وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة –

معهد الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر – ل.م.د–

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون إداري

تحت عنوان

دور عقود الامتياز في التنمية الاقتصادية

إعداد الطالبتين:

- بلعبدلي كريمة
- بن حمزة عائشة

تحت إشراف:

– الدكتور: عقون مصطفى

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
د/ عبدلي مباركة	أستاذة	رئيسا
د/ عقون مصطفى	أستاذ محاضر – أ –	مشرفا ومقررا
د/ عمراني مصطفى	أستاذ محاضر – ب –	مناقشا

السنة الجامعية 2022-2023

التشكرات

نحمد الله سبحانه وتعالى بأن وفقنا لإتمام هذا العمل، ونصلي
ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد -صلى الله عليه وسلم- .
بعون الله وتوفيقه(وما توفيقنا إلا بالله) انتهينا من إنجاز هذه
المذكرة بعد مشوار طويل حافل بالعياء واليأس والرجاء والصبر
والطموح وهدف للوصول إلى مبتغانا
يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان على ما وجدنا وما
أوتينا وما كان لنا من نصح وتوجيه وإرشاد لمن يستحق الشكر
بمعنى عبارة الشكر والتقدير خاصة الى
الاستاذ الدكتور **عقون مصطفى** الذي أشرف علينا بتوجهاته
لإعداد هذه المذكرة والى اساتذة لجنة المناقشة الأستاذة: عبدلي مباركة رئيسا
والاستاذ: عمراني سفيان مناقشا والى كل اساتذة
قسم الحقوق بالمركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة.

الإهداء

أولا اشكر المولى عز وجل الذي رزقني العقل و حسن التوكل عليه سبحانه و تعالى، وعلى نعمه الكثيرة التي رزقني إياها..... فالحمد لله على كل حال.

إلى من أنارا لي درب العلم و المعرفة، و حرصا عليا منذ الصغر، و اجتهدا في تربيتي و الاعتناء بي، والداي الحبيبان القريبان إلى قلبي أمي اطال الله في عمرها وأبي جعل الله قبره روضة من رياض الجنة فلا شيء عندي افخر به أعظم منهما

إلى زوجي الذي طالما وقف إلى جانبي و أبنائي الأعزاء

إلى كل من إخوتي و أخواتي و كل فرد من عائلتي وعائلة زوجي الكريم.

كريمة بلعبدلي

الإهداء

أولا اشكر المولى عز وجل الذي رزقني العقل و حسن التوكل عليه سبحانه و تعالى، وعلى نعمه الكثيرة التي رزقني إياها..... فالحمد لله على كل حال.

إلى من أنارا لي درب العلم و المعرفة، و حرصا عليا منذ الصغر، و اجتهدا في تربيتي و الاعتناء بي، والداي الحبيبان القريبان إلى قلبي أمي اطال الله في عمرها وأبي جعل الله قبره روضة من رياض الجنة فلا شيء عندي افخر به أعظم منهما

إلى كل من إخوتي و أخواتي و كل فرد من العائلة .

عائشة بن حمزة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر التنمية من أهم أهداف الدول والعمود الفقري لبقائها والمقياس الحقيقي لمدى قوتها، حيث تقوم على مجموعة من الوسائل والجهود المختلفة التي من خلالها يتم الاستغلال الأمثل للثروة بشقيها المادي والبشري فيؤدي الى إحداث تغيير إيجابي لتحسين الخدمات الاجتماعية كالصحة والتعليم والإسكان وغيرها مما يؤدي إلى تحقيق التوازن والتكامل بين الأفراد والمساواة وتكافؤ الفرص.

ومن الضروري أيضا القول أن التنمية الاقتصادية والمعتمد عليها أساسا في تطوير و تحقيق التنمية في المجالات الأخرى والتي تعتمد على ترشيد الا نفاق وإتباع أساليب التسويق الفعالة واستثمار الموارد البشرية واستغلال الموارد الطبيعية وكل الإمكانيات المتاحة وفي سبل تحقيق كل هذا لابد للدولة العمل بموجب مخطط مدروس ومن بين الاليات التي تم الاعتماد عليها نجد عقدا بالامتياز وهو موضوع دراستنا، حيث عهدت الدولة إلى أشخاص عاديين او حتى أشخاص من القطاع الخاص كالشركات الخاصة بمهمة إدارة وتسيير بعض المشروعات تحت إشراف الإدارة و الملتزم كشريك لمساعدتها و تحقيق الأهداف المسطرة بغية تحريك عجلة التنمية.

وتكمن أهمية الموضوع في الدور الذي يلعبه عقد الامتياز في تجسيد التعاون بين القطاعين العام والخاص وكونه الأسلوب الأكثر ملائمة في تسيير المشاريع واشباع الحاجات العامة للجمهور، بالإضافة الى كونه من أهم العقود الإدارية التي يعتمد عليها في إنجاز المشاريع والمخططات التنموية.

إن للدولة طرق متعددة ومختلفة في تسيير المرفق العمومي ومن بين هذه الطرق منها من تقوم باستغلالها بنفسها عن طريق هيئاتها الإدارية التابعة لها ومنها من تشترك في تسييرها وادارتها مع أفراد وأشخاص خاصة تساهم في إدارة هذا المرفق العام ويكون هذا الأخير عن طريق عقد الامتياز والذي يعتمد على فرض رسوم على صاحب الامتياز الذي بدوره يتقاضى من المنتفعين رسوم مقابل أداء الخدمات التي يقرها لهم من خلال استغلالهم لتلك المرافق العمومية.

ويعد عقد الامتياز من أشهر وأبرز العقود التي تعتمد عليها الدولة في إدارة المرفق العام والذي يحدد من خلاله الطبيعة الإدارية للعقد الذي يختلف عن العقود الأخرى سواء من الناحية الموضوعية للاتصال المباشر بالمرفق العام الذي بدوره يخضع لشروط ومميزات خاصة من خلال إطاره القانون والذي تعترضه الإدارة بطريقة مباشرة والتي يتعين على صاحب الامتياز قبولها والخضوع إلى شروطها التعاقدية التي تراها مناسبة لتسيير المرفق العمومي في أحسن الظروف التي بإمكانها تحقيق المنفعة العامة للأفراد.

وينتمي عقد الامتياز الإداري إلى عقود إدارة المرفق العام التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين تسمية موحدة وهي " **عقد تفويض مرفق عام**" والذي بموجب هذا الاتفاق يفوض شخص تابع للقانون العام (المفوض) لشخص أخر(المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولية و بكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر.
ولقد كرس عقد الامتياز في إطار إحداث علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة أو الخاصة واستعمل كذلك في إطار تأطير العلاقة بين الدولة والجماعات المحلية كما هو الحال في الأملاك العمومية ذات الطابع السياحي أو الفلاحي وبعض المنشآت وللعلم كذلك انه تراجع أسلوب الامتياز مع ظهور المؤسسات الاشتراكية التي تخضع إلى النمط السياسي الاشتراكي في بعض الدول التي تولت طريقة تسيير منشآتها بنفسها وهذا ما اعتمدته الجزائر في بداية السبعينات .

إلا أن الدولة الجزائرية و بعد دستور 1989 تعود من جديد تماشيا مع التوجه الإديولوجي للدولة الذي فرض عليها تغيير تسيير بعض النشاطات و هذا عن طريق تحرير هذه المنشآت لفائدة الشركات الخاصة بعد فشل التسيير الكلاسيكي لها و هذا بإزالة الاحتكار ما أدى إلى ظهور التعاون بين القطاع العام و القطاع الخاص.

إن هذا التغيير أدى بالدولة أو بالأحرى فرض عليها استخدام آليات جديدة كانت غير مكرسة في القانون الإداري و من بين هذه الأساليب استخدام أسلوب منح الامتياز الذي يعد آلية مرنة و سهل الاستعمال و يتماشى مع التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية في نفس الوقت ذلك لان عقد الامتياز هو من بين العقود الغير مسماة كونه

وسيلة من وسائل الانتفاع للدولة و التحرر الاقتصادي مع حفاظ الدولة على حقها في الرقابة كسلطة من جهة و الحفاظ على تسيير المرفق العام الذي يقدم خدمة عمومية ذات المصلحة العامة من جهة أخرى و هذا بصفة دائمة و مستمرة تطبيقا لمبدأ تسيير المرفق العام و هذا ما أكدته التعليمة الوزارية 3.94 / 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها واعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحلية.

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

- تحقيق إضافة جديدة فيما يخص البحوث العلمية السابقة المتعلقة بعقد الامتياز.
- إبراز الدور الكبيرة والفعال الذي يمكن أن يلعبه عقد الامتياز الإداري لتحريك عجلة التنمية.
- إثراء المكتبة الجامعية بهذا النوع من البحوث.

ويعود سبب اختيارنا للموضوع لكون د راسة هذا الموضوع يدخل ضمن القانون العام (القانون الإداري) حيث تظهر أهميته العلمية والعملية في عدة نقاط منها الموضوعية ومنها الذاتية:

المكانة والأهمية البالغة التي أضحى بها عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العمومي وهذا لكون أعباءه يتحملها صاحب الامتياز من ناحية الإنشاء والاستغلال الذي يتطلبه لتحسين نوعية الخدمة العمومية والتي تتناسب مع المتطلبات الكثيرة والمتزايدة للمواطنين.

وقد اخترنا هذا الموضوع كذلك كدوافع ذاتية كونه يهمنا في الحياة العملية أسلوب ناجح وفعال في تسيير المرفق العمومي في الوقت الحالي خاصة بعد تبني الدولة نظام اقتصادي حر وحرية المنافسة الذي فرضته سياسة الانفتاح على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي مما يستدعي ضرورة التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص في ظل عدم استطاعة الدولة على السيطرة عليها.

بالإضافة الى كون عقد الامتياز لم يعن بالعناية الكافية والدراسات الوافية من قبل رجل القانون وخلو المكتبات من البحوث العلمية المتعلقة بالامتياز.

ومن هنا نظهر إشكالية دارستنا والمتمثلة في: ما مدى دور عقد الامتياز في تحقيق التنمية الاقتصادية؟

ولمعالجة هذا الموضوع تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل العناصر وتدعيمها بالنصوص القانونية ومن أجل ذلك تم الاعتماد على خطة عمل تشمل على فصلين.

الفصل الأول تطرقنا فيه إلى ماهية عقد الامتياز والذي ينطوي على مبحثين:

-**المبحث الأول:** مفهوم عقد الامتياز.

-**المبحث الثاني:** تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى ومجالات منحه.

أما **الفصل الثاني** فتطرقنا فيه إلى تسوية منازعات عقد الامتياز والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين:

-**المبحث الأول:** التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز.

-**المبحث الثاني:** التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز.

الفصل الأول:
ماهية عقد الامتياز

تقديم وتقسيم:

لتباين مفهوم عقد الامتياز كنظام حديث لتسيير المرفق العمومي في ظل تزايد الحاجات العامة للأفراد وعجز السلطات العامة على تلبيتها، أدى إلى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود على حسب المرافق القطاعية مما أدى إلى ظهور فرع من الفروع القانونية في مختلف الأحكام التي تنظمه كونه يتماشى مع تطورات المرفق، وبالتالي في ظل غياب نص تشريعي جامع ومانع لأحكامه يعتمد عليه لتنظيم وتسيير المرفق العام، والذي يفرض علينا التطرق في هذا الفصل الأول إلى ماهية عقد الامتياز في مبحثين اثنين:

- **المبحث الأول:** مفهوم عقد الامتياز.
- **المبحث الثاني:** تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى ومجالات منحه.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز.

تبنت الجزائر نظام الامتياز بعد الاستقلال، لتتراجع في السبعينيات وتعود في قانون المياه 17/83 وتتسع النصوص القانونية المنظمة له في عدة مجالات منذ سنة 1989، ويعتبر هذا النوع من العقود الطريقة الجديدة القديمة هدفها الزيادة في المردودية ونوعية الخدمة العمومية المقدمة، حيث أن اعتماده مؤخرا تم على وجه مغاير لما كان عليه، إذ بعد ما كان أسلوبا استثنائيا للتسيير أضحى من أساليب التسيير الليبرالي للمرفق العام وتماشيا مع سياسة الإصلاح الاقتصادي التي انتهجتها الدولة منذ مطلع الثمانينات والإصلاح الإداري على ضرورة تغيير النظرة حول الدور التقليدي للدولة من متدخلة إلى حارسة مواكبة للتحول ، وعليه سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف عقد الامتياز في المطلب الأول ثم خصائص وأركان عقد الامتياز في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز أسلوب من أساليب تسيير المرفق العمومي الذي انتشر في كافة دول العالم ابتداء من فرنسا التي تعتبر مهد له التي كرست به نهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العمومي والتي خصصت له بعض النصوص القانونية على اعتبار انه توكيل مهمة أصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص أخر لتامين تسيير هذا المرفق، ونظرا لأهمية هذا العقد لارتباطه بالمرفق العمومي بمفهومه المرن وتأثيره بأنظمة الحكم السائدة، مما يجعله يصدر أحكاما متفرقة خاصة فيما يخص بعض المرافق الحيوية والهامة وهذا ما يحتم علينا الوقوف على تعريف لعقد الامتياز في نظر الفقهاء(الفرع الأول) والتعريف التشريعي (الفرع الثاني) وكذا الاجتهاد القضائي لعقد الامتياز) الفرع الثالث) .

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز.

هناك عدة تعاريف فقهية تناولت عقد الامتياز منها الفقه العربي، ومنها الفقه الغربي.

أولا: تعريف الفقه العربي.

عرفه الدكتور **سليمان الطماوي:** " هو عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تصمنها الإدارة لعقد الامتياز"[1].

كما عرفه أيضا الدكتور **عمار بوضياف:** بأنه اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين[2].

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى سنة 1999، مصر، ص 108.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع الطبعة الرابعة، المحمدية. الجزائر، ص 101، 102 .

وعرف الأستاذ **أحمد محيو** الامتياز " هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[1].

أما الدكتور **ناصر لباد** فقد عرفه : بانه عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق[2] .

ثانيا: تعريف الفقه الغربي.

تعريف الأستاذ De laubader :

« la concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (la concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se le munirent par des redevant ces perçues sur les usages »[3]

تعريف عقد الامتياز باللغة الفرنسية الذي ورد في أحد تقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الجزائري بعنوان (Concession et péage) :

« La concession est l'acte par lequel la puissance publique, dite autorité concédante, confie sous la forme d'un contrat , à une personne physique ou morale, dite concessionnaire le droit de financer de construire et d'exploiter un ouvrage public dans un but de service public, à ces risques pendant une période déterminée à l'issue de laquelle l'ouvrage ou l'équipement faisant l'objet de la concession revient à l'autorité concédante et au cours de la quelle le concessionnaire pour recouvrer ces coût d'investissement et de

[1] أحمد محيو، (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985، ص 440.

[2] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، سنة 2010، الجزائر، ص 220.

[3] André de l'aubader, Frank Moderne, pierre Delvolvé : traite des contrats administrative. Tome 1 L.G.D.J paris 1983 .P 285.

fonctionnement, et pour ce rémunérer, percevra des redevances sur les usages de l'ouvrage et du service. Ces le péage dont le tarif et déterminé en commun accord avec le concédant ».[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الامتياز.

تناول المشرع الجزائري تعريف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها:

أولا: قانون المياه لسنة 1983:[2]

يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون هو عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلى لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية[3].

وقد تم تعديل هذا القانون بعد التحولات التي عرفتها الجزائر من خلال **الأمر رقم 13/96**[4] وذلك بإشراك أطراف أخرى للمشاركة في تسيير الخدمات العمومية بعد الصعوبات التي عرفها القطاع العام وعجزه في التسيير وذلك من خلال المادة 04

[1] Conseil National Economie et Social , Rapport de 25éme Session plénière ,ANEX III Concession et péage , p 133, le lundi 06 décembre 2004.

[2] القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المؤرخ المتعلق بالمياه، الجريدة رسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 04 يونيو 1983.

[3] تنص المادة 21 من القانون رقم 17/83: "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون:

- عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية،

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص، قصد استكمال الملكية العامة للمياه"، المصدر نفسه، ص 98.

[4] الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15جوان 1996، يتضمن المياه، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 15جوان 1996.

المعدلة للمادة 21 السالفة الذكر: عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية [1].

كما شهد تعريف الامتياز المتعلق بالمياه تطورا ملحوظا خاصة بعد صدور **القانون رقم 12/05** [2] المتعلق بالمياه، ليكرس الامتياز بحيز أكبر وتخصيص أكثر وحتى بمواد أكثر، حيث تنص المادة 76 على أن الامتياز هو طريقة لاستعمال الموارد المائية ويعرف الامتياز ويجعله وسيلة لاستعمال الموارد المائية التابعة لأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وهو عقد من عقود القانون العام مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسيير الموارد المائية واستغلالها طبقا لدفتر الشروط .[3]

---

[1] تنص المادة 04 من الأمر رقم 13/96 تعدل وتتمم أحكام البند الأول من المادة 21 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 والمتضمن قانون المياه وتحرر كما يأتي:

المادة 21:.....

– عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

وفي هذا الصدد، يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدد كيفيات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق التنظيم.

يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز.

ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر شروط"، المصدر السابق، ص 04.

[2] – القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

[3] تنص المادة 76 من القانون رقم 12/05:" يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"، المصدر نفسه، ص 12.

ثانيا: القانون رقم 03/10 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة:[1]

فقد عرف عقد الامتياز بأنه: هو عقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية.[2]

ثالثا: القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: [3]

حيث عرفت المادة 64 مكرر منه عقد الامتياز في الفقرة الأولى منها كما يلي: " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معنية، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز"، كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر : " في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل

---

[1] القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010.

[2] تنص المادة 4 من القانون رقم 03/10:" الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز "، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

يقصد في مفهوم هذا القانون بـ " الأملاك السطحية "مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري"، المصدر نفسه، ص 05.

[3] القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90.

تغطية الاستثمار و التسيير و كسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز" .[1]

رابعا: المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية، استعمالها و استغلالها:[2]

المادة 23 منه تطرقت لعقد الامتياز و عرفته كما يلي: "يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".[3]

يتضح لنا من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المذكورة سابقا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية، يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من

---

[1] تنص المادة 64 مكرر من القانون رقم 14/08: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معنية، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

تحدد الاتفاقية او الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق التنظيم.

يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب ان تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية، بعين الاعتبار.

في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير و كسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة و الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"، المصدر السابق، ص 15.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 41/94، المؤرخ في 29 يناير سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية، و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، الجريدة الرسمية عدد 07.

[3] تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94: " يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر"، المصدر نفسه، ص09.

جهة، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى لتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل إتاوة يتقاضاها من المنتفعين.

خامسا: المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:[1]

عرف عقد الامتياز من خلال استقراء المواد 1، 2، 3، 4 منه: يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام والخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الشروط النموذجي ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة ونشر لاتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية [2].

---

[1] راجع المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

[2] نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96: "عملا بأحكام المادتين 166 و167 من الامر رقم 27/95 المؤرخ في 8 شعبان عام 1416 الموافق 30 ديسمبر سنة 1995 والمذكور أعلاه يخضع انجاز الطرق السريع وملحقاتها وتسيرها وصيانتها واشغال تهيئتها او توسيعها الى منح الامتياز كم ينص عليه هذا المرسوم".

– نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96: "يمكن منح امتياز الطريق السريع، لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم.

ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز.

تلحق بهذا المرسوم الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح الامتياز".

– نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96:" يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة".

– نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96: "تنشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية". المصدر نفسه، ص 9.

سادسا: تعريف عقد الامتياز في مفهوم التعليمية الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها:

عرفت هذه التعليمية عقد الامتياز".... أنه عقد تكلف بمقتضاها الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة، بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون، من خدماته في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق، فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة "[1].

يتضح من هذا التعريف استبعاد الأشخاص العامة لأن تكون طرفا في عقد الامتياز، كما أن الأموال اللازمة لإنجاز المشروع يتحملها الملتزم، كما يقدم المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإدارة المرفق.

الفرع الثالث: الاجتهاد القضائي في تعريف عقد الامتياز.

إن الأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة جدا مقارنة بباقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا،

أولا: الاجتهاد القضائي الجزائري.

فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري

[1] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، الصادرة عن وزير الداخلية.

تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه "[1].

ثانيا: الاجتهاد القضائي المصري.

كما أن القضاء المصري عرف عقد الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه و على مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره، وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة، و ذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام.[2]

كما عرفت أيضا المحكمة الإدارية العليا المصرية عقد الامتياز كما يلي: " إن التزام المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح" [3] .

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه.

لعقد الامتياز نظام خاص يميزه عن غيره من العقود الإدارية وطرق إدارة المرافق العامة كما أنه يقوم على أركان موضوعية تشترك مع سائر العقود، غير أن هذه الأركان تتميز ببعض الخصوصية تتناسب وطبيعة العقد، وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب الى خصائص عقد الامتياز في الفرع الأول، اما في الفرع الثاني فإننا تطرقنا الى اركان عقد الامتياز.

---

[1] قرار رقم 11950 فهرس 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين سريع جنوب ز رئيس بلدية وهران).

[2] نقلا عن إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام مشاطرة الاستغلال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، سنة 2003، ص17.

[3] نقلا عن إبراهيم الشهاوي، المرجع نفسه، ص 18.

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز.

عقد الامتياز هو أحد أنواع العقود غير أنه يتمتع بمجموعة من السمات والخصائص تميزه عن باقي التصرفات القانونية الأخرى والتي نوجزها فيما يلي:

أولا: الطابع الإداري لعقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، فهذا الأخير ملزم ببناء واستغلال وتسيير المرفق العام طوال مدة الامتياز والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل هذا المرفق العام ومن الحصول على مقابل مالي يتحصل عليه من المنتفعين، وهذا يعني أن امتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين، يتضمن التزامات متبادلة، ولا ينفي صفة العقد عن الامتياز تمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، لأن وجود إرادتين و التزامات متبادلة بين الطرفين يعني حتما وجود الصفة التعاقدية، وما حق السلطة الإدارية في تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد إلا أحد الامتيازات التي تملكها، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد.[1]

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز عقد إداري وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09 /152[2]: يكرس الامتياز الممنوح ... بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و تحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع [3].

---

[1] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة – BOT– تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2009، ص 81.

[2] المرسوم التنفيذي 152/09، المؤرخ في 2 مايو سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

[3] نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09:" يكرس الامتياز الممنوح في هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الامر رقم 04/08 المؤرخ في الأول سبتمبر سنة 2008 والمذكور أعلاه، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح

ثانيا: الطابع التسييري للمرفق العام.

كان الامتياز في السابق يقتصر على المرافق العامة الصناعية والتجارية إلا أن تطور المرافق العامة الإدارية التي تدار من قبل الأفراد، أظهر إمكانية وجود امتياز مرفق عام إداري وصدر في فرنسا في عام 1970، قانون يتعلق بإدارة المرافق العامة الاستشفائية وفقا لعقود الامتياز ولهذه المرافق الطابع الإداري[1].

لكن هناك الكثير من الفقهاء من يرى أن عقد الامتياز لا ينصب إلا على مرفق عام صناعي أو تجاري ويرجعون ذلك كون أن:

– القطاع الخاص يهدف إلى تحقيق الربح وهذا ما لا يتوفر في المرافق العامة الإدارية وبالتالي لا تستهويه الاستثمار في مثل هذه المرافق[2].

– الإدارة ليست مهيأة بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية فالوسائل الفنية تنقصها وذلك بعكس المشروعات التي تستطيع أن تمارسها بكل اقتدار، وعقد الامتياز كفيل بأن يحفظ للنشاط صفته كمرفق عام وفي نفس الوقت يمكن للإدارة من أن تعهد إلى متعاقدين خواص بممارسته[3].

أمام القوانين الجزائرية لم تحدد نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز وبقيت عامة، قابلة لأن تكون محل امتياز كل من المرافق الإدارية والصناعية والتجارية كما هو الحال في فرنسا، و يعهد عقد الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي بتسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء[4].

=الامتياز يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع"، المصدر نفسه، ص 06.

[1] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص81.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

[3] حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2004، ص469.

[4] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات السابقة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ص 168.

وإدارة صاحب الامتياز للمرفق العام لا تعني امتلاكه للمرفق أو السيطرة عليه وإنما تعني تشغيله واستثماره، كما أن شروط وطبيعة عقد الامتياز تؤكد ذلك، فهو عقد مؤقت خاضع لرقابة السلطة الإدارية، ويخضع صاحب الامتياز عند تسيير واستغلاله للمرفق العام للمبادئ العامة المتعلقة بتشغيل وإدارة المرافق العامة ومن أهم هذه المبادئ: تأمين استمرارية المرفق العام، وتأمين المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام، وكذا صلاحية الإدارة المانحة للامتياز حق تعديل أنظمة المرفق العامة من أجل تأمين المصلحة العامة وهذا المبدأ يتعلق ببنود العقد التي تكون لها الطابع التنظيمي وعلى صاحب الامتياز الخضوع لها[1].

ثالثا: الطابع الانتفاعي لصاحب الامتياز.

يشكل حصول صاحب الامتياز على إتاوات أو رسوم من المنتفعين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، فيهدف هذا الأمر إلى تغطية أعباء تسيير واستغلال المرفق وحصول صاحب الامتياز على مقدار من الربح المعقول، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه المتعلق بعقد مبرم بين إحدى النقابات وشركة تتولى استثمار محطة تكرير حيث لم يتضمن وجود إتاوات أو رسوم تحصل عليها الشركة من المستفيدين، وإنما يوجد ثمن يدفع من قبل النقابة لذلك اعتبر مجلس الدولة أن العقد ليس عقد امتياز[2].

رابعا: الطابع الزمني لعقد الامتياز.

يتميز عقد الامتياز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم صاحب الامتياز بقدر معقول من الربح [3].

فقد نصت التعليمة 842/94.03، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية على أن مدة الامتياز بين ثلاثون سنة إلى خمسون سنة[4].

---

[1] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص81.

[2] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، 82.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000، ص 38.

[4] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المصدر السابق.

فتحديد المدة الزمنية بالنسبة للامتياز دليل على أنه ليس مؤبد وأن المرفق العام يرجع للإدارة وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ المرفق العام، لأنه الهدف من الامتياز ليس التنازل عن طريق المرفق العام فهو مجرد طريقة للتسيير المرفق يمكن للإدارة أن تتراجع عنها[1].

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز.

يقوم عقد الامتياز على مجموعة من الأركان تثبت قيامه وتكوينه فباعتباره رابطة قانونية تنشأ عن طريق اتجاه إرادتين: السلطة مانحة الامتياز والملتزم صاحب الامتياز واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني من خلال تبادل الإيجاب والقبول والذي ينصب على تسيير وإدارة مرفق عام ويفترض في كل التزام أن له سبب مشروعا ويتم كل ذلك بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء خدمة وسنعرض ذلك فيما يلي:

أولا: الرضا.

تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد **59** وما بعدها[2]، ويقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني، بحيث لا يكون هناك عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة، وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون

[1] بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002/2001، ص 45.

[2] تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

– تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لايدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

– تنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري:" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الجليل على عكس ذلك".

المدني الجزائري على أن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما[1].

ويشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية، وإذا اشترط القانون شكلية معينة لصور تلك الإرادة فيجب أن تتوافر ابتداء، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن لجنة مختصة بالتعاقد، أو هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، حتى ولو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها[2]. وعلى غرار عقود القانون الخاص، فإن سلامة الرضا في عقد الامتياز تستلزم ما تصح به عقود القانون الخاص خلوها من عيوب الرضا المعروفة، وقد عالج المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91 [3]

---

[1] نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري(معدلة):" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

[2] نص المادة 57 من القانون المدني الجزائري:" يكون العقد تبادليا متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له. إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر".

– المقصود بعقد الغرر العقد الاحتمالي: وهو الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه عند التعاقد، وإنما يتحدد هذا فيما بعد، أو محقق الحصول ولكن لا يعرف متى يحصل.

[3] نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد، أن يطلب إبطاله".

– المادة 82 من القانون المدني الجزائري:" يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع هدا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

– المادة 83 من القانون المدني الجزائري:" يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82، مالم يقض القانون بغير ذلك".

– المادة 84 من القانون المدني الجزائري:" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

ثانيا: المحل.

يعرف المحل في الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به ويفهم من ذلك أن محل العقد هو موضوعه والذي في الحقيقة موضوع الالتزام الناشئ عن العقد، وفي عقد الامتياز ينصب المحل في إدارة مرفق عام ويراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته[1].

ومثلما هو الحال في العقود المدنية، فإن شروط الواجب توفرها في محل العقد هي: أن يكون ممكنا أو شيئا موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة، أن يكون

=- المادة 85 من القانون المدني الجزائري:" ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد ابرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

- المادة 86 من القانون المدني الجزائري:" يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

- المادة 87 من القانون المدني الجزائري:" إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

- المادة 88 من القانون المدني الجزائري:" يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

- المادة 89 من القانون المدني الجزائري:" إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

- المادة 90 من القانون المدني الجزائري(معدلة):" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد".

= - المادة 91 من القانون المدني الجزائري:" يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

[1] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/12، ص 45.

مشروعا أو شيئا مما يجوز التعامل به، غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة، كان العقد باطلا[1].

ثالثا: السبب[2].

وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وهو بذلك يتميز عن محل العقد حيث يقصد بالأخير الإجابة على التساؤل بماذا تعاقد؟ ... أو بماذا التزم؟ بينما السبب هو الإجابة عن لماذا تعاقد ... أو لماذا التزم؟، وهذا معناه أن السبب يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقد بعد أن كان يقصد به أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر[3].

وفي عقد الامتياز فغرض الإدارة مانحة الامتياز هو تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الجمهور، في حين أن سبب التزام الملتزم هو تحقيق أقصى ربح ممكن.

رابعا: الشكل.

إذا كانت القاعدة العامة في العقود أنها تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن التراضي على شروط العقد وبنوده يعد كافيا لتقام الرابطة التعاقدية، فإن هذا الأصل العام ترد عليه بعض القيود، حيث أخضع المشرع بعض العقود لضرورة إفراغها في قالب رسمي

1نص المادة 92 من القانون المدني الجزائري:" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

– نص المادة 93 من القانون المدني الجزائري (معدلة):" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو محالفا للنظام العام والآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا".

– نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري:" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا.

ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

2نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا".

– نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير دلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه".

3أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B–O–T، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003، ص 56.

نظرا لخطورتها على مصالح الطرفين، ومن هذه العقود نجد عقد الامتياز، حيث أن إرادة أحد المرافق للقطاع الخاص أوجب في المشرع أن يتم بموجب وثيقة رسمية تشمل على كافة الأحكام المتعلقة بتسيير المرافق ثم وضعها من قبل الإدارة وهو ما يسمى بالشروط اللائحية أو دفاتر الشروط مقابل التزام صاحب الامتياز بهذا الشرط دون حق تعديلها من قبل المتعاقد مع الإدارة [1].

المبحث الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الأخرى ومجالات منحه.

تفويض المرفق العام مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود أهمها: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد البوت، عقد الصفقة العمومية، وإذا كانت هذه العقود تتشابه في بعض الجوانب مع عقد الامتياز، فإنها تتميز عنه في جوانب أخرى وسوف نتناول هذا التمييز كما يلي:

سنتطرق من خلال هذا المبحث الى عقد الامتياز والعقود المشابهة له في المطلب الأول، اما في المطلب الثاني فإننا تطرقنا الى مجالات منح عقد الامتياز.

المطلب الأول: عقد الامتياز والعقود المشابهة له.

تفويض المرفق العام مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود أهمها: عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد مشاطرة الاستغلال، وإذا كانت هذه العقود تتشابه في بعض الجوانب مع عقد الامتياز، فإنها تتميز عنه في جوانب أخرى وسوف نتطرق إلى هذا التمييز من خلال عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة في الفرع الأول، عقد الامتياز وعقد تسيير المرافق العامة في الفرع الثاني، عقد الامتياز وعقد البوتB.O.T في الفرع الثالث، كما تطرقنا إلى عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية في الفرع الرابع.

[1] عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ص 156

الفرع الأول: عقد الامتياز وعقد إيجار المرافق العامة.

عرف البعض عقد إيجار المرافق العامة بأنه" اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد"[1].

كما يعرف أيضا بأنه"عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"[2].

من خلال التعريفات السابقة يمكن إعطاء تعريف لعقد الإيجار كما يلي:" الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام"[3].

وبالتالـي فعقد الإيجـار يتفق مـع عقـد الامتيـاز في أمريـن:

أولهما: أن العقد يعهد إلى المستأجر بإدارة واستغلال المرفق العام.

ثانيهما: أن المستأجر يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين من المرفق.

غير أن عقد الإيجار يختلف عن عقد الامتياز من ناحيتيـن:

– فمن ناحية عبىء تنفيذ الإنشاءات يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر، حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء واستغلال منشآت تقضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد.

---

[1] حمادة عبد الرزاق السنهوري، النظام القانوني لعقد الامتياز والمرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 81.

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات السابقة، المرجع السابق، ص 155 و156.

[3] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، تاريخ المناقشة 2019/07/01، ص 36.

– ومن ناحية أخرى فإن المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها.

كذلك يختلف عقد إيجار المرافق العامة عن عقد الامتياز من حيث المدة، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز مقارنة بعقد الإيجار[1]، حيث حددت التعليمة الوازرية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مدة تأجير واستغلال المرافق العامة بـ 12 سنة كحد أقصى[2].

الفرع الثاني: عقد الامتياز وعقد تسيير المرافق العامة.

يعرف عقد التسيير بأنه" عقد يفوض بموجبه شخص عام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق فقط لحساب الجماعات العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"، فعقد التسيير إذن هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص خاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[3].

إذا كان عقد التسيير يتشابه مع عقد الامتياز في كونه يخول للمسير إدارة وتسيير مرفق عام، إلا أنه يختلف عنه من عدة نواحي:

من ناحية المقابل المالي: فإن الملتزم في عقد الامتياز يحصل على أتعابه عن طريق فرض رسوم أو أتاوة من المنتفعين بالمرفق، في حين المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير يكون في شكل مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد، ليس له ارتباط باستغلال المرفق.

---

[1] نص المادة 468 من القانون المدني الجزائري (المعدلة): «لا يجوز لمن لا يملك الا حق القيام بأعمال الإدارة ان يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدو الى ثلاث (3) سنوات".

[2] التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المصدر السابق.

[3] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات السابقة، المرجع السابق، ص 199.

– من ناحية تحمل المخاطر: فإن الملتزم في عقد الامتياز يتحمل مخاطر المشروع في حين أن المسير في عقد التسيير لا يتحمل مخاطر التسيير.

– من ناحية رأس المال: فإن الملتزم في عقد الامتياز يقدم رأس مال اللازم لإعداد المرفق وإدارته بواسطة عماله، أما المسير في عقد التسيير فإنه لا يقدم رأس المال و لا يقوم بإعداد المرفق وإنما يقوم بمهمة تسيير المرفق فقط[1].

الفرع الثالث: عقد الامتياز وعقد البوت B.O.T

يعرف عقد البوت B.O.T بأنه اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص، سواء كانت أجنبية أم وطنية أم مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة وبنفقات منها، والقيام بالإدارة والتشغيل لفترة زمنية وبشرط محدد، تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها وتحصل الشركة الخاصة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد، على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام، بالحالة التي تمكنه من الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت كانت الشركة تتولى إدارته[2].

كما عرفه البعض بأنه" نظام تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه في العمل تسمية (شركة المشروع)، بموجب اتفاق بينهما (اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه، بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع وتشغيله بنفسها، أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها،على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع، وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص [3].

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 38

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات السابقة، المرجع السابق، ص 158.

[3] الياس ناصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2002، ص 83،84.

أما منظمة اليونيدو UNIDO منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية [1] فعرفته بأنه اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص، إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، ويقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق،وأية رسوم أخرى بشرط ألا تزيد عما هو مقترح في العطاء وما هو منصوص عليه في صلب اتفاق المشروع لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة بالإضافة إلى عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص الخاص بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة[2]

[1] منظمة اليونيدو وكالة متخصصة في منظمة الأمم المتحدة، الهدف الرئيسي للمنظمة هو تعزيز و تسريع التنمية الصناعية في الدول النامية و البلدان التي يمر اقتصادها بمرحلة انتقالية و تعزيز التعاون الصناعي الدولي، يوجد مقر اليونيدو في فيينا بالنمسا، و في المجموع توجد بعثات دائمة في اكثر من 60 بلدا، هنا 19 مركزا إقليميا لليونيدو في افريقيا، و في الوقت الحالي يوجد لديها 170 دولة عضو تحدد سياسات المنظمة و برامجها و مبادئها من خلال مؤتمر عام يعقد كل سنتين، توظف اليونيدو نحو 670 من الموظفين و توظف نحو 2800 خبير دوليو وطني سنويا، يعمل نصفهم تقريبا في البلدان النامية في مشاريع مختلفة في جميع انحاء العالم.

وقد انشات الجمعية العامة للأمم المتحدة اليونيدو في عام 1966 لتعزيز وتسريع تصنيع البلدان النامية، التي خرجت من عملية انهاء الاستعمار و لم يكن لها في الواقع أي قاعدة صناعية، و في عام 1979 أصبحت واحد من 15 وكالة متخصصة في منظمة الأمم المتحدة، و دخل ميثاقها الجديد حيز التنفيذ عام 1985 و منذ انشائها اعيد تشكيل المنظمة و إصلاحها عدة مرات .

و من عام 2018 الى عام 2021 تشمل أولويات اليونيدو الاستراتيجية بناء تنمية وطنية مشتركة، و تعزيز القدرة التنافسية لاقتصادية و حماية البيئة، و تعزيز المعارف، و ينبغي تحقيق كل هدف من هذه الأهداف من خلال التعاون التقني و الخدمات الاستشارية المتعلقة بالتحليل و السياسات و البحوث، و تحديد المعاير و تنفيذها، و مراقبة الجودة فضلا عن الشراكات لنقل المعارف و الربط الشبكي و التعاون الصناعي.

[2] حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد الامتياز والمرفق العام، المرجع السابق، ص 81.

واصطلاح الـ B.O.T هو اختصار للكلمات الآتية: البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer ويقابلها بالفرنسيةC.E.F البناء Construire والاستغلالExploite ونقل الملكية Transférer[1].

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن عقد البوت يتفق مع عقد الامتياز في كونه ينصب أساسا على إنشاء مرفق عام وتسييره واستغلاله، إلا أن هناك من يرى أنه يختلف اختلافا جوهريا عن عقد الامتياز، ويعتبرونه فئة جديدة من العقود، ذلك أن عقود البوت تطلق يد القطاع الخاص في التصرف في المرفق موضوع الامتياز، بحيث يكون دور الحكومة المعنية في إدارته محدود للغاية فلا تكاد تمارس أية سلطة عليه بينما عقد الامتياز تمارس فيه الإدارة سلطات استثنائية [2].

أما البعض الآخر فيرى أن عقد البوت ما هو إلا صورة حديثة لعقد الامتياز لأن عناصره (بناء، تشغيل ونقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد) هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز [3].

<u>الفرع الرابع</u>: عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية.

حتى نستطيع التمييز بين عقد الصفقات العمومية وعقد الامتياز يجب علينا الرجوع الى المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 [4] : أنه اكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها في مفهوم التشريع

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 39.

[2]هيام مروة، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات ببيروت، لبنان، سنة 2003، ص 103،104.

[3]هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرجع نفسه، ص 105.

4المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدارسات لحساب مصلحة المتعاقد[1].

أما تعريف عقد الامتياز فقد جاء في المادة 210 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام[2].

من خلال التعريفين السابقين لكل من عقد الامتياز وعقد الصفقة العمومية نجد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

أوجه التشابه: كل من عقد الامتياز وعقد الصفقة العمومية هما عقدين إداريين مكتوبين يخضعان لنظام القانون العام.

أوجه الاختلاف: موضوع عقد الصفقة حدد مجاله في انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدارسات [3]، بينما موضوع عقد منح الامتياز ينصب على استغلال مرفق عمومي وإدارته من طرف شخص معنوي عام أو خاص أو شخص طبيعي مقابل إتاوة يدفعها المنتفعين حيث يكون هذا التسيير من الأموال الخاصة العائدة للملتزم بالامتياز، عكس الصفقة العمومية التي يتم الاتفاق على المقابل المالي مسبقا بين الأطراف.

---

[1] نص المادة 2 من قانون الصفقات العمومية:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصادين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، المصدر السابق.

[2] نص المادة 210 الفقرة 3 من قانون الصفقات العمومية:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام". المصدر السابق.

[3] نص المادة 29 الفقرة 1 من قانون الصفقات العمومية:" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- انجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- انجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات"، المصدر السابق.

كما أن عقد الصفقة العمومية هي بين عقود المعارضة التي يلتزم فيها المتعاقد بتنفيذ العمل موضوع الصفقة في حين يلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي حسب ما جاءت به النصوص القانونية في هذا الإطار[1].

وبالنظر إلى المدة الزمنية لوجه ثاني من أوجه الاختلاف نجد أن الصفقة العمومية مدتها قصيرة ولا تتجاوز المدة المتعارف عليها في انجاز المشاريع، بينما مدة الامتياز تكون طويلة تماشيا مع طبيعة النشاط الذي يقدمه[2].

ومن حيث تسمية العقود وبالرجوع إلى المرسوم الرئـــاسي 15/247، نجـد إن الصفقـة العمومية هي من بين العقود المسماة بناءا على نص المادة 02 بينما عقود الامتياز هي من العقود الغير المسماة لكون المشرع تركها على هذا النحو وذلك راجع لاختلاف موضوعاتها[3] .

المطلب الثاني: مجـــالات منـــح عقد الامتيـــاز.

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى مجالات منح عقد الامتياز من خلال التطرق إلى المجال الطبيعي في عقد الامتياز في الفرع الأول، على أن نعرض في الفرع الثاني المجال الاصطناعي في عقد الامتياز.

[1] نص المادة 34 الفقرة 5 من قانون الصفقات العمومية:" ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و / أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للأشغال و / أو اللوازم و / أو الخدمات و/ أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة. وتحدد صفقة الطلبات إما السعر، إما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة. ويشرع في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم"، المصدر السابق.

[2] نص المادة 34 من قانون الصفقات العمومية:" تشمل صفقة الطلبات على انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

تكون مدة صفقة الطلبات سنة قابلة للتجديد، ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر.

لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس (5) سنوات"، المصدر السابق.

[3] المادة 2 من قانون الصفقات العمومية، المصدر السابق.

الفرع الأول: المجـــال الطبيعي.

يتجلى امتياز الموارد الطبيعية في الثروة المائية والغاز والمحروقات وهي مرافق اقتصادية حسب ما استخلصه القضاء الإداري من تعريف المادة 668 من القانون المدني المصري، وفي فرنسا من خلال قضية غاز بوردو الشهيرة بتاريخ 30 مارس 1916 الصادرة عن مجلس الشورى و في اواخر القرن 18 منحت الحكومة الفرنسية لإخوان بيريه امتياز وتوزيع المياه في باريس سنة 1782، وتم منح أول امتياز في مصر للمهندس الإنجليزي جورج سنيفنسون بين الإسكندرية والقاهرة والسويس في عام 1851 وتأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما[1].

وفي مصر فقد اعتبر التزام المرافق العامة عقدا مدنيا حتى الربع الأول من القرن العشرين ، أما في الجزائر فقد صدر أول قانون فيما يتعلق بالامتياز سنة 1983 عرف بقانون المياه رقم 17/83، إذ اعتبر امتياز الخدمة العمومية للمياه عقدا من عقود القانون العام تكلف به الدولة شخصا اعتباريا قصد ضمان خدمة الصالح العام[2]، وعلى إثره صدر المرسوم رقم 266/85 المتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير[3]، كما جعل منحه بناء على قرار يصدر من الوزير الوصي بصفة انفرادية للأشخاص العامة فقط يحتوي على شروط لائحية (دفتر الشروط) وعقد الامتياز[4].

ولكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير[5]، منحت البلدية بموجبه إمكانية تسيير الخدمة

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 193.

[2] انظر المادة 21 من القانون رقم 17/83، المتعلق بالمياه، المصدر السابق، ص 98.

[3] المرسوم رقم 266/85، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 45.

[4] تنص المادة 02 من المرسوم رقم 266/85:" يتم عقد الامتياز بناء على قرار يتخذه وزير الري والبيئة والغابات". المصدر نفسه، ص 1662.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 46، (ألغى أحكام المرسوم رقم 266/85).

العمومية للمياه بعدما كانت حكرا على الدولة[1]، وبصدور القانون رقم 12/05 المتعلق بقانون المياه، حيث جاء في المادة 78 منه يتم منح الامتياز في مجال الموارد المائية بناء على توقيع السلطة المانحة وصاحب الامتياز، لدفتر الشروط[2].

أما الامتياز في مجال الحمامات المعدنية في كيفية استغلالها واستعمالها فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 41/94 الذي كرس الامتياز من خلال المادة 23 منه[3]، إلا أنه ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 69/07 [4]بحيث اعتمد القرار في منح الامتياز بدل من العقد حسبما ورد في المادة23 منه[5].

فالامتياز في مجال المحروقات: لقد منح المشروع الجزائري هذا النوع من التدبير بموجب القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات[6] في نص المادة الخامسة التي عرفت الامتياز في موضوع المحروقات على أنه وثيقة يرخص بموجبها الوزير المكلف

[1]تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 253/97:" يمنح الامتياز بقرار من الوزير المكلف بالري الذي يعمل لحساب الدولة.

وتمنحه البلدية حسب الشروط المحددة في أحكام المادتين 132 و138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه"، المصدر نفسه، ص 20.

[2]تنص المادة 78 من القانون رقم 12/05:" يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص.

تحدد دفاتر شروط نموذجية لكل فئة استعمال منصوص عليها في أحكام المادة 77 أعلاه عن طريق التنظيم"، المصدر نفسه، ص 12.

[3]تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94:" يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي، عمومي أو خاص، صاحب الامتياز، حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة محددة مقابل أجر". المصدر السابق، ص 8 و 9.

[4]المرسوم التنفيذي رقم 69/07 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2007، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز استعمال واستغلال المياه الحموية، الجريدة الرسمية عدد 13.

5 تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 69/07:" يمنح الامتياز على المياه الحموية بقرار من الوزير المكلف بالمياه الحموية بعد موافقة اللجنة التقنية للمياه الحموية، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي تقدم بطلب في هذا الشأن" المصدر نفسه، ص 9.

[6]القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50

بالمحروقات لصاحب الامتياز بإنجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب، لمدة محددة مع مراعاة تنفيذ الالتزامات المكلف بها بموجب هده الوثيقة[1].

فالامتياز في مجال التنمية المستدامة للسياحة والذي نص عليه القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة[2]، وبعد استقراء المواد من 15 إلى 19 منه تبين بأنه عبارة عن اتفاق يبرم بين الجهة المانحة للامتياز والملتزم طبقا لدفتر الشروط الموقع من طرف الوالي المختص إقليميا أو من طرف رئيس المجلس الشعبي المختص المعني [3].

ويتجلى الامتياز طبقا للقانون رقم 03/10 المتعلق بشروط كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة، والذي كان مكرس كحق انتفاع في القانون 19/87 ليتحول إلى حق انتفاع في مفهوم هذا القانون، وباستقراء المادة 5 والمادة 6 [4] من القانون رقم 03/10 فإن منح الامتياز مقتصر على أعضاء

---

[1]انظر المادة 05 من القانون رقم 07/05، المصدر نفسه، ص 5.

[2]القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، الجريدة الرسمية عدد 11.

[3]المادة 15 من القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة:" تتكفل الدولة بإعداد الحصيلة الحموية وتسهر على تحينها بشكل دائم.

يصادق على الحصيلة الحموية عن طريق التنظيم"، المصدر نفسه، ص 6 و7.

– المادة 16 من القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة:" يخضع استعمال واستغلال المياه الحموية لنظام الامتياز وطبقا لدفتر شروط.

تحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن طريق التنظيم"، المصدر نفسه، ص 7.

– المادة 17 من القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة:" تستفيد مناطق التوسع والمنابع الحموية من النظام التفضيلي المقرر في أحكام المواد من 20 إلى 24 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في أول جمادى الثاني عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه"، المصدر نفسه، ص 7.

– المادة 18 من القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة:" تتخذ الدولة إجراءات وأعمال الدعم وتقدم المساعدات وتمنح الامتيازات المالية والجبائية النوعية الخاصة بالاستثمار السياحي قصد تسريع التنمية السريعة والمستدامة للسياحة واستحداث آثار إيجابية على الاقتصاد الوطني.

كما تسعى في هذا الإطار، إلى استحداث أدوات أخرى لدعم عملية التنمية السياحية"، المصدر نفسه، ص 7.

[4]تنص المادة 5 من القانون رقم 03/10 المتعلق بشروط كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة الخاصة التابعة للدولة:" يمنح الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية

المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 19/87 والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، أو قرار من الوالي على شرط أن يكون قد أوفوا بالتزاماتهم في مفهوم القانون 03/10، كما يتعين على أعضاء المستثمرة أن يودعوا طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية في مقر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى كل ولاية حسب المادة 09 من القانون رقم 03/10 [1].

الفرع الثاني: المجال الاصطناعي.

نظرا لأهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية، لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة، و توفيرها بالسرعة و النوعية المطلوبة، ليمتد و يتسع و يتجاوز لمرافق الروتينية مثل الماء و الكهرباء و الغاز إلى مرافق الأكثر حساسة التي تربط بين الدول والقارات إلا و هي خدمات النقل الجوي، و التي ينحصر نطاقها و تطبيقها في فترة المد الاشتراكي إلى أضيق الحدود، و يبدو أن القانون رقم 129 لسنة 1947 و القانون رقم 61 لسنة 1958، الصادر عن المشرع المصري، قد أصبح بحاجة

والفردية الذين استفادوا من أحكم القانون رقم 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر سنة 1987 والمذكور أعلاه، والحائزين على: عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، أو قرار من الوالي.

يجب أن يكون أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية المذكورين أعلاه، قد وفوا بالتزاماتهم بمفهوم القانون رقم 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1408 الموافق 8 ديسمبر سنة 1987 والمذكور أعلاه"

– تنص المادة 6 من القانون رقم 03/10 المتعلق بشروط كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة:" تعد إدارة الأملاك الوطنية، باسم كل مستثمر يستوفي الشروط المذكورة في المادة 5 أعلاه، عقد تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.

وعندما يتعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، يعد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشيوع وبحصص متساوية"، المصدر نفسه، ص 5.

[1] تنص المادة 9 من القانون رقم 03/10 المتعلق بشروط كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة:" يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية المذكورين في المادة 5 أعلاه، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية إيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، المصدر السابق، ص5.

لمواكبة التطوارت الحالية، حيث بدأت تتابع القوانين المستثنية من إحكامهما توافقا مع الطبيعة الخاصة لنشاطات بعض المرافق التي انفتح في مجال بابها الامتياز، لهذا صدر القانون رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة و استغلال المطارات و أراضي النزول، قاضيا في مادته الأولى بأنه " مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة و المطلقة للدولة على الفضاء الجوي داخل الإقليم وبالأنظمة الخاصة بأمن المطارات و الطائرات، يجوز منح التزام المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم، أشخاصا طبيعيين او اعتباريين في الداخل و الخارج، لإنشاء و إعداد و تشغيل و ادارة و صيانة و استغلال المطارات و أراضي النزول"[1].

أما في التشريع الجزائري فان الامتياز في مجال النقل الجوي اخذ شكل أخر حيث منح الامتياز لعدة شركات منها شركة الخليفة للطيران وشركة أنتينا للطيران وشركة الطيران إكواير الدولي في حين أكد المشرع الجزائري على أن الخدمات الجوية تتولاها شركات جزائرية وأشخاص طبيعيين جزائري الجنسية خلافا للمشرع المصري الذي منح امتياز الخدمات الجوية للأجانب والمصريين على حد سواء، والمشرع الفرنسي على المتمتعين بالجنسية الفرنسية او جنسية دول السوق الأوروبية المشتركة[2].

أما في مجال الطرق السريعة فان الامتياز يقتصر فيها على انجازها بما فيها ملحقاتها و كذا تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها و توسيعها للمرسوم التنفيذي رقم 308/96 على ان تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها و مسؤوليتها بتنفيذ جميع الدارسات و الإجراءات و الأشغال و العمليات المالية المرتبطة بالامتياز، في حين تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الاتفاقية، كما تلتزم ان تضع تحت تصرف صاحب الامتياز جميع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة[3].

---

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 45.

[2] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 46.

[3] نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:" تلتزم الشركة صاحبة الامتياز، على نفقتها ومسؤوليتها بتنفيذ جميع الدارسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بهذا الامتياز

أما تطبيقه في اطار العقار الصناعي فقد أكد على ذلك المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93[1] إذ كان أول ظهور للامتياز في مجال العقار الصناعي غير انه ضيق من تطبيقه إذ حصره في مناطق خاصة من خلال المادة 23 منه[2]. تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار[3]،حيث نصت المادة الأولى منه تطبيقا للمادة 23 المذكورة أنفا[4].

أما المادة الثانية منه فقد جاءت بتصنيف المناطق الخاصة[5].

وأن تخضع لشروط دفتر الأعباء والوثائق الملحقة به بالنسبة للبناء والصيانة والاستغلال على السواء"، المصدر السابق، ص 9.

– نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:" تلتزم الشركة صاحبة الامتياز، على الخصوص، بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ودفتر الأعباء، وفق الشروط المحددة في دفتر الأعباء"، المصدر السابق، ص 10.

– نص المادة 6 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة:" يلتزم مانح الامتياز بأن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز، مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة طبقا للفقرة 1 من هذه المادة"، المصدر السابق، ص 11.

[1]المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64.

[2]نص المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 12/93:" يمكن الدولة أن تمنح بشروط امتيازية، قد تصل إلى الدينار الرمزي، تنازلات عن أراضي تابعة للأملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة"، المصدر نفسه، ص 7.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 19 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 67.

[4]نص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار:" تطبيقا للمادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم شروط امتياز أراضي الأملاك الوطنية الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الاستثمار في المناطق الخاصة وكيفيات ذلك"، المصدر نفسه، ص 24.

[5]نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار:" يجب أن تكون الأراضي التي يمكن أن تكون موضوع امتياز واقعة في المناطق الخاصة المصنفة مناطق مطلوب ترقيتها ومناطق توسع اقتصادي كما هي محددة في التنظيم المعمول به.
يجب أن تكزن الأراضي المعنية متوفرة، أي غير مخصصة ولا محتملة التخصيص لأغراض احتياجات سير المصالح العمومية أو لإنجاز مشاريع التجهيزات العمومية.

بعدما ضيق المشرع الجزائري من حدود تطبيق الامتياز سنة 1993 الا انه بصدور قانون المالية لسنة 1994 بموجب المادة 117 منه مستعملا في ذلك مصطلح المنح بدل من الامتياز و هو ما قصده بحيث شمل أراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة من اجل سد حاجيات تكتسي طابع المنفعة العامة من اجل سياسة تنموية وطنية، إلا أن هذه المادة عدلت بموجب المادة 51 من القانون رقم02/97 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ليعود مصطلح الامتياز من جديد عند المشرع الجزائري و يوسع كذلك من نطاق تطبيقه بحيث أصبح يطبق على الأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية[1].

الا ان صدور الأمر رقم 04/08 الذي يحدد شروط كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة و الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية[2]، و التي تطبق على نوعين من العقارات، على الأملاك الوطنية الخاصة والتي تستجيب للشروط المحدد من طرف المشرع في حين تشتمل الثانية على العقارات التي تشتمل عليها المحافظة العقارية[3].

و بهذا وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الامتياز على كل الاملاك العقارية الوطنية الخاصة و التي تستجيب للشروط القانونية المحددة في المادة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09[4] و التي يعبر عنها بمناطق النشاط التي يتوافد عليها

ويجب أن لا تتجاوز مساحات الأراضي المعتزم منح امتيازها، المقاييس المطلوبة لإنجاز مشروع الاستثمار كما هو منصوص عليه في التسريح الذي يعرض على السلطة الإدارية والمؤهلة والمذكورة في المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 المذكور أعلاه"، المصدر نفسه، ص 24 و25.

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لينيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 47.

[2] الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 49.

[3] تنص المادة الأولى من الأمر رقم 04/08 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية:" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية" المصدر نفسه، ص4.

[4] نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09:" يجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز في إطار هذا المرسوم:

– تابعة للأملاك الخاصة للدولة،

المستثمرين، أما المحافظة العقارية في منظور المشرع الجزائري بحسب التعليمة الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية بتاريخ 2007/06/11 [1] والمعرفة كما يلي: الأصول الفائضة و المتبقية من المؤسسات العمومية الاقتصادية، الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

أما على المستوى المحلي و المقصود به الجماعات المحلية في الجزائر فان القانون الحالي رقم 10/11 المتعلق بالبلدية[2]، و القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية[3] و التعليمة الوازرية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها فصلت بدقة في مجال تطبيق امتياز المرافق العمومية المحلية و خاصة في الإجراءات المتبعة بشان إبرام عقد الامتياز، فانه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي حيث أن صدور المداولة او المصادقة عليها لا يعني أن العقد أو الاتفاق قد نشأ، لأنه بالإمكان التراجع عنه أو إلغائه ، فبعد ان يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد

– غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها،

–واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها"، المصدر السابق، ص 5.

– نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09:" يمنح الامتياز على الأراضي المتوفرة التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود.

– يعاد إدماج الأراضي الموجودة بالمناطق الصناعية والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ضمن الأملاك الخاصة للدولة وتخضع لأحكام هذا المرسوم.

– تخضع أيضا لأحكام هذا المرسوم الأراضي الموجودة بمناطق النشاطات والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية"، المصدر السابق، ص 5.

[1] التعليمة رقم 4420 الصادرة بتاريخ 2007/06/11 المتضمنة شروط وكيفيات تسير الاملاك الوطنية الخاصة.

[2] القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.

[3] القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12.

لدفتر الشروط و تحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته و الموافقة عليه ، لكن لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بقرار بعد المراقبة الدقيقة و مدى مطابقته للقواعد القانونية المعمول بها في هذا الشأن و بهذا تعتبر المرحلة الثانية لإبرام العقد[1].

ومن خلال النصوص السالفة الذكر يتبين لنا ان أسلوب الامتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة معمول به في التشريع الجزائري حيث ان المشرع رخص صراحة لكل من البلدية والولاية اللجوء إلى أسلوب الامتياز[2].

و منه نستنتج أن المشرع وضع أولوية معينة تمثلت في محاولة إدارة المرفق إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة فان تعذر ذلك جاز اللجوء إلى طريق الامتياز وما يمكن ملاحظته عند الجمع بين قانون الولاية والبلدية أن جهة المصادقة هي واحدة وهي والي الولاية، وما نستنتجه كذلك إن المشرع الجزائري احترم سلم الأولويات فذكر الاستغلال المباشر ثم تبعه بأسلوب المؤسسة ثم في الرتبة الأخيرة ذكر أسلوب الامتياز دون الإشارة إلى أسلوب المؤسسة و كان المشرع الجزائري دقيقا أيضا بخصوص قانون الولاية تبين إجراءات منح الامتياز.

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 48.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 364.

الفصل الثاني:

تسوية منازعات عقد الامتياز

تقديم وتقسيم:

في ظل اعتماد الدولة على عقود الامتياز كوسيلة بديلة في إدارة المرفق العمومي وهذا لتشجيع الاستثمار، والذي يعبر بصريح العبارة عن تحول الدولة من وظيفة الدولة الحارسة إلى دولة مسايرة ومتدخلة في شتى الميادين لما فيها من ميادين اقتصادية وباعتبار عقد الامتياز من الوسائل الحديثة في الجزائر، وضعت سبل عديدة تضمنت شروط وإجراءات قانونية وتنظيمية وأجهزة تسهر على مرافقة السير الحسن للمرافق العمومية. وعلى هذا الأساس أدرج المشرع الجزائري العديد من الضمانات القانونية لأجل إنجاح هذا النوع من العقود واعتباره وسيلة مشجعة للاستثمار في الجزائر لكلا أطارف العقد.

ومما لا شك فيه إن كل هذا التوسع الذي عرفته الجزائر بخصوص عقود منح الامتياز والذي سوف يؤدي حتما إلى انتشار العديد من المنازعات التي يمكن أن تعرض على القضاء لاحقا ولهذا تداولنا في هذا الفصل الثاني: تسوية منازعات عقد الامتياز، وقسمناه إلى مبحثين:

- **المبحث الأول**: التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز.
- **المبحث الثاني**: التسوية القضائية المخولة في منازعات عقد الامتياز.

المبحث الأول: التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز.

لقد منح المشرع الجزائري العديد من الوسائل الإدارية كحلول مسبقة في منازعات عقد الامتياز دون الذهاب إلى التسوية القضائية و قد وضع هذه الحلول في يد السلطة المانحة للامتياز في العديد من الإشكال كآلية من آليات الفصل في المنازعات و هذا رغبة منها على الاعتماد على طرق ودية و التي يستعمل فيها وسائل و أدوات يرى فيها أنها كفيلة بحل اي نزاع بعيدا عن التعقيدات أو أنها اقل تعقيدا و على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطالبين تطرقنا في المطلب الأول: الطرق الادارية لحل منازعات

عقد الامتياز، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

المطلب الأول: الطرق الإدارية لحل منازعات منح الامتياز.

لقد وضع المشرع الجزائري في يد السلطة المانحة بعض أنواع المزادات لاستعمالها لحلول مسبقة للفصل في المنازعات التي تنشا عن عقود الامتياز التي تنتج عن إخلال الملتزم بدفتر الشروط المصادق عليه في تسيير المرفق العمومي.

إن إخلال الملتزم بالامتياز كإحدى التزاماته التعاقدية سواء كان عن الطريق التقصير في أداءها وإن كان راجع لإهمال منه قد تعرضها إلى جزاءات توقعها عليه السلطة المانحة لضمان السير الحسن والمستمر للمرفق العام فالسلطة تصدر قرارات تخضع لقيود وعلى هذا الأساس قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع: تناولنا في الفرع الأول: الجزاءات المالية، وفي الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة، وفي الفرع الثالث: جزاءات اسقاط الالتزام.

الفرع الأول: الجزاءات المالية.

إن الجزاءات المالية في الغالب تكون في شكل مبالغ مالية تلزم الإدارة بها الملتزم بالامتياز دفعها في حالة الإخلال بالامتياز كشرط من شروط التعاقد[1].

كما ان الغرض من هذه الجزاءات هو تغطية الضرر الحقيقي لحق الإدارة الناتج عن خطأ الملتزم بالامتياز ومنها ما يكون توقيع العقاب على المتعاقد اي أنها الجزاءات التي تقيد الالتزامات التعاقدية وكذا السير الحسن للمرفق العام بانتظام، فالإدارة يمكنها توقع الجزاء على المتعاقد دون اللجوء إلى القضاء[2].

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 173.

[2] محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دار الطبع عمان، سنة 1998، ص 116.

ولقد اقر المشرع الجزائري العقوبات المالية من خلال المادة 147 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها " يمكن آن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة فرض عقوبات مالية"[1].

أما فيما يخص الجزاءات المالية نجد في نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط لمنح الامتياز[2]على انه:" تتمتع الإدارة المتعاقدة سلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير المتضرر"[3].

ومن خلال الرجوع إلى نفس المادة نجد أن المشرع الجزائري حدد الجزاءات في عنصرين أثنين: التعويضات، الغرامات المالية.

اولا: التعويضات:

لقد استقر كل من القضاء والفقه على إن كل إخلال بالالتزامات العقدية أو بأي التزام يفرضه القواعد القانونية مما قد يسبب على الغير يلزم عنه دفع التعويض إلى الطرف المتضرر ولا يختلف التعويض في القانون الخاص عن التعويض في القانون العام لما فيه عقود إدارية من حيث تقدير قيمة التعويض الذي يشترط ركن الضرر ولكن الاختلاف يظهر من حيث طريقة تحديده وكذا لبقية تحصيله.

فالجزاء من حق الإدارة وسلطاتها توقعه على المتعاقد معها متى رات انه أخل ببنود الاتفاق و هو يشمل كافة العقود الإدارية[4].

---

[1] نص المادة 147 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15:" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، المصدر السابق.

[2] القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز، استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

[3] انظر المادة 37 من القرار الوزاري المشترك، المصدر نفسه، ص 21.

[4]نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزادات، منشأ المعارف، دار الطبع، الاسكندرية، ص263.

و بالنظر إلى المشرع الجزائري فقد صنف عقد الامتياز من بين العقود الغير مسماة تبرمها الإدارة و التي تشترط فيها كذلك وجود شخص عام كطرف في العقد، و هذا مما اخذ به من خلال المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي يحدد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري[1].

و مما يؤكد أن عقد الامتياز هو عقد إداري بمعنى الكلمة في الجزائر اذ جل القوانين والمراسيم التنفيذية المؤطرة له تتميز بالطبيعة الإدارية[2].

ثانيا: الغرامات المالية:

إن الغرامات المالية التي تفرضها الإدارة تكون مقررة ضمانا على حسن سير المرافق العمومية و انتظامها و هذا ما سلم به كل فقهاء القانون الإداري في مجال العقود الإدارية و تكون متفق عليها مسبقا ، و لهذا فان الغرامات التي تنفذها الإدارة تكون من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى إصدار حكم و تحدث متى توفرت الشروط لها أو أجال استحقاقها أي انه تنفذ تلقائيا متى حدث إخلال من جانب الطرف المتعاقد معها.

إن الإدارة عند تحديد مواعيد معينة عند لتنفيذ العقد يفترض ان تكون قد قدرت حاجة المرفق الذي لا يتطلب تأخير في التنفيذ .

و قد اعتبر المشرع الجزائري آن الغرامات المالية هي عقوبة كما جاء في قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 في نص المادة 147فقرة 4 منه[1].

---

[1]القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

– نص المادة 800 من القانون رقم 08/ 09:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية.
تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، المصدر نفسه، ص 75.

[2]– نادية ضريفي، المرفق العام بين المردودية وضمان المصلحة العامة، أطروحة الدكتوراه، في القانون العام جامعة الجزائري، سنة 2012، ص 180.

ونجد أيضا إن الغرامات المالية تتشابه في العديد من المرات مع التعويضات كونها تعبر عن التزام قانوني بين المتعاقد والإدارة والذي بمقتضاه يدفع الأول إلى الثاني مبلغ مالي ويظهر الاختلاف بين الغرامات المالية والتعويضات في الغاية التي يهدف إليها كل طرف في العقد حيث إن الإدارة تسبب توقيع الغرامات هو السير الحسن للمرفق في الآجال و المواعيد المحددة حرصا منها على أداء المرفق.

بينما الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي تحملته من خلال إخلال المتعاقد بالتزاماته. و لذلك فان التعويض عكس الغارمات المالية فالأول لا يستحق إلا إذا اثبت الضرر الذي تحملته الإدارة ، و إذا كانت للإدارة يد في حصول الضرر بنسبة معينة فانه يقع على عاتقها جزء من المسؤولية نتيجة الخطأ الذي تسببت فيه[2].

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.

قد لا يكفي الإدارة استعمالها الغرامات المالية على إرغام المتعاقد تنفيذ عقده و الوفاء بجميع التزاماته التعاقدية، فقد منحت لنفسها بعض الوسائل القانونية التي يمكنها من تحقيق عائدها و لهذا السبب فان الإدارة تتمتع بوسائل جبرية و حصرية تنقل لها وهذه الطريق لتنفيذ العقد على وجه يؤسس حسن تقديم الخدمة لأفضل صورة ممكنة[3].

وهذه الجزاءات تستهدف من ورائها الضغط على الطرف المتعاقد أداء التزاماته[4].

---

[1] نص المادة 147 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15:" يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها"، المصدر السابق.

[2] نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 184 و185.

[3] علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الاردن، سنة 2003، ص 719.

[4] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الهدى، دار الطبع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص1123.

و يستند في هذه الفكرة ان المرفق العام لا يحتمل تأجيل و هذا ما يجبرها على فرض عقوبات رادعة ولهذا منح الاجتهاد الإداري الحق للإدارة إحلال متعاقد ثالث مكانه إلا أن هذا الحق ليس مطلق[1].

و تختلف الجزاءات باختلاف نوع العقد حيث انه يمكن في عقود الامتياز على المرفق العمومي أن تضعه تحت حارسة في حالة الإخلال الجسيم بالالتزام حرصا على سير المرفق[2].

إن كل هذه الإجراءات التي تعتمدها السلطة تكون مراعاة للطبيعة الخاصة التي يحتويها المرفق العام مما يجعلها تضعها تحت حارسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي. كما أنها تقوم كذلك بإرغام الطرف المتعاقد على تنفيذ العقد و يكون هذا إما عن طريق نفسها كونها تحل محل الطرف المتعاقد أو أنها تعهد المرفق إلى شخص أخر غيره للتنفيذ. و بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 في مادته 38 نجد بان المشرع الجزائري اقر دفتر شروط نموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية، تحت عنوان التسيير المباشر ، وقد نص على ما يلي:" في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت نوعية المياه و الصحة والأمن العمومي للخطر، أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا، يمكن السلطة المانحة الامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز و تحت مسؤوليته "[3].

إن وضع المرفق العام تحت الحارسة تملكها الإدارة هي ليست بحاجة إلى اللجوء إلى القضاء و لكن يجب عليها أن تعذر الملتزم، و لهذا الأخير الحق في الطعن بداعي أن

[1] جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الادارية، منشورات الجبلي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، سنة 2006، ص311.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر الجامعي، دار الطبع، الاسكندرية، سنة 2007، ص298.

[3] انظر المادة رقم 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1998، المصدر السابق، ص 22.

الحارسة فرضت من اجل المصلحة العامة و ليس لشيء أخر، و في حالة العكس فان قرار الإدارة معرض للإلغاء إذا كان مشوبا بعدم المشروعية[1].

و من خلال المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته[2] في نص مادته 31 فقرة 2.[3]

الفرع الثالث: الفسخ الجزائي (إسقاط الالتزام).

الإسقاط هو مصطلح فرنسي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ الالتزام وهو يختلف عن الفسخ العادي الذي لا يشترط فيه حدوث الخطأ كما هو الحال في الفسخ الاتفاقي أو الفسخ القانوني الذي يكون سبب المصلحة العامة، الفسخ الجزائي يحدث نتيجة لخطا ارتكبه الملتزم و الإسقاط جاء كطريقة لإنهاء العقد قبل انتهاء المدة الزمنية كما هو الحال في الحالات الطبيعية، حيث انه يعتبر جزاء توقعه السلطة المانحة للالتزام و يكون فيه الخطأ جسيم وقع أثناء إدارة المرفق من طرف الملتزم الذي لا يمكن هذا ائتمان عليه المرفق، كما انه لا يستحق الملتزم أي تعويض نتيجة إسقاط الالتزام (لا يطالب بالتعويض)[4].

و من ضمن الحالات التي استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبارها من الأخطاء الجسيمة و التي تبرر إجراء الإسقاط هي:

- التنازل عن الالتزام للغير دون علم وموافقة الإدارة المانحة

---

[1] مازن ليلو راضي، العقود الادارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، سنة 2001، ص 152.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 9.

[3] نص المادة 31 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته:" فإذا لم يمتثل صاحب الامتياز خدمات النقل البحري لأوامر الوزير المكلف بالبحرية التجارية عند نهاية هذه المدة يقوم هدا الأخير بإلغاء الامتياز"، المصدر نفسه، ص 12

[4] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 58.

- الإخلال المستمر والمنتظم بالالتزامات التعاقدية
- ترك المرفق دون استغلال
- عدم أداء المستحقات المالية للجهة المانحة للامتياز
-الإخلال بالالتزام الجوهري للعقد[1].

و بالرجـوع إلى نص المادة 12 من الأمر رقم 04/08:" يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز التشريع الساري المفعول و للالتزام التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من اجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهة القضائية المختصة بمبادرة من مديرية أملاك الدولة المختص إقليميا"[2].

ونظرا لخطورة جزاء الإسقاط على حقوق الملتزم المالية فقد أحاطه المشرع بمجموعة من الشــروط:

- إسقاط حق الإمتياز لدى الجهة القضائية المختصة بمبادرة لمديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا

-ارتكاب الملتزم خطا جسيم.

- اعذار الملتزم وهذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري والذي يتضمن اعذار الملتزم باستئناف الاستغلال في اجل 3 أشهر، التزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط و يعتبر هذا الشرط ضمانا للملتزم او المتعاقد مع الإدارة [3].

[1]عبد الحميد الشواربي، العقود الادارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأ المعارف، دار الطبع، الاسكندرية، سنة 2003، ص 44.

[2]انظر المادة 12 من الأمر رقم 04/08، المصدر السابق، ص 5.

[3]نص المادة 32 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08:" عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب، يتعين على الوزير المكلف بالحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته 3 أشهر"، المصدر السابق، ص12.

المطلب الثاني: التحكيم كطريقة بديلة لحل نزعات عقد الامتياز.

التحكيم هو أسلوب وطريقة لفض النزعات قد أصبح يرقي إلى صور التحضير والتمدن لما يكتفيه من معاني الوعي وما ينطوي عليه من تحقيق المنفعة العامة والخاصة[1].

فقد تلقى صدى واسع نتيجة التطوارت التي شهدها لسبب الاهتمام به و اختياره كوسيلة لتسويه المنازعات ، وهذا من اجل كذلك المنظمات الدولية التي تلعب دور كبير في تنظيمـه خلال إبرامها إلى معاهدات و اتفاقيات دوليه تهتم بمختلف جوانب التحكيم من خلال وضع قانوني نموذجي و إنشاء عدة مراكز للتحكيم[2].

وسنتطرق في هذا المطلب الى التحكيم في عقد الامتياز في الفرع الاول، والطعن في حكم التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الاول: التـحكيم في عقد الامتياز.

لقد ورد من خلال نص المادة 975 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على انه يمكن للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم على انه لا يجوز للأشخاص أن تجري التحكيم إلا في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[3].

وأما ما جاء في المادة 1006 على انه يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[1].

---

[1]لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة، دار الهدى، دار الطبع، الجزائر، ص 11.

[2]منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لتعديلات قانون الاجراءات الادارية، مجلة منتدى قانون، عدد 7، جامعة بسكرة، أفريل 2007، ص163.

[3]نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية"، المصدر السابق.

ومن خلال هتين المادتين التي جاء فيها أن التحكيم يكون في العلاقات الدولية وكذا الصفقات العمومية وبالنظر إلى كون عقد الامتياز وعقد الصفقة العمومية هما عقدين إداريين مختلفين، بنفي معيار العلاقة الاقتصادية الدولية.

في الواقع أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد لنا متى تعتبر العلاقة علاقة من قانون الإجراءات دولية في الجزائر إلا أن المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية حددت لنا متى يمكننا اعتبار المنازعة متعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية من غيرها والتي يمكننا اللجوء فيها إلى التحكيم[2]

فالمشرع في هذه المادة قد تخلى عن المعيار الاقتصادي في تحديد العلاقات الدولية والتي يكون في الغالب نازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية وذهب مباشرة الى تعدد الاستثمارات الدولية حيث نصت المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل إحداث التعديل عليه على انه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النازعات المتعلقة بمصالح التجارة ..."

وعلى هذا الأساس بدر المشرع الجزائري على انه يمكننا اللجوء إلى التحكيم في عقود الامتياز كوسيلة بديلة لحل المنازعات وهذا بعيدا عن القضاء على اعتبار أن هذا الأخير غير مختص في عقود الامتياز هذا من جانب ويمكن أن تكون احد أطراف المتعاقدين أشخاص أجانب و أي تدخلات في هذا الباب يمكن أن تعزف بجلب الاستثمار الأجنبي من جراء السياسات التي تتبعها الدولة المتعاقدة [3].

---

[1]نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسألة المتعلقة بالنظام لعام او حالة الأشخاص واهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة ان تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية"، المصدر السابق.

[2]نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل "، المصدر السابق.

[3]الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009، ص 44.

وبالنظر إلى سياسات الدولة المتكررة التي تهدف إلى البحث عن سبل لجلب الاستثمار الأجنبي مما يستدعيها إلى جعل ضمانات تحددها الدولة في تعاملات الأساسية أمام هذه الاستثمارات الأجنبية ومن بين هذه الضمانات تلك التي تطمئن بها المستثمرين الأجانب إلى وجود وسائل عادلة للتسوية من بينها التحكيم في حالة ما إذا تنشأ بينهم و بين الدولة المانحة للاستثمار أي خلاف أو نزاعات[1] .

وعليه نجد أن إخضاع النازعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من أهم الضمانات التي يجب أن يتبناها المستثمر الأجنبي في الدول النامية وهي كذلك من بين الأسباب المشجعة للاستثمار حيث يرى أن المستثمر الأجنبي إلى اللجوء إلى القضاء الداخلي لفض النزاعات آمر يخشاه لكون أنه يمكن أن يقع في عامل عدم تساوي المراكز القانونية في حالة أحد أطراف النزاع الدولية التي مقوماتها هي السيادة الوطنية، إن موافقة الدولة على معيار التحكيم لا يعتد به إلا رغبة منها في جلب الاستثمارات الخارجية التي لا يستطيع هي القيام بها وكذا من اجل الدخول في استثمارات اقل ما يمكن القول عليها أنها مهمة لها نظرا لضعف إمكانيتها المادية أو التقنية كما أن التحكيم في حد ذاته ، ليس اعتداء أو إنقاص من سيادتها الوطنية[2].

إن العديد من الدول التي تضمنت قوانينها تشجيع الاستثمار تؤيد بدرجة عالية اعتماد طريقة التحكيم في نصوصها القانونية مما أنشأ مراكز عديدة لتحكيم والمكلفة بفض النزاعات في مجال الاستثمار مثل مركز (أكسيد) التابع للبنك الدولي الكائن بواشنطن و عرفت التجارة الدولية في باريس وكذا المركز الإقليمي لتحكيم التجاري الدولي الكائن مقره بالقاهرة[3]

[1] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 177و 178.

[2] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار الهومة، دار الطبع، عين مليلة، الجزائر، ص 2015.

[3] عبد العزيز المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفطر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، سنة 2002، ص 158.

أما ما جاء عن المشرع الجـزائري فقد كرس في معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي و في العديد من النصوص القانونية فيها إلى التحكيم كطريقة بديلة لحل النازعات التي قد تنشأ بين الدولة من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى ومن النصوص القانونية التي يمكن الإشارة لها في هذا الباب الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم من خلال المادة 17 على أنه "يخضع كل خلاف بين المستمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند بتسوية أو بند يسمح لطرفين بالتوصل إلى اتفاق على تحكيم خاص"[1].

ولقد سعى من يحترف التجارة الدولية في الكثير من الأحيان تم إدراج شروط التحكيم عند إبرام عقودهم لأنهم يرون انه من الأفضل طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة من هؤلاء المتخصصين في مجالات التجارة الدولية و الذين هم ملمين بأبجديات الاستثمار التي يثار بنسبة النزاع، و هذا بسبب الثقة و الضمانات التي يمكن من خلالها التحكيم فض الكثير من النزاعات في مجال التجارة و الاستثمار.

الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم.

لقد نصت المواد من 1055 إلى 1062 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على غرار التشريعات الدولية على اعتماد طريقة خاصة في أحكام التحكيم الدولي ، حيث تقوم هذه الأخيرة على ثلاثة أسس رئيسية و التي تتعلق بالاستئناف و البطلان و الطعن و النقض[2]

[1] انظرا المادة 17 من الأمر رقم 01-03، المصدر السابق.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2014، ص 16.

أولا: الطعن بالاستئناف.

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بطرق الطعن في أحكام التحكيم نجد ان الاستئناف من شأنه أن يمس بالأمر القضائي الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ كما انه يمس كذلك بالأمر الذي تسمح بذلك.

- استئناف الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ المادة 1055 من القانون 09/08 لكون أمر القاضي يرفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ قابل للاستئناف، وعليه المادة أقرت قابلية الأمر القاضي الطعن بالاستئناف : متى كان رافضا للاعتراف أو التنفيذ وهنا يكون الاستئناف موجه ضد الأمر القضائي وليس ضد حكم التحكيم[1] .

- استئناف الأمر القاضي للاعتراف او التنفيذ: لقد حصرت المادة 1056 الحالات التي يجوز للطرف الذي يكون فيه الاعتراف أو التنفيذ في غير مصلحته أن تستأنف[2].

وبناءا على ما جاء في نص المادة يقوم الطرف المعني المتضرر برفع الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي فصلت في النزاع خلال اجل شهر واحد يكون من تاريخ التبليغ الأمر رئيس المحكمة[3].

---

[1] نص المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يكون الامر القاضي برفض الاعتراف او برفض التنفيذ قابلا للاستئناف "، المرجع السابق.

[2] نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحيكم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالف للقانون.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

= 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهة.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6- إذا كان حكم التحكم مخالف للنظام العام الدولي."، المصدر السابق.

[3] إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة منتدى القانون، العدد 07، أفريل 2010، ص 200،201.

ثانيا: الطعن بالبطلان.

دائما وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 من خلال المادة 1058 نجد انه " يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن ، غير ان الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ آو التخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه "[1].

المادة 1059" يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتدءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ".[2]

من خلال هذه المادة نجد أن الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر بالجزائر في مجال عقود الإدارة الدولية هو من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ولا يهم إذا كان هذا الحكم صـدر بموجـب القـانون الإجرائي الجزائري، وطبقا لقانون أجنبي ثم الاتفاق عليه مسبقا باختيار الأطراف المتعاقدة أو حتى إن كان من اختيار طرف المحكم أو هيئة التحكيم.

- أجال رفع الدعوى ببطلان قرار التحكيم شهر واحد ويبدأ سريانه من تاريخ التبيلغ الرسمي للأمر القاضي التنفيذ.

- في حالة عدم مراعاة الآجال الطعن يرفض الطعن بالبطلان.

[1] انظر المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

[2] انظر المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

– كما انه يجب أن ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة ومستوفية لجميع الشروط القانونية ويجب أن تكون مسبب وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما انه يجب ان يبلغ الطرف الطاعن في بطلان قرار التحكيم الطرف المطعون ضده حتى يتمكن من المناقشة والمواجهة القرار.

ويجب أن ترفق العريضة بحكم التحكيم المطعون فيه وكذا اتفاقية التحكيم وهذا من اجل تأكد القاضي من كون القرار ألتحكيمي صادر عن اتفاقية بحكم صحيحة

ثالثا: الطعن بالنقض.

المادة رقم 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1056، 1058 أعلاه قابلة للطعن بالنقض " [1].

ومن خلال هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري اقر أن القرارات الصادرة بالاستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهذا بصريح العبارة[2].

ويبدو أن المشرع الجزائري يناسب أيضا في إصلاحاتها التي آجراها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالقانون السابق أنواع من العقود الإدارية لعقد الامتياز المرافق العامة وعقد الامتياز الصناعي اللذان لا يدخلان في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وركز فقط على الصفقات العمومية على اعتبار أنها نوع من أنواع العقود الإدارية والمشكل الذي يمكن طرحه أين مكان المستثمر الجزائري في ظل هذا القانون على اعتبار أن التحكيم خاص بالأجانب فقط عكس المستثمر الجزائري الذي لا يستفيد من هذه الطريقة في حالة إبرامه لعقد الامتياز على اعتبار انه عقد إداري ولكنه ليس صفقة عمومية على اعتبار أن قانون الإجراءات المدنية خص الصفقات العمومية دون العقود الإدارية الأخرى في التحكيم قام المشرع الجزائري بإدراج نوع محدد من العقود

[1] انظر المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر السابق.

[2] إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 201.

الإدارية متمثل في الصفقات العمومية وترك أصناف أخرى من العقود الإدارية الأخرى تتبع في حل المنازعات التي تنشأ بطرق كلاسيكية وهذا تقصير منه، فلو قام باستعمال مصطلح العقود الإدارية مكان الصفقات العمومية كان من الأفضل [1].

المبحث الثاني: التسوية القضائية المخولة في منازعات عقد الامتياز.

بعد الدارسة التي تطرقنا إليها في المبحث الأول حول التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز، ارتأينا عرض التسوية القضائية في حل منازعات عقد الامتياز من خلال هذا المبحث الثاني، في حالة فشل التسوية القانونية.

تكون المنازعات التي تنشأ عن سير المرفق العام بعد منح الامتياز قد تخضع لاختصاص القضاء الإداري لأن الإدارة هنا ممثلة كسلطة عامة و تكون طرف في النزاع إما (الدولة ، الولاية ، البلدية) بما فيها الدعاوي التي ترفعها الإدارة المانحة للامتياز ضد المتعاقد أو الملتزم بالامتياز فهي من اختصاص المحاكم الإدارية لتوفر المعيار العضوي، أما المنازعات التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عند تقديم الخدمة أو عن سوء أداءها و كذا الدعاوي التي تنشأ بين الملتزم بالامتياز و العاملين بالمرفق تخضع كلها إلى المحاكم العادية و هذا لانعدام المعيار العضوي[2].

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تطرقنا إلى المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري في المطلب الأول، وبعدها تطرقنا إلى المنازعات الخاضعة للقضاء العادي في المطلب الثاني.

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 69.

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013، ص 34.

المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري.

كقاعدة عامة أن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها ممثلة في السلطة من أشخاص القانون العام و يكون عقد الامتياز ينشأ بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم فالأساس فيه يعود إلى القضاء الكامل كما يمكن أن يكون كذلك محل دعوى الإلغاء.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتطرق فيه إلى منازعات القضاء الكامل في عقد الامتياز، على أن نتطرق في الفرع الثاني إلى قضاء الإلغاء في قضايا عقد الامتياز.

الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في عقود منح الامتياز.

حسب المادتين 800 و803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. اللتان تحددان الاختصاص النوعي و الإقليمي نهاية المحاكم والتي يكون الحكم فيها قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة مهما كانت طبيعة المنازعة سواء تعلقت بانعقاد العقد أو تنفيذه، أو حتى في حالة بطلان العقد فهي من اختصاص القضاء الكامل[1].

وتكون الحالة التعاقدية التي ترتبط الإدارة بالملتزم تحدد عن طريق دفتر الشروط المتفق عليه من الجانبين فانه يجعل جميع المنازعات في هذا الإطار من اختصاص القضاء الإداري و يكون من اختصاص المحاكم الإدارية كأولى درجة ومجلس الدولة كدرجة ثانية ومن هذا الباب نفصل الدعاوي التي يمكن أن تنشأ عند تنفيذ العقد أو بطلانه.

---

[1] نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، المصدر السابق.

– نص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون"، المصدر السابق.

أولا: الدعاوى المتعلقة بتنفيذ عقد الامتياز.

تخضع دعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ ماليه أثناء تنفيذ العقد إلى اختصاص القضاء الكامل بما فيها دعوى إبطال بعض التصرفات الناتجة عن الإدارة في حالة مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية، وحتى دعاوى منح عقد الامتياز هي الأخرى تخضع لاختصاص القضاء الكامل.

- **دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية:** ترفع دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية في كل الحالات التي يتحصل فيها الملتزم بمنح الامتياز التي تكون في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام. أما المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم يمنح لامتياز فيسمى تعويضات وهذا يكون سبب الأضرار التي لحقته من جراء استعمال الإدارة لسلطتها العامة والتي تكون في غاب في شكل الرقابة والإشراف وما شابه ذلك، وعلى هذا الأساس فان كل مقابل مالي يطلبه الملتزم بالامتياز من الإدارة بصفتها سلطة عامة ومانحة لهذا الامتياز في شكل دعوى تخضع مباشرة لاختصاص القضاء الكامل[1].

- **دعوى إبطال تصرفات الإدارة المانحة للامتياز بسبب مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية:** يتولى القضاء الكامل المنازعات الحقوقية التي تفيها الإدارة من خلال قراراتها الخاصة بتنفيذ العقد المتضمنة الإجراءات الإدارية مثل قرار بفرض الجزاءات أو تلك المتعلقة لذلك بقرار إسقاط الالتزام، أو وضع تحت الحراسة، حتى القرارات المتعلقة بتعديل العقد والتي تكون قد اتخذتها الإدارة في مواجهة للشخص المتعاقد ولقد قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في1995[2] .

- **دعوى المطالبة بفسخ العقد:** ترفع كل دعوى الفسخ العقد الإداري المتعلق بالامتياز فيما يخص المنازعات التي تكون أطرافها الشخص الملتزم بالامتياز والإدارة المانحة للامتياز، أما المحاكم الإدارية وهي من اختصاص القضاء الكامل[3].

---

[1] آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، المرجع السابق، ص 164.

[2] حميدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأ المعارف، دار الطبع، الإسكندرية، مصر، سنة 1998، ص 111.

[3] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 78.

ثانيا: دعوى بطلان عقد الامتياز.

تدخل دعوى بطلان العقد الخاص بمنح الامتياز في اختصاص القضاء الكامل في حالات التي تخص إجراءات تكوين العقد أو شروطه أو أركانه ودعوى البطلان مثلها مثل الدعاوى الإدارية يرفعها احد المتعاقدين أمام القضاء الإداري لإبطال العقد الذي يشوبه عيب من العيوب إذا ما تعلقت بالتكوين أو الصحة أو الشكل[1].

ثالثا: الاستعجال.

بموجب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عنوان الاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات والتي نصت صراحة على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له المصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية أو إبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز الإخطار قبل إبرام العقد كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تحدد الآجال التي يجب أن يمثل فيها المخل بالتزاماته ولها الحق أيضا بالحكم عن طريق الغرامات المالية التهديدية التي تبدأ من تاريخ بداية القضاء والآجال المحددة كما يمكن لها تأجيل الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20 يوم[2].

---

[1] آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، المرجع نفسه، ص 167.

[2] نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الاخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع بها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له المصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية أذا ابرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الآجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"، المصدر السابق.

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء في قضايا منح الامتياز.

لدى مجلس الدولة الفرنسي أن مجالات الإلغاء للفصل في منازعات منح الامتياز يأتي في حالتين اثنين: حالة القرارات المنفصلة، حالة الطعون من طرف المنتفعين.

أولا: القرارات الإدارية المنفصلة.

تعود فكرة القرارات الإدارية المبسطة و القرارات الإدارية المركبة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي استطاع الفصل في بعض القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة كعملية تمهيدية مما أدى به إلى قبول رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات المنفصلة و الغير مشروعة و لقد انشأ مجلس الأمة الفرنسي هذه النظرية محاولة منه لتطبيق نظريه الدعوى الموازية أو شرط انتقاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء[1].

و يكون المصدر التاريخي للنظام القضائي في الجزائر هو القضاء الفرنسي بدرجة أولى ن نجد أن المشرع الجزائري تبنى نظريه القرارات الإدارية المنفصلة و خير مثال على ذلك حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن ، خبرة اعتبرت الغرفة الإدارية قرار سحب عقد الامتياز منها قرار متصل، وغير منفصل عن عقد منح الامتياز لأنه من إجراءات التي تدخل في تنفيذ العقد و على هذا الأساس تم دعوى الإلغاء المقدمة من طرف الشركة ن ولقد صنف كذلك القرارات المنفصلة في عقد الامتياز تلك التي: قرارات اختيار طريقة التعاقد، قرارات الخاصة باختيار المتعاقد، قرارات تحديد العقد أو تمديده[2].

ثانيا: حالة الطعون من طرف المنتفعين من عقود الامتياز.

إن مخالفة الإدارة أو الملتزم معها لبنود التعاقد التي تتضمن الالتزامات لا تقتصر فقط الإخلال الشخصي بالالتزام المتصادق عليه ضمن دفتر الشروط بل يمكن أن يفتح مجال كذلك إلى المنتفعين من المرفق العام محل الامتياز للطعن في هذا القرار أمام

[1] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 79.

[2] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري، المرجع سابق، ص 436 و464.

قاضي الإلغاء و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته حيث سمح للمستفيدين من المرفق العام محل منح الامتياز بالطعن بالإلغاء القرار الصادر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم في حالة الإخلال بشروط التي تبين كبقية أداء الخدمة لفائدة المنتفعين و لقد استند في هذا على الطبيعة اللائحية التي يتضمنها العقد من حيث كيفية تقديم الخدمة[1].

المطلـب الثانـــي: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي.

من اختصاص القضاء العادي من منازعات عقد الامتياز هي تلك المنازعات التي تقع بين الملتزم بعقد الامتياز والمنتفعين بخدمات المرفق العام، أو تلك التي قد تقع بين الملتزم بالامتياز وأحد مورديه وكذا تلك المنازعات التي تقع بين الملتزم بالامتياز وعاملين بالمرفق العمومي كونهم من أشخاص المرفق العام.

وقد تطرقنا في هذا المطلب إلى المنازعات الناشئة بين الملتزم شخص خاص والمنتفعين في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فقد تحدثنا فيه عن المنازعات الناشئة بين الملتزم والعاملين بالمرفق.

الفـرع الأول: المنازعات الناشئة بين الملتزم شخص خاص والمنتفعين.

أي نزاع قائم بين الملتزم بصفته شخص طبيعي ضد المنتفعين هو من اختصاص القضاء العادي وهذا لانعدام المعيار العضوي، أما إذا كان الملتزم والعاملين بالمرفق يجمع الملتزم والعاملين بالمرفق علاقة عقدية مدنية والتي هي من اختصاص القضاء العادي في حالة المنازعات العمل، حيث في هذه الحالة السنوية من تكون تحت لواء أحكام قانون العمل وحتى العلاقة التي تجمع الملتزم ببعض القطاعات الحساسة هي

[1] قلاعي عفاف، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 09/08، نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2011/2010.

الأخرى لتحظى إلى أحكام قانون العمل بشرط عدم تعارضها أو خضوعها إلى قواعد خاصة المعمول بها[1].

الفـرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الملتزم والعاملين بالمرفق.

تجمع الملتزم والعاملين بالمرفق علاقة عقدية مدنية والتي هي من اختصـاص القضاء العادي في حالة منازعات العمل حيث في هذه الحالة التسوية تكون تحت لواء أحكام قانون العمل وحتى العلاقة التي تجمع الملتزم ببعض القطاعات الحساسة هي الأخـرى لتخضع إلى أحكام قانون العمل بشرط عدم تعارضها أو خضوعـها إلى قواعـد خاصة المعمول بها [2].

[1] بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2007، ص 53.

[2] رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 81.

خاتمة

وفي ختام دراستنا يتضح لنا أن عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها والذي قد يكون شخص عاما أو شخص خاصا، حسب المرفق محل العقد بهدف إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة مقابل الحصول على رسوم من المنتفعين ومن هنا نستنتج ان عقد الامتياز هو عقد إداري و يعد آلية من الآليات المتبعة من طرف الدولة لتنفيذ استراتيجيتها في تحقيق التنمية الاقتصادية، كما يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا من بين العقود الغير مسماة ، ويتم وفق اتفاقية دفتر الشروط يتم إعداده بحسب كل قطاع و يبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و الذي يسمى الملتزم بالامتياز و الذي يكون شخصا معنويا عاما أو شخص طبيعي سواء وطنيا أو أجنبي من اجل استغلال مرفق عام تابع للأملاك العمومية الخاصة للدولة، وهذا بالمقابل ما يحصل عليه من المنتفعين تحت رقابة وإشراف الإدارة المانحة.

لكون عقد الامتياز هو عقد إداري هذا لا يعفيه من توفر الأركان المعهودة في العقود الإدارية من رضا وتوافق الإرادات التي تنصب على محل مشروع وموجود والذي يفرغ في شكل معين متوافق عليه ضمن النصوص القانونية والتنظيمية المتعارف عليها.

وعليه يؤخذ على أسلوب منح الامتياز في النظام الجزائري على انه مازال ضعيف من حيث نصوصه التنظيمية ومحدودية تطبيقاته في الواقع العملي، كما أن القوانين التي تجمعه ما هي إلا قوانين متناثرة لاسيما أن المشرع الجزائري لم يعطيه تعريف موحد وجامع.

كما يلاحظ من خلال النصوص القانونية التي استعملها المشرع في عقود منح الامتياز هي نصوص غير واضحة خاصة فيما يتعلق بجانب المسؤولية فضلا عن ذلك فانه لم يحدد أو يحصر المرافق العامة لأن تكون محل الامتياز الإداري، مما يتعين على المشرع وضع قانون عام يحكم وينظم تفويض المرافق العامة، وهذا بتحديد مفهومه الدقيق والإجراءات الخاصة بمنح الامتياز من اجل الحصول على أحسن الخدمات وأفضل الوسائل لحماية المال العام.

وبإمكان المشرع أن يزيل هذا الغموض بوضع قوانين تنظم أسلوب التعاقد وهذا باعتماد طرق بديلة لحل منازعات عقد الامتياز، باعتبار الطرق الكلاسيكية أصبحت غير كافية لوحدها وهذا بتوسيع إجراءات التحكيم لضمان سيرورة المرفق العام والحفاظ عليه لجلب

المستثمر الأجنبي والوطني وبعيدا عن أروقة المحاكم في حالة الن ا زع التي اقرها المشرع بتسوية منازعات عقد الامتياز والمتمثلة في تلك الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية من دعوى القضاء الكامل و دعوى الإلغاء لكونه السلطة المانحة طرف في النزاع والتي تنتهي في الكثير من الأحيان إلى فض العلاقة التي ينتج عنها توقف المرفق العمومي الذي يؤدي بدوره إلى هدر المال العام.

وفي الأخير نقترح لو أن المشرع الجزائري يجمع النصوص التنظيمية لعقد الامتياز في قانون واحد مثله مثل قانون الصفقات العمومية.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر:

1- القوانين:

1- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المؤرخ المتعلق بالمياه، الجريدة رسمية عدد 30، الصادرة بتاريخ 04 يونيو 1983.

2- القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، الجريدة الرسمية عدد 11.

3- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50.

4- القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر .2005

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

6- القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90.

7- القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010.

8- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37.

9- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12.

2- الأوامر:

1- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري.

2- الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن المياه، جريدة رسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 15جوان 1996.
3- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 49.

3- <u>المراسيم الرئاسية</u>:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4- <u>المراسيم التنفيذية</u>:

1- المرسوم رقم 266/85، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح امتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 45.
2- المرسوم التنفيذي رقم 41/94، المؤرخ في 29 يناير سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية، و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، الجريدة الرسمية عدد 07.
3- المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 19 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 67.
4- المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
5- المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، الجريدة الرسمية عدد 46، (ألغى أحكام المرسوم رقم 266/85).

6- المرسوم التنفيذي رقم 69/07 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2007، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز استعمال واستغلال المياه الحموية، الجريدة الرسمية عدد 13.
7- المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية عدد 9.
8- المرسوم التنفيذي 152/09، المؤرخ في 02 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

5- <u>المراسيم التشريعية:</u>

1- المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64.

6- <u>القرارات</u>:

1- قرار رقم 11950 فهرس 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين سريع جنوب ز رئيس بلدية وهران).
2- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز، استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

7- <u>التعليمات</u>:

1- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، الصادرة عن وزير الداخلية.
2- التعليمة رقم 4420 الصادرة بتاريخ 2007/06/11 المتضمنة شروط وكيفيات تسير الاملاك الوطنية الخاصة.

ثانيا: المراجع:

1- الكتب:

أ- الكتب بالعربية:

1- أحمد محيو، (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.

2- حميدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأ المعارف، دار الطبع، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

3- محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دار الطبع، عمان، سنة 1998.

4- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، دار البيضاء، الجزائر، سنة 1999.

5- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة 2000.

6- مازن ليلو راضي، العقود الادارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، سنة 2001.

7- الياس ناصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2002.

8- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B-O-T، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003.

9- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام مشاطرة الاستغلال، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، سنة 2003.

10- عبد الحميد الشوا ربي، العقود الادارية في ضوء الفقه – القضاء –التشريع، منشأ المعارف، دار الطبع، الاسكندرية، سنة 2003.

11- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الاردن، سنة 2003.

12- هيام مروة، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات ببيروت، لبنان، سنة 2003،

13- حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2004

14- جورج سعد، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية، منشوارت الجبلي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، سنة 2006.

15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2007.

16- عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2007.

17- منى ميمون، (التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات الادارية) ، مجلة منتدى القانون، العدد 7، جامعة بسكرة، افريل2007 .

18- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009.

19- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة – BOT– تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2009.

20- الياس عجابي، (النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية)، مجلة منتدى القانوني، العدد 07، افريل2010 .

21- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية، دار الهدى، دار الطبع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.

22- ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2010.

23- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور النشر والتوزيع ، الطبعة الرابعة، المحمدية، الجزائر، سنة 2011.

24- حمادة عبد الرزاق السنهوري، النظام القانوني لعقد الامتياز والمرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2012.
25- مسعود شيهوب، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013.
26- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، سنة 2014.
27- عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا.
28- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار الهومة، دار الطبع، عين مليلة الجزائر، دون سنة.
29- لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الادارية والقوانين المقارنة، دار الهدى، دار الطبع، الجزائر، د، س.
30- نصري منصور النابلسي، العقود الادارية، طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزيدات، منشأ المعارف، دار الطبع، الاسكندرية، دون سنة.
31- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات السابقة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.
32- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري.

ب- <u>الكتب بالفرنسية:</u>

1- André de l'aubader, Frank Moderne, pierre Delvolvé : traite des contrats administrative. Tome 1 L.G.D.J paris 1983.
2- Conseil National Economie et Social , Rapport de 25éme Session plénière ,ANEX III Concession et péage , p 133, le lundi 06 décembre 2004

2- الرسائل والأطروحات العلمية:

1- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2007.

2- نادية ضريفي، المرفق العام بين المردودية وضمان المصلحة العامة، اطروحة الدكتوراه، في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2012.

3- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002/2001.

4- قلاعي عفاف، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 09/08، نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2011/2010.

5- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2013.

6- رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بو نعامة، خميس مليانة، سنة 2019،

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1 -4
الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز	6
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز	6
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز	7
الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الامتياز	7-9
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الامتياز	9-14
الفرع الثالث: الاجتهاد القضائي في تعريف عقد الامتياز	14-15
المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه	15
الفرع الاول: خصائص عقد الامتياز	16-19
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز	19-23
المبحث الثاني: تمييز عقد الامتياز عن باقي العقود الاخرى ومجالات منحه.	23
المطلب الأول: عقد الامتياز والعقود المشابهة له	23
الفرع الأول: عقد الامتياز وعقد ايجار المرافق العامة	24-25
الفرع الثاني: عقد الامتياز وعقد تسيير المرافق العامة	25-26
الفرع الثالث: عقد الامتياز وعقد البوت B.O.T.	26-28
الفرع الرابع: عقد الامتياز و عقد الصفقات العمومية	28-30
المطلب الثاني: مجالات منح عقد الامتياز	30
الفرع الأول: المجال الطبيعي	31-34
الفرع الثاني: المجال الاصطناعي	34-39
الفصل الثاني: تسوية منازعات عقد الامتياز	41
المبحث الأول: التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز	41-42
المطلب الأول: الطرق الادارية لحل منازعات عقد الامتياز	42

الفرع الأول: الجزاءات المالية	45-42
الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة	47-45
الفرع الثالث: الفسخ الجزائي (اسقاط الالتزام)	48-47
المطلب الثاني: التحكيم كطريقة بديلة لحل نزعات عقد الامتياز	49
الفرع الأول: التحكيم في عقد الامتياز	52-49
الفرع الثاني: الطعن في حكم التحكيم.	56-52
المبحث الثاني: التسوية القضائية المخولة في منازعات عقد الامتياز.	56
المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري.	57
الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في عقود الامتياز.	59-57
الفرع الثاني: قضاء الالغاء في قضايا منح الامتياز.	61-60
المطلب الثاني: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي.	61
الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين الملتزم شخص خاص والمنتفعين.	62-61
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين الملتزم والعاملين بالمرفق.	62
خاتمة	
قائمة المصادر و المراجع	

ملخـص الدراسـة

ملخـص الدراسـة

يعتبر عقد الامتياز من بين العقود الإدارية الغير مسماة والغير منظم بنصوص قانونية خاصة كباقي العقود القانونية مثلما هو الحال في قانون الصفقات العمومية المنظم
بالقانون رقم 247/15، إلا انه أصبح يلعب دور كبير في ظل التطورات الاقتصادية التي
تواجهها الدولة بالنظر إلى الحاجات المتزايدة من قبل الجمهور الذي يسعى دائما للحصول على النوعية الجيدة من حيث أداء المرفق العمومي إلى جانب السرعة المفروضة عليه.

عقد الامتياز هو من بين الوسائل الليبرالية المنتهجة في ظل التحرر الاقتصادي وهذا ما دفع الدولة الجزائرية الاتجاه إلى هذا الأسلوب بالاشتراك مع القطاع الخاص في تسيير جزء من هذه المرافق العمومية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية للمنتفعين بالمرفق، وهذا دون شرط التنازل على المرفق العام.