جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالبة:
-قليل أمينة

إشراف الأستاذة:
لوني نصيرة

لجنة المناقشة

الأستاذة: يوسف اوتفات.....رئيسًا
الأستاذ: لوني نصيرة.....مشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ: ربيع زكريا.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/10/09

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

بسم الله الذي هدانا و انار لنا درب العلم .

اهدي عملي هذا الى :

الى من جرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب ، الى من كلت انامله ليقدم لنا لحظة سعادة.

الى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم ، الى القلب الكبير **والدي العزيز** "**سليمان**" ، اطال الله في عمره و امده بالصحة و العافية.

الى من ارضعتني الحب و الحنان ، الى رمز الحب و بلسم الشفاء ، الى القلب الناصع بالبياض **والدتي الحبيبة** "**رزيقة**" .

الى القلوب الطاهرة الرقيقة و النفوس البريئة الى رياحين حياتي **اخوتي** "**لامية**",**و المدللة** "**خولة**".

الى كل الاصدقاء و الاقارب من قريب و بعيد.

الى اساتذة و طلبة كلية الحقوق جامعة البويرة .

قليل امينة

شكر و عرفان

الى من علموني ان الدنيا فناء ، في سبيل العلم لا بد من عطاء ، الى كل من اعانني بالنصح و الإرشاد ، و التوجيه و جلب الكتاب ، و الدعاء على ظهر قلب ،

الى من ملكني حين علمني ، و من علمك حرفا صرت له عبدا حتى يحررك و الحر لأساتذته مازال عبدا،

عربون وفاء ، جسر محبة ، اسمى عبارات الاعتراف ، الحمد للفضل و النعمة ، هي كلمة شكر، الى كل اساتذتي عبر مختلف الأطوار، **الاستاذة لوني نصيرة** المشرفة على هذا البحث المتواضع ، اخصها بالذكر، اتقدم بجزيل الشكر و خالص الامتنان لما تفضلت به من اشراف على هذا العمل ، و تعهدها بتوجيهاتها و تسديداتها القيمة ، جزاها الله عني كل خير،

الى كل من ساهم من قريب او بعيد و لو بكلمة زادت من همتي و عطائي او مد لي يد المساعدة ،

كذلك الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهما المناقشة ،

الى كل هؤلاء اتقدم تقدم العارف البصير، و المدرك الواضح ، بجزيل الشكر و العرفان على كل ما قدموه لي ، و كان الله في عونهم دائما و ابدا .

قائمة اهم المختصرات

اولا : باللغة العربية.

ج ر = الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ب س = بدون سنة النشر.

ص ص= من صفحة الى صفحة.

ص = صفحة.

ط = الطبعة.

ب ط = بدون طبعة.

ق ا م ا = قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

د الم الج = ديوان المطبوعات الجامعية .

ثانيا: باللغة الفرنسية.

N = Numéro

P = Page.

OP،Ci = Référence précitée.

S = Site.

المقدمة

يهتم القانون الاداري بالقواعد التي تحكم الادارة العامة من عدة جوانب ، فمن حيث تنظيمها فهي اما ان تكون سلطة مركزية او سلطة موزعة ، و من حيث نشاطها فهو يتجلى في صورتين ، ضبط اداري و مرفق عام ، و من حيث وسائلها فهي تنحصر في وسيلة بشرية مصاغة في نظرية الموظف العام ، و وسيلة مادية مصاغة في نظرية المال العام ، و من حيث منازعاتها فهي تشمل الجهة القضائية صاحبة الاختصاص و القواعد القانونية الواجبة التطبيق ، و من حيث اساليبها فهي اما اصدار القرارات الإدارية ، و اما ابرام العقود الادارية .[1]

وتقوم الادارة بهدف اشباع الحاجيات العامة لمواطنيها بإصدار القرارات الادارية بالإرادة المنفردة الى جانب ابرامها التصرفات الرضائية المتمثلة في العقود الإدارية، حيث هذه الاخيرة زادت اهميتها في السنوات الاخيرة و ذلك مع ازدياد تدخل الدولة في مختلف جوانب حياة الأفراد ، فالهيئات العامة في الدولة المركزية منها و اللامركزية اصبحت تبرم مئات العقود الادارية سنويا ذلك يساعد في امكانيتها في تلبية الاحتياجات العامة .[2] وهذه الاخيرة كثيرة و متنوعة ، اذ من غير الممكن تعداد كل هذه العقود واجراء تصنيف جامع مانع لها و على كل حال فان الفقه و القضاء الاداريين قد حاولا تصنيف هذه العقود الى عقود مسماة و هي تلك التي نصت عليها صراحة القوانين ووضعت لها قواعد تحكمها ، و عقود غير مسماة ترك تنظيمها لتشريعات متفرقة .[3]

و بما ان الغرض المرجو من ابرام العقود الادارية هو تحقيق المنفعة العامة، وكون هذه الاخيرة مفهومها مرتبطا بفكرة المرفق العام الذي هو محور القانون الإداري، والدولة

---

(1) عادل السعيد ابو الخير، القانون الاداري (القرارات الإدارية ، الضبط الاداري ، العقود الادارية) دار النشر القاهرة 2007 ص 607.

(2) محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، 2012 ص 271.

(3) نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، سنة 2009 ص 222.

بصفة عامة ، فان تحقيقها و بلوغها يتماشى و تطور المرافق العامة ، و لقد اشرنا فيما سبق الى ان العقد يكون اداريا بطبيعته متى كان احد طرفيه من اشخاص القانون العام ومتى اتصل بمرفق عام ، و استخدمت الادارة في ابرامه اساليب القانون العام ذلك من خلال اللجوء الى تسيير المرافق العامة عن طريق عقد اداري يسمى عقد الامتياز.[1]

ينتمي عقد الامتياز الاداري الى عقود ادارة المرافق العامة التي اطلق عليها المشرع الفرنسي في اواخر القرن العشرين تسمية موحدة و هي عقد تفويض مرفق عام[2]، و قد تحددت طبيعته وفقا لمقوماته الذاتية التي ميزته تماما عن اي عقد اداري أخر سواء لموضوعه او لاتصاله المباشر بالمرفق العام او لشروطه المتميزة ، و قد استخدم هذا الاخير في الجزائر منذ الاستقلال ، لإقامة علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العامة ، و عليه اضحى من الضروري معرفة مدى تأثير اي تحول سياسي او اقتصادي على تسييره ، و مدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة و الحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين و ضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية .

و اذا كان عقد امتياز هو تعهد الادارة ممثلة في الدولة او البلدية الى احد الافراد او اشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله ذلك عن طريق عمال و اموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته اذ مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق [3]، و مثال ذلك ان تعهد الدولة لأحد الافراد استغلال خدمات توزيع المياه او الكهرباء او الغاز، او استغلال البترول او استغلال ميناء او منطقة حرة ، و نظرا

---

(1) محمد الشافعي ابو راس،العقود الادارية www.pdffactory.com، ,تم فحص الموقع يوم 28-02-2013 على الساعة00 :15 .

(2) بن علية حميد ، ادارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الاقتصادية و السياسية ، العدد 3، الجزائر 2009 ، ص 117.

(3) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، ط3 ، الجزائر سنة 2015 ص 465 466.

للدور الفعال الذي يلعبه عقد الامتياز الاداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص و اشباع الحاجات العامة للجمهور، فضلا عن اهمية و مكانة المرافق المسيرة عن طريقه ، خاصة و انه عقد غير مسمى ، لم يوله المشرع اهتمامه حيث تظهر اهمية البحث في مختلف الاحكام التي تنظمه ، ذلك للتوصل الى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الادارة و القطاع الخاص .

يعتبر عقد الامتياز الاداري من ابرز العقود الادارية ، و بازدياد حاجيات الافراد المتطورة و المتنوعة اصبح عقد الامتياز وسيلة لها اهمية كبيرة في يد السلطات الادارية، ذلك بمنح امتياز تسيير و استغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام او الخاص و قد تثور بشان هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الابرام او في مرحلة التنفيذ [1] ، تعد من المنازعات الادارية التي يختص القضاء الاداري بحسب الاصل ، والقضاء العادي بحسب الاستثناء ، إلا انه نظرا للكم الهائل من القضايا المعروضة امامه و البطء الشديد في اجراءاته و كذا في تأثيره في سير المرفق العام ،كان من الضروري البحث عن وسيلة اخرى لتسوية منازعات العقود الادارية او بالأخص منازعات عقد الامتياز، و لهذا ظهر التحكيم كوسيلة لحل تلك النزاعات [2]، حيث تتمثل اهمية دراسة التحكيم في العقد الاداري في معرفة مدى كيفية تطبيق الالية في قضاء المنازعات باعتباره النظام البديل الاستثنائي الناجح للنظام القضائي في حسم الكثير من المنازعات خاصة ما يتعلق منها بمنازعات العقود الادارية (عقد الامتياز) ذلك بما يتميز به من

---

(1) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، ط3 ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر 2015 ص 465 466.

(2) جورج قوديل، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت سنة 2001 ص 360.

(3) جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، ط1 ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، القاهرة سنة 2008 ص 354.

سمات من اختصار الوقت و التسيير على اطراف النزاع ، مما ينتج على ذلك من نهاية العقد سواء بطرق عادية او غير عادية .

و تظهر الاهمية العلمية و العملية لدراسة هذا الموضوع في عدة نقاط :

أولا : جمع شتات هذا الموضوع من خلال البحث في مختلف القوانين التي تناولته ، خاصة و ان المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص بل وردت احكامه متفرقة في عدة قوانين .

ثانيا : قلة الدراسات المتخصصة المتعلقة بهذا الموضوع .

ثالثا : الاهمية و المكانة البالغة التي يضحى بها عقد الامتياز كطريقة للتسيير كونه يعمل على التقليل من اعباء الدولة المالية ، حيث يتحمل صاحب الامتياز انشاء و استغلال المرفق العام ، كما ان للامتياز دور في ادخال التقنيات المعلوماتية و التكنولوجية للقطاع العام و تزويده بالوسائل اللازمة لسيره ، و في نفس الوقت تحسين نوعية الخدمة العمومية و جعلها تتناسب مع المتطلبات الكبيرة و المتزايدة للمواطنين .

يستعمل الامتياز كذلك كنمط لاستغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كما يستعمل كذلك لاستغلال الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية الوطنية و الأجنبية ، او استغلال الاراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية ، لكن دراستنا هنا تقتصر فقط على عقد امتياز المرفق العام .

و قد اخترنا هذا الموضوع لسببين :

الأول : و هو قلة الدراسات الفقهية في الجزائر التي تناولت موضوع عقد الامتياز.

الثاني : اهمية عقد الامتياز كأسلوب ناجح و فعال في تسيير المرافق العامة في الجزائر، خاصة بعد تبني نظام اقتصاد السوق و حرية المنافسة ، و الانفتاح على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي ، مما يستدعي ضرورة التعاون بين القطاع العام والخاص و تحرير نشاطات القطاع العام في ظل التزايد المستمر للمرافق العامة .

و هكذا تظهر اشكالية دراستنا المتمثلة في :

ما مدى فعالية النصوص القانونية الضابطة لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة في الجزائر بما يحقق المصلحة العامة لأفراد المجتمع ؟

و للإجابة على هذه الاشكالية لا بد من البحث في مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز، و هي دراسة تحليلية استخدمنا فيها المنهج التحليلي الى جانب المنهج الوصفي حيث تناولنا فيها اهم النقاط في هذا الموضوع معتمدين اساسا على كل ما صدر من عن التشريع الجزائري ، بالإضافة الى التطبيقات القضائية و الدراسات الفقهية ، الى جانب الاجتهادات القضائية المصرية و الفرنسية منها الهامة حول هذا الموضوع .

و بالتالي هذا ما نتعرض له من خلال تقسيمنا للخطة الى فصلين :

الفصل الاول : التطرق الى مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز لبناء فكرة عامة عن مفهوم عقد الامتياز الاداري و كيفية انشائه .

الفصل الثاني : تجسيد محتواه العملي من خلال تسوية منازعاته و طرق نهايته .

الفصل الاول

مفهوم عقد الامتياز الاداري

الفصل الاول

مفهوم عقد الامتياز الاداري

تتعدد العقود الادارية و تأخذ صورا مختلفة بتعدد مواضيعها فلم يعد الأمر قاصرا على صور محددة حصرا لها [1] ، ان العقود الادارية التي تبرمها الاشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام او تسييره باستخدام وسائل القانون العام[2] ، وترتبط العقود الادارية بتسيير المرافق العمومية ، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق ، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية و التجارية الى جانب المرافق العامة الإدارية ، ادى الى بروز دور القطاع الخاص في ادارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد و تنوع وسائل ادارة المرافق العامة .[3]

ان المرافق العامة تدار بطرق عديدة حيث تتعدد بين الاساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر و التسيير عن طريق المؤسسة العمومية و الاساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من اوجه التسيير اليبرالي الذي سابر النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد سنة 1989[4] ، حيث يعتبر عقد الامتياز من اهم العقود الادارية المسماة لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي لان الاصل ان الادارة هي المكلفة بإدارته

---

(1) عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط1 ، الجزائر سنة 2000 ص 186-187.

(2) محي الدين القيسي، مبادئ القانون الاداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ب ط، لبنان سنة 2003 ص 104.

(3) نواري ايمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ,سنة 2014-2015 ص 6

(4) هيام مروة، القانون الاداري الخاص، (المرافق العامة الكبرى و طرق ادارتها) ، الط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان سنة 2003 .

و ليس الأشخاص ، و هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة يطبق عليه احكام القانون الاداري.[1]

ينتمي عقد الامتياز الاداري الى جانب العقود المهمة لارتباطه بالمرافق العام التي تحقق المصلحة العامة ، و كونه عرف انتشارا بالتالي يقتضي علينا بداية التطرق في هذا الفصل الى مبحثين (المبحث الاول تعريف عقد الامتياز الاداري) ، و (المبحث الثاني انشاء عقد الامتياز الاداري).

المبحث الاول

تعريف عقد الامتياز الاداري

بالرغم من اعتماد الجزائر نظام الامتياز كأسلوب من اساليب التسيير الحديثة ، بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور و عجز السلطات العامة في الدولة على تلبيتها ، إلا ان هذا العقد لم يكن عند المستوى المطلوب من الترتيب ، حيث ادى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية الى ظهور نوع من الفراغ في مختلف الاحكام التي تنظمه ,كونها تتباين من قانون لأخر و المرفق الذي اصدرت من شانه.[2]

وهذا ما يفرض التطرق لمختلف القوانين القطاعية التي نظمته للمقصود به ومعرفة طبيعته القانونية (المطلب الاول) ، و ان اجمعت مختلف القوانين على اعتباره تصرفا

(1) محمد علي الخليلة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ،ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، سنة 2012 ص 271-272.

(2) نواري ايمان ، المرجع السابق ص 6.

قانونيا إلا انها اختلفت في ضبط ما يقوم عليه من اركان و تمتعه بخصائص تميزه عن العقود الاخرى (المطلب الثاني).

المطلب الاول

المقصود بعقد الامتياز الاداري و طبيعته القانونية

ان الامتياز هو عقد اداري و هو ايضا احد طرق ادارة المرفق العام حيث تكلف الادارة احد اشخاص القانون الخاص(شخص طبيعي او معنوي) و هو صاحب الامتياز بإنشاء و ادارة المرفق العام على حسابه و مسؤوليته ، وتحت اشراف الادارة مانحة الامتياز,لقاء الانتفاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام ، و عند انتهاء مدة العقد يجب اعادة التجهيزات للدولة .

لقد تعددت تعاريف عقد الامتياز فقد اجمع عليه كل من الفقهاء ، كما قد جاء تعريفه في عدة نصوص قانونية و تنظيمية ، كذلك هو الامر بالنسبة لتعريفه من الجانب القضائي هذا ما سنتطرق عليه **(الفرع الاول)** ، ان التزام المرافق العامة هو عمل و تصرف مركب يتضمن احكاما و بنودا لائحية و تنظيمية تضعها الادارة بإرادتها المنفردة كما يتضمن احكاما تعاقدية تعبر عن ارادة الادارة مع ارادة الملتزم هذا في **(الفرع الثاني).**

الفرع الاول : المقصود بعقد الامتياز الاداري .

يعتبر عقد الامتياز اسلوبا من اساليب تسيير المرفق العام ، بحيث تكون الادارة طرفا في العقد ، هذا الاخير تعددت تعاريفه و بالتالي التطرق الى تعريفه من الجانب الفقهي **(اولا)** وتعريفه من الجانب القانوني **(ثانيا)** حيث جاء فيه عدة نصوص قانونية وتنظيمية تجسد احكامه و من ثم التعريف القضائي **(ثالثا).**

اولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز الاداري .

عرف احمد محيو عقد الامتياز "انه اسلوب التسيير، يتولى من خلاله شخص (و هو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، اعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ، و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[1]

عرفه الدكتور عمار عوا بدي " انه عقد اداري يتعهد احد الافراد او الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له ، لأداء خدمة عامة للجمهور، و ذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح.[2]

و يعرفه الاستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي "انه عقد اداري يتولى الملتزم فردا او شركة بمقتضاه و على مسؤوليته ادارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الادارة عقد الامتياز" .[3]

و عرفه الاستاذ جورج سعد "هو اسلوب من اساليب ادارة المرافق العامة تلجا من خلاله الادارة الى الافراد او الشركات الخاصة لتتولى انشاء و ادارة هذه المرافق عن طريق عقد اداري يسمى عقد الامتياز، او التزام المرافق العامة و هذا العقد عبارة عن اتفاق يعهد بموجبه شخص من اشخاص القانون العام ال احد الاشخاص في القانون

---

(1) احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1990 ص 440.

(2) عمار عوابدي ، المرجع السابق ص 198 .

(3) جورج سعد، القانون الاداري و المنازعات الادارية، ,ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2011 ص 349.

الخاص (يدعى الملتزم) مهمة انشاء و ادارة مرفق عام تحت اشرافه و رقابته مقابل رسم يتقاضاه الملتزم من المنتفعين من والمرفق ".[1]

كذلك عرفه الفقيهان "فيدل"و "ديلفوفيه" أنه : " تصرف بموجبه يفوض شخص عمومي يسمى مانح الامتياز الى شخص طبيعي او معنوي يسمى صاحب الامتياز، انشاء و ادارة مرفق عام تحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، مقابل اتاوات يدفعها المنتفعون من المرفق العام" . [2]

ثانيا: التعريف القانوني لعقد الامتياز الاداري.

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية و تنظيمية نذكر اهمها :

بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه ، عرف القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه ،عقد الامتياز في المادة 21 منه "عقد من عقود القانون العام ، تكلفه بموجبه الادارة شخصا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام و على هذا الاساس لا يمكن ان يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات او المؤسسات العمومية و كذا المجموعات المحلية "[3]

و **قد صدر المرسوم رقم 85-266 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير** الذي يعتبر اول نص تطبيقي لما ورد في المادة 21 وركز في المادة الاولى منه على مفهوم الامتياز و جعل منحه للأشخاص العامة فقط بناءا

---

(1) سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس مصر،,سنة 1991، ص 108.

(2) Géorges Vedel ، Pierre Delvolé ، Droit Administratif، Paris ، 1998، p 1133 .

(3) قانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983 ، متضمن قانون المياه ، ج ر، العدد 30، سنة 1983.

على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية ، و يتكون من عنصرين عقد الامتياز و دفتر الشروط .[1]

اما قانون المياه سنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز، لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني لامتياز و استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص.[2]

اما المرسوم رقم 07-121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الامتياز حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة ارضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي او معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري .[3]

و **قد عرفته الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 94-322** بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة ارضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا او معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم او غير مقيم

---

(1) المادة الاولى من المرسوم رقم 85-266، المؤرخ في 29 اكتوبر 1985، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير، ج ر، عدد 45.

(2) قانون 05-12 ، المؤرخ في 4 اوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة ألرسمية ، العدد 60 سنة 2005 ص12 .

(3) مرسوم التنفيذي رقم 07-121، المؤرخ في 23 افريل 2007 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز الج الر، العدد 27 ، المؤرخة في 25 افريل 2007 ص 12.

(4) مرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار الج الر، العدد 67 ص 2526.

او مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الارض اساسا في اقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة .[1]

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري .

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه تعريف عقد الامتياز فجاء فيه "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع اتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه ." [2]

عرفته محكمة القضاء الاداري كما يلي : " ان التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا اداريا يتعهد احد الافراد او الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤولية المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الادارية و طبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الارباح ،[3] فالالتزام عقد اداري ذي طبيعة خاصة ، و موضوعه ادارة مرفق عام ، و لا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و اخطاره المالية ، و يتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين".[4]

---

(1) مرسوم التنفيذي رقم 94-322، المرجع السابق، ص 2526.

(2) عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية و القطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ، تبسة سنة 2010 ص 171-184.

(3) نصيرة بوزيدي ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8 ماي 1945، قالمة سنة 2013- 2014 ص 18.

(4) جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع ، ط1، القاهرة سنة 2008 ص 72 -73.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الاداري.

يعد الامتياز احد اساليب ادارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الادارة لأحد اشخاص القانون العام او الخاص بمهمة تسيير مرفق عمومي لأجل خدمات الجمهور حيث سوف ندرج طبيعة عمل هذا العقد لائحي او تعاقدي .

الشروط اللائحية لعقد الامتياز الاداري .:اولا

هي الشروط التي تتصل بإدارة المرفق العام و تنظيمه على وجه المالية بتكليف من الدولة او احدى وحداتها الإدارية ، و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ، و استيلائه على الأرباح[1] تتعلق بتنظيم و تسيير المرفق العام ، هي شروط تحكم تنظيم المرفق و لا يمكن الاستغناء عنها حتى لو قامت الادارة بإدارة المرفق مباشرة ، هذا النوع من الشروط تملك الادارة بتعديله بإرادة منفردة اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك لكونها مسؤولة اساسا عن ادارة المرافق العامة ،[2] هذه الشروط اللائحية لا يقتصر اثرها على الملتزم بل يمتد الى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم المرفق العام ، و هي تخص شروط و كيفيات تسيير المرفق العام ، مثل شروط الاستغلال المباشر، وتحديد الاجر(الرسم) ، و وضعية العمال ، و هذه الشروط تحددها الادارة في دفتر الشروط مسبقا و هي ليست قابلة للنقاش من طرف المتعاقد معها كما لها سلطة التدخل لتعديلها بالزيادة او النقصان في اي وقت ، ذلك ضمانا على استمرارية تسيير المرفق العام ، و هذه الشروط تتمثل فيما يلي :

---

[1] جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 73-74.

[2] مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري العام ، التنظيم الإداري الكتاب الاول ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع الاردن سنة 2012 ص 350.

1.شروط الاستغلال :

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام و مثال ذلك ، دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة "**الخليفة للطيران**" الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال ادارة الاستغلال ، امن الاستغلال ، كيفيات نقل المسافرين و الشحن ، حيث نصت المادة 12 منه " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران ان يتوفر على تنظيم دائم من شانه التكفل بالمسافرين و الشحن و ضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي ".[1]

2.الاجر(الرسم):

هي الاتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي ، حيث لا يمكن للملتزم ان يتجاوز حدود هذه الاتاوة لأنها محددة من الادارة مانحة الامتياز ، ومن امثلة ذلك قانون رقم 08-14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاه الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة 4 التي نصت " في حالة استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كسب اجرته على اتاوة يدفعها مستعملو المنشاة او الخدمة وفق تعريفات او اسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز.[2]

---

(1) مرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ،" الخليفة للطيران"و كذا دفتر الشروط المرافق لها ، ج ر، العدد 4 لسنة 2002 ص 8.

(2) قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج ر، العدد44 ، سنة 2008 ص 15.

3.وضعية العمال :

من المعروف ان في عقد امتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص و لكن لتحقيق المصلحة العامة و اهمية المرفق العمومي اعتبرت الادارة (مانحة الامتياز) وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية ذلك ما جعلها تتدخل و تنص في بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام عمال صاحب الامتياز و جعلهم يتقربون من نظام الاعوان العموميون اكثر من نظام العمال العاديين .[1]

ثانيا : الشروط التعاقدية لعقد الامتياز الاداري.

تتمثل الشروط التعاقدية في كل ما يتصل بمدة الامتياز، والتوازن المالي للعقد ، و المزايا المالية المنصوص عليها لصالح الملتزم ، و هذه الشروط لا تملك الادارة تعديلها إلا بناء على موافقة الملتزم ، هذه الشروط تطبق عليها العقد شريعة المتعاقدين و نذكر هذه الشروط فيما يلي :[2]

1.مدة عقد الامتياز :

القاعدة العامة في عقود امتياز المرافق العامة ان يتولى المتعاقد مع الادارة ، ادارة المرفق العام على حسابه ، فيتحمل كافة النفقات اللازمة للتشغيل و التطوير و التحديث والادارة بوجه عام ، و عادة ما يتحمل الملتزم في سنواته الاولى الكثير من النفقات والتي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها ، و من هنا كان لا بد من منح الملتزم مدة يستطيع

(1) بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق ألعمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة سنة 2013-2014 ص 7-8.

(2) محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الاداري ، ط 1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية سنة 2007 ص 707.

من خلالها تعويض نفقاته ، و تحقيق عائد مناسب لرأسماله و جهده ، و من هذا اصبح عنصر المدة عنصرا مميزا او شرط مميز لعقد امتياز المرافق العامة .[1]

2.التوازن المالي للعقد :

حيث تقوم السلطة الادارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد ، عن طريق تقديم مساعدات او تعويضات مالية للمتعاقد معها ، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة ، ذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة تكون غير متوقعة او بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الادارة مانحة الامتياز، و اشار اليه القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 9 الفقرة 2 منه التي نصت "يمكن تكليف شركة او عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق و الواجبات الواردة في دفتر الشروط المحدد عن طريق التنظيم ".[2]

3.الامتيازات المالية :

تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية و الضمانات التي تقدمها الادارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام ، كما يمكن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الادارة مانحة الامتياز مع ملتزم اخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي و من امثلة الامتيازات المالية في الجزائر.[3]

---

(1) محمد الشافعي ابو راس،المرجع السابق ص 43.

(2) قانون رقم 98-06 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 48 ، سنة 1998، ص 7.

(3) بن محياوي سارة ، المرجع السابق ص9.

ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في الملحق 2 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي المطبق على دواوين التنظيم و الهيئات العمومية الاخرى ، حيث نصت المادة 6 منه " يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة الاجنبية قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام ".[1]

المطلب الثاني

خصائص و اركان عقد الامتياز الاداري

من خلال التعاريف السابقة لعقد الامتياز الاداري تبين لنا انه يتميز بجملة من الخصائص و الأركان ، حيث يتمتع عقد الامتياز بمجموعة من السمات و الخصائص تمييزا له عن التصرفات القانونية الاخرى من خلال ادارته التي تنصب على ادارة مرفق عام تابع للدولة ، و ذلك لمدة طويلة نسبيا ، حيث ينشا عن هذا الاخير من توافق ارادتي السلطة المانحة للامتياز و الملتزم ، من خلال تبادل الايجاب و القبول ، حيث ينصب على ادارة و استغلال مرفق معين مشروع ، و كون الرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام و اصيل لكن هناك ما يستلزمه من وثائق و ا إجراءات لعملية ابرامه ليتطلب هنا ركنا مكملا و هو الشكلية هذا بالنسبة لأركان عقد الامتياز ، هذا و بالتالي سنتطرق الى ما يتمتع به عقد الامتياز من **خصائص (الفرع الاول)** و ما ينشا عن هذا الاخير من **اركان (الفرع الثاني).**

---

(1) مرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، ج ر، العدد 3 لسنة 1989 ص 72.

الفرع الاول : خصائص عقد الامتياز الاداري.

يتميز عقد الامتياز الاداري بجملة من السمات و الخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى من خلال اداريته يعتبر عقد اداري **(اولا)** ، ينصب موضوعه على ادارة و تسيير مرفق عام**(ثانيا)** ، لمدة محددة و طويلة نسبيا**(ثالثا)** ، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من تعويض في شكل رسوم محددة في العقد**(رابعا)**.

اولا:عقد الامتياز عقد اداري.

يضيف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الادارية لتوافره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه **(1)** ، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة و تسيير مرفق عام **(2)** ، مع احتواءه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الاطراف المتعاقدة لفائدة الادارة متمثلة في المصلحة العامة **(3)**.[1]

1.وجود الشخص العام دائما طرفا في عقد الامتياز الاداري.

يتم نشوء الرضاء في عقد الامتياز الاداري بتوافق ارادتي السلطة المانحة له ، تتمثل في الدولة ، الولاية ، البلدية التي تعبر عن الشخص المعنوي ، و بين احد الافراد او الشركات ، كما انه قد يبرم بين شخص اداري و شركة من القطاع العام ، ذلك بمعنى ان يكون احد اطراف العقد شخص من اشخاص القانون العام ، سواء في ذلك الدولة او الاشخاص المعنوية العامة الاقليمية ، و كذلك من الضروري ان يكون احد اطراف العقد الاداري شخصا معنويا ، ذلك انه لا يجوز ان يتصف العقد انه اداري إلا اذا كان احد

(1) ناصر لباد، القانون الاداري ، النشاط الإداري، الط الأولى الجزء الثاني، الجزائر سنة 2004 ص 436.

اطرافه على الاقل جهة إدارية ، و شرط وجود جهة ادارية طرفا في العقد يستند الى كون قواعد القانون الاداري وجدت لتنظم نشاطات و اعمال السلطات الادارية .[1]

2.اتصال عقد الامتياز بإدارة و تسيير مرفق عام.

حيث تعبر فكرة المرفق العام عن كل نشاط تقوم عليه السلطة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة او ما يسمى بالنفع العام ، مثل مرفق العدالة ، التعليم ، الصحة ..[2].... والعبرة في اعتبار النشاط الذي يتصل بالمرفق العام يحقق المنفعة العامة يخضع لتقدير الدولة ، و يدخل في اختصاصها في تولي امره ، لكون الدولة هي التي تقوم على ادارة المرافق العامة .

3.احتواء العقد على شروط استثنائية.

تتمتع الادارة المانحة الامتياز بسلطات استثنائية تفرضها صفة شخص من اشخاص القانون العام ، و طبيعة العقد و الغرض المرجو من اجله ، هذا لحماية المنتفعين و من اجل ضمان السير الحسن للمرفق العام.

و ما يظهر عن نية الادارة الى الاخذ بأسلوب القانون العام ، فالعقد يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، سواء تلك الشروط قررت امتيازات للإدارة لا يتمتع المتعاقد معها ، مثل الفسخ الارادي و سلطة الرقابة و التوجيه ، على انه ايراد الشروط الاستثنائية ليس الدليل الوحيد على الاخذ بأسلوب القانون العام ، فقد لا يتضمن العقد اي شرط من الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص ، و مع ذلك يستفاد من طبيعة المرفق العام ، و مثال تلك العقود الادارية التي لم تتضمن اية شروط استثنائية ، عقد

---

(1) Aubert Jean–Luc :le contrat. Droit des obligations.2ém édition. Dalloz. Paris 2000 p 19.

(2) عادل السعيد ابو الخير، القانون الاداري (القرارات الادارية ،الضبط الاداري ،العقود الادارية) القاهرة ، سنة 2008 ص 709.

الامتياز الاداري ،[1] و تؤدي الامكانية الممنوحة للإدارة بإبرام عقود في مجال تنظيم و تسيير المرافق العامة الى نتيجتين اساسيتين هما:

اعتبار العقد في هذه الحالة اداريا مع كل ما يؤدي ذلك من نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية العقد الاداري بالتالي يخضع لقواعد القانون العام و يدخل في اختصاص المحاكم الادارية.[2]

ثانيا : موضوع عقد الامتياز ادارة و تسيير و استغلال مرفق عام .

تستهدف الادارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض ان يتم الاتفاق في عقد الامتياز الاداري على ادارة و استغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو.[3]

ان المرافق العامة التي تستعمل جهة الادارة بشأنها اسلوب الامتياز تتسم عادة بالطابع الاقتصادي ، و التي تكون خدماتها نظير رسم (مقابل) ، ذلك يشجع الافراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها و استغلالها ، مثل النقل و توزيع المياه ، فلا يتصور ان تعهد الادارة الى احد الافراد او الشركات بإدارة مرفق اداري لما في ذلك من خطورة تمتد اثارها الى المنتفعين.[4]

---

(1) محمد الشافعي ابو راس،العقود الا www.pdffactory.com ، تم فحص الموقع يوم 28-02-2013 على الساعة 15:00 ،

(2) احمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992 ص 107.

(3) محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري النشاط الاداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2013 ص 100.

(4) عادل السعيد ابو الخير، المرجع السابق ص 709.

و المرافق العامة الادارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع.[1]

ثالثا : عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويلة نسبيا.

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الاداري لمدة محددة ,فهو ليس بعقد ابدي و ليس تنازلا عن المرفق العام انما مجرد طريقة للتسيير، و هي اهم العناصر المميزة للامتياز، و غالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد ، و ما يترتب عليه من انفاق مبالغ مالية لإدارة مشروع المرفق العام ، و تغطية نفقات المشروع ، السماح للملتزم بقدر معقول من الربح .[2]

و باعتبار عقد الامتياز الاداري من العقود التي تنصب محلها او موضعها على ادارة و تسيير مرفق عمومي تابع للدولة ، و نظرا لأنه من بين العقود المسماة ، لا نجد له تنظيما خاصا به ، إلا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية ، خاصة وان هذا العقد يتطلب من صاحب الامتياز ان يكون على قدر من الخبرة و الكفاءة فضلا عن القدرة التقنية و المالية ، هذا ما يؤدي الى تضاعف فرص عمله و ابرامه مع الاجانب ، وبالتالي لا تخفى خطورة عقد الامتياز ان ابرم لفترة طويلة ، كما حدث في امتياز قناة السويس المصرية الذي ابرم اول مرة لمدة تسعة و تسعين سنة ، هذا و كان سببا مباشرا في الاحتلال الانجليزي لمصر، لذا يظهر من امر تحديد مدة عقد الامتياز الاداري ضرورة يتعين مراعاتها اخذا بعين الاعتبار مصالح المرفق و الدولة او السلطة المانحة

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ص 177.

(2) نواف كنعان ، القانون الاداري ، (الكتاب الثاني) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان سنة 2009 ص 323.

للامتياز، و عليه لا يجوز ان يكون عقد الامتياز ابديا ، او غير محددة المدة مما يسمح للسلطة الادارية تغيير طريقة ادارة المرفق العمومي .[1]

و هناك قوانين خاصة بالمرافق القطاعية حددت مدة عقد الامتياز نذكر منها ، حيث تم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب لمدة 30 سنة ، و يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به .[2]

و حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-346 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي ، حيث يمكن تجديد الامتياز بناءا على طلب يقدم من ثلاثة اشهر على الاقل قبل نهاية مدته .[3]

و حددت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 11-341 ، الذي يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند اسفل السدود و نقاط المياه و منشات

---

(1) نواري ايمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ،.مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2014-2015 ص 36.

(2) مرسوم التنفيذي 08-54 ، المؤرخ في 09 فيفري 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به ، ج ر، العدد 08 ، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

(3) مرسوم التنفيذي رقم 11-346 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2011.

التحويل لتزويد المصانع الهيدرو كهربائية ، اجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الاداري الاصلي .[1]

رابعا : المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس اجرا انما رسما.

ان الاصل في العقود الملزمة لجانبين ان يأخذ احد المتعاقدين التعويض صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الاخر معه ، إلا ان الامر يختلف اذا تعلق الامر بعقد الامتياز الاداري ، حيث ان المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم ازاء ما يقدمه من خدمات المرفق لا يكون مصدره الادارة المانحة للامتياز، فهو ليس اجرا ، انما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق ، و تقوم الادارة بتحديد نسبتها القصوى على ان لا يتجاوزها الملتزم ، وبالتالي الملتزم مع الادارة يتحمل نفقات المشروع و يضمن تسييره بانتظام و اطراد.[2]

الفرع الثاني : اركان عقد الامتياز الاداري.

ينشا عقد الامتياز الاداري من توافق ارادتي السلطة المانحة للامتياز و الملتزم ، من خلال تبادل الايجاب و القبول **(اولا)** ، الذي ينصب على ادارة و استغلال مرفق معين **(ثانيا)** و يفترض قيامه على سبب مشروع **(ثالثا)** ، و تعد الرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام و اصيل ، لكن عقد الامتياز الاداري قد ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق و اجراءات لإبرامه ، ليتطلب بذلك ركنا مكملا له و هو الشكلية **(رابعا)**.

---

(1) مرسوم التنفيذي رقم 11-341 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند اسفل السدود و نقاط المياه و منشات التحويل لتزويد المصانع الهيدرو كهربائية ، ج ر، العدد 54، الصادر بتاريخ 2 اكتوبر 2011.

(2) نواري ايمان ، المرجع السابق ، ص 38.

اولا : الرضا.

يعتبر الرضا الركن الاول في عملية تكوين العقود ، و يقصد به تبادل الايجاب و القبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية ، ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الادارة و المبادرة الرئيسية ، على غرار عقود القانون الخاص فان صحة الرضا في عقد الامتياز الاداري تستلزم ما تصح به العقود الخاصة من اهلية ، و خلوها من العيوب .[1]

و ان كانت الاهلية في القانون المدني المفروضة لصحة ابرام العقود المدنية ، يفهم منها بلوغ الشخص سن التاسعة عشر كاملة [2] ، فان الامر مختلف اذا تعلق الامر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامة ، الذي يقصد منها صلاحية السلطة الادارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه ، مثل الوالي فيما تعلق الامر بالعقود التي تبرمها الولاية او رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية .

ثانيا : المحل.

ينصب عقد الامتياز الاداري على ادارة مرفق عام يراعي فيه ان يكون مرفقا قابلا للتفويض ، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليسة ، و ان يقتصر محل العقد على ادارة و استغلال المرفق لا نقل ملكيته و عليه فان عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الاداري لا

---

(1) جورج قوديل ، القانون الاداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر و التوزيع بيروت سنة 2001 ص 343.

(2) المادة 40 من الامر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر، عدد 6 الصادر بتاريخ 8 فيفري 1989 متمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر ، عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

تؤدي الى خصخصة المرفق ، حيث تحتفظ الادارة بسيادتها عليه ، و ما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة.[1]

و عادة ما يكون محل عقد الامتياز الاداري مرفقا اقتصاديا ، ذلك ان صاحب الامتياز شخص يسعى الى تحقيق الربح ، و هو المعيار المحرك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني في مثل هذه العقود ، فهو يوظف امواله في انشاء المرفق و ادارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول جراء هذه العملية [2]

ثالثا : السبب .

يقصد بالسبب في عملية ابرام العقود الادارية الدافع الباعث للتعاقد ، و في عقد التزام المرافق العامة بسبب التزام الادارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة و النفع العام من خلال تقديم و توفير و اشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم (المتعاقد) مع الادارة المتعاقدة هو تحقيق اقصى ربح ممكن و خاصة و انه غالبا ما يكون ثمن الخواص و هو ما يبرر سببه و سعيه هذا .[3]

رابعا : الشكلية .

الشكلية في عقد الامتياز هي اجراء لفرض العدالة و المساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الاجراءات و الترتيبات ، يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الاركان الموضوعية ، حيث

---

(1) زعيم ايمان الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة ، عقود البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2013- 2014 ص 27.

(2) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري، ب ط ، جسور للنشر و التوزيع سنة 2007 ص356 .

(3) قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014–2015 ص 90.

يتم افراغ هذه الاركان الموضوعية في قالب رسمي ، و اذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد.[1]

و يرى **الاستاذ سليمان الطماوي** ان الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الادارية إلا انها قد تفرضها طبيعة العقد ، و في عقد الامتياز فانه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز.[2]

و عقد الامتياز الاداري كونه ينصب على نقل ادارة احد المرافق العامة من الدولة الى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد ، حيث يتم بموجب وثيقة رسمية ، تتضمن جميع الاحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد ، و ضمان الخدمة التي تضعها الادارة بإرادتها المنفردة ، و يجب على الملتزم التقيد بها اذا رضي بالتعاقد ، و بالتالي عقد الامتياز يعد من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها.[3]

و حسب القضاء الفرنسي يترتب على الشكل الكتابي للعقود الادارية منها عقد الامتياز نتائج ذات اهمية بالغة ، نذكر اهمها:

1.ان العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ .

2.لا يمكن انكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير.[4]

---

(1) بن محياوي ، المرجع السابق ، ص 20.

(2) محمد سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة، الط الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس مصر، سنة 1991 ص 377.

(3) عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، الجزء الثاني ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2007 ص 2013.

(4) ناصر لباد ، المرجع السابق ص 236.

المبحث الثاني

انشاء عقد الامتياز الاداري

من المعروف ان العقود الادارية بصفة عامة ، و عقود الامتياز بصفة خاصة ، هي عقود تستهدف تحقيق الصالح العام المتعاقد معها ، و نظرا للمصالح المتضاربة ، فان لكل مصلحة من ابرام هذا العقد ، فالإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، بينما الملتزم يستهدف لتحقيق الصالح الخاص ، و لهذا جعل القانون لجهة الادارة مركزا اقوى من مركز المتعاقد معها ، و رغم الاهمية العملية لعقود امتياز المرفق العام ، إلا ان المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص ، و بالتالي لا يوجد نص قانوني محدد يحدد شروط اختيار الملتزم او كيفية تكوينه.

بالتالي هذا ما سيتم التطرق اليه شروط اللجوء الى الامتياز و كيفية اختياره **(المطلب الاول)** اما بالنسبة لكيفية تكوين عقد الامتياز **(المطلب الثاني)** .

المطلب الاول

شروط اللجوء الى الامتياز و كيفية اختيار الملتزم.

لقد فرضت الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز طابعا شخصيا له ، اذ دائما ما كانت شخصية الملتزم موضوع اعتبار لدى جهة الادارة المتعاقدة ، ذلك ما يطلق عليه الطابع الشخصي لعقد الامتياز الاداري ، هذا الاخير يعطي للإدارة المتعاقدة قدرا كبيرا من الحرية في اختيار المتعاقد معها لكن ذلك قد يكون طبقا لمراعاة طبيعة هذا النوع من العقود .

و بالتالي سنتدرج الى شروط اللجوء الى عقد الامتياز **(الفرع الاول)** و كيفية اختيار الملتزم **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول : شروط اللجوء الى عقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز احد طرق تسيير المرفق العام ، و بالرجوع الى قانون الادارة المحلية **(البلدية او الولاية)** نجده يشترط على الادارة العامة ، عند اللجوء الى هذه الطريقة في ادارة و تسيير المرافق العامة ما يلي :[1]

أولا : ان اللجوء لعقد الامتياز هو من يتعذر تسيير المرفق العام بالطرق المباشرة، نظرا لاتساع دور الدولة ، و اتساع نطاق الخدمات التي طلبها جمهور المنتفعين، وخدمات المرفق العام ، بالإضافة الى ان عقود الامتياز التي تمنحها البلدية و الولاية، تستوجب ضرورة اجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي ، او الولائي ، بتأكيد من الطابع الجماعي في اتخاذ القرار.[2]

ثانيا: ابرام اتفاق (عقد الامتياز) بين الطرفين ، شريطة ان يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة ، المدار بهذه الطريقة

---

(1) تنص المادة 130 من قانون الولاية 90-09 المعدل و المتمم" **اذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر او مؤسسات يمكن المجلس الولائي ان يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز ,يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي ,و ينبغي ان تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد و الاجراءات المعمول بها** " و تنص المادة 138 من القانون البلدي 90-08 المعدل و المتمم " **اذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلال مباشر دون ان ينجم عن ذلك ضرر,جاز للبلدية منح هذا الامتياز يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار اذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الاجراءات السارية المفعول** "

(2) عقد الامتياز كأحد اساليب تدخل القطاع الخاص في ادارة المرفق العام عن الموقع. http://fr.scripd.com

و الذي تضعه و تعده الادارة مسبقا و بإرادتها المنفردة ، بالإضافة الى ضرورة مصادقة الوالي على الاتفاق المتضمن عقد (التزام المرافق العامة).[1]

و رغم ان الامتياز يبقى طريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية ، إلا انه عرفا نوعا من المرونة ، بحيث انه استقل بفرع خاص به في كل من قانون البلدية و الولاية كما انه في قانون 1967 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم او قرار وزير الداخلية و في حالات استثنائية يفوض الاختصاص ، و في قانون 1990 اصبح اكثر مرونة ، الاتفاقيات يصادق عليها الوالي ، و نفس الوضع اكده قانون الادارة المحلية (البلدية ، و الولاية) الجديد .[2]

الفرع الثاني : كيفية اختيار الملتزم.

من المسلم به ان عقد الامتياز ينفرد بخصائص ذاتية ، تفرض على الادارة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق العام و ادارته ، بتوافر فيه صفات جوهرية ضمانا لتنفيذ العقد على اكمل وجه ، الامر الذي يستلزم ضرورة اعطاء الادارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار الملتزم .[3]

فالإدارة المانحة للامتياز تتمتع بقدر كبير من الحرية في اختيار صاحب الامتياز، ذلك نظرا لأهمية عقد الامتياز الذي يستهدف النفع العام ، و من حق الادارة اختيار الملتزم الذي تراه قادرا ماليا و فنيا ، و اداريا و اقتصاديا ، على حسن ادارة المرفق العام

---

(1) محمد الصغير بعلي القانون الاداري ، النشاط الاداري ، ب ط، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة سنة 2003 ص249 .

(2) بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة سنة 2013-2014 ص 42.

(3) محاضرات في القانون الاداري، منتدى الدكتورة شيماء عطا الله، ملتقى طلاب القانون www .shaimaaatalla.com 2014.

واستثماره ولا يحد من حق الادارة هذا إلا القيد المبني على انحرافها في استعمال السلطة، فطريقة اختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز وباستقراء جملة من النصوص التي تضمنت شروط و كيفيات منح الامتياز، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار صاحب الامتياز، و منها ما يفرض عليها اتباع اجراءات لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 94-320 ، المتعلق بالمناطق الحرة ، و الذي نص على منح امتياز تسيير المنطقة الحرة و استغلالها يكون عن طريق مزايدة وطنية و دولية مفتوحة او محدودة او عن طريق التراضي ، كذلك التعليمة رقم 3،94 -842 ، المتعلقة بامتياز المرافق المحلية و تأجيرها ، اعتمدت اجراءات المزايدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية ، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي.[1]

و اكد المرسوم التنفيذي 04-417 ، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انشاء المنشات القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات نص على ضرورة اتباع اجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز، و عندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي .[2]

المطلب الثاني

تكوين عقد الامتياز الاداري.

اذا كان منح الامتياز يتم عن طريق الاختيار بين المتعاملين الخواص ، فهو في غالب الاحيان خاضع للسلطة الشخصية للإدارة حيث يتم الاختيار وفق معايير موضوعية

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ص 43.

(2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04-417 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشات القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات ، ج ر، العدد 82،ص 30.

يتم وفقها منح الامتياز للشخص الذي تتوافر فيه الشروط ، و بذلك يكون منح الامتياز عن طريق اتفاقية (عقد) تتضمن دفتر الشروط و الاتفاقية في حد ذاتها ، و بالتالي يتم التطرق الى كافة الاحكام المتعلقة بالمرفق محل الامتياز ، ذلك ما تحمله من شروط .

و هذا ما سنوضحه على النحو التالي , كيفية انعقاد العقد **(الفرع الاول)** و ما يحمله العقد من وثائق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : انعقاد العقد.

بعد اختيار صاحب الامتياز يتم منح الامتياز ، بتحرير عقد الامتياز ، ثم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع ، مثلا منح امتياز الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز.[1]

و هذا هو العقد ، لكن هذه الاتفاقية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة ، بناءا على تقرير مشترك في الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية و المالية و الطرق السريعة .[2]

كما نصت المادة **138** من القانون رقم **90-08** المتعلق بالبلدية [3] ، و المادة **130** من القانون رقم **90-09** المتعلق بالولاية [4]، ان "منح امتياز المرافق العام المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليه من المجلس الشعبي البلدي او الولائي ، و لا ينعقد إلا

---

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ص 44.

(2) المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،ج ر، عدد 55 ص 9.

(3) قانون 90-08 ، المؤرخ في 7 افريل 1990 ، المتضمن قانون البلدية المعدل و المتمم ، ج ر، رقم 15-1990.

(4) قانون 90-09 ، المؤرخ في 7 افريل 1990 المتضمن قانون الولاية المعدل و المتمم ، ج ر ، رقم 15-1990.

بعد مصادقة الوالي المختص اقليميا على العقد المبرم ، بعد التخصص من سلامة الاجراءات المتخذة و مطابقتها لدفتر الشروط النموذجي ، و هو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 3،94-842 المتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، بحيث يمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الاداري شكل من اشكال الرقابة الإدارية " [1]

الفرع الثاني : وثائق العقد .

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له ، هما عقد الامتياز **(اولا)** و دفتر الشروط **(ثانيا)**.

اولا:عقد الامتياز (اتفاقية الامتياز).

يمثل عقد الامتياز الجزء الاقصر في وثائق الالتزام ، و يترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الادارة المانحة للامتياز و الملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط ، و يقتصر على تحديد اطراف العقد ، و ضبط مضمونه ، فهو الاطار العقدي بين مانح الامتياز و الملتزم معه . [2]

فهو اذن الاطار العقدي الذي يربط المانح الامتياز و صاحب الامتياز و يعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير و الاستغلال.

---

(1) عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية و القطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 تبسة 2010 ص 183.

(2) اكلي نعيمة ،.النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر،.مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير .، تخصص قانون العقود ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2013 ص.72.

و جاء في المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الملحق رقم 01 ، المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة ، حيث نرى ما يلي :

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 6 مواد .

- ذكر اطراف العقد في مقدمة الاتفاقية و هما الشركة (صاحبة الامتياز),و الوزير المكلف بالطرق السريعة (وزير الاشغال العمومية) .

- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم.

- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل.

- تتضمن في الاخير امضاء كل من صاحب الامتياز و الوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة اخرى.[1]

و قد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران (الخليفة للطيران) .[2]

نلاحظ ما يلي :

- الاتفاقية تحتوي على 11 مادة فقط .

- ذكر اطراف العقد في مقدمة الاتفاقية و هما الشركة صاحبة الامتياز (الخليفة للطيران) والسلطة المكلفة بالطيران المدني(ممثل للدولة) مانحة الامتياز.

---

(1) مرسوم التنفيذي رقم 96-308،المرجع السابق ، ص5 .

(2) مرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ، "الخليفة للطيران"و كذا دفتر الشروط المرافق لها ، ج ر، العدد 4 لسنة 2002.

– اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة (هذا دلالة على عدم قابليتها للتنفيذ دون المصادقة عليها بمرسوم).

– تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل ، حيث انها تعطي الاطار العام لالتزاماتهما .

– تتضمن في الاخير امضاء كل من صاحب الامتياز و السلطة المكلفة بالطيران المدني مانحة الامتياز.

ثانيا : دفتر الشروط.

يعتبر الركيزة و الدعامة الاساسية التي ينطوي عقد الامتياز تحت لوائها ، و يعد هذا الدفتر من قبل الادارة مانحة الامتياز، و يجب على المتعاقد مع الادارة ان يحترم الشروط الواردة فيها ، التي تكون في اغلب الاحيان غير قابلة للمناقشة ، لأنه يصادق عليها مسبقا[1] حيث تظهر هذه الشروط تحت طائفتين ،[2] شروط تعاقدية و تنظيمية .

و في اغلب الاحيان نجد دفاتر الشروط تتبع المرسوم او القانون الذي يرخص بمنح الامتياز، فمثلا المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة ، فحسب الدراسات الشكلية فهو الجزء الاكبر في العقد يتضمن استغلال المرفق العام و كل ما يتعلق بالتجهيزات و الصيانة ، كذلك حقوق و واجبات الاطراف.... ، فهو يتكون من 35 مادة و هذا يدل على اهميته ، بحيث يعتبر محور العقد و قواعده التي يرتكز عليها ، و بالنسبة للمرافق المحلية فان دفاتر الشروط يضعها رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و يجب ان

(1) زعيم ايمان الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة ، عقود البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2013-2014 ص 34 .

(2) الد محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الط الاولى ، لبنان سنة 2011 ص 274.

تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي ، حيث تظهر هذه الشروط بنوعين :[1]

1.الشروط التنظيمية:

هي التي تتعلق بكيفية تنظيم و ادارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز، و علاقته بالمنتفعين و الرسوم التي يجب تحصيلها من الافراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق ، وتنشئ مركزا قانونيا غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقا لها ، و تقوم الادارة وحدها بإعدادها و تستأثر بحق تعديلها ، كونها تتعلق بمصلحة المرفق و ما يستهدفه من مصلحة عامة ،[2]و بالتالي فان العلاقة بين الادارة المانحة الامتياز و الملتزم فيما تعلق بالشروط اللائحية تخضع لعمل احادي الجانب من الادارة .[3]

و الشروط اللائحية ثابتة و لو تولت الادارة المانحة للامتياز التسيير بنفسها ، حيث انه مبدئيا لا يمكن للسلطة ان تمنح مؤهلاتها التي اكتسبتها دستوريا او عن طريق تنظيم او قانون ، و مفاد هاته الشروط اللائحية ان يضمن الامتياز تدخل السلطة العامة ، حيث لا يمكن ان يتحقق نشاطه دون تدخل القوة او السلطة الحكومية ، و يبرر بوصفها ان

---

(1) قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2014-2015 ص 94.

(2) أيت كمال منصور، عقد التسيير الية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2009 ص 62.

(3) بن شعلال الحميد ، مداخلة تحت عنوان عقد امتياز المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة ، دراسة التجربة الجزائرية ، الملتقى الوطني حول : التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية يومي 27 و28 افريل 2011 ص 09.

الادارة المانحة للامتياز تبقى دائما مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما اختلفت طريقة تسييره .[1]

و يحق للإدارة تعديل هذه البنود اثناء تنفيذ العقد اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل ، انما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء التعديل .[2]

2.الشروط التعاقدية :

تتمثل في تلك الشروط التي تتعلق بالحقوق المالية للملتزم و صاحب الامتياز، وتنظم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز و الملتزم و تنشئ علاقة قانونية شخصية ، و هذه الشروط تتماثل مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة تحكمها قواعد القانون الخاص ، تسود فيها قاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين**" كمبدأ عام [3] ، و بالتالي لا يجوز للإدارة العامة تعديلها ما لم يوافق الملتزم على ذلك ، و يمكن تحديد هذه الشروط كما يلي [4] :

- موضوع الامتياز و امتداده.

- مدة الامتياز.

- اختيار موطن لصاحب الامتياز.

---

(1) نواري ايمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014-2015 ص 45.

(2) هيام مروة ، القانون الاداري الخاص (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها- الاستملاك- الاشغال العامة- التنظيم المدني) ، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت سنة 2003 ص 104.

(3) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، ,ط 3 ، الجزائر، سنة 2015 ص 467 .

(4) بن محياوي سارة ، المرجع السابق، ص 32-33.

- الضمان اللازم.

-التزام صاحب الامتياز بالقيام بالتأمينات اللازمة ضد الحرائق و الحوادث..

- منع التنازل عن الامتياز دون ترخيص مسبق.

- الاتاوة التي يتعين على صاحب الامتياز دفعها للإدارة مانحة الامتياز و شروط مراجعتها.

- الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق العمومي.

- الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف اثناء المرفق العام محل الامتياز.

- شروط انتهاء العقد.

- الجزاءات (العقوبات).

الفصل الثاني

تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته

الفصل الثاني

تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته

إن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري ، تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك لان الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، هي حتما طرفا في النزاع لكونها طرفا في العقد.[1]

وطالما أن عقود امتياز المرافق العامة ذات طبيعة إدارية ، الأمر الذي يستوجب أن ينعقد الاختصاص بنظر ما يثور بشأنها من منازعات للقضاء الإداري ، وتطبق بشأنها قواعد القانون العام ، التي تمثل حماية للمصلحة العامة التي تقوم عليها الإدارة .[2]

ونظرا لخصوصية عقد الامتياز فان المنازعات الناتجة عنه ، هي منازعات ناتجة عن العقد في حد ذاته ، وهي تلك الواقعة بين مانح الامتياز والملتزم من جهة ، وعلاقة المنتفعين بالملتزم من جهة ثانية ، وأخرى ناتجة عن استعمال المرفق العام .[3]

و لما كان عقد الامتياز طريقة لإدارة المرافق العامة من طرف الاشخاص الخاصة لمدة معينة ، فانه يعتبر من العقود الزمنية ، التي يمثل الزمن فيها كخاصية اساسية او

---

(1) خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الاداري) الط الاولى ، ديوان المط الج ، الجزائر سنة 2008 ص 28 29 .

(2) بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2013 –2014 ص 73.

(3) راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة رقم 3–842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع ادارة و مالية ، جامعة الجزائر 2001–2002 ص55.

عنصرا فانه ينتهي ويزول بنهاية المدة المحددة لنفاذه .[1]

وبالتالي سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، منازعات عقد الامتياز **(المبحث الاول)** ونهاية عقد الامتياز الإداري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول

تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري

إن منازعات المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز متنوعة ، حيث أن بعضها يخضع في عمله لاختصاص القضاء الإداري من جهة ، وبعضها يخضع لاختصاص القضاء العادي من جهة أخرى .

وبالتالي فان المنازعات بخصوص عقد الامتياز نفسه ، تخضع لاختصاص القضاء الإداري لان السلطة الإدارية التي تمنح الامتياز تعد طرفا في النزاع (الدولة ، الولاية ، البلدية ، أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية)، كذلك بالنسبة للدعاوى التي ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد الملتزم فإنها من اختصاص القضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي .

بينما تكون الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم سواء كانوا منتفعين بخدمات المرفق ، أو مستخدميه ، أو الغير المتعامل معه ، من اختصاص القضاء العادي ، ذلك لانعدام المعيار العضوي .

إلى جانب التسوية القضائية للمنازعات عقد الامتياز هناك طرق بديلة يمكن اللجوء إليها لتسوية منازعات عقد الامتياز مثل التحكيم الذي يعد كطريق لتسوية هذه المنازعات.

---

(1) جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ط1 ، القاهرة ، 2008 ، ص 296.

هذا ما سيتم التطرق إليه في ذا المبحث ذلك في مطلبين ، التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز (**المطلب الاول**) وتسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق التحكيم (**المطلب الثاني**).

المطلب الاول

التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري.

يعتبر عقد الامتياز الإداري عن علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في احد الإدارات وشخص آخر من خلاله يتعهد فيه الملتزم بإدارة المرفق حسب ما يحتويه العقد من دفتر الشروط النموذجي الخاص به ، وكل إخلال لأحد الموجبات لأحد الأطراف ، حيث يحق على الطرف المتضرر حق التسوية من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.

وقسم الاختصاص القضائي في مجال تسوية منازعات عقد امتياز المرفق العام جهتي القضاء ، ومن هنا يستوجب دراسة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز الإداري (**الفرع الاول**) واختصاص القضاء العادي (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز,

يخول اعتبار احد أطراف عقد الامتياز الإداري الطرف العمومي بالضرورة الجهة القضائية الإدارية الاختصاص في كل ما يثور من منازعات تكون طرفا فيها ، حسب المادة 800 من القانون رقم 09-08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1]

وتخضع المنازعات التي تثور بين الإدارة والملتزم ، وكذلك بين السلطة مانحة الامتياز والأفراد فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام ، والطعن في

(1) قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 ، (هذا هو الاصل في اختصاص حيث اعتمد المشرع في حالات المعيار الموضوعي لاعتبار النزاع اداريا بالتالي اختصاص الجهات الاداري في حل النزاع).

القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري ، لان السلطة مانحة الامتياز طرفا فيها.[1]

أولا : النزاعات بين الإدارة والملتزم.

تكون العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم دائما من القانون العام ، ما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري ، وذلك أمام المحكمة الإدارية ، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة .[2]

ومن المسلم به أن باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية[3]، يخضع اختصاص القضاء الكامل ، لكن هذا لا يمنع من خضوع جوانب من المنازعات ما يتعلق بقضاء الإلغاء .

1. اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز الإداري.

يؤول الأصل لولاية القضاء الكامل ، حينما يتعلق الأمر بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية ، وحسب المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، **المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية** " والمنازعة حول عقد الامتياز الإداري في مجال القضاء الكامل ، تعرف بأنها تأخذ صورا متعددة بحسب ما تستهدفه وما تخلفه من آثار، وما تفرضه من شروط أو ما ترسمه من معالم وحدود ، و يدخل في نطاق القضاء الكامل ايضا القرارات التي تصدرها الجهة الادارية المانحة للامتياز استنادا الى احد نصوص العقد في هذا النطاق ، كقرارها

---

(1) ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ، ب ط ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 ، ص228 .

(2) aubyjean – marie : robert Ducos-Ader : grand service publique et entreprise nationale ،p 279.

(3) جورج قوديل ، القانون الإداري ، الجزء الاول ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 ، بيروت ، ،سنة 2001 ص 360.

(4) القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، المرجع السابق.

بسحب العمل ممن تعاقدت معه تطبيقا للمادة 801 من القانون 08-09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية [1]، و التي تنص :

تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في :

– دعاوي الغاء القرارات الادارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الادارية الصادرة عن :

. الولاية و المصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية .

. البلدية و المصالح الادارية الاخرى للبلدية .

. المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية .

– دعاوي القضاء الكامل .

– القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة .

أ.صور منازعات عقد الامتياز الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل.

تتدرج منازعات عقد الامتياز الإداري ، التي تخضع لاختصاص القضاء الكامل تحت طائفتين ، الأولى تتصل بتنفيذ العقد أو انقضائه ، والثانية تتعلق ببطلان العقد .[2]

1. الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد او انقضائه:

تخضع لاختصاص القضاء الكامل ، المنازعات التي يقيمها احد أطراف عقد الامتياز المتعلقة بتنفيذ العقد أو انقضائه ، كدعوى التعويض عن الاضرار التي تسبب فيها احد المتعاقدين للآخر، والدعوى التي يرفعها الملتزم للمطالبة بإعادة التوازن المالي لعقد

(1) القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المرجع السابق .

(2) سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر 1991 ، ص199.

الامتياز أو مطالبة جهة الادارة مانحة الامتياز بالمساهمة المالية التي يكلفها له عقد الامتياز ، فكل الدعاوى الخاصة بالمطالبة بمبالغ مالية مستحقة لأحد طرفي عقد الامتياز على الاخر تخضع لولاية القضاء الكامل .[1]

كما انها تخضع لاختصاص القضاء الكامل ، كل دعوى يقيمها الملتزم على الادارة مانحة الامتياز للمطالبة بإبطال تصرف صدر عنها خالفت فيه التزاماتها المنصوص عليها في العقد .[2]

كذلك هناك منازعات او دعاوى اخرى تخضع للقضاء الكامل فيما تعلق بمنازعة المتعاقد مع الادارة حول قرارها بالفسخ .[3]

2. دعوى بطلان عقد الامتياز الاداري.

يقيم دعوى بطلان عقد الامتياز احد اطراف العقد بغية القضاء بإبطاله ، لتخلف احد اركانه او شروط صحته ، لاختصاص القضاء الكامل ، فإذا كان اساس تلك الدعاوى عيب في الشكل فان الاختصاص بنظرها ينعقد لقضاء الإلغاء ، حيث اننا نكون امام اجراءات تمهيدية سابقة على التعاقد.[4]

---

(1) بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة ، سنة 2013-2014 ص 75 .

(2) سليماني السعيد ، دور القاضي الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة ، كلية الحقوق ،جامعة جيجل ، ص 8 .

(3) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ص 202 .

(4) زادي سيد علي ، اختصاص القاضي الاداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع المنازعات الادارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، مدرسة الدكتوراه القانون الاساسي و العلوم السياسية ، سنة 2014.

يختص القضاء الكامل ايضا بالنظر في الامور المستعجلة ، حيث يكثر اللجوء الى القضاء المستعجل في منازعات العقود الادارية ، فقد استقر القضاء الاداري على خضوع تلك المنازعات لاختصاص القضاء الكامل ، باعتبارها منبثقة من العقد الاداري .[1]

ب.سلطات قاضي العقد ازاء منازعات عقد الامتياز الاداري.

الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه اذا بان عدم مشروعيته ، وبالتالي يحق لقاضي العقد الغاء قرار الاسترداد الصادر من الجهة مانحة الامتياز، اذا لم يكن منه مراعاة المصلحة العامة كما يحق الغاء قرار سحب الامتياز اذا لم تتوافر فيه شروطه .[2]

تتجاوز سلطة قاضي العقد نطاق الإلغاء ، فيحق له تعديل القرار او اصلاحه او احلال اخر محله ، فله الغاء جزاء اسقاط الامتياز، ولقاضي العقد سلطة الحكم بالتعويض حيث تعتبر هذه الاخيرة بمثابة الاختصاص الاصيل لهذا القاضي .[3]

أ:اختصاص قضاء الالغاء بنظر الطعن في القرارات الادارية المنفصلة عن عقد الامتياز.

ويمكن تعريف القرار المنفصل انه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف اتمامه ، إلا انه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته ، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق ابرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام ، فهولا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد .[4]

---

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ص 76 .

(2) احمد محيو ، المنازعات الادارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2003 ص 161 .

(3) سليماني السعيد ، مداخلة بعنوان دور القاضي الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة ، كلية الحقوق بجامعة جيجل PDF.

(4) نعيمة اكلي ،المرجع السابق ، ص 170.

و من امثلة القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام العقد و النهائية منها،كذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرارات الموافقة على العقود التي تبرمها الادارة ، قرارات قابلة للانفصال اذ ان القرار الصادر بإبرام العقد هو ذاته قرار اداري يخضع لاختصاص قاضي الالغاء دون قاضي العقد ، باعتبار ان العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد بعد ، الامر الذي يجعل منه قرارا اداريا منفصلا ، و يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد اذا توافرت فيه موجبات الغائه .[1]

ب:اختصاص قضاء الالغاء بنظر طعون المستفيدين من عقد الامتياز.

يحق للمستفيدين بخدمات المرفق العام الذي يدار بواسطة الامتياز، الطعن بالإلغاء في قرارات الادارة مانحة الامتياز، حيث ان عقد الامتياز يرتب للمستفيدين خدمات المرفق الذي يدار بواسطته حقوقا ، وبالتالي فالمنتفع يستطيع ان يتقدم الى الجهة الادارية طالبا منها اجبار الملتزم على احترام الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز، فان امتنعت عن الرد يحق للمنتفع ان يطعن فيه امام قاضي الالغاء .[2]

ج.اختصاص قضاء الالغاء بنظر القرارات الادارية غير المشروعة الصادرة عن الادارة باعتبارها سلطة عامة.

اذا استمدت الادارة سلطتها في توقيع الجزاء من نصوص العقد و دفاتر الشروط ، فان ما يثور بشان المنازعة في تلك الجزاءات يخضع لاختصاص القضاء الكامل ، اما اذا كانت نصوص العقد لا تخول الادارة سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها ، و مع ذلك

---

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ص 77.

(2) خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 1 سنة 2012-2013.

(3) بوزيدي نصيرة ، نفس المرجع السابق ص 78.

قامت الادارة بتوقيع هذا الجزاء ، استنادا الى ما تكلفه لها القوانين و اللوائح ، من حق استعمال تلك السلطة بوصفها سلطة عامة ، فان المنازعة في هذا القرار تخضع لاختصاص قضاء الالغاء .[1]

ثانيا : النزاعات بين الادارة المانحة للامتياز والمرتفقين.

ان تقصير الادارة في استعمال سلطاتها ضد الملتزم في حالة اخلاله بالتزاماته يمنح الحق للمنتفعين باللجوء الى القضاء ، لحثه على اجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز، وهذا حتى يضمنوا حقوقهم في الانتفاع من خدمات المرفق العام ، ويكون ذلك من اختصاص القضاء الاداري عن طريق تجاوز السلطة لخرق السلطة مانحة الامتياز احكام دفتر الشروط .[2]

الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري.

يختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام **(أولا)** ، وتلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق **(ثانيا)** ، او الغير المتعامل معه **(ثالثا)** كمورديه ، لأنهم جميعا من اشخاص القانون الخاص .[3]

اولا : اختصاص القضاء العادي في النزاعات بين الملتزم والمرتفقين .

تعد العلاقة بين الملتزم والمرتفقين اكثر العلاقات تعقيدا ، فتعقد الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات او مطالبة ضد الملتزم ، اذا ما كان هذا الاخير شخصا خاصا ، وذلك لانعدام المعيار العضوي ، لاعتبار النزاع إداريا ، والإمكانية

---

(1) بن محياوي سارة ، المرجع السابق ، ص 44.

(2) بن محياوي سارة ، المرجع نفسه ، ص 44.

(3) ماجد راغب الحلو ، العقود الادارية ، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ، سنة 2007 ص 228 .

المتاحة لان يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الاداري صلاحية الفصل في ما قد يتسبب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد .[1]

حيث يمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط ، ولهم مطالبة تدخل الادارة لإجباره على ذلك ، وفي حالة رفضها او سكوتها يمكن لهم ايضا رفع طعن لتجاوز السلطة ، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الاجراءات الصادرة عن الادارة بمناسبة تنفيذ العقد ، التي تكون مخالفة لبعض شروط عقد الامتياز الاداري .[2]

ثانيا :اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم والعاملين بالمرفق العام.

يعتبر الافراد العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز عمالا خاضعين للقانون الخاص ، تربطهم بصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية ، هذا وبالتالي يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا ، لذا يختص القضاء العادي ، وبالتحديد القسم الاجتماعي بنظر منازعاتهم وفقا لأحكام وقواعد قانون العمال ، وكذلك بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمال الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع احكام العمال المعمول بها ، حيث هنا يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير المرفق العام حيث نجد ان الملتزم يكون شخص من اشخاص القانون العام ،[3] و تخضع الدعاوى التي يقيمها المنتفعين ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة او سوء تقديمها او غيرها الى اختصاص القضاء العادي .[4]

---

(1) مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة1999 ص 374-375 .

(2) نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2013 ص 174.

(3) بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، الدفعة 17 2006-2007، ص53.

(4) مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص 34.

ثالثا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم وغير المنتفعين بالمرفق العام.

يتولى الملتزم تسيير واستغلال مرفق عام ، ويقوم بإشباع حاجة جماعية على درجة عالية من الاهمية ، مما يتوجب عليه ابرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير، مثل عقود التوريد والأشغال ، او التأجير، وفي هذه الحالة هذه العقود لا تكون إدارية ، إلا اذا توافرت فيها شروط ومقومات العقد الإداري ، بان تتصل بنشاط مرفق عام ، وتحتوي على شروط استثنائية ، وان تكون الادارة طرفا فيها ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فان القضاء العادي هو المختص بالفصل فيما يثور بشأنها من منازعات ، و تكون قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق ، كما يدخل ضمن منازعات الملتزم مع الغير بعض المنازعات الناشئة عن بعض الاضرار التي تلحق بالغير اثناء تنفيذ مهمة تسيير و استغلال المرفق العام[1]، مثل الاضرار التي تصيب شخص عن طريق حافلة مستغلة بأسلوب الامتياز في حادث مرور.

المطلب الثاني

تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري عن طريق اللجوء الى الطرق البديلة (التحكيم)

جعل الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية من اختصاص القضاء الاداري بالنظر الى الخصائص التي يتميز بها العقد الاداري و توجهه لتحقيق المصلحة العامة ، لكن مع التطورات التي عرفتها ظروف التجارة و الاستثمار سواء الداخلي او الدولي ، وحاجة الدول النامية لرؤوس الاموال ، بفعل متطلبات التنمية ظهرت الحاجة لوجود ضمانات قانونية تعمل على تشجيع الاستثمارات الأجنبية ، ومن بين هذه الضمانات ، وجود طرق بديلة لحل المنازعات بدل عن اللجوء الى القضاء ، ومن بين هذه الطرق التحكيم الذي يعد الطريق البديل او الوسيلة الاكثر ملائمة لحل منازعات العقود الادارية

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ، ص 80 .

او بالأخص نذكر عقد الامتياز الاداري ، لذا سوف نتطرق الى التحكيم من خلال البحث عن مفهومه (**الفرع الاول**) ثم نتطرق الى التحكيم في عقد الامتياز في الجزائر (**الفرع الثاني**).

الفرع الاول : مفهوم التحكيم.

سنتناول في هذا الفرع عدة تعاريف للتحكيم (**اولا**) ثم الخصائص التي تميزه (**ثانيا**),

اولا : تعريف التحكيم.

1.التعريف اللغوي للتحكيم :

التحكيم في اللغة معناه "التفويض في الحكم ، مأخوذ من حكم ، فاستحكم ، فصار محكما في ماله تحكيما ، اذ جعل اليه الحكم فيه ، وحكم بتشديد الكاف تعني : طلب الحكم ممن يتم الاحتكام اليه ، ويسمى حكم بفتح الكاف ، او محكم بضم الميم ، فتح الحاء ، او الكاف المشددة ، وحكموا فيما بينهم اي : أمروا ان يحكموا في الامر اي جعله حكما فيما بينهم .[1]

2.التعريف الفقهي للتحكيم.

يذهب جانب من الفقه المصري الى تعريف التحكيم انه "وسيلة قانونية تلجا اليها الدولة ، أو احد الاشخاص المعنوية العامة الاخرى لتسوية كل او بعض المنازعات الحالية او المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع اداري عقدية او غير عقدية ، فيما بينها او بين احداها واحد اشخاص القانون الخاص الوطنية او الأجنبية ، سواء كان اللجوء الى التحكيم اختياريا او اجباريا وفقا لقواعد القانون الامرة ." [2]

---

(1) حيرش نوال ، التحكيم في العقود الادارية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012-2013 ، ص10.

(2) نجلاء حسن سيد احمد خليل ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار النهضة العربية ، الط 2 ، القاهرة 2003-2004 ص 22.

و قد ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تعريف التحكيم انه "منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطات القانون لتحسم بواسطة افراد ممنوحين مهمة قضائي"[1]

يعرفه كذلك جانب من الفقه بصفة عامة انه " ذلك الاجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث "المحكم "، للفصل فيه بحكم ملزم لهما ". [2]

ج.التعريف القضائي للتحكيم.

عرفت المحكمة الدستورية العليا بمصر التحكيم انه : "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار، باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون مجردا من التحايل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي احالت الطرفين اليه بعد ان كل منهما يلقي بوجهة نظره تفصيلا من ضمانات التقاضي الرئيسية "، اما محكمة التمييز(النقض) بدبي عرفت التحكيم انه : "طريق استثنائي لفض المنازعات ، بحيث يتعين ان يتم الاتفاق عليه صراحة".[3]

ثانيا : خصائص التحكيم.

يتميز التحكيم بعدة خصائص ومميزات نذكرها .

– سرعة الفصل في النزاع حيث تكون اجراءاته اكثر تبسيطا من تلك المتبعة امام القضاء، كذلك يتسم التحكيم بالسرية التامة خلافا للقضاء حيث نجد جلساته علنية .

– يتسم التحكيم كذلك بقلة الشكلية ، حيث يصل اطراف التحكيم الى حكم نهائي قابل للتنفيذ دون المرور بدرجات التقاضي المتعددة ، بالإضافة الى قلة التكاليف .[4]

---

(1) عصام احمد البهجي ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، ب ط ، الاسكندرية ، سنة 2008 ص 32.

(2) بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في قانون الأعمال ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، كلية الحقوق ، 2003 ، ص 7.

(3) حيرش نوال ، المرجع السابق ص 12.

(4) رشيد بوشعير، الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، مصر 2007–2010 ، ص 34 .

ثالثا : اسباب اللجوء الى التحكيم .

يتسم اللجوء الى التحكيم عادة لأسباب متعددة يمكن ايجازها فيما يلي :

1. تزايد العلاقات التعاقدية التي فيها طرف اجنبي في ظل فلسفة العولمة ، و عدم تفضيل كل طرف فيها الخضوع لقضاء الطرف الاخر .
2. رغبة المتعاقدين في استمرار التعامل بينهم بطريقة ودية رغم وجود المنازعات المراد الفصل فيها ، بعيدا عن جفوة الخصوصيات القضائية .
3. تقليل النفقات التي تنفق على حل المنازعات ، اذ لا تزال نفقات التحكيم و ان ارتفعت اقل من نفقات التقاضي في جملتها في اغلب الاحيان .
4. الحفاظ على سرية المعلومات و التقنيات التي قد تتكشف من خلال نظر المنازعات و ذلك باستبدال سرية جلسات التحكيم بعلانية جلسات التحكيم .
5. تعقد موضوعات المنازعات الحديثة و ما تثيره من مسائل علمية و تقنية ، و امكان اختيار المحكمين من بين ذوي المكانة العلمية و الخبرة التقنية المتصلة بموضوع النزاع ، و ذلك بدلا من استشارة القاضي لأهل الخبرة و ضياع الوقت و الجهد في امور قد لا يحسن فهمها .
6. سرعة الفصل في المنازعة خلال المدة التي يحددها اطراف التحكيم ، و توفير الوقت الطويل الذي يستغرقه القضاء للفصل في المنازعات بأحكام نهائية ، بسبب تعقد اجراءات التقاضي و تراخي الانجاز في اغلب مراحلها ، و تعدد درجات القضاء ، و لعل الرغبة في سرعة الفصل في المنازعات من اهم اسباب اللجوء الى التحكيم . [1]

الفرع الثاني : التحكيم في عقد الامتياز في الجزائر.

كرس المشرع الجزائري معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها ، والمتعلقة بالاستثمار الاجنبي في العديد من النصوص القانونية ، وأشار فيها الى طريقة التحكيم لحل

(1) ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ، ب ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة سنة 2007 ص 280 281.

النزاعات التي قد تنشا بين الدولة وأشخاص القانون الاداري من جهة ، وبين المستثمرين الاجانب من جهة اخرى .[1]

نص القانون رقم **08-09** المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، حيث نصت المادة **975** منه " لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة **800** أعلاه ، ان تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية "[2] ، ذلك بهدف توفير اليات و ضمانات حل المنازعات التي قد تنشأ ، باعتبار ان الدولة قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي و تشجيع الاستثمار الاجنبي ، مما نتج عنه توقيع عدة عقود امتياز دولية بين الجزائر و مستثمرين اجانب.

ويعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم ، كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية ، من بينها عقد الامتياز الاداري ، تأكيدا منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية ، بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الاطراف لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي ، وكيفيات حل النزاعات الناشئة عنه ، والتحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة وصاحب الامتياز (المستثمر الاجنبي) يتم الاتفاق عليه مسبقا، او بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية ، وبعدها يتم تعيين المحكمين ، خواص او مؤسسة تحكيمية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للفصل في النزاع بين الاطراف المتعاقدة المتنازعة .[3]

---

(1) بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2013-2014 ص 82 .

(2) بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، التحكيم نموذجا ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون اداري والإدارة العامة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2012 ، ص3.

(3) نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2013 ص 180-181 .

المبحث الثاني

نهاية عقد الامتياز الاداري.

قد تنتهي العقود الادارية نهاية طبيعية ، وذلك بتنفيذ الالتزامات التي تتضمنها بالكامل او بانقضاء المدة المحددة لسريانها ، شانها مثل العقود المبرمة في القانون الخاص ، ويمكن ان تنتهي العقود الادارية نهاية غير طبيعية ، قبل حلول اجلها الطبيعي ، وهو ما يطلق عليه النهاية المبتسرة او المسبقة للعقود الادارية .

وبما ان عقد الامتياز هو احد العقود الإدارية ، لذا فان نهايته تثير بحثا هاما يتصل بتصفية هذا العقد والنتائج المترتبة عنه ، لمعرفة مصير الاموال او املاك الدولة المستخدمة في انشاء واستغلال المرفق العام .
هذا ما سنتطرق اليه بتقسيمنا لهذا المبحث الى مطلبين ، نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية والغير عادية (**المطلب الاول**) ، والنتائج المترتبة عن نهاية العقد (**المطلب الثاني**).

المطلب الاول

نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية والغير عادية.

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية ، وعلى ما رأينا من سمات عقد امتياز المرافق العامة انه عقد محدد المدة،وان مدته غالبا تكون طويلة ، حيث ان القول بان عقد الامتياز ينتهي بانتهاء مدته قولا صحيحا .

وانتهاء العقد بانتهاء مدته ، نهاية طبيعية رتبتها طبيعية العقد التي تقرر انه عقد محدد المدة إلا انه يحدث ما يضع للعقد نهاية قبل انتهاء مدته ، كان تسحب الادارة المرفق من تحت يد الملتزم ، او يفسخ الادارة العقد بإرادتها المنفردة ، او ان يلجا الملتزم

للقضاء ويصدر حكما بفسخ العقد ، ففي هذه الحالات تكون نهاية العقد غير طبيعية ، لوقوعها قبل انتهاء مدته.

وبالتالي سنتطرق الى هذا حيث نقسم المطلب الى فرعين ، نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية **(الفرع الاول)** ، ونهاية عقد الامتياز الاداري وفقا للطرق غير العادية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول : نهاية عقد الامتياز الاداري وفقا للطرق العادية.

تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في العقد ، حيث ان الامتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الاحوال لا يعتبر تنازل من الادارة عن المرفق العام ، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع التزامات وحقوق الطرفين .[1]

فلا يمكن لهما تمديد مدة الامتياز التي اتفقا عليها ، لكن يمكن لهما تجديد العقد ، وبعد التجديد يحافظ العقد على نوعه فيبقى عقد امتياز، لكن في حالة عدم تجديده فان الادارة اذا ارادت ان يبقي المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها ستلجأ الى طريقة التأجير، ذلك ان المنشات اللازمة لتأجير المرفق موجودة .[2]

الفرع الثاني : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق غير العادية.

اذا كان عقد الامتياز الاداري ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المقررة له ، فانه من الممكن ايضا ان ينتهي نهاية غير عادية او مبتسرة قبل انتهاء مدته ، وذلك يكون بإحدى

---

(1) محمد علي الخليلة ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2012 ، ص 325.

(2) بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2012-2013 ص 44-45 .

طرق ثلاث فقد ينتهي بالاسترداد **(اولا)** ، وبالفسخ **(ثانيا)** ، والطريقة الثالثة السحب **(ثالثا)** .

اولا : استرداد المرفق موضوع الامتياز.

قد ترى الادارة ان استمرار المرفق تحت ادارة الملتزم لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود ، هنا تقرر الادارة ان تتولى ادارة المرفق بنفسها ، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد[1] ، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الادارة و مصلحة الملتزم .

وتتمثل مصلحة الادارة في استرداد المرفق من الملتزم ، لتديره هي بنفسها تحقيقا للصالح العام ، بينما يتضرر الملتزم من هذا الأمر، لأنه انفق نفقات باهظة في اعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد الى نهاية مدته،مما يمكنه من استرداد ما انفقه ، وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده .[2]

و الاسترداد يكون بشراء المرفق من الملتزم مع تعويضه عما اصابه من اضرار نتيجة ذلك وليس للملتزم الاعتراض على ما تقرره الادارة في هذا الشأن بحجة وجود حق مكتسب له ، او الاحتجاج بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، اذ ينحصر حقه فقط في التعويض ، فقد يحدد دفتر الشروط شروط و اوضاع استرداد المرفق قبل انتهاء مدته بحيث يسمى هذا الاسترداد بالاسترداد التعاقدي ، في حين قد تمارس الادارة سلطتها في استرداد المرفق خارج الحدود المتفق عليها ، او تمارسها في حالة اغفال العقد تنظيم الاسترداد ،

---

(1) مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الاداري ، ب ط ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، سنة 2008 ، ص84 .

(2) محمد الشافعي ابو راس ، المرجع السابق ص 44 .

ذلك يسمى الاسترداد الغير تعاقدي ، وقد يتقرر الاسترداد في قوانين خاصة و هذا ما يدعى بالاسترداد القانوني.[1]

و قد يقيد حق الاسترداد بأسباب على سبيل الحصر و يتعين على الادارة احترامها كون ان النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية ، وقد يتناول الاسترداد المرفق العام بأكمله لان الالتزام لا يصح تجزئته ، و من حق الملتزم الحصول على تعويض كامل و هو تعويض اتفاقي فقد يأخذ صورة مبلغ اجمالي او صورة اقساط سنوية لمدة محددة ، و يراعي الاسترداد في تقديره الاسهم و النفقات التي يتكون منها راس المال و ما انفق على تجهيز المرفق و اعداده .[2]

ثانيا : فسخ عقد الامتياز الاداري.

يتخذ فسخ عقد الامتياز ثلاثة صور نذكرها،الفسخ الاتفاقي **(1)** ، والفسخ القضائي **(2)** ، والفسخ القانوني **(3)** .

1.الفسخ الاتفاقي :

قد يتفق المتعاقد مع جهة الادارة على انهاء العقد قبل حلول أجله ، وانقضاء المدة المحددة له فيكون الانهاء في هذه الحالة اتفاقا يستند الى رضا الطرفين ، أي بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة للامتياز وفق الشروط والكيفيات التي يتفق عليها ، ومن الممكن ان يكون انهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء عقد الامتياز قبل أوانه ، اذا ما اتفق الطرفان على ذلك .[3]

---

(1) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ص 85.

(2) نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013 ص 154.

(3) محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص 326-327.

2.الفسخ القضائي :

يمكن لأحد الطرفين خاصة الملتزم ، اللجوء الى القضاء للمطالبة بإنهاء عقد الامتياز قبل اوانه لأسباب متعددة منها :

– اذا أخطأت الادارة خطا جسيما في تنفيذ التزاماتها .

– اذا عدلت الادارة في شروط عقد الامتياز بما يخل بتوازنه المالي اخلالا يفوق امكانيات الملتزم او يغير من جوهر العقد ، بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة [1].

3.الفسخ القانوني (بقوة القانون):

ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون ، وذلك متى تحققت شروط معينة .

– القوة القاهرة (**هي حادث خارجي مفاجئ ، يستحيل دفعه ، ويؤدي الى استحالة التنفيذ**) اذا ادت الى تدمير المرفق المدار بطريقة الامتياز، فإذا كان الهلاك بسبب خارجي عن ارادة الطرفين ، انقضى العقد دون ان يتحمل اي منهما التعويض .[2]

– تحقق شروط منصوص عليها في عقد الامتياز مقررة للفسخ ، فقد يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي عقد الامتياز في حالة وفاة الملتزم ، فمتى تحققت تلك الشروط انفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها .[3]

و قد ينتهي العقد بقوة القانون كذلك في بعض الحالات ذلك متى تحققت شروطها المنصوص عليها في العقد ، فغالبا ما تنص دفاتر الشروط على فسخ العقد في حالة افلاس المتعاقد او اعساره ، او في حالة اذا استعمل المتعاقد الغش او التلاعب في معاملته مع الادارة ، او اذا ثبت ان المتعهد او المقاول شرع بنفسه او بواسطة غيره بطريق مباشر او

---

(1) سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط5 ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر 1991، ص795 .

(2) جورج سعد ، القانون الاداري والمنازعات الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2012 ، ص307

(3) بوزيدي نصيرة ، المرجع السابق ، ص86.

غير مباشر في رشوة احد موظفي الحكومة او مستخدميها او عمالها او التواطؤ معه اضرارا بالإدارة .[1]

ثالثا : سحب الامتياز .

الغرض هنا ان يرتكب الملتزم اخلالا جسيما بالتزاماته التي يفرضها العقد والقانون عليه ، ويمثل هذا الاخلال اضرارا بالصالح العام ، اذ لا يصبح المرفق بحالة يقدم بها خدماته للمنتفعين على الصورة المنشودة ، ومن هنا يكون للإدارة سحب الالتزام نتيجة الاخطاء من الملتزم او عجزه عن تسيير المرفق .

ولخطورة اجراء سحب الالتزام ، فقد وضع القضاء شرط ضرورة ان تسبق الادارة اجراء سحبها للالتزام بإنذار الملتزم بإخلاله بالتزاماته ومنحه مهلة لتصحيح ادارته للمرفق ، وان انقضت المهلة دون اصلاح جاز سحب الامتياز.[2]

المطلب الثاني

نتائج نهاية عقد الامتياز الاداري.

ان النتيجة الاولى لنهاية عقد الامتياز هي توقف اثار العقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز، لكن يبقى الاشكال يطرح بالنسبة لمصير الاملاك المستعملة في ادارة المرفق محل الامتياز ، حيث يستعمل الملتزم في سبيل انشاء المرفق انواع مختلفة من الاموال بعضها عقارات وبعضها منقولات ، لكن هذه الاموال قد تكون مملوكة للسلطة مانحة الامتياز، حيث يبقى الاشكال هو مصير كل هذه الاموال عقب انتهاء الالتزام.

وإذا كان على العموم تقسيم الاملاك الى ثلاثة انواع حيث لكل واحد منها مصير وعلى هذا الاساس سنتطرق اليها كما يلي ، **املاك للإرجاع (الفرع الاول)** ، و**أملاك للاسترداد (الفرع الثاني)** ، وتبقى **الاملاك الخاصة (الفرع الثالث).**

---

(1) عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، ط 3 ، دار المعارف بالإسكندرية ، مصر سنة 1997 ص 124.

(2) محمد الشافعي ابوا راس ، المرجع السابق ص 45.

الفرع الأول : أملاك للإرجاع .

هي الأملاك الضرورية لاستغلال المرفق محل الامتياز، تشمل المنشات والتجهيزات التي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز،سواء كانت ملك لمانح الامتياز أو الملتزم ، حيث ترجع هذه الأملاك إلى السلطة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجانا ، حيث يتم تحديد هذه الأملاك في دفتر الشروط .

ورجوع هذه الأملاك للسلطة مانحة الامتياز مجانا في نهاية الامتياز بالطريقة الطبيعية أمر معقول ، لان الملتزم يكون قد استوفى حقه بالكامل ، حيث يكون خلال مدة الامتياز قد استرجع ما دفعه لإنشاء المرفق ، وفي حالة انتهاء مدة الامتياز قبل المدة المحددة فانه يتعين دفع تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي ستلحقه نتيجة الفسخ .[1]

الفرع الثاني : أملاك للاسترداد.

هي المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأملاك للإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز حيث يمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ومقابل لتعويض صاحب الامتياز[2]، و نصت المادة 43 فقرة 1 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب على أنه : "يمكن للسلطة مانحة الامتياز ان تسترد مقابل تعويض الاملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا او جزئيا صاحب الامتياز و التي لا تشكل جزءا اصليا من الامتياز."

---

(1) بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،سنة 2012-2013 ص 51.

(2) منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010-2011 ، ص104 .

الفرع الثالث : الأملاك الخاصة .

هي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة ، حيث تبقى ملك للملتزم ، وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز، وتبقى خاضعة للقانون الخاص ، وهي خاصة بالمنشات الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز.[1]

[(3)] بن محياوي سارة ، المرجع السابق ص 52.

الخاتمة

الخاتمة

من المتعارف عليه ان عقد امتياز المرفق العمومي من اشهر العقود الادارية و اهمها اذ يعتبر عقدا اداريا غير مسمى و يتم وفق الاتفاقية النموذجية الذي تلحق بعقد الامتياز بحسب كل قطاع ، يبرم بين الادارة مانحة الامتياز و المتعاقد معها (الملتزم) ، الذي قد يكون شخصا عاما او شخصا خاصا، وطنيا او اجنبيا حسب المرفق محل العقد ، بهدف ادارة و استغلال مرفق عام تابع للدولة ، مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين تحت رقابة و اشراف الادارة مانحة الامتياز.

و قد تناولنا مفهوم عقد الامتياز كونه عقد إداري ، فأوضحنا تعريفه و طبيعته و ما يميزه من خصائص عن غيره من العقود لا يعفيه من ضرورة توافر الاركان المعهودة عليه ، من رضاء ينصب على محل مشروع موجود و مستند على سبب مشروع ، يفرغ في شكل معين تستلزمه الاجراءات و المراحل التي يتطلبها في اعداده ، و قد بيننا كيفية انشاء عقد الامتياز، ببيان كيفية اختيار المتعاقد مع الادارة و تكوين عقد الامتياز.

المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، و التي قسم الاختصاص القضائي بشأنها بين جهتي القضاء ، حيث يختص القضاء الاداري بالمنازعات التي تكون السلطة الادارية مانحة الامتياز طرفا فيها ، سواء كانت من اختصاص القضاء الكامل او قضاء الالغاء ، اما القضاء العادي فيختص بنظر المنازعات التي قد تثور بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام ، او العاملين بالمرفق ، او الغير المتعامل معه ، كما يمكن تسوية منازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء الى الطرق البديلة (التحكيم) .

و نهاية عقد الامتياز سواء كانت هذه النهاية طبيعية بانتهاء مدته ، او كانت هذه النهاية غير طبيعية و ذلك عن طريق الاسترداد ، او السحب ، او الفسخ بأنواعه

(القضائي الاتفاقي ، او القانوني) ، منتهين الى نتائج نهاية هذا العقد و هي سواء كانت املاك للإرجاع ، او املاك للاسترداد ، او املاك خاصة تبقى ملك للملتزم.

و قد افرزت دراستنا لعقد الامتياز قيمتين :

الاولى نظرية : تظهر في كون عقد الامتياز كأسلوب ليبرالي في ادارة المرافق العامة من المواضيع التي لم تحض بدراسات فقهية عميقة و كافية بالجزائر .

و بالرجوع الى الجانب القانوني ، حيث ان الاحكام الواردة في النصوص القانونية تتناول المبادئ العامة و بعض الشروط الشكلية فقط ، دون التطرق لتفاصيل الأمر، او تكتفي فقط بالنص على اعتبار ان الامتياز نمط تسيير فعال ، فضلا على ان الفقه في الجزائر لم يعالج دراسة القضايا العائدة للامتياز و تفرعاتها إلا بنبذات قليلة جدا ، اما عن الاجتهاد القضائي الذي يكاد ينعدم لو لم يصدر حكما واحدا ، لذلك لا بد في اعادة النظر في التشريع القائم و تطويره تلبية للحاجة المستحدثة . (التعليمة الوزارية رقم 3.94-842 المؤرخة في 7 سبتمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، و لو انها عملا داخليا فحسب ما يجعل موضوع الامتياز هزيل جدا في الجزائر).

اما بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية فانه لا يوجد نص محدد للنظام القانوني للامتياز الوطني بطريقة مفصلة و شاملة ، بحيث يضع قواعد عامة تطبق على قواعد الامتياز الوطني .

الامر الذي دفع بنا للتساؤل من جهة عن القيمة القانونية للتعليمة الوزارية المنظمة لامتياز المرافق العمومية المحلية ، و عن مكانتها في الهرم القانوني ، و من جهة اخرى ، عن عدم وجود تقنين شامل يحدد بدقة النظام القانوني للامتياز في الجزائر .

الثانية عملية : تكمن في تقييم اسلوب الامتياز المتبع ، حيث خلصنا من خلال الدراسة التي قمنا بها الى جملة من المزايا و العيوب التي تشوب هذه الطريقة في ادارة المرافق العامة ، نجملها فيما يلي :

1. المزايا :

– من شان هذه الطريقة لإدارة المرافق العامة التحرر الى حد كبير من الروتين الحكومي الذي تصطبغ به طريقة الادارة المباشرة ، و ما يؤدي اليه الروتين من تعقيدات و بطء في الاجراءات .

– طبقا لطريقة الالتزام ، فان فردا او شركة هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام ، و ان من شان هذا التخفيف عن عاتق الادارة للتفرغ لإدارة غير ذلك من المرافق العامة .

– طبقا لهذه الطريقة ، يقوم الملتزم بإعداد المرفق و ادارته مستخدما في ذلك امواله الخاصة و لما كان الملتزم يستهدف الربح الوفير، فانه عادة ما يستخدم في اعداد المرفق و ادارته افضل المعدات و الاجهزة و أحدثها ، مع ادارته الحازمة لضمان نجاح المرفق و تحقيق الارباح التي يرجوها ، مما يؤدي في النهاية لضمان اداء المرفق لنشاطه على افضل وجه و سيره بانتظام و باضطراد .

2. العيوب :

– بالرغم من مزايا طريقة التزام المرافق العامة ، إلا ان الدول اخذت في العدول عنها ،نظرا لما تكشف لها من عيوب هذه الطريقة ، و يمكن ايجاز عيوب طريقة التزام المرافق العامة فيما يأتي :

– ان الملتزم سواء كان فردا ام شركة ، و هو يسعى تماما الى الربح ، و انه لا باس في ذلك سوى اننا بصدد مرفق عام يستهدف اساسا تأدية خدمة عامة و قد ثبت ان الملتزم لا يدخر وسيلة في سبيل زيادة ارباحه ، سواء برفع الاسعار او عدم تأديته للخدمة على الوجه السليم ، و ذلك بصرف النظر عن المصلحة العامة .

– ان شركات الامتياز، هي عادة شركات ضخمة تملك المال و النفوذ و بالتالي لا تعدم وسيلة للتأثير على الادارة ، لتحقيق مأربها التي قد لا تتفق تماما مع المصلحة العامة .

– من الصعب على الادارة ان تباشر رقابة حقيقية على شركات الامتياز التي تستخدم رؤوس اموال اجنبية و يشير التاريخ الى ان محاولات بعض الدول فرض رقابة حقيقية على مثل هذه الشركات قد ادى الى التدخل العسكري من قبل الدولة الاجنبية .

– بعد الحرب العالمية الثانية ، و مع نمو الوعي القومي ، و ما ادى اليه ذلك من استقلال كثير من الاقاليم المحتلة ، اخذت الدول تنظر الى شركات الامتياز الاجنبية باعتبارها حكومات ، نظرا لما تتمتع به من سلطات كبيرة بما يمس سيادة الدولة .

و في النهاية يمكننا القول ان الاتجاه نحو تفويض المرفق العام أو الخوصصة الجزئية لطرق التسيير، بالتوجه الى ابرام عقود تسيير مع الخواص لا يجب ان يكون بشكل عشوائي و دون دراسة ميدانية مسبقة ، حتى لا نستبدل احتكار باحتكار اي احتكار السلطة العامة باحتكار الخواص مما سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة و سير المرفق العام ، و ان يكون الاصل هو خدمة المواطن و السهر على راحته و الهدف الاسمى لأي ادارة سواء على المستوى المحلي او الوطني .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

اولا : المراجع باللغة العربية :

1.الكتب :

1- احمد محيو، ترجمة فائز أنجق ، بيوض خالد، المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1992 .

2- احمد محيو، المنازعات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2003 .

3- جابر جاد نصار، العقود الادارية ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى القاهرة سنة 2008 .

4- جورج سعد ، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى ، لبنان سنة 2011 .

5- جورج قوديل ، القانون الاداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت سنة 2001 .

6- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية (تنظيم و اختصاص القضاء الاداري) ، الطبعة الاولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 2008 .

7- سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر سنة 1991 .

8- عادل السعيد ابو الخير ، القانون الاداري (القرارات الادارية ، الضبط الاداري ، العقود الادارية) ، القاهرة سنة 2008 .

9- عبد الحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، دار المعارف بالإسكندرية الطبعة الثالثة ، مصر سنة 1997 .

10- عصام احمد البهجي ، التحكيم في عقود البوت ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة الاسكندرية سنة 2008 .

11- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى ، جامعة الجزائر، سنة 2000 .

12- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2015 .

13- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة سنة 2007 .

14- محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري (التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر سنة 2013 .

15- محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الاردن سنة 2012 .

16- محي الدين القيسي ، مبادئ القانون الاداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون طبعة ، لبنان سنة 2003 .

17- محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ،الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية سنة 2007 .

18- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الاداري العام ، التنظيم الاداري ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن سنة 2012 .

19- مروة هيام ، القانون الاداري الخاص (المرافق العامة الكبرى و طرق ادارتها ، الاستملاك ، الاشغال العامة ،التنظيم المدني) ، الطبعة الاولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت سنة 2003 .

20- مروة هيام ، القانون الاداري الخاص(المرافق العامة الكبرى و طرق ادارتها) ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان سنة 2003 .

21- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، نظرية الاختصاص ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1999 .

22- مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الاداري ، بدون طبعة ، منشورات الاكاديمية العربية في الدانمارك سنة 2008 .

23- نجلاء حسن سيد احمد خليل ، التحكيم في المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2003 2004 .

24- نواف كنعان ، القانون الاداري (الكتاب الثاني) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان سنة 2009 .

2. المحاضرات :

– احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1990 .

3. الرسائل و المذكرات الجامعية :

1– الرسائل :

1– أيت كمال منصور، عقد التسيير الية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع قانون الاعمال ، كلية الحقوق جامعة مولد معمري ، تيزي وزو سنة 2009 .

2– حسن طالبي ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر سنة 2005 2006 .

3– محمد فالح الهاجري ، اساليب ابرام العقود الادارية في دولة قطر ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق ، جامعة عين شمس القاهرة سنة 2012 .

2. المذكرات :

1– اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو سنة 2013 .

2– بارة زيتوني ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، الدفعة السابعة عشر سنة 2006 2007 .

3- بوزيدي نصيرة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة سنة 2013 2014 .

4- بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2012 2013 .

5- بوشعير رشيد ، الطرق البديلة لحل النزاع على المستوى الداخلي ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، مصر سنة 2007 2010 .

6- بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2012 2013 .

7- بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة سنة 2003 .

8- حيرش نوال ، التحكيم في العقود الادارية ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة سنة 2012 2013 .

9- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع التنظيم الاقتصادي ، جامعة قسنطينة 1 ، سنة 2012 2013 .

10- دقا قرة فاطمة الزهراء ، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر اكاديمي ، تخصص قانون اداري ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة سنة 2014 2015 .

11- راضية بن مبارك ،التعليق على التعليمة رقم 3-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع ادارة و مالية ، الجزائر سنة 2001 2002 .

12- زادي سيد علي ، اختصاص القاضي الاداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الادارية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، مدرسة الدكتوراه "القانون الاساسي و العلوم السياسية" سنة 2014 .

13- زعيم ايمان ، الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة ، عقود البوت نموذجا مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2013 2014 .

14- ضياف سارة ، التحكيم و دوره في حل المنازعات ، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، جامعة جيلا لي ليابس، كلية الحقوق سيدي بلعباس سنة 2014 .

15- قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014 2015 .

16- منال صابري ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2010 2011 .

17- نواري ايمان ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014 2015 .

4.المقالات :

1- بن شعلال الحميد ، مداخلة تحت عنوان عقد امتياز المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة ، دراسة التجربة الجزائرية ، الملتقى الوطني حول : التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف اشخاص القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية يومي 27 و 28 افريل سنة 2011 .

2- بن علية حميد ، ادارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 03 ، سنة 2009 .

3- شايب باشا كريمة ، عقد الامتياز و دوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ،العدد 01 الجزائر سنة 2012 .

4- علي الخطار ، عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الاردن ، مجلة مؤتة للبحث و الدراسات ، المجلد 7 ، العدد 5 ، سنة 1992 .

5- عمار بوضياف ، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية و القطاع الخاص ، الفكر البرلماني ، العدد 25 ، تبسة سنة 2010 ص 171 184 .

5. النصوص القانونية :

1.القوانين :

1- قانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983 ، المتضمن قانون المياه ، ج ر، العدد 30 سنة 1983 .

2- قانون 05-12 ، المؤرخ في 4 اوت 2005 المتعلق بالمياه ، ج ر، العدد 60 سنة 2005 ص12.

3- قانون رقم 90-30 ،المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 ، المتضمن قانون الاملاك الوطنية ، المعدل و المتمم ، ج ر، العدد 44 سنة 2008 .

4- قانون رقم 98-06 ، المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ، المعدل و المتمم ، ج ر، العدد 48 سنة 1998 .

5- امر 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر، العدد 6 ، الصادر بتاريخ 8 فيفري 1989 ،متمم بالقانون رقم 89-01 المؤرخ في 20 جوان سنة 2005 ،ج ر، العدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جوان سنة 2005 .

6- قانون 90-09 ، المؤرخ في 7 افريل 1990، المتضمن قانون الولاية المعدل و المتمم ج ر، رقم 15-1990 .

7- قانون رقم 90-08 ، المؤرخ في 7 افريل 1990، المتضمن قانون البلدية المعدل و المتمم ، ج ر، رقم 15-1990 .

8- قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 افريل 2008 .

2. المراسيم :

أ.المراسيم التنفيذية :

1- مرسوم التنفيذي رقم 85-266 ، المؤرخ في 29 اكتوبر 1985 ، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير، ج ر، العدد 45 .

2- مرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، المؤرخ في 23 ابريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، ج ر، العدد 27 المؤرخة في 25 ابريل سنة 2007 .

3- مرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، المؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار، ج ر، العدد 67 .

4- مرسوم التنفيذي رقم 02-40 ، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران ، الخليفة للطيران و كذا دفتر الشروط الموافق لها ، ج ر، العدد 04 لسنة 2002 .

5- مرسوم التنفيذي رقم 89-01 ، المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، ج ر، العدد 3 لسنة 1989 .

6- مرسوم التنفيذي 08-54 ، المؤرخ في 9 فيفري 2008 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به ، ج ر، العدد 08 ، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008 .

7- مرسوم التنفيذي رقم 11- 346 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية و البحيرات لتطوير النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي ، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2011 .

8- مرسوم التنفيذي رقم 11-341 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند اسفل السدود و نقاط المياه و منشات التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية ، ج ر، العدد 54 ، الصادر بتاريخ 02 اكتوبر 2011 .

9- مرسوم التنفيذي رقم 04-417 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشات القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات ، ج ر، العدد 82 .

10- مرسوم التنفيذي رقم 96-308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،ج ر،العدد 55 .

6. المواقع الالكترونية :

1- العثماني ، عقد الامتياز في القانون الاداري ، مجلة القانون و العلوم الإدارية ، عن www.droit.maroc تم فحص الموقع يوم 13 فيفري 2013.
الموقع blogspot.com

2- ادمين ، نظرية العقد الاداري ، منتدى ماستر القضاء الاداري ، قسم خاص بطلبة الدراسات العليا ، محاضرات ووثائق خاصة بالماستر، السداسي الاول سنة 2012 عن الموقع www.alarabiy.net/save تم فحص الموقع يوم 28 فيفري الساعة 14:00.

3- محمد الشافعي ابو راس، العقود الادارية عن www.pdf factory.com تم فحص الموقع يوم 28 فيفري سنة 2013 الساعة 15:00 .

4- ادمين ،اليات تدبير المرافق العامة ، منتدى ماستر القضاء الإداري، قسم خاص بطلبة السداسية السادسة سنة 2012 عن الموقع www.cotaadmin forum Maroc تم الادارة فحص الموقع يوم 25 مارس سنة 2014 .

5- عقد الامتياز كأحد اساليب تدخل القطاع الخاص في ادارة المرفق لعام ، الجماعات المحلية نموذجا،عن الموقع http//fr.scribd.com

6- منتدى الدكتورة شيماء عطا الله ، محاضرات في القانون الاداري ، ملتقى طلاب القانون www.shaimaaatalla.com تم فحص الموقع سنة 2014. عن الموقع

7- سليماني السعيد ، دور القاضي الاداري في معالجة منازعات عقود الادارة ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ص8 .

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

1-Aubert Jean-Luc : le contrat droit des obligations ، 2ém édition ، Dalloz ، Paris 2000.

2- Auby Jean-Marie : Robert Ducos-Ader : grand service publique et entreprise nationale.

3- Georges Vedel pierre delvole ، droit Administratif ،Paris 1998 .

الفهرس

المقدمة 02

الفصل الأول: مفهوم عقد الامتياز الاداري.....08

المبحث الأول : تعريف عقد الامتياز الاداري.....09

المطلب الأول : المقصود بعقد الامتياز الإداري و طبيعته القانونية.....10

الفرع الأول : المقصود بعقد الامتياز الإداري.....10

أولا : التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري.....11

ثانيا : التعريف القانوني لعقد الامتياز الإداري.....12

ثالثا : التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري.....14

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري.....15

أولا : الشروط اللائحية لعقد الامتياز الإداري.....15

ثانيا : الشروط التعاقدية لعقد الامتياز الإداري.....17

المطلب الثاني : خصائص و اركان عقد الامتياز الإداري.....19

الفرع الأول : خصائص عقد الامتياز الإداري.....20

أولا : عقد الامتياز عقد اداري.....20

ثانيا : موضوع عقد الامتياز ادارة و تسيير و استغلال مرفق عام.....22

ثالثا : عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويلة نسبيا.....23

رابعا : المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس اجرا انما رسما.....25

الفرع الثاني : أركان عقد الامتياز الاداري.....25

أولا : الرضا.....26

ثانيا : المحل.....26

ثالثا : السبب.....27

رابعا : الشكلية.....27

المبحث الثاني : انشاء عقد الامتياز الاداري.....29

المطلب الأول : شروط اللجوء الى الامتياز و كيفية اختيار الملتزم.....29

الفرع الاول : شروط اللجوء الى عقد الامتياز الاداري.....30

الفرع الثاني : كيفية اختيار الملتزم.....31

المطلب الثاني : تكوين عقد الامتياز الاداري.....32

الفرع الاول : انعقاد العقد.....33

الفرع الثاني : وثائق العقد.....34

أولا : عقد الامتياز(اتفاقية الامتياز).....34

ثانيا : دفتر الشروط.....36

الفصل الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري و نهايته.....41

المبحث الأول : تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري..... 42

المطلب الأول : التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الاداري.....43

الفرع الأول : اختصاص القضاء الاداري بمنازعات عقد الامتياز الاداري.....43

أولا : النزاعات بين الادارة و الملتزم 44

ثانيا : النزاعات بين الادارة المانحة للامتياز و المرتفقين.....49

الفرع الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز الاداري..... 50

أولا : اختصاص القضاء العادي في النزاعات بين الملتزم و المترفقين.....50

ثانيا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و العاملين بالمرفق العام.....50

ثالثا : اختصاص القضاء العادي بمنازعات الملتزم و غير المنتفعين بالمرفق العام....51

المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري عن طريق اللجوء الى الطرق البديلة(التحكيم).....52

الفرع الأول : مفهوم التحكيم.....52

أولا : تعريف التحكيم 52

1. التعريف اللغوي للتحكيم.....52

2. التعريف الفقهي للتحكيم.....53

3. التعريف القضائي للتحكيم..... 53

ثانيا : خصائص التحكيم.....54
ثالثا : اسباب اللجوء الى التحكيم.....54
الفرع الثاني: التحكيم في عقد الامتياز في الجزائر.....55
المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز الاداري.....56
المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا الطرق العادية و الغير عادية.....57
الفرع الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية.....
57 الفرع الثاني : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق الغير عادية.....58
أولا : استرداد المرفق موضوع الامتياز.....58
ثانيا : فسخ عقد الامتياز الإداري.....60
1. الفسخ الاتفاقي.....60
2. الفسخ القضائي.....60
3.الفسخ القانوني(بقوة القانون).....60
ثالثا : سحب الامتياز.....61
المطلب الثاني : نتائج نهاية عقد الامتياز الاداري.....62
الفرع الأول : أملاك للارجاع.....62
الفرع الثاني : أملاك للاسترداد.....63
الفرع الثالث : أملاك خاصة.....63
الخاتمة.....65
قائمة المراجع.....70
الفهرس.....81