه فإن عقد الإمتياز هو الذي يحدد الأموال التي يؤول إلى الإدارة عند إنتهاء المدة، فإن كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة من الأموال يبقى للملتزم، وهذه الطائفة يكون بتحديد ما يؤول للإدارة لمعرفة ما يبقى للملتزم⁽⁸¹⁾، فلا تنص عقود الامتياز على تلك الأموال، ولكن جرى العمل في فرنسا على أن الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق تعود للإدارة وما بقي منها يمكن اعتباره مستغلا عن المرفق ومنفصلا عنه وبالتالي يؤول للملتزم.

(79) - بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 51.

(80) - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 778.

(81) - مكيد سمير، المرجع السابق، ص 53.

الفرع الثالث

الأموال التي يجوز للإدارة شراءها (أموال الإسترداد) Biens de reprises

هي الأملاك المخصصة للإمتياز في إطار المرفق موضوع الإمتياز والتي يملكها صاحب الإمتياز طيلة مدة عقد الإمتياز، ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الإدارة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الإمتياز مقابل تعويض صاحب الإمتياز⁽⁸²⁾.

تستطيع الدولة شراء الأموال المنقولة التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المشروع وتحديد شروط العقد، حرية الإدارة في شراء هذه الأموال فقد تتمتع هذه الأخيرة برخصة الشراء من عدمها وفي أحيان أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من الأموال والأسس التي يقوم عليها تقدير ثمنها⁽⁸³⁾.

حيث نصت المادة 43 فقرة 1 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 13 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز إستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب على أنه: "يمكن للسلطة مانح الإمتياز أن يسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للإستغلال التي مولها كلياً أو جزئياً صاحب الإمتياز والتي لا تشكل جزءاً أصلياً من الإمتياز". إلا أنها عادة ما تكون من المنقولات وتكون إمكانية شراءها من الإدارة أمراً ممكناً يخضع لإتفاق الطرفين⁽⁸⁴⁾.

المنظم الجزائري لم يرقم بتقسيم الأموال بعكس ما قام به الفقهاء وللتأكيد على ذلك ما نص عليه في نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون لعام، المعني"⁽⁸⁵⁾.

(82) - منال صابري، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص 104.

(83) - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 510.

(84) - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 نوفمبر 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز، استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 21، مؤرخ في 12 أبريل 1998.

(85) - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

كما أشار أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 66 على أنه: "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض"⁽⁸⁶⁾.

ونستخلص من المرسوم الرئاسي ان كل الأملاك تعود إلى الشخص المعنوي العام بدون تقسيمها، أما المرسوم التنفيذي فإن كل الممتلكات تحول إلى السلطة المفوضة بعد اتفاق الطرفان على الجرد وإذا لم يتفقا وفقا لبنود اتفاقية التفويض يتم تعيين خبير للقيام بالجرد.

المطلب الثاني

تصفية الحسابات بين أطراف العقد

يعتبر عقد الإمتياز الإداري أحد العقود الهامة نظرا للأموال والأدوات المستعملة في إدارة المرفق العام وبالتالي سواء كانت نهايته طبيعية أو غير طبيعية تثير مصير الأموال والأدوات ثم تصفية الحسابات بين المفوض له والسلطة المانحة لعقد الإمتياز⁽⁸⁷⁾ (الفرع الأول)، وكذا آثار التصفية بين أطراف العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة المانحة للإمتياز

عند إنقضاء عقد الإمتياز الإداري يثير مسألة تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة المانحة للإمتياز، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة قد إلتزمت في مواجهة الملتزم بضمان حد أدنى له من الربح، وتكون قد تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الأعباء، كما كان الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي توول إلى الإدارة المانحة للإمتياز، ما يقضي تصفيته على أساس المقاصة بين الحقوق والتزامات كل من الطرفين، وغالبا ما ينص دفتر الشروط على أنه عند نهاية العقد يتم اللجوء إلى تصفية الحسابات، بين تلك التي تحدد الديون والتي تحدد الحقوق المتبادلة بين الطرفين وإجراء التسوية المالية يأخذ إعتبار التعويضات المالية المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد

(86) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(87) - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص158.

الطرفين مثل الفسخ الجزائي غير المشروع أو إهمال الملتزم في صيانة المنشآت⁽⁸⁸⁾، وببإشر إجراء التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها:

- أن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد تفويض المرفق العام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وذلك حسب المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي تنص على: "تخضع جميع الممتلكات الضرورية للاستغلال المرفق سواء تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة طيلة مدة التنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها..."⁽⁸⁹⁾.

- أن التصفية المالية تتطلب من المفوض له أن يقوم بتقديم حسابات مثل حسابات الاستثمارات وحساب الاستغلال وهذا أمر وجوبي حتى ولو لم يقرر العقد ذلك.

الفرع الثاني

آثار التصفية بين المفوض له والإدارة

تستنتج عقد تصفية الحسابات عن عقد تفويض المرفق العام آثار مشتركة بين كلا الطرفين، فالإدارة صاحبة الامتياز تتمتع بمجمل الحقوق باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وأنها تسعى لضمان الخدمة العمومية، في المقابل نجد أن السلطة المفوضة التزامات اتجاه المفوض له حتى لا يتخذ المرفق العام مكانة تقف كحاجز أمام المستفيدين⁽⁹⁰⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون رقم 18-199 المتعلق بالمرفق العام: "لا يمكن للمفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه أو تلك

(88) - إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 515.

(89) - مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بالتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

(90) - حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017، ص 75.

التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض"⁽⁹¹⁾.

بالإضافة على ان المفوض له ملزم بتقديم تعويض للسلطة المفوضة عند الاستغلال غير العقلاني أو التعسفي لممتلكات المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر.

كما يتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق فهي معترف بها حتى ولو لم يتم النص عليها في بنود العقد ويكمن الهدف من هذه الحقوق تجنب تعسف السلطة المفوضة في استعمال حقوقها اتجاه المفوض له ومقابل كل هذه الحقوق ترد على عاتقه التزامات يجب الامتثال إليها⁽⁹²⁾.

⁽⁹¹⁾ -مرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁽⁹²⁾ -حاشمي سامي، مرجع سابق، ص75.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن نهاية عقد الإمتياز

تحقيقاً لمبدأ المشروعية وتجسيدياً لها يلزم خضوع كل عمل إداري لرقابة قضائية مما يعني أن كل النشاطات التي تقوم بها الإدارة يجب أن تكون في إطار القانون وإستناداً إلى مجموعة من الأسس وهي: خضوع الإدارة للقانون، مبدأ الفصل بين السلطات، إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، وباعتبار أن أحد الأطراف عقد الإمتياز شخص من أشخاص القانون العام تهدف لتحقيق النفع العام يجعلها متمتعة بإمتهيازات السلطة العامة حيث تكون في مركز أقوى من الملتزم معها، فلذلك يمكن أن تقوم بتصرف غير مشروع من شأنه أن يخل بمبدأ المشروعية ما ينتج عنه منازعة إدارية⁽⁹³⁾.

وعلى هذا الأساس أوجد القانون عدة حلول للفصل في المنازعات وهو اللجوء إلى تسوية ودية⁽⁹⁴⁾ بين أطراف العقد (المطلب الأول)، أو رفع دعواه أمام الجهات القضائية المختصة وهو عن طريق القضاء الإداري لحل النزاعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسوية الودية

يجب على أطراف عقد الإمتياز سواء الملتزم أو الإدارة مانحة الإمتياز إحترام ما يقع عليها من إلتزامات في إطار العقد المبرم بينهما لذلك يمكن أن تكون خلافات بسبب إخلال أحد الأطراف للإلتزام سواء إمتناع عن فعل أو بفعل خارج عن إرادته مما يجعل هذه العلاقة غير مستقرة وبذلك قد يكون السبب في وقوع النزاع ما يستدعي تدخل جهات معنية لحل النزاع⁽⁹⁵⁾.

فالقضاء هو طريق طبيعي لحل المنازعات ووسيلة لإقرار العدل في المجتمع بين مختلف أفرادها ولما كانت الجزائر إحدى الدول التي تأخذ بنظام إزدواجية القانون وكرسته في قوانينها

(93) - أشموخ منير، بوزة ياسين، مرجع سابق، ص 55.

(94) - بوشنة ليلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، 2013، ص 105.

(95) - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 176.

ودستورها جعل الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية من إختصاص القضاء الإداري نظرا للخصائص التي يتميز بها العقد الإداري، لكن مع التطورات التي عرفتها ظروف التجارة والإستثمار وفي ظل حاجة الدول النامية لرؤوس الأموال من جراء متطلبات التنمية التي ظهرت الحاجة لتفعيل الضمانات القانونية شأنها تعزيز تفعيل الإستثمار الأجنبي، وذلك بوجود لجنة مختصة لدى كل مسؤول عن السلطة المفوضة للفصل في النزاعات (الفرع الأول).

ونظرا للأهمية الخاصة للتحكيم والوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات العقود بصفة عامة⁽⁹⁶⁾ وعقد الإمتياز بصفة خاصة تركز على موقف المشرع الجزائري ومدى تكرسه لهذه التقنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

لجنة التسوية الودية

في هذا الفرع سنتطرق إلى تشكيلة اللجنة وكذا دورها في تسوية النزاع القائم بين الأطراف عند نهاية العقد والتي تعتبر كطريق استثنائي.

أولا: تشكيلة اللجنة

تنشأ لجنة التسوية الودية حسب المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة وتتشكل هذه اللجنة من⁽⁹⁷⁾:

- بعنوان الولاية:
- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا
- ممثل عن السلطة المفوضة
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية
- ممثل عن المديرية الولائية للأماكن الوطنية.
- بعنوان البلدية:

⁽⁹⁶⁾ - شريف يوسف خطير، تحكيم في المنازعات الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص 7.

⁽⁹⁷⁾ -مرسوم تنفيذي 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
 - ممثل عن السلطة المفوضة
 - ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملك الوطنية
 - ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية
- ثانيا: دور لجنة التسوية الودية

تعد اللجنة الودية كطريق استثنائي، يلجأ إليه أطراف العقد عند اصدار الإدارة مانحة الامتياز قرار الفسخ الجزائي وذلك بعد تقديم هذه الأخيرة إعدارين من أجل تدارك الأخطاء والنقائص المسجلة، وبانقضاء هذه الآجال تفرض غرامات على المفوض له وإذا استمر صاحب الامتياز في الإخلال بالتزاماته يصدر قرار الفسخ من جانب واحد، وهذا ما ورد في نص المادة 62 من قانون رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁽⁹⁸⁾.

فهنا يمكن للمفوض له رفع طعن ضد القرار الصادر من الإدارة مانحة الامتياز لدى لجنة التسوية الودية في أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار الفسخ الذي تم تبليغه إياه. وهذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام: "يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات المذكورة في المادة 71 أدناه في أجل لا يتعدى 10 أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه إياه"⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁸⁾ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

⁽⁹⁹⁾ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

الفرع الثاني

التسوية عن طريق التحكيم

أولاً: تعريف التحكيم

عرف التحكيم على أنه: "طريق تهدف إلى إيجاد حل لقضية تخص العلاقات بين شخصين أو أكثر عن طريق محكم أو محكمين يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص بين الأطراف ويتخذون قرارهم على أساس الإتفاق المذكور دون أن يكونوا مخولين من قبل الدولة بهذه المهمة"⁽¹⁰⁰⁾.

كما عرف التحكيم بأنه: الإتفاق الذي تعتزم أطراف معنية عدم اللجوء إلى القاضي الوطني والمثول أمام محكم واحد أو محكمين يختارونهم للفصل في المنازعات التي تطرأ أو قد تطرأ بينهم. كما عرفه الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: " الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"⁽¹⁰¹⁾.

يمكن القول بأن التحكيم هو ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان بطرح النزاع على طرف ثالث للفصل فيه بحكم ملزم، فهو بذلك يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم.

ثانياً: إمكانية اللجوء إلى التحكيم

يعتبر التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية وأصبح من أسمى عبارات التمدن والتحضر لما تحمله من معاني الوعي التام وينطوي عليه من تحقيق المصلحة الخاصة⁽¹⁰²⁾. فهو مفهوم قانوني يقوم على سحب الإختصاص من القضاء العام لحل النزاع وإسناده إلى أشخاص خواص إذا يعد مساراً خاصاً إستثناءً عن المسار العام (القضاء) إذ يمنح إمكانية فصل في النزاعات بعيداً عن الحسم القضائي ما يجعله يتصف بعدالة خاصة تعاقدية⁽¹⁰³⁾.

(100) - بولواس سناء، الطرق البديلة لحل النزاعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكيم نموذجاً-بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 4.

(101) - شريف يوسف خضير، مرجع سابق، ص 58.

(102) - منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفق تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مجلة المنتدى القانوني، عدد 7 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 163.

قد يبرر البعض اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات العقود الإدارية منها عقد الإمتياز بحسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي.

حسب مقتضيات المادة 1006 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المشرع الجزائري نص على أنه: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

والمادة 975 من نفس القانون التي تنص: " ولا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

يفهم من هذه المواد أن نطاق لجوء الأشخاص المعنوية التحكم منحصر في الصفقات العمومية والعلاقات الإقتصادية ذات البعد الدولي.

بالإضافة لنص المادة 1039 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الخاص بالمنازعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل⁽¹⁰⁴⁾.

ما يفهم أن لجوء الأشخاص المعنوية للتحكيم يكون في العقود ذات البعد الدولي أي عندما تترجم الإدارة عقد إمتياز مع طرف أجنبي ما يقضي اللجوء إلى التحكيم في العقود الإمتياز الذي تترجمه الإدارة مع أشخاص أجنبية ما يفهم بحق اللجوء للتحكيم الدولي الذي نظمه المشرع في المادة 1039 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون 09-16 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بهدف توفير آليات وضمانات حل المنازعات التي قد تنشأ بإعتبار أن

(103) - حسن ضالي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006، ص 27.

يعتبر التحكيم عدالة خاصة كونه يمارس من خواص بعيدا عن الأشخاص العامة، وعدالة تعاقدية كون أطراف النزاع، هم الذين يعينون المحكم أو المؤسسة التحكيمية، بموجب الإتفاق الذين يجمعهم، ويختارون كذلك القانون الذي يطبق سواء من حيث إجراءات أو الموضوع.

(104) - أمر رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

الدولة الجزائرية، قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الإقتصادي وتشجيع الإستثمار الأجنبي مما نتج عنه توقيع عدة عقود إمتياز دولية بين الجزائر ومستثمرين أجانب كعقد إمتياز الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائر المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلاً للدولة وبين شركة مدقار الإسبانية 2006/1/18⁽¹⁰⁵⁾.

المطلب الثاني

التسوية القضائية لمنازعات نهاية عقد الإمتياز

عقد الإمتياز الإداري يعبر عن علاقة عقدية بين الدولة متمثلة في أحد الإدارات حسب المرفق محل العقد وشخص آخر، يتعهد فيه الملتزم بإدارة وإستغلال أحد المرافق حسب ما يمليه عليه دفتر الشروط النموذجي، الذي يعتبر جزء لا يتجزأ منه، وكل إخلال لهذه الإلتزامات يترتب عن ذلك حق للطرف المتضرر التسوية من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة فالطبيعة القانونية المركبة لعقد الإمتياز الذي يتضمن شروط لائحية وعقدية تثور بشأنه منازعات تأخذ وصفين منها ما يأخذ وصف إداري وبالتالي يؤول الإختصاص للقاضي الإداري ومنها ما لا يأخذ نوع المنازعة الإدارية وبذلك يكون الإختصاص للقاضي العادي⁽¹⁰⁶⁾.

وفقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية"⁽¹⁰⁷⁾.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي يكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها. يتحدد إختصاص القاضي الإداري فيه وذلك بإعتبار الطرف المانح للإمتياز شخص من أشخاص القانون العام فأبي منازعة يدخل فيها هذا الأخير كطرف مع الملتزم أو الغير يعود فيها الإختصاص إلى المحاكم الإدارية وذلك وفقا للمادة 800 السالفة الذكر. وإستنادا إلى المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

(105)- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم.

(106)- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 160.

(107)- الأمر 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

فإن الطعن يكون أمام مجلس الدولة والتي تنص على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"⁽¹⁰⁸⁾.

وللتأكيد لما ذكر سالفًا نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/03/09 الغرفة الثالثة الملف رقم 11950 في قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران وذلك بإنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري في الدعاوي الناتجة عن عقد الإمتياز⁽¹⁰⁹⁾.

وبهذا نحدد مجال إختصاص القضاء الإداري في مجال منازعات عقود الإمتياز والتي تكون فيها الإدارة طرفًا سواء مدعية أو مدعى عليها وهي المنازعات التي تكون بين مانح الإمتياز والملتزم والمنازعات التي تكون بين مانح الإمتياز والمنتفعين⁽¹¹⁰⁾.

ونظرًا للسلطات التي تتمتع بها السلطة المانحة للإمتياز يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق الملتمزم، وبهذا يحق لهذا الأخير رفع دعويين الأولى تتمثل في دعوى القضاء الكامل والمطالبة بالتعويض (الفرع الأول)، أما الثانية هي دعوى إلغاء شريطة أن لا تكون الأعمال والقرارات الصادرة من طرف الإدارة تندرج ضمن الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إختصاص القضاء الكامل

يؤول الأصل في ولاية القضاء الكامل للمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية وذلك حسب المادة 800 السالفة الذكر ، بحيث يشمل هذا الأخير (القضاء الكامل) كل منازعة تتعلق إما بتنفيذ العقد أو صحته، والمنازعة حول عقد الإمتياز الإداري في مجال القضاء الكامل يأخذ صورًا متعددة حسب ما تستهدفه وما تخلفه من آثار ، والسبب في إنعقاد الإختصاص للقضاء الكامل في النظر في منازعات العقود الإدارية لاسيما عقد الإمتياز لكون قضاء الإلغاء قضاء شخصي حيث يكون فيه موضوع المنازعة حول إعتداء أو محاولة إعتداء على مركز قانوني، وهذا تطبيقًا

(108) - الأمر رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(109) - قرار رقم 11950/11952، الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة www.conseild'etat.dz.

(110) - JEAN RIVERO, JEAN VALINE, droit administratif, 68 -18 Ed , Dallas Paris, 2000, p 469.

لنص المادة 801 من ق.إ.م.إ. على: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي الإلغاء القرارات الإدارية ودعاوي تفسيرية ودعاوي فحص المشروعية والقرارات الإدارية الصادرة عن: الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.
- دعاوي القضاء الكامل.
- القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة⁽¹¹¹⁾.

لذلك يمكن للأطراف إثارة دعاوي أمام القضاء الكامل بمناسبة النزاعات التي تثور بينهم في إطار عقد الإمتياز.

أولاً: دعاوى القضاء الكامل

1 : دعوى بطلان عقد الامتياز

وتكون دعوى بطلان عقد الإمتياز الإداري أمام القضاء بإبطاله وذلك لتخلف أحد أركانه أو شروطه سواء تعلق الأمر بالرضا بحيث يجب أن يكون هذا الأخير صحيحاً خال من العيوب صادر من ذي أهلية أو ركن المحل الذي يقصد به العملية القانونية التي قصدت أطراف العقد تحقيقها ففي حالة ثبوت إستحالة محل الإلتزام يبطل بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المحل مشروعاً وغير مستحيل بذاته، أو ركن السبب الذي يمثل الدافع الذي أدى بالإدارة إلى إبرامه وعليه يكون ركنا أساسيا لا يقوم العقد دونه وأن يكون مشروعاً وعدم توفر هذا الركن يجعل من العقد باطل⁽¹¹²⁾.

ينتج عن بطلان العقد الإداري بصفة عامة زواله أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً كما قد يترتب لأحد أطراف العقد حق التعويض من الطرف الآخر إستناداً على المسؤولية التقصيرية.

(111) - الأمر رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(112) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام - تنفيذ - المنازعات، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2005.

2. الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وإنقضائه

تخضع لإختصاص القضاء الكامل كل ما يقيمه أطراف عقد الإمتياز من دعاوي تتعلق بمنازعات تنفيذ العقد كالدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية حيث أنه يعد المبلغ المالي الذي يتحصل عليه الملتزم من الإدارة لقاء ما يقدمه من خدمات صورة رسم يتقاضه من المنتفعين، إلا أن دور هذه الأخيرة يظهر بشكل جدي في تعويض الملتزم معها بسبب الأضرار التي تلحق به سواء جراء فعلها أو بسبب فعل أجنبي إضافة إلى ما تتعهد به إلى الملتزم من مزايا مالية وكل إخلال من جانبها يخول للملتزم حق إقامو دعوى أمام القضاء الكامل⁽¹¹³⁾.

بالإضافة إلى دعوى المبالغ المالية المستحقة للملتزم حق رفع دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية، فعقد الإمتياز عقد مركب يحتوي شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وإذا كانت الشروط التنظيمية محلها قائم في العقد ولو قامت الإدارة تسيير المرفق بنفسها، يمكن حق تعديلها تماثيا والسير الحسن المستمر للمرفق العام محل العقد. فإن الوضع خلاف ذلك فيما يتعلق بالشروط التعاقدية الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من جانب الإدارة المانحة للإمتياز لهذه الشروط يكون أهل للطرف المتعاقد معها تأسيس دعوى يطالب فيها بإبطال التصرفات المخالفة للعقد، فضلا عن الدعاويين السالفة الذكر نجد دعوى فسخ العقد والتي تخضع للقضاء الكامل⁽¹¹⁴⁾.

3. دعاوي الأمور المستعجلة

يقصد بالدعاوي الإدارية المستعجلة طلبات يوقعها ذوي الشأن في حالة الإستعجال للمطالبة بالحصول على حكم وقتي هدفه منع خطر يهدد وجود الحق ذاته، أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه التغيير والزوال بمرور الوقت.

والدعاوي الإدارية أكثر إحتياجا للقضاء المستعجل لما تفرضه الإدارة من حماية للأعمال الإدارية، ولما تتمتع به من قرينة الصحة ومطابقا للقانون إلا إذا ادعى المدعي عكس ذلك، حيث

(113) - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية -العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس

العامية)، د ط، منشأة المعارف، القاهرة، 1998، ص 100.

(114) - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 167.

يظل القرار الإداري نافذا ومرتباً لأثاره القانونية إلى أن يقضي بإلغائه أو سحبه أو تعديله، وإذا توافرت في الإستعجال أسباب خضوع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل، ذلك أن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري فهذه المنازعات تخضع لولاية القضاء الكامل⁽¹¹⁵⁾.

ثانياً: آثار منازعات عقد الإمتياز الإداري الخاصة لولاية القضاء الكامل

يترتب على إختصاص القضاء الكامل بالفصل في المنازعة الإدارية نتائج بالغة فيها ما يتعلق بالسلطة القاضي إزاء نظره في المنازعة أو بالتدخل دعوى القضاء الكامل من شروط التي تتطلبها دعوى الإلغاء وكذا إختصاصه في الطعن في القرارات الإدارية⁽¹¹⁶⁾.

1 : سلطات القاضي في نطاق القضاء الكامل:

يتمتع القاضي بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع في الدعوى الخاصة لولاية القضاء الكامل حيث يقوم بتقدير المركز القانوني لرافع الدعوى بعد ذلك يحدد حقوق المدعي ولا يقتصر على إلغاء القرار بل يتجاوز ذلك إلى تعديل ذلك القرار أو الحكم بالتعويض.

2 : تحلل دعوى القضاء الكامل من شروط دعوى الإلغاء

إستوجب طبيعة عقد الإمتياز إخضاع المنازعات التي تثار بشأنها لولاية القضاء الكامل إلا أنها تختلف عن دعوى الألغاء القرار الإداري في كون أن محل دعوى الإلغاء يشترط أن يكون قراراً نهائياً صادراً من سلطة إدارية وصية في حين أن دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المنفصلة تلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها فيما يشمل أعمال الإدارة المادية إذا ثبت وصفها بسمات منازعات إدارية⁽¹¹⁷⁾.

3 : إختصاص القضاء الكامل في الطعن القرارات الإدارية:

الأصل أن طعن القرار الإداري يخضع لإختصاص الإلغاء، إلا أنه إستثناءً يخضع لإختصاص القضاء الكامل إذا إتصل بالعقد الإداري إنقاعاً أو تنفيذاً أو إنقضاء. وأن يكون هذا

(115) - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 101.

(116) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 156.

(117) - عبد العزيز منعم الخليفة، مرجع سابق، ص 156.

القرار صادر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة. ويخرج عن ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة لتمهيد إنعقاد العقد أو تلك التي تصدر عن الإدارة تنفيذا للعقد لكن في مواجهة الغير، وإذا أصدرته الإدارة المتعاقدة بوصفها جهة التعاقد لا يمكن إتصال القرار الإداري بالعقد لكن يكون القضاء الكامل مختصا بالنظر في دعوى الطعن على هذا القرار بل يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته وأن تصدره في مواجهة المتعاقد الآخر بوصفها طرفا في العقد⁽¹¹⁸⁾.

يخرج عن ولاية العقد الكامل ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة تستمد سلطتها في إصداره من القوانين واللوائح فهذه القرارات نخضع لإختصاص قاضي الإلغاء.

الفرع الثاني

الإلغاء

مبدئيا فإن الإختصاص في منازعات المتعلقة بعقد الإمتياز يؤول للقضاء الكامل إلا أنه ليست قاعدة عامة فإستثناءا ينعقد الإختصاص لقاضي الإلغاء في حالة القرارات المنفصلة لإبرام العقد وطعون المستفيدين من عقد الإمتياز⁽¹¹⁹⁾.

أولا: إختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون التي تتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة والممهدة لإبرام عقد الإمتياز

يقصد بالقرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته مما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد فهو لا يدخل في الرابط التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء منفصلا عن العقد ولذلك وإن كان القرار سابقا عن إنعقاد الرابطة التعاقدية وممهده له يخضع الطعن فيه لإختصاص قضاء المشروعية، ويشترط في القرار المنفصل أن يكون:

- نهائيا وباتا.

(118) - عبد العزيز منعم الخليفة، مرجع سابق، ص 332.

(119) - بوحادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2011، ص 197.

- إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد⁽¹²⁰⁾.

يترتب على إلغاء القرار المنفصل مجموعة من الآثار وهي أنه يكون فقط على محل الإلغاء دون أن يمتد آثاره إلى العقد وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهد لإبرامه إلا أنه عمل مستقل عن عملية التعاقد التي تخضع لإختصاص قاضي الإلغاء.

تعدي عقد الإمتياز قاعدة نسبية في منح المستفيدين بعض الحقوق وكسبهم جانب من الإلتزامات ما يجعل نشوب نزاعات بين الملتزم والإدارة مانحة الإمتياز إحتمالاً قائماً يؤول الإختصاص فيها لولاية قضاء الإلغاء⁽¹²¹⁾.

ثانياً: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في طعون المستفيدين من عقود الإمتياز

منذ زمن بعيد أعطى مجلس الدولة الفرنسي للمستفيدين حق الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الإدارة المتضمنة الإخلال بأحد شروط هذه العقود وباعتبار آثار عقد الإمتياز تنتقل للغير يمكنهم الطعن بالإلغاء ويرجع ذلك إلى الطبيعة اللاتحوية لجانب من الشروط التي يتضمنها العقد الأمر الذي يترتب عليه أنه في حالة خروج الإدارة أو الملتزم بأحد هذه الشروط يعد إخلالاً بأحد الإلتزامات التي يتضمنها العقد، بل مخالفة للقاعدة التنظيمية التي وردت في شأنه الأمر الذي يجعل من القرار غير مشروع لمخالفته قاعدة تنظيمية⁽¹²²⁾.

يمكن أن تكون النزاعات التي تنشأ بين الملتزم والإدارة مانحة الإمتياز محل متابعة في نزاع طرفه الأساسي المستفيدين من خدمات المرفق العام محل العقد. فضلاً على أنه يمكن أن تكون نزاعات بين الإدارة مانحة الإمتياز والمرتفقين وذلك بتأسيس دعوى إدارية ضد الإدارة مباشرة أمام المحاكم الإدارية التي يعقد الإختصاص لولايتها وذلك إزاء كل الإختلال بالإلتزاماتها أو أي خرق من جانبها لما تمليه القواعد العامة في تنفيذ العقود أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام.

(120) - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص ص 171، 172.

(121) - أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 172.

(122) - أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص 62.

فالدعاوي التي تكون فيها الإدارة طرفاً فيها مع الملتزم أو الغير، يمكن لها أن تكون طرفاً أصلياً في الدعوى، طرفها الآخر يتعدى الطرفين المذكورين إلى الغير في حالة تضررهم من الإجراءات الإدارية الصادرة وتنفيذاً لأحكام إتفاقية عقد الإمتياز، أن يتمتع الغير بحق وإمكانية مخاصمة مشروعة هذه القرارات أمام القضاء الإداري⁽¹²³⁾.

(123) - علي خاطر، "إطار عقد إمتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن"، ص 07، عن الموقع الإلكتروني: www.arablawiinfo.com تم فحص الموقع يوم 2019/06/10 على الساعة 15:20.

خلاصة الفصل

يستعمل الملتزم مجموعة مختلفة من الأموال في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الإمتياز، قد تكون عقارات أو منقولات بعضها مملوكة له والبعض الآخر تسلمه الإدارة للإستغلال تحت تصرفه.

ولكن بعد نهاية هذا العقد يتم تحديد مصير الأملاك المستعملة في تسيير المرفق محل الإمتياز بحيث يمكن تقسيمها إلى أملاك الإرجاع والتي يمكن للإدارة استرجاعها إذا ما رأت أنه لا يمكن فصلها عن المرفق وأملاك الإسترداد والتي تعود لصاحب الإمتياز طيلة مدة عقد الإمتياز لكن يمكن للدولة إعادتها مقابل أن تلتزم بتعويض لصاحب الإمتياز، أملاك خاصة والتي تبقى ملكيتها للملتزم. وكذا يتم التصفية بين أطراف العقد سواء بين الملتزم والإدارة مانحة الإمتياز أو بين الملتزم والمنتفعين.

وباعتبار أن الإدارة مانحة الإمتياز تتمتع بإمتيازات السلطة العامة، يمكن تقوم بتصرف غير مشروع قد يؤدي إلى نشوب نزاع، يترتب عن ذلك حق للطرف المتضرر تسوية ودية والتي تكون بالطرق البديلة لحل النزاعات وهي التحكيم أو رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة أي اللجوء إلى تسوية قضائية.

خاتمة

خاتمة

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

ولأجل تحقيق الهدف المنشود من وراء تسيير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز هو تحقيق المنفعة العامة، لكن ما يترتب عن تنفيذ عقد الامتياز مجموعة من الآثار على الأطراف سواء اتجه الإدارة المانحة للامتياز التي تتمتع بمجموعة من السلطات العامة التي تتميز بعدم المساواة مع الملتزم وتتمثل هذه السلطات في سلطة الرقابة والتوجيه على تسيير المرفق، سلطة تعديل النصوص التنظيمية بإدارتها المفردة، حق توقيع الجزاءات، حق استرداد المرفق أو بالنسبة للملتزم فله الحق في اقتضاء المقابل المالي المتفق من المنتفعين والحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد إضافة إلى الحق في الحفاظ على التوازن المالي للمشروع كما يترتب آثار خاصة في مواجهة المنتفع من بينها حق المنتفع في مقاضاة الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

- كما تأخذ نهاية عقد الامتياز إما نهاية طبيعية كنهاية المدة المحددة أو النهاية الغير طبيعية تكون خارج عن إدارة الأطراف.

وقد تشب منازعات بينهما تقضي اللجوء إلى وضع حلول لها وتكون إما عن طريق القضاء أو اللجوء إلى التسوية الودية وذلك بالطرق البديلة لحل النزاعات وهي الصلح والوساطة والتحكيم. استخلصنا مما سبق مجموعة من المزايا والعيوب.

المزايا:

- يعفي عقد الامتياز الإدارة المانحة للامتياز من أعباء إنشاء وتشغيل المرفق العام ومخاطره المالية خاصة أن المرفق يعود بمنشآت مجانية للدولة بعد انتهاء مدته.
- أما بالنسبة للملتزم فيبقى المسير الرئيسي للمرفق وذلك في إطار التزاماته وأن البحث عن الربح هو الدافع الأساسي له ويؤدي به إلى تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع على صاحب الامتياز.
- تحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية، والمرونة في تسييره باتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق العامة الاقتصادية.

خاتمة

- إدارة المرفق العام بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الدولة أحيانا في إدارة المرفق.

العيوب:

- ضعف تطبيق عقد الامتياز في الجزائر بصفة عامة.
- تعسف الإدارة المانحة للامتياز في استعمال السلطات الممنوحة لها يؤدي إلى اختلال التوازن مع المتعاقد معها.
- تناول النصوص القانونية للمبادئ العامة وبعض الشروط الشكلية فقط دون تفصيل.
- ضعف تنظيم عقد الامتياز ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي.
- ضعف رقابة السلطة المانحة للامتياز على الملتزم قد يؤدي إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى في حالة استخدام الملتزم في إدارة المرفق العام رؤوس أموال أجنبية فإنه يكون من العسير على الإدارة أن تباشر رقابتها على الوجه الأكمل بل تقابل هذه الرقابة بتدخل من الدولة الأجنبية وهذا ما يؤدي إلى حد كبير بالمساس بسيادة الدولة.
- الملاحظ في مختلف القوانين التي تناولت موضوع عقد الامتياز أنها لم توضح علاقة المنتفع بالمرفق مع الملتزم أو الإدارة ما تحت الامتياز خاصة ما يتعلق بالمسؤولية إضافة إلى ذلك يرجع البعض سبب عدم نجاح الامتياز إلى خوف الدولة من تحرير الامتياز على القطاعات الضخمة للشركات الأجنبية لكونها قطاعات سيادية تتخوف من خلالها الإدارة من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة على صاحب الامتياز فيما إذا قام برفع الأسعار أو خفضها.
- و أمام هذه العقبات نقترح بعض الحلول قد تمكن من جعل الآثار التي يربتها عقد الامتياز على الأطراف تجسد الهدف المنشود وهو تحقيق الصالح العام من بينها:
- حصر وتحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات التي تتمتع بها خاصة سلطة توقيع الجزاءات لعد التعسف فيها.
- ربط مدة عقد الامتياز بنهاية الملتزم من الأعمال وعدم حصرها في مجال محدد وذلك لأجل منح الملتزم فرصة استرجاع الأموال التي أنفقتها في سبيل تسيير المرفق والريح الذي قصده من

خاتمة

وراء تسيير المرفق هذا من جهة ومن جهة أخرى الرقابة عليه ما يجعله يسعى دائما لتحقيق خدمة أفضل للمنتفعين.

- العمل على تنظيم العلاقة بين الأطراف الثلاثة في العقد خاصة من جانب المسؤولية من جانب الإدارة والملتزم من جهة مع المنتفعين من جهة أخرى.

- التحقيق من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحد الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام وتوفير الخدمات.

- تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز من خلال تقديم الدولة المساعدات وخفض قيمة الضرائب.

و في النهاية توصلنا إلى أن عقد الامتياز قد نجح في مجالات وفشل في مجالات أخرى، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، وقد يعود عدم نجاح عقد الامتياز في الجزائر إلى تخوف القطاع الخاص من الدخول في هذا النوع من العقود نظرا لضخامة المشروع وتكاليفه الباهضة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

1. إبراهيم الشهاوي، عقود إمتياز المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط.1، دار الكتاب الجديد، القاهرة، 2011.
2. أحمد عثمان عياد، ظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
3. الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
4. بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز، دراسة التجربة الجزائرية، جامعة الجزائر، 2016.
5. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية -العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، القاهرة، 1998.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1999.
7. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط.5، دار الفكر العربي، مصر، 2000.
8. شريف يوسف خطير، التحكيم في المنازعات الإدارية وضوابطه، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011.
9. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتقاع بالشيء (الإيجار والعارية)، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتقاع بالشيء (الإيجار والعارية)، ج.1، المجلة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام- تنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

قائمة المراجع

13. لباد ناصر، القانون الإداري، دار المعيد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
14. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
16. محمد سعيد امين، العقود الإدارية، احكام انقضاء عقد الامتياز، جامعة عين الشمس، مصر، 1993.
17. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، 2002.

ب. الرسائل والمذكرات الجامعية

ب.1. رسائل الدكتوراه

1. إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، رسائل مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د.س.ن.
2. بوحادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
3. حسن ضالي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006.
4. لكحل مخلوف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير الإستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.

ب.2. مذكرات الماجستير

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. بوشنة ليلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل الأمر رقم 04-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، 2013.
3. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2011.
4. بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل النزاعات في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكيم نموذجاً-بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
5. حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
6. صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة في القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، 2013.

ب.3. مذكرات الماستر

1. أشموخ منير، بوزا يسين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015.
2. بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

قائمة المراجع

3. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2017.
4. مطمد فتحي، الإشكالات القانونية لعقود الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2014.
5. مكيد سمير، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
6. منال صابري، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

ج. المقالات والمداخلات

1. تغريبب رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز"، من أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 27-28 أبريل 2011، ص1.
2. منى ميمون، "التحكيم التجاري الدولي، وفق تعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 7 جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، صص 11 12

قائمة المراجع

د. النصوص القانونية

د.1. النصوص التشريعية

1. قانون رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 06، صادر في 18 جانفي 1967 (ملغى).
2. أمر رقم 69-38 مؤرخ فس 23 ماي 1969 يتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر في 23 ماي 1969 (ملغى).
3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج،ر،ج،ج، عدد 78. بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.
4. قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 يوليو 1983 متضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج عدد 30، سنة 1983 (ملغى).
5. قانون رقم 87-19، مؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، ج ر ج ، عدد 87 صادر بتاريخ 9 ديسمبر 1987 (ملغى).
6. قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، المتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج عدد 37 صادر بتاريخ 05 جوان 1996 (ملغى).
7. قانون رقم 98-06 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتم.
8. أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر ج ، عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، (ملغى).
9. قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 5 فيفري 2002، ج ر ج ، عدد 08، صادر بتاريخ 6 فيفري 2002.

قائمة المراجع

10. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 60، الصادر بتاريخ 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر ج ج عدد 04، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2008، والقانون 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.
 11. أمر رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
 12. أمر رقم 08-04 مؤرخ في أول سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 3 سبتمبر 2008، معدل ومتمم.
 13. قانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات إستغلال أراضي فلاحية تابعة لأملاك الخاصة للدولة، ج ر ج ج، عدد 46، الصادر بتاريخ 20 اوت 2010.
- د.2. النصوص التنظيمية**
1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.
 2. مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح الطرق السريعة، ج ر ج ج، عدد 55، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
 3. مرسوم التنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 24 مارس 2009 يحدد نشرها وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 06 ماي 2009.
 4. مرسوم تنفيذي رقم 09-153 مؤرخ في 2 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية والإقتصادية وتسييرها، ج ر ج ج، عدد 27، مؤرخ في ماي 2009.

قائمة المراجع

5. مرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 غشت لسنة 2018. بتعلق بتقويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 48 صادر في 05 غشت سنة 2018.
6. تعليمة وزارية رقم 946-842/3 مؤرخة في سبتمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، غير منشورة.
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز، استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب، ج ر ج عدد 21، مؤرخ في 12 أبريل 1998.

د.3. إجتهد مجلس الدولة:

1. قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952.
2. قرار مجلس الدولة تحت رقم 1950 مؤرخ في 09/03/2004، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، سنة 2005.

هـ. المصادر الإلكترونية

1. أبوراس محمد الشافعي، العقود الإدارية، تم الاطلاع على هذا الموقع، www-otc.bu.edv.eg/dc/images/413.pdf. بتاريخ 2019/06/15 على الساعة 11:45س.
2. قرار رقم 11952/11950، الصادر بتاريخ 09/03/2004، شركة المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة www.conseild'etat.dz.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrages

1. JEAN RIVERO, JEAN VALINE, Droit administratif, 18^{eme} Ed , Dallas, Paris, 2000.
2. ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'ed belkeise, Alger, 2012.
3. MONSSART, Concessions des communes, Publication, Administratives, Paris.

فهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة لأهم المختصرات

- 8..... مقدمة
- 13..... الفصل الأول: نهاية عقد إمتياز المرافق العامة
- 14..... المبحث الأول: النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز
- 14..... المطلب الأول: إنتهاء مدة عقد الإمتياز
- 15..... الفرع الأول: تجديد مدة العقد
- 16..... أولاً: ملاحظات شكلية فيما يخص المدة
- 16..... ثانياً: كيفية تجديد عقد الإمتياز
- 17..... الفرع الثاني: تمديد المدة
- 18..... أولاً: عدم جواز التمديد
- 18..... ثانياً: الفرق بين التجديد والتمديد
- 19..... المطلب الثاني: تنفيذ موضوع الإلتزام
- 20..... الفرع الأول: تنفيذ موضوع الإلتزام في مجال الموارد الطبيعية
- 20..... أولاً: في مجال إستغلال الأراضي الفلاحية للأمالك الخاصة للدولة
- 21..... ثانياً: في مجال المياه
- 22..... الفرع الثاني: تنفيذ موضوع الإلتزام في مجال الموارد الصناعية
- 22..... أولاً: إمتياز الطرق السريعة
- 23..... ثانياً: إمتياز خدمات النقل الجوي
- 24..... المبحث الثاني: النهاية المبسرة لعقد الامتياز
- 24..... المطلب الأول: نهاية العقد باسترداد المرفق والفسخ
- 25..... الفرع الأول: التكيف القانوني للاسترداد
- 26..... أولاً: الاسترداد التعاقدى

- 27..... ثانيا: آثار الاسترداد التعاقدية
- 28..... ثالثا: الإسترداد غير التعاقدية
- 29..... الفرع الثاني: فسخ عقد الإمتياز
- 29..... أولا: الفسخ الاتفاقي
- 30..... ثانيا: الفسخ القضائي
- 31..... ثالثا: الفسخ بقوة القانون
- 33..... **المطلب الثاني: إسقاط عقد الامتياز (الفسخ الجزائي)**
- 34..... الفرع الأول: مفهوم الاسقاط وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة
- 34..... أولا: تعريف الإسقاط
- 35..... ثانيا: تمييزه عن النظم القانونية المشابهة
- 36..... الفرع الثاني: شروط الاسقاط وآثاره
- 36..... أولا: شروط الاسقاط
- 38..... ثانيا: آثار الاسقاط
- 39..... خلاصة الفصل
- 41..... **الفصل الثاني: آثار نهاية عقد الإمتياز**
- 42..... المبحث الأول: تصفية أموال عقد الإمتياز
- 43..... المطلب الأول: مصير الأموال المادية لعقد الإمتياز
- 43..... الفرع الأول: الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجانا (أملاك العودة) Bien de retour
- 44..... الفرع الثاني: الأموال التي تبقى ملكا للملتزم (أملاك خاصة) (Bien propres)
- 45..... الفرع الثالث: الأموال التي يجوز للإدارة شراءها (أملاك الإسترداد) Biens de reprises
- 46..... المطلب الثاني: تصفية الحسابات بين أطراف العقد
- 46..... الفرع الأول: تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة المانحة الإمتياز
- 47..... الفرع الثاني: آثار التصفية بين المفوض له والإدارة
- 49..... المبحث الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن نهاية عقد الإمتياز

49.....	المطلب الأول: التسوية الودية
50.....	الفرع الأول: لجنة التسوية الودية
50.....	أولاً: تشكيلة اللجنة
51.....	ثانياً: دور لجنة التسوية الودية
52.....	الفرع الثاني: التسوية عن طريق التحكيم
52.....	أولاً: تعريف التحكيم
52.....	ثانياً: إمكانية اللجوء إلى التحكيم
54.....	المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات نهاية عقد الإمتياز
55.....	الفرع الأول: اختصاص القضاء الكامل
56.....	أولاً: دعاوى القضاء الكامل
58.....	ثانياً: آثار منازعات عقد الإمتياز الإداري الخاصة لولاية القضاء الكامل
59.....	الفرع الثاني: الإلغاء
	أولاً: إختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون التي تتعلق بالقرارات الإدارية المنفصلة والممهدة
59.....	لإبرام عقد الإمتياز
60.....	ثانياً: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في طعون المستفيدين من عقود الإمتياز
62.....	خلاصة الفصل
64.....	خاتمة
68.....	قائمة المراجع

ملخص

يعد عقد الامتياز من أنجح الطرق الفعالة في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة بموجب التفويض. حيث قام المشرع الجزائري بإصدار العديد من النصوص القانونية والتنظيمية مع تحديد الأطراف، الإجراءات، وكذلك المدة، حيث تعهد الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص لتسيير المرفق العام وتقديم خدمة عمومية للأفراد مقابل حصول المتعاقد معها على رسوم من المنتفعين من خدمات هذا المرفق، وقد ينتهي هذا الأخير بانقضاء المدة المحددة له أو قبل الأوان، ونتيجة لذلك تناولنا هذا الموضوع في فصلين الفصل الأول تكلمنا عن طريق نهاية عقد الامتياز سواء كانت النهاية طبيعية وذلك بانتهاء المدة وهي نهاية عادية وكذلك تطرقنا إلى النهاية المبسرة للعقد ويكون ذلك إما باسترداد المرفق والفسخ أو الإسقاط أو ما يسمى بالفسخ الجزائي.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لمصير الأموال عقد الامتياز وكذا النزاعات الناشئة عنه وذلك بوضع حلول عن طريق تسوية قضائية أو تسوية ودية والتي تكون بالطرق البديلة لحل النزاعات.

Résume

Le contrat de concession est considéré comme le moyen le plus efficace dans l'implication de secteur privé dans la gestion des services publics en vertu de la délégation, et c'est un contrat par lequel l'administration accorde à des personnes publiques ou privées la gestion d'un service public, en contrepartie le cocontractant bénéficie des taxes versées par les usagers de ce service .

Le contrat de concession prend fin soit avec l'expiration de la durée (la fin normale) ou avant la fin du terme (la fin anticipée) .

En résultat nous avons procédé à l'élaboration de ce mémoire en deux chapitres dans le premier chapitre nous avons traité la fin du contrat de concession, et pour le deuxième, nous l'avons assigné pour les effets résultant de la fin de la concession.