وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

– قسم الحقوق–

عقد الإمتياز في ظل التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبتين:

✍ إيناس إبتسام بيتور.

✍ سامية تربـــــــاح.

تحت إشراف الدكتور :

العيد الراعي

الموسم الجامعي : 1439 – 1440هـ/2018– 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

قال تعالى :

(يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين

أوتوا العلم درجات...)

شكر وعرفان

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا، ونحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى الذين حملوا رسالة العلم والمعرفة، ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الاستاذ المشرف "**العيد الراعي**" على توليه الاشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث وجزاه الله عن ذلك كل خير، والذي كان لنا الشرف أن يكون مشرفا لنا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع من تلمذنا على أيديهم في جميع مراحل التعليم وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه إلى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل عمال وأساتذة جامعة "غرداية"

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرا.

إهـــــــداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن الفضل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد أهدي هذا العمل

المتواضع إلى أمي وأبي العزيزين حفظهما الله لي اللذن سهرا وتبعا على تعاليي في إتمام هذا العلم

من قريب أو من بعيد.

إلى إخوتي اللذان هما سندي في الدنيا ولا أحصى لهم فضلا.

إلى كل أقاربي وإلى كل أصدقائي وأحبائي من دون استثناء

وفي الأخير أرجو من الله عز وجل أن يجعل عملي هذا نفعا يستفيد منه

جميع الطلبة المتربصين والمقبلين على التخرج

"إيناس إبتسام بيتور"

إهـــــــداء

بسم الله أبدأ كلامي الذي بفضله وصلت لمقامي هذا الحمد والشكر عالى ما أتاني.

أهدي هذا العمل إلى الولدين الكريمين والعزيزين أطال الله في عمرهما.

إلى كل أفراد أسرتي الأخوة والأخوات تمنياتنا لهم بالتوفيق والنجاح.

إلى كل من تجمعنا به صلة الرحم والصداقة ولم أئتي على ذكرهم.

إلى كل من ساندني وشجعني من قريب وبعيد.

"سامية ترباح"

قائمة المختصرات

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج : جزء.

د.س.ن : بدون سنة النشر.

د..ط : بدون طبعة.

ط : الطبعة.

ص : الصفحة.

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

P . Page.

Ed : édition.

الملخص

يعد موضوع عقد الامتياز في التشريع الجزائري من أهم المواضيع التي عرفت اهتماما كبيرا ويعتبر من أشهر وأخر العقود الإدارية المسماة والصورة الأكثر شيوعا، وذلك بتنظيمه كأحد الأساليب لتسيير المرافق العامة من طرف المشرع الجزائري، كما أنه عقد يقوم على أساس أن يتفرد شخص بعينة طبيعيا أو اعتباريا بمركز قانوني متميز بتمكن بموجبه من ممارسة نشاط معين، ويترتب تنفيذه على الأطراف سواء بالنسبة للإدارة المانحة الإمتياز أو الملتزم، حيث قام المشرع الجزائري بتحديد الإجراءات والمدة لهم.

Summary

The subject "concession contract" under Algerian law is one of the most important administrative contracts, and the most common form of regulation, as a means of operating public utilities by the Algerian lbegislature, and is a contract based on the fact that a certain person is naturally or artitrenily lesignated as a district legal center for the operation of a particular activity, and its implementation entails both the ounarding and the obligation of the Algerian procedure.

مقدمـــــــة

إن الإدارة العامة مركزية كانت أو لا مركزية تسعى جاهدة إلى الدوام من أجل تحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي لأفراد المجتمع، حيث تلجأ في ممارسة لنشاطه إلى إبرام العقود مع الآخرين للحصول على ما تحتاج إليه، لذلك فإنها تسعى لتحسين وتسيير لمرافقها العمومية. إذ أن الدولة تسلك طرقا مختلفة للإدارة المرافق العامة، فقد تقوم باستغلالها بنفسها، وقد تعهد بإدارتها إلى إحدى المؤسسات العامة، وقد تكون في شراكة مع أفراد خاصة لتكوين شركة مساهمة لإدارة هذه المرافق، فمن المستقر أن العقد بصفة عامة هو اتفاق يكون ويبرم بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل، حيث يكون بين أشخاص طبيعية أو معنوية، غير أن أهم وأشهر طرق إدارة المرافق العامة هي طريقة الامتياز، حيث تكون الدولة فيها متعهدة مع صاحب الامتياز أي الملتزم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي باستغلاله، حيث يتولى ذلك على نفقته وبأمواله وعماله نظرا ما يتقاضاه ويأخذه من رسوم من منتفعين، مقابلة ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات. ويكون ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

ويعد عقد الامتياز من أشهر وأخطر وأقدم العقود الإدارية ويعتبر أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام[1]، حيث تفرض الإدارة وجودها المباشر على النشاط المرفق بوجود الشروط اللائحية مع وجود شروط تعاقدية أيضا التي تراها ملقاة على الإدارة المتعاقدة التزامات تعاقدية.

بما أن عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الموجودة في المرافق العامة والتي يمكن للإدارة إبرامها، وهو ذو طبيعة مختلطة يكون ما بين أحد أشخاص القانون العام مع أحد الخواص من أجل التسيير أو الاستغلال مرفق عام، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة، ويعود عقد الامتياز الإداري كمحور ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أدائها وفق المرسوم الجديد والذي هو ذلك العقد الذي يفوض بموجبه شخص تابع للقانون العام (المفوض) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام لكل مسؤولياته.

والعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية قد تتصرف فيها كشخص خاص تخضع لما تخضع له العقود العادية من قواعد عامة، وتأخذ وصف العقود العادية، ومنها ما تتصرف فيه بوصفها صاحبة السلطة العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وفي تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقا للمنفعة العامة، بإتباع أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه الأخير منها ما خصته

[1] نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر القانون العام، تخصص قانون علم (منازعات إدارية)، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، قالمة، 2013-2014، ص 07.

المشرع بتنظيم الخاص بها تحت عنوان معين مثل الصفات العمومية، ومنها ماهو غير مسمى ترك تنظيمها لتشريعات متفرقة[1].

فيما أن الغرض من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المنفعة العامة وهو مرتبط بالمرفق العام فإن يتحقق مع تطور المرافق العامة.

ولما كان المرفق العام يكتسي أهمية بالغة في القانون الإداري وفي تسيير الشؤون العامة والاحتياجات العامة ونتيجة للتطورات المتزايدة باستمرار وإطراء والعجز الذي تعرفه الدولة في بعض الأحيان في تلبية الاحتياجات العامة نتيجة هذا التطور، جعل أساليب تسيير المرفق العام تتغير وتتطور بتطور النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، لهذا كان لزاما بأن تظهر أساليب جديدة لإدارة وتسيير المرفق العام تماشيا مع هذا التطور قصة تحسين الخدمة العامة[2].

وتكمن أهمية الموضوع في مدى أهم هذا الأسلوب حاليا وهو عقود الامتياز كأسلوب ناجح ومتميز والأكثر شيوعا في تسيير المرافق العامة، إضافة على التعرف على مختلف الأحكام التي تنظمه، بحيث الدور الذي يأخذه هذا العقد في العقود التي تبرمها للدولة لاستغلال مختلف المرافق بجميع أنواعها، فقد أصبح عقد الامتياز يحتل المنظومة القانونية الجزائرية والدولية.

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية تكمن في رغبتنا لهذا الموضوع والوصول على معرفته وإعطائه القدر اللازم من الاهتمام وتوسيع المعارف في هذا المجال ومن الأسباب الموضوعية تكمن في كونه من المواضيع الهامة والمتميزة لكونه يندرج ضمن مقرر القانون الإداري في مسارنا الدراسي، حيث كانت دراستنا غير معمقة ومفصلة، حيث يكون ضمن القانون الجديد، لذلك زاد من رغبتنا وتشويقنا للبحث في هذا الموضوع.

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع معرفة عقد الامتياز وجميع المعلومات المعلقة به والتي نسعى إليها، لذلك يكمن في إبراز الإطار القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري.

[1] نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول في شهادة الماستر في القانون، فرع قانون العقود جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2013/12/12، ص 02.

[2] سمير مكيد، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري الجامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2014-2015، ص 01.

وبالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع، فمن خلا ل البحث كانت كل الدراسات ترتكز على الجانب النظري لعقد الامتياز في الجزائر لانعدام قانون ينظمه ولكن بصدور مرسوم رئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يكون هناك جانب عملي للدراسة عليه، ولكن من الدراسات التي تكاد تكون الوحيدة والتي استفاد منها الباحث في هذا الموضوع من الجانب العملي بكل تفاصيله لأحكام المنظمة لعقد الامتياز، وهي رسالة الدكتوراه لأستاذة ظريفي نادية تحت عنوان تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة.

ومن الصعوبات التي واجهت بحثنا هذا هو منها قلة المراجع باللغة الأجنبية وعدم وجود الوقت الكافي لجمع المعلومات المتعلقة بموضوع بحثنا.

ونظرا لأن عقود الامتياز الأكثر شيوعا للعقد الإداري، وعليه نطرح الإشكالية التالية هي : ما مدى فعالية عقد الامتياز كطريقة من طرق تسيير المرافق العمومية في ظل التشريع الجزائري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالات اعتمدنا على المنهج التحليلي والوصفي للنصوص القانونية المنظمة لعقد الامتياز في التشريع الجزائري.

وكذلك من خلال التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر في تمييز المرفق العمومي كما استعنا ببعض الدراسات الفقهية والقانونية

والإلمام هذه الدراسةارتأينا لتقسيم الخطة التالية :

عالجنا موضوع بحثنا في فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز وقسمناه إلى بحثين، الأول بعنوان : مفهوم عقد الامتياز وتضمن مطلبين والمبحث الثاني : تناولنا فيه أركان عقد الامتياز وشروطه وهو الآخر في مطلبين. أما الفصل الثاني : تحت عنوان إبرام عقد الامتياز وتنفيذه وقسم بدوره إلى مبحثين الأول : تطرقنا فيه إلى إبرام عقد الامتياز في مطلبين، وفي المبحث الثاني، تنفيذ عقد الامتياز وفي مطلبين هو الآخر.

الفصل الأول :
ماهية عقد الإمتياز

في ظل التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989 والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن، والتي أدت إلى تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية، أضحى من أهم نتائج تحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية، والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة في الحق الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكارات وظهور تعاون ما بين القطاع العام والخاص ومحاولة تفعيل دور الخاص[1].

يعتبر عقد الامتياز "acte de concession" من أهم العقود الإدارية المسماة، التي نظم القانون أحكامها ووضع لها نظاما محددا وقام بتسميتها، وهذه العقود توصف بأنها إدارية لأن القانون وصفها بهذه الصفة وعلى هذا الأساس تعتبر عقود إدارية بقوة القانون تبرمها الإدارة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العام لأن الأصل الإدارة هي المكلفة بتسيير هذا الأخير وليس الخواص[2].

لذلك وللتطرق إلى ماهية عقد الامتياز ارتأينا تقسيم الفصل إلى مبحثين :

الأول عن مفهوم عقد الامتياز في مطلبين، نتناول فيهما التعريفات الفقهية والقانونية والقضائية وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى. أما المبحث الثاني، فقد تناولنا فيه أركان عقد الامتياز في المطلب الأول وشروطه في المطلب الثاني.

[1] سفيان مرارس، المرجع السابق، ص 62.

[2] نور الهدى حموش، يوسف ايخلف، الإطار القانوني لعقد الامتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص 6.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعد امتياز المرافق العامة عقدا إداريا من طبيعة مختلفة يمنح بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الخواص مهمة إدارة وتسيير، أو استغلال مرفق عام تحت إشرافه ورقابته، ويتكون هذا العقد من شروط تنظيمية تملك الإدارة المتعاقدة سلطة تعديلها بإرادتها المنفردة وشروط تنظيمية لا تملك تعديلها إلا باتفاق مع الطرق المتعاقد معها.

ومن ثم، فإن عقد الامتياز كأحد أهم العقود الإدارية وأقدمها نشأة، يعد أحد أساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة، تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص صلاحية إدارة المرفق العام على نفسه، في مقابل مالي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات هذا المرفق العام[1].

المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز

تتعدد تعاريف عقد الامتياز "acte de concession" ما بين الفقه، القانون، القضاء، والوصول إلى تعريف عقد الامتياز يستلزم الاطلاع على مختلف التعاريف.

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز

يعرف الأستاذ ناصر لباد عقد الامتياز على أنه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة مانحة الامتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص (شركة مثلا)، ويسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أو تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفع المنتفعون بخدمات المرفق".

وعرفه الأستاذ أحمد محيو على انه: "هو اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا او اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، يسمى صاحب الامتياز خلال فترة زمنية، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق[1]".

[1] خالد بالحيلالي، الوجيز في نظرية القرارات في العقود الإدارية، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص ص 86،87.

وعرفه الدكتور محمد صغير باعلي عقد الالتزام المرفق العام أنه: "هو من طرف إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام، مع تحميل مخاطر ذلك ربحا او خسارة[2]".

وعرف الأستاذ الدكتور علي خطار الشطناوي عقد الامتياز على انه : "هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤولية لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)[3]".

كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأن : "عقد الامتياز (التزام) المرافق العامة des concession des service publices هو أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله أهمها أيضا، وعلى الأقل في الدول الغير الاشتراكية".

ويمكن تعريفه 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[4]".

وعرفه الفقه الفرنسي أيضا منه الأستاذ براكوني (Brakonier)كما يلي: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المتفقين مباشرة[5]".

---

[1] نصيرة ايدير، وهيبة اعزوقن، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013/2012، ص 33.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 6.

[3] سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012، ص 3.

[4] سلميان محمد الطماوي، الأسس للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) طبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 108.

[5] نور الهدى حموش، يوسف ايخلف، المرجع السابق، ص 9.

وعرفه الأستاذ فيليب بارينى (Philippe Parini) بأنه : "امتياز المرافق العامة هو طريقة تسيير المرفق حيث بواسطته تحمل الجماعة المحلية (الهيئة المانحة للامتياز) شخصا خاصا عن طريق الاتفاقية (وأحيانا شركة)، (صاحب الامتياز) تشغيل المرفق العام وعلى نفقته وتحمل مخاطره ويتقاضى إتاوات من المنتفعين"[1].

ويعرفه أيضا الأستاذ جون ديفو (Jean Dufan) الامتياز بأنه: "العقد الذي يكلف فيه شخص عام (السلطة مانحة الامتياز) شخص خاص (الملتزم) استغلال مرفق عام وتحمل مخاطره لمدة طويلة، مقابل إتاوة تدفع من قبل المنتفعين من المرفق[2]".

الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الامتياز

تم تعريف عقد الامتياز عن طريق نصوص قانونية وتنظيمية حيث نظمت النصوص القانونية عقد الامتياز في مجالات عدة منها :

أولا : فيما يخص قانون المياه

- القانون 17/83 في المادة 21 أنه : "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون: عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن ان يمنح الامتياز الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية"[3].

كما نجد تعريف عقد الامتياز في الأمر 13/96 المعدل والمتمم للقانون 17/83 المتضمن قانون المياه في المادة 04 أنه "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية[4]".

والقانون رقم 12/05 المتضمن قانون المياه نجد المادة 76 منه المتضمنة النظام القانوني للامتياز واستعمال الموارد المائية قد عرفته على النحو التالي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية

[1] Philippe Parini. Institusion et droit administratifs. Armand colin. Paris. Fra,nce. L'année 1984. P95.

[2] Jean Dufan. Des concession de séwice Public. Edition du moniteni Paris. 1979 ;PP 3 ;4 ;

[3] القانون العام رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1983، ص 1898.

[4] الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 يوليو سنة 1996 المعدل والمتمم للقانون 17/83 المؤرخ في 15 يوليو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 1996، ص 04.

للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم[1]".

ثانيا : فيما يخص الأملاك العمومية

أما القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والتي جاءت بها المادة 64 مكرر منه: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد التي 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 التمويل أو بناء او استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز الى سلطة صاحبة حق الامتياز[2]".

وجاءت في المادة 03 من قانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي بأن الامتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة للشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية[3].

وقد تم تعريف الامتياز وفق المادة 05 من المرسوم رقم 322/94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار بأن: "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيما أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية تستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة[4]".

[1] القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005، المتضمن قانون المياه، ج ر، العدد 60، سنة 2005، ص 12.

[2] القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، العدد 44، 2008، ص 15.

[3] القانون رقم 16/08 المؤرخ في 3 غشت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر، العدد 46، 2008، ص 06.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 322/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر، العدد 67، ص ص 25 26.

ثالثا : فيما يخص المرافق الإقليمية

ويشير في قانون الولاية رقم 07/12 في المادة 149 والتي جاءت في الفقرة 3 والتي تنص على ما يلي: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 عن طريق الاستغلال المباشر او مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص عن طريق الامتياز طبقا للتنظير المعمول به".

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظير ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها.

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

رابعا : فيما يخص النقل

حيث جاءت في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96: "يمكن منح الامتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم.

كما جاءت في الفقرة 02 من نفس المادة بأن: "يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز[2]".

كما قد جاء المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن التفويض بالمرفق العام حيث أعطى تعريف لعقد الامتياز في المادة 53 وتنص على ما يلي: "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".

كما جاءت في الفقرة 02 بأن يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام[1].

[1] قانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج ر، العدد 12، صادر في 29 فبراير 2012، ص 22.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر، العدد، صادر في 25 سبتمبر 1996، ص 9

الفرع الثالث : التعريف القضائي لعقد الامتياز

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 الذي تحمل قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 على ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت، قابل للرجوع فيه..."[2].

ومن خلال ما سبق أن هذا التعريف الصادر من مجلس الدولة معترفا بالطابع الإداري والطابع الاستثنائي لعقد الامتياز، بحيث يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة مما تمارسها تجاه الطرف المتعهد.

كما أعطى القضاء المصري تعريف في الفتوى رقم 369 الصادر في 16 ديسمبر 1946، عن قسم إداري بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص أن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم الأمر ذلك، مقابل إتاوات من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق"[3].

وعرفته أيضا محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 بقولها: ".. أن الالتزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات 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 بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتفاوض عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..."[4]. كما يذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى الاكتفاء بأحد الشرطين والممثلين في :

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2 غشتش سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، العدد 48، ص 10.

[2] قرار رقم 11950 فهرس رقم 11952، صادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004/03/09، قضية بين شركة نقل المسافرين سريع الجنوب ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، العدد 04، سنة 2004، ص 57، 212.

[3] نور الهدى حموش، يوسف ايخلف، المرجع السابق، ص 18.

[4] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 108.

– أن يستهدف العقد إدارة أو تسيير احد المرافق العامة.

– أن يبرم العقد وفقا لأساليب القانون العام، بأن يتضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1]، لاعتبار العقد الذي أبرمته الإدارة من العقود الإدارية، فالأعمال الإدارية سواء كانت فردية أو تعاقدية على أساس إن هذه المرافق العامة تتطلب أن تتعامل الإدارة بشأنها بوسائل غير مألوفة في المعاملات التي تتم بين الأفراد العاديين، وإذا كان موضوع العقد هو إدارة المرفق العام ذاته فلا حاجة إلى استلزام شرط آخر بأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة[2].

ومن خلال التعاريف التي تطرقنا لها نستطيع أن نتوصل إلى التعريف التالي أن : عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه مع الإدارة من أي شخص كان سواء شخص طبيعي او معنوي خاص، أو عام، من أجل إدارة وتسيير مرفق عام، ويقوم الملتزم بتحمل كل ما يترتب على تسيير الحسن للمرفق من أرباح وخسائر، ويتلقى أيضا عائدات من المستفيدين من خدمات المرفق العام.

المطلب الثاني : خصائص عقد الامتياز وتمييزها عن العقود الأخرى

يعتبر عقد الامتياز مثل العقود المماثلة له، وله ميزات وخصائص تميزه عن باقي العقود الإدارية وهو من أهم هذه العقود، كما هناك ما يميزه عن باقي العقود الأخرى.

الفرع الأول : خصائص عقد الامتياز

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص أهم الخصائص لعقد الامتياز وهي:

أولا: أنه عقد إداري

يعد امتياز المرافق العامة عقدا إداريا من طبيعة مختلطة يمنح بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الخواص مهمة إدارة وتسيير، أو استغلال مرفق عام تحت إشرافه ورقابته[3].

---

[1] طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفق نظام B.O.T، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والثلاثون، شوال 1429، أكتوبر 2008، جامعة الإمارات، ص 32.

[2] مختارية حاجي، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص إدارة جماعة محلية، جامعة دكتور طاهر مولاي سعيدة، 2018/2017، ص 12.

[3] خالد بن جيلالي، المرجع السابق، ص 86.

– إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ومن الحصول على البدلات من المستفيد، ويتضمن التزامات متبادلة[1].

– هو من أهم العقود الإدارية، لأنه يمنح فرد أو شركة الحق بإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة وهذا بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي تضع لها[2].

– يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، بل لعله أهم العقود الإدارية وعلى الأخص في الدولة التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[3].

ثانيا : عقد التزام المرافق العامة

– يعد عقد التزام المرافق العامة أو عقد الامتياز هو طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة، وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة (de concédant) مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم أو صاحب الامتياز (le concessionnaire)[4]، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مثل (مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي...الخ) مقابل رسوم (des taxes)يتقاضاها من المنتفعين (des usagers) والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[5]

– حيث أن عقد الامتياز أحد أساليب إدارة وتسيير المرفق العام إلى جانب أسلوب استغلال المباشر والمؤسسة العمومية، والشركات المختلطة تهدف الإدارة عن طريقه إلى إشباع حاجات عامة، وسلطة الإدارة غير مطلقة في الاعتماد على أسلوب الامتياز، وكقاعدة عامة يجب أن تدار المرافق العامة من قبل الإدارة مباشرة، واستثناءا يمكن اللجوء إلى أساليب الإدارة الخاصة لتسيير المرفق العام بغرض تحقيق المصلحة العامة وتقديم خدمات ذات نفع عام[6].

---

[1] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 12.

[2] سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ب ط، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2019، ص 119.

[3] سفيان مرارس، المرجع السابق، ص 67.

[4] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص ص 212 213.

[5] محمد صغير باعلي، نفس المرجع، ص 214.

[6] خالد بالجلالي، المرجع السابق، ص 88.

– يتضمن الامتياز مساهمة أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام وإشباع حاجات جماعية وبذلك يكون محل الامتياز، وما إشباع حاجات جماعية على درجة عالية من الأهمية في حياة الأفراد لهذا يجب أن يدار هذا المرفق باطراد وانتظام لضمان إشباع هذه الحاجة الجماعية بصورة دائمة ومنتظمة.[1]

ثالثا : أنه عقد زمني

– إن العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين، ويختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر، فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد حيث نص دفتر الشروط على انه "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون (99) سنة"[2].

– وفي الأصل أن عقود الامتياز تكون محدودة المدة، ولو طويلة نسبيا، بالنظر لما يترتب على عملية إنفاق الملتزم بغرض إنشاء وتسيير المشروع، أن أقصى مدة يمكن الاتفاق عليها هي تسعة وتسعون سنة وبالتالي تتنوع المدد ويمكن أن نذكر : مدة 50 سنة في المجال الزراعي، بين 25 و30 سنة في مجال انجاز واستغلال شبكة المياه، 5 إلى 10 سنوات في مجال استغلال حقول البترول والمناجم والمعادن واستغلال شبكات الهاتف الثابت والمحمول، وحتى مدة السنتين في مجالات استغلال وتسيير الأسواق والساحات العمومية[3].

– كما قد جاء المرسوم التنفيذي 199/18 المعمول به حاليا في الفقرة 03 حسب المادة 53 بأنه "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة"، وفي الفقرة 04 نصت على أن "يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التسديد أربع (04) سنوات، كحد أقصى"[4].

– جاء في الفقرة 05 حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 322/94 بأن "يمنح الامتياز لمدة تتراوح بين عشرين (20) وأربعين (40) سنة، تطابق مدة اهتلاك الاستثمار ويمكن صاحب الامتياز عند انقضائها أن يطلب تجديدها مدة أخرى تساويها بطلب صريح يبلغ لمدير أملاك الدولة في الولاية قبل ستة (06) أشهر على الأقل"[5].

---

[1] عرارس سفيان، المرجع السابق، ص 66.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 14.

[3] محمد بكرارشوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة والنشر، 2014، ص 47.

[4] المرسوم التنفيذي 199/18، متضمن تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 10.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 322/94، المتعلق بمنح امتياز أراضي لأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، المرجع السابق.

رابعا : أنه ذو مقابل مالي

فقد جاءت في الفقرة 06 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 322/94 السابق الذكر أن : "يمنح الامتياز حسب ما يلي :

- بالدينار الرمزي طوال المدة المخولة صاحب الامتياز لإنهاء إقامة مشروعه.

- مقابل دفع اتاوة إيجارية طوال المدة الباقي سريانها بعد ذلك الإنهاء، وتدفع هذه الاتاوة سنويا ومقدما ويمكن مراجعتها في إطار التشريع المعمول به وإذا تأخر دفع المبلغ السنوي منها يتابع تحصيله بكل الطرق القانونية..."[1].

- ويستلزم عقد الامتياز المرافق العمومية الملتزم بضرورة التمويل الذاتي للمرفق العام، فهو الذي يتكلف بنفقات الإنشاء او الترميم والصيانة وتشغيل المرفق العام، إضافة إلى ذلك فالملتزم يتحمل مخاطر هذا الاستثمار ماليا، ومن جهة ثانية، يتقاضى الملتزم في عقد الامتياز مقابلا ماليا الذي يشكل العائد المادي الذي يهدف الملزم إلى تحقيقه من استثمار المالي، والذي يتحص عليه من الرسوم المفروضة على المنتفعين من خدمات المرفق العام.[2]

- وفقا للمادة 64 مكرر 1 للقانون رقم 14/08 المعدل والمتمم رقم 30/90 المذكور سابقا بأن: "ينتج عن منح الامتياز دفع صاحب الامتياز إتاوة سنوية على أساس القيمة الإيجارية لملحق الملك العمومي الممنوح له و/أو نتائج استغلال هذا الملحق، تحصل لفائدة ميزانية الجماعة العمومية المالكة.

توضع طريقة حساب هذه الاتاوة في إطار دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز..."[3].

الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز عن العقود الأخرى

إن عقد الامتياز يعتبر عقد مثل بقية العقود الإدارية الأخرى، حيث تخضع أحكامها للقانون العام على انه انفرد عليها في بعض الخصائص والميزات مما جعل هذا العقد أكثر تميزا عن العقود الأخرى وهذا ما سنقوم بتحليله وتوضيحه من خلال العناصر الآتية :

[1] المرسوم التنفيذي رقم 322/94، المرجع السابق.

[2] خالد بالجلالي، المرجع السابق، ص ص 88 89.

[3] القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المرجع السابق.

أولا : تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت (Bot)

يقصد بعقد البوت (Bot) "مشروع تعهد به الحكومة إلى أحد الشركات وطنية كانت أو أجنبية، وسواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص (شركة المشروع) وذلك لانشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة[1]".

واصطلاحا للبوت (Bot) وهو اختصار للكلمات الثلاثة باللغة الإنجليزية (Build – Opérate Transfer) وتعني (البناء – التشغيل – الإعادة) أو (البناء – التملك – الإعادة) وقد ترد بصورة أخرى وهي (Boot) وهي اختصارا (Build – Own – Opérate – Transfer) وتعني (البناء – التملك – التشغيل – الإعادة[2])، ويقابلها باللغة الفرنسية مصطلح (Cet) وهو اختصار لثلاث كلمات بالفرنسية: البناء (Construire)، التشغيل (exploiter)، نقل الملكية (Transférer)[3].

من خلال ما سبق نستخلص أن عقد البوت يعتبر من العقود الإدارية، إلا أن هذا العقد يتميز بأغلب العناصر التي يتميز بها عقد الامتياز (التزام) المرافق العامة ومع ذلك لا ينفي من وجود بعض الاختلافات بينهما.

1- أوجه التشابه :

يتفق عقد البوت (Bot) مع عقد الامتياز فيما يأتي :

أ)– من طرف الإدارة : في كلا من عقد البوت (Bot) وعقد الامتياز العنصر الرئيسي هي الدولة او أحد أجهزتها ويقومون على تحقيق المنفعة العامة من جهة وتحقيق المنفعة الخاصة من جهة أخرى[4].

ب)– المقابل المالي : كما يتفق الطائفتان من العقود في ارتباط القابل المالي الذي يتقاضاها المتعاقد نتيجة الاستغلال حيث إن المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز يكون عبارة عن رسم يدفعه المنتفعون من المرفق في كلا العقدين.[5]

[1] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 24.
[2] محمد بكرارشوش، المرجع السابق، ص 49
[3] سمير مكيد، المرجع السابق، ص ص 24 25.
[4] نور الهدى حموش، يوسف ايخلف، المرجع السابق، ص 23.
[5] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 25.

ج)– **المدة** : يتميز عقد البوت (Bot) كعقد الامتياز تماما بطول المدة المحددة له، وذلك حتى يتمكن المستثمر من تعويض ما تكبده من نفقات في سبيل إنشاء المرفق وإدارته وصيانته، وفي الغالب تتراوح عقود البوت ما بين 20–30 سنة، وقد تصل في بعض الأحيان إلى 50 أو 99 سنة[1].

2- أوجه الاختلاف:

رغم التشابه الذي رأيناه بين النظامين، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما، والذي يتمثل أساسا في كون المشروع أو المرفق العمومية في عقد الامتياز يسلم لصاحب الامتياز جاهزا أو على الأقل مكتمل البنية الأساسية لأجل تسييره وتقديم الخدمات للجمهور، على العكس من ذلك في نظام البوت (Bot) الملتزم هو من يتكفل ماديا وفنيا من انجاز البنية الأساسية للمرفق العمومي وتسييره فيما بعد طيلة المدة المتفق عليها في العقد، وفي الأخير يتقل ملكيته لمانح الامتياز بالإضافة لذلك فإن نظام البوت (Bot) يلجأ إليه عادة لتمويل بناء واستغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها وتسييرها بإمكانيتها البسيطة عكس عقد الامتياز فيستعمل حتى في استغلال المرافق العمومية المتوسطة والصغيرة، كما ان مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت (Bot) أكثر منه في عقد الامتياز لأن نظام البوت (Bot) يستلزم مدة تشييد البنية التحتية ومدة للتسيير.[2]

ثانيا: تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير

يعرف عقد التسيير على انه: "ذلك العقد الذي بموجبه يضع المالك (المسير) كل او بعض من أملاكه تحت تصرف شخص آخر يسمى (المسير) ويمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي وقانوني لحسابه، وهذا بهدف تثمين هذه الأملاك"[3].

وجاء في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر بتعريف عقد التسيير بأنه: "هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسيير وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له".

[1] نور الهدى حموش، يوسف ايخلف، المرجع السابق، ص 23.

[2] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص ص 24 25.

[3] مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق اختصاص قانون الأعمال المتعارف، جامعة وهران، 2013/2012، ص 17.

ومن نفس المادة في الفقرة الخامسة (05) اشترطت بأن: "لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس 05 سنوات"[1].

نظرا لتعريفنا السابق لعقد التسيير نجد ان هناك توافق واختلاف ما بينه وبين عقد الامتياز وسنرى ذلك من خلال العناصر التالية:

1- أوجه التشابه :

من خلال ذلك لاحظنا أن عقد الامتياز وعقد التسيير كلاهما يسيران أموال تابعة للدولة.

2- أوجه الاختلاف: والمتمثلة في:

- تكون الإدارة دائما طرفا في عقد الامتياز والمتمثلة في هيئات عمومية تابعة للدولة، في حين أحد أطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيئات إدارية من حيث مصدر الأموال.
- مصدر الأموال في عقد الامتياز الإداري يعود إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسيير الأموال الخاصة به، عكس ما هو عليه في عقد التسيير، حيث يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للدولة[2].
- ويختلفان في المدة بحيث أن في عقد الامتياز لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى 30 سنة أما في عقد التسيير لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام خمس (05) سنوات.

ثالثا : تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار المرافق العامة بأنه: "هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة، بحيث يقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، ويتقاضى مقابل مالي محدد في العقد، كما قد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العمومي[3].

[1] المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق، ص 11.
[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 26.
[3] خالد باجيلالي، المرجع السابق، ص 122.

وعرفه عبد الرزاق السنهوري على انه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لقاء أجر معلوم"[1].

وعرفه المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام المعمول به في بحثنا هذا بأنه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"[2].

من خلال التعاريف السابقة نستخلص أن عقد الإيجار قريب جدا من الامتياز أو جزء منه كما يقول البعض فكلاهما يسير ويستغل مرفقا عاما وكلاهما يتحصل على المقابل المادي من الإتاوات يقدمها المترفقون مقابل خدمة مقدمة لهم، والفرق هو كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط، فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، في حين أن الامتياز يمكن صاحبه من إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله، وبذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار ولا يعتبر سوى جزء منه.[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، ب ط، دار الحياء التراث العربي، ص 3.

[2] المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق، ص 10.

[3] مختارية حاجي، المرجع السابق، ص 63.

المبحث الثاني : أركان وشروط عقد الامتياز

يعتمد عقد الامتياز في تسيير وإدارة المرفق العام بنظام خاص يميزه عن غيره من العقود الإدارية الأخرى، بالإضافة إلى قيامه على أركان موضوعية وطبيعة العقد[1]، كما تميز بشروط حديثة الأصل حيث نادى به كل من Dejeh (ديجيه) Jeze، و(جيز) Falin، و(فالين) مفادها أن عقد الامتياز، ليس عقدا مدنيا ولا تصرف قانوني من جانب واحد بل هو عقد إداري، أو كما وصفه ديجيه تصرف مركب (acte complexe) وهذا يعني انه يميز بين نوعين من النصوص، نصوص تعاقدية ونصوص تنظيمية، ويعتبر هذا الرأي هو السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وأخذت به العديد من الدول[2].

وعليه ارتأينا لتقسيم هذا المبحث الى مطلبين: الأول أركان عقد الامتياز والثاني شروط عقد الامتياز.

المطلب الأول : أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول، الذي ينصب على الإدارة واستغلال مرفق معين، يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع، والرضاية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب ذلك قاعدة أخرى أو ركنا مكملا لما هو معمول به أصلا وهو الشكلية[3]. لذلك عقد الامتياز يتميز بأركان مخصصة تميزه عن باقي العقود حيث سنتناولها فيما يلي :

الفرع الأول : الرضا Le Consentement

نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[4].

---

[1] حاجية مختارية، المرجع السابق، ص 24.

[2] مخلوف لكحل، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، سنة 2018/2017، ص ص 118 119.

[3] آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 43.

[4] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 سنة 1975 متمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، عدد 13، الصادرة في 13 ماي 2007، ص 11.

ومع مرور الوقت لم يبقى العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان حسب ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1].

وبما أن عقد الامتياز فيه الجانب التعاقدي وهي من منح ورضا الطرفين تطبق عليها نظرية العقود، العقد شريعة المتعاقدين، إذ هناك إيجاب وقبول، أما البنود التنظيمية فتكون بتعبير عن الإرادة من طرف الإدارة، وفيها يكون صاحب الامتياز في حالة رفض وإيجاب، فهنا عقد الامتياز هو عقد رضائي.

أولا : التعبير عن الإرادة

يرى بعض الفقهاء أن التعبير عن الإرادة ينقسم إلى قسمين : المرحلة الإجرائية ومرحلة إبرام العقد.

1- اختصاص الإدارة المتعاقدة : إن الاختصاص يعتبر جوهريا في العقد الإداري لأنه لا يمكن تصور إبرام عقد من طرف الإدارة المانحة خارج اختصاصها، فإنها الإدارة عندما تعبر عن إرادتها تكون خالية من العيوب، والإدارة باعتبارها شخص اعتباري قانوني لا تعبر عن إرادتها بنفسها، لأنها لا تملك القدرة الشخصية للتعبير عن ذلك.

2- تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة[2] : حسب المادة 40، من الأمر 58/75 من القانون المدني أن "كل شخص بلغ متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"[3].

ثانيا : عيوب الرضا

للرضا ثلاثة عيوب تتمثل في: الغلط، التدليس والإكراه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

[1] الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، المرجع نفسه، ص 12.

[2] فارس دمة، عقد الامتياز، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص دولة والمؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016/2015، ص 54.

[3] الأمر رقم 58/75، نفس المرجع، ص 8.

1- الغلط L'erreur :

عرفه السنهوري على أنه: "اعتقاد يخالف الحقيقة تتولد في ذهن الشخص، فيحمل على التعاقد وما كان متعاقد لو علم بالحقيقة"[1].

والمشرع الجزائري لم يعرف الغلط بذاته، بل حدد شروطه في المادة 82 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، معنى ذلك انه لا يمس روح العقد وان لا يؤثر الغلط بشكل خطير على المتعاقد وان لا يكون مستقلا به أحد المتعاقدين، بل يتصل به المتعاقد الآخر.

قسم الغلط في عقد الامتياز إلى ثلاثة صور وهي :

أ)– الغلط في طبيعة العقد : الغلط في هوية الموضوع الموجب دون تكون العقد، أما الغلط الحسابي أو الخطأ المادي الحاصل في العقد فلا يعيبه ويمكن تصحيحه من قبل المرجع الصالح إبرامه[2].

نصت في المادة 84 من القانون المدني الجزائري على أن: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"[3].

ب)– الغلط في الشخص : فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارة ولا سيما في عقد الامتياز وذلك لأنه يتناول المساهمة محل الإدارة ولحسابها في تسيير المرفق العام بصورة شخصية ومباشرة.

ج)– الغلط في الموضوع : يعني الوقوع في الغلط حول ماهية العقد.[4]

---

[1] فارس دمة، المرجع السابق، ص 35.

[2] مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر ببسكرة، 2012/2011، ص 70

[3] الأمر رقم 58/75، المرجع السابق، ص 15.

[4] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 70.

2- التدليس Le dol :

نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن الملابس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة وهذه الملابسة"[1].

ويعرف التدليس على أنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة إذا وثيقة ما بين التدليس والغلط".

والتدليس لا يجعل العقد قابلا للبطلان إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.[2]

أما التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة سبل احتيالية لتضليلها ودفعها الى التعاقد كأن يدعى قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته في طبيعة العمل المرفق التعاقد أو يتظاهر بأية وسيلة لإظهار صفته وأمانته أمام الإدارة للتعاقد معه ووضعه مراقبا على مرفق من المرافق، أما التدليس من جانب الإدارة فأمر مستبعد حيث يفترض أن الموظفين القائمين بالتعاقد يتحلون بالنزاهة ويعملون لتحقيق المصلحة العامة.[3]

2-الإكراه La violence :

الإكراه عيب ثالث في الإرادة يجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال، فالخوف هو الذي يكون حال وليس الخطر، يجعل إرادته غير حرة وإذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة بتاتا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا بطلانا نسبيا، ومثال ذلك أن يمسك شخص بيد شخص ويجعله يوقع بالعنف على عقد فتكون إرادته منعدمة تماما، والإكراه الذي يعيب الإرادة يقوم على عنصرين:

عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة، سواء كانت وسائل مادية كالضرب والعنف الذين لا يعدمان الإرادة أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى.

[1] الأمر 58/75، المرجع السابق.

[2] سفيان مرارس، المرجع السابق، ص 69.

[3] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 71

أما العنصر الثاني وهو عنصر شخصي، وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث رهبة وخوفا في نفس المتعاقد، ويراعى في تقديري هذا العنصر الذاتي جنس من وقع عليه التهديد.[1]

ففي المادة 88 من القانون المدني الجزائري نصت على أن: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقدة الآخر في نفسه دون حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو احد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال"[2].

أما حالات الإكراه في العقود الإدارية فهي نادرة فعلا، والواقع انه لا مجال في العقود الإدارية بأن نعتبر الأمر متعلقا بفرضيات مدرسية، علما بأن خصائص الإكراه خصائص ليست محددة سلفا ولا واضحة في كل حالة على حدة، لهذا يصعب قياس الإكراه في العقود الإدارية على الإكراه في العقود المدنية بخاصة أن الإكراه في العقد أو العقود المدنية، يمكن أن تأتي من الغير، بينما هذا النوع من الإكراه نادر الوقوع[3].

الفرع الثاني: المحل L'Objet

يقرن المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: "القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب المرسوم التنفيذي 152/09 ..."[4]. أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز يتمثل في إنجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية[5]. ويشترط في المحل شروط معينة، نتناولها في النقاط التالية :

أولا : المحل موجود

يجب أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام وأن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص ص 64 65.

[2] الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص ص 72 73.

[4] المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، العدد 27.

[5] بن محياوي سارة، المرجع السابق، ص 17.

عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به، فإذا لم يقصد المتعاقدان ان يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل.[1]

حسب الفقرة الأولى من المادة 92 في القانون المدني الجزائري الذي نصت فيه على أن: "يجوز ان يكون محل الالتزام شيء مستقبلا ومحققا".

ثانيا : المحل ممكن

ونصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"[2]، ومعناه أن المحل ركن من العقد وإذا انعدم بطل بطلانا مطلقا كأحد الأركان الأخرى الثلاثة للعقد.

ثالثا : قابل للتعيين

يجب أن يكون محل الالتزام معينا عند إبرام العقد أو على الأقل قابلا للتعيين فإذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات أي Corps certain فيجب أن يشتمل العقد على تعيين ذاته وأوصافه تعيينا يحدده ويمنع الجهالة فيه[3].

وقد نصت المادة 94 من القانون المدني السالف الذكر على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا"[4]، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره[5]، ويقصد بالتعيين في هذا التعريف معرفة المواصفات، المساحة والحدود إن وجدت.

وفي هذا الإطار نصت المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان موقع القطعة الأرضية على أنه: "تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية... بالمكان المسمى...، دائرة...، ولاية...، يحدها:

---

[1] مختارية حاجي، المرجع السابق، ص 25.

[2] الأمر 58/75، المرجع السابق.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

[4] الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

[5] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 71.

شمالا: .....

جنوبا: .....

شرقا: .....

غربا: .....[1]

رابعا : قابل للتعامل فيه

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام إذا كانت طبيعة أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك، وإذا كان التعامل فيه غير مشروع[2]. بالإضافة إلى الرضا والمحل لابد وأن يكون لعقد الامتياز سبب يدفع أطرافه للتعاقد.

الفرع الثالث: السبب La Cause

المقصود بالسبب في العقود أو في عقد الامتياز هو الحافز من وراء إبرام هذا العقد، فالإدارة المانحة لها اعتبارات المصلحة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور وحسب القطاع المفوض في صورة امتياز، ويكون عادة منظم في دفتر الشروط، وأما صاحب الامتياز سبب تعاقده هو تحقيق الربح المادي وهذا نظير استثماره في هذا المرفق، ويصبح الفقه على ضرورة وجود السبب ركن من أركان العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحاطة على المصادر المدنية.

وقد عرفه الأستاذ السنهوري: "الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"[3]. أما حكم انعدام السبب أو وجوده بعدم مشروعيته في القانون المدني الجزائري فهو البطلان المطلق عملا بالمادة 97 منه التي تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"[4].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المرجع السابق، ص 14.

[2] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 19.

[3] فارس دمة، المرجع السابق، ص 60.

[4] الأمر 58/75، المرجع السبق

الفرع الرابع: الشكلية La formalité

الشكلية هي إجراء لغرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين، تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد، حيث يتقيد القاضي بما نص عليه العقد المكتوب بشرط ألا يخالف القوانين والنظام العام عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي أنه قانون اتفاقي جرى بين المتعاقدين، كما يتقيد الأفراد والإدارات بشكل العقد.[1]

تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزم القانون، كما جاء المرسوم 247/15 في المادة 02 منه: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به..."[2].

والشرط لكتابي لا يكون شرطا لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الامتياز الإداري إنما شرطا لقيامه وصحته.[3]

بحيث تنص المادة 08 من القانون 03/10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه: " تعفى إجراءات الأعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز في جميع المصاريف"[4].

فعقد الامتياز من العقود المكتوبة كونه يخضع لإجراءات الإشهار والتسجيل، وأنه يعتمد على الشكل ولا يمكن أن يكون شفاهية وهو إجباري.[5]

---

[1] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 81.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق، ص 05.

[3] سفيان مرارس، المرجع السابق، ص 71.

[4] القانون 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر، عدد 46، الصادرة في 20 اوت 2010.

[5] مراد بلكعيبات، نفس المرجع، ص 82.

المطلب الثاني : شروط عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز لكونه يحتوي على نوعين من الشروط: شروط تعاقدية تخضع لقاعدة لعقد شريعة المتعاقدين، وشروط تنظيمية وهي شروط تملك الجهة الإدارية سلطة تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام لذلك[1]، غير أنه يظهر مشكل هو فقدان تشريعي يحكم عقد الامتياز، وعليه بالرغم من أن عقود الامتياز هي ذات طابع تعاقدي وإداري فهي لا تمثل نموذجا حقيقيا لتعريف العقد الإداري.[2]وللتوضيح أكثر نتطرق إلى الفروع التالية:

الفرع الأول : الشروط اللآئحية Clauses Réglementaire

لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام وسيره[3]، مثل شروط الاستغلال المباشر، تحديد الأجر (الرسم)، وضعية العمال، وحسب الفقيه Laubadere في نفس الشروط التي نجدها في نظام الاستغلال المباشر، وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتقاعد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة أو النقصان في أي وقت حفاظا على المصلحة العامة وضمانا لاستمرارية تسيير المرفق العام على أحسن وجه وسوف نوضح هذه الشروط فيما يلي:

أولا : شروط الاستغلال

وهي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام[4]، والمثال على ذلك: دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوحة لشركة "الخليفة للطيران" الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، امن الاستغلال، كيفية نقل المسافرين والشحن، حيث

[1] مختارية حاجي، المرجع السابق، ص 28.

[2] محمد جمال مطلق ذنيبان، العقد الإداري، دراسة مقارنة، ص 35، عن الموقع، Kotobdroit.blogsPot.com، تم فحص الموقع يوم 2019/03/01 على الساعة 16:00.

[3] إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 20.

[4] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 07.

نصت المادة 12 منه: "يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنه التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي"[1].

ثانيا : الأجر (الرسم)

الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقود الإدارية، تعتبر شروط تعاقدية، وبالتالي لا تتناولها سلطة الإدارة بالتعديل.

ولقد ذهب الفقه في أول الأمر إلى تطبيق ذات القاعدة فيما يتعلق بعقد الامتياز، ولكن هذا الرأي مهجور في الوقت الحاضر فقها وقضاء وتشريعا، إذ يستثني المقابل النقدي في حالة عقد الامتياز، وتعتبر الشروط المتعلقة به من قبل الشروط اللاّئحية ومن ثم فإن هذا المقابل لا يسمى أجرا بل رسما تميز له عن الثمن أو الأجر أو الفائدة...الخ، في العقود الأخرى.[2]

وكذلك هي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الاتاوة، لأنها محددة سلفا من الإدارة مانحة الامتياز، ومثال ذلك قانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر رقم 90 من الفقرة 04 التي نصت أن "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على اتاوى يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز"[3].

ثالثا : وضعية العمال

المعروف أن في عقد الامتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين

[1] المرسوم التنفيذي رقم 40/02، المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة طيران "الخليفة للطيران" وكذا الشروط المرافق لها، ج ر، العدد 04 لسنة 2002، ص 08.

[2] سليمان محمد الصماوي، المرجع السابق، ص 603.

[3] القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج ر، العدد 04، سنة 2008، ص 15.

الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تدخل وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميون أكثر من نظام العمال العاديين[1].

من أمثلة دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "انينيا للطيران" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 41/02 بحيث نصت المادة 08 منه على أن: "يجب على صاحب الامتياز انينيا للطيران السهر على ما يأتي: أن يتوفر مستخدمون على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية، أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم..."[2].

الفرع الثاني : الشروط التعاقدية Clauses Contractuelle

تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وتتناول الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية والملتزم من ناحية أخرى[3]، أي تتعلق هذه الشروط بالجوانب المالية والمادية لعقد الامتياز وتتمثل في الامتيازات المالية، مدة الامتياز والتوازن المالي للعقد.

أولا : الامتيازات المالية

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كم يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلال لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق رقم 02 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على

[1] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 08.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 41/02 المؤرخ في 14 يناير 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل العمومي الممنوحة لشركة طيران "انينيا للطيران"، وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر، العدد 04، 2002، ص 12.

[3] إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص ص 19 20.

دواوين التنظيمية والهيئات العمومية الأخرى بحيث نصت المادة 06 منه "يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الأجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام"[1].

ثانيا : مدة الامتياز

عقد الامتياز ليس عقدا ابديا، بل هو محدد في مدة زمنية، وهذا ما يمنح للإدارة سلطة بتنظيم وتسيير المرفق العام، وتختلف مدة الامتياز من عقد لآخر حسب أهمية المرفق العمومي محل الامتياز، تتحدد مدة الامتياز في دفتر الشروط باتفاق الأطراف، وينتهي بانتهائها في الحالات العادية، إلا في حالة تجديده، كما انه يمكن أن تنتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها في الحالات الاستثنائية، في حالة استرجاع المرفق العمومي من طرف الإدارة وتنظيمه ثانية كلما اقتضت المصلحة العامة، وللملتزم حق التعويض أو كجزاء على خطأ الملتزم المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، الذي حدد مدة الامتياز وأشار لإمكانية تجديده[2]، مثل ما هو في المرسوم التنفيذي رقم 54/08 حسب نص المادة 04 منه "يمنح الامتياز 30 سنة... ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال"[3].

ثالثا : التوازن المالي للعقد

ظهرت فكرة التوازن لأول مرة بمناسبة تدخل الإدارة في عقود الامتياز، وتولى المفوض (ليون بلوم) صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية (Cie Francaise des Tramways) والتي صدر فيها حكم المجلس في 11 مارس 1910، ومنذ هذا التاريخ أصبح استعمال الاصطلاح دارجا[4].

حيث تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من

[1] المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر، العدد 03، سنة 1989، ص 72.

[2] مختارية حاجي، المرجع السابق، ص ص 31 32.

[3] المرسوم التنفيذي 54/08، المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر، عدد 08، لسنة 2008، ص 15.

[4] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ص 610 611.

طرف الإدارة مانحة الامتياز[1]، بحيث أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد لقواعد العامة للطيران المدني في المادة 09 من الفقرة 02 منه التي تنص على أن "يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم"[2].

[1] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 10.

[2] القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 48، سنة 1998، ص 07.

الفصل الثاني :
إبرام عقد الامتياز وتنفيذه

بغرض تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة، يتطلب قيام إدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية بالعمل إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة وذلك مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات والحفاظ على استمرار انتظامها.

ومن أجل اختيار المفوض إليه تلتزم الإدارة المفوضة لاحترام جملة من المبادئ والإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة ما بين المتنافسين، وذلك لاختيار صاحب المشروع وإبرام عقد الامتياز لتسيير واستغلال المرفق العام.

إن عملية تنفيذ عقد الامتياز المرفق العام تترتب عنها آثار قانونية هامة لكل من الإدارة المتعاقدة والملتزم، وتتفق العقود الإدارية مع القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة ما بين الأطراف[1]، وقصد الإحاطة بكافة هذه الجوانب سنتطرق إلى دراسة إبرام عقد الامتياز والذي هو نوع من أنواع عقود تفويض المرافق العامة (المبحث الأول) وتنفيذه (المبحث الثاني).

[1] نور الهدى حموش، يونس، يخلف، المرجع السابق، ص 39.

المبحث الأول : إبرام عقد الامتياز

إن الملاحظ من التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المناقصة كأصل عام والتراضي كاستثناء هنا طريقا إبرام الصفقة العمومية.

أما بالوقوف إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المكمل للمرسوم 15-247، والذي خص بتنظيم عقود التفويض المرفق العام كعقد الامتياز الذي يمثل شكل من الأشكال التفويض المرفق العام، عن طريقا، الطلب على المنافسة (المطلب الأول) الذي يمثل القاعدة العامة، والتراضي (المطلب الثاني) والذي يشمل استثناء طبقا للمادة 8 من نفس المرسوم، بحيث أضاف شكلا جديدا لم يكن موجودا في ظل المرسوم الرئاسي 13-247.

المطلب الأول : الطلب على المنافسة

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في فحوى المادة 40 التي أحالتنا إليها المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالآتي : "هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية[1]...".

ففي المرسوم التنفيذي الجديد رقم 18-199 أعطى كيفية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام والذي من أهمها صيغ الطلب على المنافسة والتي عرفها في المادة 11 من الفقرة 1 بأن : "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة"[2].

وللتوضيح يجب الإشارة إلى مراحلها (الفرع الأول) وإجراءات إبرامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة في الاتفاقية أو في عقد من عقود الامتياز وفق مرحلتين اثنتين والذي يجب الإشارة إليها في بادئ الأمر وهما : الاختيار الأول للمترشحين ودعوى المترشحين المقبولين.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 12.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق ص 5.

أولا : الاختيار الأولي للمترشحين

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199 في الفقرة الأولى من القسم الأول صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام على أن : "يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

المرحلة الأولى : يتمثل في اختيار الأولى للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه : "دفتر ملف الترشح"، في لوح الإعلان عن العروض، طبقا للمادة 30 يتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية :

- تصريح بالتزامه.
- القانون الأساسي للمشاركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذي سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقديم قدرات المرشحين مذكورة في دفتر الشروط[1].

ودفتر الشروط نصت عليه المادة 13 من نفس المرسوم على أنه : يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية والتي يجب توضيح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، ويشمل دفتر الشروط جزئين :

الجزء الأول : وعنوانه "دفتر ملف الترشح" يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط التأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها.

ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي :

- القدرات المهنية : وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- القدرات التقنية : وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- القدرات المالية : وهي الوسائل المادية المقررة بالحصائل المادية والمحاسبية والمراجع المصرفية[2].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 5-7.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص ص 5-6.

أما الجزء الثاني : عنوانه "دفتر العروض" ويتضمن بنوء إدارية وتقنية والبنود المالية.

فالمرسوم الرئاسي 15-247 من القسم الأول كيفيات إبرام الصفقة العمومية في المادة 44 عرف طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا على أنه إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها فيها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المتعاقدة..."[1] .

إذن هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد[2]. أي اختيار المترشحين الأولين تكون على أساس توفر شروط التأهيل (خاصة المهنية للترشح).

ثانيا : اختيار المترشح النهائي

وهي المرحلة الثانية في المادة 12 من المرسوم 18-199 الذي نص فيه على أنه : "تتمثل في دعوى المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط"[3].

الفرع الثاني : إجراءات الطلب على المنافسة

وهذا ما فسره القسم الثالث من المرسوم التنفيذي 18-199 في إجراءات الإبرام.

أولا : الإعلان (الإشهار)

الطلب على المنافسة يخضع لمبدأ الإشهار الذي يعتبر ضمان لوجود مجال حقيقي للمنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون.

فإعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد، مما يتيح لهم تقدير كلفة المشروع، موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 12.

[2] سعيد بوعلي، نسرين الشرقي، مريم عمارة، المرجع السابق، ص 12.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 5.

ويحرر الإعلان باللغة الوطنية واللغة الأجنبية في جريدتين يوميتين، بحيث تنص المادة 25 من المرسوم 18-199 من القسم الثالث على أنه : "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة شكل واسع وبكل وسيلة سياسية، ويجب إشهاره، على الأقل في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية[1].

وبيانات إعلان الطلب على المنافسة تضمنها المادة 27 من نفس المرسم وهي كالآتي، ويجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية :

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوى المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملفات الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة[2].

يجب الأخذ بتاريخ إيداع العروض في الحسبان على تحضير العروض، في فتح المجال لمشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المرجع السابق، ص 7.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 7.

فإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي، والتمديد يكون في الغالب مرة واحدة بمبادرة من السلطة المانحة أو بطلب ممن أحد ا لمترشحين، وهذا طبقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي.

ثانيا : اختيار العروض

نصت المادة 75 من المرسوم السابق الذكر بأن : "تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه باقتراع مترشح ثم انتقاءه لتسيير المرفق العام".

تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض حسب المادة 77 بما يأتي :

أ)– عند فتح العرض :

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الاسمية للمرشحين أو المرشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب)– عند فحص ملفات التعهد :

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشرط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المرشحين المقبولين لتقدير عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين في خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالهم المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السطة المفوضة.

ج)– عدم فحص العروض:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أولا.
- إقصاء العروض غير المطاقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر علي من طرف مسؤول السلطة المفوضة...".

د)– عند المفاوضات:

- دعوى المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنوذ اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفرضة لمنحه التفويض[1].

وهكذا تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في المرحلة الثانية في جلسة مغلقة، ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وفق الفقرة الثانية من المادة 31 من المرسوم 18–199.

ثالثا : المترشحين المقبولين

نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 31 السابقة الذكر على إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الأهلي، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

وتقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمهم، حسب حكم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ إعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها"[2].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18–199، المرجع السابق، ص 13–14.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18–199، نفس المرجع، ص 8.

حيث لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد، وتحدد آجال تقديم العروض من المترشحين المقبولين، تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام، وهذا طبقا للمواد 33 و34 من نفس المرسوم.

في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد الإجراء للمرة الثانية وفق نفس الأشكال.

أما في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة إلى إجراء التراضي.

ففي المادة 15 أعطى حالات لإعلان ع عدم جدوى الطلب على المنافسة وهي :

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :
  - عدم استلام أي عرض.
  - استلام عرض واحد.
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :
  - عدم استلام أي عرض.
  - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط"[1].

المطلب الثاني: التراضي

تلجأ المصلحة المتعاقدة، بصورة استثنائية إلى طريق التراضي في إبرام العقد أو اتفاقية، يختلف عن الطلب على المنافسة الذي يشلك القاعدة العامة في إبرام اتفاقية المرفق العام.

وعرفته أيضا الصفقات العمومية للمرسم 15-247 أن التراضي هو طريق استثنائي لإبرام الصفقات العمومية حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، لذلك فهو استثناء[2].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع ص 6.

[2] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الأول : صيغ التراضي

يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 16 من المرسوم 18-199.

أولا : التراضي البسيط

عرفته المادة 18 من نفس المرسوم في القسم الأول من صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام على أنه : "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

يتم اللجوء إلى التراضي البسيط حسب المادة 20 منه

- أما في الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
- وإما في الحالات الاستعجالية.

تتمثل هذه الحالات الاستعجالية والتي نصت عليها المادة 21 فيمايلي :

- عندما تكون اتفاقية التفويض المرفق العام سارية المفعول، بموضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استقرارية المرفق العام من طرف المعرض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال وبتعيين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني"[1].

وعرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التراضي البسيط على أنه إجراء تلجأ المصلحة المتعاقدة لإبرام العقود في الحالات المذكورة في المادة 49 من نفس المرسوم[2].

ثانيا : التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل"[3].

[1] المرسوم التنفيذي رق 18-199، المرجع السابق، ص 6.

[2] سعيد بو علي، نسرين شرقي مريم عمارة، المرجع السابق، ص 124.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 6.

فتلجأ أيضا السلطة المانحة (المتعاقدة) إلى التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل الملائمة، وذلك في الحالات المنصوص عيها في المادة 19 من نفس المرسوم، وهي كالآتي :

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.
- وعند تفويض بعد المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها السلطة المفوضة.

الفرع الثاني : إجراءات التراضي

بالرجوع إلى مواد المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري يعطي الإدارة المتعاقدة حق اختيار المتعامل المتعاقد دون الحاجة إلى الإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد وهو الإعلان ولا يعفيها من كل القيود الشكلية إذ أنه يبقى على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة[1].

"في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه".

أما في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوى ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

فطبقا للمادة 38 تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس الدفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة[2].

أمنا في الفقرة الثانية من المادة 41 منه : "عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

ويمكن أي مرشح شارك الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يحتج على قرار المنح المؤقت الذي يتخذه مسؤول السلطة المفوضة وفق لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم 18-199 في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار القرار بالمنح المؤقت[3].

[1] مروان سفار طبي، طرف إبرام الصفقات العمومية وعقود التفويض المرافق العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016-2017، ص 38.

[2] المادة 39 و37 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 8.

[3] المادة 41 و42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع، ص 8.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد الامتياز

إن إبرام عقد الامتياز يولد ككل العقود جملة من الحقوق والالتزامات لأطراف العقد، فبسبب الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز فإن ما تملكه الإدارة عن امتيازات يفوق ما يتمتع به التعاقد معها، باعتبارها تسعى نحو تحقيق الصالح العام، وهذا ما يتطابق مع القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني[1]، التي مفادها "العقد شريعة المتعاقدين"، لكن في المقابل من ذلك فإنه خوفا من المساس بمراكز المتعاقدين مع الإدارة من تعسف تلك الأخيرة من مواجهتهم فإنه قد تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق الغير المألوفة أيضا في روابط القانون الخاص وهي الحقوق التي تشكل قيودا والتزامات تقع على عاتق الإدارة[2].

وبذلك نوضح فيمايلي تنفيذ عقد الامتياز بالنظر إليها من جانب حقوق والتزامات كل من الملتزم في (المطلب الأول)، والسلطة مانحة الامتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حقوق والتزامات صاحب الامتياز (الملتزم)

يعتبر صاحب الامتياز إحدى وسائل الإدارة من ضمان سير المرافق العامة، ومن الواجب ألا ينظر إليه باعتباره التزامات تعاقدية فحسب، بل يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في تسيير هذه المرافق العامة[3]، حيث سنتطرق إلى دراسة حقوق صاحب الامتياز في (الفرع الأول)، والتزاماته في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق صاحب الامتياز

يتمتع الملتزم بحقوق معينة تتلخص في الآتي:

[1] أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 7 فيفري 1989، ج.ر عدد 06 صادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوتان 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31 صادر في 13 ماي 2007، بحيث تنص المادة 106 منه على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه، ولا تعديله، إلا باتفاق من الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون.

[2] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، د.ط، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص 107.

[3] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 94.

أولا : الحق في الحصول على المقال المالي

يعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح، ويطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز (ربما) حيث تقوم الإدارة بتحديده ويلتزم بأدائه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد[1].

يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بالخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز، في بعض الحالات[2].

ويجب أن يشار إليه طبقا للمادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالضمانات العمومية إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه، أو شروط تسديده، أو مراجعته[3]، وكما هو الحال أيضا في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

1-الأشكال :

يحدد سعر الصفقة وفقا لأحد الأشكال الآتية طبقا للمادة 96 منه:

أ)- السعر الإجمالي أو الجزافي Le prix global et forfaitaire : ويكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذه الصفقة، دون الاعتداد والاعتماد على حساب الوحدات المنجزة.

ب)- سعر الوحدة Le prix unitaire : ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس مثال : تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء على سعر المتر المربع[4].

ج)- السعر بناءا على النفقات المراقبة Le prix sur les dépenses contrôles : حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءا على وثائق ثبوتية، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح.

[1] أمال العماري، زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، أفريل 2018، ص 131.

[2] محمد صغير باعلي، القانون الإداري (التنظيم – النشاط الإداري)، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، جحار عنابة، 2017، ص 281.

[3] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 278.

[4] محمد صغير با علي، العقود الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 81.

د)– السعر المختلط Prix mixte:

حيث يحدد السعر بناءا على عدة معايير[1]، (تكلفة وسعر الوحدة مع مراعاة النفقات المراقبة، نسبة الربح...الخ).

2-المراجعة La Révision :

تنص المادة 97 (الفقرة الأولى) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : "يمكن أن يكون السعر ثانيا أو قابلا المراجعة".

أ)– السعر الثابت Le prix fixe : قد تنص الصفقة على أن يكون السعر ثابتا، وحينئذ لا يمكن لإدارة أن تغيره (رفعا أو تخفيضا)، استنادا على سلطتها في التعديل.

ب)–السعر القابل للمراجعة Le prix révisable : قد ينص العقد الإداري أو الصفقة في حد ذاته على إمكانية السعر وفق كيفية أو صيغة أو آلية تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح "بتحيين–Actualisation" السعر وتجعله متجاوبا مع التطور العام الأسعار والمستجدات الاقتصادية، مراعاة واستجابة لمقتضيات المصلحة العامة.

يجب أن تراعي في صيغ مراجعة الأسعار الأهلية المتعلقة بطبيعة خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص : المواد والأجور والعتاد، كما هو مبين في المادة 97 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3-تسديد السعر:

القاعدة العامة في المحاسبة العمومية أن تدفع والتسديد يتم بعد الأداء Le payement après suivie، فالمقاول مثلا لا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال العامة.

ونظرا لأهمية وضخامة تكاليف بعض الصفقات العامة (الأشغال العامة) تضفى على القاعدة السابقة مرونة من خلال تمويل جزئي وقبلي[2].

كما أشارت المادة 108 من المرسوم الرقابي رقم 15-247 أن "يتم التسوية المالية للصفقة" العمومية حسب الكيفيات الآتية : بدفع التسبيقات، الدفع على الحساب، التسويات على حساب الرصيد[1].

[1] إيمان حزماني، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 57.

[2] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 281.

إن تسديد السعر على هذا النحو يسمح :

- الحفاظ على الأموال العامة للإدارة المتعاقدة من ناحية.

- والدعم والاستثناء المالي المتعاقد معها بغية حسب تنفيذ الصفقة، من ناحية أخرى، خاصة في صفقات الأشغال العامة الكبرى[2].

أ)- **التسبيق L'avance** : حسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[3].

والتسبيق شكلين رئيسيين وهما : التسبيق الجزافي، والتسبيق على التموين.

- **التسبيق الجزافي L'avance forfaitaire** : وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة (الإدارة) إلى التعامل معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، فهو لا يتحدد بناء على اعتبارات معينة مسبقا.

- **التسبيق على التموين L'avance sur approvisionnement** : وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد إذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

وبغض النظر في شكله، فإن يعتبر (سلفة)، فيما يقتضي استرداده من طرف الإدارة[4]، وتقييده بالشروط الآتية :

- يحدد مبلغ التسبيق الجزفي بنسبة أقصاها خمسة عشرة في المائة (15%) من السعر الأول للصفقة، إلا في حالة استثنائية الواردة في المادة 111منه (إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، صدر قيد لهذه المصلحة بمناسبة المفاوض على الصفة)[5] .

- كما لا يمكن أن يتجاوز الجامع ين التنسيق الجزافي والتسبيقات على التعريف بأي حال من الأحوال، نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة[6].

---

[1] أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 29.

[2] محمد الصغير باعلي، المرجع السابق، ص 292.

[3] المرسوم الرئاسي، رقم 15-247 المرجع السابق، ص 29.

[4] محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 84.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 29.

[6] المادة 115 في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع، ص 30.

- وتتم استرجاع مبلغ التنسيق من طرف الإدارة وفق وتيرة، تحدد تعاقديا، بخصم من المبلغ الذي يستحقها حائز الصفقة، على أن يتم ذلك الاسترجاع كليا إذا ما بلغ مجمع المبالغ المدفوعة للتعامل المدفوعة للمتعامل المتعاقد (الدفع على الحساب) نسبة 80% من بملغ الصفقة.

ب)- الدفع على الحساب L'acompte : هو التسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، ويخضع الدفع على الحساب للشروط الأساسية الآتية :

- أن يكون الدفع على الحساب شهريا، مع امكانية النص في العقد على فقرة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة.

ويترتب على الإخلال بهذا الشـــــرط من طرف الإدارة، حق المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخيـــــر Les intérêts moratoires، طبقا للقواعد والإجراءات الواردة بالمادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وأيضا ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة (خاص إنجاز الأشغال، أو تسليم اللوازم في عقد التوريد أو جدول أجور العمال... الخ).

وفي هذا البيان تنص المادة 117 من (القرة الأولى) على أنه : "بمعنى أن يقدم دفع هذا الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعملية جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة"[1].

ج)- التسوية على رصيد الحساب Le règlement pour solde : عرفت المادة 109 من (الفقرة الثالثة) التسوية على رصيد الحساب بأنه : "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها" ولذلك فإن التسوية على رصيد الحساب، تأخذ في صورتين وهما :

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت** : والتي نصت عليه المادة 119 على أن : "تهدف التسوية على رصيد الحاسب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفه المبالغ المستحقة للتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي :

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على ماهية المتعامل، عند الاقتضاء.

[1] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 283-284.

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لا تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد".

– التسوية على رصيد الحساب النهائي : حسب ما نصت عليه المادة 120 بأنه : "يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع العمد على الكفالات التي كنها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء[1].

ثانيا : الحق في التعويض L'indemnisation

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على تعويض، وذلك من حالات متعددة أهمها حدوث خطأ من الإدارة، يترتب عليه ضرر، فتلزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة، أو أن يقوم المتعاقد بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا في العقود، ولم تطلبها منه الإدارة[2].

لذلك كل الأضرار التي تلحق بالمتعامل من جزاء تصرفات المصلحة المتعاقدة تنتج لطلب بالتعويض وذلك استنادا إلى :

– **المسؤولية العقدية** : وذلك في حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله، كما هي محددة في الصفقة أو تأثر الشروط.

– **المسؤولية التقصيرية** : وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي)[3] .

ثالثا : الحفاظ على التوازن المالي للعقد L'équilibre financier du contrat

تنظم حقوق المتعاقد مع الإدارة، في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، نظريات ثلاثة في نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمر)، ونظرية الظروف الطارئة (نظرية المخاطر الاقتصادية)[4] ، ثم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وتتمثل في :

---

[1] المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق ص 29–30.

[2] اسماعيل هبة تنفيذ الصفقات العمومية والرقاب الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام والاقتصادي، جامعة وهران 02، 2016–2017، ص 6.

[3] محمد صغير باعلي، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 282.

[4] محمد شافعي، أبو راس،العقود الادارية عن الموقع Download.policies.laws.pdf.cooks.com، تم فحص الموقع يوم : 2019/04/29، على الساعة : 00.10.

1- نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير) Le fait de prince :

يقصد بنظرية فعل الأمير تلك الأعمال الإدارية المشروعة التي تقوم بها السلطة العامة المتعاقدة والتي تأثر على مصالح الطرف المتعاقد معها، ويمكن تعريف الأمير على كل إجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة ويكون من شأن زيادة الأعباء المالية للطرف المتعاقد معها أو زيادة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، بحيث يطلق عليها بالمخاطر الإدارية الناتجة عن قرار فردي خاص أو يتخذ شكل قواعد تنظيمية عامة كصدور تشريع أو لائحة، أو القيام بأشغال تسبب للطرف المتعاقد مع الإدارة صعوبات تحول دون تنفيذه للالتزامات العقد[1]، ويمكن لهذه الإجراءات التي تفرض أعباءا إضافية على المتعاقد أن تكون ذات طابع عام أو خاص[2].

1-1- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير :

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توفر الشروط التالية :

- **أن يكون بصدد عقد ذو طبيعة إدارية** : وهو شرط طبيعي لأن الأمر يتعلق بالعقود الإدارية، فلا مجال لتطبيق نظرية فعل الأمير على العقود الإدارة المدنية التي لا تظهر فيها بوصفها سلطة عامة[3].

- **صدور تصرف من الجهة الإدارية المانحة الامتياز** : فالإجراء التي تطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو كل إجراء صادر عن السلطة العامة، وقد يصدر من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من أي سلطة أخرى في الدولة، وقد يتخذ صورة إجراء فردي خاص، كما لو استعملت الإدارة المانحة للامتياز سلطتها في تعديل العقود اللائحية للعقد، كما قد تتخذ صورة إجراء عام، مثل ماهو الأمر في حالة صدور قانون أو لائحة أدى تطبيقها إلى زيادة أعباء الملتزم أو انتقاص من منافعه[4].

- **أن يكون الإجراء التي اتخذته الإدارة غير متوقع** : ويشترط أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة غير متوقع وقت التعاقد، فإذا توقفت نصوص العقود هذا الإجراء لم يكن لمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر.

---

[1] خالد الجيلالي، المرجع السابق، ص 129.

[2] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، الجزائر، 1986، ص 387.

[3] خالد باجيلالي، نفس المرجع، ص 130، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية تقدم حقوق بسكرة 2014-2015، ص 72.

[4] إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري.

حيث أنه قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب عليه تقدر الاستناد إلى نظرية عمل الأمير[1].

– **أن يلحق الإجراء ضرار خاصا بالملتزم** : يستلزم تطبيق نظرية فعل الأمير أن الإجراء الذي اتخذته الإدارة مانحة الامتياز ضرار خاصا بالمتعاقد المطلب بهذا التطبيق حيث أن هذا الضرر هو الذي يمنحه حقا في طلب التعويض لجبره، ولا يشترط في الضرر قدرا معينا من الجسامة، فأي ضر يولد للملتزم حقا في التعويض، يستوي في ذلك أن يتمثل الضرر في زيادة الأعباء المالية للملتزم أو إنقاص ما توقعه من أرباح يدرها عليه العقد.

1-2- آثار تطبيق نظرية فعل الأمير :

إذا ما توفرت شروط نظرية فعل الأمير بتولد للملتزم حقا في الحصول على تعريض كامل يعيد التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور تصرف الإدارة المانحة للامتياز الذي أضر به والذي يقوم على عنصرين : ما لحق الملتزم من الخسارة ويشمل التكاليف الفعلية التي تكبدها الملتزم، وما فاته من كسب على اعتبار أنه من حقه أن بعوض على ربحه الحلال الذي له أن يحققه[2].

2- نظرية الظروف الطارئة (نظرية المخاطر الاقتصادية) Théorie de l'imprécision :

خلافا لنظرية فعل الأمير تتعلق هذه النظرية بالمخاطر الاقتصادية للعقد وتعد من صنع فقه القضاء الفرنسي إذا كان مجلس الدولة أول من صاغها سنة 2016[3].

يقصد بالظروف الطارئة قيام وظهور أحداث مفاجئة وغير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة طرفي الصفقة مثل : زيادة الضرائب، ارتفاع الرسوم الجمركية...، حيث تجعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد فيما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة[4].

[1] عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشملاني. العقود الإدارية وأحكام إبرامها، د.ط، درا المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2008، ص 245.

[2] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 121.

[3] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2013، ص 257.

[4] زهرة بالة، أمام العمار، مجلة صوت القانون، المرجع السابق، ص 139.

2-1- شروط نظرية تطبيق الظروف الطارئة :

نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصادية خارجة عن إرادة الإدارة لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، تتطلب من الإدارة المالية للامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي إلى ما كان عليه قبل حدوث هذه الظروف، وذلك بشرط أن تكون هذه الظروف المؤدية إلى قلب اقتصادية العقد غير متفرقة أثناء التعاقد ومستقلة عن إرادة المتعاقدين تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد[1].

2-1-1- حدوث ظرف أو حادث استثنائي غير متوقع وغير ممكن الدفع :

يتعين على تمسك الملتزم بنظرية الظروف الطارئة حدوث ظرف أو حادث استثنائي خلال مدة تنفيذ العقد، وقد يكون ظواهر طبيعية كالزلازل وقد يكون ظروفا اقتصادية أدت إلى ارتفاع الأجور والأسعار، كما قد تتمثل في أحداث سياسية كأحداث حرب أو إغلاق ممرات مائية، وقد يأخذ شكل أحداث إدارية شرط ألا تصدر عن الجهة الإدارية مانحة الامتياز.

وينبغي أن يكون الظرف الاستثنائي الحاصل غير متوقع من طرف الملتزم أثناء إبرام العقد، وليس بإمكانه توقع حدوثه وفق للمجرى العادي للأمور، ومع ذلك ورغم توقع الملزم حدوث الظرف الطارئ يمكن تطبيق هذه النظرية ما لم يكن بوسعه توقع الآثار الوخيمة المترتبة على حدوثه ويترك للقاضي مدى توقع المتعاقد لوقوع الظرف الطارئ أو إمكانية توقع حدوثه في ضوء معيار الرجل العادي المتواجد في نفس الظروف.

لا يكفي حدوث الظروف الطارئة الغير متوقعة من طرف الملتزم لتطبيق النظرية، بل يشترط إضافة لذلك ضرورة عدم إمكانية المتعاقد دفع هذا الطرف ومواجهته بالطرق العادية وإن كان بوسعه فعل ذلك لكنه وتقاعسا منه امتنع، يكون قد أخل بأحد أهم التزاماته المتجسدة في تنفيذ العقد وفق ما تمليه عليه مقتضيات حسن النية وهو ما يحرمه التعويض عما يخلفه الظرف الطارئ من أضرار[2]، ويشترط أيضا لتطبيق هذه النظرية أن :

2-1-2- أن يكون الظرف الطارئ أجنبي عن أطراف العقد :

أي مستقلا عن إرادتهم لأنه متى كان الفعل راجعا إلى المتعاقد المضار فلا محل للقضاء له بالتعويض، أما حينما يكون راجعا للإدارة، فهنا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بينما إذا كان الفعل الضار صادرا من إدارة المتعاقدة

[1] إيمان نواري، المرجع السابق، ص 74.

[2] نعيمة آكلي، المرجع السابق ص ص 124-125.

وهنا يطبق نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الفعل الضار صادرا من جهة إدارية أخرى غير المتعاقدة فهنا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير وإنما نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروطها[1].

ومن الشروط المبررة لتطبيق هذه النظرية قلب اقتصاديات العقد :

2-1-3- قلب اقتصاديات العقد :

فهو شرط جوهري أن تصل الخسارة إلى حد قلب اقتصاديات العقد رأسا على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه.

ويرى بعض فقهاء القانون أن قلب اقتصاديات العقد تعتبر مسألة نسبية تقدر في كل حالة على حدى وتخضع للعديد من الاعتبارات[2].

وهي أيضا ما يسمى بالسعر الحد، ومعناه أن الإحاقة بالخسارة في الانتشار، أو قلة الأرباح أو حتى انعدامها، لا يؤديا إلى أعمال النظرية وتطبيقاتها[3].

2- آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد الحق في الامتناع في الاستمرارية في تنفيذ العقد بحجة أن تنفيذ الإلزام التعاقدي أصبح مرهقا جدا، ولكن تحقيقا لمصلحة المرفق العام يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، لذلك لكي تمد له جهة الإدارة يد العون لتقيله من عثرته، والوقوف بجانبه لتخطي كربته لذلك تم تقسيمها إلى جزأين :

2-2-1- التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد[4] :

أي رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، وذلك نزولا وتطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام وإطار سير المرفق العام.

[1] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 203.

[2] عبد الحميد مفتاح خليفة، محمد محمد حمد الشملاني، المرجع السابق، ص 273.

[3] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق ص 294.

[4] محمد جمال مطلق ذنبات، المرجع السابق، ص 216.

2-2-2- حصول الطرف المتعاقد مع الإدارة على مساعدة مساهمة مع الإدارة المتعاقدة :

وهي في صورة تعويض جزئي ومؤقت لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد والتعويض الجزئي من طرف الإدارة للطرف المتعاقد معها والذي أرهقه تنفيذه بسبب الظروف الطارئة يكون هذا التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة حكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري، والقاضي الإداري تنحصر سلطة في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض[1].

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

إلى جانب نظرتي الظروف الطارئة وفعل الأمير توجد نظرية يستمد عليها المتعاقد مع الإدارة الذي استحال عليه الاستمرار في تنفيذ التزامات العقد المبرم والمتمثلة أساسا في نظرية الصعوبات المالية غير متوقعة[2] وهي من ابتداع القضاء الفرنسي لمواجهة الظرف الذي يجد فيه المتعاقد نفسه أمام صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في أعباءه، وترجع تطبيقاتها في منتصف القرن التاسع عشر، والتطبيقات الفعالة لهذه النظرية تلمس في عقد الأشغال العامة، رغم أنه لا توجد أسباب خاضعة تحول دون تطبيقها متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى منها عقد الامتياز، ولدراستها تتطلب التطرق إلى تعريفها وشروط تطبيقها وآثارها.

3-1- تعريف نظرية الظروف المادية غير المتوقعة :

تقوم هذه النظرية على أساس أنه إذا ما صادق المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية استثنائية خالصة لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، لجعل من تنفيذ العقد أكثر إرهافا وتكلفة، فإنه من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار.

وأساس تعويض الإدارة المتعاقدة معها تعريفا كاملا هو النية المشتركة للطرفين والتي يفترض أنها انصرفت أثناء التعاقد إلى أن الأسعار المتفق عليها في العقد تطبق في الظروف العادية.

تختلف هذه النظرية عن القوة القاهرة أين يصبح التنفيذ مستحيلا، كما أنها تتباين عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد ويقتصر فيها التعويض

[1] إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 112.

[2] خالد الجيلالي، المرجع السابق، ص 132.

على قدر محدود تساهم فيه الجهة الإدارية[1]، ويشترط لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض الكامل توفر بعض الشروط.

2-3- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

لتطبيق هذه النظرية كغيرها من النظريتين السابقتين مجموعة من الشروط، وهي :

3-2-1- مواجهة تنفيذ العقد لصعوبة مادية غير متوقعة (استثنائية) :

يشترط أن تكون الصعوبات التي صادفت الطرف المتعاقد مع الإدارة طبيعة مادية بحتة وهي ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية تتعلق بالأراضي التي تنفيذ عليها الأشغال العامة[2]، مثلا وجود أتربة متكتلة تفترض المتعاقد أثناء التنفيذ، أو وجود طبقات صخرية تستدعي منم المتعاقد زيادة في التكاليف لإزالة الصخور أو لرفع الأتربة[3].

3-2-2- أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة أثناء التعاقد :

إن شرط مواجهة تنفيذ عقد صعوبات مادية استثنائية ضروري لتطبيق نظرية أنه غير كافي لوحده، إذ يشترط إضافة له تمثل الصعوبة مفاجئة المتعاقد حيث لم يتوقع حدوثها أثناء إبرام العقد ولو لم يكن بوسعه توقع ذلك في ضوء ما قام به من تحريات، والتي تكون الإدارة قد ساعدته في علم ذلك عملا بمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يطغى في مجال تنفيذ العقود.

وزيادة عن الشرطين السابقين يتطلب تطبيق هذه النظرية شرطا مكملا لهما وهو :

3-2-3- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى إحداث ضررا :

لا تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلقائيا بمجرد اعتراض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر من جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما فسند هذه النظرية يتمثل في جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.

[1] إيمان نواري، المرجع السابق، ص 79-80.

[2] خالد باجيلالي، المرجع السابق، ص 133.

[3] عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 282.

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة تسنى للقاضي تطبيق هذه النظرية ألا وهي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[1] :

3-3- آثار تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

والتي نوضحها في النقاط التالية :

- استمرار المتعاقد في التنفيذ.
- حق المتعاقد في الحصول على التعويض.

3-3-1- استمرار المتعاقد في التنفيذ :

يفترض على المتعاقد مع الإدارة واجب الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يسد طريقه من صعوبات مادية، طالما اقتصرت أثارها عند جعل التنفيذ أكثر كلفة دون أن تجعله مستحيلا.

وتوقفه عن تنفيذها يجعله عرضة أن ترفع عليه مختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض عما خلفته تلك الصعوبات من آثار ضارة.

في حين يتحرر أطراف العقد من التزاماتها، بالتي إعفاء المتعاقد من كل مسؤولية اتجاه الإدارة وذلك في حالة القوة القاهرة[2].

3-3-2- حق المتعاقد في الحصول على التعويض :

يقدر هذا التعويض على أساس مبدأين وهما :

مبدأ التعويض الكامل : يتعين على الإدارة متى توافرت الشروط السابقة أن ترد على المتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد.

وفي حساب التعويض الكامل يلجأ مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى السعر المتفق عليه في العقد، ليقدر التعويض على هداه[3].

[1] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 132.

[2] إيمان نواري، المرجع السابق، ص 82.

[3] إسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 116.

وكما نصت المادة 65 من الفقرة الثانية في المرسوم التنفيذي 18-199 على أن : "تحديد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام[1].

الفرع الثاني : التزامات صاحب الامتياز

يلتزم المتعاقد مع الإدارة ككل طرف في عقد ما بأن يكفي بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد[2]، ولهذا يوجد مبدأي أساسيين وهما : مبدأ حسن النية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى العناصر التالية :

أولا : التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي وعلى مسؤوليته

يكون الاهتمام بشخصية الملتزم بالغ الأثر في عقد الامتياز[3]، فمن يريد التعاقد مع الإدارة عليه القيام بتنفيذ العقد شخصيا وأن يتحمل المسؤولية التي تنجم من جراء العقد المذكور، وأن يحسب احتمالات عديدة، غير الربح والخسارة[4]، لأن الالتزام أهم في عقد الامتياز المرافق العامة هو أن يقوم صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بصورة شخصية ويرجع ذلك إلى الصلة الوثيقة بين عقد الامتياز والمرفق العام من ناحية وإلى طريقة اختيار صاحب الامتياز من ناحية أخرى، بحيث تراعي السلطة المانحة اعتبارات خاصة لاختيار المتعاقد معها تتعلق بالكفاءة المالية والمقدرة الفنية، وتملك حرية واسعة في هذا الاختيار[5]، والاعتبار الشخصي عنصرا أساسيا وجوهريا لدى اختيار المتعاقد بما يضمن قدرته ويؤكد لدى الإدارة التزامه التام بتنفيذه عقد الامتياز على أفضل وجه[6].

ونستنتج أن التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصيا تحكمه مبادئ وهي :

- أن المبدأ العام هو قيام المتعاقد بالتنفيذ بنفسه.
- لا يجوز التعاقد من الباطن على جميع الأعمال وإنما على جزء منها فقط[7].

[1] المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق، ص 12.

[2] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 111.

[3] ابراهيم الشهاري، المرجع السابق، ص 188.

[4] محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 162.

[5] مراد بلكيبات، المرجع السابق، ص 118.

[6] ابراهيم الشهاري، المرجع السابق، ص 181.

[7] محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 163.

- يظل المتعاقد مسؤولا عن التزاماته بصورة شخصية وتبقى الرابطة العقدية بين هذا الأخير، والإدارة القائمة وفقا لبنود العقد وقواعد العامة[1].

وقد يطرأ على المتعاقد أثناء تنفيذه العقد ما يحول دون ذلك كوفاته أو إفلاسه، سنرى ذلك فيمايلي :

1-وفاة المتعاقد (صاحب الامتياز) :

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري فإن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح الأسئلة مصير متابعة تنفيذ العقد[2]، بحيث ذهب الفقيه الفرنسي جيز إلى أن وفاة صاحب الامتياز يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يبين هذا الرأي، بل ذهل إلى ضرورة التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة المتعلقة باستمرارية تشغيل المرفق العام بين مصالح الورثة، بحيث قضى مجلس الدولة بأن موت الملتزم في عقد الامتياز يترتب عليه نتائج، وهي :

- لا ينفسخ العقد بقوة القانون لمجرد موت الملتزم.
- يؤول الالتزام إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة إلا إذا نص العقد على ذلك،

أما المشرع الجزائري فلم ينص في دفتر الشروط أن وفاة صاحب الامتياز سبب من أسباب انحلال الالتزام التعاقدي وعليه فإن نرجع إلى القواعد العامة بموجب من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أساس ظرف طارئ، ويؤخذ الاعتبار الشخصي أساس التعاقد وعلى مسؤولية، الذي نجده في العقود الإدارية وليس فحسب في عقد الامتياز[3].

2-إفلاس صاحب الامتياز :

تتكفل دفاتر الشروط عادة بوضع الحلول الواجب الأخذ بمقتضاها في حالة إفلاس الملتزم أو إعساره ويرى الإسناد Jere جيري نضرا للطبيعة الخاصة بعقد الامتياز وطول المدة التي يستغرقها تنفيذه فإن إفلاس الملتزم يترتب الفسخ بقوة القانون بما تحويه دفاتر الشروط من نصوص تقضي الفسخ[4].

[1] مراد بلكعيبات، المرجع السابق، ص 119.

[2] ايمان حزماني المرجع السابق، ص 53.

[3] مراد بلكعيبات المرجع السابق، ص 121.

[4] ابراهيم الشهاري المرجع السابق، ص 205.

ثانيا : التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة

يجب أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة في العقد، الاستفادة بالشيء، موضوع التعاقد في الميعاد التي تراه الإدارة مناسبا لتلك الاستفادة[1]، ونظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها ارتباطا وثيقا بسير المرفق العام فإن المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذ العقد.

فيقصد بالمدة المحددة في عقد الامتياز المدة أو المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات المنتفعين بخدمات المرفق العام موضوع التعاقد.

وعادة ما يتم النص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، والذي تحسب منه مدة تنفيذه وإن فلا العقد من تحديد لتاريخ بداية تنفيذه فإن هذا الأخير تحسب من تاريخ إخطار المتعاقد والأمر الإداري بالبدأ في تنفيذ الأعمال.

يملي عقد الامتياز الإداري هذه الالتزامات على عاتق الملتزم، يفي بها مقابلا لما يتمتع به من حقوق، إلا أنها ليست كفيلة بتحقيق هدف وغرض المرفق العام، وعليه تجعل طبيعة هذا الأخير من الملتزم حامل أعباء والتزامات إضافية[2].

ثالثا : أن يقوم الملتزم بتنفيذ التزامه بحسب نية

وهذا الالتزام يعتبر هو الآخر تطبيقا للقواعد العامة في القانون، وذلك لأن حسن النية بجمع العقود جميعا سواء في تكوينها أو تنفيذها.

ومفاده أن من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أمينا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد.

فالتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بحسن نية يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود، لذلك عليه أن يؤدي عمله على هذا الأساس[3].

[1] عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 29.

[2] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 144.

[3] محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 161-162.

يعتبر تنفيذ العقد بحسن نية من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والإدارية ومنها، فجميع العقد تخضع لأصل عام من أصول القانون مفاده أن يتم التنفيذ بحسن نية لا يؤثر عل ذلك الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية على اعتبارها أنها تهدف إلى تعيب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.

ويترتب على هذا أن تقوم الدولة وجهاتها الإدارية بتنفيذ كافة البنود والنصوص الواردة في عقد الامتياز الإداري بحسن النية، إذ يتعين على الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يمثلها في التعاقد القيام بما هو ضروري لكي يقوم الملزم باستثمار المشروع وإدارته، وعليه تلتزم الدولة بتسليم المشرع حاليا من أية عوائق ليتمكن الملتزم من البدء في تنفيذ المهمة المخولة إليه في المواعيد المحددة وفقا للشروط المتفق عليها[1].

المطلب الثاني : حقوق والتزامات السلة مانحة الامتياز (السلطة المتعاقدة)

يجعل اتصال عقد الامتياز بتسيير المرافق العامة من الإدارة المانحة له، لا تتعاقد كالأفراد كونها لا تستهدف مصلحة خاصة أو ذاتية، إنما تتعاقد باسم الصالح العام لصالح المستفيدين من خدمات المرفق بقصد تحقيق النفع العام، ما يخولها سلطات (الفرع الأول) وامتيازات فيما يتعلق بالإشراف على تنفيذ العقد لكن بالرغم من هذه (الحقوق) والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، إلا أن نظرية العقود بصفة عامة، تفرض على الإدارة مجموعة من الالتزامات حتى لا تتعسف اتجاه المتعاقد معها وهذا ما سنبينه في (الفرع الثاني[2] .

الفرع الأول : حقوق السلطة مانحة الامتياز

إن جميع الحقوق التي يتمتع بها مانع الامتياز إنما هي ناتجة عن طبيعة المرفق العام والخدمة المقدمة التي يجب ضمانها باستمرارية، وبالنظر لهذه الخصوصية خولت لها حقوق مرتبطة بالمرفق العام والتي تعتبر غير مألوفة بالنسبة للقانون الخاص[3].

نلخصها في ثلاثة عناصر أساسية : حق الإشراف بالمراقبة، حق التعديل، وحق توقيع الجزاءات.

[1] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص ص 145-146.

[2] منير آشموخ، ياسين بوزة، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص ص 7-8.

[3] الحميد بن شعلال، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام المجلة أكاديمية للبحث القانوني المجلد 06، العدد 1025، سنة 2012، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، ص 221.

أولا : حق المراقبة والإشراف

"يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز..."[1] .

إذ يعرف البعض الرقابة بأنها تأكد جهة الإدارة المتعاقدة من أن المتعاقد يباشر وينفذ التزاماته العقدية طبقا لشروط العقد، وبالتالي فإن هذا التعريف يقصر سلطة الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة عند حد الإشراف.

ويعرف البعض الآخر الرقابة طبقا لمفهومها الواسع يقصد بها تدخل جهة الإدارة في تنفيذ العقد وهنا تصبح الرقابة بمثابة سلطة توجيه فال تقتصر على الإشراف فقط[2].

تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة والإشراف في عقد الامتياز على تنفيذ العقد المبرم، وتتحمل مسؤوليتها على ضمان استمرارية المرفق العام لتقديم خدماته للجمهور، بحيث يشمل مفهوم الإشراف والرقابة من طرف الإدارة المتعاقدة في مراقبة تنفيذ عقد الامتياز والتأكد من التزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد وفقا للشكل المتفق عليه في العقد، ويعد زيارة أماكن استغلال المرفق أو طلب توضيحات أو وثائق متعلقة بالتسيير من المتعاقد مع الإدارة من مظاهر الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقد.

كما تمتد مظاهر رقابة الإدارة على تنفيذ العقد إلى سلطة التوجيه التي عن طريقها يمكن الإدارة توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الوسائل الفنية والتقنية التي من شأنها أن تحقق أفضل الخدمات المقدمة وتضمن السير الحسن للمرفق العام[3].

وتأخذ الرقابة التي تمارسها الإدارة في وجه الملتزم وجهان وهما :

1-الرقابة التقنية :

من المعتاد تضمن دفتر الشروط لعقد الامتياز بنود تتضمن هذا النوع من الرقابة منها لموظف الإدارة الحضور لموقع المشروع أو الدخول للمرفق العام محل الامتياز والاطلاع على الوثائق الفنية ومراقبة الآلات المستعملة أو طرق التسيير أو أجهزة الأمان مثلا.

[1] المادة 210، من المرسوم التنفيذي 15-247، المرجع السابق، ص ص 46-47.

[2] نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، المرجع السابق، ص 48.

[3] خالد باالجيلالي، المرجع السابق، ص 91.

فالمادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة "يتم ضمان المراقبة في محل الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشأة الكبرى، من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض، منم طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح والوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز"[1].

2-الرقابة المالية :

يقصد بالرقابة المالية أن الإدارة حقها في متابعة حسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق والاطلاع عليها وتدقيقها متى رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك والإدارة أن تلزم الملتزم بإمساك دفاتر الحسابات منتظمة وقانونية، والرقابة المالية قد تكون سابقة تقوم به الإدارة قبل التعاقد مع الملتزم للتأكد من كفائته المالية وذلك بتدقيق الميزانية المقدمة من الملتزم والعقود التي أبرمها مع الغير، وقد تكون لاحقة للتعاقد بقصد متابعة الملزم وتنبيهه لأي عمل قد يخل بالمصلحة العامة وبحسن سير أداء المرفق[2].

ثانيا : حق التعديل الانفرادي

الإدارة سلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية كأن تزيد أو تنقص من بنود العقد، ولكن يجب أن يكون التعديل في إطار مضمون العقد المبرم أي محل العقد وأن يكون مرتبط بالمصلحة العامة[3].

وخلافا للوضع في القانون الخاص، حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بمقتضى المادة 106 من القانون المدني التي نصت على أن : "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو أسباب التي تبررها القانون".

غير أن هذا الأمر على عكس ما تقدم في العقود الإدارية، بحيث يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإدارية بإرادتها المنفردة خاصة باللجوء إلى نظام "الملحق"، طبقا للمواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

بحيث يخضع هذا الملحق إلى قواعد أساسية :

[1] فارس ذمة، المرجع السابق، ص ص 69-70.

[2] زهرة مهيري عقد الامتياز في التشريع الجزائري والقانون المقارن، بحث يدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة غارداية، 2013-2014، ص 46.

[3] سعيد بوعلي، نسرين شريفي مريم عمارة المرجع السابق، ص 132.

- الملحق جزء تابع للصفقة الأصلية، إذ يشكل "... وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة..."[1] ما ورد في المادة 136 (الفقرة الأول) منه.

- عدم خضوع الملحق إلى الرقابة الخارجية السابقة إذا كان يؤثر في بنية الصفقة[2]، طبقا للمادة 139 التي تنص على أن : "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجوز، زيادة أو نقصان، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[3].

فتعتبر سلطة التعديل من قبل الشروط الاستثنائية عير المألوفة التي تميز العقود الإدارية لعقد الامتياز من خلاله تحاول الإدارة مانحة الامتياز أن تغير من التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان، ويمكنه أن ينصب التعديل على العناصر التالية :

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها.
- شروط تنفيذ المتفق عليها.
- مدة التنفيذ.

حيث إذا ما طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام ولو بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها، وتلبيتها مع حق الملتزم بالتعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الاقتضاء[4].

وهذا التعديل يجب أن لا يمس :

- التوازنات المالية.
- وأن لا يكن التعديل جذريا.

ففي مقابل هذا الحق الممنوح للإدارة فإن صاحب الامتياز إذا رأى أن هذا الحق استعمل بطريقة تعسفية من طرف المانح، فإن له أن يلجأ إلى القضاء، إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو في حالة التغيير الجذري للعقد أن يطالب الفسخ أو أن يكون هذا التعديل يفوق بصفة قدرات صاحب الامتياز[1].

[1] اسماعيل هبه، المرجع السابق، ص 14.

[2] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 269.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 34.

[4] أمال لعماري، زهرة باله المرجع السابق، ص 136.

ثالثا : حق توقيع الجزاءات

المقصود بالجزاءات، تلك الجزاءات التي يكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ومن المتفق عليه أن لا تكون هذه الجزاءات عقوبة جنائية، إذ أنه لا يجوز لغير القضاء توقيع هذه العقوبات[2].

فإن كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو "حسن النية" حيث يلقي على عاتق المتعاقدين عدم الإخلال بالتزامهما واجبا مشتركا، فضلا عن ضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، فإن الإخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الامتياز الإداري تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، إنما التنفيذ ضروري الالتزام بدقة فتنفيذ الجزاءات على الملتزم لا يستلزم اللجوء إلى القضاء، إنما منح كسلطة الإدارة مانحة الامتياز تماسها إذا ما نصت الملتزم في تنفيذ التزامات سواء بالامتناع أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ الغير المرضي، أو إخلال غيره في التنفيذ دون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة للعقد، وذلك تحت رقابة القضاء، فتملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية.

وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة، وتشكل تطبيقا للامتياز التنفيذ المباشر، والإدارة المانحة للامتياز ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، ولا يمكن لها أن تتنازل عنها جزئيا بتقييد حقها في ممارسة أنواع معينة من صور الجزاء أو كليا، لكن ذلك لا يتبعها من عدم تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد وفقا لتقريرها لظروف التنفيذ والتعاقد[3]، بأحد الجزاءات المحتمل توقيعها على المتعاقد مع الإدارة عدة صور وأشكال، منها خاصة : الجزاءات المالية، ووسائل الضغط، وأخطرها الفسخ الجزائي.

1-الجزاءات المالية :

من أجل التزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، يمكن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن توقع عليه جزاءات مالية، تتمثل خاصة في : فرض الغرامات، ومصادر الضمان[4].

وهي عبارة عن مبالغ مالية التي يحق للإدارة استيفائها فالمتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته العقدية[1].

---

[1] فرس ذمة، المرجح السابق، ص 73.

[2] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 93.

[3] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 106-107.

[4] محمد صغير باعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

أ)– الغرامة :

نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن : "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو إعفاء منها طباق لدفتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية[2].

يقصد بالغرامات بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما بناءا على نص في العقد يقضي بتوقيعها متداخل المتعاقد بالتزام معين لا سيما فيما يتصل بالتأخير في التنفيذ حسب المواعيد المحددة بالعقد ولا يكاد يخلو منها عقد إداري[3].

وحسب نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 الذي يوضح أنه : "يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية.

غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة"[4].

فالغرامة تأخذ في شكل صورتين :

– **الغرامة التأخيرية** : يمكن للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى توقيع غرامات تأخيرية على المتعاقد معها جزاء عن تأخره في إنجاز وتنفيذ الصفقة في أجلها وموعدها المحدد، وفي ذلك ضمان لحسن إدارة المراق العامة واستمراريتها في تلبية الاحتجاجات العامة للجمهور[5].

فالمادة 62 من نفس المرسوم في الفقرة الثالثة (03) التي أشارت أنه : "وبانقضاء هذه الآجال تطق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام..."[1] .

---

[1] محمد العموري، العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية السورية (دمشق)، صيغة pdf، 2018، ص 94.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 36.

[3] مراد بلكيسات، المرجع السابق، ص 141.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 11.

[5] محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، ص 273.

- **الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية** : يمكن أن توقع غرامة على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لأحكام وبنود الصفقة، من حيث عدم التزامه بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها.

ب)- مصادر الضمان (كفالة حسن التنفيذ) :

في المادة 124 من (الفقرة 1) منه : "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"[2].

يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة، وضمان لحسن تنفيذ الصفقة، زيادة على كفالة والتسبيقات، باستثناء بعض أنواع صفقات المراسلات والخدمات، التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني وتخضع الكفالة للقواعد الأساسية الآتية :

- يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعني المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر.

- يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد.

- يحدد مبلغ الكفالة حسب التنفيذ، وفقا للمادة 133 منه، ما بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[3].

2- وسائل الضغط (الجزاءات الضاغطة) :

إن الهدف الأساسي للإدارة من توقيع هذا النوع من الجزاءات، وإجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته، حيث تقوم بتوكيل تنفيذ العقد إلى شخص آخر غير الملتزم وعلى منفعة هذا الأخير أو حلول الإدارة محل المتعهد.

وتتجسد وسائل الضغط أيضا في عقد الامتياز، في وضع المرفق محل التفويض تحت الحراسة حيث تتولى الإدارة إدارته أو توكيل ذلك للغير، كما يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء حتى دون خطأ الملزم، كأن يكون سبب توقف الملزم عن تنفيذ مرده القوة القاهرة، لكن ما يجب الإشارة إليه، أنه في حالة ما إذا فرضت الحراسة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 11.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 31.

[3] محمد صغير با علي، المرجع السابق ص 274.

دون خطأ الملتزم أو إذا فرضت كجزاء لتقصير الملتزم يختلف، حيث أنه في الحالة الأولى لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، بينما في الحالة الثانية تقوم مسؤولية ويقام سير المرفق على حسابه[1].

وعلى كل فإن لجوء الإدارة إلى هذه الجزاءات ووسائل الضغط لا تؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية مع التعاقد معها، خاصة في الجانب المالي.

3- فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام) :

تنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مايلي : "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية"[2].

وتنص كذلك المادة 62 في الفقرة (3) من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة في القسم الخامس منه : "... في حالة ما إذا استمر المفوض له من الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار منم الوزير المكلف المالية[3].

- وهو أن تنتهي الإدارة بإرادتها المنفردة للعقد إذا لاحظت تقصيرا من طرف صاحب الامتياز يكون كبيرا ولمدة طويلة، وبذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام، وقد يكون منصوص عليه في دفتر الشروط ويسمى فسخا عقديا (متفق عليه مسبقا)[4] .

- زياد على الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي برضا الطرفين والمنصوص عليه بالمرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، يمكن للإدارة صاحبة الامتياز أن تلجأ إلى الفسخ الجزائي، حيث تنص على مايلي :

[1] مختارية حاجي، المرجع السابق، ص 49.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 37.

[3] المرسوم التنفيذي، رقم 18-199، المرجع السابق، ص 11.

[4] الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص 222.

– إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزامات التعاقدية في أجل محدد[1]، مثال ذلك : في المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 62 من الفقرة (2) حيث نصت على أنه : "... يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (2) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة[2].

– وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

– لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحق الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.

– يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني[3]، كما سبق وذكرنا سابقا.

الفرع الثاني : التزامات السلطة المانحة للامتياز

تعتبر الإدارة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير المرافق العامة وتفويض جزء من اختصاصها للخواص في شكل عقد امتياز إداري لا يرفع يدها عنه إذ يبقى لها من السلطات ما تضمن حسن سيره وتلبية رغبات الجمهور بالطريقة السلمية والمرضية، في ذات الوقت يفرض عليها التزامات تكون ضرورية لإرادته بالقدر الذي يتناسب والهدف المعد له خاصة إذا كان الأمر معلقا على منح التراخيص الضرورية (أولا)، والتقيد بحقوق الالتزام التي تسمح بتنفيذ العقد حسب الأشكال والأوضاع المتفق عليها (ثانيا).

أولا : منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز

تتولى الإدارة المانحة للامتياز منح الملتزم التراخيص اللازمة لانتشار واستغلال الملك العام إن انقض الأمر ذلك وإن كان مضمون الالتزام يفرض القيام بانشاءات أو تجهيزات تمتد على الملك العام، لذلك يمكن أن يتضمن عقد الامتياز المبادئ المتعلقة بمنح صاحب الامتياز إمكانية استعمال الملك العام، ويجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلح تنفيذ مضمون عقد الامتياز الإداري كوضع الارتفاقات، فالإدارة ملزمة باتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن.

---

[1] محمد صغير باعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 280-281.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفس المرجع، ص 11.

[3] محمد صغير باعلي، المرجع السابق، ص 281.

فكل مسير لمرفق عام يمكنه أن يستفيد من جراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، حتى في غياب نص يدعو إلى ذلك بصفة صريحة[1].

وحسب نص المادة 22-3 من نظام الخدمة العمومية لماء الشرب الملحق بدفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية المصادق عليها في 2008، يخول صاحب الامتياز سلطة القيام بغلق التوصيل في حالة عدم دفع المستعمل لفاتورة المياه في المحل القانونية المحددة، بالإضافة إلى تمتع صاحب الامتياز بسلطة الإلغاء الاستدراك تلقائيا بدون إنذار سابق إذا لم يتم التسديد خلال سنة.

ثانيا : التقيد بحقوق الامتياز الإداري

لا يحق للإدارة باستثناء ممارسة الإدارة الحقوق العادية التي خولها إياها عقد الامتياز التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز بأي طرف، فليس لها أن تتعاطى مع موظفي الاستثمار أو المستفيدين سوى تلقي الشكاوي، أما في حال قيام صاحب الامتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز كالحصول على رسوم مرتفعة لا يحق للإدارة التدخل مباشرة والطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير، بل عليها اتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النظر في الأمور التي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز.

بالإضافة إلى ضرورة احترام الإدارة كافة الشروط المنصوص عليها في العقد، وماهو مفروض عليها كما تلتزم مراعاة قواعد حسن النية، فضلا عن تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط[2].

وفي حالة ما إذا قصرت الإدارة المتعاقدة في التعقيد بالتزاماتها، فإنها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات، وإن كانت متباينة على تلك التي ترفع على الطرف الخاص[3].

فالعقوبات المترتبة على الإدارة تختلف على التي يمكن توقيعها على الإدارة مانحة الامتياز، عما قد يوقع على المتعاقد، فلا يمكن لصاحب الامتياز الطلب من السلطة القضائية توجيه إنذار للإدارة، كم لا يمكنه الاستفادة من وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة، لكن يتمتع بعض الوسائل التي تمكنه من الحصول على حقوقه، فعدم تنفيذ الإدارة لواجباتها من شأنه أن يفسر وفقا لمفهوم القوة القاهرة إن كان من شأن تصرف الإدارة عدم السماح لصاحب الامتياز من استعمال المرفق العام، كعدم منح التراخيص اللازمة.

[1] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 139.

[2] إيمان نواري، المرجع السابق، ص 87.

[3] نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص 140.

وعدم التزام الإدارة المانحة للامتياز بمضمون بنود العقد يكون قد امتنعت عن الوفاء بالتزامات التعاقدية الإلزامية، ما يترتب عليها التزامات مالية تجاه صاحب الامتياز غرامة التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك[1].

فلا شك أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من رواء تعاقده إلى تحقيق الربح خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، وهو الغالب، ويقيم العقد الإداري نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا لحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد[2].

[1] إيمان نواري، المرجع السابق، ص 88.

[2] مراد بلكعبات، المرجع السابق ص 134.

الخاتمـــــــــة

إن خاتمة هذا البحث تلزمنا إلى سرد بعض الاستنتاجات التي توصلنا إليها بعد البحث والتعمق في الموضوع، فمن التعارف عليه أن عقد الامتياز هو عقدا إداريا مسمى، يتم وفق الاتفاقية النموذجية التي تلحق بعقد الامتياز والمتعاقد على سواء شخصا عاما أو خاصا، حسب مرفق محل العقد بدافع إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة.

فقد تنالنا مفهوم عقد الامتياز وأوضحنا تعريفه وأركانه وشروطه وتمييزه عن باقي العقود الأخرى وكيفية إبرامه.

وآثار عقد الامتياز، بتوضيح حقوق والتزامات صاحب الامتياز، وتتشكل حقوقه في الحقوق على المقابل المالي، حقه في التعويض، وحفاظه على التوازن المالي لهذا العقد، أما التزاماته فتتمثل في التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي، ومراعاة التزاماته في المدة المحددة لتنفيذ المشروع، والتزامه بحسن النية.

بالنسبة لتنفيذ عقد الامتياز وجود المصلحة المتعاقدة مانحة الامتياز وذلك في حقها على المراقبة والإشراف أو حقها في التعديل الإنفرادي أو حقها في توقيع الجزاءات، ثم وجود التزامات هذه المصلحة سواءا التزامها بمنح التراخيص لصاحب الامتياز أو التزامها بتقيد بحقوق الامتياز الإداري.

عقد الامتياز قابل للمفاوضة كغيره من العقود الإدارية خاصة إذا كانت نفقات الاستثمار ضخمة جدا بالنسبة لصاحب الامتياز، إذ يمكن للإدارة مانحة الامتياز تقديم إعاقات وهذا كطريقة تكميلية فقط، لكن يبقى الأساس هو تلك الإتاوات المقدمة من طرف المتفقين الناتجة عن الاستغلال المباشر للمرفق العام.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة مايلي :

- كون عقد الامتياز عقد إداري فإنه يتميز بعدة خصائص وأركان تميزه عن العقود الأخرى.
- عقد الامتياز يتميز بنوعين من الشروط وهي شروط تعاقدية وتنظيمية التي تملك الجهة الإدارية سلطة تعديلها في أي وقت كما يتميز بفقدان تشريعي يحكم هذا العقد.
- أن عقد الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة هدفه هو تخفيف العبء على الدولة، ولكن بضمان الخدمة العمومية على أحسن وجه ولضمان هذه الخدمة بالطريقة الحسنة يجب الاختيار الأمثل لصاحب الامتياز.
- للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد حتى تتأكد أن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته وفق شروط العقد كما تملك حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة إذا كان ذلك يتفق أكثر مع المصلحة العامة.

- ولقد ظهر لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام خطى خطوات في كيفية إبرام العقد أو الاتفاقية بالتفصيل وتوفير ضمانات للمتعاملين المتعاقدين في مجال تنفيذ العقود الادارية.

فخلاصة لما سبق فإننا نتقدم ببعض الاقتراحات المتعلقة باستعمال هذا العقد من العقود والتسيير لنشاط المرفق العام والتي تكون فيمايلي :

- تحديد مجالات عقد الامتياز بدقة.
- ضبط نظم محتد خاص لعقد الامتياز لكونه أسلوب مفصل وممتاز في التشريع الجزائري.ا
- عدم وضع تقيدات وفرض صاحب الامتياز على بعض الشروط التي تعيقه.
- تشجيع الخواص لإبرام عقد الامتياز، من خلال مساعدات الدولة، وخفض قيمة الضرائب اللازمة، وعدم التعقيد بجنية معينة بالنسبة للملتزم.

الملاحـــــــق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية – إدارة أملاك الدولة

رقم 1000,00

في 03 فيفري 2015
مجلد 64 رقم 742

إيداع رقم 52 رقم 724

أصل مخصص للمحافظ العقاري ل.....

مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح) * | بلدية : ..... ، قسم : .....
مجموعة ملكية رقم : ..... ، حصة رقم : .....

عقد حق إمتياز بالتراضي
غير قابل للتحويل إلى تنازل

رقم 782 من العقود الإدارية لسنة **2014**

تم بتاريخ 26 ديسمبر 2014

– نحن الممضي أسفله مدير أملاك الدولة لولاية غرداية، باسم و لحساب الدولة، نقوم بتحرير هذا العقد طبقا لنصوص القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتضمن تفويض السلطة لمدير أملاك الدولة لإعداد و إمضاء العقود المتعلقة بالتنازل عن الأملاك الخاصة بالدولة و إعطائها الصفة الرسمية والسهر على ضمان شهرها بالمحافظة العقارية. ----------

من جهة . ----------

– والسيد/ بن ، المولود بتاريخ
(ولاية وزقلة) ، شهادة ميلاده رقم : من بلدية ، حامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ، الصادرة من دائرة بنورة بتاريخ : ، الساكن بـ : بلدية بنورة ، المهنة مستثمر الجنسية جزائري. ----------

من جهة أخرى.

– بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد. ----------

– بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم. ----------

– بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم ----------

– بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20. ----------

– بمقتضى الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الدولة والمعدل والمتمم.

- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية .
- بمقتضى القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 .
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية .
- بمقتضى القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 سيما المادة 80 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 23/07 المؤرخ في 28 جانفي 2007 المحدد لكيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة للدولة .
- بمقتضى مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 1637 الصادرة بتاريخ 2012/02/01 المتعلقة بإجراءات تنفيذ القرارات المتخذة من طرف "اللجنة الولائية لدعم وترقية الاستثمار وتحديد مواقعه وضبط العقار .

وبعد الاطلاع على :

- محضر اللجنة الولائية للمساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات المؤرخ في : 25 فيفري 2013 .
- القرار الولائي رقم : 1536 المؤرخ في 31 ديسمبر 2013 ، المتضمن الترخيص بمنح امتياز عن القطعة الارضية المبينة أسفله لفائدة السيد: ، لأجل إنجاز مشروع " تصنيع مواد البناء" .

نقرر ونصرح بما يلي

* **منح حق الامتياز** : في إطار أحكام الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة لإنجاز المشاريع ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، - تقرر منح حق الامتياز غير قابل للتحويل الى تنازل لقطعة أرض ملك للدولة المبينة أدناه ، لفائدة السيد بوغفالة صياد ، لأجل إنجاز مشروع تصنيع مواد البناء .

التعيين

- تتمثل قطعة الأرض موضوع حق الامتياز ، فيما يلي :

ملكية عقارية تقع بإقليم ولاية غرداية ، بلدية بنورة ، بالمكان المسمى (5000 م2) ، ، تتكون من قطعة أرض ، مساحتها : حسب المخطط المرفق بهذا العقد ، هي محددة كمايلي .

شمالا :

جنوبا :

شرقا :

غربا : بورصاع عبد المجيد جزء و أرض ملك للدولة جزء أخر.

الشروط الخاصة

- المادة الاولى -

شروط الإمتياز المالية

- يمنح حق الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تقدر بـ : خمسة آلاف دينار جزائري (5000,00 دج) خلال فترة عشر (10) سنوات ، وترتفع بعد هذه المدة إلى 50 % من مبلغ الإتاوة الذي ستحدده مصالح أملاك الدولة .

- يتعهد صاحب الامتياز بدفع هذه الإتاوة سنويا وفي أجلها القانونية لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختص إقليميا ، وفي حالة التأخير في التسديد ، يتم تحصيل المبالغ المستحقة بكل الوسائل المخولة قانونا تضاف إليها الغرامات التأخيرية القانونية .

الشروط والأعباء

- يلتزم صاحب الامتياز باحترام الأعباء و الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط النموذجي المرفق بهذا العقد و يعلن صراحة أنه قد اطلع عليها مسبقا .

الضمان

- يعد المستفيد من حق الامتياز حارسا تاما للعقار المعروفة بالعقار الذي يستغله وبالتالي في الحالة التي يكون عليها دون ضمان أو إنقاص في قيمة الإتاوة السنوية بسبب عيب خفي أو تدهور أو تصلح أو أي سبب آخر .

- لا يمكن في أي حال من الأحوال ومهما كان السبب مطالبة الدولة بأي ضمان كان ، غير أنه وفي حالة ما إذا تم الاعتداء على ملكية الدولة يلتزم المستفيد من حق الامتياز بالدفاع عليه بكل الوسائل القانونية وإبلاغ الإدارة بذلك .

الارتفاقات

- يتحمل المستفيد من حق الامتياز الارتفاقات السلبية على اختلاف أنواعها الاتفاقية أو القانونية الظاهرة أو الباطنة ، المستمرة وغير المستمرة التي تثقل العقار محل الامتياز ولا يمكن له الرجوع ضد الدولة ويستفيد مقابل ذلك من الارتفاقات الإيجابية .

- تحتفظ الدولة وفقا لأحكام القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998 ، بملكية الحفر والكنوز والأثريات والمشيدات والفسيفساء والمنقوشات الطبيعية البروز والتماثيل والأوسمة والمرهريات والأعمدة والنقود العتيقة والأسلحة القديمة والمدن الأثرية والمناجم والمعادن الموجودة أو التي يمكن اكتشافها على سطح أو بباطن العقار موضوع حق الامتياز .

- في حالة حدوث أي اكتشاف من هذا النوع ، يقوم المستفيد من حق الامتياز ، تحت طائلة المتابعات القضائية ، بإبلاغ مسير أملاك الدولة المختص إقليميا .

مدة الامتياز

- يمنح الامتياز لمدة ثلاثة وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد مرتين غير قابلة للتحويل إلى تنازل .

فسخ عقد الامتياز

- ينتهي هذا العقد بانقضاء مدته المحددة وعدم تجديده ويمكن أن يفسخ كلي أو جزئي :

- بقرار إداري بعد إعذار المتنازل

بمبادرة الإدارة إذا لم يتعهد صاحب الامتياز الشروط والأعباء المنصوص عليها في هذا العقد

المكلفات المنصوص عليها في المادة 10 من دفتر الشروط المرفق بهذا العقد .

التسجيل والتأشير العقاري

- تعهد مديرية أملاك الدولة لمزاولة إجراءات التي يخضع لها العقد لاسيما شهره وكذا مسح المحافظة العقارية المختصة إقليميا بإخطار المستفيد من حق الامتياز نسخة رسمية منه .

- أصلها ملك : ---
- تحرر هذا العقد بغرداية .
- بمقر مديرية أملاك الدولة لولاية غرداية .
- بتاريخ : الخامس عشر (15) من شهر ديسمبر سنة ألفين وأربعة عشر .
- صاحب الإمتياز : / حسب الأصل - إمضاء غير مقروء .
- المدير الولائي لأملاك الدولة إمضاء - محمد الصالح عشير .
- مكتب : مفتشية التسجيل و الطابع لولاية غرداية .
- سجل في : 30 ديسمبر 2014
- الحقوق المحصلة : 2.147.390,00
- حسب التوصيل : دفتر : 394 ، صفحة : 3992 ، رصيد : 37854
- مكتب التسجيل : إمضاء ريمة دارم

المصادقة

أنا الموقع أسفله السيد/ محمد الصالح عشير مدير أملاك الدولة لولاية غرداية أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة ومطابقة للأصل للحصول على نظيرة، و أشهد أيضا أن هوية الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة كما هي مبينة تحت الأسماء قد تم إثباتها لدي .---

حرر بغرداية في : 16 ديسمبر 2014

مدير أملاك الدولة

إيداع رقم حجم 2

أشهر بالمحافظة العقارية

في 03 فيفري 2015

رقم 149

يبقى حسب التفصيل العقاري

المحافظ العقاري

1000 دج

1000 دج

المدير الولائي لأملاك الدولة لولاية غرداية

إمضاء: محمد الصالح عشير

مديرية أملاك الدولة لولاية غرداية

وزارة المالية

المحافظة العقارية لغرداية

المحافظ العقاري

رابح الشحمة

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : النصوص القانونية

أ)– النصوص التشريعية :

1-القانون رقم 17/83 المؤرخ ف 16 جويلية 1983، المتضمن قانون الحياة، ج.و، العدد 30، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983 (ملغى).

2-القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، ج.و، العدد 44، سنة 2008.

3-القانون رقم 06/98-، المؤرخ في 27 يونيو 1998، المحدد للقواعد العامة المعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، ج.و، العدد 48، سنة 1998.

4-القانون رقم 12/15، المؤرخ في 04 غشتش سنة 2005، المتضمن قانون المياه، ج.و، العدد 60، سنة 2005.

5-القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.و، العدد 44، سنة 2008.

6-القانون رقم 16/08، المؤرخ في 3 غشتش 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج.و، العدد 46، سنة 2008.

7-القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، تحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.و، العدد 46، سنة 2010.

8-القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بقانون الولاية، ج.و، العدد 12، سنة 2012.

الأوامر :

1-الأمر رقن 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم، ج.و، عدد 78، سنة 1975.

ب)– النصوص التنظيمية :

المراسيم :

أ)– الرئاسية :

1-المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.و، العدد 50، سنة 2015.

ب)– التنفيذية :

1-المرسوم التنفيذي رقم 09/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة الخارجية، ج.و، العدد 30، سنة 1989.

2-المرسوم التنفيذي رقم 322/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج.و، العدد 67، سنة 1994.

3-المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر، العدد 55، سنة 1996.

4-المرسوم التنفيذي رقم 40/02، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة طيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.و، العدد 04، سنة 2002.

5-المرسوم التنفيذي رقم 41/02، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة طيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج.ر، العدد 04، سنة 2002.

6-المرسوم الرئاسي رقم 54/08، المؤرخ في 9 فبراير سنة 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج.و، العدد 08، سنة 2008.

7-المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 02 ماس سنة 2009، تحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ولمواجهة إنجاز مشاريع استشارية ج.و، العدد 27، سنة 2009.

8-المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المؤرخ في 2 غشتش سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.و، العدد 48، سنة 2018.

المجلات :

1- الحميد بن شعلال، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تفسير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للحدث القانوني، العدد 02، سنة 2012.

2- طارق بن هلال البوسعيدي، الطبية القانونية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفق نظام البوت Paont، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس وثلاثين شوال 1429هـ، أكتوبر 2008.

3- مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2004.

4- أمنال المعماري، زقرة بالة عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، العدد 01، سنة 2018.

ثانيا : الكتب باللغة العربية

1- إبراهيم الشهاري، عقد الامتياز المرفق العامة Bot، دراسة مقارنة، ط الأولى، القاهرة، سنة 2003.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السادس، المجلد الأول، دار الأحياء، التراث العربي، لبنان.

3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

4- خالد الجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات في العقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

5- سعيد بوعلي، نسرين شرقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2019.

6- سليمان محمد الطماري، الأسس لعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة الخامسة، جامعة عين شمس، 1991.

7- عادل بوهران النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع، عين ميلة الجزائر، 2010.

8- عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشملاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، ذ.ط، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2008.

9- علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

10- محمد العموري، العقود الإدارية، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.

11- محمد بكرا دشوش، الصفقة العمومية المفهوم والإجراءات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار صبحي للطباعة للنشر، 2014.

12- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

13- مجد رضا جنيج، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي تونس، 2013.

14- محمد صغير باعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

15- محمد صغير باعلي، القانون الإداري (التنظيم – النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.

16- محمد صغير باعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017.

الكتب باللغة الأجنبية :

1- Jean Dufan, les concession de service public, ed du monteur, Paris, 19769.
2- Philippe porini, Institution et droit adminiatratifs, armand colin, Paris, Françe l'année 1984.

الرسائل والمذكرات :

أ)– الرسائل :

1- مخلوف لكحل عقد الامتياز ودره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القاهرة الخاص، جامعة بلحاد لخضر، باتنة، 2018/2017.

2- مراد بلكعيبات، منح الامتياز الاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011.

ب)– المذكرات :

1- إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة مكملة الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامة وهران 2، وهران، 2016-2017.

2- آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، في قانون العقود، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- إيمان حزماني، الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، مذكرة مكلة في متطلبات في نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

4- إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

5- زهرة فهيري، عبد الامتياز في التشريع الجزائري والقانون المقارن، بحث يدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة غارداية، غرداية، 2013-2014.

6- سارة بن يحياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة خيضر، بسكرة، 2012-2013.

7- سفيان مرارس، طرف إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري عقد الامتياز نموذجا، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غارداية، غرداية، 2016-2017.

8- فارس ذمة، عقد الامتياز، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر ف الحقوق تخصص دولة والمؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016.

9- مختارية حاجي، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دار الجماعة المحلية، جامعة دكتور طاهر مولاي، سعيدة، 2017-2018.

10- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

11- مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في الحقوق، اختصاص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2012-2013.

12- منير أشفوح، ياسين بوزة، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، طبعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

13- نصيرة إيدير، وهيبة المزوقن، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الاقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

14- نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام، جامعة 8 ماي 2018، قالمة، 2013-2014.

15- نور الهدى حمش، يوسف يخلف، الإطار القانوني لعقد الامتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

الكتب الإلكترونية :

1- محمد حمال، مطلق دنيبات، العقد الإداري، دراسة مقارنة، عن الموقع : Kotobdroit.blogs.pt.com،تم فحص الموقع يوم 2019/03/01، على اساعة 16.00.

2- محمد شافعي أبو راس، العقود الإدارية عن الموقع : Downloard.policies-laws-pdf-clooks.com، تم فحص الموقع يوم : 2019/04/19، على الساعة : 10.00.

فهـــــــــرس

فهرس الموضوعات

الرقم	العنــوان	الصفحة
01	شكر وعرفان	
02	إهداء	
03	قائمة المختصرات	
04	ملخص	
05	مقدمة	أ
	الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز	
06	المبحث الأول : مفهوم عقد الإمتياز	6
07	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز	6
08	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز	6
09	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز	8
10	الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الإمتياز	11
11	المطلب الثاني: خصائص عقد الإمتياز وتمييزها عن العقود الأخرى	12
12	الفرع الأول: خصائص عقد الإمتياز	12
13	الفرع الثاني: تمييز عقد الإمتياز عن العقود الأخرى	15
14	المبحث الثاني: أركان وشروط عقد الامتياز	20
15	المطلب الأول: أركان عقد الإمتياز	20
16	الفرع الأول : الرضا	20
17	الفرع الثاني : المحل	24
18	الفرع الثالث : السبب	26
19	الفرع الرابع : الشكلية	27
20	المطلب الثاني : شروط عقد الإمتياز	28
21	الفرع الأول : الشروط اللائحية	28
22	أولا : شروط الإستغلال	28
23	ثانيا : الأجر (الرسم)	29
24	ثالثا : وضعية العمال	29

25 الفرع الثاني : الشروط التعاقدية 30
26 أولا : الامتيازات المالية 30
27 ثانيا : مدة الإمتياز 31
28 ثالثا : التوازن المالي للعقد 31

الفصل الثاني: إبرام عقد الامتياز وتنفيذه

29 المبحث الأول : إبرام عقد الإمتياز 35
30 المطلب الأول : الطلب على المنافسة 35
31 الفرع الأول : مراحل الطلب على المنافسة 35
32 أولا : الاختيار الأولي للمترشحين 36
33 ثانيا : الاختيار النهائي للمترشحين 37
34 الفرع الثاني : إجراءات الطلب على المنافسة 37
35 أولا : الإعلان 37
36 ثانيا : إختيار العروض 39
37 ثالثا : المترشحين المقبولين 40
38 المطلب الثاني : التراضي 41
39 الفرع الأول : صيغ التراضي 42
40 أولا : التراضي البسيط 42
41 ثانيا : التراضي بعد الإستشارة 42
42 الفرع الثاني : إجراءات التراضي 43
43 المبحث الثاني : تنفيذ عقد الإمتياز 44
44 المطلب الأول : حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز 44
45 الفرع الأول : حقوق صاحب الإمتياز 44
46 أولا : الحق في الحصول على المقابل المالي 45
47 ثانيا : الحق في التعويض 49
48 ثالثا : الحفاظ على التوازن المالي للعقد 49
49 الفرع الثاني : إلتزامات صاحب الإمتياز 57
50 أولا : إلتزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي وعلى مسؤوليته 57
51 ثانيا : إلتزام المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ إلتزامه في المدة المحددة 59

فهرس الموضوعات

52 ثالثا : أن يقوم الملتزم بتنفيذ إلتزاماته بحسن نية..... 59
53 المطلب الثاني : حقوق وإلتزامات السلطة مانحة الإمتياز..... 60
54 الفرع الأول : حقوق سلطة مانحة الإمتياز..... 60
55 أولا : حق المراقبة والإشراف..... 61
56 ثانيا : حق التعديل الإنفرادي..... 62
57 ثالثا : حق توقيع الجزاءات..... 64
58 الفرع الثاني : إلتزامات السلطة مانحة الإمتياز..... 68
59 أولا : منح التراخيص اللازمة لصاحب الإمتياز..... 68
60 ثانيا : التقيد بحقوق الإمتياز الإداري..... 69
61 خاتمـــة..... 72
62 ملاحق..... 75
63 قائمة المصادر و المراجـع..... 80
64 الفهـــرس..... 87