جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب-

كلية الحقوق

قسم الحقوق

# النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون عام-

من اعداد الطالبين :

*معروف رميساء

*موسى هـــــزار

تحت إشراف الأستاذ :

*أ.عبد الرزاق براهمي

## لـــجنــة المنـــــاقشـــــة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| الرئيس | بن عزة حمزة | أستاذ محاضر –ب- | جامعة بلحاج بوشعيب |
| المشرف | براهمي عبدالرزاق | أستاذ محاضر – ب- | جامعة بلحاج بوشعيب |
| الممتحن | لعلام محمد مهدي | أستاذ محاضر – أ- | جامعة بلحاج بوشعيب |

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

# الشكر والعرفان

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان
مالم يعلم الحمد لله
المنان الملك القدوس السلام مدبر الليالي
و الأيام مصرف الشهور
و الأعوام ، قدر الامور فأجراها على أحسن
نظام ما شاء كان
و ما لم يشأ لم يكن ، الحمد لله على ما أنعم به
على فضله
الخير الكثير و العلم الوفير و اعاننا على إنجاز
هذا العمل الذي أحتسبناه عبادة من العبادات
جعلها الله خالصة لوجهه الكريم .
و بعد الحمد لله تعالى و شكره على إنهائنا لهذه الرسالة
نتقدم بخالص الشكر و عظيم الإمنان للأستاذ
الفاضل " عبد الرزاق براهمي " على ما قدمه لنا من
علم نافع و عطاء متميز و إرشاد مستمر .
و أخيرا نهدي كل عبارات الشكر والعرفان
إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز
هذه المذكرة من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا

-بارك الله فيكم جميعا-

# إهـــــــــداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى أبي الحنون عرفانا بفضله ووفاء لعهده

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعزو أغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها ،
وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب و البسمة إلى من منحتني القوة و العزيمة لمواصلة الدرب و
كانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر و الإجتهاد إلى الغالية على قلبي

أمي و جدتي.

إلى جدي ، خالتي و أخوالي حفظهم الله

أوجه تحية خاصة وشكر جزيل لكل من ساهم في ثمرة جهدي وأعانني،

جزاه الله خيرا وجعل عونه في ميزان الحسنات .

إلى كل النفوس الطيبة التي وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح و بالأخص

الأستاذ عبد الرزاق براهمي

إلى صديقتي رفيقة دربي مزار

إلى أصدقائي وصديقاتي سليمة و سميلة .

أتمنى لهم حظ موفق.

رميساء

# إهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل { واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا} أمي وأبي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما وقدرني على رد جزء من جميلهما.

إلى آخواتي متمنية لهم التوفيق والنجاح في الحياة.

أوجه تحية خاصة وشكر جزيل لكل من ساهم في ثمرة جهدي وأعانني،

جزاه الله خيرا وجعل عونه في ميزان الحسنات .

إلى كل النفوس الطيبة التي وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي.

إلى أساتذتي الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح

إلى صديقتي ورفيقة دربي رميساء

إلى أصدقائي وصديقتي عائشة

أتمنى لهم حظ موفق

هزار

هـــــــزار

## قائمة المختصرات

| الحرف | الكلمة |
|---|---|
| ج | جزء |
| ط | طبعة |
| ص | صفحة |
| ج ر ج ج | جريدة رسمية جمهورية الجزائرية |
| د ط | دون طبعة |
| د س ن | دون سنة نشر |
| د د ن | دون دار النشر |
| ق ا ج | قانون الاجراءات الجزائري |
| p | page |

# مقدمة

## مقدمة

مما لاشك فيه أن المرفق العام يعتبر أحد الأسس العريضة التي يقوم عليها القانون الإداري، كما أن الغاية الأسمى للمرفق العام هي تلبية الحاجة العامة، ولما كانت هاته الأخيرة تتسم بالتنوع والتطور، فكان من اللازم تنويع وتطوير تلك الآليات التي تسمح بتفعيل أداء المرفق العام تحقيقا للحاجة العامة، في ظل نظام يوازن ما بين السلطة العامة والمبادئ الأساسية للمرفق العام، ويسمى ذلك النظام حاليا بالتفويض، والذي يعتبر من بين آلياته الإمتياز، الذي يتمحور عليه موضوع الحال الموسوم: (النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في التشريع الجزائري).[1]

ويتضح المعنى الذي يدور عليه هذا الموضوع من خلال كلماته المشكلة له والتي يستقيم معها مبناه ويستوي بها معناه فالإمتياز هو ذلك العقد الإداري العام الذي يجمع ما بين سلطة عامة تظهر في صورة شخص معنوي معين، وما بين شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز، يكون الغرض منه تسيير الأموال العامة، أما المقصود بعبارة النظام، فلا يخرج على ما معناه القوانين التي تنظمه.[2]

بينما تدلّ عبارة تسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، على ذلك النظام الإداري المستحدث لكبح جماح السلطة العامة المنفردة بالنشاط الإداري عبر المرفق العام على إختلاف صوره في الجزائر، بحيث أننا سنركز في هذا الموضوع على تلك الأحكام العامة والخاصة التي يستند عليها الإمتياز كآلية لتسيير وتنظيم المرفق العام والنابعة من صميم النص التشريعي، قانونًا كان أو مرسومًا أو غيره، ولكن الإمتياز ليس فقط طريقة غرضها تفعيل المرفق العام بل أكثر من ذلك هو وسيلة لمواكبة إقتصاد السوق وما يمليه من رهنات الشفافية والمنافسة والمردودية والفعالية التي أصبح الكل مطالب بها سواءً تعلق الأمر بالخواص أو المرافق العامة، كما أصبح الإمتياز يحتل مكانة كبيرة في المنظومة القانونية الجزائرية والدولية بالنظر إلى الإهتمام المتزايد بمردودية المرافق العامة عن طريق الشراكة بين القطاع العام والخاص.[3]

كما يحمل هذا الموضوع في طياته أهمية بالغة على الصعيد العلمي القانوني، تتجلى في عدة نقاط متكاملة، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- كون الإمتياز أحد الآليات المستحدثة مع آليات أخرى معتمدة في إطار تسيير المرفق العام.

---

1 ميلاس محمد الزين ، النظام القانوني للمرفق العام ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 02 ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2021 ، ص 03

2 لعماري أمال و باله زهرة ، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام ، كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر ، مجلة صوت القانون ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2018 ، ص 02

3 محمد الصفير بعلي، القانون الاداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة الجزائر 2004 ،ص 248 .

تعدد وترابط المقاربات المفاهيمية للموضوع والتي ترتكز على عدة عناصر، الإمتياز التيسير، القوانين والمرفق العام.

- الإرتباط الموضوعي بين الإمتياز كآلية لضبط المرفق العام والإمتياز كآلية لشغل الملك الوطني العام.
- الارتباط الإجرائي بين الإمتياز كآلية لتسيير المرفق العام، والصفقة العمومية كعقد إداري مكتوب مستقل.
- تعدد وتنوع التطبيقات التشريعية الخاصة بالإمتياز كآلية لتسسير المرفق العام.[1]

ناهيك على ترابط وتجانس الأحكام التشريعية للتطبيقات الخاصة بإمتياز تسيير مختلف المرافق، ثم إن إختيار الخوض في هذا الموضوع، يرجع لعدة أسباب، منها الأسباب الذاتية ومنها الأسباب الموضوعية، فبالنسبة للأولى تتمثل في الرغبة والميول النفسي للطالب في البحث لإكتساب جانب معرفي أكثر لتعلقه بالتسيير والتنظيم الحديث للمرفق العام.

أمّا الأسباب الموضوعية فتتمثل في وفرة المراجع إلى حد ما خاصة تلك التي تكتسي طابعًا عامًا، مع جدية الموضوع من الناحية التشريعية في ظل قلة الطرح الأكاديمي المتخصص في هذا الإطار لاسيما بالنسبة للأحكام التشريعية الخاصة بإمتياز تسيير المرفق العام.

من هنا يتطلع هذا البحث من خلال موضوعه، وفي ظل الإستطاعة العلمية للباحث، لبلوغ عدة أهداف يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- ضبط المدلول المفاهيمي التشريعي لعناصر موضوع امتياز تسيير المرفق العام.
- ضبط طبيعة الإمتياز كآلية لتسيير المرفق العام وذلك من زاوية تشريعية.
- بيان الإجراءات العامة المعتمدة في تطبيق إمتياز تسيير المرفق العام.
- توضيح التوابع العامة المترتبة على إمتياز تسيير المرفق العام.
- الإستنباط التشريعي لأهم التطبيقات الخاصة لإمتياز تسيير المرفق العام وتنظيمها منهجيا بناءً على أسس موضوعية.

1 عوادي حكيم ، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، قسم القانون العام ، حامعة البويرة ، 2020، ص 03

- الدراسة التقنية للأحكام التشريعية الخاصة بالإمتياز المرتبط بمختلف المرافق العمومية محل التسيير، وكشف مدى تناسق وتكامل تلك الأحكام التشريعية.
- الأهم من هذا أو ذلك إجراء مقاربة بين الأحكام التشريعية العامة لإمتياز تسيير المرفق العام والأحكام الخاصة له لمعرفة مدى توافقها وتكاملها.

ومما لا شك فيه فإن بلوغ هاته الأهداف يتطلب الإنطلاق من إشكالية نابعة من مسألة تشريعية هامة مستنبطة من صميم موضوعه تتلخص في التساؤل التالي:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط الأحكام القانونية المتعلقة بامتياز تسيير المرفق العام المنعكسة على ثنائية التنمية والخدمة العمومية؟**

وللإحاطة بالحدود الموضوعية لهاته الإشكالية وإنطلاقًا من طبيعة الموضوع النابع من صميم مختلف النصوص التشريعية في الجزائر، سيتم الإعتماد على المنهج التحليلي من خلال تمحيص تلك النصوص تقنيًا لمعرفة مدى سلامتها وتكاملها مع توظيف المنهج الوصفي كسبيل يساعد ويخدم المنهج التحليلي لتشخيص الجانب المفاهيمي للموضوع والمقاربة بين أحكامه العامة والخاصة.

وسعيا للتوظيف العلمي للمناهج المذكورة ووفقًا بالطرح على إشكالية البحث، المرتبطة بموضوعه، ستعتمد هاته الدراسة على خطة ثنائية مكونة من فصلين، حيث سيخصص الفصل الأول لدراسة الأحكام التشريعية العامة لإمتياز تسيير المرفق العام، بينما يخصص الفصل الثاني لدراسة الأحكام التشريعية الخاصة لإمتياز تسيير المرفق العام، وكونها أحكامًا عامة أو خاصة بالنظر لطبيعة النصوص التشريعية الموضوعية التي تأصل لإمتياز تسيير المرفق العام، ويندرج تحت كل فصل مبحثين.

# الفصل الأول:

# عقد الإمتياز الإداري كأسلوب مستحدث لتسيير المرافق العامة في الجزائر

من أجل تلبية الحاجات العامة للجمهور وتحقيقًا للمصلحة العامة إقتصرت وظيفة الدولة في بداية الأمر على تسيير وإدارة المرافق العامة الإدارية، والتي تعتبر بمثابة المرافق العامة التقليدية التي تقوم على وظائف الدولة الرئيسية المتمثلة في الأمن الداخلي والخارجي، والفصل في المنازعات، تقديم خدمات ذات طبيعة إدارية كالتعليم والعلاج والمواصلات، بالإضافة إلى إدارة المرافق ذات طبيعة سيادية.[1]

غير أنه بعد تحول الدولة من حارسة إلى متدخلة نتيجة التغيرات والتطورات التي عرفتها الجزائر في شتى المجالات، وجدت هذه الأخيرة نفسها مجبرة على مسايرة هذه التطورات من أجل تلبية حاجات أفراد المجتمع المتنوعة والتي أصبحت هي الأخرى في تطور مستمر.[2]

ومن أجل تحقيق ذلك عملت الدولة على زيادة تدخلها في العديد من مجالات الحياة العامة سيما منها المجال الإقتصادي، حيث أصبحت تمارس نشاطات كانت في السابق حكرًا على الأشخاص الطبيعيين مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الإقتصادية.[3]

ونتيجةً لعدة إعتبارات خاصة ما تعلق منها بتخفيف الأعباء المالية على الدولة، ومنح السلطة المركزية فرصة التفرغ لتسيير وإدارة المرافق العامة الوطنية الأكثر أهمية خاصة تلك المتعلقة بالسيادة الوطنية، بالإضافة إلى حرص الدولة على تقديم خدمات ذات نوعية لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة، لجأت هذه الأخيرة إلى اعتماد عدة أساليب ترتكز أساسًا على إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة الإقتصادية من أهمها أسلوب الإمتياز عن طريق ما يسمى بعقد إمتياز المرفق العام.

ومن أجل ضبط أحكام هذا العقد بشكل دقيق، أفرده المشرع الجزائري بنص خاص يشمل مختلف أحكامه منها ما يتعلق بتحديد مفهومه وأخرى تتعلق بتحديد مختلف إجراءاته، الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل، حيث سنتطرق إلى الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز (المبحث الأول)، ثم نتناول إجراءات إبرام عقد الإمتياز والآثار المترتبة عليه (المبحث الثاني.)

1 فاضل الهـــــام ، محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني ألقيت على طلبة السنة اولى ( ل م د) ن كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، 2018 ،ص 06

2 مرجع نفسه ، ص 07

3 سليم سيهوب، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه و التطهير، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 01، العدد 02 ، 2015، ص 234

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد إمتياز المرفق العام:

يعتبر عقد الإمتياز إحدى الأساليب المعتمدة لتسيير المرافق العامة، حيث يعدّ من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص من أجل إدارة وتسيير مرافقها الإقتصادية تحقيقًا للمصلحة العامة، ونظرًا للأهمية الذي يكتسبها هذا العقد في مجال تسيير المرفق العام يكون من الضروري التطرق بشيء من التفصيل إلى ماهية عقد الإمتياز من خلال عدة محاور.[1]

ومن أجل تحقيق ذلك سنتناول في البداية التعرض إلى مفهوم عقد الإمتياز في (المطلب الأول)، ثم نحاول تحديد مجالات عقد إمتياز المرفق العام في التطبيق العملي في (المطلب الثاني.)

### المطلب الأول: ماهية عقد إمتياز المرفق العام:

تعتبرر تحديد ماهية عقد الإمتياز من الأمور الهامة والضرورية الواجب ضبطها عند بداية دراستنا لهذا الموضوع وذلك من خلال التطرق بشيء من التفصيل إلى أهم محاوره.

لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تاريخ عقد الإمتياز وتعريفه و خصائصه ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى أركان عقد إمتياز المرفق العام وطبيعته القانونية.

#### الفرع الأول: مفهوم عقد إمتياز المرفق العام:

من خلال هذا الفرع سنتناول الإطار التاريخي لعقد الإمتياز (أولا) ثم تعريفه (ثانيا) وأخيرًا تحديد خصائصه (ثالثا).

**أولاً: الإطار التاريخي لعقد إمتياز المرفق العام:**

في الأصل يرجع وجود عقد الإمتياز بالمعنى المحدد في دراستنا في العديد من الدول إلى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، على غرار فرنسا و لعل أبرز مثال لتجسيد عقد الإمتياز في أواخر القرن 19 كان قناة السويس في مصر، بالإضافة إلى ذلك تم توقيع اتفاقية " تنفيذ نفق المانش" الرابط بين بريطانيا وفرنسا المبرم بين كلا الدولتين من جهة وشركة "بوروتنال من جهة أخرى سنة 1984، كما اتسع استخدام هذا الأسلوب، في مجال المياه حيث تم تكريسه في عدة

1 عميروش منار، عزايزية لبنى ، عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-19 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، 2019-2020 ، ص 08.

دول على غرار الجزائر.[1]

وقد إجتهد المشرع الجزائري في بدايات إعتماده لهذا العقد في القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 [2] المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996،[3] حيث عرفه في المادة الرابعة منه على أنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا بضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ومن هنا بدأت تظهر أهمية التعاون بين القطاع العام والخاص بالسماح للخواص بتسيير المرافق العمومية عن طريق عقد الامتياز، حيث عبر المشرع الجزائري صراحةً عن نيته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، و ذلك تماشيا مع التحولات الجديدة التي تبنتها الدولة في تلك المرحلة، بتغيير نظرتها الإشتراكية وإلغاء الإيديولوجية التي كانت سائدة بشأن تنظيمها الإقتصادي بعدما كانت هذه الوظيفة حكرًا على القطاع العام.

بينما لم يعرفه في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، بل اكتفت المادة 101 بالتطرق لمنح إمتياز الخدمات العمومية للمياه غير أنه وبالرجوع إلى المادة 76 من نفس القانون المتضمنة النظام القانوني لإمتياز إستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الإمتياز كما يلي: " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة العمومية الطبيعة للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلب بذلك طبقا للشروط المحددة "[4]

كما ورد النص على أسلوب الإمتياز في تسيير المرفق العمومي في العديد من المناسبات المرتبطة بالنصوص القانونية التي تنظم المرافق العمومية الإقتصادية، وفي هذا السياق نستشهد بالعديد من النصوص القانونية كالتالي:

- ينص القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء توزيع الغاز عن طريق القنوات،[5] في مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل التوزيع و تسويق الكهرباء، مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون

1 ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012, p 4.

2 الأمر رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر رقم 13-96 المؤرخ في 15 يونيو 1996 والمتضمن قانون المياه ، ج ر ج ج ، العدد 30 ، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1983

3 الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو ،1983 المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج ، العدد 37، الصادرة بتاريخ 16 **يونيو** 1996

4 القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 04 غشت 2005 المتعلق بالمياه، ج ر ج ج ، العدد 50 ، بتاريخ 05 أوت 2005 .

5 القانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق قنوات، ج ر ج ج العدد 08، الصادرة بتاريخ 6 فبراير 2001 .

الجزائري و التجاري، و ذلك في إطار المرفق العمومي، أمّا المادة الثالثة من نفس القانون تنص على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العمومي، و يتمثل هذا الأخير في ضمان تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الإقليم الوطني في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر، و ذلك مع احترام القواعد التقنية لحماية البيئة، بما أنها نشاطات المرفق العمومي فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حرية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه والقانون مع وضع شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء فإنه يخضع لنظام الترخيص المسبق من طرف سلطة ضبط القطاع، أما بالنسبة لنشاط التوزيع فإنه يخضع لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي من اقتراح الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز،[1] كما نصت المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 08- 114[2] المتعلق بمنح وسحب الإمتياز على توزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بالحقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز، على أنه: "مبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز فهي تحدد ... إلتزام صاحب الإمتياز بإحترام مبادئ إستمرارية وتكيف المرفق العمومي محل التفويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العمومي".

**ثانيا: تعريف عقد إمتياز المرفق العام:**

تعددت تعاريف عقد إمتياز المرفق العام مابين تعاريف فقهية (أولا) و تعاريف قانونية (ثانيا) وأخرى قضائية (ثالثا)

**1- التعريف الفقهي لعقد إمتياز المرفق العام:**

تطرق العديد من الفقهاء إلى تعريف عقد الإمتياز، فقد عرفه العديد من الفقهاء والباحثين، بحيث عرف الدكتور هاني علي الطهراوي عقد الإمتياز بأنه: " عقد إداري يعهد بمقتضاه بإدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد) أو شركة (خاصة لمدة محددة على أن يدير هذا الشخص المرفق و يتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بنفقات من طرفه وعلى مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق[3]

1 شوقي بلفار ، ضمانات المنتفعين من مرفق توزيع الكهرباء والغاز في ظل عقد الإمتياز ، مجلة العلوم القانونية والعلوم السياسية ، المجلد13، العدد 01، جامعة قالمة ، 2021 ، ص 25

2 المرسوم التنفيذي رقم 08-114 ، مؤرخ في 9 أفريل 2008 ، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر ج ج ، عدد 20 ، الصادرة بتاريخ 09 أفريل 2008.

3 هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار العلمية و الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2001، ص 284 .

كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه : " **الطريقة التي تعهد من خلالها الإدارة الدولة أو الأشخاص الإقليمية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته ، وفي المقابل يتقاضى رسوم من المنتفعين بهذا المرفق**"[1]

كما عرفه الدكتور نصري منصور نابلسي بأنه :" إتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص خاص آخر إستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام إنما من المنتفعين ، ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الإعتبار المخاطر الناجمة عن الإستثمار"[2]

وكذلك عرفه ناصر لباد بأنه: "عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجب شخصا طبيعيا (فردا) أو شخص معنوي من القانون العمومي (بلدية)، أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الإمتياز بتسيير و إستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ،ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ،وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق العام"[3]

**2- التعريف القانوني لعقد إمتياز المرفق العام:**

كان للمشرع الجزائري نفس الدرجة من الإجتهاد في تعريف عقد الإمتياز في مختلف التشريعات المتعلقة بالمرافق العمومية الإدارية، وهنا نستشهد ببعض الأمثلة كما يلي:

- نص المشرع الجزائري في نص المادة 4 من القانون رقم 10 – 03 المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على تسييرها بموجب عقد الامتياز، و عرفه كما يلي: "الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصًا طبيعيًّا من جنسية جزائرية يدعى في صلب المستثمر صاحب الإمتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الاملاك السطحية المتصلة بها بناءً على دفتر الشروط

1 براهمي عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ن تلمسان ، 2016-2017 ، ص 10

2 نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان 2012 ، ص498.

3 ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى ، منشورات لباد ، الجزائر 2006 ، ص 212 نواري ايمان النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 – 2015 ، ص 10.

يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون سنة (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية ".[1]

- أمّا بالنسبة لاستغلال الأملاك الوطنية فتنص المادة 64 مكرر من القانون المنظم لها على تعريف عقد الإمتياز في الفقرة الأول منها كما يلي: " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز بمنح لشخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب استغلال ملحق الملك العمومي لطبيعة أو تمويل أو بناء أو استغلال منشاة الإمتياز"، كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة على أنه: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية الإستثمار والتسيير وكسب أجرته على إتاوات يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز".[2]
- كما ورد أسلوب الإمتياز كأسلوب في تسيير المرافق العمومية التابعة للجماعات المحلية، فبالنسبة إلى قانون البلدية تنص المادة 155 منه علي أنه : "يمكن للمصالح العمومية البلدية الذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ويخضع الإمتياز لدفتر الشروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم،[3] وبالرجوع أيضًا إلى قانون الولاية نجد المادة 149 تنص على ما يلي: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا لتنظيم المعمول به"،[4] وفي نفس السياق جاءت التعليمية رقم 03.94-842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها لتضع نظام قانوني للإمتياز وتجعل منه الأسلوب الأكثر ملائمة والمفضل لتسيير المرافق العمومية المحلية.[5]

1 القانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 غشت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ،ج ر.ج ج ، العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

2 القانون رقم 90-30 مؤرخ في ديسمبر 1990، يتعلق بأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، عدد 44 ، الصادرة في 3 غشت 2008.

3 القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادرة في 3 يوليو 2011

التعليمية رقم 94. 03- 842 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

4 القانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012

5 التعليمية رقم 94. 03- 842 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- وعن قانون الصفقات العمومية، فقد جاء في المادة 210 أنه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العمومي، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المفزة أو التسيير ....."، وبهذا اعتبر الإمتياز أحد أشكال تفويض المرفق العمومي.[1]
- وعن عقد الإمتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام [2] نجد تعريفه بموجب المادة 53 في فقرتها الأولى والتي تنص على أنّ "عقد الامتياز هو شكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام".

ويستنتج من خلال هذا التعريف أن السلطة المفوضة حصرت عقد الامتياز في إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية واستغلال المرفق العام.

**3- التعريف القضائي لعقد إمتياز المرفق العام:**

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950فهرس 11952 مايلي :" أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة الإمتياز المستغل الإستغلال المؤقت للعقار تابع للاملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه ....

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة إعترف صراحة بالطابع الإداري و الطابع العام لعقد الإمتياز بما يخوله لسلطات إستثنائية لجهة الإدارة تمارسها إتجاه الطرف المتعهد.[3]

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر عقد التزام المرافق العامة هو ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت ؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحدتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع بمدة محدودة من الزمن و استيلائه على الأرباح فالالتزام

1 القانون رقم 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023 ، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 51 مؤرخة في 06 غشت 2023 خلفا للمرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50 مؤرخة في 20 سيتمبر2015، وذلك اعمالا بنص المادة 139 من تعديل الدستور 2020 حيث تم نقل اختصاص الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع.

2 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

3 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط الرابعة جسور شر والتوزيع، الجزائر 2011، ص 103.

عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و إخطاره المالية كل ويتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين "[1]

كما عرفه قسم الرأي لمجلس الدولة المصري في فتواه رقم 369 الصـ ادر في 16 ديسمبر 1949 بأنه " **عقد يتعهد بمقتضاه شخص بان يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته، بإدارة المرفق متحملا مخاطره و ما تتطلب إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة.** "[2]

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد.[3]

ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ لطان الإدارة كأي عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة إلا انه مع ذلك يتضمن جوانب عامة و يحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها اتجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام[4].

**ثالثا : خصائص عقد إمتياز المرفق العام:**

من خلال كل هذه التعاريف يمكن استنتاج جملة من الخصائص يتميز بها عقد الإمتياز وهي كالتالي:

- إنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات وليس هناك ما يمنع أن يربط بين شخص إداري وشخص آخر من القطاع العام.
- يلتزم المتعاقد من الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده عقد كما يضبط بكل الشروط المتفق عليها.
- إن الإدارة في هذا العقد تتمتع بسلطات إستثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام.
- يقوم الإمتياز بمساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام لإشباع حاجة جماعية.
- الإمتياز يمنح عادةً لمدة معينة من الزمن.

[1] براهيمي عبد الرزاق،المرجع السابق ،ص 16

[2] المرجع نفسه، ص 17.

[3] المرجع نفسه ، ص 17

[4] المرجع نفسه ، ص 17

- كما يتحمل الملتزم في عقد الإمتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع و يضمن له السير الحسن و المنتظم".[1]
- ينشأ الرضا في عقد الامتياز الإداري بتوافق إرادتي السلطة الإدارية المانحة له، ممثلة في الدولة، الولاية أو البلدية المعبرة عن الشخص المعنوي، وبين أحد الأفراد أو الشركات.[2]

## الفرع الثاني: أركان عقد الإمتياز المرفق العام وطبيعته القانونية:

سنتناول من خلال هذا الفرع تحديد كل من أركان عقد الإمتياز (أولا) ، ثم تحديد طبيعته القانونية (ثانيا)

### أولاً: أركان عقد إمتياز المرفق العام:

إن عقد إمتياز المرفق العام يتمتع بأركان خاصة تميزه عن باقي العقود وإن يتفقون في الشروط العامة للعقد، وتتمثل فيمايلي:

1- **أطراف عقد إمتياز المرفق العام:** تظهر بوجود جهة إدارية ممثلة في الدولة، الولاية والبلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.[3]

2- **المحل:** ينصب على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا أو تجاريا ولا يكون إداري وهذا لخطورة

أثاره على المنتفعين.[4]

3- **الشكل:** يكون عقد الإمتياز بموجب وثيقة رسمية تحتوي على جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق والتي حددتها الإدارة بإرادتها المنفردة و على المتعاقد أو الملتزم التقيد بها، و من هنا يظهر دفتر الشروط التي تحدد فيه الإدارة جميع الأحكام بما فيها المتعلقة بالمنتفع لكي يضبط جميع المولد فيه، و مثال عن ذلك دفتر الشروط المتعلق

1 عادل السعيد محمد ابو الخير، القانون الاداري، جامعة عين شمس ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، 2008، ص 112.

2 بن علية احمد، إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز –دراسة التجربة الجزائرية–، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد30، الجزائر، 2009، ص117.

3 لعماري أمال، باله زهرة ، مرجع سابق ، ص134.

4 لعماري أمال، باله زهرة ، مرجع سابق، 135

بالإمتياز التي تمنحه الدولة للبلديات لاستغلال المحالات التجارية من أجل عرض الأفلام السينمائية وهذا بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967.[1]

**ثانيا: طبيعة عقد إمتياز المرفق العام:**

كان هناك إختلاف في أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، و تتجسد أهم الآراء فيما يلي:

**1-الإمتياز قرار إداري انفرادي:** ذهب الفقه الألماني والايطالي إلى إعتبار إمتياز المرفق العام قرار إداري يصدر عن السلطة المختصة بمنحه، كما يخضع الملتزم له بشروط الامتياز، وللإدارة صلاحية تعديلها دون موافقة الملتزم مما يؤدي إلى المساس بمركزه بشكل لا يناسب دوره.[2]

2- **الإمتياز عقد عادي:** ذهب فريق من الفقهاء ولاسيما في فرنسا ومصر أن الإمتياز هو عقد من عقود القانون المدني، و يخضع لجميع الأحكام التي تخضع لها هذه الأخيرة، إلا أن هذا الرأي قد أخطأ لأن الأخذ به يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام، لهذا جاء دوجي بنظرية جديدة و هي قائمة بأن الإلتزام عمل قانوني مركب.[3]

3- **الإمتياز عمل قانوني مركب:** جاء دوجي بهذا المعيار وإعتبر أن عقد الإمتياز يشتمل نوعين من البنود وهي كالتالي:

أ- **النصوص التعاقدية:** تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين الإدارة وصاحب الإمتياز كمدة الإمتياز، كيفية استرداده وطريقة أدائها.

ب- **النصوص التنظيمية:** وهي الشروط التي تتصل بتنظيم المرفق تشغيله وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها و لها الحق بتعديلها، كما يمكن الطعن في القرارات التي تكوم مخالفة لها من طرف المنتفعون بالمرفق.[4]

1 عمار بوضياف، عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، االكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ص5 عن الموقع www.ao.academy.prg-docs-3aqd-alemtiyaz-2610009.doc تم الاطلاع عليه في 05-05-2024.

2 عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري، نشاط الادارة ووسائلها، منشاة توزيع المعارف الاسكندرية، 2004، ص 143.

3 سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 342.

4 علي خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، ط.1، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 284.

## المطلب الثاني: مجالات عقد إمتياز المرفق العام على المستوى المركزي والمحلي:

سنتناول من خلال هذا المطلب المجالات التطبيقية لعقد إمتياز المرفق العام على المستوى المركزي (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مجالاته التطبيقية على المستوى المحلي (الفرع الثاني )

### الفرع الأول: مجالات عقد إمتياز المرفق العام على المستوى المركزي:

يعتبر عقد إمتياز المرافق العمومية من أهم النماذج المعروفة في إطار تفويض المرافق العامة وأكثرها انتشارًا في الآونة الأخيرة، حيث تم إعتماد هذا الأسلوب الجديد في المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر وكذلك القانون الجديد رقم **23-12** يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا نظرًا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية من تخفيف عبء التسيير من جهة الإدارة وتغطية جانب من نفقاتها، فضلاً على توفير الحاجيات العامة للجمهور، مما جعل المشرع الجزائري ينظم بعض المرافق القطاعية العامة أو الأملاك العامة التي تسخر المنافع الضرورية والحاجيات اللازمة، التي تمكن أن تكون محلاً له سواء الطبيعية منها (أولا)، أو ذات الطابع الصناعي (ثانيا).[1]

#### أولاً: تطبيقات عقد الإمتياز في مجال الموارد الطبيعية:

يعتبر مجال الموارد الطبيعية مجالاً واسعًا جدًّا، حيث تطرق المشرع الجزائري إلى جانب منها، دون الأخر، ذلك أنه لا يسعه تنظيمها كلها، بذلك سوف نتطرق إلى بعض النماذج التطبيقية في مجال الموارد الطبيعية على سبيل المثال لا الحصر وذلك بذكر أهمها في مجال المياه (أولا)، وفي مجال المحروقات (ثانيا)، وفي مجال إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة (ثالثا).

##### 1- تطبيقات عقد الإمتياز في مجال المياه:

يعدّ الإمتياز من أهم الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بما فيها مرفق المياه حيث اتخد في فرنسا كطريقة

تعاقدية لتسيير مرفق المياه إلى جانب الإيجار وإستعمل في الجزائر مند 1983 بصدور قانون المياه، [2] وقد إحتكرت الدولة الجزائرية هذا القطاع لفترة طويلة لكن مع التحولات التي شهدتها البلاد تشكلت قناعة لدى السلطات مفادها ضرورة التخلي

1 القانون رقم 23-12، المؤرخ في 05 غشت 2023 ، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 51، الصادرة في 06 غشت 2023.

2 الأمر رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 المتضمن قانون المياه ، ( الملغى) ، المصدر السابق ، حيث قبل هذه الفترة أي فترة السبعينات كان يتم تسير مرفق المياه عن طريق المؤسسة العمومية ، وتم تهميش أسلوب الإمتياز لتسير هذا المرفق.

عن تسير بعض المصالح العمومية،[1] وهذا ما تجسّد فعلاً من خلال القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه الذي لم يرد فيه تعريف جامع ومانع لإمتياز المرفق العام للمياه، حيث أن كل ما في الأمر أنه أعاد الطرح الذي تبناه قانون المياه 83-17 والذي مفاده أن صاحب الإمتياز إذ لا يمكن أن يكون إلا شخصا إعتباريا خاضعا للقانون العام، دون سواء من الأشخاص الخاصة،[2] وفي هذا الصدد تنص المادة 101 في فقرتها الثانية من القانون رقم 05-12 على ما يلي: "يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه بأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليهما عل طريق التنظيم". كما حدد القانون رقم 05-12 مجال استعمال المياه من خلال نص المادة 71 والتي تنص على أنه: "لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه الغير العادية من طرف أشخاص طبيعين، ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب رخصة أو إمتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة" كما حصرت المادة 77 من نفس القانون العمليات التي تخضع لنظام الإمتياز فيما يلي:

- كل عمليات التنقيب والحفر،
- إقامة هياكل استخراج المياه وتحلية مياه البحر،
- استغلال المياه القدرة المصفاة،
- التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية وتهيئة التنقيب عن مياه الحمامات،
- إقامة هياكل بغرض تربية المائية وغيره،
- وتضيف المادة الأولى من القانون رقم 09-02 المتعلق بالمياه[3] المعدلة للمادة 14 من القانون رقم 05-12 أنه: "يمكن أن يرخص خارج مناطق المنع بإستخراج مواد الطمي بصيغة الإمتياز المحدد المدة المرفق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

1 فاتح خلاف ، عقد التسير المفوض لخدمات المياة والتطهير في ضوء التجربة الجزائرية ، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول الصفقات العمومية ، وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بوضياف ، المسيلة يومي 18-19 أكتوبر 2016، ص08.

2 سهيلة فوناس ، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه"، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، يومي 28 27 أفريل 2011 ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 130.

3 الأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يعدل ويتمم القانون رقم 05-12 ج ر ج ج ، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

ويتوقف منح الإمتياز لإستعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز لدفتر شروط خاص، إذ يحدد دفاتر الشروط النموذجية لكن فئة من هذه العمليات المذكورة [1] ويمكن لصاحب الإمتياز أن يفوض جزءا أو كلا من تسير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لفرع أو عدة فروع، وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالموارد المائية.[2]

**2- في مجال المحروقات:**

يساهم قطاع المحروقات في رفع مستوى الإقتصاد الوطني مند الإستقلال، لذلك فهو يعتبر من القطاعات

الإستراتيجية للجزائر حيث سعت الدولة إلى إدخال إصلاحات إقتصادية عليه، وعلى هذا الأساس إكتسبت الشركات الجزائرية مثل سوناطراك ونفطال مكانة بين الشركات العالمية.[3]

وفي سنة 2005 صدر القانون رقم 05-07[4] المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-10.[5]

وبعد ذلك بموجب القانون رقم 13-01 الذي يتضمن وكالتين،[6] الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها، والوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات.[7]

---

1 بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، مذكرة ماجيستر ، في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 41.

2 المواد 104، و105، و108، من القانون رقم 05-12 المتعلق بالميا، سابق الإشارة إليه.

3 لمياء شعوة، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الإقتصادي ، جامعة قسنطينة1، 2013 ، ص26.

القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات ، ج ر ج ج ، العدد 30 ، الصادرة بتاريخ 28 أفريل2005 .

4 فاتح غزي ، سلطات الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة محمد بوضياف ،2015-2014 ، ص 35 .

5 أمر رقم 06- 10 مؤرّخ في 29 يوليو سنة 2006 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، العدد 48، الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2006.

6 قانون رقم 13-01 مؤرّخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 20 فبراير سنة 2013 يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 و المتعلق بالمحروقات ، ج ر ج ج ، العدد 11 الصادرة بتاريخ 24 فبراير 2013 .

7 القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات ، ج، عدد 50 الصادرة بتاريخ 19 أفريل 2005 المعدل والمتمم بالأمر 10-06 المؤرخ في 29 جوان 2006ج ر عدد 48 الصادة في 30 جوان 2006 و القانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فيفري 2013 ، ج ر ج ج ، عدد 02 ، الصادرة في 24 فيفري 2013.

وطبقًا لهذا القانون دخل صاحب الإمتياز الذي هو شركة سوناطراك وهي شركة ذات أسهم ،[1] حيث منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الإمتياز لهذه الشركة بنص المادة 68 من القانون 05-07 المتصل بالمحروقات بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات ، وذلك لشركة سوناطراك أو أحد فروعها ولكن وإستثناءً على القاعدة العامة وما جاءت به نص المادة 68 فإن المشرع قد قيد حالات إختيار الملتزم وهذا ما جاءت به نص المادة 69 من القانون رقم 05-07 المعدل والمتمم، وذلك من خلال الفقرتين الثالثة والرابعة والمتمثلة في مايلي:

- في حالة ما إذا كان الطلب صادرا عن متعاقد بهدف نقل إنتاجه من المحروقات فإن سلطة ضبط المحروقات ، تقوم بصياغة توصية توجه للوزير المكلف بالمحروقات لمنح الإمتياز لهذا المتعاقد وفي الحالة التي تخص طلبات الإمتياز الأخرى تقوم سلطة ضبط المحروقات بصياغة توصية توجه إلى الوزير المكلف بالمحروقات.
- إما لمنح هذا الإمتياز للشخص الذي طلبه و إما لطرح طلب على المنافسة لمنح هذا الإختيار»

تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنابيب، وفي هذه الحالة المعيار الوحيد لإختيار تعريفة النقل بواسطة الأنابيب على أساس عودة الإستثمار المعقولة المطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات مع مراعاة احترام النصوص التقنية لدفتر الشروط.[2]

ويتم طرح المناقصة لإنجاز المنشأة المعنية بالإمتياز على مرحلتين،[3] **المرحلة الأولى** وتسمى المرحلة التقنية بينما **المرحلة الثانية** تسمى المرحلة الإقتصادية.

كما حددت المادة 71 من القانون 05-07 المتعلق بالمحروقات، مدة الإمتياز ب 50 سنة (قبل التعديل ) لتصبح 30 سنة كحد أقصى وفقا لتعديل الأخير سنة 2013، وعند إنتهاء هذه المدة يتم تحويل ملكية هذه الهياكل والمنشآت التي تسمح بمواصلة العمليات لصالح الدولة مجانا وبدون أعباء، والتي يتعين أن تكون في حالة إستغلال جيدة، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بإعداد قائمة الهياكل والمنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها وتبلغ للمتعاقد قبل 3 سنوات على الأقل قبل نهاية الامتياز.[4]

1 صونية دحاس، توزيع السلطات بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون عام للأعمال ، بجاية ، 2011، ص.ص 117،118.

2 المادة 01/70 من الأمر رقم 06-10 المتعلق بالمحروقات ، سابق الإشارة إليه.

3 المادة 02/70 من الأمر رقم 06-10، المتعلق بالمحروقات ، سابق الإشارة إليه.

4 المادة 81 من القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات ، سابق الإشارة إليه.

**3- في مجال إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة:**

لقد عرف النظام القانوني للقطاع الفلاحي التابع للأملاك الوطنية الخاصة تطورًا في التسيير وأساليب الإستغلال، فمن نظام التسيير الذاتي إلى نظام تعاونيات في ظل الثورة الزراعية،[1] وصولاً إلى نظام المستثمرات الفلاحية في ظل القانون رقم 87-19[2] والذي جاء بنمط جديد ووضع كيفية مغايرة من أجل الخروج من دوامة التسيي العشوائي للأراضي الفلاحية.[3]

ولقد حدد هذا القانون كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة عن طريق منح هذه الأراضي من طرف الدولة للمنتجين في شكل حق إنتفاع دائم، إلى جانب التنازل الكلي عن مجمل الأملاك العينية العقارية والمنقولة المخصصة لإستغلال هذه الأراضي غير أن المشرع سرعان ما تنازل عن هذا النمط وألغى العمل به ضمنيًا وذلك بصدور القانون رقم 08-16[4] الذي أعاد النظر في المبدأ القانوني المتمثل في حق الإنتظار الدائم حيث عوض بعقد الإمتياز.[5]

وهذا فعلاً ماكرسه القانون 10-03 [6] الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة بتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى إستغلال مؤقت عن طريق الإمتياز،[7] ونظمت مسألة هذا التحويل التعليمة الوزارية المشتركة رقم 654[8] الصادرة عن كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية وزارة الفلاحة والتنمية الريفية.[9]

1 الزبير بريك، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل التعديلات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2015، ص 08.

2 القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية تنفيذ استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر ج ج ، عدد 50، الصادرة في 9 ديسمبر 1987 (ملغى) .

3 قبايلي الطيب ، تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 08 ، العدد 2 ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،2013، ص50.

4 القانون رقم 08-16 المؤرخ في 3 أوت 2008 المتضمن التوجه الفلاحي ، ج ر ج ج العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

5 الزبير بريك ، المرجع سابق ، ص 09.

6 القانون رقم 10 - 03 المؤرّخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر ج ج ، العدد 46 ، الصادرة في18 غشت 2010 .

7 نعيمة أكلي ، المرجع السابق، ص 26.

8 التعليمة الوزارية المشتركة رقم 654 المؤرخة في 11 سبتمبر 2012، التي تدخل في إطار تحويل حق الانتفاع إلى الامتياز، تطبيقًا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ 23 ديسمبر 2010، والذي يحث على إنشاء لجنة ولائية من أجل فحص الملفات حيث تتطلب التعليمة معلومات إضافية و / أو التحقق من الوثائق المطلع عليها.

9 المادة 4 من القانون 10-03، سابق الإشارة إليه.

وتبنى القانون رقم 10-03 نمط الإمتياز القابل للتنازل والحجز والتوريث كأسلوب جديد، بدلاً من حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون رقم 87-19 السالف الذكر، بحيث تمنحه الدولة لكل شخص طبيعي من جنسية جزائرية يدعى المستثمر صاحب الإمتياز على أن يكون لهذا الأخير حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناءًا على دفتر الشروط لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية يتم تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية لسنة 2010.[1]

وتطبيقًا لنص المادة 05 من القانون رقم 10-03 فحق الإمتياز تمنح أيضًا إلى كل الأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية الذين إستفادوا من أحكام القانون رقم 87-19 والحائزين على عقود رسمية مشهرة في المحافظة العقارية أو قرارات من الوالي. واستفادة هؤلاء من حق الإمتياز يتم وفقًا للإجراءات والشروط المحددة في القانون رقم 10-03 والمرسوم التنفيذي رقم 10-326[2] المؤرخ في 29 ديسمبر 2010.

وفي المقابل أقصى المشرع بموجب نص المادة 07 من القانون رقم 10-03 طائفة من الأشخاص من الإستفادة من الإجراءات تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز وهم الأشخاص الذين اكتسبوا حقوق الإنتفاع و – أو أملاك سطحية خرقا للقانون، أو الذين اسقط حقهم في الانتفاع بالطريق القضائي وكذا الأشخاص الذين تم إلغاء قرارات استفادتهم من طرف الولاة.

وفي حالة إخلال المستثمر بإلتزماته التعاقدية في إطار الإمتياز الممنوح له وبعد معاينة المخالفة تقوم إدارة أملاك الدولة بفسخ العقد الإداري وكذا التجريد من الحقوق كعقوبة،[3] وبهذا فإن عقد الإمتياز الذي جاء به القانون رقم 10-03 منح للمستثمر وصاحب الإمتياز ضمانات ورفع القيود التي كانت مفروضة عليه،[4] وذلك من خلال تفعيله لهيئات وأجهزة رقابية حيث يبقى هدفه من خلال كل هذا حماية الأرض الفلاحية وضمان إستغلالها استغلالاً أمثلاً وحمايتها من نهبها بطرق غير شرعية.

1 كيحل حكيمة ،"إشكالية تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادتين 3 و 30 من القانون 10-03 مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ،العدد6 ،ص110.

2 المرسوم التنفيذي 10- 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، يحدد كيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة ، ج ر ج ج ، عدد 79 المؤرخ في 19 ديسمبر 2010.

3 الزبير بريك، مرجع سابق،ص59.

4 أكاسبتي نجية رابية نوال ، استغلال العقار الفلاحي عن طريق الإمتياز مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق ،فرع القانون العام للأعمال، بجاية ،2013، ص 71

لكن هذا لا يعني أن القانون 10-03 يخلوا من السلبيات من بينها أنه يتناقض مع قانون الإستثمار الذي لا يفرق بين المستثمر الأجنبي والجزائري.[1]

**ثانيا: تطبيقات عقد الإمتياز في غير الموارد الطبيعية:**

لا يقتصر عقد الإمتياز الإداري في مجال تطبيقه على الموارد العامة الطبيعية، بل يتعدى إلى أبعد من ذلك ليشمل المرافق العامة الأخرى في مجالات أخرى، ابتداءا من الطرق السريعة (1) ، ليمتد إلى قطاع النقل الجوي (2) ، ووصولا إلى ميدان الغاز والكهرباء (3)، كما شمل قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (4).

**1- الإمتياز في مجال الطرق السريعة:**

تتعدى مناهج إدارة وتسير الطريق السريع، ومن الأساليب الحديثة التي يدار بها أسلوب الامتياز، حيث جاء النص على إعتماده في الأمر رقم 95-27[2] المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، حيث جاء في المادة 166 منه مايلي: "يمكن أن يكون إنجاز الطرق السريعة ولواحقها، وتسيرها وإستغلالها وصيارتها، وكذا كل أعمال تهيئتها، وتوسعيها محل منح الإمتياز لصالح الأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أو الخاص، شريطة وجود طريق بديل... "

وبعد هذا جاء المرسوم التنفيذي رقم 96-308[3] المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث جاء في المادة الأولى منه مايلي: "عملاً بأحكام المادتين 166 و167 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يخضع إنجاز الطرق السريعة ، وملحقاتها، وتسيرها وصيانتها، وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح إمتياز كما ينص عليه هذا المرسوم" وبهذا تم إعتماد الإمتياز كأسلوب لتسيير الطرق السريعة بعدما كانت تسير من خلال أسلوب الإستغلال المباشر إلى غاية سنة 1992 أين تم اعتماد أسلوب المؤسسة العمومية ،بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-302 الذي تضمن إنشاء الوكالة الوطنية للطرق السريعة.[4]

1 فاطمة الزهراء لعمارة ، عقد الإمتياز الاراضي الفلاحية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، ص 58.

2 الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995، ويتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر ج ج عدد 82 الصادر بتاريخ 02 جانفي 1996.

3 المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، المؤرخ 1996/09/18 ، ج ر ج ج ، العدد 55، لسنة 1996

4 فاطمة الزهراء دقاقرة، إمتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015 ،ص19.

وعرف عقد امتياز الطرق السريعة في المادة 2/2 من المرسوم رقم 96-308 معتبرا إياه " .. إتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة، وبين صاحب الامتياز"

وبالنسبة لصاحب الإمتياز فإن المرسوم التنفيذي رقم 96-308 لم يشر إلى طريقة اختياره وترك السلطة التقديرية للإدارة، وعادة ما يتم اللجوء إلى طريق المناقصة، نظرًا لأهمية وموضوع الإمتياز، لأن حسن نجاح سير الطريق السريع مرتبط بحسن إختيار الملتزم وحسب المواد الثانية والثالثة والرابعة من المرسوم رقم 96-308 فإن عقد الإمتياز الطريق السريع ينعقد كباقي العقود الادارية الأخرى، وذلك بتقديم طلب من طرف الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والخاص وفق دفتر الشروط والأعباء النموذجي، ويكون التصديق على العقد في مجلس الحكومة بناءًا على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالية والطرق السريعة.

أمّا بالنسبة لمدة إمتياز الطرق السريعة تكون محددة بحيث لا يجوز أن يكون مدى الحياة، ومن خلال استقراء المادة 28 من الإتفاقية النموذجية الخاصة بمنح إمتياز الطرق السريعة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر مدة محددة لانتهاء عقد الإمتياز، مما يبيّن لنا أن مدة الإمتياز تكون بإتفاق الأطراف وبصفة عامة تكون المدة طويلة بحيث يمكن أن تصل إلى 99 سنة كحد أقصى نظرًا للمبالغ المالية التي ينفقها صاحب الإمتياز في الإنجاز، وبالتالي يجب أن تكون كافية لإسترجاع ما أنفقه.[1] ومن خلال المادة 23 من الإتفاقية النموذجية الخاصة بمنح الإمتياز، يجب أن يكون تحصيل الرسوم بكيفية متساوية بالنسبة للجميع.

وفيما يخص وعاء إمتياز الطريق السريع، فإنه يسري على جميع الأراضي والمنشآت الكبرى الضرورية لبناء مقاطع

الطريق السريع، كما يسري على جميع التجهيزات الملحقة الضرورية المباشرة للطريق السريع ولخدمة المستعملين والمنجزة لهدف تحسين الاستغلال.[2] وفي مقابل ذلك تلتزم الإدارة مانحة الإمتياز بأن تضع تحت تصرف صاحب الإمتياز مجموعة الأراضي الضرورية لبناء مقاطع الطريق قبل تاريخ إنطلاق الأشغال المحددة.[3]

ومن أهم تطبيقات إمتياز الطريق السريع في الجزائر، مشروع الطريق السيار شرق -غرب الذي أنجز عن طريق أسلوب عقد البوت،[4] وتكفلت بمتابعته الوكالة الوطنية للطرق السريعة المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-302 والمعدل بالمرسوم

1 نورالهدى حموش ، يوسف اخلف مرجع سابق،ص70.

2 جميلة دوار، "دور أسلوب البوت في تسير الطريق السريع السيار شرق غرب" ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، بجاية، يومي 27 و 28 أفريل 2011،ص 12.

3 عبد المؤمن خنتاش، مرجع سابق، ص 91.

4 فاطمة الزهراء دقاقرة، مرجع سابق، ص ص من 13 إلى 15.

التنفيذي رقم 05-249 الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة حيث جاء في نص المادة 1/6 منه : "أن الوكالة هي صاحبة المشروع المفوض وبهذا منح المشرع للوكالة إمتياز الطريق السريع".

**2- الإمتياز في مجال النقل الجوي:**

نظرًا لخصوصية وأهمية قطاع النقل الجوي نظمت التشريعات أحكامه بقانون خاص هو القانون الجوي أو كما يسمى قانون الطيران المدني.[1] وأول قانون عرفته الجزائر في مجال الطيران وهو القانون رقم 66-164، الذي فتح المجال أمام الإستثمار الداخلي والخارجي ونظرا للمبالغ المالية الضخمة التي يجب توافرها لإستغلال هذا المرفقي، فإنه لم توجد شركات خاصة تشغل النقل الجوي وبقي محتكرا من طرف شركة الخطوط الجوية الجزائرية[2] ونتيجة لسياسة الإحتكار تم وضع حد لهذا بصدور القانون رقم 98-06 الذي فتح المجال لعدة شركات لتسير قطاع النقل الجوي عن طريق منح إمتيازات. ومن خلال هذا القانون فنجد قد نظم ثلاثة أنواع من نشاطات النقل الجوي عن طريق منح امتيازات.[3] ومن خلال هذا القانون نجده قد نظم ثلاثة أنواع من النشاطات النقل الجوي والمتمثلة في مايلي:

1- البناء الطيراني والرقابة التقنية وصيانة الطائرات : وذلك من خلال المادة 35 و 37 من القانون 98-06 سالف الذكر.

2- المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات والمادة 08 من القانون 98-06 سالف الذكر.

3- نشاط الخدمات الجوية نصت المادة 115 من القانون 06-98 سالف الذكر.

وتكملةً للقانون رقم 98-06 سالف الذكر، صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 الذي يحدد شروط استغلال الخدمة الجوية وكيفياته،[4] وكذا المرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المحدد لحق الإمتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي،[5]

1 نصيرة ايدر ، وهيبة ،اعزوقن، مرجع سابق،ص 51.

2 نادية ضريفي، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق ،ص 153.

3 القانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، ج ر ج ج، العدد 48، صادرة في 28 جوان 1998. المعدل والمتمم بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 6 ديسمبر 2000 ، ج ر ج ج، العدد 75، وكذلك المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 13 أوت ،2003، ج ر ج ج، العدد 48، لسنة 2000.

4 المرسوم التنفيذي رقم 43-2000 المؤرخ في 26 فيفري 2000 ، يحدد شروط إستغلال الخدمة الجوية وكيفياته، ج ر ج ج، العدد 08، الصادرة في 01 مارس 2000.

5 المرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 ، يحدد الإمتياز لإستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي ، ج ر ج ج، العدد 64، الصادرة في 31 أكتوبر 2000.

ومن أجل تحسين خدمات هذا القطاع تم تنظيم الإمتياز في مجال النقل بأكثر تفصيل وفتح المجال للإستثمار الخاص عن طريق عقد الإمتياز في حدود ما تضمنته النصوص القانونية.[1]

وبما أن القانون رقم 06-98 المحدد القواعد العامة للطيران المدني لا يجيز إستغلاله من طرف الخواص إلا بناءً على إمتياز،[2] فإن اختيار المتعاقد لا تحكمه إجراءات وقواعد معينة، وإنما يرجع ذلك إلى الإدارة المانحة للإمتياز وسلطتها التقديرية لذلك، فلها الحرية المطلقة في اختيار المتعاقد الذي تراه مناسبا لتسير المرفق العام، وتلجأ للشخص الذي له كفاءات ومؤهلات تقني ومالية[3].

أمّا طالب الإمتياز فيجب أن يكون وفقا للمادة 10 من القانون رقم 98-06 أحد الأشخاص الطبيعين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية أو الأشخاص الإعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري أما أنواع الشركات التي يتسنى لها استغلال الخدمات الجوية الداخلية فقد حددتها المادة 112/03 من القانون رقم 06-98، فهم الشركات الخاضعة للقانون الجزائري والتي تتوافر فيها الشروط التالية:

- **بالنسبة لشركات المساهمة** : أن يكون أكثر من نصف رأس مالها ملكا للمساهمين من جنسية جزائرية.
- **بالنسبة للشركات ذات مسؤولية محدودة:** أن تكون أغلبية رأس مالها مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية.
- **بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة** أن يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية.
- **بالنسبة للشركات الأشخاص** : أن يمتلك رأس مالها كليا أشخاص من الجنسية الجزائرية.

1 موسي عتيقة ، "مداخلة تحت عنوان الإمتياز كوسيلة لتسير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني " الملتقى الوطني حول تسير المفوض للمرافق العامة من طرف أ شرخاص القانون الخاص ، بجاية يومي 27 و 28 أفريل 2011، ص 123.

2 زبير حمادي، النظام القانوني لتفويض خدمات النقل الجوي ، مداخلة في الملتقى الوطني حول تسيير المفوض للمرافق العامة . من طرف أشخاص القانون الخاص ، بجاية ، يومي 27-28 أفريل 2011، ص 69.

3 سرور بوكموش ، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ،2002، ص 67.

بالإضافة إلى تقديم طلب الإمتياز من أحد هؤلاء الأشخاص فلابد أن يثبث الشخص قدرته على تغطيه ذلك النشاط.[1] كما ألزم المشرع الجزائري الإدارة الرد على طلب الإمتياز في مدة 3 أشهر إبتداءا من تاريخ إستلامها الطلب،[2] ويمكن أن ترفض الطلب إذا لم تتوافر الشروط الضرورية لمنحه أو كان الاستغلال غير متوافق مع مصالح الدفاع الوطني أو إذا كان الإستغلال المطلوب لا يستجيب للاحتياج الكامل ، أو إذا لم تتوفر لدى الطالب الموارد المالية الضرورية للاستغلال بصورة كافية،[3] أو بالتالي هذه الأسباب جاءت على سبيل المثال كون المشرع استعمل عبارة يمكن فلها أن ترفض طلب الإمتياز لأسباب أخرى.[4]

ولابد أن تبرر السلطة قرار الرفض وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم2000-43 أما إذا قبلت الطلب فإن المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 قد حددت الإمتياز بمدة 10 سنوات، ويمكن تجديد الإمتياز بالنظر إلى السلطة التقديرية للإدارة المكلفة بالطيران المدني، ويقدم التجديد قبل سنتين من إنقضاء أجل الامتياز.

ويشترط أن يوافق مجلس الحكومة على منح الإمتياز للمستثمر، وتتم الموافقة على إتفاقية الإمتياز، ودفتر الشروط المرافق لها بمرسوم يتخد في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية، ومن بين الأمثلة عن عقد الإمتياز في الجزائر:

1- المرسوم التنفيذي رقم 40-02 الصادر في 2002-1-14 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي، الممنوحة لشركة الطيران الخليفة للطيران وكذا دفتر الشروط المرفق لها مدة الإمتياز 10 سنوات مقابل الإمتياز تدفعه الخليفة للطيران 109.5000 دج

2- المرسوم التنفيذي رقم 02-42 الصادر في 14-01-2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران إيكواير الدولية، وكذا دفتر الشروط المرافق لها منح الإمتياز لمدة 10 سنوات، مقابل الإمتياز 435000 دج. [5]

**3- الإمتياز في مجال الكهرباء والغاز:**

1 زبير حمادي، المرجع سابق، ص69.

2 المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 43-2000، سابق الإشارة إليه.

3 المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 43-2000، سابق الإشارة إليه.

4 سرور بوكموش ، النظام القانوني لإستغلال النقل الجوي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2016، ص143.

5 نادية ضريفي ، تسير المرافق العامة والتحولات الجديدة ، مرجع سابق ،ص155.

إتسع مجال تطبيق الإمتياز، حتى شمل ميدان الكهرباء والغاز فهو لا يختلف كثيرًا عما سبقه في مرفق النقل الجوي وقد نظم المشرع الإمتياز في مرفق الكهرباء والغاز من خلال القانون رقم 02-01،[1] المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وجاء تعريف الإمتياز في هذا المجال من خلال نص المادة الثانية من هذا القانون سالف الذكر حيث نصت على :".. **الإمتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء والغاز الموزع بواسطة القنوات...**"

إذن يفهم من هذا النص أن عقد الإمتياز ينصب على تشغيل شبكة سواء لتوزيع الكهرباء أو الغاز، التي تتكون من منشآت من القنوات والمحطات والملحقات والمنشآت الفرعية وهذا لمدة محددة من الزمن بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات. ويتم منح الإمتياز في مجال الكهرباء والغاز من طرف السلطة صاحبة الإمتياز وهي الدولة الضامنة لمرفق الكهرباء والغاز، ويكون ذلك بموجب مرسوم تنفيذي، بناءً على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط[2] وهذه اللجنة تقوم بالسهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز الوطنية لفائدة المستهلكين و فائدة المتعاملين تضطلع بعدة مهام من أجل تحقيق المرفق العام للكهرباء والغاز مهمته السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بهما ورقابتهما،[3] أّما صاحب الإمتياز فيفهم من خلال القانون رقم 02-01 أنه كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يحصل على إمتياز لتوزيع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات ، والشخص الحاصل على إمتياز توزيع الكهرباء والغاز في الجزائر هو شركة ذات طابع صناعي وتجاري وهي سونلغاز، بينما تبقى الدولة المساهم صاحب الأغلبية في سونلغاز.[4]

ويقوم إمتياز توزيع الكهرباء والغاز على مبادئ أساسية حددتها المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المحدد لكيفيات منح الإمتياز توزيع الكهرباء والغاز ومنها:

- حق استغلال امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز.
- حق استعمال أملاك الإمتياز.

1 القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، العدد 08، الصادرة في 06 فبراير 2002.

2 المادة 73 من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الإشارة إليه.

3 المواد 114.113 من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الإشارة إليه.

4 المادة 165 من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الإشارة إليه.

- الحق في القبض المباشر لتسديدات هذا المرفق لدى زبائن المرفق المتنازل عنه، لان صاحب الإمتياز يلعب دور الوكيل التجاري.

- واجب صاحب الإمتياز في أداء الخدمة بتطوير المنشآت وإعادة تجديدها ، وصيانتها وتصليحها مع احترام مبادئ استمرارية المرفق، وواجب إرجاع أملاك الإمتياز التي تعاد للدولة عند انتهاء مدة الإمتياز وحسب المادة 73 من القانون رقم 02-01 فإن منح الإمتياز في ميدان الكهرباء والغاز يكون عن طريق طاب عرض تقوم به لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تقوم بدراسته ويوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة ويمنح الإمتياز على أساس مقاييس عامة مثلا : المقدرة التقنية والمالية للحاصل على الإمتياز، ومقدرته على احترام كامل أحكام دفتر الشروط والتنظيم المعمول به في ميدان الأشخاص والممتلكات وخدمة الزبائن وحماية البيئة.[1] وعند تسليم العرض يوفر صاحب الإمتياز لصالح الدولة ضمان تعهد لحسن التنفيذ مقابل كفالة ضمان حسن التنفيذ.[2]

وبموجب منح الإمتياز لصاحب الإمتياز تضمن الدولة له الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية أو الغازية داخل محيط الإمتياز، وفي إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض.

كما يتقاضى صاحب الإمتياز سعرًا من الزبائن الموجهة لمكافئة مرفق توزيع الكهرباء والغاز وكذا كل الواجبات الأخرى التي يكلف بها. بحيث تحدد هذه المكافأة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز على أسس منهجية يحددها التنظيم، كما يلزم صاحب الإمتياز بقبض كل الإتاوات والرسوم التي يتكلف بها الزبون وهذا لحساب الدولة.[3]

وزيادةً على الحاصل الذي يتقاضاه صاحب الإمتياز من المرفق فإنه يتقاضى كذلك حاصل الخدمات وأشغال توصيل الزبائن وأشغال التركيب والكراء وصيانة العدادات، التي يتكفل بها الزبون وكذا مصاريف وعقوبات التوقيف وإعادة التوزيع.[4]

وتقع على المستفيد من إمتياز شبكة التوزيع واجبات يحددها دفتر الشروط وهي:

- استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.
- تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن و المنتجين الذين يطالبون ذلك.
- فعالية وأمن الشبكات و توازن بين العرض والطلب.

1 المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-111، سابق الإشارة إليه.

2 المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-111، سابق الإشارة إليه.

3 المواد من 3 إلى 5 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء والغاز وواجباته.

4 المادة 7 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز وواجباته.

- جودة الخدمة.
- إحترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.[1]

كما لا يخفى أنه يمكن استبدال صاحب الإمتياز، فإذا حصل ذلك فإنه يتم تعويض تكاليف الاستثمارات، التي أنجزها صاحب الإمتياز الأسبق ويتم تحديد ذلك في دفتر الشروط، ويحدد إجراء حل النزاعات المحتملة بين الأطراف بخصوص تعويض تكاليف الإستثمارات عن طريق التنظيم.[2]

**4- الإمتياز في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:**

كان نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مستغل عن طريق الإستغلال المباشر، وكان تحت رقابة الإدارة المركزية (PTT) غير أنه بصدور القانون رقم 2000-403 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، فإن المشرع تخلى عن إستغلال المباشر، بمنح نشاط البريد والمواصلات لمؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري (بريد الجزائر) أما نشاط الإتصالات فمنح لمتعامل عام اتصالات الجزائر، غير أن هذين النشاطين غير مفتوحين للإستثمار الخاص، ففي ما يخص نشاط البريد فإن تنظيم واستغلال والقيام بخدمات البريد يمنح في إطار عقد الإمتياز.[3]

حيث جاء في نص المادة 12 من القانون رقم 2000-03 مايلي : "تحول على التوالي نشاطات إستغلال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تمارسها وزارة البريد والمواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري للبريد وإلى متعامل المواصلات السلكية واللاسلكية..." ويستفاد من هذا أن الدولة متمثلة في وزارة البريد والمواصلات قد تنازلت البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأتاحت طريق جديد لتسير واستغلال مرفق البريد والمواصلات.[4]

وقد أخذ قطاع البريد والمواصلات بأسلوب الإمتياز، كبقية القطاعات الأخرى، وبرزت ملامحه في أنظمة الإستغلال المتمثلة في نظام الرخصة والترخيص الإداري، البسيط ونظام الإعتماد.[5]

1 المادة 78 من القانون 01-02، سابق الإشارة إليه.

2 المادة 75 من القانون 01-02، سابق الإشارة إليه.

3 القانون رقم 2000-43 مؤرخ في 05 جويلية 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد48، الصادرة في 06 جويلية 2000.

4 نوال ،فروج سارة عمراني، مرجع سابق، ص 46

5 عبد الغني والكور ، مرجع سابق،ص132. 3- المواد 28 ، 39 ، 32 من القانون 03-2000، مرجع سابق.

إلاّ أنّ القانون رقم 2000-03 قد صب تركيزه على منح الإمتياز في نظام الرخصة على باقي أنظمة الاستغلال لدى سنحاول معرفة كيفية منح الإمتياز في هذا النظام فقط.

بحيث يبرم عقد الإمتياز بين سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم بإحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط، ويكون الإجراء المطبق بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تميزي وشفافا ويضمن المساواة في المعاملة مقدمي العروض.[1]

ويبدأ إبرام عقد الإمتياز بإعداد دفتر الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ من عقد الإمتياز، وتعده سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بالإدارة المنفردة لها، ويحتوي على الشروط الواجب احترامها. والحقوق والإلتزامات التي تترتب على طرفي العقد.[2] وبعد إعداد دفتر الشروط تأتي مرحلة منح الرخصة وحسب المادة 13 من القانون رقم 2000-03 فإن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، هي التي تملك حق منح ترخيصات الإستغلال وإعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها فيها أما الشخص الذي تمنح له الرخصة فهو كما سبق القول حسب المادة 32 من القانون رقم 2000-03 هو كل شخص طبيعي أو معنوي يسري عليه المزاد، وتمنح الرخصة في المجالات التالية:

- إنشاء و- أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية للجمهور ويقصد بها انشاء أو استغلال كل الشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية منشأة أو مستعملة لتقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية للجمهور. -توفير الخدمات الهاتفية بما فيها خدمات تحويل الصوت على الانترنت ويتمثل في الإستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الآني المباشر للصوت عبر شبكة أو شبكات عمومية.[3] وتكون الرخصة الممنوحة لمدة محددة مسبقا في دفتر الشروط وتجدد عند انقضاء مدتها، طبقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط وتمنح بصفة شخصية، ولا يجوز التنازل عن الحقوق المترتبة عنها إلا بعد موافقة الهيئة المانحة، ويجب تبليغ المستفيذ من الرخصة بقرار في أجل أقصاه 3 أشهر، وتسلم

مقابل دفع مبلغ مالي، وتمنح بموجب مرسوم تنفيذي من الوزير المكلف وبصفة شخصية.[4]

ومن أمثلة منح الإمتياز في شكل رخصة في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر نذكر:

1 المادة 32 من القانون 03-2000، سابق الإشارة إليه..

2 حنان بولغلب، إيمان وافق ضبط مرفق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون عام داخلي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل،2017 ،ص68.

3 سليمان بوفنيك، الإمتياز في مجال والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، 2016 ،ص 8.

4 المادة 33 من القانون 03-2000، سابق الإشارة إليه.

1- رخصة إقامة شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الخلوية من نوع GSM.

2- رخصة خدمة الجيل الثالث G3 التي منحت للمتعاملين الثلاث موبليس، جيزي، وأوريدو.[1]

ومن الحقوق التي يتمتع بها المستفيد من الرخصة: حق المرور العمومية،[2] وحق الإرتفاقات على الملكيات العمومية والخاصة على الأملاك كما له الحق الحصول على مقابل مالي يحدد على أساس تعريفة الأسعار التي ينص عليه الإتفاق مقابل استغلال المستفيدين والمرتفقين الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية والخدمات الهاتفية، كما له الحق في الحصول على الإمتيازات الجبائية والجمركية الممنوحة قبل وأثناء وبعد فترة الإنجاز.[3]

وترتب عليه هذه الحقوق إلتزامات يفرضها عليه دفتر الشروط من أهمها التوصيل البيني الذي يوضع تح تحت تصرف المتعاملين الموصولين بينيا وفق شروط موضوعية وشفافة، وكذا الإلتزام بإحترام المقاييس والمواصفات بالنسبة للمنشآت الأساسية والتجهيزات الموصلة بشبكته خاصة التجهيزات المصرفية.

## الفرع الثاني: مجالات عقد إمتياز عقد المرفق العام على المستوى المحلي

نظم المشرع الجزائري الإدارة المحلية من خلال المادة 17 من تعديل الدستور 2020 [4] ومن خلال النصوص القانونية لكل من القانون 90-08 (ملغى) والقانون 11-10 الملغي لهذا القانون المتضمن قانون البلدية، والقانون 90-09 (ملغى ) بالقانون 12-07 المتضمن قانون الولاية، اللذان حددا إستراتيجية سير عمل الإدارة المحلية من أجل ضمان فعالية تقديم الخدمات للمواطن.

ولهذا فقد خول تشريع الإدارة المحلية لكل من الولاية والبلدية إبرام عقود الإمتياز لذلك سوف نتطرق إلى مجال الإمتياز المرفق البلدي (أولا)، ومجال إمتياز المرفق الولائي (ثانيا).

### أولاً: إمتياز المرفق البلدي:

يعتبر عقد الإمتياز في قانون البلدية الطريقة الإستثنائية التي يتم اللجوء إليها في حالة عجز التسعير المباشر خاصةً ما يتعلق بالمرافق العمومية الإقتصادية، والتي يعجز التسير المباشر عن السيطرة عليها وتسيرها المعقد الذي يتطلب الفعالية

1 حنان بولغاب و إيمان وافق ، المرجع سابق ، ص69.

2 المادة 34 من القانون 03-2000، سابق الإشارة إليه.

3 سليمان بوفنيك، المرجع سابق ، ص21.

4 المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020 المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج ج، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

والنجاعة لذلك سوف نحاول من خلال هذا الفرع بيان التكريس القانوني لإمتياز المرفق العمومي البلدي، بالإضافة إلى أهم مجالاته:

**1- التكريس القانوني لإمتياز المرفق البلدي:**

بعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 67-24 [1] المؤرخ 18 جانفي 1967 كان لزامًا على السلطة الإعتراف بعقد الإمتياز محاولة منه التوسيع في إدارة المرافق العامة، بحيث نص في المادة 212 المنطوية تحت الفصل الثاني، طرق التسير، القسم الأول، الإستغلال المباشر "يمكن للبلديات والنقابات البلدية أن تستغل مباشرة مصالح عمومية في شكل استغلال مباشر وتلتها المادة 220 الواقعة في القسم الثاني أنواع أخرى في طرق التسيير "**إذا أمكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضررا** فيؤذن للبلديات منح هذا الإمتياز" حيث جعلت هذه المادة اللجوء إلى الإمتياز طريقة إستثنائية بما أن الأصل هو الإستغلال المباشر، فيما أقرت المادة 219 من نفس القانون وسيلة أخرى وهي الإستغلال بطريق المؤسسة. [2]

ويعد قانون البلدية لسنة 1990 أكثر وضوحا وتفصيلا من سابقه في هذا المجال[3] إذ نص صراحةً في المادة 132 منه على المرافق الإقتصادية التي تكون محل الإمتياز، فجاءت المادة المذكورة على النحو التالي: " قد تحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الإحتياجات الجماعية لمواطنيها ، لاسيما في مجال المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة، والقمامات المنزلية وغيرها من الفضلات والأسواق المغطاة والأوزان والمكاييل العمومية، التوقف مقابل رسم النقل العمومي ،المقابر والمصالح الجنائزية"، ويتغير عدد هذه المصالح وحجمها حسب كل بلدية ووسائلها وقدرتها، ويمكن تسيير كل هذه المصالح مباشرة أو يجعلها مؤسسات عمومية أو على شكل إمتياز يعطى لغيرها" وأكدت المادة 138 من نفس القانون على امتياز المرفق العام كطريقة من طرق التسيير فجاءت على النحو التالي: "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز، يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الإتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات سارية المفعول"

لذلك فإن تسير مرفق البلدية مند سنة 1967 إلى غاية 1990 تنوع من التسيير المباشر إلى التسيير عن طريق المؤسسات العمومية إلى الإمتياز، ليبقى الإمتياز بهذا الترتيب الطريقة الإستثنائية في التسيير حيث أنّ شرط اللجوء إلى

1 الأمر رقم 67-24 المؤرخ 18 جانفي 1967 يتضمن قانون البلدية ، ج ر ج ج ، العدد 6 ، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967 .

2 عمار بوضياف ، محاضرات حول عقد الإمتياز ودوره في تطوير العالقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص، المرجع السابق، ص6

3 عايلي رضوان، أملاك الجماعات المحلية ومبدأ اللامركزية الإدارية ، مجلة المفكر، المجلد 9، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، 2014، ص 516.

إمتياز هو عدم نجاح التسيير المباشر وكذا عدم حدوث ضرر بسبب الإمتياز فهو مقيد وإحتياطي [1] لكن في خضم التحولات التي عرفتها الجزائر آنذاك أصدرت التعليمة رقم 94 . 03 – 842 [2] حيث من خلالها تم إعطاء الأفضلية والأولوية لعقد الإمتياز المرافق المحلية إذ عدلت قانون البلدية وحددت بدقة النظام القانوني للإمتياز بجميع جوانبه سواءً التعريف، أو الإجراءات الوثائق، والشروط، وحقوق وواجبات الأطراف والمنازعات.[3]

**2- مجالات عقد إمتياز المرفق البلدي:**

طبقًا لقانون البلدية الجديد 10-11 فقد جاء بعد مخاض طويل أكثر من 14 سنة، لذلك فإن مجال الإمتياز البلدي يتوافق مع ما جاءت به التعليمة سالفة الذكر حيث جاء في المادة 149 منه أنه يشمل ما يلي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية.
- الحضائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي .
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- الفضاءات الرياضية والتسلية التابعة لأملاكها.

1 نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس دار البيضا، الجزائر، 2010، ص 137.

2 تعليمة رقم 943- 842 مؤرخة في 07 ديسمبر 1994 تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية، سابق الإشارة إليها.

3 راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 94 .3-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها، رسالة ماجيستير في الإدارة والمالية ،كلية العلوم الانسانية و الاجتماعي، جامعة الجزائر، 2002، ص 25.

- المساحات الخضراء.

وبهذا يكون قانون البلدية قد أضاف مرافق جديدة لم يتضمنها قانون سنة 1990 وهي الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها والمساحات الخضراء.

**ثانيا : إمتياز المرفق الولائي:**

نص قانون الولاية مند سنة 1967 على الإمتياز لكن كطريقة إستثنائية لتسيير المرافق العامة المحلية، وبقي الحال على ذلك حتى القانون 90-09 بحيث لم تتغير النظرة للإمتياز، ولكن بعد صدور التعليمة الوزارية رقم 394-842 سالفة الذكر تغير الأمر بما أن هذه التعليمة حددت نظام الإمتياز من جميع جوانبه، لذلك سنحاول توضيح إمتياز المرفق الولائي من خلال ذكر تكريسه القانوني في ظل قانون الولاية 12-07، وشروط اللجوء لهذا العقد بموجب هذا القانون:

**1- التكريس القانوني لإمتياز المرفق الولائي:**

تجسيدًا لضرورة تعميم تقنية الإمتياز في تسير المرافق المحلية، نص المشرع على إمكانية اللجوء إلى عقد الإمتياز ضمن قانون الولاية 07-12 في المادة 149 منه بنصها: "إذا تعدر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو المؤسسة ، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به. يخضع الإمتياز لدفتر شروط نمودجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها".[1]

وعليه ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع أعطى مبدأ الأفضلية لأسلوب الإستغلال المباشر، ثم أسلوب المؤسسة العمومية، وإذا تعدر استغلال المرفق العام بهدين الأسلوبين تلجأ المصالح الولائية إلى أسلوب الإمتياز، وبالتالي فهو طريق استثنائي. ومن المفيد الإشارة أن قانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الإمتياز مكتفيا بالإعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالترخيص لإستغلال المرفق عن طريق الإمتياز، وهذا خلافًا لقانون البلدية، ويعود السر في ذلك أن إختصاصات البلدية أوسع من إختصاصات الولاية،[2] ولكن بالرجوع إلى المادة 141 من قانون الولاية رقم 07-12 نجد أنها نصت على أنه: "يمكن للولاية أن تنشأ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية لتتكفل على وجه الخصوص" بما يأتي:

- الطرقات والشبكات المختلفة.

1 المادة 149 من القانون 12-07، سابق الإشارة إليه.

2 عمار بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 486.

مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الدين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة .

- النقل العمومي.

- النظافة والصحة العمومية ، ومراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء.

- الصناعات التقليدية والحرف..."

وعليه من خلال هذه المادة يمكن القول أن مجال عقد إمتياز المرفق الولائي ينصب على مرافق عمومية تتكفل بالمصالح المذكورة سابقًا في المادة أما فيما يخص مدة الإمتياز فلم يشر قانون الولاية لمدة محددة تتعلق بعقد الإمتياز.[1]

**2- شروط اللجوء إلى إمتياز المرفق الولائي:**

بالرجوع إلى نص المادة 146 من قانون الولاية نجد أن المشرع إشترط على الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الإمتياز في إدارة وتسري المرفق العام عدة شروط، تتمثل في مايلي:

1- تعدر إدارة وتسير المرفق العام بإحدى الطرق العامة كالإستغلال المباشر والمؤسسة العامة.

-2 ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي الولائي وهو ما يؤكد الطابع الجماعي في اتخاد قرار اللجوء للإمتياز .

3- إجرام الإتفاق بين أطراف الإمتياز ولابد من أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي والمعد من طرف الإدارة مسبقا .

**4**- تصديق الوالي على الإتفاق المتضمن عقد الإمتياز كشكل من أشكال الرقابة الإدارية.[2]

## المبحث الثاني: الآليات القانونية لتكوين عقد امتياز المرفق العام في الجزائر:

يعتبر عقد إمتياز المرفق العام من العقود الإدارية الغير مسماة، التي تشبه العقود الخاصة من حيث توفر الأركان وتحقق شروط صحة الإنعقاد بإنعدام عيوب الرضا وعيوب عدم مشروعية المحل أو السبب إلاّ أنه يختلف عن العقود الخاصة في طريقة التعبير عن الرضا بإعتبار أن عقد الامتياز الإداري ينصب على إدارة واستغلال مرفق عمومي وغالبًا ما يكون

1 فيصل نسيغة ، عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 31/30، 2013، ص 228.

2 عمار بوضياف ، محاضرات حول عقد الإمتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص ،المرجع السابق ، ص16

غرض إبرامه هو المنفعة العامة وحسن سير المرفق العام، والذي يحتم على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات لكونها شخص قانوني عام يتعاقد بإسم المصلحة العامة وعليه سنتناول في هذا المبحث طرق إبرام عقد الامتياز في المرفق العام (مطلب أول) ثم نعرج إلى تحرير وانعقاد عقد إمتياز المرفق العام في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: طرق إبرام عقد إمتياز المرفق العام:

إنّ إختيار صاحب الامتياز يظهر أهمية خضوع إختيار صاحب الإمتياز لشروط العقد والوثائق وإجراءات معينة وهذا ما سنفصله في طرق إبرام عقد إمتياز المرفق العام حيث سنتطرق إلى تبيان الصيغ المختلفة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى إجراءات ومراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفقًا للمرسوم التنفيذي 199/18 في (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

إنّ مقتضيات المنافسة وتطور هذا المبدأ وضرورته أفرز ضرورة تقييد الإدارة في اختيار صاحب التفويض، وهذا ضمانًا لحسن الاختيار وكرهان لتحديث وإصلاح تسيير المرافق العامة من خلال تفويضات المرفق العام.

وبالرغم من إختلاف أشكال تفويض المرافق العامة إمتياز، إيجار، وكالة محفزة، تسيير، إلاّ أنها تخضع لنفس القواعد القانونية التي تضبط طرق إبرامها، وبإستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر،[1] نجد أن إتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.
- التراضي، الذي يمثل الاستثناء.

**أولاً: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في إبرام عقد إمتياز المرفق العام:**

تعدّ هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام، حيث عرفها المرسوم التنفيذي 18-199 كما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة "[2] مع ضرورة إحترام المبادئ التي كرسها القانون 23-12 وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، والمتمثلة في حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، لكي تتمكن من إختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

199 التي تنص على أنه: " يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه". وعرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة إنطلاقًا من أهدافه، التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض. كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 199/18، عدّة شروط يجب أن تتوفر في المفوض له والمتمثلة فيمايلي:

- التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري،[1] وأن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين.[2]
- وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض،[3] في محاولة مستمرة من المشرع الجزائري لتشجيع هذه الأخيرة.
- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، لذا لابد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية في انتقائهم أول مرة، و التأكد منها بكل الوسائل الممكنة.
- إلتزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي وذلك استنادًا لفكرة الإعتبار الشخصي في العقود الإدارية، وقد نص المشرع في هذا الصدد على أنه: "لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، غير أن إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة. ولا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية".[4]
- أن لا يكون المترشح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة، والتي أحالت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من القانون رقم 23-12 سالف الذكر.

**ثانيًا: التراضي كإستثناء في إبرام عقد إمتياز المرفق العام:**

1 المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18، سابق الإشارة إليه.
2 المادة 22 من المرسوم التنفيذي 199/18، سابق الإشارة إليه.
3 المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18، سابق الإشارة إليه.
4 المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

إن التعاقد بأسلوب التراضي هو إتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تتحرر فيه السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة.

واللجوء إلى التراضي قصد تفويض المرافق العامة يعدّ إستثناءً وليس قاعدة عامة تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها. ويأخذ أسلوب التراضي صورتين حددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بنصها: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"[1]:

**1- التراضي بعد الإستشارة:**

عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 سالف الذكر على أنه: "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل".

ويعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، وذلك في كونه يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، حيث تقوم من خلاله السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير المرفق العام، دون اللجوء إلى مختلف الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة[2].

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالات محددة، وهي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 19: " تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة" :

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لاتستدعي إجراء الطلب على المنافسة، تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد . من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني"[3].

و بإستقراء نص المادة 19، نجد أن المشرع قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

[2] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه

الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.

**2 -التراضي البسيط:**

يعتبر التراضي البسيط استثناء عن الاستثناء، المتمثل في أسلوب التراضي بعد الاستشارة لإبرام عقود تفويض المرافق العامة، حيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محل العقد، طبقًا لدفتر الشروط دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة.

والذي عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 سابق الذكر حيث جاء فيها: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في المادة 20 تتمثل في:

-إمّا في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية و إما في الحالات الاستعجالية.

ونكون أمام الاستعجال في الحالات الآتية:[1]

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني. فكل هذه الحالات الاستعجالية تؤدي إلى عرقلة سير واستمرارية المرفق العام الذي أوجب المشرع في هذه الحالات اللجوء إلى التراضي البسيط لتجنب ضرر قد يلحق بالمرفق العام.

## الفرع الثاني: إجراءات ومراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (عقد الإمتياز نموذجًا):

إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام مثلها مثل باقي العقود الإدارية التي تستلزم مجموعة من المراحل والإجراءات التي يجب اتباعها قبل البدء في التنفيذ. وتتضمن عملية اختيار المتعاقد القيام بمجموعة من الخطوات، إذ يتعين على الجهة العامة

1 المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

مانحة التفويض أن تحدد أسلوب التفويض المناسب، وبعد ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات، وصولا إلى اختيار الشخص المفوض له.[1]

ولذلك سوف نتناول مختلف المراحل بدءا بالمرحلة التحضيرية لإبرام عقد تفويض المرفق العام، ثم مرحلة الإعلان والانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ثم مرحلة دعوة المترشحين المقبولين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط وإتمام إجراءات الإبرام، وفقا لما جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

**أولاً: المرحلة التحضيرية لإبرام عقد إمتياز المرفق العام:**

إن العملية العقدية هي عملية مركبة تمر بمراحل عدة تبدأ بالإجراءات التمهيدية أو التحضيرية، التي تمهد لإبرام العقد الإداري كإتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض وإعداد دفاتر الشروط قبل نشر الإعلان والدعوى للمنافسة.

**1- مرحلة اتخاذ قرار اعتماد تقنية تفويض المرافق العامة:**

يعد اختيار الإدارة لأسلوب التفويض أول إجراء لإبرام عقد التفويض، حيث تقوم السلطة المختصة بوضع تقرير تبين فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتعريف به وتقديم معلومات عنه، وعلى ذلك يتعين على السلطة المفوضة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام في ضوء دراسة مجموعة من الاعتبارات تتمثل في:[2]

- إقامة المنشآت اللازمة للمرفق العام قد تتضمن مهمة المفوض إليه إقامة المنشآت والأبنية اللازمة للمرفق، وفي هذه الحالة فإن الشخص العام يلجأ إلى اختيار أسلوب الإمتياز، أما إذا كان تحقيق المرفق العام لا يتطلب بناء منشآت عامة فإن السلطة المفوضة يمكنها أن تختار طريقة إيجار المرفق العام أو الوكالة المحفزة أو التسيير.[3]

***تغطية تكاليف الاستغلال:** إذا كان المرفق يحقق إيرادات كافية لتغطية تكاليف الاستغلال فإن الشخص العام مانح التفويض يختار طريق الامتياز.

- أما إذا كانت إيرادات استغلال المرفق غير كافية لتغطية التكاليف فيختار الشخص العام مانح التفويض طريقة الوكالة المحفزة أو التسيير، إذ يحصل المفوض إليه مقابل تشغيله للمرفق على أجر مقطوع يغطي نفقات تشغيل المرفق ويحقق له الأرباح، فضلا عن علاوات تعطى له ترتبط بنتائج الاستغلال كمحفز له لتحسين جودة الخدمة.

1 أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014-2015، ص 129.

2 أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 130.

3 وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص255.

– أما إذا كانت إيرادات المرفق العام ضخمة تكفي لتغطية تكاليف التشغيل وتزيد عليها، فإن الشخص العام مانح التفويض يختار في العادة طريقة الإيجار، إذ يلتزم المفوض إليه بدفع بدلات إيجار لمانح التفويض مقابل استغلاله للمرفق.[1]

– نطاق رقابة الشخص العام إذا كان الشخص العام مانح التفويض يرغب في ممارسة رقابة أكثر شمولية وشدة فيختار طريقة الامتياز أو الإيجار، أما إذا أراد ممارسة رقابة محدودة فيختار في هذه الحالة طريقة الوكالة المحفزة أو التسيير.[2]

– نطاق مسؤولية الشخص المفوض إليه وتحمله المخاطر في الحالات التي يرغب مانح التفويض بتحميل المفوض له القسم الأعظم من مسؤولية المرفق والمخاطر التي تترتب على إدارته فإنه سيختار طريقة الامتياز أو الإيجار.

– أما إذا أراد تقاسم مسؤولية المرفق ومخاطره مع المفوض إليه فيختار طريقة الوكالة المحفزة أو التسيير.[3]

***العنصر المالي:** يقتضي دراسة إمكانية تحقيق المرفق العام لإيرادات ذاتية تكفي لتغطية الاستثمارات التي يتكبدها المفوض له عند إدارته للمرفق العام، و إجراء مقارنة بين الإيرادات التي يمكن أن تتحقق في حال إدارة الشخص العام للمرفق بنفسه، وتلك التي يمكن أن تتحقق من قبل شخص آخر سواء كان شخصا عاما أو خاصًا، و كذلك دراسة كلفة إدارة الشخص العام للمرفق و كلفة إدارته من قبل شخص آخر، و في حال تبين أن إدارة المرفق من قبل شخص آخر تحقق وفرا للشخص العام أو تجنبه عجزًا، فإن ذلك يشكل إحدى مبررات اللجوء إلى تقنية التفويض.[4]

بعد دراسة كل هذه العناصر والتحقق من جدوى عملية التفويض و التأكد من قدرة شخص آخر غير الشخص العام من تشغيل المرفق العام المعني وتحقيق استمراريته، تصدر الجهة الإدارية المختصة الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها قرار باعتماد تقنية التفويض تكون اختارت فيه صورة أو نوع تفويض المرفق العام التي تتلاءم مع طبيعة المرفق موضوع التشغيل.

**2 – إعداد دفاتر الشروط:**

تعتبر دفاتر الشروط حجر الأساس في إبرام العقود الإدارية سواء كانت صفقات عمومية أو عقود تفويض مرفق عام، إذ تعتبر بمثابة المرجع الذي يستند عليه في كل مرة،[5] وذلك لما تحتويه دفاتر الشروط من الجوانب الخاصة بكل

1 مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز – الشركات المختلطة – BOT – تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 482.

2 وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 255.

3 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 482.

4 J.F Auby, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, P.145.

5 خالد خليفة طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص30.

عقد لاسيما الجانبين التقني والقانوني، وبعد أن تقوم السلطة المفوضة بتحضير مشروع دفتر الشروط تقوم بعرضه أمام لجنة تفويضات المرفق العام المختصة للموافقة عليه،[1] إلاّ أنّ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم يحدد الأجل الذي يجب أن يتم فيه دراسة مشروع دفتر الشروط من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، ويشمل دفتر الشروط جزئين:[2]

**أ- عنوانه "دفتر ملف الترشح"**، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها. ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشح لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

- **القدرات المهنية:** وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- **القدرات التقنية:** وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- **القدرات المالية:** وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

**ب- عنوانه "دفتر" "العروض" ويتضمن قسمين هما:**

- **البنود الإدارية والتقنية:** تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه،مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض. ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه.

كما أن الاعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، ومن جهة أخرى يمكن المفوض له من الاطلاع مسبقا على الشروط والبنود التي بمقتضاها سيبرم مع السلطة المفوضة.[3]

وحسب المادة 24 التي بمقتضاها العقد من المرسوم التنفيذي 18-199 يمكن أن يكون هناك دفاتر شروط نموذجية

1 جاء في نص المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مايلي: "تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي: - الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام".

2 المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سابق الإشارة إليه.

3 خالد خليفة، مبادئ ابرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، د.ت.ن، ص 15.

لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.[1]

**ثالثًا: مرحلة الإعلان والانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح:**

تقليديا لم تكن الإدارة مقيدة بإجراءات معينة أو بمقتضيات المنافسة والشفافية، لكن التطور الحاصل أثر على الاختيار وأصبحت النصوص شيئا فشيئا تقيد حرية الإدارة في الإختيار.[2]

وجاء قانون الصفقات العمومية ليقيد السلطة المفوضة بإحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها ضمان مبادئ الشفافية و حرية المنافسة، والتي أكدها المرسوم التنفيذي 199/18 سالف الذكر، وتمر هذه المرحلة المهمة و الأساسية في إبرام عقد التفويض بالخطوات الآتية:

**1- نشر إعلان الطلب على المنافسة:**

ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان وهو إجراء جوهري يجب احترامه وتطبيقه، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلى عدم شرعيته وبالتالي بطلان الاتفاقية.

يؤدي الإعلان إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض.[3] وهذا بهدف تكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.

كما تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، [4] وحددت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في: تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح، آخر أجل لتقديم ملف الترشح، مكان إيداع ملف الترشح، مكان سحب دفتر الشروط،دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.

---

1 أصدرت وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية دفتر شروط نموذجي يتعلق بمرفق المكتبة البلدية، بموجب التعليمة رقم: 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

2 ضريفي نادية المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية (حالة عقود الإمتياز)، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص251 .

3 محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000 ، ص 120.

4 المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18، سابق الإشارة إليه.

كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وفسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الآجال المحددة في الإعلان.

هذه أهم البيانات التي تسمح بتقديم عرض من طرف المتنافسين، وهذا الإعلان يكون مرفق بدفتر الشروط الذي سيسحبه المتنافسون الذين يودون تقديم عروض، لهذا وجب أن يكون دفتر الشروط في أيدي كل من يرغب بتقديم عرض تنافسي.[1]

**2- مرحلة إيداع العروض:**

بعد نشر الإعلان، وبعد حصول المتنافسين على دفتر الشروط وتمكينهم من الوثائق والمعلومات الضرورية، يتعين على كل المترشحين تقديم عروضهم المتمثلة في ملف الترشح، وقد نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه يحتوي على الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر ، كل وثيقة تسمح بتقديم القدرات المذكورة في دفتر الشروط .
- يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق و مبهم تكتب عليه عبارة: "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض"، وفقا للأجل المعلن عنه، وإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

ولا تأخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على حسب ما جاء في المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

**3- فتح الأظرفة وإنتقاء العروض وإعداد قائمة المترشحين المقبولين:**

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض والمنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين. ويحضر هذه الجلسة أصحاب العروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية. وتقوم بعدها نفس اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراء تفويض المرفق العام المتعامل الذي ارتكب فعلا أو عملا محل إجراء ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من القانون 23-12 سالف الذكر.

1 ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص258.

وتعدّ قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها، وذلك بعد دراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييم الضمانات المالية والمهنية والتقنية، وكذا كفاءاتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق حسب سلم التنقيط المحدد مسبقا في دفتر الشروط، دون تمييز أو انحياز، حسب المادة 31 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة،[1] في المرحلة الأولى وذلك بعدم استلام أي عرض، أو استلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، يعاد إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وإذا تبين للمرة الثانية عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، فإن السلطة المفوضة ملزمة بإعلان عدم جدوى طلب على المنافسة، أما في حالة استلام عرض واحد فقط، وتبين أن العرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات، ويتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض التي تقوم بإعداد محضر عدم جدوى الطلب على المنافسة يوقعه كل الأعضاء الحاضرين.[2] وتسجل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

**رابعًا: مرحلة دعوة المترشحين المقبولين الذين تم إنتقاؤهم:**

أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط وإتمام إجراءات الإبرام بعد استنفاذ المراحل والإجراءات السالف ذكرها، تأتي مرحلة أخرى أكثر أهمية لأن إجراءات اختيار المفوض له في عقود تفويض المرفق العام تعتمد على آليتين متكاملتين وهي إجراءات تنافسية مع مفاوضات، ما يطلق عليه أحيانا بالحوار التنافسي، على عكس عقود الصفقات العمومية التي تعتمد على آلية الإرساء التي ترتكز على المنافسة لوحدها.

والغرض من ذلك هو اختيار المترشح الأحسن لخدمة المرفق والمرتفقين. وتمر هذه المرحلة بالخطوات الأتية:

**1- إستدعاء المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط و تقديم العروض:**

يعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد، وهو جزء لا يتجزأ من العقد، فكما يقول الأستاذ A. De Laubadere أن دفتر الشروط هو دعوة للتعاقد وليس إيجابا، فالإيجاب هنا يتقدم به العارض، وإن كانت معالم الإيجاب وشروطه تتحدد بناء على الشروط التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط.[3]

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني عنوانه:

1 المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

2 المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

3 ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار ، بلقيس دار البيضاء، الجزائر 2010، ص 189.

"دفتر العروض" المتضمن: البنود الإدارية والتقنية والبنود المالية، وتقديم عروضهم في الآجال المحددة و التي تحددها السلطة المفوضة تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق.

وبعدها تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح أين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا، وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

والسلطة المفوضة ملزمة بذكر كل المعايير التي اعتمدت عليها من أجل اختيار المفوض له في دفتر الشروط، ومن بين هذه المعايير نذكر الضمانات المالية والتقنية، السعر والنوعية ومدة التنفيذ شروط التمويل وكل العوامل الأخرى اللازمة.

في حالة التراضي بعد الإستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاث (03) مترشحين مؤهلين على الأقل، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط. وقد ألزم المشرع المادة 38 من المرسوم التنفيذي 18-199 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط الذي اعتمدته في الطلب على المنافسة للمرة الثانية، والذي كان نتيجته عدم الجدوى للمرة الثانية.[1] وهذا ما يجب على المشرع تداركه بإعطاء إمكانية تعديل بعض الشروط المرهقة للأطراف المترشحة وذلك لضمان إستمرارية سير المرفق العام.

**2 – إجراء المفاوضات:**

بعد إتمام مرحلة إيداع العروض وتقييمها يمكن للسلطة المفوضة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض القيام بمفاوضات مع العارض أو العارضين الذين قدموا أحسن العروض.

وتهدف المفاوضة مع العارضين المؤهلين إلى الحصول على إيضاحات حول عروضهم، والوصول إلى العرض الذي يحقق التوازن المالي للمرفق العام وفقا لشروط توفر إدارة سليمة للمرفق العام[2]. ولقد أدرج المشرع مرحلة المفاوضات نظرا أقر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المواد 35 و 40 مرحلة المفاوضات كخطوة أساسية في إختيار المفوض له من لطول مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، كما أنها تسمح في الحد من دواعي النزاع بين أطراف العقد مستقبلاً من بين المترشحين المقبولين وتتمثل مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة المفاوضات في العناصر التالية:

- تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.

1 أنظر المواد 17، 19، 37 ، 38 من المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

2 مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 486.

- ترسل الدعوات عن طريق السلطة المفوضة، بكل وسيلة ملائمة ويحدد فيها الموضوع والمكان واليوم والساعة على أن يكون أول يوم الذي يلي يوم استنفاذ مدة إيداع العروض.
- يمكن للجنة أن تطلب، عند الاقتضاء، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدود.
- تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة ، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا.

و تشمل المفاوضات العناصر الآتية:

- مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.
- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.
- كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من الأحوال إلى موضوع التفويض، وكذلك معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه بناء على أحسن عرض. وذلك بعد انتهاء لجنة اختيار وانتقاء العروض من عملها.

وتمتلك السلطة المفوضة صلاحية منح التفويض، على اعتبار أن الاقتراح لا يعد ملزما لمسؤول السلطة المفوضة، فيمكن إلغاء جميع الإجراءات إذا لم تبلغ الأهداف المسطرة سابقا أو تعارضها مع الصالح العام عن طريق الإعلان عن عدم الجدوى.

**3- الإعلان عن المنح المؤقت لتفويض المرفق العام:**

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت وفقا لأحكام المادة 03/54 من القانون رقم 12/23 سالف الذكر، ويتم إشهار هذا القرار بنفس الكيفيات التي تم بها الإعلان عن المنافسة. وفي حالة المنح المؤقت الخاص بصورة التراضي بعد الاستشارة، فإشهار هذا القرار يكون بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.[1]

و يعتبر قرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه، ويمكن الاحتجاج على المنح المؤقت لكن ذلك مقتصر على من شارك في الطلب على المنافسة، ويكون ذلك بموجب طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل

1 المادة 41 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

20 يوما تحتسب من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت، وهنا تبرز لنا أهمية تحديد كيفية الإشهار وسهولة الاطلاع عليه لممارسة هذا الحق، وتتولى هذه اللجنة دراسة الطعن وتتخذ القرار المعلل في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ استلام الطعن، وتبلغه للسلطة المفوضة وصاحب الطعن.[1]

## المطلب الثاني: تحرير وإنعقاد عقد إمتياز المرفق العام:

تمر عملية إبرام عقد الامتياز بمرحلتين هما تحرير عقد الامتياز في (الفرع الأول) بعد أن يقرر المجلس التداولي المسير للمرفق العام المحلي بواسطة الامتياز و المصادقة على عقد الامتياز في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: قرار انعقاد عقد إمتياز المرفق العام:

بعد مرحلة اختيار صاحب الامتياز بالإجراءات أو الطرق المذكورة أعلاه لم يبقى سوى التطرق إلى كيفية اتخاذ قرار الانعقاد عقد الامتياز الذي هو عبارة عن ترخيص بالتعاقد، ثم تأتي مرحلة إبرام عقد الامتياز التي هي عبارة عن صياغة قرار الانعقاد في شكل نصوص تنظيمه وتعاقدية ( العقد).

قبل أن يصاغ عقد الامتياز في شكل وثيقة، لابد من قرار تتخذه الإدارة ويختلف هذا القرار في إنشائه وطريقة إصداره باختلاف المؤسسة العامة التي تصدره سواء كانت محلية أو مركزية. وعليه فإنه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي، سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي ، حيث أن صدور المداولة والمصادقة عليها لا يعني أن عقد أو اتفاقية الامتياز قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها. فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الامتياز النهائي.[2]

**أولاً: بالنسبة للجماعات المحلية (البلدية والولاية):**

إن عملية انعقاد العقد تكون بعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة بموجب مداولة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي يتم اختيار صاحب الامتياز يليه تحرير عقد الامتياز، والذي يعرض بدوره

1 المادة 42 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199، سابق الإشارة إليه.

2 مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرمكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، 2015 ، ص 65

للموافقة عليه من طرف المجلس ثم المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية بموجب قرار وبهذا ينعقد العقد.[1]

**ثانيًا: بالنسبة للمؤسسات العمومية المركزية:**

فإن إنعقاد الامتياز يكون في أغلب الأحيان بعد المصادقة المسبقة من طرف السلطات المكلفة بذلك فمثلا منح الامتياز في الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وبين صاحب الامتياز، في شكل اتفاقية ولا يتم هذا الامتياز إلا بالمصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم يتخذ من طرف مجلس الحكومة.[2]

## الفرع الثاني: تحرير عقد إمتياز المرفق العام والمصادقة عليه:

إن عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار، حيث تتمثل الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقق من الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي.[3]

ويتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز الإداري، الذي مر بمراحل متتابعة وإن كانت هذه المرحلة متطورة في إبرام هذا العقد إلا أنها غير حاسمة للأمر.

حيث وفضلاً عما سبق يتطلب عقد الامتياز الإداري إجراء أخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.[4]

وجاء في قانون الولاية أنه "...يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم، و يصادق عليه حسب القواعد و الإجراءات المعمول بها.

---

1 المواد من 54 إلى 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية سالف الذكر، ونفس الشيء جاء في القانون 11-10 المتعلق بالبلدية في المادتين 149 و 155 سالف الذكر.

2 المرسوم التنفيذي 96- 308، سابق الإشارة إليه.

3 بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 29

4 Aupy, Jean-marie, Robert, Ducos-Ader, Grands service publics et entreprises nationales, Tome 1, 3e Trimestre, PUF ,Paris, 1969, P242

ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لإحكام المادة 54 من هذا القانون".[1]

أما فيما يخص عن نفاد مداولات المجلس الشعبي الولائي ذكر نفس القانون مايلي"...تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافدة بقوة القانون بعد 21 يوم من إيداعها بالولاية".[2]

فيتبين من خلال هذا أن المصادقة على عقد الامتياز الإداري تكون في مداولات المجلس الشعبي الولائي.

ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

ويمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الإداري شكلا من أشكال الرقابة الإدارية.[3]

1 المادة 149 من القانون 12-07، سابق الإشارة إليه.

2 المادة 54 من القانون 12-07، سابق الإشارة إليه.

3 عماربوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، العدد 25، تبسة الجزائر، 2010، ص183.

**خلاصة الفصل الأول**

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نستنتج أن التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائري سنة 1989، أثرت إيجابا على إصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، من خلال جعل عقود الإمتياز من أهم أساليب تسيير المرافق العامة، ما إلا أنه نلاحظ وجود فراغ وتناقض في مختلف الأحكام التي نظمها وهذا يعود إلى إغفال المشرع في إدراجه في قانون خاص كما هو الحال في الصفقات العمومية. حيث تطرقنا إلى تعريف عقد الإمتياز (تعريف فقهي و قانوني و (قضائي واستخلصنا من خلال هذه التعاريف أبرز خصائص عقد الامتياز، كما لم نهمل أركانه كونهم يشكلون جوهر و أساس عقد الامتياز. بالإضافة إلى ذلك تطرقنا في المطلب الثاني إلى بيان و شرح مفصل لأطراف عقد الإمتياز و دعمنا شرحنا بتقديم عدة أمثلة في مختلف المجالات.

وكثيرا ما يتشابه عقد الإمتياز مع عقود أخرى لتسيير المرافق العامة كعقد البوت وعقد الإيجار وذلك لتداخلها في بعض الشروط والأحكام التي تنظم عقد الامتياز.

كما أن تكوين عقد الإمتياز المرفق العام يتميز بخصوصية وهذا ما تبين من خلال القوانين القطاعية التي تم تنظيمها من طرف المشرع كل قطاع يختص بطريقة معينة في اختيار صاحب الامتياز.

أما المبحث الثاني فتناولنا الجانب الإجرائي لتكوين عقد الإمتياز ابتدأ من اختيار صاحب الإمتياز ثم إجراءات الإبرام و المصادقة عليه ليصدر لنا بعد ذلك عقد الإمتياز بشكل نهائي. ثم تناولنا في المطلب الثاني الآثار المترتبة على عقد الإمتياز بما فيها من حقوق والتزامات لكلا الطرفين دون إهمال الطرف الثالث المتمثل في المنتفعين.

# الفصل الثاني:

# الآثار القانونية المترتبة عن إبرام عقد امتياز المرفق العام

يعتبر أسلوب الإمتياز في تسيير المرفق العمومي الإقتصادي من أنجع الأساليب في التسيير الإداري الحديثة، حيث تحتفظ الإدارة بكل حقوقها وموازاةً مع ذلك يحتفظالمتعاقد معها بمجموعة من الحقوق، كما أنه أسلوب يتماشى مع متطلبات التطور الإقتصادي الذي يستلزم تخلي الدولة عن تسيير كل المرافق العمومية. كما أن المتعاقد مع الإدارة يجد نفسه مجبرًا على ضمان التسيير الحسن للمرفق العام لأنه يهدف في الأساس إلى تحقيق الربح، و ذلك لن يتجسد إلاّ إذا بذل قصار جهده في القيام بنشاط المرفق العمومي على أكمل وجه وبأحسن صورة، حتى يتمكن من الحصول على المستحقات المرجوة لتعويض النفقات المالية التي تكفل بها في العقد، و من أبرز الآثار المترتبة عن ذلك تحسين الخدمة العمومية المنبثقة عن المرفق العمومي الاقتصادي من جهة، و تخليص الإدارة من عبئ التسيير الذي يمكن أن يقوم به غيرها حتى تتمكن من الاهتمام بمشاريع أخرى.

وطبقًا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو هذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويكون الاستغلال عادة في صور تصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق، وهذا ما يميز تصرف الإدارة عن طريق القرارات الإدارية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها، ومن هذا المنطلق قد تنشأ منازعة بين اطراف عقد الإمتياز مما يستوجب تسوية هذا النزاع وتختلف طرق حل النزاع وذلك على حسب نوعية النزاع و حسب الاطراف متدخلة في النزاع ومن هذه الطرق نجد التسوية غير قضائية.

حيث تعدّ الطرق غير قضائية لتسوية منازعات فكرة قديمة عرفتها الشعوب والمجتمعات مند القدم ومع التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة تطورت هذه الفكرة وتبنتها كافة الدول لما لها من أهمية، فهي تخفف من إكتظاظ المحاكم بالملفات وتكون التسوية بطريقة بسيطة وكذا لتفادي أعباء والمصاريف القضائية التي ترهق الخزينة العمومية بالنسبة للإدارة والذمة المالية للطرف الآخر وكذلك تسهيل سير حياة المواطن.

ولقد إزدادت أهمية وسائل فض منازعات عقود الإمتياز بعدا وعمقا بعد الانتشار والتوسع في اللجوء إلى هذا النوع من العقود، ورغبة من المشرع في حل هذه المنازعات بطريقة عادية وأكثر ودية حيث أقر المشرع الجزائري بعيدا عن ساحة القضاء جملة من الوسائل والأدوات الكفيلة بحل هذه المنازعات بطرق أقل تعقيدا وعلى هذا الأساس، سوف نتطرق في المبحث الأول إلى التسوية الإدارية لحل منازعات عقد الإمتياز أما في المبحث الثاني فنتناول فيه التحكيم كطريق بديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

## المبحث الأول: الآثـــار الناجمة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام:

إنّ الإمتياز بوصفه عملاً قانونيًا مركبًا يتضمن نصوصًا تعاقدية وأخرى تنظيمية ينتج آثارًا قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة السلطة الإدارية مانحة الامتياز، صاحب الإمتياز والمنتفعون، وتظهر آثار الإمتياز من خلال تنفيذه وكذلك من خلال المنازعات الناتجة عنه،[1] حيث سنعالج في مطلب أول تنفيذ الإمتياز، وفي مطلب ثان المنازعات الناشئة عنه.

### المطلب الأول: حقوق وواجبات الإدارة العامة مانحة الإمتياز:

من خلال تنفيذ عقد الإمتياز تظهر لنا حقوق الإدارة العامة المانحة للإمتياز كونها سلطات غير مألوفة واستثنائية تندرج في إطار القانون العام وينص عليها دفتر الشروط، أمّا عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملاً بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري[2] التي جاء فيها: ".. وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ فإذا اثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير"، يتضح أن للدولة كونها المالكة حق الإعتراض إذا أخل المنتفع بإلتزاماته العقدية وبقوة القانون، واستعمال وسائل القانون العام، وفي مقابل ذلك يقع على عاتقها مجموعة من الإلتزامات:

#### الفرع الأول: حقوق الإدارة صاحبة الإمتياز:

تتمتع الإدارة المانحة للإمتياز بمجموعة من الحقوق نذكر منها:

##### أولاً- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره:

يستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام، ولا يمكن للإدارة أن تنزل عنه كله أو بعضه، حيث تنظم دفاتر الشروط الخاصة بالتزامات المرافق العامة تنظم هذه الرقابة عادة وتبين أوضاعها، غير أن ما تجدر الإشارة إليه بالنسبة لهذا الموضع أن النصوص التي ترد بهذا الخصوص ليست نصوص تعاقدية، ولكنها لائحية، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في وثيقة الالتزام.[3]

---

1 منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة. مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر،. بسكرة. 2010، ص 78.

2 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 21 سبتمبر1975.

3 سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص491.

وقد تم الاعتراف بهذا الحق في الكثير من المجالات، و أكدت عليه العديد من النصوص القانونية بشكل صريح في هذا الإطار وعلى سبيل المثال لا الحصر فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب عن طريق الامتياز" تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها خلال عمليات المراقبة يتعين على صاحب الامتياز تقديم المساعدة للسلطة المانحة للامتياز أو لأعوان هيئات المراقبة التي ستعينها لتسهيل الدخول لهم إلى المنشآت والهياكل وتوفير جميع المعلومات والملفات المطلوبة.

وفي الإطار نفسه أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 74 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام أن تفويضات المرفق العام تخضع لنوعين من الرقابة: رقابة قبلية ورقابة بعدية. هذا ما سنتطرق له فيما يلي:[1]

**أ- الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام**

تنص المادة 75و76 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 على أنه: "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض ويتم اختيارهم نظرا لكفاءاتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد".

نستنتج من نص المادتان أنه يتم إنشاء لجنة في إطار الرقابة الداخلية لاختيار العروض نظرا لكفاءاتهم و من خلال المادة 77 من المرسوم التنفيذي نفسه نستنتج أن مهام لجنة انتقاء و اختيار العروض تتعدد حسب مراحل تمر بها

"عند فتح العروض، عند فحص ملفات التعهد، عند فحص العروض، و عند المفاوضات".[2] وتنص المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على " تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام و تشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة "

1 تنص المادة 74 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر على أنه: "تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية و رقابة بعدية ، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ ، وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة".

2 تنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: " تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:
– الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها ".

وكذلك تنص المادة 80 من المرسوم التنفيذي نفسه على "يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث ( 03 ) سنوات قابلة للتجديد".

وللجنة تفويضات المرفق العام مهام كلفت بها حددتها على سبيل الحصر المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر.[1]

من خلال نصوص المواد السابقة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يترك عملية التفويض مطلقة حيث أنه دائما ما يراعي المصلحة العامة قبل الخاصة من خلال عملية حماية المرفق العام وحماية حق المرتفقين به حيث أنه وضع رقابة قبلية في هذا الشأن تكون داخلية متمثلة في لجنة اختيار و انتقاء العروض و يتم اختيار أعضائها لكفاءتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهي نفسها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في مادة الصفقات العمومية، حيث تكمن مهام هذه اللجنة في عملية فتح العروض ومراجعة وفحص ملفات المتعهدين ودراسة مطابقتها للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بعدها تقوم بتقييم العروض ماليا واختيار العرض المناسب من بين جميع العروض، كما أن المشرع نص ضمن الرقابة القبلية على نوع من الرقابة الخارجية متمثلة في انشاء لجنة أخرى هي لجنة تفويضات المرفق العام و التي تكون بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد حيث كلفت هذه اللجنة بمهام محددة على سبيل الحصر.

**ب-الرقابة البعدية:**

أما بخصوص هذا النوع من الرقابة فقد أكد المشرع الجزائري بأن تقوم السلطة المفوضة أثناء مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام والتي من خلالها تقوم بمراقبة ميدانية بالإضافة إلى التقارير التي يعدها المفوض له في الآجال المحددة، و هذا ما تضمنته المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 نفسه التي تنص على أنه: " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له، و يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية و إرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام".

1 تنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: " يجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة ( 03 ) أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء".

ويجب على السلطة المفوضة أن تعقد اجتماعا واحدا كل ثلاثة أشهر على الأقل لتقييم سير المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر.

نستنتج من خلال نص المادة أن السلطة المفوضة ملزمة في هذا النوع من الرقابة بعقد اجتماع كل ثلاثة أشهر من أجل التأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام، وبإعتبار أنّ تنفيذ عقد الإمتياز شكل من أشكال اللاّمركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الإمتياز في مواجهة الملتزم وواجب عليها في إتجاه المنتفعين من خدمة المرفق العام، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها، كما لا يمكن للملتزم الإحتجاج على السلطة المانحة للإمتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد لأن الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد،[1] ولذلك يمكن أن تشمل الرقابة الجوانب التالية:[2]

- **الرقابة التقنية:**

عادةً ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الإمتياز إجراءات هذه الرقابة، أين يمكن لموظفي الإدارة مانحة الإمتياز الدخول للمرفق العمومي محل الإمتياز، والإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الإستغلال ومراقبة آلات وأجهزة إستغلال المرفق العمومي وهذا مانصت عليه على سبيل المثال المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة: " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الإستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الإمتياز بحيث على صاحب الإمتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز".[3]

- **الرقابة المالية:**

وتتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الإمتياز في ممارسة إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الإمتياز، والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير

1 الصفحة 07 من التعليمة رقم 94 .3-842 التي تتعلق بإمتياز المرافق العامة وتأجيرها في جانب الرقابة من جهة الادارة المانحة لعقد الامتياز، سابق الإشارة إليها.

2 منال صابري ، المرجع السابق ، ص 80 .

3 المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، سابق الإشارة إليه.

الحسن للمرفق العمومي، كالإختلاس،أو الإفلاس.[1]

**ثانيًا: حق الإدارة مانحة الإمتياز في توقيع جزاءات على المتعاقد معها:**

هذه السلطة معترف بها للإدارة مانحة الإمتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الإمتياز من طرف المتعاقد معها، أو لعدم إحترامه للمواعيد، أو تنازلهم عن الإمتياز لصالح الغير خلافًا لما تم الإتفاق عليه في العقد، وتمارس هذه السلطة بصفة إنفرادية من الإدارة بعد توجيه إعذارات لصاحب الإمتياز لتصحيح أخطائه.

مع الإشارة أنه لايجوز لصاحب الإمتياز في أي وقت من الأوقات التذرع بخطأ الإدارة لتوقيف إلتزاماته التعاقدية، فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البت في النزاع من طرف القاضي الإداري.[2] وتكون الجزاءات إمّا مالية أو قسرية أو إسقاط الإمتياز:

**1- الجزاءات المالية:**

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالإلتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الاقتضاء.[3]

إن هذه الجزاءات هي من تقرير الإدارة نفسها تطبيقا لمبدأ "التنفيذ المباشر "الذي تتمتع به قرارات الإدارة المجسد لامتياز الأولوية الذي يعتبر احد مميزات السلطة العامة للإدارة.[4]

**2- الجزاءات القسرية:**

تتمثل هذه الإجراءات في وضع المرفق العام تحت الحراسة، نتيجة ارتكاب صاحب الإمتياز خطأ جسيم ثابت، إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته، لضمان سير المرفق دون توقف أو انقطاع.[5] بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت

1 زيتوني بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، الدفعة 17 ، 2006-2009، ص 45.

2 زيتوني بارة ،المرجع نفسه ، ص 47.

3 انظر نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 و المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 12 ابريل 1998.

4 راضية بن مبارك ، المرجع السابق،ص 67.

5 علي الخطار (عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07 ،العدد 05 ، 1992، ص41.

على أنه: " في حالة خطا جسيم ثابت ارتكبه صاحب الإمتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الإمتياز وتحت مسؤوليته.[1]

**2- إسقاط الإمتياز:**

تقوم الإدارة مانحة الإمتياز بإنهاء الرابطة التعاقدية بإسقاط حق الإمتياز في حالة عدم احترام المستفيد من الإمتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام ولكن بدون جدوى. وعلى سبيل المثال لا الحصر تباشر الإدارة مانحة الإمتياز إسقاط الإمتياز طبقًا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152[2] المتعلق بكيفية منح الامتياز التابعة لأملاك الدولة، حيث جاءت هذه المادة لتنظم وتخضع أحكام الأمر رقم 08-04 الذي يتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة حيث نصت المادة 12 فقرة 01 منه على انه: "يترتب على كل إخلال من المستفيد من الإمتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من اجل اسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا.[3] فيتضح من ذلك أن إسقاط حق الإمتياز يكون نتيجة لعدم التزام المتعاقد بالتزاماته العقدية وينطق به القاضي الإداري بمبادرة من المدير الولائي لأملاك الدولة وهو الطرف المتعاقد ويكون ذلك بعد اعذار المتعاقد غير الملتزم.

## ثالثًا- حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في عقد إمتياز المرفق العام:

إنطلاقا من أن مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادئ الأساسية المستقرة في مجال المرافق العامة، فإن مانح الامتياز دائما ومتى اقتضت المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه وبإرادته المنفرة أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض.[4] ويمكن أن ينصب التعديل على العناصر التالية:

1 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بالماء الشروب، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 29 مارس 1999.

2 المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 02 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج ، العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 ماي 2009 .

3 الأمر رقم 08-04 ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج ، العدد 49، الصادر بتاريخ: 03 سبتمبر 2008.

4 ماجد راغب الحلو، ، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2015 ، ص 224.

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها.
- شروط التنفيذ المتفق عليها.
- مدة التنفيذ.[1]

كما أنّ حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد تتم دون توقف على إرادة الملتزم، كما أن للإدارة حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة .

**1- حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون التوقف على إرادة الملتزم:**

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد الإمتياز سلطة إستثنائية مستمدة من النظام العام كلما إقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك وكما يظهر من العنوان، فإنّ هذا الحق لا يردّ إلاّ على النصوص التنظيمية فقط.[2] ولكن هذا التعديل محكوم بشروط:

- لا يجب أن يكون التعديل كليًّا يغير موضوع عقد الإمتياز الإداري.
- يجب أن يؤخذ التوازن المالي للعقد بعين الإعتبار حتى لا يتحمل الملتزم أعباء كثيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية.
- أن يتم التعديل وفقًا لما تحدده دفاتر الشروط، ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد، أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم.[3]

**2- حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:**

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة إسترداد المرفق قبل إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد

وهذا ما أكده الفقه والقضاء.[4] ومن المسلم به أن للإدارة المانحة للإمتياز متى تبين لها لسبب أو لأخر إن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشأ من أجلها المرفق فلها أن تسترده قبل انقضاء مدة عقد الامتياز و ذلك عن طريق شراءه من الملتزم مع تعويض الأخير عما لحقه من أضرار و لا يملك الملتزم أن يحتج قبل الإدارة بفكرة الحق المكتسب

1 أمال لعماري، زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص136.
2 زيتوني بارة ، المرجع السابق، ص 46.
3 منال صابري ، المرجع السابق، ص 83.
4 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط.4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 483.

ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد و إنما تنحصر حقوقه في التعويضات الملائمة، وإذا استردت الإدارة المرفق قبل نهاية مدته وجب رده خاليا عن كافة الالتزامات.[1]

## الفرع الثاني: إلتزامات الإدارة صاحبة الإمتياز:

إذا كان القانون منح للإدارة حقوق بهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه بالمقابل ألقي التزامات على عاتقها،[2] ومن بين هذه الالتزامات التزامها بتنفيذ العقد كاملا وفق مبدأ حسن النية مع احترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز أو الانقاص من حقوقه.[3] ويمكن تحديد تلك الإلتزامات فيمايلي:

### أولاً: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة:

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة، و بالتالي لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، و لا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك، و لا يقف التزام الإدارة عند تنفيذ العقد و إنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه كما يتعين عليها أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة، و هذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب، و لكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية.[4]

وفي الحقيقة إن التزام الإدارة ليس فقط بتنفيذ التزاماتها التعاقدية فحسب، و إنما بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية و مع باقي الملتزمين و إلزامها أيضا بتامين الظروف الأمنية و كافة الواجبات المطلوبة لتمكين الملتزم من تنفيذ التزامه، تحت طائلة التعويض عليه يندرج تحت إطار مسؤوليتها الإدارية كسلطة عامة مسئولة عن إدارة كافة المرافق العامة و المحافظة على حسن سيرها.[5]

### ثانيًا- التزام الإدارة باحترام مدة تنفيذ عقد الامتياز الإداري:

---

1 أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت bot مكتبة دار النهضة العربية لنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2003، ص131.

2 شكلاط زيوش رحمة، مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للمالية العامة،المجلد 02، العدد 3 ، 2013 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمرى ، تيزي وزو ، ص 207.

3 فوزية جدور، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019، ص.ص 82-83.

4 احمد سلامة بدر، العقود الادارية و عقودB.O.T، دار النهضة العربية، مصر، س2003، ص208.

5 نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص530.

تلتزم الإدارة باحترام المدة المقررة في العقد، و إذا كان الأصل إن المدة المقررة في العقود الإدارية يقصد بها عادة المتعاقدون مع الإدارة ،فهي بهذا المعنى لا تكون ملزمة إلا لهم في عقد امتياز المرفق العام.[1]

و يقصد بمدة الامتياز في عقد امتياز المرفق العام المدة التي يلتزم خلالها المتعاقد بإقامة المنشات و الأجهزة اللازمة لعملية استغلال المرفق، ليتسنى للملتزم القيام بتنفيذ الأعمال في المدد المقررة، وفي بعض الحالات يتناول العقد شرط المدة بعبارات عامة، بدون تحديد واضح لمدد التنفيذ و بذلك تكون هناك التزامات تقع على كاهل الإدارة كالتزامها بتنفيذ العقد بحسن النية، و التزامها بتنفيذ كافة الالتزامات الموجودة في العقد دون تفرقة بين ماهو صريح، و ما هو ضمني و عدم المماطلة و التسويف في العقد و احترام الإدارة لمدد العقد.[2]

**ثالثًا- التزام الإدارة باحترام شروط عقد الامتياز الصريحة و الضمنية:**

تلتزم الإدارة عند تنفيذ العقد باحترام جميع الشروط التي التزمت بها بمقتضى العقد، و لا يقتصر التزام الإدارة باحترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة ،بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته و ما هو مفترض ضمنا وفقا للقانون، و العرف و قواعد المعاملات التجارية و ذلك بحسب الطبيعة الذاتية للعقد.

**رابعًا- التزام الإدارة بعدم التقاعس و التسويف في تنفيذ عقد الامتياز الإداري :**

يجب على الإدارة البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بمجرد الانتهاء من التصديقات اللازمة على العقد من السلطات المختصة، و على الإدارة في هذه الحالة إصدار الأوامر للبدء في التنفيذ، حيث يعد تقاعس الإدارة و تسويفها في تنفيذ التزاماتها العقدية خطا عقديا.[3]

**خامسًا- التزام الإدارة بمبدأ حسن النية :**

1جهاد زهير ديب الحرازين، المرجع السابق، ص196.

2 محمد علي ابو عمارة، القانون الإداري وسائل نشاط الإدارة العامة في فلسطين و قطاع غزة، د ط، مطابع المقداد، غزة فلسطين، س 1998، ص205.

3 جهاد زهير ديب الحرازين، المرجع السابق، ص196.

تعبر عن النية التي لا يشوبها الرغبة في الإضرار بالغير، و الإساءة إلى المتعاقد مع الإدارة، و الامتناع عن الغش التدليس، و الغدر و الخداع،[1]هذا مفهوم مبدأ حسن النية و تعتبر مظاهرها فيما يلي :

**1- واجب الصدق :**

هذا الواجب يعني كلا المتعاقدين، فهو يفرض على الملتزم تنفيذ تعهداته بكل وفاء و أمانة ونزاهة وإخلاص.[2]

**2- واجب التعاون :**

تؤسس هذه النظرية على قدرة كل طرف على تحديد احتياجاته و التزاماته، بعيدا عن تدخل المشرع الذي يأتي دوره لسد أي نقص قد يعتري هذا التنظيم التعاقدي، ويشير الواقع العملي إلى خروج العديد من العلاقات التعاقدية عن هذا الأساس، من خلال اختلاف المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية على نحو يستطيع فيه احدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الأخر، ومن ثم تنشا حالة من اختلال التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة.

ومن هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي الوطني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد لضمان تحقيق هذا التوازن، و ضمان احترام كل متعاقد لمصالح و حقوق الطرف المقابل .

و يجمع خبراء القانون على أهمية هذا المبدأ في تحقيق الأهداف التالية :

- تمكين الطرف المتضرر من الحد قدر المستطاع من الخسائر التي قد تصيبه نتيجة اختلال التوازن العقدي، بينه وبين الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية.[3]

- فرض معايير النزاهة و الأمانة في العلاقات التعاقدية، على نحو يضمن نزاهة العلاقة التعاقدية .

- التغلب على الإشكالات التي قد تعتري التنفيذ الدقيق لبعض المبادئ القانونية الأخرى

1 عبد المنعم موسى ابراهيم،«حسن النية في العقود الإدارية»، د ط، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 83 .

2 فلالي علي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص297.

3 محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 24، 2013، ص232.

– الحد من استخدام الشروط التعسفية، التي قد تظهر في العديد من العقود.[1]

## المطلب الثاني: حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز والادارة المانحة والمنتفعين:

يرتب كل عقد حقوق وإلتزامات بالنسبة للطرفين وبما أن الأمر كذلك بالنسبة لعقد إمتياز المرافق العامة كغيره من العقود يرتب هو الآخر حقوق تمتد إلى كل من الإدارة مانحة الامتياز، والملتزم، والمنتفعين،[2] هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل فيما يلي:

### الفرع الأول: حقوق صاحب الامتياز

لكي يتمكن صاحب الإمتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الإمتياز فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق والإمتيازات تمكنه من حسن إستثمار المرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه كما أنه ملزم بتنفيذ الالتزامات التي ينص عليها عقد الامتياز واحترام المبادئ العامة للمرافق العامة. ذلك ما سنتطرق له باختصار فيما يلي:

**أولاً: قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين:**

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الإمتياز لأنه الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي، خاصةً بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الإمتياز وهذه الرسوم تحدد مسبقًا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقفًا معيّنًا يتقيد به الملتزم، ولا يمكن له تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية، أمّا فيما يخص التشريع الجزائري، فإن الرسوم أو الأتاوى تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحة الإمتياز مباشرةً، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي لا يمكن لصاحب الإمتياز تجاوزه.[3]

**ثانيًا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:**

في مقابل ما للإدارة من حقوق وما للملتزم من واجبات فإن على الإدارة مجموعة من الواجبات هي من حق الملتزم، وهي مجموعة من المزايا التي تلتزم بها الإدارة في مواجهة الملتزم والتي تعد من الشروط التعاقدية والتي لا يمكن للإدارة التراجع عنها بصفتها ولا تقتصر المزايا على المزايا المالية فقط، وإنما يرد تحت هذا العنوان مزايا تتمثل في تعهد الإدارة بعدم فتح

1 محمود فياض ، المرجع السابق، ص232.

2 منال صابري ،المرجع السابق، ص 84

3 عميروش منار، عزايزية لبنى، المرجع السابق، ص 85 .

مجال أمام مشاريع أخرى تنافس الملتزم أي ضمان إحتكار النشاط المرفقي كحق أساسي للملتزم في إستعمال الأملاك الموجهة لإستغلال المرفق مباشرةً سواءً كانت ضمن الأملاك العامة للدولة أو الخاصة، كما لصاحب الإمتياز القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك إستعمال إمتيازات السلطة العامة، ضف إلى ذلك الإمتيازات المالية الممنوحة له من قبل السلطة الإدارية، كالقروض، والدعم المالي وغيرها.[1]

**ثالثًا: الحفاظ على التوازن المالي للمشروع:**

إنّ المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيًّا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة، يجب عليه أن ينفذ إلتزاماته بالثمن المتفق عليه، إلاّ أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي إلى تغيير في وضع العقد فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة، وقد تنتهي بإفلاسه.

إنَّ هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الملتزم المسبقة،[2] كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد،[3] فهذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته، وهذا ما سيؤدي حتمًا إلى إنقطاع عمل المرفق العام العمومي،[4] إلاّ أنّ حرص الإدارة المتعاقدة على تسيير المرفق العمومي محل الإمتياز بإنتظام وإضطراد تمنح للملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة وهذا طبعًا حمايةً له، وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة.[5] ويستند الملتزم في طلبه التعويض من الإدارة إلى نظريتين:

**أ- نظرية فعل الأمير(le fait de prince):[6]**

1 منال صابري، المرجع السابق، ص.ص 85-86.

2 منال صابري ، المرجع نفسه ،ص 86.

3 احمد محيو، المرجع السابق، ص 387

4 ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج.2، ط.1، 2004، ص 444.

5 منال صابري، مرجع سابق،ص 87.

6 Le fais du prince se définit comme un événement ayant un caractère de force majeure causé par une décision arbitraire d'une autorité publique (un embargo par exemple constitue un fait du prince.)
Le fait du prince désigne l'intervention de l'autorité administrative, rendant totalement impuissant l'employeur et le mettant dans l'impossibilité de remplir ses obligations. Il n'a aucune possibilité d'intervenir sur la situation. La situation s'impose alors à l'employeur comme un cas de force majeure, qui le met dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution normale des contrats de travail avec ses salariés. Il est donc fondé à procéder à un lock-out, dans l'attente de la fin du « fait du prince ». https://www.editions-tissot.fr/guide/definition/fait-du-prince تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/04/25

يقصد بفعل الأمير جميع الإجراءات و العمال الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، التي تؤدي إلى زيادة أعباء الالتزامات التعاقدية وعندئذ تلتزم هذه المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك.[1]

وفحوى ذلك أن ما يزيد من أعباء على عاتق الملتزم ناتجا عن إجراءات تتخذها الإدارة المتعاقدة، سواءً كانت إجراءات مباشرة أي تتعلق بعقد الإمتياز كالتعديلات التي تفرضها في العقد، أو غير مباشرة مثل تقرير غلق طريق يوجب على الملتزم استعمال طريق أطول يكلفه مصاريف أكثر، أو زيادة الضرائب ورسوم الجمارك التي تكون لها تأثير على سعر السوق. ولكي تطبق نظرية فعل الأمير يجب فيه أن تدخل الإدارة قد غير جذريا التوازن العام المالي للعقد ويكون هناك ضرر،[2] بحيث تكون الإدارة هي المسؤولة عن هذا التغيير وتدخلها لم يكن متوقع أثناء إبرام العقد، وعندما تتوفر هذه الشروط يستطيع الملتزم طلب فسخ العقد إذا كان فعل الأمير يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً أو مرهقًا بالنسبة لصاحب الامتياز، كما له الإستمرار في تنفيذ العقد مع التعويض الكلي للأضرار التي لحقت به.[3]

ومن الطبيعي أن تتولد عن تطبيق هذه النظرية نتائج قانونية أساسية، من أهمها التزام السلطات العامة المتعاقدة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المتعهد نتيجة هذا الفعل، ولكن قد يتولد عن فعل الأمير ما يستحق التوقف عنده لمعرفة النتائج الأخرى الفرعية إلى جانب النتيجة الأهم التي اشرنا إليها. فخارج نطاق التعويض يمكن أن تترتب الآثار التالية :

– حالة ما إذا كان فعل الأمير أدى إلى استحالة تنفيذ العقد، فيصبح يشكل نفس نتيجة القوة القاهرة، مبررا لعدم تنفيذ العقد من قبل المتعاقد أي يتحرر هذا الأخير من الالتزام بالتنفيذ.[4]

– حالة ما إذا كان فعل الأمير لم يؤد إلى استحالة التنفيذ من قبل المتعاقد، بل جعله صعبا مما يشكل عذرا للمتعاقد بان يطلب إعفاؤه من التنفيذ، أو تخفيض العقوبات المفروضة عليه لا سيما غرامة التأخير.

---

وبالعودة إلى بعض الاجتهادات القضائية، عرف مجلس الدولة الفرنسي نظرية عمل الأمير على أنها:" عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ من جانبها، ينجم عنه الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بحيث تلتزم الغدارة بتعويضه عن كافة الأضرار التي لحقت به بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري".

[1] محمد فؤاد عبدا لباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص411.

2 مجدوب عبد الحليم ، خالصي عبد الله ، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة التمنية والقانون، المجلد05، العدد10، 2019 ، ص 248

3 مجدوب عبد الحليم ، خالصي عبد الله ، المرجع نفسه ، ص 248

4 محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارهادراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1998، ص 117.

– حالة ما إذا كان فعل الأمير يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على المتعاقد بصورة تتجاوز حدود إمكانياته، مما يفسح المجال بحق طلب فسخ الصفقة من القاضي الإداري. وبناءً على ما سبق، يستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل دون أن يكون هناك استحالة في التنفيذ.[1]

**ب– نظرية الظروف الطارئة(imprévision):**

تتلخص نظرية الظروف الطارئة، فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاق في تنفيذ العقد و لم يكن في الإمكان توقعها أنذالك، ومثال هذه الظروف الأزمات الاقتصادية والحروب، وعموما في كل ظرف من شانه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا و مغطيا لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن.[2] ولتطبيق هذه النظرية لابد من مراعاة الشروط التالية:

– وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ، مثل ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط و الطبيعي أمر يقدره أطراف العقد و يضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد، أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة و مرتفعة، فان ذلك يعد ظرفا استثنائيا و طارئة،لإعادة الاعتبار المالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة و ليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء.[3]

–أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقد و مستقلا عن إرادته، فلا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية إذا كان متسببا باحذاث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقا.

–أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة، ومن شان هذه الخسائر أن تؤدي إلى اضطراب في التوازن المالي للعقد، وإرهاق المتعاقد.

–أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد، لكي يتمكن القاضي من رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، يجب أن يكون الالتزام قائما و لم يتم تنفيذه، وهذا الشرط يستلزم أن يكون العقد من شانه أن يمتد مدة من الزمن تسمح بتحقيق الظروف الطارئة، وهذا شان عقود امتياز المرافق العامة.[4]

---

1 محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص 118.

1 صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984، ص 120.

1 عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص241.

2 مازن ليلو راضي،العقود الإدارية، ط1.، دار قند للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص179.

وتنتج عن تطبيق هذه النظرية مجموعة من الآثار يمكن تحديدها في مايلي:

– أن تطبق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته فالمتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

– كما تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية عمل الأمير في انه يترتب على تحقق عمل الأمير تعويض المتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحق المتعاقد و ما فاته من كسب، أما في نظرية الظروف الطارئة فان التعويض لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ و التي تجاوت الحد المعقول.

والإدارة في سبيل تعويض المتعاقد، قد تتفق معه على تعديل العقد و تنفيذه بطريقة تخفف من إرهاقه و تتحمل بعض عبء هذا الإرهاق بالقدر الذي يمكن المتعاقد من الاستمرار بتنفيذ العقد، وإذا لم يتم هذا الاتفاق فانه للقضاء أن يحكم بتعويض المتعاقد استنادا إلى التفسير المعقول للعقد.[1]

## الفرع الثاني: إلتزامات صاحب الامتياز:

كما يتمتع صاحب الإمتياز بجملة من الحقوق تترتب عليه مجموعة من الالتزامات يجب تنفيذها على أكمل وجه نتطرق لها فيما يلي:

**أولاً– التزامات صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد:**

يلتزم صاحب الإمتياز بالقيام بأعمال المرفق العام وتقديم خدماته العامة للجمهور شخصيا دون أن يكون له الحق في التنازل عن أداء تلك الخدمات كلها أو بعضها، ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الامتياز في المقام الأول والتي كانت محلا للاعتبار عند ابرام العقد و عند تنفيذه.[2]

لكن في بعض الحالات المفوض له قد يحتاج إلى مساعدة أثناء تنفيذه لالتزاماته وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام سالف الذكر.

**ثانيًا– إلتزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:**

3 المرجع نفسه ، ص180.

2 نصيرة بوزيدي ومحمد بوزيت، مرجع سابق، ص 63.

إنّ إدارة صاحب الامتياز للمرفق العام هو جوهر العقد لذا يجب عليه أن يضمن دوام الاستمرار و التسيير الحسن للمرفق، كما لا يمكنه التخلي على التزاماته بسبب خطأ الإدارة أو ما يواجهه من صعوبات مادية أو مالية، إلاّ في حالة واحدة تجعله غير قادر على إدارة هذا المرفق والمتمثلة في القوة القاهرة إضافة إلى أن هذا التسيير يكون بإسم ولحساب الملتزم واليد العاملة في هذا المرفق لها علاقة تربطها بالملتزم وليس بالإدارة المتعاقدة معه.[1]

هذا ما تنص عليه المادة 07 في الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه "لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام وفق ما يلي: " لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر".

**ثالثًا- إلتزامات صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة:**

تعتبر المدة من الشروط الجوهرية التي تحدد في العقد و هي التي يلتزم بها صاحب الامتياز (الملتزم) بتقديم خدمات للجمهور من المرفق موضوع التعاقد، فإن تاريخ بداية التنفيذ يحسب من يوم إخطار المتعاقد من طرف الإدارة مانحة الامتياز في بداية تنفيذ الأعمال إذا لم ينص على هذه المدة في العقد.[2] وفي هذا الصدد تنص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويض المرفق العام على مايلي: يمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض حسب درجة تعقيدها بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول او المناولين ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة، لا يمكن اللجوء الى المناولة الا اذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك".

ومن آثار نظرية الظروف الطارئة التي رأيناها سابقًا أن لا يتحرر صاحب الإمتياز من التزاماته التعاقدية بل يواصل تنفيذها وإلا ضاع حقه في التعويض.[3]

1 علي بوسيف، مرجع سابق، ص50

2 علي بوسيف، المرجع السابق، ص 50.

3 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 228.

## رابعا : حقوق المنتفعين:

إن الهدف من إنشاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين وإشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، ولهذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق في اتجاهها ، كما انه بسبب قيام الملتزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق.[1]

### 1- حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة:

للمنتفعين حقوق في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز، حيث لهم الحق في مطالبتها إجبار الملتزم على تنفيذ أو احترام شروط عقد الالتزام كتنفيذ تعريفة الأسعار المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمة، و كذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفوا شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم.[2]

وإذا أهملت الإدارة أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم بأن يتخذ إجراء لا يتفق و شروط عقد الامتياز، جاز للمنتفعين التدخل وفق الإجراءات التالية:

" يقدم المنتفع أو من استوفي شروط الانتفاع إلى الإدارة طلبا للتدخل، فإذا ما أجابت بالرفض أو امتنعت عن الإجابة مدة ستين ( 60 ) يوما عند رفضها أو امتناعها قرارا إداريا مخالفا للقانون و حق لمحكمة القضاء الإداري إلغاؤه، فيتحتم على الإدارة أن تتدخل".[3]

ويبقى الحق الأساسي للمنتفعين هو مطالبة الإدارة باستعمال حقوقها لإجبار الملتزم على تنفيذ واجباته المترتبة على عقد الإمتياز وخاصة منها واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من مبادئ المرفق العام.

ونتيجةً لذلك فعلى الملتزم أن يقدم خدماته دون تفضيل أو إقصاء، كما يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء في حالة إهمال وتقصير الإدارة في أداء مهامها.[4]

### 2- حقوق المنتفعين في مواجهة صاحب الإمتياز:

إذا كانت الإدارة تلتزم باحترام المبادئ التي تحكم المرافق العامة، فالملتزم بدوره يلتزم باحترامها، منها مبدأ المساواة

1 سامي جمال الدين ،أصول القانون الإداري( نظرية العمل الإداري) ، دار الكتاب الحديث لنشر و التوزيع، مصر،1993، ص 97.
2 نفس المرجع ، ص 210.
3 سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.ص 469-468
4 منال صابري ، المرجع السابق، ص 89.

بين المنتفعين بالخدمة مقابل دفع مبلغ مالي وقد تكون علاقة عقدية ومن ثم يسري العقد وتطبق أحكامه كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العمومية التجارية والصناعية وقد تتوفر الشروط للانتفاع بخدمات المرفق في المنتفع الأمر الذي يستوجب الالتزام وتطبيق دفتر الشروط الذي يتضمن الحقوق و الواجبات،[1] لأن العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين، وفي إطار الاستفادة من خدمات المرفق، قد تكون في شكل تعاقد ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليها للمطالبة بحقوقها، وبشكل أخر، بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق ويكون هذا خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع الإداري، وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز، وأن أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، حيث حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" لذلك تسعى المرافق العامة إلى إشباع خدمات الزبائن، فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات "منتجة ومتخصصة وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات التسويق والإشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العامة مبادئ جديدة كالشفافية ونوعية الخدمة وشرط النوعية يجب أن يتبع بالتزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام.[2]

1 شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 209.

2 نفس المرجع، ص 209.

## المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن إنهاء عقد إمتياز المرفق العام:

يترتب عن إنقضاء عقد الإمتياز مجموعة من الآثار وهو الشيء الذي أدى بنا لتبيان طرق نهايته ونتائج ذلك (المطلب الأول)، وكذلك التعرض لطرق تصفية وتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز المرفق العام (المطلب الثاني):

### المطلب الأول: طرق نهاية عقد الإمتياز والنتائج المترتبة عن ذلك:

ينتهي عقد الإمتياز بالطرق الطبيعية لإنهاء العقود الإدارية في ظل القانون الخاص، إما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، أي يتحقق موضوعه أو بانقضاء مدته. وقد ينتهي نهاية غير طبيعية قبل الأجل المتفق عليه:

#### الفرع الأول: طرق نهاية عقد إمتياز المرفق العام:

ينتهي عقد الإمتياز إما بطريقة طبيعة (أولا)، أو بطريقة غير طبيعية (ثانيا):

**أولاً: النهاية الطبيعية لعقد إمتياز المرفق العام:**

ينتهي عقد الإمتياز بتحقق موضوعه(1) ، أو بإنتهاء المدة المحددة له(2):

**1- نهاية عقد الإمتياز بتحقق موضوعه:**

ينقضي عقد الإمتياز بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملاً، فينتهي ببلوغ الهدف المرجو من تسيير وتشغيل المرفق العام محل الإمتياز وتحقق الموضوع الذي عهدت الإدارة من أجله تسيير المرفق العام لشخص آخر. ومن جهة أخرى استرجاع الأموال التي أنفقها صاحب الإمتياز من أجل تسيير المرفق، وهذا وفقا لما يتماشى مع النظام العام والمصلحة العامة.[1]

**2- بإنتهاء المدة المحددة له:**

ينتمي عقد الإمتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيه جوهريا، ولهذا فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد يبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من دخول العقد حيز النفاذ، وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز.[2]

وتثير في العادة النهاية الطبيعية للامتياز مسألتين هما: تمديد مدة الإمتياز (Prolongation)، وتجديد الإمتياز (Renouvellement) عند تجديد العقد لا يشار أي إشكال، خاصةً وأن العقد لم يعد يخضع إلى أي إجراءات شكلية لاختيار

1 علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشرو التوزيع ، عمان ،الأردن ، سنة 2003 ، ص 306.

2 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 109.

صاحب الإمتياز، ولكن يجب تقديمه قبل مدة محددة، حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57[1] على أنه: " يجدد الإمتياز حسب الأشكال نفسها، ويجب تقديم طلب التجديد خلال ستة أشهر قبل انقضاء الأجل".[2]

**ثانيًا: النهاية الغير طبيعية لعقد امتياز المرفق العام:**

تتجسد نهاية عقد الإمتياز بحكم القانون في تلك الحالات التي يمكن أن تنقضي التزامات الأطراف المتعاقدة لظروف تكون خارج عن إرادتها، وبالتالي استحالة تكملة تنفيذ العقد على الوجه الأمثل أو لاعتبارات معينة.[3]

كما يمكن القول أنه تكون نهاية عقد الإمتياز وفقا للطريقة الغير العادية بثلاثة أسباب وهي الإسقاط، الاسترداد والفسخ لأسباب أخرى:[4]

**1- الإسقاط:**

ويقصد به فسخ العقد من طرف الإدارة على حساب المتعاقد نتيجة الخطأه، بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الإمتياز على صاحب الإمتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره وعادة ما تتضمن عقود الإمتياز شروطا مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها الحق في توقيع هذا الجزاء. كذلك أن النص عليها في العقد له أهمية كبيرة، إذ تستطيع الإدارة بمقتضى النص الصريح ممارسة هذا الحق بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى قاضي لفسخ العقد، و يكون إسقاط الإمتياز باحترام الشروط التالية:

أ- أن يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق، والذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة، ويكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة، ويكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم كعجزه عن تسيير المرفق، أوأدائه للخدمات المطلوبة، أو عدم وفائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة مانحة الامتياز.

1 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 110 .

2 المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير2008 يحدد شروط منح الامتياز خدمات النقل البحري، ج ر ج ج، العدد 109، الصادرة في 24 فبراير2008 ، ص 11.

3 الجبوري محمد خلف ، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 257.

4 وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة ، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 539.

ب-إعذار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإعذار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ ، وغالبا ما تنص عقود الإمتياز على ذلك.

**2- الاسترداد:**

يقصد بالإسترداد كما رأينا سابقًا فسخ عقد الإمتياز من جانب الإدارة قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب المتعاقد، مقابل تعويضه تعويضًا عادلاً.

وفي الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الإمتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية ودون خطأ من المتعاقد، وذلك الدواعي المصلحة العامة كما له أن يكون منصوصا عليه في العقد، وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة. ويتعين على الإدارة احترامها كون أن النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية، وللإدارة مانحة الإمتياز حق الاسترداد (الامتياز) بإرادتها المنفردة دون رضا صاحب الإمتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي.[1]

**3- الفسخ لأسباب أخرى:**

قد يفسخ عقد الإمتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى يمكن تحديد أهمها في مايلي:

**أ- الفسخ الاتفاقي:**

هو الذي يتم بإتفاق بين الإدارة وصاحب الإمتياز قبل نهاية المدة المحددة للإمتياز، فالعقد الإداري يستند في إبرامه إلى رضا الطرفين وبالتالي فإنه يزول برضاهم أيضًا ولا صعوبة في هذا المحال إذ تطبق القواعد المدنية العامة.[2]

**ب- الفسخ بقوة القانون:**

أوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، ويمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه حيث جاء فيها: "يغير الإمتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض و ذلك إما لصالح الصحة العمومية و إما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها إما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز".[3]

1 وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 539

2 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 165.

3 القانون رقم 83-17، المتضمن قانون المياه، سابق الإشارة إليه.

**ج- الفسخ القضائي بناءً على طلب صاحب الإمتياز:**

يلجأ إليه المتعاقد في حالة إخلال مانح الإمتياز بإلتزاماته في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إذا عدلت الإدارة عقدًا لإمتياز بما يخل بتوازنه الإقتصادي إخلالاً جسيمًا يفوق إمكانياته، وهو حق ممنوح للمتعاقد يمارسه مع حقه في تعويض عادل، كذلك لو تعلق الأمر بظرف طارئ وثبت لصاحب الإمتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه. ويجد حق طلب فسخ العقد أساسه وفقا لقواعد العامة في نص المادة 119 من القانون المدني التي جاء فيها: "في العقود الملزمة الجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك".[1]

وهذه الأموال التي تبقى ملكًا للملتزم هي بالضرورة أموال مملوكة للملتزم سواءً في بداية عقد الامتياز، أو أثناء تنفيذ العقد، ومع ذلك يلاحظ أنه إذا كانت الأموال التي تبقى مملوكة له. إلاّ أنه ليس كل مال ملك للملتزم يظل مملوكًا ولو بعد إنتهاء عقد الإمتياز، فقد يؤول المال بمقابل إلى الدولة، بينما كان مملوكًا للملتزم أثناء العقد، حيث يطلق علي هذه الأموال" الدومين الخاص للملتزم".

## الفرع الثاني: نتائج نهاية عقد إمتياز المرفق العام:

تتجسد نتائج نهاية عقد إمتياز المرفق العام في التصفية المالية بعد إنتهاء العقد والتي تتمثل في أملاك للإرجاع (أولا)، أملاك للاسترداد (ثانيا)، والأملاك الخاصة (ثالثا)، كما سنوضحه كالآتي:

**أولا: أملاك للإرجاع (biens de retour):**

وهي الأملاك الضرورية لإستغلال المرفق محل الإمتياز، وتشمل المنشآت والتجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الإمتياز سواء كانت ملك لمانح الإمتياز أو للملتزم حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الإمتياز في نهاية الإمتياز مجانًا، ويتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط، إذ أن رجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الإمتياز مجانًا في نهاية الإمتياز بالطريقة الطبيعية يعتبر أمًرا معقولاً، لأن الملتزم يكون قد إستوفى حقه بالكامل، حيث يكون خلال مدة الإمتياز الطويلة قد إسترجع ما دفعه لإنشاء المرفق، لكن في حالة إنهاء الإمتياز قبل المدة المحددة (خاصةً إذا لم يكن الفسخ كعقوبة)، فإنه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ.[2]

1 المادة 119 من الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني، سابق الإشارة إليه.

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

**ثانيا: أملاك للإسترداد (biens de reprise):**

وهي المخصصة للإمتياز، غير الأملاك المعنية كأملاك للإرجاع، والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الإمتياز، والتي يملكها صاحب الإمتياز طيلة مدة الامتياز.

ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الإمتياز ومقابل تعويض صاحب الإمتياز، حيث نص القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب على أنه: "يمكن للسلطة مانحة الإمتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز، والتي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز".[1]

**ثالثًا: الأملاك الخاصة (biens propres):**

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

## المطلب الثاني: تصفية وتسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز المرفق العام:

بإعتبار عقد الإمتياز وسيلة لتسيير المرفق العام فمن الطبيعي أن يترتب عن ذلك عدة منازعات نتيجة إخلال أحد طرفيه بالتزاماته أو عدم تمتعه بحقوقه فعقد الإمتياز من العقود محددة المدة إذ أنه وبإنتهاء هذه المدة ينقضي العقد وهذا مايعرف بالنهاية الطبيعية، لكن هناك أسباب قد تؤدي إلى نهاية عقد الإمتياز قبل المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة و تسمى هذه الطريقة بالنهاية غير الطبيعية أو الاستثنائية كما رأينا ذلك سلفًا.

وسنتناول في هذا المطلب فرعين المنازعات المترتبة عن عقد الإمتياز في (الفرع الأول)، ثم تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الإمتياز في (الفرع الثاني).

1 المادة 1/43 من القرار الوزاري المشترك المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، سابق الإشارة إليه.

2 منال صابري، المرجع السابق، ص.ص 104-105.

## الفرع الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الإمتياز:

ينشئ عقد الإمتياز رابطة عقدية تربط بين أطرافه الثلاث، ويترتب على هذا العقد العديد من المنازعات القانونية التي يتم الفصل فيها من طرف القضاء المختص "سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري"، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فعند وضع عقد الإمتياز موضع التنفيذ يمكن أن يترتب عنه عدة منازعات، البعض منها يكون من جانب الإدارة مانحة الالتزام (أولاً)، والبعض الآخر منها يكون من جانب الملتزم صاحب الإمتياز (ثانيًا) .

### أولاً: المنازعات المترتبة من جانب الإدارة مانحة الامتياز:

عند منح الإدارة المرفق العام للملتزم من أجل تسييره واستغلاله يترتب عليها جملة من الالتزامات يجب أن تتقيد بها، فعند إخلالها لهذه الالتزامات تنشئ منازعة بينها وبين الملتزم، كما يتمتع المنتفعين بدورهم من خدمات هذا المرفق بجملة من الحقوق فإذا حصل تقصير من جانب الإدارة في منح هذه الحقوق فتنشئ منازعة بينها و بين المنتفعين.[1]

### 1- المنازعات المترتبة من جانب الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم:

من المعلوم أن كل عمل إداري يخضع لرقابة قضائية وذلك احتراما لمبدأ المشروعية، و عليه تختلف المنازعات الناشئة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم عن باقي المنازعات كون عقد الإمتياز يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، حيث تعتبر الشروط التنظيمية أساس العقد حتى ولو قامت الإدارة مانحة الإمتياز بتسيير المرفق بنفسها عكس الشروط التعاقدية التي تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث يجوز للملتزم تأسيس دعوى إذا كان الإخلال من جانب الإدارة مانحة للامتياز.[2]

### 2 - المنازعات المترتبة من جانب الإدارة المانحة للإمتياز والمنتفعين:

ذكرت المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: "يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه.
- سوء استغلال المرفق العام.

1 سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 170.

2 علي بوسيف، المرجع السابق ، ص 53.

و في هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، و تتخذ التدابير اللازمة لتدارك الوضع"

فيظهر من خلال المادة أعلاه أن للمنتفعين من خدمات المرفق العام الحق في اللجوء إلى الإدارة وإعلامها بتصرفات الملتزم، وهي ملزمة بمواجهة الوضع. وفي حالة تقصير الإدارة وإهمالها في أداء واجباتها أو السماح للملتزم بإتخاذ إجراءات تتنافى والشروط المنصوص علية في عقد الإمتياز جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء، و ذلك بعد تقديم طلب للإدارة وعدم الرد عليه من هذه الأخيرة.[1]

**ثانيًا: المنازعات المترتبة من جانب صاحب الامتياز:**

خدمة للمنتفعين وفي حالة إخلاله في تقديم هذه الخدمة يؤدي ذلك إلى وقوع نزاع بينه و بين المنتفعين، حيث أنه عند تسييره للمرفق فهو بحاجة لمجموعة من الأفراد يستعين بهم يتمتعون بحقوق مقابل العمل الذي يقومون به، وعندما لا يمنحهم حقهم هنا يقع النزاع بينه وبين العاملين بالمرفق، بالإضافة أنه هناك نزاع يكون بين الملتزم والغير المتمثلين في كل من لم تكن له علاقة بالمرفق العام ولحقه ضرر من ذلك.

**1- منازعات صاحب الإمتياز مع العاملين بالمرفق العام:**

يخضع العاملين في المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الإمتياز للقانون الخاص (قانون العمل) كباقي عمال القطاع الخاص، حيث تربطهم بالملتزم علاقة عقدية مدنية وبالتالي يشغلون مركزًا قانونيًا تعاقديًا، لذا يختص القضاء العادي و تحديدًا القسم الاجتماعي (العمالي) بنظر في منازعاتهم والفصل فيها وفق لأحكام وقواعد قانون العمل 90-11[2] ومنازعاته.[3]

**2 - منازعات صاحب الإمتياز مع المنتفعين:**

ألزمت المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المفوض له القيام بعدة شروط رئيسية بخصوص استخدام المرفق العام.[4]

1 سليمان الطماوي، المرجع سابق، ص 198.

2 القانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.

3 فوزية جدور، المرجع السابق، ص 90.

4 تنص المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: " يلزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر ، أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لا سيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات و ساعات العمل و المستفيدين المعنيين من المرفق العام".

و بالتالي يحق للمنتفعين من خدمات المرفق العام، رفع دعوى قضائية في حالة عدم تقديم المرفق العام للخدمة أو سوء تقديمها.[1]

**3 – منازعات صاحب الإمتياز مع الغير:**

يتولى الملتزم في إطار المهمة المسندة له تحقيقا لاستمرارية سير المرفق العام، إشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية مما يستلزم عليه إبرام عقود مختلفة و متنوعة مع الغير لشراء المستلزمات الضرورية لإستغلاله، الأمر الذي قد يؤدي إلى قيام منازعات مع هؤلاء الأشخاص، إضافة إلى المنازعات التي تنشئ بسبب الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذه لالتزاماته التي تتمثل مثلا في إصابة شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الإمتياز في حادث مرور وغيرها من الحوادث المماثلة.[2]

## الفرع الثاني: تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز:

إن إختلاف الأطراف المكونة لعقد الإمتياز يؤدي إلى اختلاف المنازعات التي تثار حوله، وهذا الاختلاف يسبب صعوبة في تسوية المنازعات المترتبة عن هذا العقد، حيث يتم تسوية البعض منها وديا و البعض الآخر يلجأ للفصل فيها إلى القضاء.

**أولاً: التسوية الودية للمنازعات المترتبة عن عقد الامتياز:**

تطرق المشرع الجزائري لهذا الجانب في المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وخصص له القسم السابع المعنون بالتسوية الودية للمنازعات، المتضمن تشكيلة لجنة التسوية الودية وكيفية تشكيل أعضائها، وذلك ماسنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

**1– تشكيلة لجنة التسوية الودية لمنازعات عقد إمتياز المرفق العام:**

تنص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 على أنه: " تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم، لجنة للتسوية الودية للنزاعات وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها تتشكل هذه اللجنة من:

1 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الاختصاص، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 34.

2 فوزية جدور، المرجع السابق، ص 91.

**بعنوان الولاية:**

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

**بعنوان البلدية:**

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

**2- كيفية تشكيل لجنة التسوية الودية لمنازعات عقد إمتياز المرفق العام:**

ضمن هذا الإطار نصت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على كيفية تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات، حيث يعينون بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، و يتم اختيارهم حسب كفاءاتهم.[1]

**ثانيًا: التسوية القضائية للمنازعات المترتبة عن عقد إمتياز المرفق العام:**

تتم التسوية القضائية للمنازعات الناتجة عن عقد إمتياز المرفق العام باللجوء إلى القضاء بنوعيه، حيث أنه هناك نوع من المنازعات يؤول الفصل فيها للقضاء العادي أما النوع الثاني يؤول للقضاء الإداري.

**1- إختصاص القضاء العادي في تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الإمتياز:**

1 تنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: " يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام و مراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، و يعين أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية، و يمكن اللجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها ، و يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة ".

تخضع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري كقاعدة عامة، و ذلك لوجود شخص معنوي عام في المنازعة، و لكن خروجا على القاعدة العامة نجد القضاء العادي يختص بمنازعات عقد الإمتياز والتيتكون بين الملتزم والمرتفقين أو الملتزم والعاملين بالمرفق العام أو الملتزم وغير المنتفعين بالمرفق العام لأنهم جميعًا من أشخاص القانون الخاص.[1]

**أ- اختصاص القضاء العادي في النزاعات بين الملتزم والمرتفقين:**

عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضد الملتزم يؤول الاختصاص للقاضي العادي إذا ما كان الملتزم شخصا خاصا، وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا و الإمكانية المتاحة لان يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل فيما قد يتسبب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.[2]

وفي حالة عدم مراعاة الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط يمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة ولهم الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل لإجباره على ذلك، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم أيضا رفع الطعن لتجاوز السلطة، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد التي تكون مخالفة لبعض شروط عقد الإمتياز الإداري.[3]

**ب- إختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم والعاملين بالمرفق العام:**

وهنا يختص القضاء العادي وبالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم وفقا لأحكام وقواعد قانون العمال، وكذلك بعض التنظيمات المكملة والمنظمة لبعض علاقات العمال الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام العمال المعمول بها كونهم عمال خاضعين للقانون الخاص تربطهم بصاحب الإمتياز علاقة عقدية مدنية، حيث هنا يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الإمتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير المرفق العام حيث نجد أن الملتزم يكون شخص من أشخاص القانون العام،[4] وتخضع الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها وغيرها لاختصاص القضاء العادي لانعدام المعيار العضوي، فالنزاع هنا بين الخواص.[5]

1 ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص228

2 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية االختصاص، ج.2، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 374.

3 قليل أمينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر ، 2016، ص 50.

4 نفس المرجع، ص 50.

5 مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 34.

**ج- اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و غير المنتفعين بالمرفق العام:**

يستغل الملتزم مرفق عام ويتولى تسييره ويقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الأهمية، مما يجب عليه إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير مثل عقود التوريد وعقود الأشغال أو التأجير و في هذه الحالة هذه العقود لا تكون إدارية إلا إذا توافرت فيها جملة من شروط و مقومات العقد الإداري، بأن تتصل بنشاط مرفق عام، و أن تكون الإدارة طرفا فيها، وتحتوي على شروط استثنائية فإن لم تتوفر هذه الشروط فيؤول الاختصاص للقضاء العادي للفصل فيم يثور بشأنها من منازعات، وتكون قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق، كما يدخل ضمن منازعات الملتزم مع الغير بعض المنازعات الناشئة عن بعض الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير و استغلال المرفق العام مثل الأضرار التي تصيب شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الإمتياز في حادث مرور.[1]

**2- إختصاص القضاء الإداري في تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز:**

تخضع منازعات الإدارة لإختصاص القضاء الإداري لأن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، وهذا ما يطبق على عقد الامتياز، و ذلك لأن أحد أطرافه الإدارة كسلطة مانحة للامتياز هذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] على أنه " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها" و تنص المادة 901 من نفس القانون على أن " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية" كما أن عقد الإمتياز يعود الأساس فيه للقضاء الكامل، وكإستثناء يمكن أن يكون محل قضاء الإلغاء وذلك في بعض الحالات فقط.[3]

**أ- المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل:**

عندما تكون منازعات عقد الإمتياز متعلقة بإنعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإن القضاء الكامل يختص بالفصل فيها، ويدخل في نطاق القضاء الكامل أيضا ما تصدره الإدارة من قرارات استنادا إلى احد نصوص العقد كقرارها بسحب العمل من الملتزم أو قرارها بمصادرة التأمين.[4]

1 قليل امينة، المرجع السابق، ص 51.

2 القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

3 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 208 .

4 سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 199.

كما أن منازعات عقد الإمتياز تخضع لاختصاص القضاء الكامل تحت طائفتين، الأولى تتصل بتنفيذ العقد أو انقضائهن و الثانية تتعلق ببطلان العقد.

- **دعوى تنفيذ العقد:**

تخضع لولاية القضاء الكامل كل القضايا الخاصة بالمطالبة بمبالغ مالية مستحقة لأحد طرفي عقد الإمتياز على الأخر.[1]

كما تخضع لإختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها الملتزم على الإدارة مانحة الإمتياز للمطالبة بإبطال تصرف صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد.[2]

كذلك تخضع كل المنازعات المتعلقة بحالات فسخ عقد الإمتياز للقضاء الكامل سواء تلك التي يقيمها الملتزم على الإدارة حول قرارها بفسخ العقد تلك التي يطالب فيها هو بفسخ العقد.[3]

- **دعوى بطلان عقد الامتياز:**

وتخضع دعوى بطلان عقد الإمتياز التي يقيمها أحد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه لإختصاص القضاء الكامل، وإذا كان أساس تلك الدعوى عيب في الشكل فإن الاختصاص يؤول لقضاء الإلغاء حيث أننا نكون أمام إجراءات تمهيدية سابقة على التعاقد.[4]

**ب-المنازعات الخاضعة لقضاء الإلغاء:**

تختص المحاكم الإدارية بدعوى الإلغاء والتي تعرف بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذو الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة،

1 حماده عبد الرزاق حماده، المرجع السابق، ص 170.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ( الإبرام التنفيذ. المنازعات ) ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر، 2005 ، ص 307.

3 سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 202.

4 نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت ، عقد الإمتياز الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945– قالمة، 2014 ، ص 71.

و تتحرك وتنحصر سلطة القاضي المختص فيها في مسألة البحث عم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية و الحكم بإلغاء هذا القرار إذا ما تم التأكد من عدم شرعيته، و ذلك بحكم قضائي ذي شرعية عامة مطلقة".[1]

وهذا النوع من الدعاوى نصت عليه المادة 801 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 وذلك بأن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية،[2] أما فيم يخص مجلس الدولة فنجد المادة 901 الفقرة الأولى من القانون رقم 08-09 نصت على أنه " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية" كما أن اختصاص قضاء الإلغاء يكون في الطعون التالية:

- **الطعون المقدمة من طرف المنتفعين:**

يجوز الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة المانحة للامتياز في علاقاتها مع صاحب الإمتياز وذلك عندما تكون هذه القرارات تتضمن الإخلال بشروط عقد الإمتياز خاصة الشروط التنظيمية.[3]

الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة و هي القرارات التي تقوم الإدارة المانحة للامتياز بإصدارها و في سبيلها للتعاقد تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه.[4]

إلا أنها تنفصل عن هذا العقد في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا.[5]

- كما يشترط في القرارات المنفصلة عن العقد مجموعة من الشروط منها:
- أن يكون القرار الإداري المنفصل عن عقد الإمتياز نهائيا و باتا.

---

1 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1998، ص 314.

2 تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تختص المحكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: ( الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية) ،
- دعاوى القضاء الكامل،
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة سالف الذكر.

3 علي بوسيف، علي بوسيف، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون ،عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر ، 2019 ، ص 62.

4 نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت، المرجع السابق، ص 72.

5 حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 159

- أن ترفع دعوى الإلغاء في المواعيد المحددة قانونا.[1]

1 علي بوسيف، مرجع سابق، ص 62.

## خلاصة الفصل الثاني

لقد تناولنا في هذا الفصل الآثار الناجمة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام و كيفية تسويتها في إطار ما ورد في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام و التي تتمثل في التسوية الودية التي يتم الفصل فيها وديا دون اللجوء إلى القضاء و التسوية القضائية و التي يؤول البعض من منازعاتها إلى اختصاص القضاء الإداري كون الإدارة المانحة للامتياز طرفا في النزاع و البعض الآخر يؤول إلى اختصاص القضاء العادي و ذلك في المنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام أو تلك التي تقع بينه و بين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه.

بالإضافة إلى ذلك تناولنا طرق نهاية عقد الامتياز و التي تنقسم إلى نهاية طبيعية و نهاية غير طبيعية و يترتب على هذه النهاية عدة نتائج متعلقة بمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز .

# الخاتمة

# الخاتمة

إن دراسة موضوع النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام في التشريع الجزائري، يحيلنا إلى عدة استنتاجات وتوصيات توصلنا إليها وهي كالتالي:

## النتائج :

- يجمع الإمتياز في المنظومة التشريعية الجزائرية ما بين الطابع العام من الناحية الموضوعية والإجرائية، وكذا الطابع الخاص المتعدد المجالات أهمها، المرفق العمومي قطاع للنقل المياه، الكهرباء والغاز.
- تهدف آلية الإمتياز إلى تقليص العبئ المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، وذلك استنادا على سياسة ترشيد النفقات العمومية.
- التأطير القانوني لعقد الإمتياز يقوم على أسس محددة تهدف الى تنفيذ المرفق العام من قبل الغير سواء أشخاص القانون العام أو الخاص.
- أن هذا العقد أحد الطرق الخاصة التي تلجأ إليها الإدارة في منح وإسناد عملية تسيير مرافقها العامة، إلى شخص عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص ، حيث يتولى على نفقته انجاز المرفق أو اقتناء ممتلكات للمرفق نظير ما يتقاضاه أو يأخذه من رسوم المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم، وذلك في إطار المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.
- تشكل عقود الإمتياز في مجملها، أداة لتسهيل عمليات إنتاج وتبادل السلع والبضائع والخدمات وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة على وجه العموم، وذلك باستعمال تقنيات متجددة باستمرار للابتكارات والاختراعات التي تظهر كل يوم، والمساهمة بقدر لا يستهان به في تحقيق الأهداف المسطرة.
- يعد عقد الإمتياز أكثر وسيلة تفضيلية في الجزائر لتسيير النشاطات العمومية، ويظهر ذلك من خلال الترسانة القانونية المنظمة له، رغم اتساع مجالاته والتطورات التي تضمنتها بعض النصوص المنظمة للامتياز عند المشرع الجزائري، فمنها ما حقق المطلوب لا سيما الأحكام العامة للامتياز، ومنها ما يزال يعرف مطبا يختلف من مجالات الأخرى.
- يبقى هذا العقد في حقيقته أداة استثمار في المرافق العام، إذ يحمل خصوصياته ويهدف إلى تحقيق مردودية مالية للمستثمر وتنمية شاملة للدولة.
- الإمتياز وسيلة لتفويض المرفق العام يعد من أهم الوسائل لدى الدولة من خلال تدخل الجهاز التنفيذي والاستناد للأحكام التشريعية.

- تم تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وكشفت أحكامه على حتمية اللجوء إلى التسيير غير المباشر للمرفق العمومي بعدة طرق أهمها الامتياز.
- يعتبر الإمتياز أحسن خيار للإدارة إذا تضمنت مهمة المفوض إليه إقامة منشآت أو بناءات لازمة لسير المرفق العام.
- يتم توظيف عقد الإمتياز كآلية للتفويض بالنظر إلى نطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمل المخاطر.
- من خلال المقاربة القانونية والواقعية يتضح أن السلطة المفوضة ولجانها ملمة بصلاحيات عملية وليست قانونية محضة وتحمل المخاطر بصلاحيات عملية وليست قانونية محضة.
- الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال تسيير الخدمة العمومية لا تعطي دائما نفس النتائج، فنجاحها في دولة معينة لا يعني بالضرورة نجاحها في دولة أخرى، كما ان نجاحها يختلف من منطقة إلى أخرى داخل الدولة الواحدة ، والمطلوب اختيار الأسلوب المناسب وحسن توظيفه مثل عقد الامتياز.

## التوصيات:

- وضع برنامج تكويني متخصص للمنتخبين والموظفين المحليين في مجال أشكال وتقنيات تفويض المرافق العامة.
- عقد ملتقيات وندوات علمية بشكل دوري لإبراز أهمية أشكال تفويض المرافق العامة في التسيير الحديث، مع الحرص على إشراك ممثلين عن القطاع الخاص.
- أهمية اتخاذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة قبل تفويض المرفق العمومي وأثناءه وبعده، لا سيما من خلال إجراء التقييم المسبق تحليل الآداء، الرقابة الصارمة على المفوض له التقييم اللاحق لعملية التفويض، وذلك بهدف ضمان المصلحة العامة وحماية المال العام.
- إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في تفويضات المرفق العام المتمثلة أساسا في الجهة المفوضة ولجان تفويض المرفق العام، في إطار احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلب العمومي وشفافية الإجراءات.
- إعداد دفاتر شروط مشتركة تتعلق بعقود تفويض المرفق العام، حيث تتحدد بموجبها الترتيبات التقنية المطبقة على كل عقود التفويض المتعلقة بكل شكل منه، وذلك في إطار احترام الأحكام الواردة في القانون 23-12 والمرسوم التنفيذي 18-199 أعلاه، وكذا ما أقره دفتر الشروط النموذجي الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- تحديد قائمة مفصلة للمرافق العامة المحلية التي لا يمكن إدارتها عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام، وذلك لإزالة الغموض الذي يكتنف مجالات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالف الذكر.

# قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر:

### أولا : النصوص القانونية

### أ- الدساتير


- مرسوم رئاسي رقم 1889 مؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق ل 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 جريدة رسمية، عدد 09 الصادرة في 01 مارس 1989.


### ب-النصوص التشريعية


- الأمر رقم 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريد الرسمية، العدد 17، الصادرة في 25 أفريل 1990.
- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 22 ذي القعدة 1422 الموافق ل 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية، عدد 08 ، الصادرة في 6 فيفري 2002. القانون رقم 05-2007 مؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق ل 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 50 ، الصادرة في 19 جويلية 2005.
- القانون رقم 05-112 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، الصادرة قي 4 سبتمبر 2005.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.
- القانون رقم 08-14، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.
- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 جويلية 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37 ، الصادرة في 03 جويلية 2011.

- القانون رقم 13-101 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1434 الموافق ل 20 فيفري 2013، يعدل و يتمم القانون رقم 05-2007 المؤرخ في 28 أفريل 2005 ، المتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية، عدد 11، الصادرة في 24 فيفري 2013.
- القانون رقم 23-12 ،المؤرخ في 05 غشت 2023 ، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 51 مؤرخة في 06 غشت 2023 خلفا للمرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 20 سيتمبر 2015 و ذلك اعمالا بنص المادة 139 من تعديل الدستور 2020 حيث تم نقل اختصاص الصفقات العمومية من التنظيم إلى التشريع.
- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية ، ج ر ج ج ، العدد 49 الصادر بتالريخ 2008/09/03
- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه ج ر ج ج ، العدد 50 بتاريخ 05 أوت 2005 .
- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05-02-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، العدد 08، الصادرة في 06 فبراير 2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 43-2000 المؤرخ في 26 فيفري 2000 ، يحدد شروط إستغلال الخدمة الجوية وكيفياته، ج ر ج ج، العدد 08، الصادرة في 01 مارس 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 ، يحدد الإمتياز لإستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي ، ج ر ج ج، العدد 64، الصادرة في 31 أكتوبر 2000.


**ت - النصوص التنظيمية المراسيم**


- المرسوم تنفيذي رقم 08-114 ، مؤرخ في 9 أفريل 2008 ، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر ج ج ، عدد 20 ، الصادرة بتاريخ 09 أفريل 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 30896 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة جريدة رسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 2 صفر 1429 الموافق ل 9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب و نظام الخدمة

المتعلق به جريدة رسمية، عدد 08 ، الصادرة في 13 فيفري 2008. مرسوم تنفيذي رقم 08-95 المؤرخ في 206 صفر 1429 الموافق ل 13 فيفري 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته الجريدة الرسمية، العدد 09، الصادرة في 24 فيفري 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48 ، الصادرة في 05 أوت 2018.

**ث.القـــرارات**

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، ج ر ج ج ، العدد 21 الصادرة بتاريخ 1999/03/29 .

## قائمة المراجع

### أولاً : المؤلفات

### أ- باللغة العربية

- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الإمتياز التجاري ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت bot ، مكتبة دار النهضة العربية لنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2003.
- أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- سامي جمال الدين، اصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري، دار الكتاب الحديث لنشر و التوزيع، مصر، 1993.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1999.

- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ( الإبرام . التنفيذ. المنازعات )، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2005.
- عمار بوضياف، محاضرات حول عقد الإمتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانيمارك من الموقع https:--aoacademy.org-2009-10-- 2132.html
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- عمار عوابدي القانون الإداري ) النشاط الإداري ( الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2015.
- محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة، الجزائر، 2005.
- الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي مروان محي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز – الشركات المختلطة BOT – –تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، سنة 2009 ، بيروت ، لبنان.
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر، 2010.

- عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري، نشاط الادارة ووسائلها، منشاة توزيع المعارف الاسكندرية، 2004
- خطار شنطاوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، مبادئ القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- خالد خليفة طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
- محمد عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، آثارها ، دراسة مقارنة في النظرية التطبيقة ، طبعة 01 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 1998 .
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998 ، ص 579.
- موسي عتيقة ، "مداخلة تحت عنوان الإمتياز كوسيلة لتسير المرفق العام في إطار التحولات الجديدة في الجزائر مع دراسة تجربة الجزائر في مجال الطيران المدني " الملتقى الوطني حول تسير المفوض للمرافق العامة من طرف أ شرخاص القانون الخاص ، بجاية يومي 27 و 28 أفريل 2011.
- زبير حمادي، النظام القانوني لتفويض خدمات النقل الجوي ، مداخلة في الملتقى الوطني حول تسيير المفوض للمرافق العامة . من طرف أشخاص القانون الخاص ، بجاية ، يومي 27-28 أفريل 2011.
- سرور بوكموش ، النظام القانوني للإستثمار في مجال الطيران المدني ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ،2002.
- مازن ليلو راضي،العقود الإدارية، ط1.، دار قند للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1984.
- بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، مذكرة ماجيستر ، في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2012 .
- صونية دحاس، توزيع السلطات بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطة التنفيذية مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون عام للأعمال ، بجاية ، 2011.
- الزبير بريك، النظام القانوني لعقد الإمتياز في ظل التعديلات ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2015.

- مكيد سمير ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل ش‌هادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر– بسكرة ، سنة 2015 .
- منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة. مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر،. بسكرة. 2010
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثاني نظرية الاختصاص، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000 .
- محمد فياض مدى الالتزام الانظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد 24 ، سنة 2013 .
- محمد علي ابو عمارة، القانون الإداري وسائل نشاط الإدارة العامة في فلسطين و قطاع غزة، د ط، مطابع المقداد، غزة فلسطين، سنة 1998.


**ثالثا: المقالات**


- رحمة شكلاط زيوش مكانة ، و مدى نجاعة عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثالث، الجزائر، 2013.
- سعاد بن جيلالي، النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية الجزائر، العدد الرابع، 2017.
- أمال لعماري و زهرة ،بالة عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، 2018.
- سليم شيهوب، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه و التطهير، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، العدد 02 .
- شوقي بلفار ، ضمانات المنتفعين من مرفق توزيع الكهرباء والغاز في ظل عقد الإمتياز ، مجلة العلوم القانونية والعلوم السياسية ، المجلد 13 ، العدد 01 ، جامعة قالمة ، سنة 2021 .
- لعماري أمال و باله زهرة ، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام ، كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر مجلة صوت القانون ، المجلد 05 ، العدد 01 ، سنة 2018 .

- ميلاس محمد الزين ، النظام القانوني للمرفق العام ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، العدد 02 ،جامعة محمد بوضياف المسيلة ، سنة 2021 .
- فيصل نسيغة ، عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، العدد 30 31 ، ماي 2013،ص228.
- مجدوب عبد الحليم ، خالصي عبد الله ، نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة ، لتمنية والقانون ال المجلد05 العدد 10 ، سنة 2019 .

**رابعا : الملتقيات**

- فاضل الهــام ، محاضرات في القانون الإداري للسداسي الثاني ألقيت على طلبة السنة اولى ( ل م د) ن كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2018 .
- فاتح خلاف ، عقد التسير المفوض لخدمات المياة والتطهير في ضوء التجربة الجزائرية ، مداخلة ألقيت ضمن فعاليات الملتقى العلمي الدولي حول الصفقات العمومية ، وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بوضياف ، المسيلة يومي 18-19 أكتوبر 2016.
- سهيلة فوناس ، النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية للمياه"، مداخلة ألقيت ضمن الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص ، يومي 28 27 أفريل 2011 ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،ص 130.

**رابعا: الرسائل و المذكرات**

**1-أطروحة الدكتوراه**

- مراد بلكعيبات، منح الإمتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، 2011-2012.
- نعيمة أكلي، عقد الإمتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2018.

- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الاداري في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة الماجيستر تخصص قانون العقود، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر ، 2013.


## 2- مذكرات الماجستير


راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 94 .3-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها ، رسالة ماجيستير في الإدارة والمالية ،كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية ، جامعة الجزائر ،سنة 2002 .


## 3- مذكرات الماستر


- سارة بن محياوي ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، 2012-2013.
- نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت عقد الإمتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام ) منازعات إدارية ) ، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، الجزائر، 2013-2014.
- علي بوسيف النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2018-2019
- فوزية جدور، عقد الإمتياز في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد المجيد بن باديس،مستغانم الجزائر، 2018-2019.
- فتحي مطمد، الإشكالات القانونية لعقود الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014.
- أمينة قليل، تسوية منازعات عقد الإمتياز الاداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.
- عميروش منار، عزايزية لبنى ، عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-19 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة سنة 2019 .

- عوادي حكيم ، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية تخصص: قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، قسم القانون العام ، حامعة البويرة ، سنة 2020 .
- زيتوني بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر، الدفعة السابعة عشر ، سنة 2006-2009.
- نصيرة بوزيدي و محمد بوزيت ، عقد الإمتياز الإداري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، سنة 2014.

**ب- باللغة الفرنسية**

- Jean-claude Ricci, droit administratif, 7ème édition, hachette supérieur, paris, 1996.
- Robert Etien, droit administratif gènèral, sup foucher, paris, 2007.
- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012.

**خامسا : المراجع الالكترونية**

عمار بوضياف، محاضرات حول عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة و المحلية و القطاع الخاص الأكاديمية العربية المفتوحة الدانيمارك من الموقع :

https://aoacademy.org/2009/10/2132.html

# الفهرس

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| البسملة | أ |
| الشكر و التقدير | ب |
| الاهداء | ج |
| الاهداء | د |
| قائمة المختصرات | هـ |
| مقدمة | 1 |
| الفصل الأول : عقد الإمتياز كأسلوب مستحدث لتسيير المرافق العامة في الجزائر | 5 |
| المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لعقد امتياز المرفق العام | 7 |
| المطلب الأول : ماهية عقد إمتياز المرفق العام | 7 |
| الفرع الأول : مفهوم عقد إمتياز المرفق العام | 7 |
| الفرع الثاني: أركان عقد الإمتياز و طبيعته القانونية | 14 |
| المطلب الثاني : مجالات عقد الإمتياز المرفق العام على المستوى المركزي و المحلي | 16 |
| الفرع الأول : مجالات عقد الإمتياز المرفق العام على المستوى المركزي | 16 |
| الفرع الثاني: مجالات عقد الإمتياز المرفق العام على المستوى المحلي | 31 |
| المبحث الثاني : الآليلت القانونية لتكوين عقد الامتياز المرفق العام في الجزائر | 36 |
| المطلب الأول : طرق ابرام عقد الامتياز المرفق العام | 36 |

| | |
|---|---|
| الفرع الأول : صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام | 36 |
| الفرع الثاني : اجراءات ومراحل ابرام اتفاقية المرفق العام (عقد الامتياز نموذجا) | 39 |
| المطلب الثاني : تحرير وانعقاد عقد الامتياز المرفق العام | 48 |
| الفرع الأول : قرار انعقاد عقد الامتياز المرفق العام | 48 |
| الفرع الثاني : تحرير عقد الامتياز المرفق العام و المصادقة عليه | 49 |
| خلاصة الفصل الأول | 51 |
| الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن إبرام عقد امتياز المرفق العام. | 52 |
| المبحث الأول : الآثار الناجمة عن تنفيذ عقد الامتياز المرفق العام | 54 |
| المطلب الأول: حقوق وواجبات الإدارة العامة مانحة الإمتياز. | 54 |
| الفرع الأول : حقوق الادارة صاحبة الامتياز | 54 |
| الفرع الثاني : التزامات الادارة صاحبة الامتياز | 61 |
| المطلب الثاني : حقوق و التزامات صاحب الامتياز والإدارة المانحة و المنتفعين | 64 |
| الفرع الأول : حقوق صاحب الامتياز | 64 |
| الفرع الثاني : التزامات صاحب الامتياز | 68 |
| المبحث الثاني : الآثار الناجمة عن إنهاء عقد إمتياز المرفق العام | 72 |
| المطلب الأول: طرق نهاية عقد الإمتياز والنتائج المترتبة عن ذلك | 72 |
| الفرع الأول: طرق نهاية عقد إمتياز المرفق العام | 72 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: نتائج نهاية عقد الامتياز المرفق العام | 75 |
| المطلب الثاني : تصفية و تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز المرفق العام | 76 |
| الفرع الأول: المنازعات المترتبة عن عقد الإمتياز | 77 |
| الفرع الثاني: تسوية المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز | 79 |
| خلاصة الفصل الثاني | 86 |
| الخاتمة | 87 |
| قائمة المصادر و المراجع | 91 |
| الفهرس | 101 |
| الملخص | |

## الملخص

المرفق العمومي هو الهيكل الأساسي للنشاط الإداري، يلعب كبيرا في توفير الاحتياجات العامة للأفراد، وتقديم الخدمات اللازمة من متطلبات الحياة اليومية.

وتختلف المرافق العمومية حسب اختلاف المهام الموكلة لها سواءً إداريا أو اجتماعيا أو مهنيا أو اقتصاديا، وكل هذه الأنواع من المرافق العمومية تخضع للقانون الإداري في تسيرها وفي المنازعات المتعلقة بها، كما أنها تخضع لأساليب تسيير مختلفة من التسيير المنفرد عن طريق القرارات الإدارية، إلى التسيير الإتفاقي عن طريق إبرام العقود الإدارية.

ولعل عقد الإمتياز يعتبر من أهم صيغ هذه العقود، غير أنه يخص المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي دون غيرها، والسبب في ذلك يعود إلى إمكانية تخلي الإدارة عن تسير المرفق العمومي الاقتصادي لأشخاص القانون الخاص، وذلك نظرا لحرصهم على السير الحسن للمرفق العمومي حتى يتمكنوا من استرجاع نفقات تسييره بالفائدة المرجوة. وهذا ما سينعكس بالإيجاب على نوعية الخدمة التي يستفيد منها الأفراد من جهة، وعلى فعالية المرفق العمومي الاقتصادي الذي سعود بالربح على الخزينة العمومية للدولة، وقد أثبتت التجربة نجاعة هذا الأسلوب في تسيير المرافق الرياضية كالملاعب، والترفيهية كحدائق التسلية.



**الكلمات المفتاحية:** مرفق عمومي؛ التسيير الإداري؛ عقد الإمتياز ؛ النشاط الاقتصادي؛ التسيير؛ الشراكة.



## Abstract

The public utility is the basic structure of administrative activity, and plays a major role in providing the general needs of individuals, and submitting the necessary services from the requirements of daily life.

Public utilities differ according to the different tasks assigned to them, whether administratively, socially, professionally or economically, and all these types of public utilities are governed by administrative law and in disputes related it, it is also subject to different management methods from individual management through administrative decisions, to consensual management through the conclusion of administrative contracts.

And perhaps the concession contract is one of the most important forms of these contracts, but it pertains to public facilities of an economic nature only, and the reason for this is due to the possibility of the administration abandoning the running of the public economic facility for private law persons, due to their keenness on the good functioning of the public facility until they can recover their operating expenses with the desired interest. This will be reflected positively on the quality of service that individuals benefit from on the one hand, and on the effectiveness of the public economic facility, which makes profit on the state's public treasury. Experience has proven the efficacy of this method in managing sports facilities such as playgrounds, and recreational facilities such as amusement parks.



**Keywords:** Public utility, administrative management; concession contract; economic activity; delegation; partnership.