المركز الجامعي علي كافي تندوف
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام.

عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العمومية.

من إعداد الطالبين :

كحلوش صفيان

بوقرة صالح

تحت إشراف:

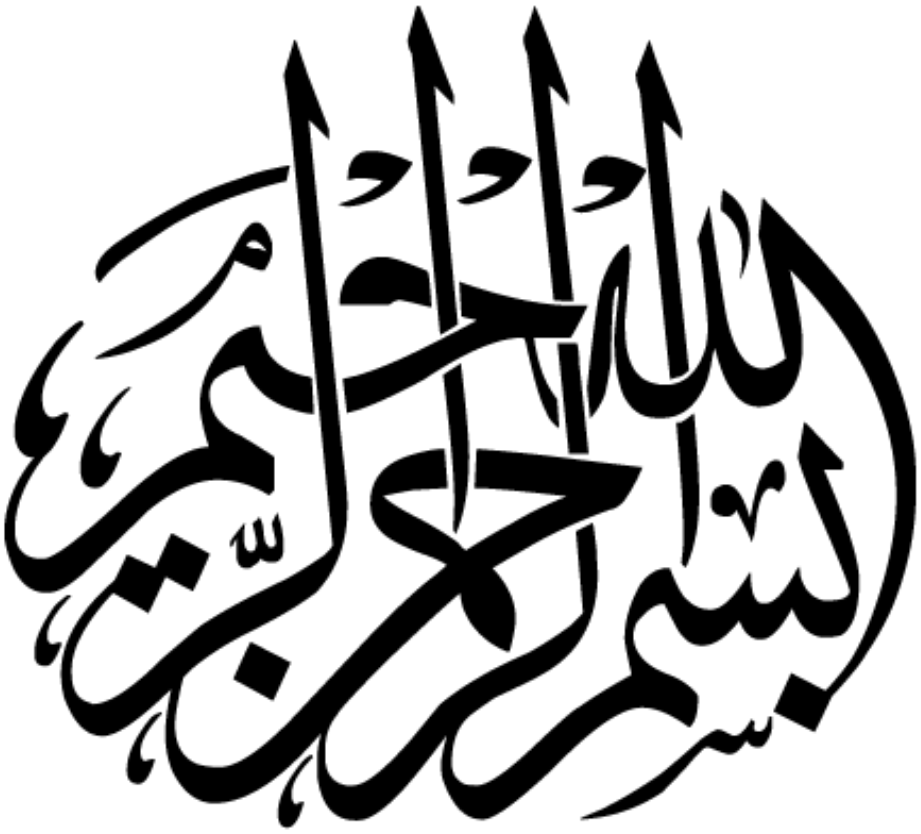
أ.د/ بن منصور عبد الكريم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د/ بلحاج بلخير	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي علي كافي – تندوف	رئيساً
أ.د. بن منصور عبد الكريم	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي علي كافي – تندوف	مشرفاً ومقرراً
د/ بلعيدي عبد القادر	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي علي كافي – تندوف	ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2023/09/07

السنة الجامعية: 1443- 1444هـ / 2022- 2023م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين "حفظهما الله"

إلى أشقائي وشقيقاتي

إلى الزوجة الكريمة وإلى إبنتي إنصاف وصارة فلذات أكبادي

حفظهما الله.

الى زميلي العزيز "بوقرة صالح" الذي شاركني إنجاز هذا العمل

أهدي عملي إلى روح صديقي العزيز موالك محمد امين

الى روح جاري المتوفى يوسف

رحمهما الله

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

أهديه إلى القارئ الكريم عسى أن يكون عملاً خالصاً لوجه الله

تعالى

كلوش سفيان

2023/06/24

الإهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين "حفظهما الله"

إلى أشقائي وشقيقاتي

إلى الزوجة الكريمة وإلى إبنتي ابنائي وائل وتسنيم وأسيل فلذات

أكبادي حفظهم الله.

إلى زميلي العزيز "كحلوش صفيان" الذي شاركني إنجاز هذا

العمل

أهدي عملي إلى روح صديقي العزيز براهمي جلال الدين

رحمه الله

إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

أهديه إلى القارئ الكريم عسى أن يكون عملاً خالصاً لوجه الله

تعالى

بوقرة صالح

2023/06/24

تشكرات:

بسم الله الرحمن الرحيم

فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ

رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ

ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ

وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ

سورة النمل الآية 19

قبل كل شيء نحمد لله ونشكره ونستعينه على انجاز هذا العمل...

نتقدم بخالص الشكر إلى الأستاذ "بن منصور عبد الكريم" لاشرافه على هذا العمل، كما نتقدم بخالص الشكر للأساتذة "بلخير بلحاج" و"لعيدي عبد القادر" على قبولهما مناقشة هذه المذكرة، كما لا يفوتنا أن نشكر كل زملائنا في قسم الحقوق تخصص قانون عام دفعة 2023/2022، وكذا كل العاملين بالمركز الجامعي علي كافي تندوف سواء من الطاقم الإداري أو البيداغوجي.
ولم ننسَ كافة زملاء العمل والأصدقاء كل باسمه ومقامه.

إلى كل من ساعدنا على انجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

ب ط : ..... بدون طبعة

ب س ن : ..... بدون سنة نشر

ج ر :..... الجريدة الرسمية

ج :..... جزء

ص : ..... صفحة

ص ص :..... الصفحة من – إلى

ط :..... طبعة

مقدمة

مقدمة:

إنّ الدول وهي تستهدف التنمية والنهوض بها، تعتمد في سبيل ذلك على وضع وتجسيد سياسات اقتصادية متنوعة ظلّت لفترة غير وجيزة حكرا على القطاع العام، الذي أضحى يتحمل وحيدا أعباءً مرهقة، تفوق أحيانا طاقاته وإمكانياته سواء المادية أو البشرية الأمر الذي دفع الدول إلى إعادة رسم استراتيجياتها الاقتصادية، متبنية نهجاً يفسح المجال للقطاع الخاص بإشراكه إلى جانب القطاع العام.

هذا القطاع العام ساهم في الحركة التنموية بأساليب متعددة، من بينها عقد الامتياز، الذي يعد طريقة قديمة تطورت بتطور وظائف الدولة، انتقالا من مفهومها كدولة حارسة تمارس وظائف العدل، الأمن والدفاع إلى دولة متدخلة تقتحم عدة ميادين اقتصادية، اجتماعية وثقافية، تحقيقا لاعتبارات تتعلق بتلبية وإشباع المتطلبات والحاجات العامة.

فالامتياز يُشكّل في نظر الدولة أسلوبا متوازنا، ينطوي على خصوصية وينفرد بميزة توافق بين تدخل أشخاص القانون الخاص في تسيير المرفق العام مع ارتباطه وملازمته للإدارة بحكم مركزها كراعية وضامنة للمصلحة العامة.

عليه الامتياز هو ترجمة لما ترغب فيه الدولة من تخفيف للأعباء المتمثلة في تحقيق الخدمة العمومية والمصلحة العامة بإمكانياتها ووسائلها الذاتية (المادية والبشرية) دون تخليها وانفكاكها كليا عن دورها في مراقبة ومسؤولية تأمين الخدمة والمصلحة العامة.

إذن عقد الامتياز بمثابة وسيلة وأسلوب في يد الإدارة أُعّد بعد تأطير وتطوير ضمانا لنجاحه حتى أصبح من أهم العقود التي تبرمها الدولة، يتميز بمقومات استثنائية انفرد بها عن باقي العقود الأخرى، فهو ينصّب على المرافق العامة التي تهدف إلى توفير الخدمة العمومية، كما هو عقد يكون بين شخص عام وشخص طبيعي أو معنوي.

أما عن أهمية دراسة موضوع عقد امتياز المرافق العامة تكمن في المكانة التي يحظى بها في المنظومة القانونية الوطنية والدولية، فضلا عن ما يمثله من قيمة مُضافة تسهم في النهوض بالاقتصاديات الدولية، كما أنه ما كان يُعاب على هذا الموضوع سابقا في الجزائر من كون أن كل الدراسات بشأنه تعتمد على الجانب النظري لعدم وجود قانون ينظمه، تم استدراكه وتجاوزه من خلال مرجع يُضفي الاعتماد عليه في دراسة عقد الامتياز الطابع العملي، ألا وهو المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 هـ الموافق لـ في 20 سبتمبر 2015.

من جانبنا، ونحن بصدد الإحاطة بهذا الموضوع، يتعين أن نتساءل حول الكيفية التي تمت بها معالجة عقد الامتياز باعتباره أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، بما فيها تلك التي خصّه بها المشرع الجزائري ؟، ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية ابتداءً من المقصود بعقد امتياز المرفق العام، طبيعته القانونية وما يميّزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العام ؟ مرورا بكيفية تكونه وتُنفيذه ؟ وصولا إلى نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه وتسويتها.

هذا ويعتبر السبب الدافع لتناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل يكمن في محاولتنا تقييم هذا الأسلوب، لأنه يجسد بشكل كبير تدخل القطاع الخاص بإمكانياته وقدراته المالية والفنية في ادارة المرفق العام محل امتياز.

للإجابة على هذه الإشكالية كان لابد علينا من الرجوع إلى مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز حيث ارتأينا إتباع دراسة تحليلية استخدمنا فيها المنهجين التحليلي والمقارن إلى جانب المنهج الوصفي الذي تناولنا من خلاله أهم النقاط معتمدين على مصدر التشريع الجزائري في هذا المجال إضافة إلى ذلك استعننا ببعض الدراسات الفقهية.

هذا وقد واجهنا صعوبات في دراسة موضوعنا، تمثلت أساسا في عدم غزارة المراجع القانونية عامة والدراسات حول الموضوع، لكن تكيفاً مع الموقف ومُضيًا في دراستنا البحثية، وظفنا التقسيم الثنائي للخطة، حيث تم معالجة موضوع "**عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العمومية**" في فصلين تناولنا في الفصل الأول القواعد العامة لعقد الامتياز مقسما لمبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الامتياز(من تعريف، خصائص وأركان) وفي المبحث الثاني جاء تحت عنوان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتميزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العام تطرقنا فيه إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، وتمييزه عن باقي أساليب تسيير المرافق العامة.

أما الفصل الثاني جاء عنوانه النظام القانوني لعقد الامتياز، تناولنا فيه مبحثين، ففي المبحث الأول تطرقنا إلى تكوين عقد الامتياز وتنفيذه، تناولنا فيه (تكوين عقد الامتياز، إبرامه وتنفيذه)، أما في المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه وتسويتها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز الإداري من بين العقود الغير مسماة التي تبرمها الإدارة، إذ تقوم هاته الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفرد لها المشرع باسمها الخاص وبنظامها القانوني المميز الذي يحكمها في إطار ما يسمى بالصفقات العمومية، كما تقوم بإبرام عقود تلبية للمنفعة العامة إلا أنها غير مسماة، لم تحض بعناية واهتمام المشرع، إلا ما صدر عنه في نصوص خاصة متفرقة، ومن بين هاته العقود عقد الامتياز الإداري. [1]

ونظرا لما لعقد الامتياز من أهمية بالغة لارتباطه بالمرافق العامة التي هي في تطور مستمر وسريع من أجل تحقيق المنفعة العامة، ونظرا لما يعرفه عقد الامتياز من تطور سريع، وفي ظل عدم تنظيمه من قبل المشرع وإفراده بنص خاص ينظمه ويبين أحكامه، فكان لازما للإحاطة بالأحكام العامة له تحديد مفهومه (المبحث الأول)، وتحديد طبيعته القانونية وتميزه عن باقي الأساليب التي قد تلجأ إليها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية (المطلب الثاني).

[1] **آكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2013، ص 10.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

تخضع إدارة وتسيير المرافق العامة إلى طرق وأساليب مختلفة، فقد تكون عامة وذلك عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية، كما يمكن أن تكون بطرق خاصة وذلك عن طريق عقد الامتياز، والذي أصبح الوسيلة الأكثر استعمالا.

كما يعتبر عقد الامتياز أحد أهم تطبيقات تفويض المرفق العام التي تلجأ إليها أحد أشخاص القانون العام لإدارة وتسير المرافق العمومية، ومن أهم الأساليب التي فتحت المجال أمام القطاع الخاص كمتدخل لتطوير الشراكة مع القطاع العام، وقد عرف منذ ظهوره اختلاف بين الفقهاء ورجال القانون في تحديد مفهومه وما يدور حوله، وعليه فللإلمام بمفهومه، يقتضي الأمر بداية التطرق إلى مختلف التعاريف التي أعطيت له وخصائصه (المطلب الأول)، والى الأركان التي يقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز وخصائصه

لقد تباينت التعريفات المقدمة لعقد الامتياز تبعا للتغيرات الاقتصادية والسياسية في كل دولة من جهة وتطوره في حد ذاته عبر المراحل التاريخية والنظام الاقتصادي المنتهج في كل دولة، ومن أجل التعرف على هذا النوع من العقود والإحاطة به، لابد من تحديد تعريفه (الفرع الأول) وتبيان خصائصه التي يتميز بها عن باقي العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

اختلفت التعاريف المعطاة لعقد الامتياز باختلاف المجالات والمرافق العمومية، وعليه فسنحاول من خلال هذا الفرع عرض مختلف التعاريف الفقهية التي تناولت عقد الامتياز، كما سنعرج على مختلف النصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية التي تناولت عقد الامتياز، وهذا من أجل إعطاء تعريف دقيق وواضح لهذا العقد.

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد تناول الفقه الإداري عقد الامتياز واهتم به سواء في الجزائر أو غيرها من الدول بتحديد مفهومه، فقد عرفه الدكتور **عمار عوابدي** بأنه « **عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو أحد وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن والاستيلاء على الأرباح** ». [1]

كما عرف الدكتور **أحمد محيو** عقد الامتياز بأنه « **اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام، لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة، وباعتباره أسلوبا للتسيير، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق** ». [2]

أما الدكتور **ناصر لباد** فقد عرفه على أنه « **عقد أو أتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية)، أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب**

---

[1] **عمار عوابدي**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 198.

[2] **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، طبعة 03، سنة 1979، ص 440.

الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون لخدمات المرفق ». [1]

كما عرفه الدكتور **سليمان محمد الطماوي** بأنه « **عقد إداري يتولى الملتزم، فردا كان أو شركة، بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز** ». [2]

أما الدكتور **محمود حلمي**، فقد عرف عقد الامتياز بأنه « **العقد الذي تبرمه جهة الإدارة المختصة مع فرد أو شركة بقصد إدارة مرفق عام ذي صبغة اقتصادية لمدة معينة، مقابل جعل يتقاضاه المتعاقد مع المنتفعين** ». [3]

كما عرف الأستاذ **DELAUBADERE** ومن معه عقد الامتياز بأنه:

« **La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages** ».[4]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز

لقد تناول المشرع الجزائري عقد الامتياز في نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة ولم يتناوله في قانون خاص به، إذ عرفه على حسب الموضوع أو المرفق المراد تسيره

---

[1] **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، سنة 2006، ص 212.

[2] **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 1984، ص 96.

[3] **محمود حلمي**، العقدي الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977، ص 154.

[4] **André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé**، Traité des contrats administratives, Tome 1, L.G.D.J. 1983. p 285.

بموجب عقد الامتياز، ومن أهم النصوص القانونية والتنظيمية التي تطرقت لتعريف عقد الامتياز نذكر منها:

عرفت المادة 21 من القانون 83-17 للمياه لسنة 1983 عقد الامتياز بأنه **"يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون، عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية".**

كما عرفت المادة 76 من قانون المياه رقم 12-05 عقد الامتياز بأنه " **يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...**". [1]

فيما عرفته المادة 64 مكرر من القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90- 30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية فقرة أولى منها، بأنه "**يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء، أو**

[1] القانون 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ الموافق ل 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر، العدد 60، الصادر في 30 رجب 1926هـ الموافق ل 04 سبتمبر 2005م، ص12. (معدل ومتمم...؟)

استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".[1]

أما المادة 04 من القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة فقد عرفت عقد الامتياز على أنه "**الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يعطي في صلب هذا النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذلك الأملاك السطحية المتصلة بها، بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد، مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية**". [2]

وقد عرفت المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عقد الامتياز على أنه " **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إمام إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد إليه فقط استغلال المرفق العمومي**". [3]

---

[1] القانون 08-14 المؤرخ في 17 رجب 1429 هـ الموافق ل 20 جويلية 2008م المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 44، الصادر بتاريخ الأول من شعبان 1429 الموافق ل 03 غشت 2008م ص15.

[2] القانون 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 هـ الموافق ل 05 غشت 2010م، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق ل 18 غشت 2010م، ص5.

[3] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015م، ص47.

كما عرفته أيضا المادة 53 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة، أن "**عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد إليه فقط استغلال المرفق العام**". [1]

ومن خلال كل ما سبق، نستخلص تعريفاً شاملاً لعقد الامتياز بأنه عقد إداري، يبرم بين السلطة المفوضة (الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) والمفوض له، الذي قد يكون من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، ويتعلق موضوعه إما بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما يعهد للمفوض له استغلال مرفقا عام فقط من ماله الخاص.

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز

عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد الامتياز في أحد قراراته على أنه "**ذلك العقد الذي يتم بموجبه تكليف شخص خاص أو شركة بمهمة تنفيذ مشروع عام أو ضمان تسيير مرفق عمومي بتكاليفه، بمساعدات أو بدونها، وبضمانات فوائد أو بدونها، ويأخذ مقابله عن طريق أتاوى يتلقاها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها هذا المرفق العام**". [2]

كما عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد الامتياز المرفق العام بقولها "**... أن التزام المرافق العامة ليس إلا عقد إداريا، يتعهد أحد الأطراف أو الشركات**

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام. ج ر، العدد 48، الصادر بتاريخ 23 ذو القعدة 1439 هـ الموافق ل 05 غشت 2018م، ص10.

[2] **جمال رواب**، واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، سنة 2014، ص 114.

بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، واستيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين". [1]

وباستقراء قرار محكمة القضاء المصرية، فقد حدد جميع عناصر عقد الامتياز، من خلال تبيانه لصاحب الامتياز (الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية)، الغاية المراد تحقيقها من هذا العقد (إدارة مرفق عام)، مدة الامتياز، والمقابل الذي يحصل الملتزم عليه.

في حين عرف مجلس الدولة الجزائري عقد الامتياز بمناسبة نظره في القضية التي كانت بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الملف رقم 11950، فهرس 11952، وهذا بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بقوله "... **حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري، تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية، بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه**". [2]

---

[1] **هشام عبد الصافي محمد**، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، سنة 2016، ص 10.

[2] قرار مجلس الدولة رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر بتاريخ 09 مارس 2004، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة لسنة 2004، العدد 05، ص 213.

و بناءا على التعاريف السابقة، يمكن تعريف عقد الامتياز على أنه عقد تكلف بموجبه الإدارة مانحة الامتياز، والتي تتمثل في أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) شخص آخر، قد يكون شخص عام أو شخص خاص يسمى الملتزم، بإنشاء أو إدارة واستغلال مرفق عام، مستعملا في ذلك أمواله الخاصة، لمدة محددة في اتفاقية الامتياز، ويتحمل المسؤولية عن ذلك، ويتقاضى جراء ذلك مقابل مالي، يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق العام.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

يبرم عقد الامتياز بين الإدارة العامة وأحد الخواص عادة، يسعى من خلاله الشخص العام إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين يسعى الملتزم لتحقيق مصالحه الخاصة، ولما كان تحقيق المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة، فكان يجب أن تتمتع الإدارة المانحة للعقد بمركز أسمى من مركز الملتزم، على خلاف ما هو معمول به في إطار العلاقات الخاصة، ومن هنا يظهر تباين عقد الامتياز عن العقود الخاصة، وهو ما يبرر احتوائه على شروط خاصة متميزة واستثنائية لا مجال لها في علاقات القانون الخاص. [1]

[1] **أكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص43.

ويتميز عقد الامتياز بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى والتي تستشف من التعاريف الفقهية والقانونية والقضائية المذكورة أعلاه وهي:

أولا: عقد الامتياز عقد إداري

بالنظر إلى طرفي عقد الامتياز فيعتبر عقد الامتياز عقد إداري يتم بين سلطة إدارية مركزية أو لامركزية (محلية أو مرفقية) كمانحة للامتياز، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص (صاحب الامتياز)، لإدارة وتسيير مرفق عمومي.

ولقد أكدت هاته الخاصية المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والتي نصت على أن "**اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم**". [1]

ثانيا: عقد الامتياز عقد زمني طويل المدة

حددت معظم القوانين التي نظمت عقد الامتياز باعتباره طريقة لتسيير المرافق العمومية المدة التي يمكن سريانه خلاله ومدى قابليته للتجديد، فعلى سبيل المثال أشارت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-53 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به "**يمنح الامتياز لمدة ثلاثين (30) سنة، يسري مفعوله ابتداء من نشر قرار المنح**

[1] **يوسف علي**، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيدر بسكرة، سنة 2019، ص 14.

في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال". [1]

كما تم تحديد المدة القصوى لامتياز مرفق التزويد بمياه الشرب بـ 30 سنة، يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، حسب المادة 04 من المرسوم 08-15 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسير الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به. [2]

كما حددت المادة 53 فقرة 03 و04 من المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مدة تفويض المرفق العام عن طريق الامتياز بـ 30 سنة، بنصها "**لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز بثلاثين (30) سنة، ويمكن تمديد هاته المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معدل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد (04) سنوات كحد أقصى**". [3]

وما يمكن ملاحظته أن عقد الامتياز يتميز بطول مدته وهذا نظرا لطبيعة العقد وما يترتب عليه من صرف مبالغ مالية ضخمة لإدارة المشروع، ويأخذ في الحسبان عند تحديدها أن تكون كافية لتغطية مصاريف ونفقات المشروع والسماح للملتزم بتحقيق قدر معقول من الربح.

---

[1] المرسوم التنفيذي 08-53، المؤرخ في 2 صفر 1429 هـ الموافق ل 09 فبراير 2008م، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر، العدد 08، الصادر في 6 صفر 1429 هـ الموافق ل 13 فبراير 2008م، ص8.

[2] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص55.

[3] المادة 53 فقرة 03 و04 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، مرجع سابق، ص10.

ثالثا: موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

تستهدف الإدارة مانحة الامتياز من وراء التزامها بتحقيق منفعة عامة، من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض عليها أن يتم الاتفاق على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو منه. [1]

فيعتبر الامتياز أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة الذي تعتمد عليه الدولة، وذلك ما نصت عليه المادة 53 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويض المرفق العام، على أن "**الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام**". [2]

رابعاً: المقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم

يقع على عاتق الملتزم تجهيز المرفق العام وتسييره، كما يتحمل أخطاره المالية في مقابل ما يتقاضاه من رسوم من جمهور المنتفعين تبعا لدرجة انتفاعهم والتي تحدد أساسا من عائدات الاستغلال. [3]

فيتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع، كما يضمن له سيراً منتظماً ومضطرداً، وفي مقابل ذلك تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأنه تعيد له هذا التوازن. [4]

---

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص52.

[2] **يوسف علي**، مرجع سابق، ص 17.

[3] **أكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 49.

[4] **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 355.

وعليه يعتبر حصول الملتزم على المقابل المالي في عقد الامتياز أحد العناصر الأساسية التي يتميز بها عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له، وقد أكدت على هاته الخاصية المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنصها "**و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام**". [1]

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز عقد كباقي العقود، فلا بد من توافر جملة من الأركان حتى ينعقد صحيحا منتجا لأثاره القانونية المراد تحقيقها، إذ لا بد من توافق إرادتي طرفيه وهما الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، وأن ينصب موضوعه أو محله على إنشاء وتسيير واستغلال مرفق عام، ويجب أن يكون سببه محدد ومشروع، وبالإضافة إلى ذلك لا بد أن يفرغ عقد الامتياز في قالب أو شكل معين.

الفرع الأول: ركن الرضا في عقد الامتياز

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية إنشاء وتكوين العقود، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين، على تصرف قانوني معين حتى ينتج أثاره القانونية، وقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ذلك "**يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية**". [2]

---

[1] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] المادة 59 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78، الصادرة في 24 رمضان 1395 هـ الموافق لـ30 سبتمبر 1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01، المؤرخ في الأول من رجب 1409 هـ الموافق لـ07 فبراير 1989م، ج ر، العدد 06، صادر بتاريخ 02 رجب 1409هـ الموافق لـ08 فبراير 1989م، والقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ20 يونيو 2005م، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ26 يونيو 2005م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني

و يملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول، التي يعبر من خلالها ويفصح عن إرادته في تحديد شروط العقد المراد إبرامه مع الإدارة، والتي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي تحددها الإدارة، والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته، والتي هي القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية،[1] هذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط، دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح، ومن ثم فإن كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها في المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة.[2]

إلا أنه عقد يعتري احد أطرافه عيب من عيوب الرضا، والمتمثلة في الغلط، التدليس أو الإكراه.

أولا: الغلـط

فالغلط كما عرفه **السنهوري**، اعتقاد في ذهن المتعاقد يخالف الحقيقة، يحمل الطرف المتعاقد على إبرام العقد، فلو علم به هذا الأخير ما ابرم العقد. [3]

و يأخذ الغلط في عقد الامتياز عدة صور هي:

1. **الغلط في طبيعة العقد:** وهو الغلط الذي يكون في موضوع العقد في حد ذاته.

1428 هـ الموافق لـ13 مايو 2007م، ج ر، عدد 31، صادر في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ13 مايو 2007م.

[1] **مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني**، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 297.

[2] **أكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 43.

[3] **أحمد عبد الرزاق**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشاة المعارف وللنشر والتوزيع، مصر، سنة 2004، ص 331.

2.**الغلط في الشخص المتعاقد:** على اعتبار أن المبدأ الشخصي يلعب دورا مهما في العقود الإدارية ولاسيما عقد الامتياز.

3.**الغلط في موضوع العقد:** وهو الوقوع في الغلط في ماهية العقد.

ثانيا: التدليس

عرفه الدكتور **محمد صبري السعدي**، على انه "**إيهام الشخص بغير الحقيقة، وذلك باللجوء إلى الحيلة والخداع، لحمله على التعاقد**"،[1] وقد نصت المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنه "**يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة او ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد ولو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة**". [2]

الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الامتياز

عرفت المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على انه "**القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب...**". [3]

---

[1] **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2088، ص 181.

[2] المادة 86 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 07 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق لـ 02 مايو 2009، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 27، الصادر بتاريخ 11 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق لـ 6 مايو 2009م.

أما المحل لصاحب الامتياز فيتمثل في إنجاز المشروع على هاته القطعة الأرضية، وللمحل شروط نوردها كما يلي:

1. يجب أن يكون موجوداً:

يجب أن يكون المحل موجود وقت نشوء الالتزام، وان يكون موجود بعد ذلك، أما إذا هلك الشيء بعد نشوء الالتزام فانه قد يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، ويكون العقد بذلك قابلا للفسخ بسبب هلاك الشيء، وإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل.

2. يجب أن يكون المحل ممكناً:

تنص المادة 93 من القانون المدني على أن "**إذا كان محل الالتزام مستحيلا بذاته، كان عقد الالتزام باطلا بطلاناً مطلقا**". [1]

3. يجب أن يكون المحل قابلا للتعيين:

تنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى منها على أنه "**إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا**". [2]

ومن ثم فإنه يجب تعيين مواصفات محل عقد الامتياز تعينا دقيقا، كالمساحة والحدود،[3] بحيث تنص مثلا المادة 12 من دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية، على أنه "**مساحة القطعة الأرضية هي...، والسعة المذكورة في**

---

[1] المادة 93 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2] المادة 94 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] **بن جيلالي سعاد**، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسير المرافق العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، ص 170.

العقد سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والناتجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها، ولا تقبل الطعن أو تكرار من أي كان". [1]

الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الامتياز

السبب في إبرام العقود هو الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد الامتياز فإن سبب الإدارة مانحة الامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام، من خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور، والتي تتباين تبعا للمرافق العمومية المسيرة عن طريق التفويض في صورة عقد الامتياز، وفي المقابل فإن سبب التزام صاحب الامتياز مع الإدارة مانحة الامتياز هو تحقيق الربح والفائدة. [2]

الفرع الرابع: ركن الشكلية في عقد الامتياز

الشكلية هي إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين، تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون، بعد تمام الأركان الموضوعية، بحيث يتم إفراغ هاته الأركان في قالب رسمي.

والشكلية لم ينص عليها أو يشترطها صراحة في العقود الإدارية، إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد، وفي عقد الامتياز فإنه من الصعب تصور عقد الامتياز دون وثيقة تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز. [3]

---

[1] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 02 مايو 2009، مرجع سابق.

[2] **آكلي نعيمة**، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، مرجع سابق، ص 45.

[3] **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، سنة 1991، ص 377.

و الجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا العقد يُبنى أساسا على دفتر شروط تقوم الإدارة مانحة الامتياز بإعداده،[1] وكأمثلة على دفتر الشروط:

- دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، المنشئ بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1976. [2]
- دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع، المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 08 سبتمبر 1996. [3]

[1] **بن جيلالي سعاد**، مرجع سابق، ص 171.

[2] انظر القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 17 مارس 1967، يحدد الشروط المتعلقة بالامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، ج ر، عدد 26، الصادرة بتاريخ 17 مارس 1967، ص370.

[3] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الاولى 1417 هـ الموافق لـ 18 سبتمبر 1996، يحدد دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع، ج ر، العدد 55، الصادر بتاريخ 12 جمادى الأولى 1417 هـ الموافق لـ 25 سبتمبر 1996م.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتميزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العام

إن عقد الامتياز من حيث الموضوع ليس مجرد مساهمة في تسيير مرفق عام، بل أبعد من ذلك، فجوهر عقد الامتياز وعُمقه أنه ينصّب على إدارة مرفق عام مع حسن تسييره لاعتبارات مرتبطة أساسا بمتطلبات المصلحة العامة، كذلك لارتباطه بالمصلحة الذاتية أو الخاصة للملتزم.[1]

وهو بهذا المفهوم يختص بطبيعة قانونية متميزة عن باقي العقود الإدارية الأخرى، يتعين علينا تحديدها من خلال تبيان مُختلف المذاهب والآراء المُستعرضة لوجهة نظرها حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، كون الإدارة طرفا فيه وأن محله هو تسيير مرفق عام من جهة، وكون أن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى،[2] فهل يعني ذلك أن عقد الامتياز وسيلة تنظيمية في يد الإدارة ويخضع لإرادتها المنفردة، أم أنه يتسم بالطابع التعاقدي الذي يتمتع فيه المتعاقد مع السلطة العامة بالحرية والتفاوض والتعبير عن إرادته، وإلا يتميز بطبيعة مختلطة يجمع فيها بين الطابع التنظيمي والتعاقدي.

وما دام أنَّ عقد امتياز المرفق العام هو أحد طرق إدارة المرافق العامة، فهو عقد إداري يتضمن اتفاق تُكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو معنويا بتأمين تشغيل أو تسيير مرفق عام خلال فترة زمنية،[3] فهو بهذا الشكل يقترب مفهومه ويتداخل

---

[1] **فوناس سوهيلة**، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، سنة 2014، ص253.

[2] **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة العلمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، سنة 2012، ص 70.

[3] **رابحي أحسن**، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د س ن، ص 101.

مع بعض عقود تسيير المرفق العام من حيث شروطها وخصائصها، مما قد يؤدي إلى الخلط بين هذه العقود الإدارية، يستلزم علينا تجنبا وتفاديا لأي لبس دراسة هذه العقود الإدارية وذكر خصائصها ثم التطرق إلى تمييزها عن عقد الامتياز، ومن أبرز هذه العقود شيوعا عقد التسيير، عقد الإيجار وعقد البوت (BOT).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

إنّ الامتياز هو تصرف قانوني تُكلّف فيه الإدارة أحد أشخاص القانون العام أو الخاص مهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عام من أجل تلبية الاحتياجات العامة[1] ومقارنة بباقي العقود الإدارية يتمتع بنظام قانوني خاص، مما أدى إلى بروز نظريات تُوضح طبيعته تلخصت في ثلاث (03) نُظم، نحاول من خلال هذا المطلب تبيانها بالترتيب في ثلاثة (03) فروع. [2]

الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

إنّ فكرة الطبيعة التنظيمية لعقود الامتياز نظرية ألمانية، سادت في القرن العشرين وتأثر بها الفقه الإيطالي حتى أواخر القرن الماضي. [3]

---

[1] **مصباح محمد عبد الغفور**، السلخ فضيلة، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار 2019، ص 15.

[2] **شيلة رتيبة**، عقد الامتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2019، ص 25.

[3] **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة 2008، ص ص 92-93.

يدعي مُؤيدو هذه النظرية أنّ عقد الامتياز لا يُكيّف على أساس أنه عقدا أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة العامة (مانحة الامتياز)، إنما هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقات المتعددة والمتشابكة بين الأطراف، على الرغم من تعارض وتضارب مصالحها حيث تظل الإدارة مُقدمة على هذا التنظيم بحكم التزامها بتسهيل استمرار سير المرافق العامة. [1]

في حين اعتبر فريق آخر من فقهاء وأنصار نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد امتياز المرفق العام، تحديدا الفقه الألماني التقليدي بأنّ عقد الامتياز هو قرار إداري يصدر بناء على التقدير المُطلق للإدارة صاحبة الامتياز نظير ما تتمتع به من سلطة وولاية آمرة يُذعن لها الملتزم بعد قبوله شروط الالتزام. [2]

ويستند هذا الاتجاه الذي استقر في رأيه حول طبيعة الامتياز بأنه قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، على ما ينطوي عليه هذا التصور من تعزيز لدور الإدارة في استجابتها لمتطلبات واعتبارات المصلحة العامة، حيث يُتيح لها في مواجهة الملتزم إمكانية تعديل قواعد وأحكام الامتياز بما يتوافق مع إرادتها متى ترغب في ذلك، فضلا على الاستئثار بصلاحية إلغائها هذا الأمر الإداري مُحكّمة السلطة الإدارية، على هذا الأساس تبقى الإدارة العامة تتمتع بكامل السلطة والصلاحية إزاء هذا الأمر الإداري، لما يؤول لها من مسؤولية في تحقيق المصلحة العامة. [3]

---

[1] **ظريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2010، ص174.

[2] **ظريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2007، ص119.

[3] **ديب أمينة**، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2011، ص 43-44.

في المقابل لم تحض هذه النظرية بالقبول من جمهور الفقهاء، فقد وُجّهت لها انتقادات يُعاب فيها إنكارها التام للتكييف الإتفاقي لعقد الامتياز، كون الاتفاقات الفرعية التي يتضمنها إنما ترتبط في وجودها بالعقد الرئيسي المُبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز هذا من جانب.

من جانب آخر يُعاب على هذا الرأي، تسليمه المُبالغ فيه بفكرة منح للإدارة الاحتفاظ بحقها في التحكم بتعديل أحكام وقواعد عقد الامتياز وإلغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، بصفة توحي بإنكار وإغفال أي نصيب لصاحب الامتياز وإرادة الملتزم في إبرام هذا العقد، مقارنة بالدور المنوط به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق، بالتالي حسب وجهة نظر المعارضين، هذا الرأي يُشجّع على عزوف وتهرب الخواص في إبرام هذا النوع من العقود التي لا تعبّر عن إرادتهم ولا توافق مصالحهم.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، مؤيدة فكرة أنّ الامتياز هو عقد له طابع تعاقدي بصفة حصرية، بغض النظر عما يحتويه من بنود غير مألوفة بطبيعتها في العقود المدنية[2].

مدلول فكرة الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز، وفق أنصار هذا الرأي أنّه عقد بالمعنى الصحيح، ذلك أنّه يحظى بموافقة وقبول الملتزم بذلك، مما يُبقي الالتزام فيه سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب تفويضا من السلطة العامة، تتجلى آثاره في إطار

---

[1] **لقرع رانيا**، الآليات الحديثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2021، ص ص 10-11.

[2] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 175.

تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام والحصول من المنتفعين على رسوم وجباية مقابل خدمات المرفق العام. [1]

إنّ هذا التكييف القانوني لامتياز المرافق العامة بكونه ذو طبيعة تعاقدية، جعله عقدا ملزما لجانبين يُحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، وما دام يتضمن شروط عقدية وتحكمها قاعدة إلزامية العقد ولا تمتد إلى كيفية أداء الخدمات للمنتفعين، فهذه الشروط لا يمكن الاستغناء عنها، ولو كان العكس لتولت الإدارة استغلال المرفق بنفسها. [2]

وقد جاء تبرير أصحاب نظرية الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة تتضمن شروط، مُدرجة في دفتر الشروط، تتحول طبيعتها فور رضا الملتزم لما ورد فيها من تنظيمية إلى تعاقدية، بينما عمدوا إلى اقتباس وشرح فكرة الاشتراط لمصلحة الغير لتفسير موضوع تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبليين، على أساس اشتراط الإدارة تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام حين إبرامها عقد امتياز المرفق العام، وعليه يكون دور الملتزم بمثابة دور الواعد. [3]

ورغم محاولة أصحاب هذه النظرية تبرير موقفهم ورأييهم من خلال الحجج المقدمة، إلا أنها لم تسلم من انتقادات حادة من قبل كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد "**هوريو**" والعميد "**دوجي**" والعلامة "**جيز**"، وكان النقد الأول هو أن مركز

---

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص79.

[2] **الجبوري محمود خلف**، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 1998، ص 26.

[3] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 79.

المنتفعين لا يمكن تحديده بواسطة الاشتراط للغير، إذ لا يمكن وصف وتكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العام بنظرية الاشتراط لمصلحة غير مدنية، لأنّ هذه النظرية لها قواعد وأسس واضحة في القانون الخاص، ولا تصلح لحكم وتنظيم علاقات الملتزم مع المنتفعين من خدمات المرفق،[1] ومن جانب آخر فإن توافق الإرادتين في عقد الالتزام لا يمكن أن ينتج عنه عقدا كون أن محل هذا التوافق في الإرادتين هو تنظيم المرفق العام ونشاطه، وهذا الأمر لا يمكن إلحاقه بطبيعته بالنطاق التعاقدي، لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة حصريا.[2]

كما أن التسليم بهذه النظرية يحجب دور الإدارة المانحة للامتياز في تعديل شروط الالتزام،[3] فهي تُغفل مبدأ من أهم المبادئ الأساسية لسير المرافق العامة، وهو قابلية القواعد المنظمة لها للتغيير والتعديل في كل وقت، وهو ما يتعارض مع فكرة النظرية التعاقدية التي تقف حجرة عثرة في سبيل ذلك، حيث أنّ أي تعديل يستلزم أن يُطابق إرادة الملتزم سواء بالموافقة أو عدمها وهو الأمر الذي يعرقل بهذه الصفة السير الحسن للمرافق العامة،[4] كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق العام، ويحتوي على أحكام غريبة عن القانون العادي،[5] خاصة أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للامتياز فكرة غير مقنعة، بدليل أن

---

[1] **زعيم إيمان**، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة –عقد البوت نموذجا–، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014، ص56.

[2] **مصطفى أبو زيد فهمي**، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الإسكندرية مصر، سنة 1995، ص326.

[3] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 79.

[4] **مصطفى أبو زيد فهمي**، مرجع سابق، ص 326 .

[5] **بن شعلال الحميد**، مرجع سابق، ص 70 .

هذا الشرط حين إبرام العقد لا يُمكّننا من تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة، وهو ما أدى إلى استبعادها، فاسحة المجال لظهور نظرية أخرى حاولت إعطاء تكييف آخر لعقد الامتياز.

الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة والمختلطة لعقد الامتياز

ظهرت هذه النظرية للتوفيق بين الطابع التنظيمي (اللائحي) والتعاقدي في العلاقة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز والمرتفقين لتؤسس على الطابع المزدوج لعقد الامتياز،[1] شق تنظيمي وشق تعاقدي، فتصرف الامتياز في مواجهة المنتفعين يُعتبر بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام وقواعد تنظيمية، في حين يُعد عقدا في حال العلاقة بين صاحب الامتياز (الإدارة) والملتزم.[2]

بمعنى أن الامتياز له طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين، وأخرى تعاقدية بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم.

إلا أنّ هذه النظرية كانت محل انتقاد، نتيجة عدم إمكانية تخيّل تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه، لأنه يستحيل أن يكون تنظيميا تارة وتعاقديا تارة أخرى.[3]

من هذا المنطلق سعى بعض الفقهاء إلى التركيز على عناصر الامتياز لتحديد طبيعته خاصة بعد فقد الطابع التعاقدي البحت، وهو ما تجسد بظهور النظرية

---

[1] **لقرع رانيا**، مرجع سابق، ص 11 .

[2] **Yves Madiot**, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, Paris, 1971, p149.

[3] **بن مبارك راضية**، التعليق على التعليمة رقم 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 47.

المختلطة للامتياز وهو الرأي الراجح لدى الفقه والقضاء الفرنسي، على أساس أن الامتياز هو تصرف مختلط.

مدلول هذه النظرية أنّ التسليم بانتفاء الطابع التعاقدي عن الامتياز، لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه، حيث تتمثل الطبيعة المختلطة للامتياز في إضفاء الطابع التنظيمي على بعض شروطه، والبعض الآخر الطابع التعاقدي، ومردُ ذلك لأن الامتياز يحقق مصلحتين مُتعارضتين، وهما المصلحة العامة (تسيير مرفق عام والخدمة العمومية) والتي يقع على الإدارة عبئ حمايتها، من خلال إرساء قواعد سير المرفق العام، ومن جانب آخر مصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم، الذي لن يلجأ إلى خيار الامتياز كتصرف يتفق فيه مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته المالية محفوظة ومحمية، باعتبارها محور نشاط الخواص.

في الجزائر، يجب التنويه إلى أن الفقه اقتصر على إثارة هذه النقطة من خلال بعض المقالات مُستنسخة النظرية الفرنسية في عقد الامتياز، شأنه شأن القضاء الذي سار على نفس المنوال.

وكنظرة تحليلية للنصوص المتعلقة بالامتياز في الجزائر المُطابقة لما جاء به الفقه والقضاء الفرنسي باعتبار الامتياز عملا مختلطا، يتضمن أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية.

أما الأحكام التنظيمية وهي كل الأحكام ذات الصلة بإنشاء تنظيم وسير المرفق العام في حد ذاته، مترجمة بشروط يُميزها طابع الإذعان، نتيجة عدم خضوعها للتعاقد والتفاوض، بل تقتصر على الإرادة المنفردة للإدارة، التي تبقى في هذه الحالة المُخولة دون غيرها بإجراء ما يطرأ من تعديل، بحكم ما يقع على عاتقها من مسؤولة عن

المرفق العام تُجاه المنتفعين منه، ليتضح بهذه الصورة أنّ الامتياز لا يُعتبر تنازلا بل مجرد آلية وأسلوب لتسيير المرفق العام بما يتماها مع الإيديولوجية الليبرالية.[1]

تتمثل أهم الأحكام التنظيمية في :

- ✓ شروط تسيير واستغلال المرفق العام المعرّفة والمحددة بدقة في دفتر الشروط (Le cahier des charge)، المتعلقة بتسيير المرفق واستغلاله وضمان صيانته والقيام بالتحسينات اللازمة.
- ✓ التسعيرة، التي تكون محددة في العقد، وهي مُصنفة ضمن الأحكام التنظيمية لا التعاقدية، ما دامت تندرج في صلب قواعد تنظيم المرفق العام،[2] التي يتعذر فيها على الملتزم اللجوء إلى تعديليها، من خلال الرفع من قيمتها مهما اعترضه من صعوبات مالية، حيث تبقى الإدارة بإرادتها المنفردة المعنية بالتدخل تعديلا وتغييرا، الأمر الذي جُسّد في الجزائر بطريقة غير مباشرة من خلال إدراج التسعيرة ضمن الأحكام التنظيمية، مثلا (المادة 78 والمادة 79 من قانون الأملاك الوطنية 1984) والتي قررت أن طرق تحصيل الإتاوات ونسبها محددة بواسطة قانون ويمكن تعديلها حسب الحدود التي يضعها القانون. [3]
- ✓ العمال (المستخدمون)، حيث يجوز لمانح الامتياز وضع شروط خاصة تتعلق بهم تدخل ضمن الأحكام التنظيمية، برغم ما يربطهم من علاقة مع الملتزم خاضعة للقانون الخاص.[4]

---

[1] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص ص 122-123 .

[2] **B.Rahal**, *La concession de service public en droit algérien*, Revue IDARA, n° 01, 1994, p 14.

[3] *ibid*, p: 14**.**

[4] **A. De Laubardère**, *op.cit*, p: 606.

بالنسبة للأحكام التعاقدية هي تلك الأحكام القابلة للتفاوض من عقد لآخر، تتميز بعدم الثبات في كل العقود ن مُمثلة بذلك الجانب التعاقدي الحقيقي للامتياز، حيث أنها من إنشاء ورضا الطرفين، تُطبّق عليها نظرية العقود (العقد شريعة المتعاقدين)، ولا يمكن أن يعتريها أي تعديل إلا بموافقة الطرفين. [1]

وأهم الأحكام التي تكتسي الطابع التعاقدي :

- مدة العقد، الامتياز دائما يرتبط بمدة مُحددة، تجعل منه عقدا يتميز عن الخوصصة التي تعني التنازل الكلي والدائم عن المرفق العام، بخلاف نظام الامتياز الذي يخص التنازل عن تسيير واستغلال المرفق لمدة معينة، بمعنى أنه ليس تنازلا أبديا، مع إمكانية التفاوض بشأنها حسب ما يتحمله الملتزم من أعباء وكذا تحقيق الربح الذي يبحث عنه، ودافعه الأساسي.
- الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز، يقرر عقد الامتياز مجموعة من الامتيازات لصالح الملتزم، والتي تتغير حسب كل عقد وقابلة للتفاوض، وهي تنتفي في حالة التسيير المباشر من طرف الإدارة، بما في ذلك، الامتيازات المالية والمتمثلة أساسا في إعانات الدولة، التسبيقات القابلة للاسترجاع، وكذلك الضمانات للقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز،[2] بالإضافة إلى امتيازات أخرى على غرار مثل الاحتكار، حيث تلتزم الإدارة المانحة للامتياز من خلاله بعدم منح امتيازات أخرى (concessions) للمتنافسين المحتملين. [3]
- شرط التوازن المالي للعقد، الذي قد يكون شرطا صريحا أو ضمنيا في العقد، وجد ليحفظ التوازن المالي للملتزم، وضمان حقوقه في حالة التقلبات والظروف الاستثنائية، وهي ذات المبادئ التي تحكم العقود الإدارية.

---

[1] **بن مبارك راضية**، مرجع سابق، ص 49.

[2] **B. Rahal**, *op.cit*, p: 18.

[3] *ibid*, p: 18.

إجمالا وفق هذا الاتجاه، فإن الامتياز يبقى مجرد تصرف مختلط يجمع بين الأحكام التنظيمية التي يتطلبها تسيير مرفق عام، خاصة مع مراعاة خصوصية الخدمة العمومية وما تُحتّمه من قيود، كما أنّ الامتياز بشروطه التنظيمية، يظل طريقة لتسيير المرفق العام، وبالتالي يصبح الجانب التعاقدي جد محدود، وهو ما يُضفي على الامتياز مزيجا يشمل تناقضات الخدمة العمومية، بما تفرضه من قيود من جهة ومصلحة الملتزم (الربح) من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب استحداث مُقاربة للتوفيق بينهما من خلال تصرف مختلط يضمن حقوق والتزامات الطرفين، تعزيزا لفعالية الأداء العمومي ونوعية الخدمة، دون إهمال الربح الذي يبحث عنه الخواص.

ما يمكن استخلاصه بشأن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، أنه تصرف مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية وأخرى تنظيمية، إلا أنه يغلب عليه الطابع التنظيمي، كون الإدارة مانحة الامتياز المكلفة أصلا بتسيير المرفق العام، تدفعها أحيانا اعتبارات زيادة الفعالية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة إلى الاستعانة بالخواص عن طريق التفويض بعقد امتياز المرافق العامة، كتصرف بعيد عن الخوصصة الكلية، وتنازلا من الإدارة عن مسؤوليتها في التسيير، وهو ما يُفسّر ترجيح وتغليب الأحكام التنظيمية عن التعاقدية، إلى حد اعتبار أنّ الطابع التعاقدي مجرد هيكل وإطار في يد الإدارة لتسيير مرافقها العامة. [1]

[1] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 126 .

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي أساليب تسيير المرافق العامة

إن عقد الامتياز كبقية العقود الإدارية التي تخضع في أحكامها للقانون العام إلا انه انفرد عليها في بعض الخصائص والميزات من حيث الشكل والشروط والآثار المترتبة عليه مما جعله يختص عن بعض العقود المتشابهة له، وهذا ما سوف نوضحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: امتياز المرفق العام وعقد التسيير

ذكرت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 89-01 أن عقد التسيير هو "**العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة مُعترف بها يسمى مُسيّر إزاء مؤسسة أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها ولحسابها مقابل أجر، فيُضفي عليها علاماتها حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج**". [1]

يتضح من خلال التعريف أن عقد التسيير كتصرف قانوني يبقى محصورا على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة المختلطة الاقتصاد، بالرغم من التقاءه مع عقد امتياز المرفق العام من حيث الموضوع في تسيير أموال تابعة للدولة، فضلا عن

[1] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-89 المؤرخ في 18 يناير 1989، يتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر، العدد 03، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1989م.

جوانب اختلاف عديدة من بينها:

- أنه في عقد الامتياز تكون الإدارة طرفا في العقد بصفتها سلطة عامة تابعة للدولة، بخلاف عقد التسيير الذي تكون أحد أطرافه مؤسسة تجارية مُمثلة في المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسات ذات الصبغة المختلطة. [1]
- كما أن ملكية الأموال في عقد الامتياز تعود للملتزم في حين مصدر الأموال في عقد التسيير هي الدولة أو الشركات المختلطة.
- أما من حيث الأرباح فإن تحقيق هامش من الربح هو الغاية والمُحرّك الرئيسي سواء بالنسبة للمسير في عقد التسيير أو الملتزم في عقد الامتياز، غير أنّ مصدر الربح يختلف في عقد التسيير عنه في عقد الامتياز، ففي الأول يتلقى المُسيّر أجرة يتم الاتفاق عليها مُسبقا، أما في الثاني فإن الملتزم يكتسب الربح من المشاريع التي يُديرها ويُسيّرها في شكل رسوم يتلقاها كمقابل من المنتفعين من خدمات المرفق العام محل العقد.
- تبعة المخاطر في عقد الامتياز تقع على الملتزم، بينما يتجرد المُسير من تبعة المخاطر في عقد التسيير التي تقع على عاتق الطرف الوطني.

ونذكر كذلك أن التسيير استعمل كأسلوب وطريقة من طرف التفويض العام في المرسوم15-247.

[1] **آكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الثاني: امتياز المرفق العام وعقد إيجار المرافق العامة

عقد إيجار المرفق العام هو اتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخصا آخر يسمى المُستأجر باستغلال المرفق العام لمدة معينة، مع تقديم المنشآت إليه. [1]

كما يعرف كذلك بأنه "**عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق**".

من خلال هذه التعريفات يمكن تعريف عقد الإيجار بأنه "**عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام**". [2]

أما في الجزائر فقد عرّفه المرسوم الرئاسي 15-249 في مادته 210 بأنه "**تعهد السلطة المفوضة للمفوّض له تسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته**".[3]

---

[1] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 172 .

[2] **رزيقة عبد الله**، عقد الامتياز، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019، ص36.

[3] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تُموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوّض له من خلال تحصيل الإتاوة من مستعملي المرفق العام.

مما سبق ذكره نستنتج أنّ عقود الإيجار تنصّب على إدارة المنشآت وتسييرها وصيانتها على أن تتولى الإدارة بنفسها إقامة وتشييد المرفق، على عكس عقد الامتياز حيث تؤول للملتزم فضلا عن تسيير وإدارة المرفق مهام إنجازه واقتناء الممتلكات الضرورية واستغلالها، في الشق المتعلق بالمقابل المالي يتحصل عليها الملتزم في عقد الامتياز في شكل إتاوة من مستعملي المرفق العام، أما في عقد الإيجار فإن المؤجر ملزم بدفع مقابل الإيجار للشخص العام ويتحصل هو على إتاوة تُمثّل أرباحا له. [1]

عقد الإيجار يجلب اهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح مقارنة بعقد الامتياز، لان المستأجر لا يتحمّل فيه أعباء مالية ضخمة في البناء، مُكتفيا بالتسيير والاستغلال. [2]

الفرع الثالث: امتياز المرفق العام وعقد البوت (BOT)

يُعرّف عقد البوت (BOT) بأنه "**اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص، سواء كانت أجنبية أم وطنية أم مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة وبنفقات منها، والقيام بالإدارة والتشغيل لفترة زمنية وبشرط محدد، تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها، بالمقابل تحصل الشركة الخاصة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد، على أن تنتقل**

---

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل والمتمم بالقانون 23-12 (...)، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] **حموش نور الهدى، إخلف يوسف**، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015، ص 29.

ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام، بالحالة التي يتمكن فيها من الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت إشراف الشركة على إدارته". [1]

واصطلاح البوت (BOT) هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الإنجليزية وتعني (Build) أي البناء أو الإنشاء، (Operate) أي التشغيل، (Transfer) بمعنى نقل الملكية. [2]

كما عرفه فقه آخر بأنه "**نظام تمويل مشاريع البنية الأساسية، تعهد عن طريقه الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه "شركة المشروع"، بموجب اتفاق بينهما (اتفاق الترخيص)، تلتزم بمقتضاه شركة المشروع بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويُرخص لها تملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها، بالقدر الذي يُمكّنها من استرداد تكلفة تغطية المشروع، مع تحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص**". [3]

أما في الجزائر بدأ الاهتمام بنظام البوت (BOT) مع منتصف التسعينات، تحت تأثير الضائقة المالية التي كانت تُعاني منها البلاد آنذاك والبحث عن مصادر تمويل جديدة من أجل بناء وتشغيل البنية الأساسية للمرافق العامة، إذ تجسد للوهلة الأولى عن طريق منح امتياز للطرق السريعة بموجب المادة 166 و167 من الأمر

---

[1] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 158.

[2] **بن محياوي سارة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص ص 21-22.

[3] **إلياس ناصيف**، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ليبيا، سنة 2002، ص ص 83-84.

رقم 27/95 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996،[1] الذي تم تنظيم شروط وكيفيات منحه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 308-96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996،[2] ليعرف بعدها هذا النظام في الجزائر ازدهارا مُجسدا على باقي المرافق العامة بما فيها المطارات، الموانئ والمنشآت الأساسية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري، وكعينة عن ذلك منح امتياز ميناء الجزائر العاصمة وميناء جنجن للشركة الإماراتية "دبي العالمية للموانئ"،[3] كذا منح الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين امتياز انجاز وتسيير المنشآت القاعدية لاستقبال المسافرين عبر النقل البري.

ولعل اهتمام الجزائر بهذا النظام كان للاعتبارات التالية :

- تمويل يكون خارج ميزانية الدولة، مما يجنبها عبئ نفقات جديدة.
- تمكين الدولة من تنفيذ مشاريع استثمارية تتسم بالكفاءة وترشيدا للمال العام والتكلفة، عن طريق أحدث الوسائل التكنولوجية، بالتالي الارتقاء بمستوى الخدمات. [4]
- تبني مفاهيم جديدة توحي بقدرة القطاع الخاص على المساهمة الإيجابية والفعالة في عمليات التنمية، من خلال تجاوز فكرة تولي القطاع العام أثناء مرحلة النظام الاشتراكي إقامة مشاريع أقل جودة وبتكاليف لا تراعى فيها مقوّمات العقلانية في صرف المال العام وترشيد النفقات.[5]

---

[1] أنظر الملحق 2 في آخر المذكرة، الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995، ص 03.

[2] أنظر الملحق 3 في آخر المذكرة، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص 08.

[3] **بن محياوي سارة**، مرجع سابق، ص 23.

[4] المرجع نفسه، ص24.

[5] **الشهاوي، إبراهيم ،عقد امتياز المرفق العام البوت (B.O.T)، دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجي، ط1، بيروت، سنة 2003**، ص48.

ومن خلال تعريف عقد البوت ومعرفتنا المُستفيضة لعقد الامتياز، يتضح ارتباطهما وتطابقهما، الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى اعتبار عقد البوت عقدا إداريا وصورة حديثة لعقد الامتياز،لأنّ كلاهما ينصّب على تسيير واستغلال مرفق عام، ولكن هذا التقارب بين العقدين لا يحجب التباين بينهما، متمثلا أساسا في أنّ المشروع في عقد الامتياز يُسّلم جاهزا ومُكتملا، مُكتفيا الملتزم فيه بالتسيير وتقديم الخدمات للمنتفعين، أما عقد البوت فإن الملتزم فيه يقع على عاتقه التكفل بالمشروع (المرفق العام) ماديا وفنيا وإنجاز بنيته الأساسية، ومن ثم تسييره طيلة المدة المُتفق عليها في العقد، بل بنقل في الأخير ملكيته لصاحب الامتياز.

بالإضافة اللجوء إلى عقد البوت كتصرف لتمويل البناء واستغلال المرافق العامة الضخمة، في حين عقد الامتياز قد ينصّب على استغلال المرافق العامة المتوسطة، وهو ما يُفسّر أنّ مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في عقد البوت مقارنة بعقد الامتياز، نظير ما يستلزمه من فترة تشييد وبناء البنية التحتية ثم التسيير. [1]

[1] **بن محياوي سارة**، مرجع سابق، ص 25 .

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقد الامتياز

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

إن عقد الامتياز ينفرد بطبيعة قانونية خاصة مقارنة بباقي العقود الإدارية الأخرى، إذ أنّ موضوعه لا ينحصر في كونه مجرد مساهمة في تسيير مرفق عام على غرار عقود التسيير، بل أبعد من ذلك، لأن جوهره هو إدارة وحسن تسيير المرفق العام، لارتباطه والتصاقه بفكرة واعتبارات المصلحة العامة، وارتباطه بالموازاة مع ذلك مع المصلحة الذاتية أو الخاصة لصاحب الامتياز أو الملتزم.

إنّ هذه الخاصية لعقد امتياز المرفق العام الذي يبقى يغلب عليه الطابع التنظيمي، تفرض تبني الطابع التعاقدي كنظام قانوني يصون ويحافظ على توازن المصالح المتضاربة من خلال بنوده التي تحافظ على خصوصية المرفق العام وما يقتضيه من التزام وانضباط تفرضه المصلحة العامة من جهة، ومراعاة مصلحة الملتزم الربحية من جهة أخرى، ولعل هذا ما يُشكّل النظام القانوني لعقد الامتياز من مرحلة التكوين إلى التنفيذ.

انطلاقا من هذا التوصيف وبناءا عليه سنعالج في هذا الفصل تكوين عقد الامتياز وتنفيذه في المبحث الأول، وسنتطرق إلى نهايته والمنازعات الناشئة عنه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز وتنفيذه

إنّ طبيعة المصلحة هي أساس وجوهر الاختلاف، التضارب والتباين بين المتعاقدين في عقد امتياز المرفق العام، وهو ما يُميّزه عن العقد الخاضع للقانون الخاص، فبغرض تحقيق الأهداف المتعلقة بحسن سير المرافق العامة، يتعين على الإدارة (مركزية ومحلية) العمل على إشباع الحاجات العامة للجمهور، في ظل الاحترام الصارم لمبادئ وقواعد المساواة الإنصاف والعدل في توزيع وتقديم خدماتها، مع الحفاظ على استمرارها وانتظامها. [1]

وفي سبيل الاضطلاع بهذه المسؤولية عن طريق المُفوض إليه (الملتزم)، تلتزم الإدارة المُفوضة حين اختياره بجملة من الإجراءات الكفيلة بضمان الشفافية والمساواة بين المتنافسين،[2] حتى يتسنى لها اختيار صاحب المشروع وإبرام عقد الامتياز لتسيير واستغلال المرفق العام.

لتصل بعد ذلك إلى مرحلة تنفيذ العقد، التي بدورها تترتب عنها آثار قانونية هامة سواء بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز أو الملتزم، وقصد الإحاطة بكافة هذه الجوانب، سنحاول الوقوف بالدراسة على تكوين عقد الامتياز (المطلب الأول)، ثم تنفيذ عقد الامتياز (المطلب الثاني).

---

[1] **سماعين نادية**، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005، ص1.

[2] **مخلوف بهية**، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، أعمال الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 27-28 أبريل 2011، ص85.

المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز (النشأة)

إنّ عقد الامتياز يحتوي على مجموعة من القواعد تحكمه وتُطبّق على كل مرحلة من مراحل إنشائه، وبما أنّه عقد إداري مبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم، الذي قد يكون شخصا عام أو خاص، وطني أو أجنبي حسب طبيعة المرفق المراد تسييره، سنحاول تحديد أطراف عقد الامتياز (الفرع الأول)، ثم إبرام عقد الامتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز

إن عقد الامتياز يبرم عن طريق اتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة ممثلة في الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز) من جهة والمتعاقد أو الملتزم معها (صاحب الامتياز) من جهة أخرى، فالإدارة كطرف يجب أن تكون صاحبة الاختصاص في منح الامتياز بموجب نص قانوني أو تنظيمي وبشيء من التفصيل، عادة ما يؤول الاختصاص في المرافق العمومية الوطنية للوزير المكلف بالقطاع، مثلا يمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بالمياه،[1] كما يمكن أن يرجع الاختصاص لسلطة وطنية مكلفة بقطاع معين كاختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني سابقا بمنح امتياز النقل الجوي العمومي، قبل تعديل القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، الذي أصبح بموجبه هذا الاختصاص مقررا للوزير المكلف بالقطاع.[2]

في حين تبقى المرافق العمومية الوطنية الاستراتيجية كالنقل العمومي الجوي والبحري المحروقات والطرق السريعة تقتضي قوانينها الخاصة حيال عقد الامتياز مُصادقة مجلس

---

[1] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 04-296 المتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية، ج ر، العدد 45 لسنة 2004، ص 13.

[2] أنظر المادة 116 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، ج ر العدد 48 لسنة 1998، ص 17، والمعدلة بموجب الأمر رقم 03-01، ج ر العدد 48 لسنة 2003، ص 5.

الحكومة أو مجلس الوزراء،[1] من جانبها عقود امتياز المرافق العمومية المحلية تُمنح من السلطة المختصة محليا، فامتياز المرافق العمومية الولائية يمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي مع مُصادقة الوالي عليها،[2] أما المرافق العمومية التابعة للبلديات فعقد الامتياز فيها يمنحه المجلس الشعبي البلدي مع المصادقة عليها من طرف الوالي.[3]

أما الطرف الثاني في عقد امتياز المرفق العام المتمثل في الملتزم، فإن اختياره يخضع مبدئيا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، دون أن تكون هذه السلطة مطلقة بل هي مُقيدة بمعايير موضوعية تُراعى فيها عدة اعتبارات جوهرية،[4] كاعتبار المصلحة العامة المتمثل في المحافظة على المال العام وخدمة المنتفعين، اعتبارات أخرى مرتبطة بالمصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الفنية والتقنية لتسيير المرفق العام، فضلا على الاعتبارات القانونية[5] التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل شخص يرغب في التعاقد لتسيير مرفق عام خاصة في حالة المزايدة.[6]

---

[1] نصت المادة 17 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-10: " **تتم الموافقة على اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط المرافق لها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء** ..."، ونصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: " **يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة...**".

[2] أنظر المادة 130 من القانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990، ص 514.

[3] أنظر المادة 138 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1990، ص499.

[4] **عمار عوابدي**، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 ،ص202 (لمزيد من التفصيل).

[5] – **اعتبارات المصلحة الفنية:** على اعتبار أن الإدارة تلتزم بالتعاقد مع الأقدر والأكفأ فنيا على تحقيق أغراض العقد المتمثلة في تحقيق المنفعة العامة ،ما يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق اختيار المتعاقد معها.

– **اعتبارات العدالة القانونية:** التي تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم بتحقيق الضمانات اللازمة من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها لاختيار المتعاقد معها.

[6] **عمار عوابدي**، مرجع سابق، ص 202.

الجدير بالذكر أن تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في اختيار الملتزم يوعز إلى أهمية دور صاحب الامتياز المتمثل في إدارة وتسيير أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة، وكون عقود الامتياز تقوم على الاعتبار الشخصي لصاحب الامتياز.

باستقراء جملة النصوص القانونية والتنظيمية المتضمنة شروط وكيفيات منح عقود امتياز المرافق العامة في التشريع الجزائري يتضح أنّ منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار الملتزم معها بالتراضي دون إغفال اعتبار المصلحة العامة والحفاظ عليها ومنها ما يُلزم عليها إتباع إجراءات المزايدة في ذلك.[1]

فيما يخص حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لاختيار المتعاقد نجد مثلا:

- المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية،[2] حيث أعطى بموجب المادتين 05 و06 منه للسلطة المكلفة بالطيران المدني سلطة تقديرية في منح الامتياز أو رفضه بعد دراسة ملف صاحب الطلب، لكنه ضمانا لهذا الطلب من تعسف الإدارة أوجب نفس المرسوم بموجب المادتين 08 و09 أن تقدم السلطة المكلفة بمنح الامتياز تبريرا في حالة الرفض، فضلا على احتفاظ صاحب الطلب المرفوض بحقه في الطعن أمام الوزير أمام الوزير المكلف بالقطاع،[3] ليعود المشرع بعد تعديل القانون رقم 06/98 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني بموجب القانون رقم 05/2000

---

[1] **بارة زيتوني**، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009/2006، ص 35.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، مؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر، عدد 08، صادر في 01 مارس 2000.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، مرجع سابق.

والأمر رقم 10/03 بأن أصبح منح الامتياز من اختصاص الوزير المكلف بالقطاع بعد مصادقة مجلس الحكومة.[1]

- المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل العمومي البحري، بموجب المادتين 05 و09 منه أخضع منح هذا الامتياز للسلطة التقديرية للوزير المكلف بالبحرية التجارية، مقترنا باحترام الشروط المالية التقنية والفنية لمنح هذا الامتياز.[2]

- المادة 15 من القانون رقم 11/11، التي عدّلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04/08 (3) على: " ... **يُمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها**".

---

[1] القانون رقم 06/98، المؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر، عدد 48 صادر في 28 جوان 1998، المعدل ومتمم بالقانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر، عدد 75صادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم 10/03، المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر، عدد 48 صادر في 13 أوت 2003.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 57/08، مؤرخ في 13 فيفري 2008، المحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر، عدد 09، صادر في 14 فيفري 2008.

[3] الأمر رقم 04/08، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 11/11، المؤرخ في 18 جويلية 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر، عدد 40 صادر في 20 جويلية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر، عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

أما فيما يخص إتباع الإدارة لإجراءات المزايدة في منح امتياز المرافق العامة نجد مثلا:

- المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة، أوجب إلزامية إتباع إجراءات المزايدة في المادة 05 منه، والتي جاء فيها: " **يُمنح امتياز المنطقة الحرة واستغلالها عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي، تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها...**".[1]
- المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية، في المادة 02 منه والتي تنص: " **يتم منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة وملاح عن طريق المزايدة حسب دفتري الشروط الخاصة لكل بحيرة من البحيرتين**".[2]

للإشارة أنه تم الإعلان عن هذا الامتياز المتعلق بالبحيرتين في الجرائد الوطنية.

- المرسوم التنفيذي 417/04 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، حيث أكد على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز، بموجب نص المادة 06 منه: " **يُمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايدة، عندما تكون المزايدة غير مجدية يمنح الامتياز بالتراضي ...**".[3]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 320/94، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، متعلق بالمناطق الحرة، ج ر، عدد 67، صادر في 12 أكتوبر 1994، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 439/25، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، ج رج ج عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995 (ملغى).

[2] المرسوم التنفيذي رقم 03-280، مؤرخ في 23 أوت 2003م، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أو بيرة، ج ر، عدد 51، صادر في 24 أوت 2003.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 04-417، مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر، العدد 82، صادر في 21 ديسمبر 2004م.

مع الإشارة إلى أن إجراءات منح الامتياز سواء بالتراضي أو المزايدة يتم طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية [1] وذلك قصد ضمان مبادئ حرية وصول الطلبات والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

مع ملاحظة من خلال التعليمة الوزارية رقم 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[2] أنّ هناك تحول يتماشى مع التوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة أساسية لمنح الامتياز في عقود الصفقات العمومية تتمثل في المزايدات التي تضمن منافسة حقيقة على أسس ومعايير موضوعية يتم إعدادها مُسبقا من قبل الإدارة وبالتالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية تكافئ الفرص والمساواة، إلى جانب حرية المنافسة المُجسدة عن طريق الإشهار.

الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز

بعد تحديد طرفي عقد امتياز المرفق العام، خاصة ما تعلق بأساليب اختيار المتعاقد أو الملتزم سواء عن طريق المنافسة أو التراضي، بذلك يكون منح الامتياز وفقا لإجراءات تبدأ بصدور القرار بالتعاقد، وصولا إلى انعقاد العقد ووثائق عقد الامتياز.

عليه فإن إبرام العقد لا يتوقف عند اختيار الملتزم بالرغم من أهمية هذه المرحلة، وهو ما تؤكده الفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان "**إجراءات منح امتياز المرافق العامة**" من التعليمة الوزارية 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها،[3] التي استلزمت صدور

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1437 هـ الموافق لـ 06 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 صادر في 06 ذو الحجة 1436هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015م.

[2] التعليمة الوزارية رقم 394-842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

[3] التعليمة الوزارية رقم 394-842، مرجع سابق.

قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق العامة التابعة لها، شأنها شأن المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.

كذلك الحال بالنسبة لمنح الطرق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 التي تنص على: "... **يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز**"،[1] بمعنى وفقا لهذه المادة فإن الوزير المكلف بالقطاع هو صاحب الاختصاص بمنح امتياز الطرق السريعة وصاحب إصدار قرار التعاقد.

لكن لا يعني هذا أن صدور هكذا قرارات سواء من طرف المجالس البلدية أو الولائية أو من طرف الوزير المكلف بالقطاع أن العقد تم إنشاءه، بل يبقى حبيس إجراءات مكملة، إلى جانب إمكانية التراجع عنه أو إلغاءه من طرف الهيئة التي أصدرته، على أساس أنه لا يتعدى أن يكون مجرد ترخيصا باستعمال الامتياز.[2]

بمجرد اختيار الإدارة صاحب الامتياز، وصدور قرار منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق، ينعقد العقد ويتم تحريره، إلى جانب التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع،[3] وهو ما تنص عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة " **يُصادق على اتفاقية منح**

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[2] **بن مبارك راضية**، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002، ص 59.

[3] **آكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر،، مرجع سابق، ص 64.

الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يُتخذ في مجلس الحكومة بناءً على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة".[1]

وفيما يخص منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليميا بعد التحقق من صحة الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها.[2]

كما تجدر الإشارة أن عقد الامتياز يتكون من وثيقتين تكونان الشكل النهائي، تتمثلان في اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط.

أما بالنسبة لاتفاقية الامتياز (عقد الامتياز)، التي تعد أقصر جزء في الامتياز، كونها تقتصر على تحديد الأطراف (السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز) حيث يتم تحديدهما بدقة، كما يتم فيها أيضا ضبط مضمون الاتفاق المتمثل في التزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق العام وفق ما تضمنه دفتر الشروط من قواعد، كما أن اتفاقية الامتياز تعد الإطار التعاقدي الذي يربط طرفا العقد، ويعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير والاستغلال.[3]

إلى جانب هذا يحتل دفتر الشروط حصة الأسد من بين وثائق عقد الامتياز، لما يشكله من خزان أساسي لشروط امتياز المرفق العام،[4] وللأهمية التي يكتسيها بالنسبة للإدارة واضعة إياه

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 308/96، متعلق بمنح امتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[2] التعليمة الوزارية رقم 394-842، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، مرجع سابق.

[3] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 189.

[4] **KHEFFACHE Sofiane**, *La délégation de service public locale et ses implications socio-économique : cas de délégation des marches hebdomadaires des communes d'Azazgas et de Tizi Rached* , mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en science économique option " Economique publique locale et gestion des collectivité locale ". p. ?? .

لتحدد شروط وقواعد تسيير المرفق العام، كما ينصّب أيضا على تحديد النقاط المتعلقة بموضوع عقد الامتياز، مدته، حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، وقابلية أو عدم قابليته للتحديد وكيفيات ذلك،[1] كما يعتبر الوثيقة التي تحتوي جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة، والشروط التعاقدية المرتبطة بطرفي العقد، فيعد دفتر الشروط بهذه الصفة أساس التعاقد وجزء لا ينفك عن عقد الامتياز.[2]

وعموما، فإن دفاتر الشروط تكون تابعة للمرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز، فمثلا المرسوم التنفيذي رقم 30896 المتضمن منح امتياز الطرق السريعة،[3] ففيه يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر منه، متضمنا تفاصيل استغلال المرفق العام، ويتكون من 35 مادة، مما يعكس أهميته، إذ يعتبر محور ومجموع القواعد المتعلقة به.[4]

أما فيما يتعلق المرافق المحلية فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو من يُعدها، مع إلزامية أن تكون مُطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي.[5]

والملاحظ أن دفتر الشروط هو مزيج مختلط من بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية، مما أضفى على عقد الامتياز الطبيعة المختلطة، الأمر الذي تم الإشارة إليه خلال دراستنا للطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز

---

[1] **بارة زيتوني**، مرجع سابق، ص37.

[2] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 189.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 96-308، متعلق بمنح امتيازات في الطرق السريعة، مرجع سابق.

[4] **ظريفي نادية**، مرجع سابق، ص 90.

[5] المرجع نفسه، ص 90.

إن المبدأ الأساسي في جميع العقود هو " العقد شريعة المتعاقدين "، مع اختلاف في عود الامتياز باعتبارها عقود إدارية تنفرد بجملة من المبادئ الخاصة بتنفيذها، التي لا نجدها في باقي عقود القانون الخاص، وهو ما سنتعرض له ضمن (الفرع الأول)، كما ينتج عن تنفيذه عدة آثار تتمثل في حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، وهذا ما سنعرضه ضمن (الفرع الثاني)، آخذين بعين الاعتبار متطلبات ومقتضيات المصلحة العامة.

الفرع الأول: مبادئ تنفيذ عقد الامتياز

إنّ قوام عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية هو ما يختص به من مبادئ أساسية وهامة أثناء تنفيذه، وتتمثل أساسا في مبدأ النية المشتركة للأطراف، الذي يميز أيضا عقود القانون الخاص، إلى جانب مبدأين آخرين وهما قابلية العقد للتعديل من جانب واحد، وإعادة التوازن المالي للعقد المتصلان أكثر بالعقود لإدارية خاصة عقد الامتياز لارتباطه الوثيق بتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، سوف نتعرض لها في ما يلي:

- نية الأطراف المشتركة في تنفيذ عقد الامتياز، فهي أساس تنفيذ العقد سواء في عقد الامتياز أو في باقي العقود الإدارية الأخرى أو حتى في عقود القانون الخاص، حيث تُضفي على العقد معناه الصحيح، وغالبا ما يستند عليها القاضي لتفسير العقد مستخدما في ذلك مبادئ التأويل المنصوص عليها في القانون المدني، غير أنها أصبحت تفسّر وتؤول بصفة واسعة، وهذا هو الحال عندما يتعلق الأمر بتسوية المشاكل الناجمة عن أحداث غير متوقعة وذلك بالنظر للمصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها وباعتبارها عنصرا هاما في إرادة الإدارة (مانحة الامتياز) لا يمكن للمتعاقد (صاحب الامتياز) تجاهلها، وعليه فإن النية المشتركة في عقد الامتياز تقتصر بهذا المعنى في إرادة صاحب الامتياز في التعاون مع الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة، أما الحديث عن نية

الإدارة كمانحة للامتياز فأصبح لا جدوى منه مادام أنّ دورها وهدفها دائما هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها.[1]

- قابلية تعديل عقد الامتياز، إن الإدارة يبقى دائما سعيها هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها في كل العقود الإدارية، ومن باب أولى في عقد الامتياز الذي ينصب على تسيير مرفق عام يقدم خدمات للجمهور، وقصد الحفاظ عليها يتم تعديل عقد الامتياز كلما اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك، وهذا التعديل إما أن يكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة وهو ما يسمى بالمصادر الداخلية للتعديل، أو بسبب وجود أحداث وظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة وهو ما يعرف بالمصادر الخارجية للتعديل.

فأما المصادر الداخلية لقابلية عقد الامتياز للتعديل، فيكون التعديل فيها بفعل الإدارة تحت رقابة القاضي الإداري عند الاقتضاء التي تنصب على التحقق من أن المصلحة العامة هي الدافع الوحيد لاستعمال الإدارة هذا الامتياز المعترف به لها مع عدم تعسفها في ذلك، قصد تقدير التعويض المستحق لصاحب الامتياز، وتكون صلاحية التعديل الانفرادي مستعملة كثيرا في عقود الامتياز رغم إمكانيتها في كل العقود، وهذا التعديل الانفرادي من الإدارة يتمثل عادة في إعادة تنظيم المرفق العام أو تغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان حفاظا على المصلحة العامة أو بتغيير وسائل تنفيذ العقد مثال ذلك أن تفرض الإدارة على صاحب الامتياز الزيادة في ضخ كميات المياه للأفراد أو استعمال الكهرباء بدل الغاز لتسيير المرفق العام تحت طائلة فسخ العقد، كما يمكن لها فسخ العقد من أجل الحفاظ على المصلحة العامة. [2]

في حين أنّ المصادر الخارجية لقابلية عقد الامتياز للتعديل، يكون التعديل فيها من خلال إعادة تقدير شروط تنفيذ العقد لوجود ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الأطراف

---

[1] **دربوشي نور الدين**، محاضرات في القانون الإداري ألقيت على طلبة القضاة السنة الأولى بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2006-2007، ص54.

[2] **دربوشي نور الدين**، مرجع سابق، ص54.

المتعاقدة ومن المخاطر الخارجة عن إرادة الأطراف المهددة لعملية تنفيذ العقد والتي كرسها القضاء الفرنسي باعتباره المرجع الأساسي لمبادئ القانون الإداري (حالة فعل الأمير، حالة الطروف الطارئة،حالة الصعوبات المادية) والتي نتناولها في ما يلي:

- حالة فعل الأمير:

تعدل فيها السلطة العامة المتعاقدة عقد الامتياز وتتصرف بموجب سلطات خارجة عن إطار العلاقة التعاقدية كأن تصدر الإدارة قرارا إداريا فرديا أو تنظيميا أو قانون من شأنه زيادة أعباء صاحب الامتياز أو الإنقاص من حقوقه مثلا كاتخاذ الإدارة مانحة امتياز النقل العمومي قرارا بغلق طريق معين أمام النقل العمومي وتخصيصه للمشاة فقط، وما ينجر عن ذلك من نتائج سلبية على تنفيذ عقد امتياز النقل العمومي[1] أو قيام مانح الامتياز بتعديل سعر الخدمات المحددة في عقد الامتياز فينتج عنه أعباء مالية مرهقة لصاحب الامتياز لكن يشترط لتحقق نظرية فعل الأمير أن يكون فعل الإدارة (فعل الأمير) مشروعا، غير متوقع، صادرا من نفس الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وترتب عنه ضررا أصاب صاحب الامتياز.[2]

وينتج عن توفر حالة الأمير حق صاحب الامتياز في تعويض كامل عن ما لحقه من أضرار جراء فعل الإدارة مانحة الامتياز كما يمكن له التحلل من الالتزام بالتنفيذ إذا ما ترتب عن فعل الأمير استحالة مطلقة لتنفيذ العقد مثل حظر سلعة أساسية في تسيير المرفق العام محل الامتياز، ويحق للملتزم أيضا عدم دفع غرامات مالية عن التأخير في تنفيذ الالتزام بسبب فعل الأمير، كما يحق له طلب فسخ العقد بسبب فعل الأمير الذي زاد من أعبائه المالية لدرجة كبيرة لا يمكن تحملها مقارنة بما يملكه من إمكانيات مالية.[3]

- حالة الظرف الطارئ:

---

1 **دربوشي نور الدين**، مرجع سابق، ص54.

[2] **عمار عوابدي**، مرجع سابق، ص224.

[3] **عمار عوابدي**، المرجع نفسه، ص226.

تعتبر هذه النظرية وليدة القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو[1] ومفادها أنه في حالة وجود أو حدوث ظروف استثنائية خارجية غير متوقعة وقت إبرام العقد وترتب عنها حدوث اختلال كبير في التوازن المالي للعقد لدرجة أن يصبح تنفيذه من طرف صاحب الامتياز أشد إرهاقا وأكثر تكليفا مما توقعه الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد، مما يعطي للمتعاقد مع الإدارة حق طلب هذه الأخيرة المساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة إثر ظروف استثنائية كالحرب[2] قصد الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التي تضمن استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمات للجمهور ويشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون صعوبة تنفيذ العقد مردها ظرف استثنائي غير متوقع يؤدي إلى اختلال حقيقي في التوازن الاقتصادي للعقد وجود ضرر حقيقي وليس مجرد تفويت ربح، أن يكون هذا الحدث مؤقت وليس دائم، وناتج عن أمور خارج إرادة الأطراف المتعاقدة.

ومن آثار هذه النظرية عدم تحرر صاحب الامتياز من التزاماته التعاقدية بل يواصل تنفيذها وإلا ضاع حقه في التعويض[3]و يقوم أطراف العقد على البحث عن إعادة تكييف العقد مع الوضعية الجديدة أما إذا أصبح إعادة التكييف بدون جدوى فمن حق صاحب الامتياز الحصول على تعويضات من مانح الامتياز تحت رقابة القاضي الإداري ويتم تحميل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة.[4]

– حالة الصعوبات المادية:

وهي من إنشاء القضاء الإداري الفرنسي كذلك وتشبه كثيرا نظرية الظروف الطارئة ومفادها أن تنفيذ العقد يصطدم بظهور صعوبات مادية خارجة عن إرادة الأطراف غير متوقعة

---

[1] أنظر الملحق 3 في آخر المذكرة،.قرار مجلس الدولة الفرنسي (ARRET GAZ DE BORDEAUX).

[2] **عمار عوابدي**، مرجع سابق، ص 226، 227.

[3] **عمار عوابدي**، مرجع سابق، ص 28.

[4] **دربوشي نور الدين**، مرجع سابق، ص54.

وغير عادية مثل عدم استقرار التربة أو وجود طبقات مائية باطنية أو حدوث زلزال، مما يترتب على ذلك مصاريف إضافية غير عادية مرهقة للطرف المتعاقد مع الإدارة، الشيء الذي يعطيه حق الحصول على تعويض كامل عن المصاريف الإضافية مما يجعل هذه النظرية تقترب كثيرا من نظرية الإثراء بلا سبب في القانون المدني. [1]

وتجد هذه النظرية تطبيقاتها بكثرة في عقود الأشغال العامة ويمكن تصورها في عقود الامتياز خاصة بشكله الجديد البوت الذي يلتزم المتعاقد فيه ببناء وتشييد المرفق العام واستغلاله لمدة معينة مثل إنشاء الطرق السريعة واستغلالها عن طريق الامتياز.

- إعادة التوازن المالي للعقد:

هذا المبدأ يقابل مبدأ قابلية العقد للتعديل لصالح الإدارة وما ينجم عنه من أعباء جديدة ترهق كاهل الملتزم، ويهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها عن طريق الحفاظ على مصالح صاحب الامتياز لتمكينه من الاستمرار في تسيير واستغلال المرفق العام وتقديم الخدمات للجمهور.

كما يعتبر مبدأ التوازن المالي لصالح صاحب الامتياز بمثابة معادلة مالية حقيقية في حالة التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة (مانحة الامتياز) أو في حالة فعل الأمير أو في حالة الصعوبات المادية أين يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل، أما في حالة الصعوبات المادية أين يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل، أما في حالة الظروف الطارئة فإن التوازن المالي للعقد يفترض معادلة شريفة فقط وليس تعويض كامل، ولكن غالبا ما تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة التي تصل ربما إلى 90 بالمائة من الأعباء. [2]

الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز

---

[1] **المرجع نفسه.**

[2] **دربوشي نور الدين**، مرجع سابق.

إنّ إبرام عقد الامتياز شأنه شأن كل العقود تترتب عنه جملة من الحقوق والالتزامات لأطراف العقد، لكن يبقى عقد لامتياز ينفرد بتدخل طرف آخر خارج العقد، يتأثر بتنفيذ العقد ألا وهو المرتفقين. [1]

وانطلاقا من هذه الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز، فإنّ ما تتمتع به الإدارة من امتيازات يتجاوز ما يتمتع به الملتزم المتعاقد معها ما دام هدفها السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا يُخالف تماما القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني[2] التي مُقتضاها "**العقد شريعة المتعاقدين**"، لكن مراعاة لمراكز المتعاقدين مع الإدارة، وما قد تُقدم عليه من تصرفات تعسفية في مواجهة المتعاقدين، فإن المشرع قرر جملة من الحقوق لصالح المتعاقد غير المألوفة في عقود القانون الخاص، والتي تشكّل في الآن نفسه قيودا والتزامات تقع على عاتق الإدارة. [3]

أولا: التزامات صاحب الامتياز وحقوقه

في هذا الصدد لكي يتسنى للملتزم تسيير المرفق العام موضوع الامتياز، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق والامتيازات تمكنه من الاستثمار الحسن للمرفق وتنظيمه وضبط العمل فيه، لذلك فإن المتعاقد يلتزم بتنفيذ عقد الامتياز بنفسه طبقا لدفتر الشروط المتفق عليه مع التزامه باحترام المدة المتفق عليها وسهره على التنفيذ بطريقة سليمة وعناية كاملة مع الالتزام

---

[1] **بن شعلال الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، سنة 2012، ص 221.

[2] الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق، حيث تنص المادة 106 منه على أنّ "**العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**".

[3] **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 107.

بمبدأ حسن النية (La Bonne Fois) في التنفيذ،[1] ولكن يعتبر التزام التنفيذ الشخصي والتزام احترام مدة التنفيذ من أهم التزامات صاحب الامتياز التي نتطرق لها في ما يلي:

أ. التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بنفسه (التنفيذ الشخصي للعقد)

يلتزم المتعاقد بتسيير المرفق العام بنفسه بانتظام واطراد، متخذا كافة الإجراءات والتدابير في سبيل تحقيق ذلك كتشييد البناءات وتركيب الآلات والتجهيزات...، وهذا ما يُمثّل الالتزام الأساسي الملقى على عاتقه، كما يتعين عليه التنفيذ كاملا ويقوم به شخصيا خاصة إذا لعبت الاعتبارات الشخصية دورا كبيرا في منحه هذا لامتياز، الممثلة في اعتبارات القدرة المالية الفنية والتقنية لتسيير المرفق العام، فضلا عن اعتبارات أخرى كالجنسية بالنسبة لبعض المرافق التي لها صلة بالأمن القومي، وهذا ما أقرته المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداد لاستغلال بحيرة أوبيرة: " **النظام القانوني للامتياز: الامتياز شخصي وغير قابل للتنازل عنه...**" وكذلك المادة 47 من نفس دفتر الشروط: "**...لا يمكن صاحب الامتياز أن يمنح أي إيجار من الباطن...**".[2]

إلا أنه ترد بعض الاستثناءات في هذا الخصوص كالتنازل عن العقد للغير أو التعاقد من الباطن أو تفويض الخدمة أو حالة الوفاة الملتزم أو تعرضه للإفلاس أو التسوية القضائية، مع الأخذ بالحسبان أنّ هذه الاستثناءات لا يمكن الاعتداد بها إلا بعد موافقة الإدارة، لكن قد تتضمن دفاتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات بداعي أن مدة الامتياز غالبا ما تكون طويلة، الذي نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "**يكون الامتياز شخصياً ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محل إيجار أيا كان شكله ويكون مؤقتا وقابلا للإلغاء غير أن في حالة وفاة صاحب الامتياز يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية**

[1] **سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص 417.

[2] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 2003، ص19، 23.

نهاية مدة الامتياز وفي حالة عدم احترام أحكام المادة 11 أعلاه من طرف ذوي الحقوق يقرر الوزير المكلف بالبحرية التجارية الغاء الامتياز...". [1]

ب. احترام صاحب الامتياز لمدة تنفيذ العقد (التنفيذ في المواعيد المحددة)

احترام المدة له أهمية بالغة في عقد الامتياز لاتصاله المباشر بتسيير المرفق العام المكلف بتقديم خدمات للمنتفعين بصورة دائمة ومنتظمة، ويمكن لمدة التنفيذ هنا أن تتضمن ثلاث معاني: [2]

- مدة استغلال المرفق العام، التي عادة ما تكون طويلة.
- مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز، والتي بخلاف ذلك عادة ما تكون قصيرة.
- مدة المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين: عادة ما تُحدد في دفاتر الشروط.

أما حقوق المتعاقد أو الملتزم تتمثل فيما يلي:

أ. الحق في الحصول على المقابل المالي في عقد الامتياز (المزايا المالية المتفق عليها)

فهو من أهم حقوق الملتزم، باعتباره الباعث على التعاقد، ويحصل عليه على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز،[3] تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم ولا يمكن أن يتجاوزه إلا بإذن من منه الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية، وهو ما تبناه التشريع الجزائري باعتباره الرسوم أو الأتاوى من الشروط التنظيمية لا التعاقدية.

ب. الحق في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز (الحفاظ على التوازن المالي للمشروع)

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 09، سنة 2008، ص 11، 13.

[2] **إبراهيم الشهاوي**، مرجع سابق، ص 209.

[3] لكن هناك بعض المرافق العمومية المجانية التي يسيرها صاحب الامتياز ويقدم الخدمات للمنتفعين، ولا يتقاضى المقابل المالي منهم، بل يتقاضاه من الإدارة مانحة الامتياز.

ظهرت هذه الفكرة لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز –حسب الدكتور **سليمان محمد الطماوي**– والتي تولى المفوض ليون بلوم صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للترامواي التي صدر فيها حكم مجلس الدولة في1910/03/11،[1] وأقر بحق الإدارة في إدراج تعديلات وإلزام الشركة بإضافة عدد الدورات أكثر من المتفق عليها في دفتر الشروط، ولكن بالمقابل اعترف بحق المتعاقد المتضرر في تعويض كامل عما لحقه من ضرر بجراء هذا التعديل، ويعتبر هذا الحق بمثابة معادلة أو توازن لتخفيف الأعباء عن المتعاقد.

[1] **سليمان محمد الطماوي**، مرجع سابق، ص 584.

ج. الحق في احترام الإدارة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز

يقع على عاتق الإدارة مانحة الامتياز واجب العمل على تنفيذ العقد كاملا بمجرد إبرامه مع التقيد كذلك بمبدأ حسن النية في التنفيذ واحترام كافة الشروط الواردة في العقد، مع الأخذ بعين الاعتبار دائما سلطات الإدارة في تعديل العقد مراعاة للمصلحة العامة، كما يقع على عاتق الإدارة احترام مبدأ عدم المنافسة في عقد الامتياز إذا تم الاتفاق على ذلك مسبقا مثل منح امتياز تسيير نفس المرفق العام لملتزم آخر غير الملتزم الأول عكس ما تم الاتفاق عليه، باستثناء حالة تغير الظروف وتطلبت مقتضيات المرفق العام ذلك[1]و في حالة مخالفة الإدارة لهذه الالتزامات فيقع عليها جزاء التعويض أو فسخ عقد الامتياز من طرف القاضي الإداري والتعويض لصاحب الامتياز عما لحقه من خسارة.

أما بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز فهي بدورها تتمتع بسلطات وعليها التزامات نوردها على النحو التالي:

أولاً: سلطات الإدارة مانحة الامتياز:

وتتمثل في سلطات الإدارة مانحة الامتياز، أو حقوقها التي تستهدف ضمان حسن سير المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، وعادة ما يتم النص عليها في اتفاقيات الامتياز أو دفاتر الشروط، ولكن عدم النص عليها لا يعني عدم تمتع الإدارة بها وتتمثل في:

أ. سلطة الرقابة والإشراف في تنفيذ عقد الامتياز:

وهي سلطة مخولة للإدارة في كل العقود الإدارية ولكن تظهر بحدة في عقد الامتياز لاتصاله المباشر بتسيير المرفق العام وعلاقته المباشرة بالمنتفعين به من جهة وطول مدة عقد الامتياز مقارنة بباقي العقود الإدارية من جهة أخرى، وهذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العام المتعلقة بضرورة ضمان أدائه للخدمة العمومية للمنتفعين، كما لا يجوز للإدارة

[1] **إبراهيم الشهاوي**، مرجع سابق، ص 235.

التنازل أو التخلي عن هذه السلطة، التي تتنوع إلى رقابة فنية وتقنية، تتضمن عادة دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء هذه الرقابة، بحيث يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العام محل الامتياز والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات، رقابة مالية، تتمثل أساسا في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العام كالإفلاس أو الاختلاس، إلى جانب رقابة الصيانة والتجديد، حيث أن المتفق عليه لدى الاقتصاديين أن الأجهزة والآلات المستعملة في تسيير المرفق العام محل الامتياز تتعرض بمرور الزمن للهلاك الأمر الذي يستلزم صيانتها وتجديدها باستمرار.

ب. سلطة التعديل الانفرادي لعقد الامتياز:

وهي سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام المرتبط أساسا بالحفاظ على المصلحة العامة كلما اقتضت ضرورة المرفق العام ذلك، دون أن يؤدي هذا التعديل إلى المساس بمبدأ استقرار الثمن أو إلى تحوير العقد وتغييره جذريا، والتشريع الجزائري نص صراحة على سلطة الإدارة في التعديل في بعض النصوص القانونية والتنظيمية لعقد الامتياز ومنها المادة 28 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة التي نصت: "**يتعين عليه حسب نفس الشروط إنجاز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز...**".[1]

ج. سلطة فسخ عقد الامتياز من أجل المصلحة العامة:

وهو المتفق عليه في الفقه والقضاء من إمكانية فسخ الإدارة مانحة الامتياز فسخ العقد واسترداد المرفق العام حتى قبل نهاية مدة الامتياز إذا رأت أن أسلوب الامتياز لم يعد يجدي

[1] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 55 لسنة 1996، ص 12.

نفعا، أو أنه لم يعد يتماشى مع المصلحة العامة التي أنشئ لأجلها المرفق العمومي[1] مع تعويض صاحب الامتياز في هذه الحالة، كما يمكن فسخه كعقوبة لصاحب الامتياز في حالة ثبوت تقصيره في تنفيذ بنود العقد وحرمانه من التعويض.

د. سلطة فرض العقوبات على صاحب الامتياز

وهي سلطة معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها، أو لعدم احترامه للمواعيد، أو تنازله عن الامتياز لصالح الغير، خلافا لما تم الاتفاق عليه في العقد وتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه إعذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه.

ثانياً: التزامات الإدارة مانحة الامتياز:

وتتمثل في تلك الامتيازات المخولة لصاحب الامتياز لحماية وضعيته التعاقدية وتمكينه من تسيير المرفق العام على أكمل وجه، ومن بين هذه الامتيازات امتياز السلطة العامة التي تمنحها الإدارة للملتزم في إطار استغلال الامتياز، كما تمكنه من امتياز الحصرية الذي يتمثل في استئثار الملتزم بامتياز استغلال المرفق العام دون منافسته من طرف الآخرين، كما يقع على السلطة الإدارية مانحة الامتياز التزام تنفيذ عقد الامتياز كاملا وفق مبدأ حسن النية، مع احترامها لكافة بنود العقود الصريحة والضمنية وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها، وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز، أو الإنقاص من حقوقه دون أن يتطلب ذلك ضرورات السير الحسن للمرفق العام.

هذه مجمل آثار عقد الامتياز بالنسبة لطرفي العقد (الإدارة مانحة الامتياز والمتعاقد معها)، ولكن دون إغفال الطرف الثالث (المنتفعين) الذين تم إبرام عقد امتياز المرفق العام لأجلهم، حيث يتمتع هؤلاء المنتفعين بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز

[1] التعليمة الوزارية رقم 394-842 الصادرة في 07 ديسمبر 1994، مرجع سابق، ص 12.

وفي مواجهة صاحب الامتياز، ففي مواجهة الأولى تتمثل هذه الحقوق في طلبها التدخل لا جبار الملتزم على احترام شروط الامتياز كمواقيت الاستغلال وقيمة الرسوم واحترام مبدأ مساواة الجميع أمام خدمات المرفق العام، أما في ما يخص حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز،[1] فتتمثل في تمكينهم من الانتفاع من خدمات المرفق العام محل الامتياز في أحسن الظروف وعلى قدم المساواة لجميع المنتفعين متى توافرت فيهم شروط الانتفاع، تطبيقا للمبدأ الدستوري: "**كل المواطنين سواسية أمام القانون**" وفي المقابل على المنتفعين واجب احترام شروط وكيفيات الانتفاع من خدمات المرفق العام كاحترام المواقيت وتسديد الرسوم، ولأهمية هذه العلاقة بين صاحب الامتياز والمنتفعين يتدخل المشرع او الإدارة بما تملكه من وسائل قانونية لتنظيم العلاقة وتحديد شروط وكيفيات الاستفادة من هذه الخدمات ومثال ذلك في التشريع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المتضمن ملحق نظام الخدمة المنظم لشروط وكيفيات استفادة المنتفعين من الخدمة العمومية للتزود بمياه الشرب المسيرة بالامتياز، [2] واختلف الفقه حول علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العام مع صاحب الامتياز، حيث اعتبرها البعض علاقة تعاقدية مدنية مبنية على عقد إذعان **(**contrat d'adhésion**)** باعتبار أن الملتزم هنا في مركز قوة، أما إرادة المنتفعين فتتمثل في قبول أو رفض الانتفاع بالخدمات بكل شروطها، أما بعض الفقه الأخر فيرى أنه لا وجود لعلاقة تعاقدية، وإنما مجرد شروط لائحية متفق عليها مسبقا بين الإدارة وصاحب الامتياز وتملى على المنتفعين دون مناقشتها، ولكن الرأي الأول هو الراجح باعتبار أن المنتفعين لهم حق قبول أو رفض الانتفاع من خدمات المرفق العام حسب الشروط والإجراءات المنصوص عليها في عقد الامتياز، وما لهم إلا حق الطعن في حالة عدم احترام الشروط أو الإجراءات من طرف الإدارة أو صاحب الامتياز.

---

[1] **جدور فوزية**، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2019، ص80.

2 المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 2 صفر 1429 هـ الموافق ل 09 فبراير 2008م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية التزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر، العدد 08، العدد 08، الصادر في 6 صفر 1429 هـ الموافق ل 13 فبراير 2008م، ص 19 .

المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه

لا يعتبر تفويض الإدارة جزء من التسيير لمرافقها العامة عن طريق عقد الامتياز الإداري تنازلا وتخلي منها عن المرفق العام محل التفويض، وإنما هو أسلوب مؤقت ومحدد بمدة زمنية معينة، ما يفصح على أن عقد الامتياز الإداري من العقود الزمنية التي لا بد من حلول ساعة زوالها. [1] (المطلب الأول)

وقد لا يحترم طرفي عقد الامتياز (الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز) كل منهما لالتزاماته المنبثقة عن عقد الامتياز، الأمر الذي يؤدي حتما إلى نشوب خلافات ونزاعات بينهما، مما يستلزم إيجاد حلول لتسوية تلك النزاعات. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز

يعد تفويض تسيير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز الإداري طريقة تسير مؤقتة، محددة بمدة زمنية متفق عليها مسبقا بين طرفيه، ومن ثم فإن عقد الامتياز ينتهي بانتهاء مدته شأنه شان سائر العقود، وهو ما يعتبر عنه بالنهاية الطبيعية لعقد الامتياز (الفرع الأول) كما أن هذا الأخير قد ينتهي قبل انتهاء المدة المحددة له لأسباب قد تكون راجعة لأحد طرفيه، أو لأسباب خارجة عن إرادتهما. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

إن عقد الامتياز الإداري عقد غير مؤبد، إذ أنه وبنهاية المدة المتفق عليها بين صاحب الامتياز والإدارة مانحة الالتزام، تنتهي حقوق والتزامات الطرفين، ما لم يتفق على تجديد عقد الامتياز.

---

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 149.

حيث أنه وعلى اعتبار أن عنصر الزمن هو عنصر جوهري في العقود الإدارية المحددة المدة، ومن بينها عقد الامتياز الإداري، وبالتالي فإن امتياز المرافق العمومية ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في اتفاقية الامتياز، وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية أو العادية، إلا أن تحديد مدة الامتياز لا تحول دون تجديده، إذ ما تضمنت النصوص القانونية أو التنظيمية المنظمة للامتياز ما يسمح بذلك، كما نصت على ذلك على سبيل المثال المادة 10 من المرسوم التنفيذي 2000-43 المحدد لكيفيات استغلال خدمات النقل الجوي: "**يمنح الامتياز لمدة عشر (10) سنوات، يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها...**". [1]

وبعد انقضاء مدة الامتياز المتفق عليها يرجع المرفق العمومي بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز، وتحل هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، وهذا ما نصت عليه المادة 29 فقرة 1 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "**عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه، يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، وعلى العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية ودفتر الأعباء هذا، وتؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم**". [2]

وللإدارة كامل الحرية بعد نهاية مدة الامتياز في اختيار طريقة أخرى لإدارة المرفق العمومي المسترجع، أو حتى منح امتياز جديد لشخص آخر، لأنها هي صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال حسبما تراه محققا للمصلحة العامة. [3]

---

[1] أنظر الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2000، ص 08.

[2] أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996، ص ص 15-16.

[3] **بارة نور الدين**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2009، ص 49.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، يجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه ووفقاً لما اتفق عليه الطرفان وفي الممدة المقررة له، إذ يبقى صاحب الامتياز ملتزما مع الإدارة مانحة الامتياز لمدة معية ومحددة مسبقا، إلا أنه قد يحدث وأن يخل صاحب الامتياز بالوفاء بالتزاماته، أو قد يرتكب خطأ جسيماً أثناء تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الامتياز، الأمر الذي يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول أجله، في صور نهاية غير طبيعية أو مبكرة من خلال إسقاط عقد الامتياز (أولا)، كما أنه في حالة ما إذا تبين للإدارة مانحة الامتياز أن الامتياز لم يصبح هو الطريقة الأنجع أو المثلى لتسير المرفق العام، فلها بما تتمتع به من سلطات مستمدة من صفة العقد المرتبط بالمرفق العام استرداده (ثانيا)، أو فسخ العقد حسب الحالة (ثالثاً).

أولا: إسقاط الامتياز

للإدارة مانحة الامتياز حق إسقاط الامتياز قبل نهاية مدته في حالة ما إذا ثبت لها ارتكاب الملتزم لمخالفة جسيمة، لا ينفع معه استعملها لأساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لحمله على تنفيذ العقد، وأدى ذلك إلى اختلال في تسيير المرفق العام، أو عجز الملتزم عن تسيير المرفق العام، على شرط الإعذار المسبق للملتزم قبل توقيع هذا الجزاء. [1]

ويعتبر إسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد عقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطأ جسيم في تسيير المرفق العمومي، وتختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، ونظرا لخطورة إسقاط

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 152.

الامتياز فغالبا ما يتم النص عليه في بنود العقد، إلا أن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة الامتياز لا تملك سلطة إيقاعه. [1]

ونظرا لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز وجسامة الآثار المترتبة عنها, فيشترط توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية، والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا إيجابية أو سلبية، تشكل خطأ جسيما يضر بالسير العادي للمرفق العمومي، كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة، أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز، كما نصت على سبيل المثال المادة 30 فقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: "**يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا...**". [2]
- إعذار أو إخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه، والطلب منه إزالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز، وإعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي، كم نصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري: "**عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب، يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) ثلاثة أشهر...**". [3]

وفي حالة عدم استجابة الملتزم لإعذار الإدارة مانحة الامتياز واستمراره في الإخلال بتسيير المرفق العمومي، فيصبح من حق الإدارة إسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم الذي تسبب بخطئه في ذلك.

---

[1] **علي الخطار**، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996، ص 207.

[2] أنظر الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1996, ص 16.

[3] أنظر الجريدة الرسمية العدد 09 لسنة 2008, ص 12.

كما تجدر الإشارة إلى أن إسقاط الإدارة للامتياز بسبب ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم، لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائيا، إذا ثبت سوء نيته أو تعمده في الإخلال بالتزاماته التعاقدية، كما نصت على ذلك على سبيل المثال المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرخ في 29 جانفي 1994، المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية: "**يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للإعذار، وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة، وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به**".[1]

ثانيا: استرداد المرفق العام

استرداد المرفق العام هو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية، دون خطأ من جانب الملتزم، ولكن مقابل تعويض عادل، والاسترداد هنا عبارة عن فسخ عقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة ودون الإخلال من صاحب الامتياز، ولكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها،[2] ويختلف استزاد المرفق العام عن إسقاط الامتياز في عدم وجود تقصير من جانب الملتزم.

واسترداد المرفق العام قبل نهاية مدته، قد يكون استرداد تعاقديا وقد يكون استرداد غير تعاقدي:

1. الاسترداد التعاقدي:

هو الاسترداد المنصوص عليه في عقد الامتياز ويعد شرطا من الشروط، ومع ذلك يشترط إعذار الملتزم قبل استرداد المرفق، ويكون الهدف من وراء استرداد المرفق قبل نهاية

[1] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 07 لسنة 1994، ص 10.

[2] **سعدات نبيل**، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 213، ص 63.

مدته هو تحقيق المصلحة العامة، وفي مقابل استرداد المرفق يتم تعويض الملتزم تعويضا عادلا. [1]

2. الاسترداد غير التعاقدي:

ينتهي عقد الامتياز في هاته الحالة دون وجود نص في العقد ينص على ذلك، إنما يرجع إلى أن الإدارة مانحة الامتياز ولما لها من سلطات تقديرية تجعلها تلجأ لاسترداد المرفق العام وإلغائها لعقد الامتياز واستبداله بطريقة أخرى للتسيير، لكن بشرط أن يكون الهدف من وراء الاسترداد قبل نهاية العقد هو تحقيق المصلحة العامة، على أن تقوم بتعويض الملتزم في مقابل ذلك تعويضا عادلا. [2]

ثالثا: فسح عقد الامتياز

الفسخ هو حل الرابطة العقدية الملزمة لجانبين بناء على طلب أحد أطراف طرفي العقد، إذا أخل الطرف الأخر بالتزامه، ومن ثم فالفسخ يعد عقوبة نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه ليتحرر المتعاقد الآخر بصفة نهائية من الالتزامات ألتي يفرضها عليه العقد.

والفسخ قد يكون استجابة لرغبة واتفاق طرفيه (01)، وقد يكون بحكم القانون (02)، وفي الأخير قد يكون نتيجة لحكم قضائي (03).

1. الفسخ الإتفاقي:

هو ذلك الفسخ الذي يتم بين صاحب الالتزام والإدارة مانحة الالتزام قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري، ومن خلاله يتفق الطرفان على تقدير التعويض المستحق للملتزم وكيفية تسديده، دونما اللجوء إلى القضاء، إذ يتم الفسخ في هاته الحالة بطريقة ودية.

---

[1] **يوسف علي**، مرجع سابق، ص 66.

[2] **أحمد سلامة بدر**، العقود الإدارية BOT، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2033، ص 135.

وبالرجوع على نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، نجدها تنص على هذا النوع من الفسخ، بقولها " **يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عنها في اتفاقية تفويض المرفق العام** ". [1]

2. الفسخ بقوة القانون:

يكون الفسخ في هاته الحالة بقوة القانون دون رغبة من أحد طرفيه، خلافا للفسخ الإتفاقي، كما لو هلك المرفق محل عقد الامتياز بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمن عقد الامتياز نصا يجعل لهذا العقد حدا بوفاة الملتزم، كونه محل اعتبار في هاته الحالة. [2]

3. الفسخ القضائي:

يكون الفسخ القضائي بصدور حكم من الجهة القضائية المختصة (القضاء الإداري) بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف المتعاقدة (صاحب الامتياز أو الإدارة مانحة الامتياز) بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية، على أن لا يتم ذلك إلا بعد توجيه أعذار للطرف الأخر.

والفسخ القضائي في أغلب الأحيان لا يكون من قبل الإدارة مانحة الالتزام وذلك لتمتعها بسلطات واسعة في مواجهة صاحب الامتياز، والتي منها فسخ العقد بإرادتها المنفردة وما يقع عليها إلا إخطار الملتزم قبل توقيع عقوبة الفسخ. [3]

مع التنويه هنا إلى أنه إذا كان صاحب الامتياز هو من تقدم للقضاء بطلب فسخ العقد، فلا يجوز له بأي حال من الأحوال التوقف عن الوفاء بجميع التزاماته وعلى الأخص

---

[1] انظر الجريدة الرسمية رقم 48، لسنة 2018، ص 12.

[2] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 155.

[3] المرجع نفسه، ص 155.

الالتزام الأساسي المتمثل في تشغيل المرفق العمومي، إذ يجب عليه الاستمرار في تقديم الخدمات للجمهور إلى غاية تقرير الفسخ بحكم قضائي. [1]

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز وتسويتها

عقد الامتياز كأسلوب لتسير واستغلال المرافق العمومية كعيره من العقود ينشأ حقوق والتزامات متبادلة بين طرفه، وقد يحدث أن يخل أحدهما بالتزامه وعدم الوفاء بها كما هو متفق عليه في العقد، ما قد ينشأ عن ذلك عدة منازعات (الفرع الأول)، الأمر الذي يستدعي إيجاد حلول لها وتسويتها ضمانا لصيرورة المرفق العام بانتظام وباضطراد، الأمر الذي يستدعي تحديد طبيعة النزاع وطريقة تسويتها والجهة المختصة بذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز رابطة عقدية بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، ترتب عنها حقوق والتزامات لطرفيه، الأمر الذي يؤدي نشوب خلاف بينهما في حالة إخلال كل منها بالتزاماته، الأمر الذي قد ينشأ عن ذلك منازعات بينهما، هاته الاخيرة قد تكون منازعات ناشئة من جانب الإدارة (أولاً)، وقد تتكون من صاحب الامتياز (ثانياً).

أولا: المنازعات الناشئة من جانب الإدارة مانحة الامتياز

يلتزم صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري بتسيير واستغلال المرفق العمومي كما هو متفق عليه في العقد، وفي مقابل ذلك يقع على الإدارة مانحة الامتياز هي الأخرى جملة من الالتزامات يجب أن تتقيد بها، وفي حالة إخلالها بذلك، تنشا عنها منازعة ما بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز (01)، بالإضافة إلى أن المنتفعين من هذا المرفق يتمتعون بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة، فإذا لم يتمتعوا بها أو كان هناك تقصير من جانب

[1] **علي الخطار**، مرجع سابق، ص 72.

الإدارة في منح هاته الحقوق، نكون أمام نزاع آخر، ما بين الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين (02).

1. المنازعات الناشئة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم:

يخضع كل عمل إداري لرقابة القضاء، وذلك احتراما لمبدأ المشروعية وتختلف المنازعات الناشئة بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، فإذا كان عقد الامتياز عقد مركب يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وكان للإدارة امتلاك حق تعديل الشروط التنظيمية ضمانا للسير الحس للمرفق العام محل العقد، فإن الشروط التعاقدية تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من جانب الإدارة بهاته الشروط تفتح المجال لصاحب الامتياز المتعاقد معها الحق في رفع دعوى قضائية ضدها، من أجل إلغاء التصرفات المخالفة للعقد. [1]

2. المنازعات الناشئة بين الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين

إن الغاية الأساسية من إنشاء المرفق العام هي توفير الخدمات والحاجيات للجمهور (المنتفعين) ويقع على عاتق الملتزم ذلك، فإذا ما عاين المنتفعون أن هناك تقصير من صاحب الامتياز، فمن حقهم اللجوء إلى الإدارة وإعلامها بتصرفات الملتزم، وقد نصت على ذلك على سبيل المثال المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه "**يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة له**

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 166.

في حالة:

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

وفي هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع". [1]

وفي حالة تقصير الإدارة مانحة الامتياز وإهمالها في أداء واجبها أو السماح للملتزم للقيام بتصرفات تتنافي والشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز، جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء وذلك بعد تقديم طلب للإدارة ولم يرد عليه. [2]

ثانيا: المنازعات الناشئة من جانب صاحب الامتياز

يلتزم صاحب الامتياز بموجب عقد الامتياز بتقديم خدمة عامة للمنتفعين، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام، ينشأ عن ذلك نزاع ما بينه وبين جمهور المنتفعين (01)، كما أن صاحب الامتياز يستعين في تسييره للمرفق العام بمجموعة من الأفراد، في مقابل تمتعهم بحقوق في مواجهته، وفي حالة هضمه لحقوقهم تنشأ كذلك منازعة ما بينه وبين العاملين بالمرفق (02)، كما أن هناك طائفة أخرى لا علاقة لها بالمرفق، قد تلحقهم أضرار من جراء المرفق الذي يسير ويستغله صاحب الامتياز، الأمر الذي يؤدي أيضا إلى نشوب نزاع ما بينه وبين هذا الغير (03).

[1] أنظر الجريدة الرسمية رقم 48، لسنة 2018، ص 15.
[2] **يوسف علي**، مرجع سابق، ص 66.

1. المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والمنتفعين:

يقع على عاتق الملتزم واجب تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين كما هي منصوص عليها في عقد الامتياز، ويترتب على الإخلال بذلك العديد من المنازعات بين الملتزم وهؤلاء المنتفعين.

وعليه فمن حق المنتفعين من خدمات المرفق العام في رفع دعوى قضائية ضد الملتزم في حالة عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها. [1]

2. المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والعاملين بالمرفق العام:

يعتبر الأفراد العاملين في المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز عمالا كباقي عمال القطاع الخاص، تربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية، يتم توظيفهم من قبل صاحب الامتياز قصد تسيير المرفق العام، وتحت إشرافه ومراقبته، وفي خلال تنفيذ هذا العقد، قد تنشا منازعات ما بين صاحب الالتزام والعاملين بالمرفق العام في حالة إخلال كل طرف بالتزاماته المترتبة عند تنفيذ العقد الذي يربطه بالأخر.

3. المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والغير:

لقيام صاحب الامتياز باستغلال وتسير المرفق العام على أحسن وجه، من أجل تقديم الخدمات للجمهور، يحتاج إلى وسائل وتجهيزات مختلفة، الأمر الذي يحتم عليه إبرام عقود مختلفة مع الغير، ولجوئه إلى مثل هاته العقود، قد يؤدي إلى نشوب خلافات ونزعات مع الغير الذي ابرم معه تلك العقود.

كما قد تنشا نزعات بين صاحب الامتياز والغير بسبب الأضرار التي تلحق بالغير أثناء تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته المرتبطة بتسيير المرفق العام، كأن تتسبب سيارة تابعة

[1] **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص **375**.

لصاحب الامتياز والمستغلة في تسيير المرفق العام، وأثناء تأدية المهام في حادث مرور، نتج عنه إصابة شخص. [1]

الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز

إن الهدف الأساسي من تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز الإداري يكمن في تحقيق المصلحة العامة، وذلك بتلبية الحاجات الأساسية للمنتفعين من خدمات المرفق العام، وباعتبار عقد الامتياز كباقي العقود الأخرى لا يخلو من المنازعات بين أطرافه، هاته الاخيرة قد تكون في مرحله إبرامه أو تنفيذه، إذ يحدث تصادم بين أطرافه، سواء من الإدارة مانحة الامتياز أو صاحب الامتياز، بالإضافة إلى المنتفعين من خدمات المرفق العام المسير عن طريق الامتياز، وحتى من الغير الذي لا علاقة له بالمرفق العام، الأمر الذي يتعين تبيان طرق وإجراءات تسوية تلك النزاعات، من خلال تحديد الجهة المختصة بنظرها وتحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الامتياز من جهة ثانية.

أولا: طرق تسوية المنازعات الناشة عن طريق عقد الامتياز:

يترتب على إنشاء واستغلال المرافق العمومية عن طريق الامتياز العديد من المنازعات والتي يتم الفصل فيها إما من طرف القضاء المختص (الإداري أو العادي) وهو ما يعرف بالتسوية القضائية، وإلى جانب هاته الأخيرة هناك طرق بديلة يمكن اللجوء إليها لتسوية تلك المنازعات كالتحكيم مثلا أو التسوية الودية كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة.

1. التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري:

إن منازعات المرافق العامة المسيرة عن طريق عقد الامتياز متنوعة، حيث أن بعضها ينعقد الاختصاص للفصل فيها وتسويتها للقضاء الإداري، لأن أحد طرفيه جهة إدارية (الدولة،

[1] **ديب أمينة**، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 2012، ص 175.

الولاية، البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية)، والبعض الأخر يخضع للقضاء العادي، كما هو الحال بالنسبة للدعاوي التي يرفعها الأفراد ضد صاحب الامتياز، سواء كانوا منتفعين من خدمات المرفق العام، أو مستخدميه أو الغير المتعامل معه.

1.أ. اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري:

على اعتبار أن أحد طرفي عقد الامتياز الإداري شخص من أشخاص القانون العام، فإنه وتطبيقا لنص المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم،[1] فإن كل النزاعات التي تكون فيها الشخص العام طرفا فيها، ينعقد الاختصاص بنظرها إلى القضاء الإداري.

وتخضع المنازعات التي تثور بين الإدارة والملتزم، وبين الإدارة مانحة الامتياز والأفراد فيما يتعلق بإجبار الملتزم باحترام قواعد تنظيم وسير المرفق العام والطعن في القرارات التي ترفض الإدارة الرد عليها، لاختصاص القضاء الإداري، لأن السلطة مانحة الامتياز طرفا فيها.[2]

1.أ.1.النزاعات بين الإدارة والملتزم:

تخضع العلاقة ما بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز إلى أحكام القانون العام، الأمر الذي يجعل ما يثور من منازعات بينهما من اختصاص القضاء الإداري، وذلك برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية التي تصدر أحكام قابلة للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف، ويكون الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

---

[1] القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر في 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل 2008م.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007، ص 288.

وعلى اعتبار أن عقد الامتياز من العقود الإدارية، فالأصل أن الدعوى المتعلقة به أصلا هي من اختصاص القضاء الكامل، لكن هذا لا يمنع من خضوع جوانب من المنازعات أو الدعاوي المتعلقة به إلى قضاء الإلغاء. [1]

أ.1.1.1. اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز:

إن المنازعات التي تنشا عن العقود الإدارية الأصل فيها أنها تخضع لولاية القضاء الكامل، تطبيقا لنص المادتين 800 و801 من قانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتأخذ المنازعة حول عقد الامتياز الإداري في مجال القضاء الكامل ثلاثة صور وهاته الصور هي:

الصورة الأولى: دعوى بطلان عقد الامتياز الإداري:

لكل واحد من طرفي عقد الامتياز الحق في رفع دعوى البطلان، بهدف إبطاله لتخلف احد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب.

الصورة الثانية: الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد أو انقضائه:

تخضع لاختصاص القضاء الكامل المنازعات التي يرفعها أحد أطراف عقد الامتياز، يطالب من خلالها تنفيذ العقد أو انقضائه، كدعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها أحد المتعاقدين للأخر، والدعوى التي يرفعها صاحب الامتياز للمطالبة بإعادة التوازن المالي لعقد الامتياز، أو مطالبة الإدارة مانحة الامتياز بالمساهمة التي يكفلها له عقد الامتياز، والدعوى التي يرفعها صاحب الامتياز ينازع فيها الإدارة حول قرار فسخها لعقد الامتياز، فكل

[1] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 161.

الدعاوي الخاصة بالمطالبة بمبالغ مالية مستحقة لأحد طرفي العقد تخضع لولاية القضاء الكامل. [1]

الصورة الثالثة: منازعات الأمور المستعجلة لعقد الامتياز:

إن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية هي منازعات متفرعة عن العقد الإداري، ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعته الاستعجالية تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه للفرع. [2]

أ.2.1.1. اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز:

تجد المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز مجالها في دعوى القضاء الكامل أمام القضاء الإداري، وبناء على ذلك فإن القاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف صاحب الامتياز بإلغاء أي قرار من القرارات المتعلقة بعقود الامتياز الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز، إلا أنه واستثناءا من هذا المبدأ ينعقد الاختصاص لقاضي الإلغاء في حالتين هما، حالة القرارات المنفصلة عن هذا العقد، فضلا عن طعون المستفيدين من عقود الامتياز. [3]

---

[1] قليل أمينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016، ص 46.

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 168.

[3] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، المرجع نفسه، ص 170.

الحالة الأولى: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في طعون القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز

يعرف القرار الإداري المنفصل على أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد، إلا أنه يمهد لهذا الإبرام، مما يجيز الطعن فيه بإلغاء استقلالا عن العقد. [1]

ومن القرارات الإدارية المنفصلة التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة الإبرام العقد، كالإجراءات التحضيرية لإبرام العقد، الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على إبرام هذا العقد، ومثال ذلك قرار الوالي برفض المصادقة على منح المجلس الشعبي البلدي لامتياز استغلال مرفق عمومي، أو رفض مجلس الحكومة المصادقة على إمتياز تم منحه من طرف وزير مكلف بالقطاع،[2] باعتبار أن العقد حال صدور هاته القرارات لم يكن قد انعقد بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد إذا توافرت فيه موجبات إلغائه. [3]

الحالة الثانية: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر طعون المستفيدين من عقد الامتياز:

يحق للمستفيدين من خدمات المرفق العام الذي يسر بواسطة عقد الامتياز، الطعن بإلغاء في قرارات الإدارة مانحة الامتياز، ذلك أن عقد الامتياز يرتب للمستنفدين من خدمات المرفق العام الذي يدور بواسطته حقوقا، الأمر الذي يخول لهم الحق في اللجوء إلى الجهة

---

[1] **قليل أمينة**، مرجع سابق، ص 47.

[2] **بارة نور الدين**، مرجع سابق، ص56.

[3] **بوزيدي نصيرة**، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستير في القانون، جامعة 08 مايو 1945 قالمة، سنة 2014، ص 75.

الإدارية طالبين منها إجبار الملتزم على احترام الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز، فإن امتنعت عن الرد جاز لها الطعن فيه أمام القاضي الإداري بالإلغاء. [1]

أ.2. المنازعات بين الإدارة مانحة الامتياز والمترفقين:

يحق للمرتفقين أو المنتفعين من خدمات المرفق العام رفع دعوى قضائية إدارية ضد الإدارة مانحة الامتياز أمام المحاكم الإدارية، وذلك في حالة تضررهم من الإجراءات الإدارية الصادرة تنفيذا لأحكام اتفاقية عقد الامتياز الإداري، إذ يتمتع الغير بحق وإمكانية مخاصمة مشروعية هاته القرارات أمام القضاء الإداري. [2]

ب. اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري:

الأصل أن المنازعات الناشة عن عقد الامتياز تكون من اختصاص القضاء الإداري، على اعتبار أن هناك شخص معنوي عام طرفا فيه، إلا أنه وخروجا عن الأصل فهناك بعض المنازعات تكون من اختصاص القضاء العادي، كما هو الحال في المنازعات التي تقع بين صاحب الامتياز والمنتفعين بالخدمات المقدمة من المرفق العام المسير عن طريق الامتياز، أو تلك التي تقع بين صاحب الامتياز والعاملين بالمرفق، وكذلك الحال بالنسبة للمنازعات التي تكون بين صاحب الامتياز والمتعاملين معه، وذلك على أساس أن كلهم أشخاص يخضعون للقانون الخاص. [3]

---

[1] **قليل أمينة**، مرجع سابق، ص 49.

[2] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص 173.

[3] **ماجد راغب لحلو**، مرجع سابق، ص 228.

2. الطرق البديلة لتسوية منازعات عقد الامتياز الامتياز الإداري:

إلى جانب التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري، هناك طرق بديلة لحل تلك المنازعات، كالتحكيم والتسوية الودية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق المتعلق بتفويض المرافق العامة.

أ. تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق التحكيم:

يعرف التحكيم بأنه أسلوب جديد للفصل فيما يثور أو يحتمل أن يثور من منازعات عقدية، حيث يقوم الطرفين المتعاقدين باختيار محكمين من الأفراد العاديين (التحكيم الخاص) أو باختيار مؤسسة تحكيمية (التحكيم المؤسساتي)، ويحددون كيفية التحكيم وإجراءاته والقانون الواجب تطبيقه. [1]

وقد برر البعض اللجوء للتحكيم كبديل لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية ومن بينها عقد الامتياز، في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي، باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار، كما أن أحد أطراف هذه العقود الدولية هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي، وخاصة دول العالم الثالث، مما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدول، لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل على أساسه هذه الاستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرون إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الاستثمار من خلافات، والذي يعتبر التحكيم ربما أفضل وسيلة لحلها. [2]

وقد كرس المشرع الجزائري التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين أحد أشخاص القانون العام والمستثمرين الأجانب في معظم الاتفاقيات التي صادقت عليها، وهذا

---

[1] **إبراهيم الشهاوي**، مرجع سابق، ص76.

[2] **غسان رباح**، الوجيز في العقد التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، سنة2008، ص233.

بهدف توفير آليات وضمانات لحل المنازعات التي قد تنشأ، على اعتبار أن الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار. [1]

وقد أكد ذلك نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على "**أنه لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية**". [2]

ب. التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 18-199:

لقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام،[3] التسوية الودية للنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري، على اعتبار أن هذا الأخير أحد أشكال تفويض المرافق العامة للجماعات الإقليمية (الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري)، طبقا لنص المادة 52 من ذات المرسوم. [4]

ففي حالة وجود خلاف ما بين السلطة المفوضة والمفوض له في تنفيذ اتفاقية المرفق العام، فعلى طرفيها أن يبحثوا عن حلول ودية لذلك الخلاف، من خلال لجان التسوية[5] (لجنة التسوية الولائية، لجنة التسوية البلدية أو لجنة التسوية للمؤسسة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري). [6]

---

[1] **أكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مرجع سابق، ص ص 179-180.

[2] المادة 975 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

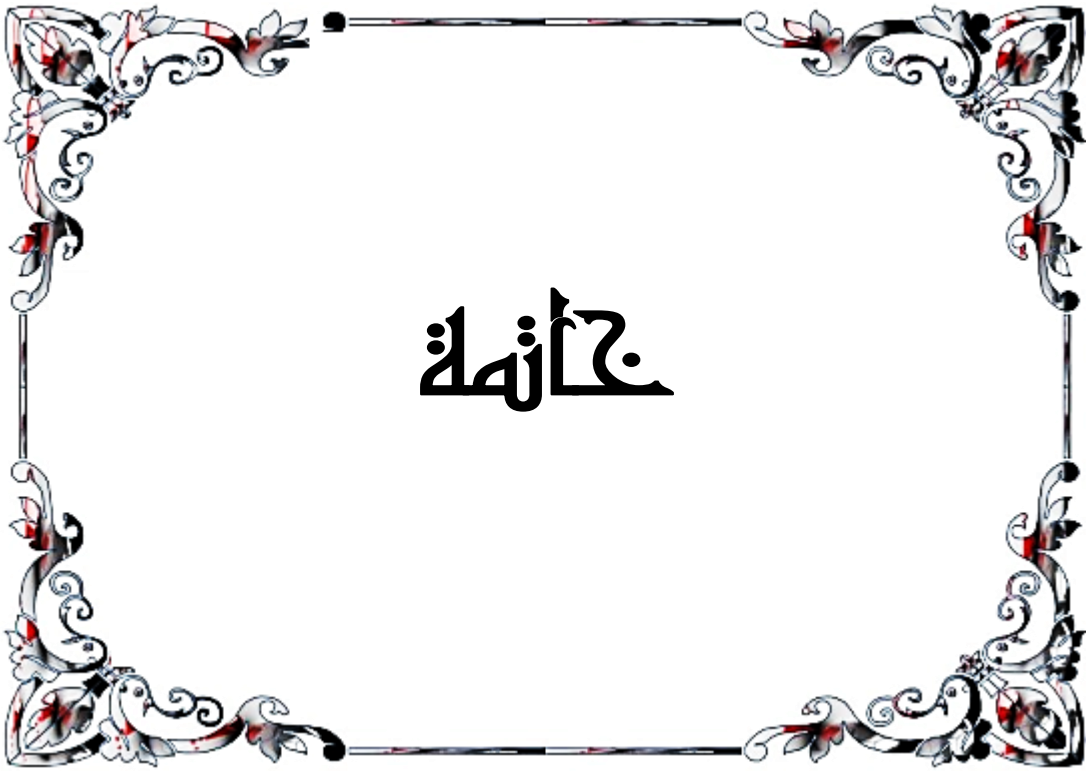
[4] المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5] المادة 70 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[6] المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

وتتم إجراءات التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري المتعلق بالمرافق العمومية الإقليمية، من خلال إخطار لجنة التسوية الودية للنزعات المختصة من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض، إذ يرسل الشاكي إلى اللجنة تقريرا مفصلا عن شكواه وبرفقه بكل وثيقة ثبوتية عن طريق رسالة موسى عليها مع وصل استلام، وعلى مسؤول السلطة المفوضة تحديد النظام الداخلي الذي تسير عليه هاته اللجنة. [1]

[1] المادة 72 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.


خاتمة

خاتمة:

إنّ عقد الامتياز يُعد من بين أشهر العقود الإدارية، نظير ما يكتسيه من أهمية بالغة وقيمة كبيرة، وهو الأكثر توظيفا واستعمالا وشيوعا في المرفق العام والأكثر تداولا ومُلائمة في ظل النظام الليبرالي الذي أخذت به الجزائر حين تبنيها لاقتصاد السوق، فضلا عن كونه من أشهر العقود الإدارية المسماة، وهو ينصّب على تسيير الأملاك الوطنية العمومية، أو الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو للولاية أو للبلدية.

وهو أسلوب لإدارة وتسيير المرافق العامة الوطنية والمحلية على غرار النقل العمومي المطارات الطرق السريعة، المياه وغيرها، فالاتجاه نحو إدارة المرافق العامة عن طريق القطاع الخاص أخذ منحا تصاعديا ومتجليا، شجّع على ذلك رغبة وسعي الدولة في إيجاد وسائل مادية ومصادر لتمويل المشاريع والثقة في إمكانيات القطاع الخاص لما يتوفر عليه من قدرات فنية وإمكانيات مالية وكفاءة في الإدارة والتسيير، مقارنة في بعض الأحيان بالإمكانيات والوسائل العمومية المُتاحة.

إلا أنّه بالمقابل يُعاب على هذا الأسلوب في تسيير المرفق العام فشله في مجالات عدة سواء على المستوى المحلي أو الوطني، نتيجة توجس وخوف الخواص من الولوج إلى هكذا نوع من العقود، نظرا لجملة من الاعتبارات في مقدمتها عدم تخلي الدولة عن تدخلها بداعي مراعاتها حرصها ومسؤوليتها على المصلحة العامة، وهو الأمر الذي يُضفي من جانب آخر على هذا العقد أهمية واقعية وعملية، كونه يستوجب أن تكون الإدارة بصفتها شخص من أشخاص القانون العام أحد أطرافه.

في هذا الخصوص، منح القانون لهذا الشخص المعنوي حرية اختيار المتعاقدين معه، مع تقيده بضابط تمثل في ضمان عدم تعسف الإدارة في مواجهة الملتزم (صاحب الامتياز)، والأمر الذي ترجمته الشروط غير المألوفة التي يتضمنها عقد الامتياز وهي الشروط التعاقدية والشروط اللائحية.

بالنسبة للجزائر اتجهت على غرار العديد من الدول النامية إلى توظيف نظام جديد للتسيير يسمح بمشاركة الخواص في تسيير المرافق العامة إلا أن ملكية المرفق تبقى للإدارة، بحيث يكون الاستغلال تحت رقابتها وإشرافها بصفة دائمة، وهو الموضوع الذي تناولناه بالدراسة من خلال الامتياز كآلية هامة في تسيير المرافق العمومية، بكونه عقد إداري يتولاه أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباري يتولى تسيير المرفق بواسطة مستخدميه وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعين لقاء الخدمة المقدمة لهم.

ومن خلال دراستنا حول عقد امتياز المرفق العام، توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها ما يلي:

- أنّ موضوع عقد امتياز المرافق العام لا زال يشوبه بعض القصور من المراجع التي تتناوله، الأمر الذي تطلب الدعوة إلى السعي في سبيل إثراءه.
- أنّ عقد الامتياز أحيانا يُشكّل عبئا على الملتزمين نتيجة ما يميزه من تكاليف متعلقة بالخدمات والإجراءات، الأمر الذي يتطلب التفكير في استحداث آليات تستهدف التخفيف من هذه التكاليف.
- مستوى الرقابة المفروضة على المرافق العامة، والتي يجب أن تكون مناسبة بالدرجة التي لا تعيق وتُعطّل سير المرافق العامة.
- تقييم مدى نجاعة وجدوى أسلوب تسيير المرافق العامة عن طريق الامتياز، من خلال فرض مراجعة دورية له على مستوى الهيئة التشريعية.

التوصيات ؟

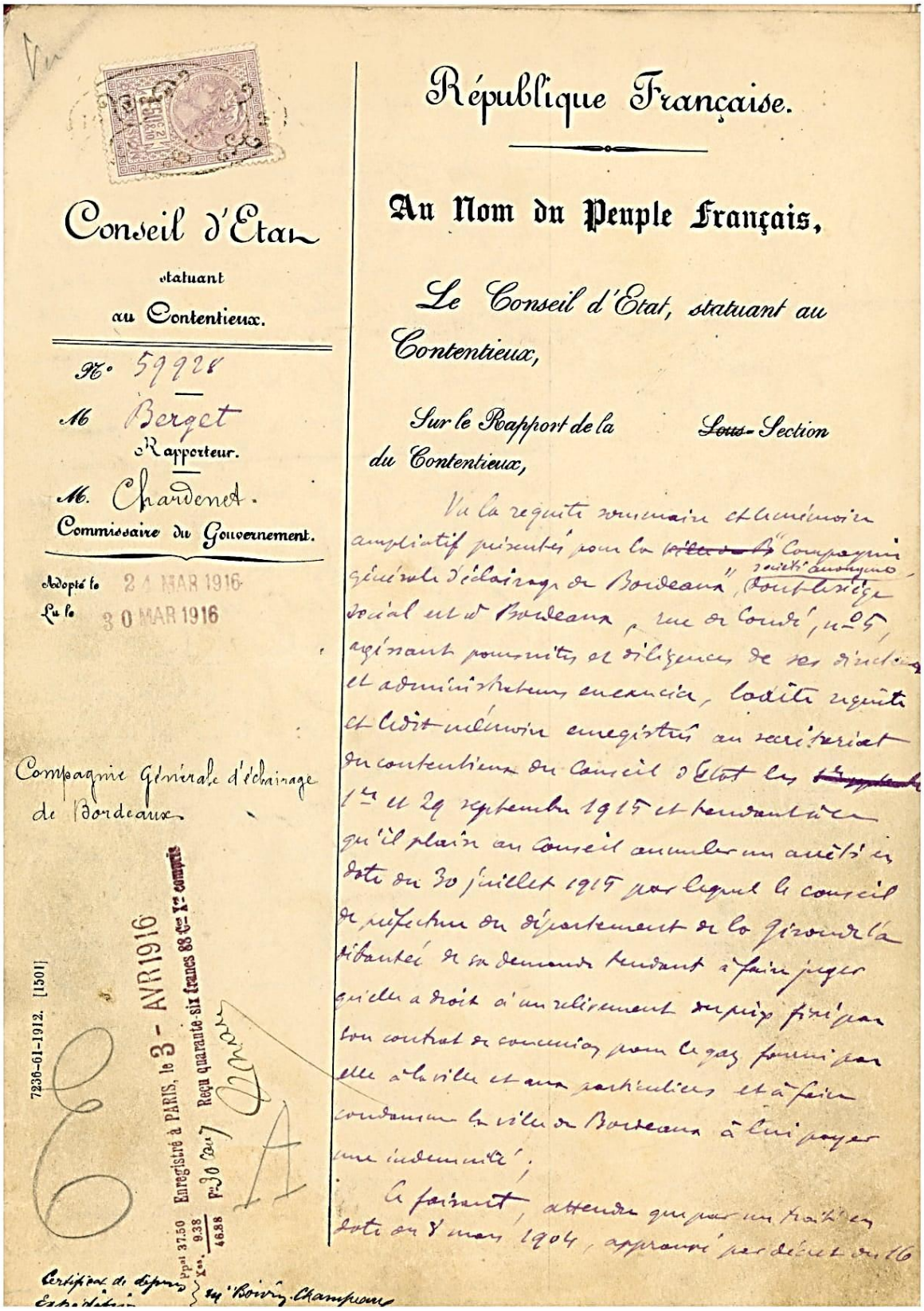
الملاحق

قائمة الملاحق:

الملحق 1 : الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995، ص 03. **Erreur ! Signet non défini.**

الملحق 2 : الجريدة الرسمية العدد 82 لسنة 1995، ص 08. **Erreur ! Signet non défini.**

الملحق 3 : قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو 91



République Française.

Au Nom du Peuple Français,

Conseil d'Etat
statuant
au Contentieux.

N° 59928

M Berget
Rapporteur.

M. Chardenet.
Commissaire du Gouvernement.

Adopté le 21 MAR 1916
Lu le 30 MAR 1916

Le Conseil d'Etat, statuant au Contentieux,

Sur le Rapport de la Sous-Section du Contentieux,

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux", société anonyme, dont le siège social est à Bordeaux, rue de Condé, n° 25, agissant poursuites et diligences de ses administrateurs en exercice, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 1er et 29 septembre 1915 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 30 juillet 1915 par lequel le conseil de préfecture du département de la Gironde l'a déboutée de sa demande tendant à faire juger qu'elle a droit à un relèvement de prix prévu par son contrat de concession pour le gaz fourni par elle à la ville et aux particuliers et à faire condamner la ville de Bordeaux à lui payer une indemnité ;

Ce faisant, attendu que par un traité en date du 8 mai 1904, approuvé par décret du 16

Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux

7236-61-1912. [1501]

Enregistré à PARIS, le 3 - AVR 1916
Reçu quarante-six francs 88 cts 1re compris
Fr. 30 par 7
Fr. 37.50 — 1re. 9.38 — 46.88

Certifié sincère et véritable
Le Rapporteur,
Berget

الملحق 1 : قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 الفاصل في نزاع عقد الامتياز المبرم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو

المصادر و المراجع

المصادر والمراجع

1). المؤلفات العربية:

أولاً: قائمة المصادر

أ: القوانين

1. القانون 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ الموافق لـ 04 غشت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، الصادر في 30 رجب 1926هـ الموافق لـ 04 سبتمبر 2005م.
2. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادر في 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أفريل 2008م.
3. القانون 08-14 المؤرخ في 17 رجب 1429 هـ الموافق لـ 20 جويلية 2008م المعدل والمتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادر بتاريخ الأول من شعبان 1429 الموافق لـ 03 غشت 2008م.
4. القانون 10-03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 05 غشت 2010م، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادر بتاريخ 8 رمضان 1431 هـ الموافق لـ 18 غشت 2010م.

5. القانون 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 هـ الموافق لـ 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، الصادر في 07 ربيع الثاني 1433 هـ الموافق لـ 29 فيفري 2012.

ب: الأوامر

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر العدد 78، الصادر في 24 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01، المؤرخ في الأول من رجب 1409 هـ الموافق لـ 07 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 06 الصادر بتاريخ 2 رجب 1409 هـ الموافق لـ 08 فيفري 1989م، والقانون رقم 05-10، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44،الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، الصادر في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007م.

ج: المراسيم التشريعية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015م.

د: المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي 08-53، المؤرخ في 2 صفر 1429 هـ الموافق لـ 09 فيفري 2008م، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، الصادر في 6 صفر 1429 هـ الموافق لـ 13 فيفري 2008م.
2. المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 2 صفر 1429 هـ الموافق لـ 09 فيفري 2008م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية التزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، الصادر في 6 صفر 1429 هـ الموافق لـ 13 فيفري 2008م.
3. المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 07 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق لـ 02 مايو 2009، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 27 الصادر بتاريخ 11 جمادى الأولى 1430 هـ الموافق لـ 6 مايو 2009م.
4. المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 20 ذو القعدة 1439 هـ الموافق لـ 2 غشت 2018م، المتضمن تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية

الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، الصادر بتاريخ 23 ذو القعدة 1439هـ الموافق لـ 5 غشت سنة 2018م.

5. المرسوم التنفيذي 88-01 المؤرخ في 7 جمادى الثانية 1409 الموافق لـ 15 جانفي 1989، يتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 03، الصادر بتاريخ 10 جمادى الثانية 1409 الموافق لـ 18 يناير 1989م.
6. المرسوم التنفيذي 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الاولى 1417 هـ الموافق لـ 18 سبتمبر 1996، يحدد دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 55، الصادر بتاريخ 12 جمادى الأولى 1417 هـ الموافق لـ 25 سبتمبر 1996م.

و: القرارات

1. قرار مجلس الدولة رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر بتاريخ 09 مارس 2004، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة لسنة 2004، العدد 05.
2. القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 17 مارس 1967، يحدد الشروط المتعلقة بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26، الصادر بتاريخ 17 مارس 1967.

ز: التعليمات

1. التعليمة الوزارية رقم 394-842 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بإمتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية.

ثانياً: قائمة المراجع

الكتب العامة

1. **الجبوري، محمود خلف**، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، سنة 1998.
2. **الخطار، علي**، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، المطبعة الجامعية الأردنية، سنة 1996.
3. **السعدي، محمد صبري**، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.
4. **الطماوي، سليمان محمد**، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة 2008.
5. **الطماوي، سليمان محمد**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، سنة 1991.
6. **الطماوي، سليمان محمد**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مصر، سنة 1984.
7. **بوضياف، عمار**، الوجيز في القانون الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
8. **بوعمران، عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
9. **حلمي، محمود**، العقدي الإداري، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1977.

10. لباد، ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، سنة 2006.

11. **محيو، أحمد**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، طبعة 03، سنة 1979.

12. **مفتاح، خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني**، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008.

13. ناصيف، إلياس، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ليبيا، سنة 2002.

14. **عبد الرزاق، أحمد**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشاة المعارف وللنشر والتوزيع، مصر، سنة 2004.

15. **عوابدي، عمار**، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000.

16. **فهمي، مصطفى أبو زيد**، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الإسكندرية مصر، سنة 1995.

17. **رابحي، أحسن**، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، د س ن.

18. **راغب الحلو، ماجد**، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007.

19. **رباح، غسان**، الوجيز في العقد التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، سنة 2008.

20. **شطناوي**، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2003.

21. **شيهوب، مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.

الكتب المتخصصة:

1. **أحمد سلامة بدر**، العقود الإدارية BOT، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2033.
2. **الشهاوي، إبراهيم** ،عقد امتياز المرفق العام البوت (B.O.T)، دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2003.
3. **ظريفي، نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، بدون طبعة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

المقالات والدوريات:

1. **بن الجيلالي، سعاد**، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسير المرافق العمومية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، سنة 2017، ص ص 167-179.
2. **بن شعلال، الحميد**، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة العلمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، سنة2012، ص ص 204-230.
3. **عبد الصافي محمد، هشام**، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، سنة 2016، ص ص 08-34.
4. **فوناس، سوهيلة**، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02، سنة 2014، ص ص 242-269.

5. **رواب، جمال،** واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، سنة 2014، ص ص 112-124.
6. **شكلاط زيوش، رحمة،** مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 03، سنة 2013، ص ص 199-217.

الرسائل و المذكرات:

الدكتوراه:

1. **آكلي، نعيمة،** عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.

الماجستير:

1. **آكلي، نعيمة،** النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، سنة 2013.
2. **بن مبارك، راضية،** التعليق على التعليمة رقم 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 47.
3. **ديب، أمينة،** النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2012.

4. **ظريفي، نادية،** تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، سنة 2007.

اجازات المدرسة العليا للقضاء:

1. **بارة، زيتوني،** مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2009.
2. **سماعين، نادية،** عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008/2005.

الماستر:

1. **بن محياوي، سارة،** النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.
2. **بوزيدي، نصيرة،** النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 08 مايو 1945 قالمة، سنة 2014.
3. **جدور، فوزية،** عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2019.

4. **زعيم، إيمان**، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة –عقد البوت نموذجا– ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2014.
5. **حموش، نور الهدى، إخلف، يوسف**، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2015.
6. **يوسف، علي**، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيدر بسكرة، سنة 2019.
7. **لقرع، رانيا**، الآليات الحديثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2021.
8. **مصباح، محمد عبد الغفور، السلخ فضيلة**، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019.
9. **سعدات، نبيل**، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2013.
10. **عبد الله، رزيقة**، عقد الامتياز، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، سنة 2019.

11. **قليل، أمينة،** تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2016.

12. **شيلة، رتيبة،** عقد الامتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2019.

الملتقيات:

1. **مخلوف، بهية،** تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، أعمال الملتقى الوطني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 27-28 أفريل 2011.

المحاضرات:

1. **دربوشي، نور الدين،** محاضرات في القانون الإداري القيت على الطلبة القضاة السنة الأولى بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2006-2007.

مراجع باللغات الأجنبية:

1. **RAHAL B.**, *La concession de service public en droit algérien*, Revue IDARA, n° 01, 1994.
2. **DE LAUBADERE, ANDRE, MODERNE, FRANK, DELVILVE, PIERRE,** *Traité des contrats administratives*, Tome 1, L.G.D.J. 1983.
3. **KHEFFACHE, Sofiane**, *La délégation de service public locale et ses implications socio-économique : cas de délégation des marches hebdomadaires des communes d'Azazgas et de Tizi Rached* , mémoire en vue de l'obtention du diplôme de

magistère en science économique , option " Economique publique locale et gestion des collectivité locale ", Département des Sciences Economiques, Faculté des Sciences Economiques et des Sciences de Gestion, Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, 2009.

4. **MADIOT, YVES**, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, L.G.D.J., Paris, 1971.

الفهرس

الفهرس

قائمة المختصرات

مقدمة: 1

الفصل الأول: القواعد العامة لعقد الامتياز 5

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز 6
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز وخصائصه 6
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز 6
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز 13
المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز 17
الفرع الأول: ركن الرضا في عقد الامتياز 17
الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الامتياز 19
الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الامتياز 21
الفرع الرابع: ركن الشكلية في عقد الامتياز 21
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتميزه عن باقي أساليب تسيير المرفق العام 23
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز 24
الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز 24
الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز 26
الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة والمختلطة لعقد الامتياز 29
المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي أساليب تسيير المرافق العامة 34
الفرع الأول: امتياز المرفق العام وعقد التسيير 34
الفرع الثاني: امتياز المرفق العام وعقد إيجار المرافق العامة 36
الفرع الثالث: امتياز المرفق العام وعقد البوت (BOT) 37

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز 42

المبحث الأول: تكوين عقد الامتياز وتنفيذه 43
المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز (النشأة)..... 44
الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز 44
الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز 49
المطلب الثاني: تنفيذ عقد الامتياز 52
الفرع الأول: مبادئ تنفيذ عقد الامتياز 53
الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز 57
المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز والمنازعات الناشئة عنه 66
المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز 66
الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز 66
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز 68
المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز وتسويتها 73
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز 73
الفرع الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز 77

الخاتمة: 87

قائمة الملاحق: 90

المصادر والمراجع 93

الفهرس 106

الملخص:

يعتبر عقد الامتياز من بين العقود الإدارية الغير مسماة، وغير منظم بنصوص قانونية خاصة كباقي العقود، كما هو الحال في الصفقات العمومية المنظمة بموجب القانون 15/247، إلا أنه يبقى يلعب دور كبير في ظل التطورات الاقتصادية التي تواجهها الدولة وينفرد بفعالية ونجاعة بالنظر إلى الحاجات المتزايدة من قبل المنتفعين الذين يستفيدون من خدمات وأداء المرفق العام، فعقد الامتياز هو من بين الوسائل المنتهجة في ظل التحرر الاقتصادي، وهو الأمر الذي دفع الجزائر الاتجاه تبني هذا الخيار كأسلوب يُشرك القطاع الخاص في تسيير جزء من هذه المرافق العمومية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة للجمهور، دون شرط التنازل على المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز، العقود الإدارية، القانون 15/247، المرفق العام، القطاع الخاص.

Résumé :

Le Contrat de concession est considéré parmi les contrats administratifs qui ne sont pas nommés et ne sont pas réglementés par des textes juridiques spéciaux comme c'est le cas par exemple dans les transactions publiques organisées conformément à la loi 15 /247 mais il continue de jouer un rôle majeur à la lumière des développements économiques auxquels l'Etat est confronté et il est unique Efficacement et compte tenu des besoins croissante par les bénéficiaires qui bénéficient des services et prestations du service public. le contrat de concession fait partie des méthodes utilisées dans le cadre de la libéralisation économique ce qui a poussé l'Algérie à adopter cette option comme méthode impliquant le secteur privé dans la gestion d'une partie de ces services publics qui visent l'intérêt général du public sans condition de concession sur le service public.

Mots-clé: Contrat de concession, les contrats administratifs, la loi 15 /247, service public, le secteur privé.