جامعة ابن خلدون – تيارت–
كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرّج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

التخصص: علوم إدارية

بعنوان:

عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

من إعداد الطالبتين:

*بن حليمة أمينة

* نقاز صباح

تحت إشراف الأستاذ:

الأستاذ: سيهوب سليم

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
الدكتورة: قوسم حاج غوثي	أستاذ محاضر	رئيسا
الدكتور: سيهوب سليم	أستاذ محاضر	مشرفا مقررا
الدكتور: مدون كمال	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016–2017

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنزل لنا دربه العلم والمعرفة

ووفقنا لإنجاز هذا العمل

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى:

أستاذي المشرف "سيهوب سليم" الذي لم يبخل عليّ بنصائحه

وتوجيهاته كما أرجو أن يثبت الله خطاه في خدمة العلم والمعرفة

كما أتقدم بالشكر لأساتذة القانون العام و كل أساتذة كلية

الحقوق

إلى كل من كان لي عونا لإتمام هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

-ط: طبعة

-ع: عدد

-د.ط: دون طبعة

-د.س: دون سنة

2- باللغة الفرنسية:

- **C.E** : Conseil d'Etat
- **G.A.J.A** : Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative

مقدمة

تقوم فكرة المرفق العام عند الفقه الغالب في القانون الإداري على أساسين، وهما الجانبين العضوي والموضوعي، بحيث يتم تعريف المرفق العام، بأنه جهاز أو هيئة تعمل بانتظام واضطراد، تحت إشراف ومراقبة الدولة، بهدف أداء خدمة عمومية للمواطنين، مع خضوعها لنظام قانوني معين. ولعل تزايد تدخل نشاط الإدارة لإشباع الحاجات العامة، أدى إلى تعرض فكرة المرفق العام إلى التغير المستمر سواء في مضمونها أو في الأساليب المعتمدة لتسيير المرفق. وعليه فإن أسلوب الامتياز كأسلوب كلاسيكي لتسيير المرافق العامة، هو ايضا عرضة للتطور، حتى يكون آلية فعالة لتحقيق المصلحة العامة.

وجدير بالذكر بان هذا العقد، الذي يعتبر الصورة الأولى لتفويض المرفق العام [1]، قد ظهر في فرنسا في أواخر القرن العشرين، بحيث تعتبر هذه الأخيرة مهدا له. وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية نجدها ،قد عرفت عقود الامتياز منذ الاستقلال إلى غاية 1989، غير أنها لم تجسده بمعناه الفعلي، والمتعارف عليه إما لعدم استخدامه في بعض المجالات،نظرا لتعارضه مع التوجه الاشتراكي، أو لعدم استخدامه بشكل صحيح ولذلك فإنّ فكرة التحديث التي يعرفها التشريع الجزائري حاليا ، في اطار التحول الى اقتصاد السوق، قد طرحت عقود الامتياز كبديل مغاير للتسيير العمومي، وذلك تقليدا للمشرع الفرنسي، رغم بعض الخصوصيات، ليعاد تكريس الامتياز بشكل أوضح وأشمل[2].

لكن الملاحظ في القوانين الجزائرية، بأنّ المشرع عند استلهامه للمفاهيم القانونية الأجنبية كتفويض المرفق العام، فإنّه لا يأخذها بالمعنى الدقيق كما هي عليه في موطنها الاصلي، بالإضافة إلى غياب نصوص قانونية أساسية تحدد بدقة الإطار القانوني لها من ناحية أخرى، ما عدا بعض النصوص المتناثرة في القوانين والخاصة بتطبيق هذا التسيير في بعض القطاعات، كقانون المياه 12/05، القانون المتعلق بالبلدية 10/11.

غير أنه بعد صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام أصبح لدينا الإطار العام، والمرجعي لتعريف عقود تفويض المرفق العام، والتي يندرج ضمنها عقد الامتياز

---

(1) حسناء قليل، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر 2014-2015، ص 79.

(2) نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 82.

وهو ما سبقتنا إليه التشريعات المقارنة عديدة كالقانون الفرنسي SAPIN 122/93[1] والقانون التونسي سنة 2008، من خلال القانون رقم 23، والمغربي رقم 05/54، والذي عرّف في المادة 02 منه: «التدبير المفوض عقدا يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع لقانون العام يسمى " المفوض" لمدة محددة ،لتدبير مرفق عام، ويتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع لقانون العام أو الخاص يسمى "المفوض إليه، يخول له حق تحصيل أجره من المنتفعين أو تحقيق أرباح»[2].

وما يميز عقد امتياز المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى، ما يقوم عليه من مقومات ،وما يتمتع به من سمات، والتي تحدد طبيعته الخاصة، التي تقوم على التوافق بين اعتبارين، أولاهما يتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان إدارة واستغلال المرافق العامة، وثانيهما يتصل بالمصلحة الخاصة لصاحب الامتياز ،الذي لا يقبل إدارة المرفق ،وتحمل أعبائه إلا لتحقيق الربح[3].

وتكمن أهمية دراسة الموضوع، بأنّ عقد الامتياز لا يقتصر على كونه مجرد تقنية لتفعيل المرفق العام، بل أبعد من ذلك، هو طريقة لمواكبة وتماشي مع اقتصاد السوق، وما يمليه من رهانات الشفافية والمنافسة والفعالية التي أصبح الكل مدعو لها، سواء تعلق الأمر بالخواص أو المرافق العامة[4].

كما تكمن أهمية الموضوع من المكانة المهمة التي أصبح يحتويها عقد الامتياز في القانون الجزائري والدولي وكذا الاهتمام المتزايد بتفعيل دور الخواص، وفتح وتوسيع مجال الاستثمار، وزيادة مردودية المرافق العامة من خلال الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ويتزايد الاهتمام خصوصا بعد الأزمة الاقتصادية، ونقص الموارد المالية.

وقد تم اختيار هذا الموضوع لسببين:

- صدور المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام ما ولد الرغبة في معرفة ما تضمنه في هذاالموضوع .

---

(1) LOI N°93-122 du janvier 1993, relative à la corruption et à la transparence de la vie économique et procédures publiques dite LOI SAPIN, modifié par la loi 2001-1168.

(2)التدبير المفوض بالمغرب ين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والعلوم الإدارية للتنمية، عن الموقع www.droitarab.com تم فحص الموقع يوم 01 ماي 2017 ، على الساعة 15:46.

(3)ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 238.

(4)نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 10.

– قلة الدراسات الفقهية في الجزائر، التي تناولت موضوع عقد امتياز المرفق العام، بحيث أغلب الدراسات بصورة عامة عن عقد الامتياز الإداري، وكما هو معروف أنّ هذا الأخير يشمل عقد امتياز المرفق العام، وعقد امتياز لا يخص مرفق عمومي كامتياز الأملاك الوطنية عامة كانت أو خاصة.

ومن الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع:

–المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، لنادية ضريفي.

–النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة المستر في الحقوق، لنصيرة بوزيد ومحمد بوزيد.

ونظرا لأن عقود الامتياز هي أبرز عقود تفويض المرفق العام، التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15، فإنّ إشكال الذي يطرح نفسه:

هل النظام القانوني لعقد الامتياز أصبح متكاملا بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15، أم أنّنا مازلنا بحاجة إلى نصوص أخرى؟

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع، سيتم معالجة أهم الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع:

ما مفهوم عقد امتياز المرفق العام؟ ما هي إجراءات إبرامه؟ ما هي أثاره؟

وتقتضي الإجابة على هذه الإشكاليات، اتباع منهج قانوني وصفي تحليلي، بحيث يتبع المنهج الوصفي من خلال تعريف بعض المصطلحات، وتوضيح بعض المفاهيم، ووصف طبيعة الموضوع ،ويتبع المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية.

وقدتم تقسيم الخطة إلى فصلين:

الفصل الأول: الإطار القانوني لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

تم تناول فيه مفهوم عقد الامتياز من حيث تعريفه، وطبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره من أساليب تسيير المرفق العام في المبحث الأول.

أما المبحث الثاني فتم تناول فيه تكوين عقد الامتياز المرفق العام، من حيث أركانه، وإبرامه.

الفصل الثاني: آثار عقد امتياز في استغلال المرافق العامة

وتم تطرق فيه إلى تنفيذ عقد امتياز المرفق العام في المبحث الأول

أما المبحث الثاني المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام ونهايته.

الفصل الأول

الإطار القانوني العام لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

إن تحديد الإطار القانوني العام لعقود الامتياز يحتاج إلى توضيح المفاهيم النظرية والأساسية، التي يقوم عليها هذا النوع من العقود، وذلك حتى يتمكن العمل بها في المجالات المختلفة.

فأسلوب الامتياز يعتبر تقنية وسطية بين خوصصة المرفق العام والتخلي عنه للقطاع الخاص، وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام، ذلك من خلال احتفاظ الدولة وجماعاتها الإقليمية بملكية وتنظيم المرفق العمومي، مع التخلي عن تسييره واستغلاله لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا، فلعل ذلك سيساهم في احتواء العيوب المسجلة، ويسمح بتحقيق النجاعة والفعالية للمرفق العام.

وعليه فإنه من خلال هذا الفصل، سيتم التعرض للمسائل التالية، وهما مفهوم عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة (**كمبحث أول**)، ثم تكوين عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة (**كمبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

للتوضيح مفهوم عقد الامتياز سيتم التطرق إلى التعريف به فقهيا وقضائيا وتشريعيا، ثم معالجة خصائصه التي تميزه عن غيره من العقود في (**المطلب الأول**)، ثم القيام بدراسة طبيعته القانونية، مع محاولة تفرقته عن غيره من العقود وأساليب التسيير الأخرى في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

وللوصول إلى التعريف عقد الامتياز، لابد من التطرق إلى تعريفه الفقهي والقضائي، (**كفرع أول**) والتعريف التشريعي (**كفرع ثاني**)، مع ذكر السمات التي يتميز بها عقد الامتياز (**كفرع ثالث**).

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي لعقد الامتياز

تنوعت وتعددت التعاريف الفقهية والقضائية لعقد امتياز المرفق العام. فعرفه الفقه الفرنسي بأنه:

«Il y a une concession d'un service publique lorsqu' une personne publique (l'autorité concédante), confie contractuellement la charge d'assurer pendant une durée déterminée l'exécution du service à une personne (privée ou publique), qu'elle a librement choisie (le concessionnaire).

Il faut ajuter que selon la conception classique est stricte de la concession de le concessionnaire doit assurer le service a ses frais et

risque conformément aux prescriptions d'un cahier des charges et que sa rémunération résulte du produit des redevances qu'il perçoit conformément tarif sur les usagers du service»[1]

وقد شهد امتياز المرفق العام في فرنسا تطورا ملما لنواحي كثيرة اختصرها الفقيه René Chapus:

* إمكانية إعطاء امتياز المرفق العام في المؤسسات العامة، أو شركات اقتصاد المختلط، بعد أن كانت حكرا لشركات ذات الرأس المال الخاص.

* إمكانية تسيير وإدارة المرافق العامة الإدارية بأسلوب الامتياز إلى جانب المرافق العامة الاقتصادية.

* تم تخفيف العبء على صاحب الامتياز من تحمله لوحده نفقات تنفيذ المرفق العام، التي تسير بطريق الامتياز، إذ يمكن للإدارة أن تشارك في نفقات إنجاز أو تنفيذ المرفق محل الامتياز[2].

وفي الجزائر عرّف أحمد محيو الامتياز، بأنه اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا واعتباريا لتأمين تشغيل مرفق عام.

وباعتباره أسلوبا للتسيير، يكمن الامتياز بتولي شخص وهو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق[3].

ما يؤخذ عن هذا التعريف أنه أهمل الجانب التعاقدي للامتياز، ولا يركز على طبيعة وظائف المسير للمرفق.

أما ناصر لباد فعرّف عقد الامتياز: «بأنه عقد أو اتفاق تقوم الإدارة المانحة للامتياز، ممثلة في الدولة أو البلدية أو الولاية، بتكليف شخص طبيعي كان أو معنوي عام أو خاص، باستغلال وإدارة مرفق عام لفترة محددة، وفق مقابل مالي متفق عليه في العقد، يدفعه المنتفعين من المرفق العام، على أن يقوم صاحب الامتياز بتسيير المرفق بأمواله وعُمّاله متحملا المسؤولية في ذلك[4].

---

(1) حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة البنية الأساسية والمرافق العامة، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2013، ص 46-47.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2014-2015 ص 103.

(3) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 440.

(4) هجيرة تومي، مداخلة تحت عنوان أساليب إدارة المرافق العامة، من الملتقى الدولي الأول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015، ص 109.

وفي مصر عرّفه الدكتور سليمان الطماوي، الأسلوب الذي يعهد به أحد أشخاص القانون العام إلى شخص طبيعي أو اعتباري خاص، لتسيير مرفق عام اقتصادي لفترة معينة، وذلك بأموال عمال الملتزم ،وعلى مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعين من المرفق العام[1].

وتطرقت محكمة القضاء الإداري المصري إلى تعريف عقد الامتياز، في حكمها الصادر في 25 مارس 1965 بما يلي: «...إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ،واستيلائه على الأرباح.

فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين...»[2].

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

بخصوص التعريف التشريعي لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة، فإنه يمكن التمييز بين مرحلتين قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15، من خلال صدور العديد من القوانين المتفرقة، التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية (**أولا**)، ثم وجود نص موحد يمكن الرجوع إليه، بمناسبة صدور هذا المرسوم الرئاسي (**ثانيا**).

أولا: مرحلة قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15[3]

في هذه المرحلة جاءت أحكام عقد امتياز المرافق العامة متفرقة في عدة قوانين، لذا سيتم معالجة أهم القوانين التي تناولت المرافق القطاعية الحيوية، وفي هذا السياق سيتم محاولة إعطاء بعض التعاريف القانونية، التي استخدمها المشرع الجزائري، وذلك بموجب النصوص القانونية الخاصة، وصولا إلى تصور المشرع الشامل

---

(1) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 453.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 106.

(3) المرسوم رئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، ع 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

لهذا النوع من العقود، وذلك من خلال كل من قانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات والقانون المتعلق بالمياه.

1- بخصوص قانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1]

فإنه اعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، بحيث نصت المادة 03 منه على ما يلي: «يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام.

يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء، والغاز عبر مجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر، واحترام القواعد التقنية والبيئية...».

وعليه فتعريف الامتياز بموجب هذا القانون، هو عقد استغلال شبكة وتطويرها لفترة زمنية معينة[2]، بهدف بيع الكهرباء، أو الغاز الموزع بواسطة القنوات، وذلك استنادا على ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 01/02: «...الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات».

وأضافت المادة 07 من القانون ذاته بنصها على أنه: «ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والغاز ويشغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز رخصة الاستغلال».

2- وبخصوص القانون المتعلق بالمياه 12/05[3]، لم يرد تعريف واضح ودقيق للامتياز في هذا القانون من خلاله يسمح لنا بتحديد طبيعته القانونية والعناصر المكونة له، أضف إلى ذلك فإن الامتياز في مجال الخدمات العمومية ،لا يمنح إلا للأشخاص المعنوية العامة، دون غيرها من الأشخاص الخاصة استنادا للمادة 101 من

---

(1) القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، ع 08 ،المؤرخة في 06 فيفري 2002.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، د.ط، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 167.

(3) القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، ع 60، المؤرخة في 04 ديسمبر 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008، الجريدة الرسمية، ع4، المؤرخة في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية، ع 26، المؤرخة في 26 جويلية 2009.

الفقرة الثانية: «يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم...».

وتطبيقا لما ورد في قانون المياه من أحكام متعلقة بامتياز تسيير الموارد المائية، خصوصا ما جاء في أحكام المادة 101 الفقرة الثانية صدرت نصوص وهي:

* المرسوم التنفيذي رقم 53/08 [1]، حيث نصت المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم التنفيذي على تعريف امتياز الخدمة العمومية للتطهير بأنه: « يتمثل في ضمان جمع المياه القذرة المنزلية وكذا تصفيتها، أو تفريغها ومعالجة أوحال تصفية، لغرض إزالتها نهائيا».

* ولقد جاء تعريف عقد الامتياز تسيير الخدمات العمومية للماء الشرب، في المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 54/08 [2] بأنه: «ضمان التزويد بالماء عن طريق الاستغلال، والصيانة والتجديد وإعادة تأهيل وتطوير المنشآت هياكل الحشد، والمعالجة والربط والتخزين، وتوزيع الماء الشروب.

وعلاوة على ذلك يشمل امتياز الخدمة العمومية، بتزويد الماء الشروب عملية الفوترة، وتحصيل الأسعار المستحقة من قبل المستعملين، وفقا لنظام الفوترة المحدد في التشريع، والتنظيم المعمول بهما، وتسعيرات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب».

ثانيا: مرحلة بعد المرسوم الرئاسي 247/15

تميزت هذه المرحلة بوجود نص تشريعي شامل لأحكام عقد الامتياز، يعتمد عليه لتنظيم ما يعقد من اتفاقيات بخصوصه، حيث يعتبر المرسوم الرئاسي 247/15 الشريعة والقاعدة العامة، التي يمكن الرجوع إليها، في تعريف عقد امتياز في استغلال المرافق العامة.

إن المرسوم الرئاسي 247/15، هو الوحيد الذي أعطى تعريفا كاملا لعقود التفويض، وهي تقنية مستمدة من القانون الفرنسي، ومن بين هذه العقود تناول تعريف عقد الامتياز[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

[3] سليم سيهوب، المرفق العام والبيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع07، الجزائر، 2016، ص 191.

إذ يتم تعريف تفويض المرفق العام، بالاستناد إلى هذا المرسوم، بأنه عبارة عن اتفاق يعهد به شخص اعتباري عام إلى المفوض إليه، مهمة تسيير وإدارة مرفق عام، بحيث يحصل هذا الأخير على أجر يكون مرتبط بنتائج الاستغلال، وقد حدد هذا المرسوم صورا لعقود التفويض، موضحا أنها ليست عقدا واحدا بل هي عدة عقود بموجب المادة 210 منه، والتي تنص على: «يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز، أو الإيجار الوكالة المحفزة أو التسيير.....»، وهي صور وردت على سبيل المثال، بحيث يمكن إضافة صور أخرى غير مسماة[1].

ولقد جاء تعريف عقد الامتياز، وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 واضحا، بحيث يتضمن الصورتين الرئيسيتين المعروفتين وهما: -عقد امتياز المقترن بالأشغال العامة، أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله، حيث أن غالبية امتياز المرافق الكبرى، مثل امتيازات المياه، والكهرباء ،والسكك الحديدية، هي امتيازات أشغال عامة، فالمرفق الشغل العام، ما هو إلا امتياز مرفق عام، يتكلف فيها صاحب الامتياز بانجاز المباني اللازمة لسير المرفق العام، والصورة الثانية عقد امتياز الاستغلال البسيط، بحيث يعهد أو يكلّف شخص معنوي عام شخصا آخرا، باستغلال، وإدارة المرفق العام فقط دون الإنشاء، مقابل حصوله على رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وهذا ما يظهر في كلتا صورتي الامتياز، أين يتولى المفوض إليه استغلال المرفق العام، باسمه، وتحت مسؤوليته خاضعا لمراقبة السلطة المفوضة، وتقاضي الإتاوات من طرف المستخدمين، أي تكون له علاقة مباشرة بهم.

الفرع الثالث: خصائص عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

يتصف عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة، بجملة من السمات والخصائص العامة، ورد ذكرها في المرسوم 247/15، باعتباره عقد تبرمه الأشخاص العامة كخاصية **(أولى)**، يقع على استغلال مرفق عام خاضع للدولة **(ثانيا)**، لفترة طويلة المدى **(ثالثا)**، وفق الحصول على مقابل مالي **(رابعا)**.

[1] سليم سيهوب، المرفق والبيئة، المرجع السابق، ص 192.

1- عقد الامتياز هو عقد إداري:

يعتبر عقد الامتياز من أشهر وأهم العقود الإدارية [1]، يربط بين الإدارة مانحة الامتياز، كسلطة عامة لديها امتيازات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، تحتمها صفتها باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام بهدف الحماية والمحافظة على مصالح الجمهور المنتفع بخدمات المرافق العامة، وبين أحد أفراد القانون الخاص أو الشركة، بحيث يقوم هذا الأخير باستغلال وتسيير المرفق العام، مع تحمل كل الأعباء المترتبة عن المشروع وذلك لتحقيق السير الحسن المنتظم ،مقابل أن تقوم الإدارة عند اختلال توازنه المالي إعادة له هذا التوازن.

2- موضوع عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة:

ينصب عقد الامتياز على استغلال، وإدارة ،وإنشاء مرفق عام تابع للدولة ،لتحقيق المنفعة العامة لتلبية حاجات ومتطلبات الجمهور، وعادة ما يقع ذلك على المرافق العامة الاقتصادية، والتي تكون خدماتها مقابل الحصول على رسم، الشيء الذي يحفز الأشخاص الخاصة (الأفراد أو الشركات)، على التكفل باستغلالها وتسييرها، أما المرافق العامة الإدارية، وبالنظر لعدم استهدافها تحقيق الربح[2]، فلا يمكن أن تكلّف الإدارة أحد أشخاص القانون الخاص باستغلال المرفق العام الإداري، لما يترتب عليه من نتائج تنعكس سلبا على المنتفعين بخدمات هذا المرفق.

وفي الجزائر لم يحدد المرافق العامة التي تخضع للامتياز، إذ لا يوجد نص قانوني يبين ذلك بعكس اجتهاد الإداري الفرنسي، الذي اعترف لأشخاص القانون الخاص، بإمكانية تسيير المرافق ذات الطابع الإداري[3]

3- عقد الامتياز هو عقد زمني طويل المدة:

---

[1] إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 21.

[2] ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2014، ص 23.

[3] *C.E, Ass 13 MAI 1938, caisse primaire aide et protection, G.A.J.A, 18 éme édition, Dalloz, PARIS, 2011, P320.

* C.E, ASS 31 JUILLET 1942, MONPEURT, .A.J.A, 18 éme édition, Dalloz, PARIS, 2011, P328

الأصل العام في عقود امتياز المرافق العامة، أن يقوم الطرف المتعاقد مع الإدارة استغلال المرفق العام ،على حسابه، بحيث يتكفل بجميع النفقات الضرورية للتشغيل، والتطوير ،والإدارة عموما، وعادة ما يتكفل الملتزم في بداية سنواته العديد من النفقات، والتي لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها، وعليه كان من المفروض إعطاء صاحب الامتياز الفترة الزمنية، التي يتمكن بواسطتها تعويض نفقاته، وتحقيق عائد يتناسب مع رأس ماله وجهده، وبهذا تكون المدة خاصية مميزة لامتياز المرافق العامة [1]، فمثلا حدد المرسوم التنفيذي المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير، ونظام الخدمة المتعلق به الفترة الزمنية لعقد الامتياز ب30 سنة[2].

4- المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز والمتمثل في "الرسم"[3]:

يتلقى صاحب الامتياز مقابل مالي ،نظيرا لما يقدمه من خدمات، بحيث لا يحصل عليه من طرف الإدارة صاحبة الامتياز، فهو ليس بثمن ولا أجر، وإنما يكون رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق، والذي ينفرد به عقد الامتياز عن باقي العقود الإدارية الأخرى.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى

إن الغرض من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، هو إظهار نوعية التصرفات القانونية، التي يدخل ضمنها الامتياز، أو التي تستخدمها السلطة العامة في إدارة المرفق العام، وأي طائفة من الأعمال القانونية التي يستند إليها، فهل عقد الامتياز ذو طابع تنفيذي ناتج عن الإدارة المنفردة بالسلطة العمومية؟ أم يتصف بالطابع التعاقدي، حيث يخضع صاحب الامتياز والإدارة إلى العقد باتفاق إرادتي كل من الطرفين، والذي سيتم تطرق إليه (**كفرع أول**)، ثم تمييز عقد امتياز المرفق العام ،عن باقي أساليب وعقود الأخرى (**كفرع ثاني**).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

---

[1] محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، عن الموقع www.pdffactory.com، تم فحص الموقع يوم 12 أفريل 2017، على الساعة 10:40.

[2] نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 53/08، السالف الذكر.

[3] عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة تصدر عن مجلس الأمة، ع25،تبسة،الجزائر، 2010، ص 04.

تعددت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومرجع هذا الخلاف أن العقد يتضمن جانبين من القواعد، جانب يتعلق بحقوق صاحب الامتياز المالية، وجانب يتعلق بإدارة وتنظيم المرفق العام.

أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

تبنى هذا الاتجاه كل من الفقه الألماني، وسار على نهجه الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي[1].

بحيث اعتبروا أن الامتياز أمر إنفرادي من الإدارة مانحة الامتياز، وما على الملتزم إلا قبول شروط الامتياز لأنها شروط مقرر من قبل السلطة العليا، ولها الحق في تعديل هذه الشروط، وفقا لما تقتضيه مصلحة المرفق العام وإلزامية سيره بانتظام وباضطراد.

وطبقا لذلك فإن اتفاق الإرادتين بين الإدارة وصاحب الامتياز ،لا يمكن أن تكون ذو طبيعة تعاقدية بسبب محل الامتياز، الذي ينصب عليه هذا الاتفاق، فيتعلق محله بتنظيم واستغلال مرفق عام، تتكفل هي بقواعد ضبطه بقانون يسمى القانون العام[2].

انتقدت هذه النظرية، لأنها أغفلت الطبيعة الاتفاقية التعاقدية لهذا العقد، باعتبار أن الاتفاقات الجزئية التي يحتويها ترتبط أساسا بالعقد الأساسي المنعقد بين الإدارة وصاحب الامتياز.

وكذلك ما يعاب على هذه النظرية تجاهل دور إرادة صاحب الامتياز في إبرام عقد الامتياز، وهو ما ينتج عنه ابتعاد الخواص عن التعاقد، وإبرام هاته العقود، التي لا تمثل ولا تكون في صالحهم، وبالتالي لا تحقق لهم الربح.

ثانيا: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

إن أقدم اتجاه هو من يعتبر عقد الامتياز ذو طابع تعاقدي في مجمله [3]، بل أنه عقد يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته مكيفا إياه أنه عقد مدني.

وترتب على ذلك أن يكون لمؤيدي هذا الرأي سند قانوني، يعلل امتداد أثر العقد إلى أشخاص أخرى كالمرتفقين والعمال، باعتبارهم ليسوا طرفا فيه، وذلك لأن دفتر الشروط يحتوي شروطا لائحية، فكان استنادا

---

(1) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام من التحولات الجديدة، المرجع سابق، ص 175.

(2) ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط1، 2004،الجزائر، ص 202

(3) أحمد محيو، المرجع سابق، ص 441.

على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، وبذلك تكون الإدارة مشرط وصاحب الامتياز هو المكلّف وباقي الأشخاص (العمال، المرتفقون) هم المنتفعون، وقد تحصلوا من عقد الامتياز على حق مباشر، يمكّنهم من التشبث به قبل صاحب الامتياز، وبموافقتهم التعاقد معه يكون قد رضوا بهذا الحق، فيصبح غير قابل للنقض طبقا لما هو مقرر في اشتراط لمصلحة الغير[1].

وانتقدت هذه النظرية، كون الاشتراط لمصلحة الغير يكون مشترط شخصا محددا، وهذا ما يتعارض مع عقد الامتياز[2]، بحيث لا يمكن أن يكون التعيين شخصيا للمنتفعين من خدمات المرفق، ولذلك لا يكون الامتياز اشتراطا لمصلحة الغير.

كما يستلزم أن يكون استغلال المرافق العامة من اختصاص السلطة العامة، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة بالمرافق العامة، بالإضافة إلى أن صاحب الامتياز له ميزات غير موجودة عند الأشخاص العاديين، في تسييره وإدارته المرفق العام، مثل فرض أعباء على الأفراد[3].

ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

يعتمد أصحاب هذا الاتجاه على الطبيعة المزدوجة للامتياز، حيث يعتبر هذا الأخير تصرف قانوني مركب [4] له جانبان ،جانب تعاقدي يتمثل في الصلة بين الملتزم (صاحب الامتياز)، وبين الإدارة (صاحبة الامتياز) وجانب لائحي يحكم العلاقة بين صاحب الامتياز والمرتفقين.

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه جمع بين البنود التعاقدية والتنظيمية، ولم يرجح كفة أحدهما على الآخر، إلاّ أنه ما يؤخذ عليه في اعتقاده أن العلاقة بين الملتزم والإدارة، هي علاقة تعاقدية في مجملها، يعيق تدخل الإدارة في

---

(1) فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2011-2012، ص 55.

(2) نادية ضريفي، نادية ضريفي، تسيير المرفق العام من التحولات الجديدة، المرجع سابق، ص 175.

(3) نصيرة بوزيد، محمد بوزيد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2013- 2014، ص 25.

(4) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة- القرارات الإدارية —العقود الإدارية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2012.، ص 273

تعديل البنود المتصلة بتنظيم المرفق، وهذا ما يترتب عليه عرقلة السير الحسن للمرفق العام، مما أدى إلى ظهور اتجاه آخر ينادي بالطبيعة المختلطة في عقد الامتياز في كل من الفقه، والقضاء في فرنسا، وامتدّ إلى باقي الدول.

رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تحديد مغاير لطبيعة الامتياز بكونه تصرفا مختلطا، في جزء من بنوده يكتسي الطابع اللائحي، في الجزء الآخر الطابع التعاقدي[1].

فهو ينصب على التوفيق بين مصلحتين مختلفتين، من ناحية مصلحة الإدارة، التي تلزم أن تكون هذه الأخيرة هي المختصة، والمسؤولة على هذا المرفق العام للوصول إلى المنفعة العامة، ومن ناحية أخرى مصلحة صاحب الامتياز المالية، التي هي الغاية الأساسية للخواص.

ومنه يكيّف عقد الامتياز، أنّه ذو طبيعة مختلطة باحتوائه على نوعين من البنود: اللائحية والتعاقدية[2] مع تغليب الجانب التنظيمي، باعتبار الإدارة هي المكلّفة أصلا بإدارة المرفق العمومي، ويمكنها تفويضه للخواص، لزيادة الفعالية وتحسين الخدمة، مع احتفاظها بمسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة عن غيره من العقود الإدارية الأخرى

باعتبار عقد الامتياز أشهر العقود الإدارية، فهو يمنح فرد أو شركة، الحق في استغلال مرفق من المرافق هذا ما دفعنا إلى تمييزه عن الصفقة العامة (**أولا**)، ثم تمييزه عن عقد الامتياز الغير المتعلق بالمرفق العام (**ثانيا**) وتمييزه عن باقي صور التفويض المرفق العام وهي: عقد الإيجار، عقد التسيير، والوكالة المحفزّة (**ثالثا**).

أولا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن الصفقة العمومية

---

(1) نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود، كلية الحقوق جامعة مولود تيزي وزو، الجزائر،2012-2013، ص 76

(2) رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2013-2014 ، ص 73.

تعدّ كل من الصفقة العمومية وعقد امتياز المرفق العام، صورتين أساسيتين من صور العقود الإدارية، حيث تستخدمها الإدارة بصفة متواصلة على مجال واسع، بالنظر إلى كونهما يتشاركان في عنصر أساسي، وهو ارتباطهما بالمرفق العام، وهذا ما يوجد إشكال يتعلق بطريقة التفريق بينهما، إلى أنّه وبالرجوع إلى تعريف الصفقة العمومية، نص المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 02 منه على ما يلي: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم مع المتعاملين الاقتصاديين، وفق شروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال أشغال، واللوازم، والخدمات، والدراسات».

وعقد الامتياز لكونه عقد تعهد الإدارة العامة لأحد الأشخاص الخاصة باستغلال المرفق العام، على نفقاته وتحت مسؤوليته لفترة محدودة، وهذا مقابل حصوله على رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للأحكام العامة لسير المرافق العمومية، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز، فيلاحظ أنهما يتباينان من وجهتين:

1- من الوجهة الموضوعية:

فيما يخص هذه الوجهة يتفاوتان في كون أنّ الصفقة العمومية، عقد بموجبه تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أحد المتعهدين، وتكلّفه بتنفيذ أشغال عمومية، أو اللوازم أو التوريدات أو الخدمات، بمعنى أنّه يساهم في تسيير المرفق العام[1]، ولكن بطريقة غير مباشرة من جهة، وبصفة مؤقتة، وغير مستمرة من جهة أخرى.

هذا على خلاف عقد امتياز المرفق العام، الذي يكلّف فيه صاحب الامتياز بتسيير المرفق العام بنفسه واستثماره، واستغلاله بصفة مستمرة نوعا ما حسب مدة التعاقد.

2- من وجهة المقابل المالي:

[1] وليد ونيسي، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية الأموال العامة، دراسة حالة الخزينة العمومية بالوادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015، ص 07.

تعد هذه الوجهة المعيار الرئيسي للتمييز بين الصفقة العمومية، وعقد امتياز المرفق العام، فمن خلال عقود تفويضات المرفق العام، التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15، حيث يتم تفويض تسيير المرافق العمومية للخواص (يعتبر عقد الامتياز أهم أنواعها)، للتخفيف من التكليف المالي على ميزانية الدولة، والتي تختلف عن الصفقة العمومية في المقابل المالي، والذي تطور للمخاطرة المالية في المنظومة القانونية الفرنسية، وفكرة الاستغلال[1].

ففي الصفقة العمومية يكون المقابل عبارة عن مبلغ مالي، يدفع من طرف المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد معها ،مقابل تنفيذه لموضوع الصفقات العمومية، على خلاف الأمر في عقد امتياز المرفق العام ،حيث يكون المقابل المالي نتيجة للاستثمار واستغلال المرفق العام، ويكون في صورة رسوم تدفع من قبل المنتفعين من المرفق[2].

ثانيا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن امتياز غير المتعلق بالمرفق

إن عقد الامتياز الإداري يتعلق بنوعين من الامتياز، الأمر الذي يحتم التفرقة بين عقد الامتياز الخاص بالمرفق العام، عن عقد الامتياز لا صلة له بالمرفق العام، كعقود استغلال أملاك الوطنية سواء كانت عمومية أو خاصة.

إنّ القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم لقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية [3] عرّفه في الفقرة الأولى من المادة 64 مكرر منه على أنه: «العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية، صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، يمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال

---

[1] نادية ضريفي، مداخلة تحت عنوان توسيع مجال قانون الصفقة العمومية وإعادة هيكلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2015، ص 01.

[2] عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام كلية الحقوق، جامعة أبي بكر قايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 41.

[3] القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم لقانون 30/90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، ع44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

ملحق الملك العمومي الطبيعي أو لتمويل أو بناء أو استغلال منشأة 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 تغطية الاستثمار ،والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة، وفق تعريفات أو أسعار قصوى، يجب أن يتبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز».

ونص المرسوم 152/09، الذي جاء لتعديل المرسوم 121/07 بموجب دفتر الشروط[1] أنّ: «منح الامتياز هو الاتفاق، الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي خاضع للقانون الخاص، قصد إنجاز مشروع استثماري».

يتضح من خلال ذلك الفرق بين امتياز المرفق العام، وامتياز الأملاك الوطنية من ناحيتين:

*** من ناحية المحل الذي ينصب عليه الامتياز :**

في امتياز المرفق العام موضوع العقد، ينصب على استغلال وتسيير مرفق عمومي، في حين أنّ امتياز الأملاك الوطنية، يكون موضوعه استغلال الأملاك، فهو لا يتعلق بإدارة مرفق عام، وإنّما بانتفاع واستعمال الأملاك الوطنية عامة كانت أو خاصة.

*** من ناحية المقابل المالي:**

يتلقى صاحب الامتياز مقابل استغلال مرفق عام على الرسم المفروض على مستخدمي المرفق العمومي بينما يحصل صاحب الامتياز على أجر مقابل استغلاله لمنشأة عمومية، أو أرضية متوفرة تابعة لأملاك الدولة.

ثالثا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن صور تفويض المرفق العام

حدد المرسوم الرئاسي 247/15 صور تفويض المرفق العام، وهي صور مقتبسة من القانون الفرنسي فقد ميز بين أربع عقود أساسية تدخل ضمن تفويض تسيير المرفق العام وهي: الامتياز، والإيجار، عقد التسيير

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 02 ماي 2009، المعدل والمتم للمرسوم 121/07، المؤرخ في 23 أفريل 2007 يحدد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، ع 27 المؤرخة في 6 ماي 2009.

والوكالة المحفزة، والتي تختلف أساسا من حيث المقابل المالي، ومسؤولية المفوض العام. هذا ما دفع إلى التمييز بين عقد امتياز المرفق العام وعقد الإيجار، ثم التمييز بين عقد امتياز المرفق العام وعقد التسيير، وأخيرا تمييزه عن الوكالة المحفزة.

1- تمييز عقد امتياز المرفق العام عن عقد الإيجار:

يعد عقد الإيجار من العقود التي تبرمها الإدارة، عندما يكون هدفها الحصول على تسيير جيد لممتلكاتها المخصصة للمرفق العام، وغالبا ما يكون استمرارية لعقد امتياز سابق، ومنه فإنّه يقوم على معيار إلزام المفوض إليه بمهمة التسيير والصيانة، ودفعه مقابل ذلك للإدارة التي تتحمل مسؤولية إعداد، وإنجاز أجهزة المرفق ويحصل المفوض إليه بدوره إتاوات من المستخدمين[1].

ويعرفه الأستاذ C.BOITEAU أنّه: «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].

وعليه يتضح بأنّهما يتفقان في موضوع العقد بإدارة، واستغلال المرفق العام، وفي كلا العقدين يكون تحصيل مقابل من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي، وفي نفس الوقت يختلفان من وجهتين:

*** من وجهة عبء تنفيذ المنشآت:**

في عقد الإيجار يقع على عاتق الشخص العام، وليس المستأجر استغلال وإنشاء وإنجاز المنشآت[3] التي تتطلب استثمارات ضرورية من طرف الشخص المتعاقد، في حين أن الملتزم في عقد امتياز المرفق العام يتكفل باستغلال وإدارة المرفق بنفسه، وإنجاز المنشآت اللازمة لتسيير هذا المرفق مع تحمله مصاريف ذلك.

---

(1) سليم سيهوب، المرفق العام والبيئة، المرجع سابق، ص 192.

(2) نادية ضريفي، تسيير المرفق العام من التحولات الجديدة ، المرجع سابق، ص 155-156.

(3) نكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ،ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط ينظر في ذلك إلى، نادية ضريفي، المرجع سابق، ص 156.

*** من وجهة المقابل المالي:**

فإن المستأجر يكون عليه دفع جزء من المقابل المالي للإدارة [1]من حصيلة ما يتلقاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها.

2- تمييز عقد امتياز المرفق العام عن عقد التسيير

عقد التسيير، هو عقد تمنح من خلاله السلطة المفوضة المفوض إليه تسيير، أو صيانة المرفق العمومي لحسابها مع احتفاظها بمسؤولية تمويل وإدارة المرفق، وفق مقابل مالي جزافي، لضمان التسيير العادي للمرفق بكل عناصره، فعقد التسيير عقد يبرم بين الإدارة وشخص من القانون الخاص، الغاية منه ضمان السير الحسن للمرفق، وعدم تحمل تكاليف البناء والتجهيز، فهو يقتصر على السير البسيط للمرفق، دون تحمل ما يترتب على تسيير المرفق العام من خسائر وأرباح.

ومنه يتضح أنّ عقد امتياز المرفق العام، وعقد التسيير يتشابهان في محل العقد، إذ ينصب على تسيير مرفق من المرافق العامة، ويختلفان من وجهتين:

*** من وجهة المقابل المالي:**

إنّ المسيّر في عقد التسيير، يتقاضى مقابل مالي في شكل نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية دون الأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير من خلال أجر جزافي، لا يكون مرتبطا باستغلال المرفق العام، في حين أنّ صاحب الامتياز يتقاضى المقابل المالي، في شكل رسوم المفروضة على المنتفعين من المرفق.

*** من وجهة تحمل المسؤولية:**

فالمسير لا يقدم رأس مال، ولا يقوم بإنجاز وإعداد المرفق بل يقتصر وظيفته على التسيير فقط، ولا يتحمل المسؤولية ولا المخاطر في ذلك. أما صاحب الامتياز فهو يقدم رأس المال اللازم، والضروري لإعداد وإنشاء المرفق، وإدارته بواسطة عماله، حيث يتحمل مخاطر ذلك.

---

[1] سليم سيهوب، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه والتطهير، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع 02 الجزائر 2015، ص 232.

3- تمييز عقد امتياز المرفق العام عن الوكالة المحفزة

تتمثل الوكالة في تكليف المفوض إليه بعملية تسيير، أو صيانة المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، التي تتولى بنفسها إقامة المرفق، وتمويله مع الاحتفاظ بإدارته.

أطلق عليه بعض الفقهاء تسمية مشاطرة المرفق العام كترجمة" Regie interessée "[1]

ويتفق عقد امتياز المرفق العام، والوكالة المحفزة في كون العقد يخول للمستغل تسيير واستغلال المرفق العمومي ويتباينان من وجهتين:

*** من وجهة المقابل المالي:**

في الوكالة المحفزة يكون المقابل المالي، في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء، فالمفوض إليه لا يتلقى مقابله المالي مباشرة من طرف الجمهور، كما هو الأمر في عقد الامتياز، بل يتولى تحصيل التعريفات لصالح السلطة المفوضة، في حين أنّ صاحب الامتياز يحصل على إتاوات يدفعها المرتفقون.

*** من وجهة تحمل المخاطر:**

في الوكالة المحفزة تتحمل الإدارة المخاطر ويتحمل المستغل جزءا منها، لأنّ أجره مرتبط بنتيجة استغلال المرفق، مع إمكانية إضافة علاوات مختصة بالتسيير الجيد، والمتصلة بالمردودية والإنتاجية، إلاّ أنّه لا ينبغي أن تتجاوز هذه العلاوات نسبة محددة من عدد الأعمال السقف المتفق في العقد.

في حين أنّ صاحب الامتياز يتحمل وحده المخاطر.

المبحث الثاني: تكوين عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

يعتبر عقد امتياز المرفق العام اتفاقا بين جانبين، بخصوص مسألة استغلال المرافق العمومية لتحقيق المنفعة العامة، وبذلك يكون على الإدارة المانحة للامتياز، أن تراعي جملة من الاعتبارات لكونها الطرف الذي يتعاقد باسم المصلحة لاختيار صاحب الامتياز، لكي يقوم بتنفيذ الالتزام، وإتباع مجموعة من الإجراءات

[1] RACHID ZOUAIMIA, La Délégation Conventionnelle De Service publique Au profit De personnes prives, Revue De l'Ecole Nationale d'Administration, Volume21 Numéro 1-2011 N°41, P18

للوصول إلى شكله النهائي. وفي هذا السياق سيتم التطرق إلى أركان عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة (**كمطلب أول**)، ومعالجة إبرام عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة (**كمطلب الثاني**).

المطلب الأول: أركان عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

يتمتع عقد امتياز المرفق العام بأركان خاصة لكونه ينصب على استغلال وتسيير مرفق من المرافق العمومية تميزه عن غيره من العقود الأخرى، والمتمثلة في الأركان متعلقة بأطراف العقد (**أولا**)، والأركان المتجسدة في المحل، والسبب، والشكل (**ثانيا**).

الفرع الأول: الأركان المتعلقة بأطراف عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

إن عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة له طرفان، الطرف الأول وهو الشخص المعنوي العام (الجهة الإدارية المانحة للامتياز)، أما الطرف الثاني فهو شخص من الأشخاص القانون العام، أو الخاص المستفيد من الامتياز (الشركة أو الفرد صاحب الامتياز).

أولا: الجهة الإدارية المانحة للامتياز[1]

بحسب مضمون المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، فإنّه يكون بإمكان الهيئات والإدارات العمومية المسؤولة عن المرفق العام، أن تقوم عن طريق اتفاقية بتفويض تسييره للمفوض عام له، ذلك ما لم توجد أحكام تشريعية مخالفة، وعلى اعتبار عقد الامتياز هو إحدى صوره فالسلطة العمومية التي لها صلاحية منح الامتياز تتمثل في الإدارة المركزية، وكذلك الإدارة اللامركزية الإقليمية.

فالدولة هي التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولم يتم تعريف الدولة في القانون المدني الجزائري، بحيث اكتفى المشرع بإضفاء الشخصية المعنوية لها، واعتبر القانون الإداري الدولة هي جميع الهيئات الإدارية وهي كل من رئاسة الجمهورية، والوزارة الأولى، والوزارات والمديريات العامة المركزية، وقد تناول المؤسس

---

[1] إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015، ص 27.

الدستوري تعريفها على أساس أركانها: الشعب، والسلطة ذات السيادة، والإقليم إذ جاء نص الدستوري على ما يلي: «تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب»[1].

ففي مجال الغاز والكهرباء تنص المادة 72 من قانون رقم 01/02 على أنّه: «تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز، ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط».

أما بالخصوص امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه، يكون ذلك بموجب الدولة الممثلة بوزارة الموارد المائية واستنادا لذلك فإنّ الجهة الإدارية المانحة للامتياز، هي مديرية التزويد بالمياه الصالحة للشرب لدى وزارة الموارد المائية، استنادا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 325/2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية[2]، والتي تضم ثلاث مديريات فرعية، من بينها المديرية الفرعية للامتياز وإصلاح الخدمة العمومية للمياه. وقد أكدّ المرسوم التنفيذي 54/08، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير للخدمة العمومية للمياه بالتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به في مادته الثالثة، أنّ عملية منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه على مستوى المركزي، تتم بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية.

وبالنسبة للتطهير الذي يدخل ضمن خدمات العمومية للمياه بموجب المادة 100 من قانون المياه، فإنّه يمنح امتياز بواسطة الدولة ممثلة بوزارة الموارد المائية، ووفقا لذلك فإن الإدارة المانحة للامتياز هي مديرية التطهير وحماية البيئة لدى وزارة الموارد المائية، استنادا للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 325/2000 ،والتي تضم بدورها ثلاث مديريات فرعية، من بينها المديرية الفرعية للامتياز وإصلاح الخدمة العمومية للتطهير، وقد أقر

---

[1] نص المادة 12 من القانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ص 07. الجريدة الرسمية، ع 14 الصادرة في 07 مارس 2016

[2] المرسوم التنفيذي رقم 325/2000، المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 25 أكتوبر 2000، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 11/08، المؤرخ في 27 جانفي 2008 الجريدة الرسمية، ع05 لمؤرخة في 30 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 291/10، المؤرخ في 23 نوفمبر 2010 الجريدة الرسمية، ع72، المؤرخة في 28 نوفمبر 2010.

ذلك المرسوم التنفيذي 53/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير الخدمة العمومية للمياه في مادته الثالثة، على صدور قرار من الوزير المكلف بالموارد المائية لمنح امتياز تسيير الخدمة العمومية.

أما الجماعات الإقليمية ، وهي الممثلة في كل من الولاية والبلدية [1]، حيث نص قانون الولاية رقم 07/12[2] في المادة 146 منه: «...فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي، الترخيص بالاستغلال عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به».

أما بالنسبة للبلدية لقد خولها المشرّع في قانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية [3]، منح امتياز تسيير المصالح العمومية التابعة للبلدية عن طريق المؤسسة العمومية، استنادا لما نصت عليه المادة 150 منه، والمادة 101 من الفقرة الثالثة من القانون المياه رقم 12/05، حيث أعطت البلدية صلاحيات منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه.

ثانيا: صاحب الامتياز

قد يكون شخصا طبيعيا، أو من الأشخاص المعنوية خاضعا للقانون العام أو الخاص، ففي قانون المياه رقم 12/05 نجد صاحب الامتياز قد يكون شخصا طبيعي أو معنوي، عاما كان أو خاصا، ومنه الإمكانية لأي شخص أن يكون طرف في عقد الامتياز.

والمشرّع الجزائري فتح المجال أمام الأشخاص الأجنبية، فلم يشترط جنسية معينة ،مواطنين كانوا أو أجانب وهذا يدل على أن هناك تفتح أكبر، وتراجع للتخوف الذي يسود تدخل الخواص في إدارة واستغلال المرافق العمومية خاصة الأجانب منهم طبقا لما أقرته المادة الأولى من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار[4] بقولها: «يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، المنجزة في النشاطات الاقتصادية، المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز...».

---

[1] نص المادة 16 من التعديل الدستوري 2016.

[2] القانون رقم 07/12، المؤرخ في 31 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، ع21، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

[3] القانون رقم 10/11 ، المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ع37 ، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

[4] الأمر رقم 03/01 ، المؤرخ في 20 أوت2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، ع 47، المؤرخة في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15، والذي جاء بتقنية تفويض المرافق العامة، نجده حدد الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية، من خلال البحث عن أساليب وطرق جديدة للتمويل العمومي، والمتمثلة في إدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار العمومي، بواسطة عقود التفويض، والذي يعد عقد الامتياز أهمها.

الفرع الثاني: المحل والسبب والشكل في عقد الامتياز

ينصب عقد الامتياز على إدارة واستغلال مرفق معين **(أولا)**، يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع **(ثانيا)**، ونظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه يتطلب ذلك ركن الشكلية **(ثالثا)**.

أولا: المحل

ينصب عقد الامتياز على إدارة وتسيير المرفق العام والاقتصادي، أما بخصوص المرافق العامة الإدارية [1] فيجب مراعاة عدم إمكانية تفويض صلاحيات التي تمارسها السلطة العامة في مجال الضبط الإداري[2].

القاعدة العامة هو جواز الامتياز في جميع المرافق العامة، وأي منح يعبر عنه بنص قانوني أو اجتهاد قضائي ومما وصل إليه مجلس الدولة الفرنسي هو أنّ: «الصفة الإدارية لمرفق عام لا تحول دون أن تعهد الوحدة الإقليمية المختصة بتنفيذه إلى أشخاص خاصة، ومع مراعاة أن لا يكون المرفق في عداد المرافق التي لا يجوز الاضطلاع بها إلاّ بواسطة الوحدة الإقليمية بنفسها، سواء كان ذلك راجعا إلى طبيعة المرفق أو إرادة المشرّع» [3]، هذا جعل الامتياز يمتد ليطال مجالات أخرى، لتشمل العديد من المرافق الإدارية، فأصبحت يمكن أن تسيّر هذه الأخيرة، وإن كانت تهدف إلى تحقيق الربح بطريقة الامتياز، وبالتالي فالمرافق العمومية بصفة عامة سواء كانت إدارية أم اقتصادية تكون محل للامتياز، غير أن التوافق الموجود بين المرافق الصناعية

---

[1] أطلق عليها البعض فكرة المرافق السيادية نظرا لأنها تضطلع بوظائف سيادة الدولة، ونظرا للدور البالغ الأهمية لهذه المرافق، والتي لا يستطيع الأفراد الاضطلاع بأعبائها فقط عهد بها إلى الدولة نفسها القيام بها، وعدم جواز تفويض أي شخص للقيام بأعباء هذه المرافق، ينظر في ذلك إلى ميادة عبد القادر أحمد، المرجع سابق، ص 35.

[2] سليم سيهوب، المرفق العام والبيئة، المرجع سابق، ص 193.

[3] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع سابق، ص 56.

والتجارية وبين الامتياز يجعلها الصورة الأكثر تطبيقا، وهذا بسبب قابلية هذه الأخيرة للاستثمار والاستغلال[1].

وفي الجزائر المرافق العامة غير قابلة للتفويض، باستثناء التي يصدر نص قانوني صراحة بسماح الامتياز بشأنها بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد المرافق التي تكون محلا للامتياز، نجد نص المادة 155 من قانون البلدية: «يمكن للمصالح العمومية المذكورة أعلاه في المادة 149، أن تكون محلا للامتياز للتنظيم الساري المفعول».

وتتمثل المصالح العمومية التي تكون محلا للامتياز في:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية.
- الحظائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- مذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابل وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- الفضاءات الرياضية والتسلية التابعة لأملاكها.
- المساحات الخضراء[2].

[1] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، المرجع سابق، ص 165

[2] نص المادة 149 من قانون البلدية رقم 11-10، السالف الذكر.

أما في قانون الولاية فتتمثل في:

- الطرقات والشبكات المختلفة.
- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.
- النقل الجماعي.
- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.
- المساحات الخضراء.
- الصناعات التقليدية والحرف[1]

ثانيا: السبب

وفقا للقواعد العامة عرفه الأستاذ السنهوري بأنّه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلزامه. ويعتبر السبب في عملية التعاقد الدافع والباعث لذلك، وهو ضروري باعتباره ركن في العقود الإدارة[2]

وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة صاحبة الامتياز تعلله اعتبارات المصلحة العامة عن طريق تلبية وإشباع متطلبات العامة التي تختلف استنادا للمرافق المدارة أو المستغلة من خلال التفويض في صورة الامتياز، أما عن سبب التزام الشخص المتعاقد مع الإدارة هو بلوغ هدف الربح الذي يسعى إلى تحقيقه ويجب أن يكون سببا موجودا، صحيحا، مباحا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ر ابعا: الشكلية

القاعدة في عملية إبرام العقود أن تكون رضائية، بحيث ينتج آثاره القانونية من لحظة تبادل أطرافه أو توافق إرادتين معا، ما لم يحدد القانون إجراءات معينة أو شكليات تلزم إفراغه في قالب ما، هذا ما يجعله ركن يتطلب القانون وجوده وتوافره، فعملية تحويل وإدارة المرافق العامة من الدولة إلى صاحب الامتياز لمدة محددة في عقد تكون مجسدة في وثيقة رسمية تتعلق بقواعد استغلال وإدارة المرفق محل العقد والتكفل بإنجاز الخدمة المتعهدة إلى صاحب الامتياز، والذي يقع على عاتقه الالتزام والتقيد بها استنادا على قبوله، ورضاه

---

[1] نص المادة 141 من قانون الولاية رقم: 07/12، السالف الذكر.

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية، المرجع سابق، ص 381.

بالعقد ومنه يتم إضفاء الصفة الطبيعية الشكلية على عقد امتياز المرفق العام، ومن الصعب أن يكون عقد امتياز بلا وثيقة كتابية تحدد الحقوق والواجبات صاحب الامتياز[1]، وطريقة تصفية الامتياز...إلخ.

ولهذا استقر مجلس الدولة الفرنسي إلى انعدام عقد كتابي هو انعدام عقد الامتياز، وأن يكون ما بين الإدارة والطرف المتعاقد ليس مجرد تبادل وجهات نظر.

المطلب الثاني: إبرام عقد في استقلال المرافق العامة

إنّ اختيار الجهة الإدارية للشخص الذي ترغب في التعاقد معه، لم يكن يستند إلى نص قانوني موحد، كما هو الحال في فرنسا، بل كان موضوعا يخضع الإجراءات معينة، كاحترام الشفافية والمنافسة تنص عليها عدة نصوص قانونية مختلفة حسب كل قطاع.

إلى أنّه وفي ظل صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يلاحظ أنّه سار على نفس خطى المشرع الفرنسي، الذي وحد إجراءات الشفافية، والمنافسة وحرية الوصول والمساواة، في جميع عقود تفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في إبرام عقد الامتياز قبل صدور المرسوم الرئاسي

كانت هناك نصوص عديدة، ومتفرقة تنص على ضرورة احترام الشفافية، والمنافسة في إبرام هذا النوع من العقود.

1- عقد الامتياز وتوزيع الكهرباء والغاز عن طريق الأنابيب، حيث نصت المادة 73 من القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات: «يتم منح الامتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط وتدرسه ولا يجوز التنازل عن الامتياز.

تحدد إجراءات منح الامتياز عن طريق التنظيم».

[1] علي خطار، عقد امتياز المرافق العامة في الأردن، مجلة للبحوث والدراسات، ع05، الأردن، 1992، ص 30.

ووفقا للمادتين 72 [1]–73 من هذا القانون، يمنح امتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز من طرف الدولة ممثلة في الوزير المكلّف بالطاقة، ويكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء والغاز[2].

فمنح الامتياز في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز يكون عن طريق إجراء طلب العروض.

وقد تناول كل من الفقه والقانون تعريف طلب العروض.[3]

وتجدر الإشارة أنّ هذا المصطلح لم يتطرق إليه بشكل شامل قبل المرسوم الرئاسي 247/15، فنجد مثلا أنّ مرسوم الصفقات العمومية السابق الملغى 236/10[4]، يطلق على تسمية appel d'offres باللغة العربية مصطلح المناقصة، وهذا يعتبر خطأ في الترجمة أو التسمية، حيث أن تسمية المناقصة تختلف،وتتناقض بين اللغة العربية، واللغة الفرنسية. فالمناقصة تعني L'adjudication [5].

وقد عرّف الفقه المناقصة بأنّها إجراء تلتزم الإدارة بموجبه، باختيار المتعامل معها الذي يقوم أقل عطاء ممكن ويتم ذلك عادة، إذا رغبت الإدارة تولي أعمال محددة، أما تعريف طلب العروض هو إجراء [6] يلزم الإدارة بمقتضاه باختيار المتعامل، الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، وهو أسلوب يوسع المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين بهدف القيام بأعمال معينة، كما يفيد في إعطاء الإدارة بعض الحرية في اختيار المتعامل معها، دون التقيد بثمن الطلب.

---

[1] ينظر في ذلك، إلى الجهة الإدارية المانحة للامتياز، أعلاه، ص 17.

[2] نص المادة 06 المرسوم التنفيذي رقم 114/08، المؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبهما ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، ع 20، المؤرخة في 13 أفريل 2008.

[3] عباس زواوي، مداخلة تحت عنوان طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15 ، من يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015، ص 04

[4] المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ع 58، المؤرخة في 07 أكتوبر 2010.

[5] خالد خليفة ، طرق وإجراءات إبرام صفقات العمومية في القانون الجزائري، ط.د، دار الخلدونية، الجزائر، 2017،ص06 .

[6] نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر، عرفت طلب العروض، بقولها: «هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء...».

ويتضمن ملف طلب العروض، الذي تعده لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ويوافق عليه الوزير المكلّف بالطاقة استنادا للفقرة 02 من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 114/08، على الوثائق التالية:

– إعلان طلب العروض الذي يوضح، على وجه الخصوص مبالغ التعهد، وكفالة ضمان حسن التنفيذ ومحيط الامتياز، ومدته وأملاكه. وكذا مقاييس الأداء التي على صاحب الامتياز احترامها.

– الملف المتعلق بالتعليمات الموجهة للمترشحين ،التي يوافق عليها الوزير المكلّف بالطاقة، والتي تتعلق بمحتوى طلب العروض، والوثائق المكونة للعرض ،وشروط تسليم العروض، وفتح الظروف ومقاييس منح الامتياز.

– استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الامتياز.

ويمنح هذا الامتياز، استنادا إلى مقاييس تتعلق بالقدرة التقنية والمالية لصاحب الامتياز، وكذلك مقدرته على احترام كامل الأحكام الواردة في دفتر الشروط، واحترام التنظيم المعمول به في مجال أمن الأشخاص والممتلكات، وخدمة الزبائن وحماية البيئة[1].

وهي من أبرز المقاييس، التي أقرّها المشرّع لمحاولة اختيار المتعامل الأفضل تقنيا وماليا، لتنفيذ المرفق العام.

2–عقد التفويض خدمة المياه، منحت المادة 104 من 12/05 المتعلق بقانون المياه، لصاحب امتياز الخدمات العمومية للمياه، حق تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمة محل الامتياز الممنوح لمتعاملين عموميين أو خواص، لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية.

وبالرجوع إلى المادة 105 من نفس القانون، نجدها ألزمت صاحب الامتياز عرض تفويض الخدمة العمومية على المنافسة، مما يدل على أنّ قانون المياه يحتوي بعض الإجراءات المتبعة في تفويض هذه الخدمة خاصة ما تعلق منها بالمنافسة، وهذه الأخيرة ينبغي أن تكون من خلال بعض المحددات الأساسية، **وتوضح**: الخدمة المفوضة بدقة، شروط التنفيذ، مسؤولية المفوض له، مدة التفويض، كيفيات دفع الأجر أو تسعيرة الخدمة، معايير تقييم نوعية الخدمة.

[1] نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 114/08، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، السالف الذكر.

ويجب أن يتضمن الملف المرفق لمشروع اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، بموجب المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 275/10[1]، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، على الوثائق التالية:

- الإشعار ملف إعلان عن المنافسة.
- تقرير تقييم العروض.
- مبررات التأهيل المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول...

ونلاحظ أنّ المشرّع قيد تفويض في هذا المجال بالتأهيل المهني، وفي هذا صياغ أكدّت المادة 02 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 252/97 المتعلّق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني[2]، على إلزام توفر المترشح لتأمين الخدمة العمومية للمياه والتطهير ذو نوعية الجيدة على شهادة الوطنية للتأهيل المهني، ويتم الحصول عليها، بإيداع ملف تأهيل، وبعدها تتولى اللجنة الوطنية للتأهيل المهني التابعة لوزارة الموارد المائية دراسة هذه الملفات ،والفصل فيها وتسليم الشهادات الوطنية لطالبها، وإلى جانب ذلك ألزم المشرّع الحصول على شهادة التخصيص للمؤسسات التي تعمل في نطاق إنجاز الأشغال العمومية للري، بالتوازي مع الشهادة الوطنية للتأهيل المهني.

ويمنح هذا التفويض عن طريق اتفاقية بين الإدارة المكلّفة بالموارد المائية والمفوض له، لقيام بهذه الخدمة العمومية،ثم يتم تحديد الحقوق والواجبات لكل طرف.

ولا ينعقد العقد إلاّ بالمصادقة عليه، وذلك بموجب قرار من الوزير المكلّف بالموارد المائية، أو بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا على المستوى المحلي، ويحتوي كل من القرارين على دفتر الشروط، حيث تنص المادة 149 في فقرتها الثانية من قانون 07/12 المتعلق بالولاية: «...يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم، ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها»

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد الامتياز في ظل مرسوم الرئاسي

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 275/10 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 2010 ، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية، ع 68، المؤرخة في 10 نوفمبر 2010.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 252/97، المؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني، الجريدة الرسمية، ع 46 المؤرخة في 29 جويلية 1997.

في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، يلاحظ أنّه تم توحيد القواعد والمبادئ التي تحكم صرف المال العام لجميع الأساليب، حيث أصبح إجراء المنافسة إجراء شامل لجميع عقود الامتياز التي تندرج تحت تسمية عقود تفويض المرافق العمومية، إلاّ أنّه ما يؤخذ على هذا المرسوم عدم توضيح إجراءات منح هذا التفويض ،كما فعل المشرع الفرنسي.

وسيتم تناول خطوات إبرام عقود التفويض في فرنسا (**أولا**)، ثم توحيد إجراءات إبرام عقود التفويض في ظل مرسوم 247/15 (**ثانيا**).

أولا: خطوات إبرام عقود التفويض في فرنسا

بعد صدور قانون رقم 122/93 المؤرخ في 1993/01/29، المسمى بقانون sapin، المتعلق بمكافحة الفساد ،وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، المعدل بقانون murcef[1]، تم اعتماد العلانية والشفافية في إدارة المرفق العام، إذ أخضعت عملية اختيار الطرف المتعاقد لمبادئ العلانية والمنافسة ،حيث أقرت المادة 38 من هذا القانون على أنّه: «تخضع عقود تفويض المرفق العام للأشخاص المعنوية للقانون العام وبواسطة السلطة المفوضة لإجراءات العلانية ،بما يؤدي إلى تقديم عروض المنافسة وفقا للشروط الواردة في مرسوم مجلس الدولة».

وتتمثل خطوات إبرام عقود التفويض:

أ- إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها في استدراج العروض (من أجل تفويض المرفق العمومي):

القواعد المتعلقة بالعلانية السابقة بيّنها المرسوم 1993/03/29، حيث ألزم النشر مرتين، مرّة في دورية لها نشر الإعلانات القانونية، ومرة في دورية متخصصة بالقطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض، ويعفى من ذلك النشر في الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية لانعدام النص التشريعي، ويقع على الإدارة أن تؤشر في هذا الإعلان إلى المدّة التي ينبغي أن يقدم فيها عروض الترشيح، بحيث لا تقل عن شهر وتتضمن الوثائق التي تبيّن القدرات المالية والتقنية والإدارية لكل من المترشحين، زيادة على ذلك ينبغي أن توضح الأساليب

[1] Loi N°2001-1168 du11 décembre 2001, portant Mesure Urgentes De Réformes à Caractère économique et Financier, dite LOI MURCEF, Jorf N° du décembre 2001.

التي تقدم بواسطتها هذه العروض، التي تنصب على إدارة المرافق العمومية، مع ذكر الخصائص ومميزات العقد من خلال محله وطبيعته.

ب- إعداد قائمة المترشحين المقبولين:

عندما تنقضي الفترة المحددة لتقديم عروض الترشيح ،تباشر الإدارة بتحضير قائمة المرشحين الموافق عليهم لتقديم عروضهم، ودخول المنافسة على إسناد عقود التفويض ،على أساس ضماناتهم الوظيفية والمالية وإمكانياتهم وقدرتهم على ضمان السير الجيد للمرافق العامة، وتحقيق مساواة المنتفعين بخدمات المرفق، ثم تقوم الإدارة بإرسال إلى كل واحد من المرشحين المقبولين [1] وثائق تدل على السمات النوعية والكمية للأداءات فضلا عن شروط الخدمة الوطنية المقدمة للمنتفع.

ج- تقييم العروض:

بعد تلقي اللجنة للعروض ،تحاول مقارنتها استنادا لمعايير محددة سلفا ،إما في القانون أو دفتر الشروط، ثم تعد هذه اللجنة تقرير مفصل ومعلل لكل العروض ،وتعطي ترتيبها لهذه العروض وتتبنى أحسنها، والإدارة هي من تختار العرض الأحسن وفقا لتقرير اللجنة ،دون التقيد برأيها فهو غير ملزم ،مع مراعاة مبدأ المساواة بين العارضين.

د- اختيار صاحب الامتياز:

بعدها تدخل الجهة الإدارية في تفاوض مع أي من المترشحين ،واستنادا على نتائج هذا التفاوض يختار المفوض إليه، والإدارة تتمتع بالحرية المطلقة في اختيار الشخص الذي سيمنح له تفويض المرفق العام، ولكنّها تلتزم في وقت نفسه بمراعاة المساواة بين المترشحين في إطار إجراءات إبرام عقود التفويض.

---

[1] حيث تنص المادة 04 من قانون Spain، على أنّ الشخص لعام يرسل للمترشحين المستندات التي تبين الخصائص الكمية والنوعية الخدمات المراد تأديتها من قبل صاحب التفويض، وعند الاقتضاء شروط المقابل المالي، ينظر في ذلك إلى نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، المرجع سابق، ص 258.

فلابد من إتباع إجراءات العلنية والمنافسة في اختيار الطرف المتعاقد في نطاق عقود تفويض المرفق العمومي إلاّ إذا استثنى القانون ذلك، طبقا لنص المادة 41 من قانون sapin، التي حدّدت الحالات التي تتحلل فيها الإدارة من إتباع هذه الإجراءات[1].

ثانيا: توحيد إجراءات إبرام عقود التفويض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

بالرغم من أنه تم توحيد إجراءات تفويضات المرفق العمومي، إلاّ أنّه لم يبيّن هذا المرسوم هاته الإجراءات كما فعل القانون الفرنسي sapin.

تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ التي ذكرت في المادة 05 من المرسوم 247/15[2]، إذ نصت المادة 05 صراحة، على مبادئ يعمل بها في إطار الصفقات العمومية، وتعد هذه المبادئ جوهر وأساس القانون الحديث، وبرز ذلك في تقريرها في مختلف المواد،مع محاولة أن تكون إجراءاتها الشكلية والموضوعية متطابقتان مع بعض، بموجب كل قانون، بنسب تتباين من حالة إلى أخرى.

وتجدر الإشارة أنّ هذه المبادئ سبق وأن ذكرها المرسوم الرئاسي 250/02[3]، وأكدّها المرسوم 236/10، إلا أنّ الجديد عنها، هو أنّ الإنفاق العمومي للمال العام قيّد باحترام المبادئ المنصوص عليها ،بغض النظر عن مبلغ الطلب، بالإضافة إلى تقييد إبرام عقود تفويضات المرفق العمومي بضرورة إتباع هذه المبادئ.

وتتجسد هذه المبادئ فيما يلي:

---

(1) من بين الحالات التي تتحلل فيها الإدارة من اتباع إجراءات المنافسة والعلانية: عندما يقرر القانون احتكار بشأن خدمة أو نشاط معين لمصلحة مشروع معين، إذا كان المشروع محل عقد التفويض قد طرح في منافسة سابقة، لمزيد من التفصيل، ينظر في ذلك إلى أبو بكر أحمد عثمان، المرجع سابق، ص 134.

(2) الفقرة الأولى من المادة 209، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، ع 52، المؤرخة في 28 جويلية 2002 (الملغى).

1- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية[1]:

يقصد به إعطاء الفرصة لكل من توفرت فيه الشروط المفروضة قانونا ليتقدم بعرضه للإدارة، إذ يقع على عاتق هذه الأخيرة خلق جو من المنافسة بين المتقدمين للتعاقد، حيث لا يجوز لها إقصاء مترشحين على أساس شروط واعتبارات غير منصوص عليها في القانون، فلكل متعامل اقتصادي الحق في أن يقدم طلب عمومي موسعا وفاتحا بذلك مجال ونطاق الاستثمار العام.

2- المساواة بين المتنافسين:

هذه القاعدة مرادفة لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو مبدأ دستوري أساسي، ويعني أنّ كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر، في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية[2].

فهذه القاعدة تعني إعطاء الفرصة نفسها لكل من المتنافسين، دون تفضيل أو تمييز بينهم، فلا يتم إعفاء أحدهم من شروط محددة دون البعض الآخر أو إضافة شرط أو حذفه أو تعديله بالنسبة للبعض الآخر والهدف من ذلك هي ضمان الصلاحية والكفاءة فيمن يرغب من الأفراد أو الشركات في التعاقد مع الإدارة للوصول للمصلحة العامة.

3- العلانية وحرية المنافسة:

يقوم أساس مبدأ حرية المنافسة [3] على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرفق العام.

---

[1] إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2009-2010، ص 58.

[2] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 10.

[3] يعتبر قانون المنافسة من القوانين حديثة العهد في التشريع الجزائري وفقا للقانون 03/03، وتبني قانون المنافسة يجعل من الدستور دستور اقتصادي فهو يمتد إلى عدة قطاعات اقتصادية خاصة منها التعاقدية، والملاحظ في التشريع الجزائري أنّ المشرع اعتمد المنافسة حتى قبل أن يخصها بتنظيم.

وتحقيق مبدأ المنافسة، يكون عن طريق فتح المجال من خلال الإعلان [1]، بجميع الوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم، والمعتمد أنّ الشروط التي يلزمها المشرع في الإعلان كأصل عام، تكون واجبة على الإدارة الالتزام بها باحترام مدة، وطريقة إجراء الإعلان، وعدد مراته، وإلاّ نتج البطلان إذا تمت مخالفة هذه الشروط طبقا لما نص عليه القانون.

04- الشفافية:

إنّ هذا المبدأ يحكم وينتشر في جميع الأنشطة، ومهام الجهاز الإداري في الدولة، وإنّ الشفافية الإدارية من المفاهيم المتطورة التي ينبغي على الإدارات المدركة ضرورة اعتمادها ،نظرا لأهميتها في تحقيق التنمية الإدارية الناجحة، وكذلك المشاركة في تنمية التنظيمات الإدارية ،وللوصول إلى بناء تنظيم قادر على التكيف مع ما يطرأ من تحديات وتغيرات.

وقد نادى العديد من أصحاب الفكر الإداري إلى بذل الجهود لمعالجة المشاكل الإدارية ،والغموض في طرائق العمل وإجراءاته.

لذا محاولات تطبيق الشفافية في العمليات الإدارية من الأشياء الواجب التقيد بها في هاته العمليات، ووجود مبدأ الشفافية من أهم مستلزمات مكافحة الفساد الإداري [2]، ويقع هذا المبدأ على كاهل مسير المرفق العام للوصول إلى ضمان النفع العام.

وتعرّف الشفافية من قبل الأستاذ Michal BAZEX «أنها وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العمومي، بغية التأكد من أجل المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فضلا من قبل الشخص المكلّف بتحقيق المرفق العام»[3].

---

[1] يقصد بالإعلان: إيصال العلم إلى جميع الذين يودون التعاقد مع الإدارة، وإبلاغهم عن طريق الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان الإبرام.

[2] خالد خليفة، مبادئ ابرام صفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017. ص 11.

[3] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، المرجع سابق، ص 230.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

بعد تحديد الإطار القانوني العام لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة، تأتي الدراسة العملية من خلال توضيح آثار هذا عقد، والتي يتعلق مجالها بعملية تنفيذ العقد، استنادا لما يرتبه من التزامات على طرفيه (الإدارة مانحة الامتياز، صاحب الامتياز)، وما يكسبه من حقوق تمتد إلى المنتفعين باعتبار آثار العقد تشمل أطراف أخرى. هذه الحقوق والالتزامات يترتب على مخالفتها نزاعات متعددة، تتباين وفقا لها الجهة القضائية المختصة بفضها.

وعقد الامتياز من العقود الزمنية لها مدة محددة يرتبط بها تنفيذها، وبالتالي حلول نهايتها، ما لم تعتريها أسباب تعيق استكمالها.

بناءا على ذلك سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

(**المبحث الأول**) تنفيذ عقد امتياز المرفق العام، (**المبحث الثاني**) المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق ونهايته.

المبحث الأول: تنفيذ عقد امتياز المرفق العام

يشمل تنفيذ عقد امتياز المرفق العام التزامات، وحقوق مقررة لطرفي العقد، فالجهة الإدارية تتمتع بسلطات وصلاحيات باعتبارها سلطة عامة تستهدف تحقيق المصلحة العامة (**مطلب أول**).

وفي مقابل ما يكسبه هذا العقد من حقوق لصاحب الامتياز، فهو يفرض عليه جانبا من الواجبات والالتزامات تقع على عاتقه مراعاتها وتنفيذها بدقة، وتمكين المنتفعين من الانتفاع بالخدمة العمومية بالمرفق وإشباع حاجاتهم اعتبارا للعقد ومقتضيات الصالح العام (**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: سلطات وصلاحيات الإدارة مانحة الامتياز

إن تحقيق فكرة المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام ،هي التي خولت الإدارة امتيازات هامة في عقد الامتياز، حيث تتمتع السلطة المانحة للامتياز إزاء الملتزم معها بالسلطات التالية: سلطة الرقابة على إعداد المرفق العام وإدارته، وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام، ولا يجوز للإدارة التنازل عنه (**كفرع أول**)، سلطة تعديل النصوص التنظيمية (**كفرع ثاني**) ، وسلطة توقيع الجزاءات (**كفرع ثالث**) ، وكذا سلطة إنهاء العقد (**كفرع رابع**).

الفرع الأول: سلطة الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه

سيتم تطرق إلى مفهوم الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق العام **(أولا)**، ثم صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق العام

تعني الرقابة التأكد من سلامة تنفيذ العقد طبقا لشروطه المتفق عليها، وفي أغلب الأحيان تكون هذه الرقابة في صورة أعمال مادية كالدخول في أماكن استغلال المرفق والمخازن والورشات أو إجراء التحريات،كما تتخذ صورة أعمال قانونية كالتعليمات أو الأوامر التنفيذية أو الإنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد، وهذا ما يصطلح عليه بسلطة الإشراف على تنفيذ العقد بمعنى الضيق[1]، ولكن حق الرقابة يتجاوز المعنى الضيق ويصل إلى حد سلطة التوجيه، وهنا يكون تدخل الإدارة أعمق أثرا من تدخلها كسلطة إشراف، فلحسن سير المرافق العامة تتدخل الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أفضل وأصلح طرق التنفيذ، وذلك في الحالات الغير المنصوص عليها في العقد[2]، على سبيل المثال كأن تتدخل الإدارة بطلب استعمال طريقة مغايرة في التنفيذ تختلف عن الطريقة التي يلجأ إليها المتعهد[3].

ففي عقد الامتياز ،تتدخل الإدارة مانحة الامتياز بتعيين مندوبين لها لممارسة الرقابة على تنظيم سير المرافق العامة أو تسند الأمر إلى جهة إدارية أخرى تتولى الرقابة والإشراف على تنظيم سير المرفق العام من النواحي الفنية والإدارية، سواء ورد نص بشأن هذه الرقابة أو لم يرد، فما دام المرفق العام قائما وموجودا تبقى سلطة الإدارة قائمة وموجودة[4]، فلا يعتبر تخليا أو تنازلا من الدولة عن المرفق العام عند اختيارها لإدارة أحد المرافق العامة عن طريق عقد امتياز المرافق العامة.

---

(1) مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط 1، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، الشارقة 2011.ص 182.

(2) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات زين الحقوقية، الأردن، 2012، ص 116.

(3) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، در الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991، ص 432.

(4) مصطفى سالم النجيفي، المرجع السابق، ص 186-187.

وفي هذا الإطار تنص المادة 05 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 [1]، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بماء الشروب ،ونظام الخدمة المتعلق به «تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزويد بماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها».

ثانيا: صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام

وتتمثل في:

1- الرقابة الفنية والتقنية:

تنصب على النواحي الفنية والتقنية، فيما يتعلق باستغلال المرفق موضوع الامتياز، للتأكد من أنّ هذا الاستغلال وفقا للمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط الملحق به، لذا يتعين على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للجهة الإدارية مانحة الامتياز، وتحديد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط ،واستنادا إلى ذلك تنص المادة 109 من قانون المياه 12/05[2] «يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها. يكون هذا التقرير السنوي والملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة».

2- الرقابة الإدارية:

لتسيير المرفق العام والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية تشرف الإدارة على ذلك عن طريق مندوبيها[3].

3- الرقابة المالية:

للإدارة الحق في التفتيش على حسابات صاحب الامتياز الخاصة باستغلال المرفق العام على اختلاف أنواعها وفقا لقواعد المحاسبة المعمول بها، وتتم عملية الرقابة المالية من خلال اطلاع الجهة الإدارية مانحة الامتياز على جميع الوثائق اللازمة، لتحديد التقديرات الخاصة بإيرادات قسم التسيير، فضلا عن تفاصيل النفقات

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدم المتعلق به، الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

[2] القانون رقم 12/05، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ع60، المؤرخة في 4 ديسمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 ، المؤرخ في 23 جانفي 2008 الجريدة الرسمية، ع 04، المؤرخة في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية، ع 26، المؤرخة في 26 جويلية 2009.

[3] هاني علي طهراوي، القانون الإداري – ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري-النشاط الإداري-ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ص 286.

وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على صاحب الامتياز التعاون مع الإدارة لتمكينها من الاطلاع على كل ما تطلبه.

الفرع الثاني: سلطة تعديل عقد الامتياز

من المسلم به أنّ الإدارة تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دون أخذ موافقة المتعاقد معها وهي سلطة ترتد إلى فكرة المرفق العام، وما يقتضيه سيره وانتظامه.

وفي عقد الامتياز المرافق العامة تظهر بصفة خاصة سلطة التعديل، بما أن العقد يتناول شروط تعاقدية ولائحية[1]. فسلطة التعديل تقتصر على شروط اللائحية فقط، هذه الأخيرة التي تتعلق بسير المرفق العام الذي تحكمه مجموعة من المبادئ منها التكيّف، ولكون الإدارة هي المسؤولة على سير وإدارة المرفق العام وبما أنها لا تتولى بتسيير المرفق بصفة مباشرة، فإنها وعندما تلاحظ أي مستجدات سواء في السياسة العامة الاقتصادية أو فيما يخص بطلبات المرتفقين، فإنّها تلجأ لهذه السلطة فتعدل الشروط التنظيمية كتعديل قوائم الأسعار وتنظيم أركان المرفق العام، وكذا تخفيض أرباح صاحب الامتياز الباهظة بصفة تتماشى والمتطلبات الجديدة للمرتفق ومقتضيات الصالح العام[2].

وسلطة تعديل العقد محكومة بشروط:

1- أن لا يكون التعديل جذريا، بحيث يغير موضوع الامتياز.

2- يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار التوازن المالي للعقد، حتى لا يتحمل صاحب الامتياز أعباء كبيرة تتجاوز قدراته المالية وحتى التقنية[3].

3- أن يكون التعديل تبعا لما محدد في دفتر الشروط.

وفي ذلك تذهب المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1977/12/30 إلى انّه: «ومن حيث المسلم به فقها وقضاءا أنّ شروط عقد التزام المرافق العامة تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم.

---

(1) ينظر في ذلك إلى، الطبيعة المختلطة لعقد امتياز في استغلال المرافق العامة، أعلاه، ص 14.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 532.

(3) نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013، ص 103.

ومن المسلم به أن التعريفة أو خطوط السير وما يتعلق بهما من الشروط اللائحية القابلة للتعديل بإرادة مانح الالتزام المنفردة، غير أنّه وإن كان استعمال مانح الالتزام لحقه في تعديل وقواعد التعريفة أو خطوط السير لصالح المنتفعين، إلاّ أنّ إيثار الصالح الخاص للملتزم ليس معناه التضحية بهذه المصالح الخاصة، بحيث يتحمل الملتزم وحده جميع الأضرار، فإذا ترتب على هذا التعديل إضرار بالملتزم ،فعلى مانح الالتزام أن يعوضه بما يجبر هذه الأضرار»[1].

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز

إنّ هذه السلطة تعد مهمة جدا خاصة لإظهارها وبصفة واضحة ومباشرة لمظاهر السلطة العامة، التي تمارسها الجهة الإدارية في عقد امتياز المرفق العام.

فللإدارة سلطة توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها ،الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وهي تستند في مباشرة هذه الصلاحية إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام وضمان استمراره[2]، أو امتيازها في التنفيذ الضروري للالتزام بدقة.

وتتنوع الجزاءات الإدارية إلى ثلاثة أنواع: هي الجزاءات المالية (**أولا**)، الجزاءات ضاغطة (**ثانيا**) ،والجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد (**ثالثا**)، والجزاءات الجنائية (**رابعا**).

أولا: الجزاءات المالية

هي مبالغ من المال توقع على صاحب الامتياز إذا أخل بالتزاماته وهي نوعان، الضرر الذي يلحق الإدارة نتيجة الخطأ الملتزم، أو توقيع عقاب عليه ولو لم يصدر منه أي خطأ.

وتشمل الجزاءات المالية بصفة عامة ما يلي:

أ- التعويضات:

يعتبر التعويض كجزاء توقعه الإدارة على صاحب الامتياز في حالة الإخلال بالتزاماته التعاقدية، دون أن يكون مقدر مسبقا في العقد، والهدف منه تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطأ لصاحب الامتياز إذ يشترط لاستحقاقه أن يكون هناك خطأ مع ثبوت الضرر.

---

[1] مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة (بين النظام الفرنسي والمصري واليمني)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 163.

[2] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 246-247.

ب– غرامات التأخير:

هي مبالغ نقدية حددت في العقد بنسبة معينة من قيمة الأداءات تفرضها الجهة الإدارية، إذا ما أخل صاحب الامتياز في التنفيذ[1]، وذلك لضمان انتظام سير المرافق العامة.

وهي تعويضات جزافية [2] تسعى إلى التنفيذ الفعلي لمقتضيات المصلحة العامة، من خلال إرغام صاحب الامتياز على احترام مدة التنفيذ.

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

تستهدف هذه الجزاءات الضغط أو إجبار المتعاقد المقصر أو المخل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية [3]، وهذه الجزاءات لا تنهي العقد، وإنّما هي جزاءات مؤقتة تسند مهمة تنفيذها إلى المتعاقد الأصلي، وعلى مسؤوليته وتنفذ عينيا.

وتتمثل الجزاءات الضاغطة في عقد الامتياز في وضع المرفق تحت الحراسة بمباشرة الإدارة نفسها، أو بمن تعيّنه بتسيير وإدارة المرفق العمومي على حساب صاحب الامتياز ونفقته وتحت مسؤوليته، لضمان سير الحسن والمنتظم وبدون انقطاع.

وفي هذا الإطار تنص المادة 16 من المرسوم 54/08 في فقرتها الثانية بنصها: «وفي حالة عدم تمكن صاحب الامتياز من صيانة المنشآت والهياكل تنفذ السلطة المانحة للامتياز تلقائيا على عاتق صاحب الامتياز الأشغال الضرورية لسير الخدمة».

ثالثا: الجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد

يحق للإدارة مانحة الامتياز فسخ عقد الامتياز إذا أخل الملتزم بالتزاماته الاتفاقية في حالة ارتكابه خطأ جسيم أو رأت الإدارة أنّه لا فائدة من تقويم صاحب الامتياز. فمقتضيات المصلحة العامة تفرض على الإدارة فسخ العقد حتى ولو لم يصدر منه أي خطأ ،والفسخ جزاء يترتب عليه إنهاء عقد امتياز المرفق العام توقعه الإدارة على صاحب الامتياز حتى ولو لم ينص عليه في العقد، مع إلزاميتها بإعذاره المسبق في ذلك.

---

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة–القرارات الإدارية–العقود الإدارية–الأموال العامة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 359.

[2] تعد الغرامات من زاوية طبيعتها القانونية تعويضات تستحقها الإدارة في حالة التأخير أو عدم التنفيذ، والتي يحدد مقدارها مقدما من جانب الأطراف وبصورة جزافية وقت إبرام العقد، ينظر في ذلك إلى مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، 2014 ص 25.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 280–281.

رابعا: الجزاءات الجنائية[1]

يقتضي المبدأ العام أنّه لا عقوبة ولا جريمة إلا بناء على نص. والقاعدة العامة أنّه لا يجوز للإدارة توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد معه.

وإن كان عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلاّ أنّ تلك الشروط لا يمكن أن ترقى إلى حد توقيع عقوبات جنائية على صاحب الامتياز، ولكن استثناءا يمكن للإدارة مانحة الامتياز توقيع هاته الجزاءات على الملتزم المقصر، ويرجع ذلك إلى نصوص القوانين واللوائح بصفتها سلطة عامة من خلال حقها في إصدار لوائح البوليس[2].

الفرع الرابع: سلطة الإدارة في إنهاء العقد

تملك الإدارة سلطة إنهاء عقد امتياز المرفق العام بإرادتها المنفردة كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، وهذه السلطة ثابتة للجهة الإدارية ولو لم ينص عليها في العقد، ودون أن يصدر خطأ من جانب صاحب الامتياز. فمتى تبين للسلطة الإدارية لسبب أو آخر أنّ أسلوب الامتياز لم يعد يتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ وأعد من أجلها المرفق، يمكنها أن تنهي عقد الامتياز وتسترد المرفق العمومي، وتعوض صاحب الامتياز عما يلحقه من أضرار[3]، ولا يجوز له أن يحتج بفكرة الحق المكتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، وإنما تنحصر حقوقه في التعويضات الملائمة[4].

وتجدر الإشارة هنا أن الفسخ عقد امتياز لا صلة له بالفسخ كعقوبة لأنّ صاحب الامتياز لم يخل بالتزاماته.

---

(1) نوع من الجزاءات ذات طبيعة الجنائية مشتملة على صفات الجزاء الجنائي من الإيلام والردع العام والخاص وإسناد مسؤولية وغيرها التي للإدارة فرضها على المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ عقده وتكون خاضعة للمبادئ نفسها التي يخضع لها الجزاء الجنائي كالمساواة في العقوبة والشخصية والتناسب وغيرها، ويطلق على هذا النوع من الجزاءات الجنائية لأنها تدخل ضمن دائرة التجريم والعقاب، إذ توقع على نوع من السلوك الآثم للمتعاقد والذي يشكل سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ينظر في ذلك إلى محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 64.

(2) نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 114.

(3) حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س ص 251.

(4) مطيع علي حمود جبير، المرجع السابق، ص 164.

المطلب الثاني: التزامات وحقوق صاحب الامتياز

إن كان غرض امتياز المرفق العام المتجسد في تحقيق المنفعة العامة، وتلبية الحاجات العامة للجمهور والوقوف عند حسن ظنهم، يفرض على صاحب الامتياز ضرورة تنفيذ العقد وتأدية واجباته بأمانة والتغلب على ما يعترض هذا التنفيذ، وما يصادفه من عقبات في شكل التزامات تفرضها طبيعة العقد (**فرع أول**)، فهو يكسبه مقابل ذلك حصيلة من الحقوق يقتضيها من الجهة الإدارية (**فرع ثاني**).

الفرع الأول: التزامات صاحب الامتياز

يقع على صاحب الامتياز بموجب عقد امتياز المرفق العام جملة من الالتزامات والواجبات عليه أن يوفي بها وفق شروط المحددة في العقد (**أولا**)، ووفق ما تقتضيه المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة (**ثانيا**).

أولا: التزامات صاحب الامتياز وفق الشروط المحددة في العقد

وتتمثل في التزام صاحب الامتياز بإنشاء واستغلال وتنظيم المرفق العمومي محل الامتياز طيلة المدة المحددة في العقد، وتبعا للشروط المذكورة فيه، وأهمها:

1- التزامه بالتنفيذ الشخصي:

يلزم صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصيا [1]. وقد أكد القضاء على إلزامية مراعاة هذا المبدأ للاتصال العقد بالمرفق العام، ومن ثم لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتنازل عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو يحيلها إلى الغير إلاّ بالموافقة المسبقة للإدارة صاحبة الامتياز، وبالتالي فهو مسؤول مسؤولية شخصية عن تنفيذ عقد الامتياز[2]، ومهما يكن فصاحب الامتياز يجب أن يخضع لسلطة الإدارة في تنفيذه لالتزاماته الموجودة في دفتر شروط العقد، إلى أنّه في الظروف الاستثنائية كالقوة القاهرة يعفى صاحب الامتياز من تنفيذ التزاماته الاتفاقية والتي تكون خارجة عن إرادة الأطراف.[3]

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري – تنظيم الإدارة- نشاط الإدارة- وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر د.س، ص 434.

[2] مصطفى سالم النجيفي، المرجع السابق، ص 242-243.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 535.

2- القيام بالإنشاءات الضرورية لاستغلال المرفق العمومي

استنادا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1]، فإنّ عقد الامتياز كما سبق وأن تم ذكره يتضمن صورتين أساسيتين [2]، ومن بينها صورة عقد الامتياز المرتبط بالأشغال العامة، أو اقتناء ممتلكات الضرورية.

حيث يكلف صاحب الامتياز ببدء الأشغال العامة الضرورية، أو بإقامة المنشآت الهياكل اللازمة باستغلال المرفق العمومي بمقتضى عقد الامتياز المبرم مع السلطة المانحة للامتياز.

3- الالتزام باستغلال المرفق العام:

يعتبر هذا الالتزام أمر جوهري ورئيسي في عقد الامتياز وأساس وجوده، بحيث يقع على عاتق صاحب الامتياز القيام به.

وهذا ما أقرته المادة 102، من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه: «يكلف صاحب الامتياز الخدمات العمومية للماء بالتطهير في إطار الحدود الإقليمية باستغلال المنشآت، والهياكل التابعة للأملاك الاصطناعية للماء...».

وقد أكدت المادة 13 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 54/08 على شروط استغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب والمتمثلة أساسا في:

- إلزامية ضمان توفير المياه للمشتركين بصفة مستمرة داخل نطاق الامتياز، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم ،وهي حالة القوة القاهرة، حالة الانقطاع الاستعجالي أو الخاص التحديد الظرفي لاستعمال المياه عندما يفوق الطلب اليومي من المياه الإنتاج اليومي.

- ضرورة مطابقة الماء الموزع لمعايير صلاحية الماء الشروب، وقيام صاحب الامتياز بالمراقبة الذاتية لنوعيته بصفة منتظمة.

---

[1] المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، ع 50، الؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] ينظر في ذلك إلى: التعريف التشريعي لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة، مرحلة بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15، أعلاه، ص 09.

4- الالتزام بأشغال الصيانة

وفي هذا الصياغ تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 53/08 [1]: «يضمن صاحب الامتياز السير الحسن وصيانة وتصليح ومراقبة مجموع القنوات الجامعة والمنشآت الملحقة المكونة لشبكة التطهير، بدءا من الجزء العمومي للتوصيل إلى النقاط التفريغ أو إلى محطة التصفية».

فصاحب الامتياز يكلّف وعلى نفقته بأشغال الصيانة، والإصلاحات الكبرى اللازمة لتوفير وحسن سير الخدمة العمومية، وذلك بصيانة وإصلاح كافة المنشآت والتجهيزات الواقعة في محيط الامتياز الممنوح، وهذا ما أكدته المادة 16 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 بقولها: «يجب أن تسير المنشآت والهياكل الممنوحة بأحسن وجه وتصلح من صاحب الامتياز وعلى عاتقه».

ثانيا: التزامات صاحب الامتياز وفق مقتضيات المبادئ التي تحكم سير المرافق

يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية، والمساواة، وقابلية التكيف استنادا للفقرة الثانية من المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15، بحيث يقع على صاحب الامتياز احترامها، وتبعا لذلك تتمثل هاته الالتزامات في:

1- ضمان استمرارية الخدمة العمومية:

يجب على صاحب الامتياز مواصلة تنفيذ التزاماته حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها معه، فلا يجوز له أن يتوقف أو يمتنع عن التنفيذ، ولا يحق له أن يدفع بعدم التنفيذ[2]، وهذا الحق بدوره غير جائز في العقود الإدارية لاتصالها بالمرفق العام والذي يستلزم ضمان استمراريته بانتظام، وعليه إذا امتنع صاحب الامتياز عن التنفيذ يكون محل مساءلة من طرف الجهة الإدارية، ويحق لها أن توقع جزاء الفسخ، وفي هذا الإطار نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 53/08 على ضرورة استمرار الخدمة العمومية للتطهير وعدم توقفها إلاّ في حالة التوقفات الطارئة أو الخاصة أو الربط بالشبكة العمومية للتطهير.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، ع08، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية-القرار الإداري-العقد الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.س ص 456.

والأمر ذاته أكدته المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08[1]: «وفقا للمادة 78 من القانون 01/02 المؤرخ في 05 فبراير 2002 والمذكور أعلاه، يجب على صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز ضمان خدمة المرفق المتنازل عنه في أحسن شروط الاستمرارية، والنوعية في كل محيط الامتياز».

2- التزام بمبدأ المساواة أمام المنتفعين بخدمات المرفق:

لهذه القاعدة تجسيد فعلي وتطبيقي، ويقوم هذا المبدأ على أساس التزام صاحب الامتياز بأن يؤدي خدماته لكل المنتفعين [2]، ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة بخدمات المرفق العام، وعليه إذا لم يمنح الانتفاع للفئة معينة رغم توافر الشروط فيها ،يكون قد خالف بذلك مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.

وتقديم هذه الخدمات يكون مقابل رسوم يتقاضاها صاحب الامتياز من المنتفعين، استنادا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08 في فقرتها الخامسة، على ضرورة التزام صاحب الامتياز بالمساواة في معالجة شؤون الزبائن.

3- الالتزام بالتجديد والتطوير:

في هذا الإطار تنص المادة 05 السابق ذكرها في فقرتها الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 114/08: «واجب صاحب الامتياز في أداء الخدمة بالقيام بتطوير المنشآت وإعادة تجديدها...».

وفيما يخص أشغال تجديد المنشآت، فقد نصت على ذلك المادة 30 من المرسوم التنفيذي 53/08: «ينجز صاحب الامتياز كل أشغال إعادة تأهيل والتجديد الضرورية للسير الحسن لمنشآت وهياكل التطهير». وهوما أكدته المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08: بقولها «يتكفل صاحب الامتياز بأشغال التجديد وإعادة التأهيل الواجب إنجازها على المنشآت والهياكل التابعة لنطاق الامتياز والضرورية لسيرها».

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 114/08، المؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبهما ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، ع 20، المؤرخة في 13 أفريل 2008.

[2] الهدف من الامتياز هو إدارة وتشغيل مرفق عام لإشباع حاجات المواطنين والوفاء بمتطلباتهم، ينظر في ذلك إلى سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، د.ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2009، ص 252.

الفرع الثاني: حقوق صاحب الامتياز

إنّ هدف صاحب الامتياز من التعاقد على استغلال المرفق العمومي، هو تحقيق الربح لهذا من المنطق أن تتمحور حقوقه كلها حول هذا الهدف، ويمكن حصرها في: حق الحصول على المقابل المتفق عليه والمتجسد في رسوم يتقاضاها من المنتفعين (**أولا**)، وبحق الحصول على المزايا المتفق عليها (**ثانيا**)، والحق في ضمان التوازن المالي (**ثالثا**).

أولا: حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي (رسوم الانتفاع)

يعتبر هذا الحق من أبرز وأهم حقوق صاحب الامتياز على الإطلاق، لكونه يستهدف مصلحته الشخصية ويسعى تحقيق الربح، ويأخذ المقابل المالي كما وقد سبق تبيان ذلك صورة رسم، يتحصل عليه من المنتفعين بالمرفق العمومي موضوع الامتياز، نظير الخدمة التي يؤديها لهم[1].

وقد أكدت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 114/08 على تقاضي صاحب الامتياز إتاوات أو رسوم يتكفل بها الزبون.

وصاحب الامتياز يجب عليه أن لا يغالي في المقابل الذي يتقاضاه من مستخدمي المرفق، وإلاّ كان للجهة مانحة الامتياز أن ترد المقابل إلى حدوده المعقولة، خاصة أنّ الرّأي الراجح يعد هذا المقابل المالي من الشروط التنظيمية في عقد الامتياز، ومنه تملك الإدارة تعديلها كل ما دعت المصلحة العامة إلى ذلك[2].

ثانيا: حق صاحب الامتياز في الحصول على المزايا المتفق عليها

في مقابل ما يكون للجهة الإدارية من حقوق وما لصاحب الامتياز من التزامات، فإن على الإدارة جملة من الالتزامات هي من حق صاحب الامتياز، وهي مجموع المزايا التي تلتزم بها الجهة الإدارية في مواجهة صاحب الامتياز، والتي تعد من الشروط التعاقدية، والتي لا يمكن للإدارة التراجع عنها بصفتها المنفردة ،ولا يقتصر الأمر على المزايا المالية فقط، بل هناك مزايا أخرى تتمثل في:

- تعهد الإدارة بعدم فتح المجال أمام مشاريع أخرى تنافس صاحب الامتياز.
- حقه في استعمال الأملاك الموجهة للاستغلال المرفق مباشرة. فله أن يتولى كافة الأشغال الضرورية في استغلال المرفق، وله في ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة. وفي هذا تنص المادة 03 من المرسوم

---

(1) مازن ليلو راضي، دور شروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007، ص 110.

(2) مطيع علي حمود جبير، المرجع السابق، ص 165.

التنفيذي رقم 114/08: «بموجب الامتياز، تضمن الدولة لصاحب الامتياز الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية و/أو الغازية داخل محيط الامتياز وفي إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض.

لصاحب الامتياز الحق وحده في استخدام تجهيزات الامتياز. ويقوم إضافة إلى ذلك، بوظيفة مسير شبكة التوزيع».

ثالثا: حق صاحب الامتياز في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

يقصد بالتوازن المالي للعقد التعادل التكافؤ أو التناسق بين ما ينفق من أموال في استغلال ،وتسيير المرفق وتشغيله، وبين ما يحقق من أرباح[1]، وبسبب ما للجهة الإدارية من سلطات في عقد امتياز المرفق العام خاصة سلطة التعديل ،سواء فيما يتعلق بقيمة المقابل الذي يدفعه المنتفعون أو في كمية ونوعية الخدمات المقدمة من طرف صاحب الامتياز، فإنّ التوازن المالي للعقد يختل في كثير من الأحيان. وتزيد بذلك أعباء صاحب الامتياز ضف إلى ذلك مجموع التغيرات الاقتصادية الخارجية الأخرى. وللحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند صاحب الامتياز إلى النظرتين التي تم استحداثهما من طرف القضاء الإداري[2].

أولا: نظرية فعل الأمير

مضمونها ومحتواها أنّ ما يزيد من أعباء على عاتق صاحب الامتياز يكون ناتجا عن إجراءات تتخذها الإدارة المتعاقدة[3]، سواء كانت إجراءات مباشرة، أي تختص بعقد الامتياز كالتعديلات التي تفرضها في العقد وغير مباشرة مثل تقرير غلق طريق يوجب على صاحب الامتياز استعمال طريق أطول يكلفه مصاريف أكثر.

وحتى يتمكن صاحب الامتياز بحقه في التعويض، يجب أن يكون اختلال التوازن المالي للعقد كبير ويكون بذلك التعويض كاملا.

---

(1) نصيرة بوزيد- محمد بوزيد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2013-2014، ص 57.

(2) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة- القرارات الإدارية -العقود الإدارية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 317.

(3) عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بجلسة 30 يونيو 1975، فعل الأمير: «...إنّ المقصود بعبارة فعل الأمير هو كل إجراء تتخذه السلطة العامة ويكون من شانه زيادة في أعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد أو قد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية....»، ينظر في ذلك إلى، حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة البنية الأساسية والمرافق العامة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 271.

وفي السياق ذاته نصت المادة 140 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه على ما يلي: «في حالة ما إذا أدى تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق والتكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له يمكن أن يمنح له التعويض مالي يساوي الأعباء الإضافية التي تحملها في هذا الصدد».

2- نظرية الظروف الطارئة:

وبسبب طول فترة الامتياز، قد تستجد أحداث طارئة خاصة الاقتصادية منها. والتي تتسبب في إحداث أعباء وتكاليف مالية على صاحب الامتياز تستوجب مساندة الإدارة له، ويكون ذلك لتحملها لجزء من العجز.

وحتى يتمكن صاحب الامتياز أن يستند على هذه النظرية للمطالبة بالتعويض، يلزم أن تتوفر مجموعة من الشروط في الحدث الذي يوصف بأنه ظرف طارئ:

1- أن يكون الحدث غير متوقع وغير عادي: ونعني الحدث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد [1]، فيؤدي إلى اختلال واضطراب في شروطه المتفق عليها، بما يجعل التزام صاحب الامتياز أكثر مشقة.

2- أن يكون الحدث مستقلا عن إرادة المتعاقدين: فمن جهة لا يستطيع صاحب الامتياز أن يطالب بالتعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة ،إذ كان هو نفسه سببا في الحدث الطارئ، ولم يبذل أي جهد من طرفه لتوقي نتائجه الضارة، ومن جهة أخرى إذا كان الحدث غير متوقع ناشئا عن فعل الإدارة فإنّ نظرية الظروف الطارئة تستبعد بحسب الأصل ،وتطبق نظرية فعل الأمير.

3- أن يؤدي إلى إلحاق عجز مستمر، ومتواصل جسيم بصاحب الامتياز، إذ مجرد ضياع الربح لا يسمح بتطبيق هذه النظرية[2].

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق ونهايته

---

[1] في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1977: «...نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث طبيعية كانت أو اقتصادية أو عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، لم تكن حسبان المتعاقد عند إبرام العقد...»، ينظر في ذلك، إلى حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص280 .

[2] أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يقلب اقتصاديات العقد، فلا يستطيع صاحب الامتياز المطالبة بالتعويض بمجرد الانخفاض البسيط في الفائدة المالية التي تعود عليه، إنّما يشترط أن يتجاوز الضرر الموجب للتعويض الحدود المعقولة للمخاطر العادية على نحو يختل معه التوازن المالي للعقد اختلالا جسيما، ينظر في ذلك إلى، أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الجامعة الإسكندرية مصر 2014-2015، ص 178.

إنّ عقد امتياز المرفق العام يرتب علاقات مختلفة تنتج عنها منازعات متعددة ،سيتم حصرها في مرحلة التنفيذ سواء تعلق الأمر أساسا بين طرفي العقد، أو عندما تمتد آثاره إلى المنتفعين والعاملين بالمرفق والغير كالموردين وتبعا لذلك تختلف الجهة القضائية التي تعمل على تسوية على هذه المنازعات.

وكما متعارف عليه فإنّ هذا الامتياز يبرم لمدة محددة يتفق عليها الطرفان، وتدرج في دفتر الشروط وبانتهائها ينتهي هذا الامتياز، وقد يحصل أن ينتهي قبل نهاية المدة المخصصة له لأسباب مختلفة.

وتأسيسا لما تم ذكره سيتم تطرق في هذا المبحث، الى المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام (**كمطلب أول**)، ونهاية عقد امتياز المرفق العام (**كمطلب ثاني**).

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام

ينشأ عند تنفيذ عقد امتياز المرفق العام، نزاعات متنوعة، منها ما يتعلق بالنزاعات التي تقع بين صاحب الامتياز والإدارة (**كفرع أول**)، بالإضافة إلى غيرها من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين صاحب الامتياز وكل من المنتفعين، والغير، والعاملين بالمرفق (**كفرع ثاني**)، ووفقا لذلك تتباين الجهة القضائية التي تفصل في هذه المنازعات.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والإدارة

هي المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها كسلطة مانحة للامتياز، باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام.وإنّ تحديد نوع المنازعات بين صاحب الامتياز والإدارة، يكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها (**أولا**)، ثمّ تحديد الدعاوى التي يمكن رفعها بهذا الخصوص (**ثانيا**).

أولا: تحديد الجهة القضائية المختصة[1]

قد بين المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة ،استنادا لما قررته المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]،التي تخضع النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية، حيث يكون التقاضي كأول درجة أمامها.

---

(1) سارة بن محياوي، النظام لقانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،الجزائر، 2013/2012، ص42.

(2) القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 23 مارس 2008.

واستنادا لنص المادة 804 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّه ينعقد وجوبا الاختصاص للمحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها ،وهذا أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه.

ونجد أنّ التعليمة 94-842/03[1]، تناولت هذا الموضوع بتعمق، حيث أخضعت المنازعات التي تنتج بين سلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز[2] من اختصاص الغرفة الإدارية، أي المحاكم الإدارية حاليا على اعتبار أنّ التعليمة صدرت قبل قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ثانيا: الدعاوى الممكن رفعها في عقد امتياز المرفق العام

بخصوص الدعاوى التي يمكن رفعها فمن البديهي أنّ المنازعات الناشئة عن عقد امتياز المرفق العام تنتمي أصلا إلى القضاء الكامل، حيث تتناول المحاكم الإدارية بالاختصاص[3]الدعاوى التي يرفعها صاحب الامتياز، وهذا متى كانت مرتبطة بتنفيذ العقد.

الإدارة تمثل السلطة الإدارية، حيث تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي يقررها القانون العام، في حين أنّ صاحب الامتياز يحتل مركز أضعف في العلاقة التعاقدية، يترتب على هذا التباين بين طرفي العقد، أنّ الإدارة تملك الوسائل الكفيلة بإلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ،عكس صاحب الامتياز فليس أمام هذا الأخير سوى اللجوء إلى القضاء الإداري لاقتضاء حقوقه، وذلك عن طريق دعوى التعويض[4] بسبب اختلال التوازن المالي للعقد أو بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.

1- دعوى التعويض بسبب اختلال التوازن المالي للعقد:

تعتبر منازعات التعويض من أكثر أنواع المنازعات التي تعرض على قاضي العقد في مجال امتياز المرفق العام وتتعدد أسباب طلب التعويض، وفقا لطبيعة الإخلال بالالتزامات الذي ترتكبه الإدارة.

---

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، التعليمة 94-842/03، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

[2] غالبا ما تكون النزاعات الناشئة بين صاحب الامتياز والإدارة حول القرارات التي تتخذها هذه الأخيرة بإرادتها المنفردة لتعديل شروط العقد أو فسخه، ينظر في ذلك إلى سمير مكيد، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015، ص 45.

[3] ورد ديهم، معايير تمييز المنازعات الإدارية، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014 -2015، ص 60.

[4] تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع بها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى مطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية والقانونية، ينظر في ذلك إلى محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2009، ص 218.

ومن أهم هذه الأسباب الإخلال بالتزام حماية التوازن المالي، والتي لخصها القضاء الإداري في ثلاث أسباب: فعل الأمير، الظروف الطارئة[1]، الصعوبات المادية[2].

فالقاضي الإداري يتأكد عند رقابته على منازعة التعويض من توفر أحد أسباب اختلال التوازن المالي للعقد ثم يحكم بتعويض لصاحب الامتياز، بمراعاته لمسألتين أولهما: أنّ حق الامتياز المالي للعقد لا ينظر إليه على أنّه التزام الإدارة بتحقيق توازن حسابي مطلق بين التزامات وحقوق المتعاقد، بل هو التزام بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء التي يحتمها الوضع الجديد، بهدف عدم ترك المتعاقد يواجه الوضع وحده ،وثانيهما تختلف قيمة التعويض حسب أساس اختلال التوازن المالي[3]، فقد يكون تعويض كلي يشمل ما لحق صاحب الامتياز وما فاته من خسارة استنادا لحكم محكمة القضاء الإداري بمصر بتاريخ 30 يونيو 1957، الذي حدد عناصر التعويض عن الأضرار الناتجة عن فعل الأمير[4].

وقد يكون التعويض جزئي استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة . لم يعتمد مجلس الدولة نسبة محددة توزع على أساسها الخسارة بين طرفي العقد، غير أنّه جرى العمل على أن تتحمل الإدارة النصيب الأكبر من الخسارة وبذلك يشمل المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب الامتياز من طرف الإدارة، والذي يأخذ صورة التعويضات الجزء الأهم من الأضرار التي لحقته[5].

2- دعوى التعويض عن التصرفات الصادرة عن الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

تصدر الإدارة العديد من القرارات تنفيذا لبنود عقد امتياز المرفق العام لإخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، بحيث يكون تنفيذ عقد مناسبة لبروز مجموعة من الإشكالات تتعلق بسلطة التعديل ،والرقابة والإشراف، والإخلال بالتزامات الاتفاقية، فلا يمكن للإدارة تحت غطاء المصلحة العامة أن تزيح صاحب الامتياز لإحلال متعاقد آخر محله، كما أنّه مثلا في مجال توقيع الجزاءات التعاقدية يكون على الإدارة ضرورة

---

(1) ينظر في ذلك إلى، حق صاحب الامتياز في ضمان التوازن المالي في العقد، أعلاه، ص 48.

(2) عقود الأشغال العامة هي المجال الخصب لاستعمال نظرية الصعوبات المادية أكثر من غيرها من العقود، ينظر في ذلك إلى حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 286.

(3) سمية شريف، رقابة القضاء الإداري على منازعة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، مدرسة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 17 فيفري 2016،ص 80.

(4) "أنّ التعويض يقدر طبقا للقواعد المقررة في القانون الإداري، وهو يشمل ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة، ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وما فاته من كسب"، ينظر في ذلك إلى محمد قيصري، القاضي الإداري ومنازعات الإدارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، ع46، ص 126.

(5) حمزة عبدلي، آثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر 2014-2015، ص 28.

إعذار صاحب الامتياز المقصر، فإذا وقعت عليه عقوبة الجزاء دون إعذاره جاز لصاحب الامتياز اللجوء إلى القضاء لرفع ما وقع عليه من عقوبة، والتي خالفت فيها الإدارة لالتزاماتها المعبرة عنها في العقد، وإذا تبين لقاضي العقد عدم قيام الإدارة إعذار صاحب الامتياز، فإنّه يعتبر القرار المتضمن توجيه العقوبة غير مشروع ومنه يحكم عليها بالتعويض إذا تسببت في تصرفها غير المشروع بإضرار صاحب الامتياز[1].

وقاضي العقد يتمتع بسلطات واسعة، فهو يقوم بتقرير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى وتحديد مداه، ثم يحدد بعد ذلك حقوق المدعي، ويلزم المدعى عليه بالرد والتنفيذ، فيكون لقاضي العقد الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ظهر عدم مشروعيته، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض، حيث تعتبر سلطة التعويض هي الاختصاص الأصيل لهذا القاضي.

وفي هذا الاتجاه أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها:«المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل...»[2].

الفرع الثاني: منازعات صاحب الامتياز والمنتفعين والعاملين

باعتبار صاحب الامتياز وهو الطرف المتعاقد مع السلطة المانحة للامتياز، يقع على عاتقه تسيير وإدارة المرفق العمومي، وفق مقتضياته ومتطلباته، مما قد يثور عن ذلك منازعات بينه وبين المنتفعين (**أولا**)، وبينه وبين العاملين بالمرفق (**ثانيا**)، وبينه وبين الغير (**ثالثا**).

أولا: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والمنتفعين

إنّ المنازعات التي تشوب بين صاحب الامتياز والمنتفعين من خدمات المرفق العام، ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، على اعتبار أنّ العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود تنتمي إلى طائفة العقود الخاصة وليست الإدارية، لانعدام الشخص الاعتباري العام كطرف في العقد، وبالتالي يحكمها القانون المدني والتجاري.

وعليه واستنادا لمعيار الشكلي المعتمد، فإنّ هذه المنازعات القائمة يختص بالنظر فيها القاضي العادي، حتى وإن كانت الصلة التي تجمع بين صاحب الامتياز والمنتفعين ترتكز مباشرة على دفتر الشروط[3]، وطبقا

---

(1) حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2014-2015، ص332.

(2) قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة ،ص 76.

(3) سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 43.

لذلك ففي مجال امتياز تسيير الموارد المائية تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 54/08: «يمكن للمشتركين دفع مبالغ فواتير الماء بكل وسيلة شرعية وفي كل مكان يعينهما صاحب الامتياز.

تحدد مهلة الدفع ب15 يوما ابتداء من تاريخ استلام فاتورة الماء.

في حالة عدم التسديد في المدة المبينة أعلاه، يتلقى المشترك إعذار لتسديد فاتورته في مدة أقصاها 08 أيام عند انقضاء هذه المهلة يغلق توصيله إلى غاية دفع المستحقات المترتبة بما في ذلك تكاليف التدخل المنصوص عليها في المادة 24، دون الإخلال بتكاليف المتابعات التي يمكن أن تمارس ضده.

في حالة الفواتير غير المسددة خلال السنة، يمكن صاحب الامتياز الشرع في إلغاء الاشتراك تلقائيا ودون إشعار مسبق. أما الديون المتبقية على صاحب التوصيل يغطيها صاحب الامتياز بكل وسيلة قانونية...».

ثانيا: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والعاملين في المرفق

يوظف صاحب الامتياز مجموعة من الأشخاص تحت رقابته وإشرافه لاستغلال، و إدارة المرفق محل الامتياز ويعد هؤلاء الأشخاص عمالا خاضعين لأحكام القانون الخاص ،تربطهم وصاحب الامتياز روابط عقدية مدنية، والمنازعات المترتبة عنها هي من اختصاص القضاء العادي، إذ لا يعتبر العاملون بالمرفق العمومي موظفون عموميين ينتمون إلى قانون الوظيفة العامة، بل هم يخضعون إلى قانون العمل، الأمر الذي نصت عليه المادة 07 من اتفاقية نقل تسيير المرفق العمومي الصالح للشرب من بلدية بوعنان إلى الجزائرية للمياه: «المستخدمون العاملون ببلدية بوعنان المكلفين باستغلال المرفق العمومي للماء الصالح للشرب ينقلون ويعينون لدى هياكل مؤسسة عمومية " الجزائرية للمياه" على أساس الأحكام التعاقدية المطبقة على هؤلاء المستخدمين»[1].

ثالثا: المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والغير

يترتب على المنازعات التي توجد بين صاحب الامتياز والغير بسبب الأضرار التي تصيب هذا الأخير جراء تسيير وإدارة المرفق، أن يطالب الغير المتضرر بالتعويض أمام القضاء العادي المختص.

وفي الصياغ نفس نص المرسوم التنفيذي 53/08أنه: « يتعين على صاحب الامتياز أن يغطي مسؤوليته المدنية بواسطة وثيقة تأمين لجميع المنشآت ،وهياكل الخدمة العمومية للتطهير، الممنوحة عن كل الأضرار الملحقة بالغير من جراء الامتياز»[2].

---

[1] قدور بوضياف، المرجع السابق، ص 78.

[2] نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 53/08، السالف الذكر.

والأمر ذاته أكدّه المرسوم التنفيذي 54/08، حيث فرض على صاحب الامتياز تغطية المسؤولية المدنية لمجموع منشآت، وتجهيزات الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب الممنوحة بوثيقة التأمين، لمختلف الأضرار التي لحقت الأطراف بسبب عقد الامتياز[1].

المطلب الثاني: نهاية عقد امتياز المرفق العام

إذا فوضت الإدارة أحد الأشخاص تسيير واستغلال مرفق من المرافق العامة ،لا يعني ذلك تخليها عن المرفق محل التفويض، بل يكون بصورة مؤقتة تؤول بعدها الملكية إلى الدولة المالكة الأصلية،أو تنتهي الفترة المحددة لأسباب متعددة قبل انتهائها (**الفرع الأول**).

وصاحب الامتياز في إنشائه وإدارته للمرفق يستعمل أموال، منها ما يعود إلى ملكيته الخاصة، ومنها ما تضعه تحت تصرفه، وهذا ما يطرح إشكال حول مآل هاته الأموال، وهو ما سيتم التطرق إليه (**كفرع ثاني**) تحت عنوان نتائج نهاية امتياز المرفق.

الفرع الأول: نهاية عقد امتياز المرفق العام وفق الطرق العادية

لا يتصور أن تمنح الإدارة صاحبة الامتياز إدارة مرفق عام بشكل أبدي، لما يمثله ذلك من تنازل عن سلطتها وعن امتيازاتها في تنظيمه ،بل تستند في ذلك إلى تحديد الفترة الزمنية (**أولا**)، وقد يحدث أن ينتهي هذا العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها لعدة أسباب، وهو ما يطلق عليه النهاية السابقة لعقد الامتياز (**ثانيا**).

أولا: النهاية الطبيعية لعقد امتياز المرفق العام

الامتياز عقد زمني[2]، ينتهي بصورة عادية بانقضاء مدته وهي مدة طويلة عادة، يستطيع من خلالها صاحب الامتياز تغطية نفقاته، وتحقق الربح له[3].

وتحدد المدة المقررة لنفاذ عقد امتياز المرفق العام بموجب العقد نفسه، وهذا في إطار عدم تجاوز الحد الأقصى لها الذي حدده القانون. وفي سياق ذي صلة نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، ونظام الخدمة متعلق به أنّه يمنح الامتياز لمدة ثلاثين سنة، والأمر ذاته بالنسبة للخدمة العمومية للتطهير[4]، وهذه

---

(1) نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 54/08، السالف الذكر.

(2) فيصل نسيغة، عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية ، مجلة العلوم الإنسانية ،ع33/31 جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 08.

(3) فاطمة الزهراء دقاقرة، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014-2015، ص 15.

(4) ينظر في ذلك، إلى خصائص عقد امتياز في استغلال المرافق العامة، أعلاه، ص 11.

المهلة معقولة وكافية لكي يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من أموال في إعداد المرفق العام للمياه، وما يحققه من نسبة معقولة من الربح. وتبدأ سريان هذه المدة ابتداءً من نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، هذا فيما يتعلق بالامتياز الذي يمنح من طرف الوزير بالموارد المائية، أما فيما يخص الامتياز الممنوح من قبل الجماعات المحلية فسريان مدته تبدأ من توقيع الطرفين العقد.

وفيما يتعلق بتجديد مدة عقد امتياز المرفق العام فهي من الأمور التي يمكن حصولها[1]، بحيث لا يوجد ما يمنع الإدارة من التعاقد مرة أخرى مع نفس صاحب الامتياز بموجب عقد جديد. ومن هنا يستطيع صاحب الامتياز عند انتهاء مدة عقده القديم أن يتقدم مرة ثانية للتعاقد لمدة وبعقد جديدين، إذا تبين للإدارة أنّه أصلح المتقدمين لإنجاز الخدمة المطلوبة.

وفي إطار امتياز تسيير الموارد المائية ،فإنه يتم تجديد مدة العقد بنفس الأشكال التي منحت من خلالها، بقرار من الوزير المكلّف بالموارد المائية، يتضمن هذا القرار دفتر الشروط الخاص الملحق به،الذي يضم البنود المنصوص عليهما في دفتر الشروط النموذجي المنصوص عليه في المادة 02 من المرسومين التنفيذيين المصادق عليهما في 2008. أما على المستوى المحلي فيتم تجديدها بقرار من مجلسي الشعب للمداولة فيها من جديد، باعتماد إدارة مرفق المياه بأسلوب الامتياز، تتم المصادقة عليه من قبل الوالي.

وفيما يخص مد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك،وهذا ما أقره مرسوم التنفيذي 114/08 يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته في مادته 08 الفقرة الأخيرة: «تبقى كفالة ضمان حسن التنفيذ صالحة حتى اليوم الموالي للتاريخ انقضاء مدة استغلال الامتياز أو أي تمديد له».

على أن يكون هذا الاتفاق بتمديد المدة لا يتعدى الحد الأقصى قانونا، إذا كانت مدة العقد الأصلي أقل من المدة القصوى المسموح بها أو الجائزة قانونا[2].

ثانيا: النهاية السابقة لعقد امتياز المرفق العام

على غرار العقود الإدارية الأخرى، قد ينتهي عقد امتياز المرفق العمومي قبل الأوان المحدد لانتهاء المدة المتفق عليها باتفاق الطرفين، أو بطلب من صاحب الامتياز، أو بإرادة السلطة المانحة للامتياز، أو بقوة القانون.

---

(1) صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012-2013 ص 26.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 789.

أ- انتهاء عقد الامتياز باتفاق الطرفين:

ينتهي عقد الامتياز باتفاق الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز قبل انتهاء عقد الامتياز [1]. ويحتوي تعويضا لفائدة صاحب الامتياز وفقا للقواعد المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد [2]، إذ بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه صاحب الامتياز وكيفية دفعه، دون الحاجة للجوء إلى القضاء، حيث يتم بطريقة ودية بين الطرفين. والملاحظ أنّ المرسوم الرئاسي 247/15، بأنه لم ينص على حالات الفسخ الاتفاقي، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني [3]، الذي ينص في مادة 120 منه على: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عدم تحديده من طرف المتعاقدين».

وتجدر الإشارة أن الفسخ الاتفاقي يختلف عن الاسترداد، باعتبار أنّ هذا الأخير إجراء تنفرد الإدارة من خلاله في توقيعه دون تقصير من جانب صاحب الامتياز، استنادا لما تملكه الإدارة من حق أصيل في إعادة تنظيم المرفق العام، بما يجعله أصلح لأداء الخدمة المنوطة به، ويحق للإدارة استرداد المرفق بصورة كلية أو جزئية، باعتبار أنّ حق الاسترداد يعد من أهم الامتيازات التي يمنحها القانون للإدارة، حتى ولو لم ينص دفتر الشروط، ويتخذ أسلوب الاسترداد صورتين، الصورة الأولى تتجه فيها إرادة الإدارة إلى استغلال المرفق العام استغلالا مباشرا أو تكليف شخص آخر لإدارة وتسيير واستغلال المرفق العام، مع احتفاظ الطرف المتعاقد مع الإدارة بحقه في طلب التعويض، في حين الفسخ الاتفاقي يتم بتراض تام بين الإدارة وصاحب الامتياز بموجب اتفاق مبرم بينهما[4].

---

[1] من أوضح الأمثلة على ذلك الاتفاق الذي يتم بين الدولة في فرنسا وبين شركات الامتياز الخاصة بمرافق السكة الحديدية 1937، ينظر في ذلك إلى سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 714.

[2] يكون صاحب الامتياز في العقد الإداري في موقع أفضل لما هو الحال بالنسبة للمدين في القانون الخاص، حيث يستند في حصول على تعويضه إلى نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير، ينظر في ذلك إلى دعوى التعويض بسبب اختلال التوازن المالي، أعلاه، ص 51.

[3] الأمر رقم 75 /58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، ع 06، و القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20جوان 2005 ، الجريدة الرسمية، ع 44 ، المؤرخة في 26 جوان 2005، والقانون 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ع 31.

[4] جار الله علي جار الله المري، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، بمصر، 2014، ص 143.

ب- انتهاء عقد امتياز المرفق العام بطلب من صاحب الامتياز:

يكون ذلك في حالة إذا ما أخلت الجهة الإدارية، التي منحت الامتياز بإرادة واستغلال المرفق العمومي لصاحب الامتياز بالتزاماتها التعاقدية كعدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها اتجاه الملتزم، إعمالا بالأحكام العامة التي تعطي لأحد الطرفين فسخ العقد وإنهاء الرابطة والصلة القانونية ،في حال إذا ما أخل احد الطرفين بالتزاماته وفقا للأشكال، والأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وكذلك في حالة إذا ما تسببت الإدارة بأضرار لصاحب الامتياز عند استعمالها لامتيازاتها في تعديل بنود العقد مما انعكس سلبا على التوازن المالي[1].

وفي ذلك نصت التعليمة 842/03-94 في صفحتها السابعة: «غير أنّه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ»[2].

فإذا تحققت إحدى الحالتين تمكن صاحب الامتياز من طلب فسخ عقد الامتياز من القاضي الإداري المختص، والذي يقدر حجم الأضرار اللاحقة بصاحب الامتياز، ويحكم له بتعويض المناسب لها.

ج- إنهاء عقد امتياز المرفق العام بإرادة سلطة المانحة للامتياز:

تقوم الإدارة بوضع حد لعقد امتياز المرفق العام بإرادتها المنفردة لمقتضيات المصلحة العامة، وضمان استمرارية المرافق العامة بانتظام[3].

كما تقوم بإنهاء عقد امتياز نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز لإخلالات بأحكام العقد، تؤدي إلى إنهاء العلاقة الاتفاقية، وفق ضمانات وشروط تكفل لصاحب الامتياز عدم التعسف في استعمال امتيازاتها في فسخ العقد[4].

وفي هذا الإطار تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 14/08: « يجوز للوزير المكلّف بالطاقة أن يضع حد للامتياز قبل تاريخ انتهائه في الحالات الآتية:

* إذا لم يحترم صاحب الامتياز دفتر الشروط، وتمادى في مخالفته بعد تلقيه إعذار من الوزير المكلّف بالطاقة.

---

(1) إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2013- 2014.ص 76.

(2) راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة الوزارية 842/03-94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2001-2002.ص 79.

(3) معتز القرقوري، فسخ عقد الصفقة العمومية في القانون التونسي ، عدد خاص من أعمال الملتقى حول نظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغربية، مجلة تصدرها كلية الحقوق، بصفاقس، تونس، 2007 ، ص 50.

(4) ينظر في ذلك إلى الجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد أعلاه، ص 41.

* إذا لم يحترم صاحب الامتياز الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

* إذا كان صاحب الامتياز محل إدانة تمنعه من متابعة نشاطاته أو كان محل فسخ أو إجراء تصفية قضائية لا تسمح له أن يوفي بالتزاماته، وتمنعه أن يتعهد بالتزامات جديدة».

وكذلك في حالة عجز صاحب الامتياز عن تسيير وإدارة مرفق يمكن لوزير المكلّف بالطاقة فسخ العقد، حيث يقع على عاتقه إثبات حالة العجز،مع حتمية وإلزامية الإعذار، وذلك وفق ما تقتضي ضروريات المرفق العام[1].

ويكون هذا الفسخ بصورة كلية أو جزئية على نفقة صاحب الامتياز، وهذا ما أقرته المادة 15 من المرسوم التنفيذي 114/08: «يجوز للوزير المكلّف بالطاقة أن يفسخ عقد الامتياز بالنسبة للمحيط الامتياز المتنازل عنه كليا أو جزئيات، والحكم على صاحب الامتياز بضياع حقوقه على حسابه في الحالات الآتية:

– انقطاع عام متواصل للتزويد بالطاقة تخص أكثر من نصف عدد زبائن الامتياز لمدة تزيد عن ثمان وأربعين (48) ساعة، لدواعي تسبب فيها صاحب الامتياز.

– عدم تحقيق الأهداف المحددة للخدمة لأسباب تخص صاحب الامتياز، وتمت معاينتها كما يجب.

– عدم احترام التعهدات بتحسين الأداء.

– استحالة الرقابة من طرف الأعوان المحلفين المؤهلين قانونا من قبل الوزير المكلّف بالطاقة أو رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بسبب عرقلة متكررة ومتعمدة بفعل صاحب الامتياز.

– عدم احترام صاحب الامتياز للتنظيم المتعلق بقطاع الكهرباء والغاز في استغلال، وتسيير المنظومة الكهربائية أو الغازية الذي يطبق عليه.

– ارتكاب مخالفات للتشريع، ولدفتر الشروط المعمول بهما يعاينها الأعوان المحلفون...».

د– انتهاء عقد امتياز المرفق العام بقوة القانون

يتحقق ذلك في:

* حالة القوة القاهرة، بتوافر شروطها، وهي مختلف الظاهر الاستثنائية غير متوقعة، ولا يمكن ردّها[2]خارجة عن إرادة صاحب الامتياز، يستحيل معها تنفيذ العقد.

---

[1] نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08، السالف الذكر بقولها: «بالنظر الأحكام المادة 14 أدناه، يجب أن يعلل الوزير المكلّف بالطاقة فسخ عقد الامتياز بسبب عجز صاحب الامتياز، ولا يمكن أن ينفذ الفسخ إلا في أجل ثلاثة (03) أشهر بعد تبليغ الإعذار لصاحب الامتياز وبقائه دون جدوى....».

[2] عبد الوهاب أوراغ، مرحلة التنفيذ الصفقة العمومية وإشكالاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012-2013، ص 99.

وهي كحدث مفاجئ يؤدي إلى تدمير المرفق العام، الذي يدار بواسطة الامتياز [1]. وباستحالة تنفيذ العقد ينتهي الامتياز، ويعفى صاحب الامتياز من المسؤولية التعاقدية، ويكون على الإدارة مانحة الامتياز دفع تعويض للملتزم.

* حالة حل الشركة، مثل الجزائرية للمياه والديوان الوطني، الذي تم إنشاؤهما بموجب المرسومين التنفيذيين المصادق عليهما في سنة 2001[2]، في شكل مؤسستين عموميتين ذات طابع صناعي وتجاري في إطار امتياز لتسيير خدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب والتطهير، إذا تبين عدم جدوى،وفائدة وجودهما تحل هاتين المؤسستين، وهو ما يرتب عنه الفسخ بقوة القانون.

* حالة وفاة صاحب الامتياز، القاعدة العامة،وانطلاقا من المادة 108 من القانون المدني ،فإنّ آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة، وعليه فإنّ وفاة أحد المتعاقدين لا تؤدي إلى انتهاء آثار العقد، غير أنّ هذه المادة قيدت ذلك بقولها: «ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون، أنّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام». ووفقا لنص المادة فإن طبيعة التعامل قد تحول دون انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون الشخص المتعاقد محل الاعتبار، ومنه تكون وفاته سبب لانقضاء العقد.

وبالرجوع إلى عقد الامتياز، فإن شخصية صاحب الامتياز لها أهمية كبيرة، ووفاته تؤدي إلى انقضاء الامتياز هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وانطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته، والذي يلتزم صاحب الامتياز بموجبه على التنفيذ شخصيا، فإنّ وفاته ستحول حتما والتنفيذ هذا الالتزام، وبالتالي يؤدي إلى نهاية الامتياز ما لم ينص دفتر الشروط على انتقال الامتياز إلى الورثة[3].

---

[1] نص المادة 27 من القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، ع 30، المؤرخة ي 19جويلية 1983، (الملغى)، بقولها: «يجيز الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لاتقاء الفيضانات أو بقائها وإما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز....».

[2] * المرسوم التنفيذي رقم 101/01، المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الجريدة الرسمية، ع 24، المؤرخة في 22 أفريل 2001.

* المرسوم التنفيذي رقم 102/01، المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء ديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية، ع 24 المؤرخة في 22 أفريل 2001.

[3] راضية بن مبارك، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن نهاية عقد امتياز المرفق العام

كما أنّ الامتياز عند إنشائه يحدث نتائج فإنّ نهايته، وكأي تصرف قانوني يرتب نتائج.

والنتيجة المنطقية لنهاية عقد الامتياز المرفق العام، هي انتهاء الحقوق والتزامات طرفي العقد، وانتقال المرفق العام إلى السلطة صاحبة الامتياز[1].

وصاحب الامتياز، يكون قد استخدم من أجل إنشاء وإعداد وإنجاز المرفق العمومي أنواعا مختلفة من الأموال الجزء منها يعتبر من قبيل العقارات كالمباني، القنوات....وغيرها، والجزء الآخر من المنقولات كموارد الخام الضرورية للاستغلال، كما أنّ بعض من هذه الأموال تكون مملوكة لصاحب الامتياز والبعض الآخر تضعه الإدارة تحت تصرفه، مما يطرح إشكال حول مصير هاته الأموال. القاعدة العامة أنّ أيلولة الأموال عند نهاية عقد الامتياز، ينص عليها في العقد، ولم تكن هناك قاعدة قانونية مسلم بها في هذا الشأن[2].

وبالرجوع إلى المرسوم 114/08 المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبهما، ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، قسم هذه الأملاك المكونة للمرفق العام بواسطة الامتياز إلى أملاك الاسترجاع، أملاك العودة، بالإضافة إلى الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز، ولكل واحد منها مصيره[3].

أملاك الاسترجاع:

هي الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعينة كأملاك للعودة، والمستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه[4]موضوع الامتياز، والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز، ويمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف السلطة المانحة للامتياز بمحض إرادتها ،وبمبادرتهما عند انتهاء مدة الامتياز مقابل تعويض صاحب الامتياز.

---

(1) نادية شريط، المنازعة الإدارية في عقد الامتياز ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012-2013، ص 36.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 808.

(3) نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 114/08، السالف الذكر.

(4) تنص الفقرة 07 من مادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 114/08، السالف الذكر، على أن المرفق المتنازل عنه: خدمات توزيع الكهرباء أو الغاز المتنازل عنه من طرف الدولة.

وفي هذا الإطار تنص المادة 43 من الفقرة 01 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/11/18 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب [1] على أنّه: «يمكن لسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض، الأملاك اللازمة للاستغلال التي موّلها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز، والتي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز».

أملاك العودة:

وهي الأملاك الضرورية واللاّزمة للاستغلال وإعداد المرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز، وتتمثل في المنشآت والتجهيزات التي تعد وحدة لا تتجزأ من الامتياز سواء كانت من الأملاك العمومية، أو من الأملاك الخاصة للدولة، أو كانت ابتداء ملكا للدولة.

والتي يجب أن تعود ملكيتها، أو التصرف فيها حتما للدولة عند انقضاء مدة الامتياز.

وفي صياغ نفسه تنص المادة 05 من المرسومين التنفيذيين المتعلقان بالتسيير بالامتياز للخدمات العمومية للمياه والتطهير، المصادق عليها سنة 2008 على أنّه عند انقضاء الامتياز، يتعين على صاحب الامتياز أن يعيد للسلطة المانحة للامتياز كل المنشآت والهياكل التي هي جزء من الامتياز في حالة سير العادي.

وبعودة هذه الأملاك للإدارة مانحة للامتياز أمر منطقي، لأن صاحب الامتياز كان له الوقت الكافي في استيفاء حقه من الأرباح في استرجاع ما دفعه لإعداد المرفق العمومي.

أما في حالة انقضاء الامتياز قبل المدة المتفق عليها، يكون صاحب الامتياز قد خسر ما دفعه مقابل إعدادها خاصة إذا لم يكن إجراء الفسخ كعقوبة يحتم ذلك تعويض صاحب الامتياز.

الأملاك الخاصة:

هي التي يملكها صاحب الامتياز، خارج الأملاك الاسترجاع، وأملاك العودة غير مشروطة بأي شرط بالعودة إلى السلطة المانحة للامتياز، وبذلك يكون صاحب الامتياز حر في تصرف فيها دون طلب إذن من الجهة الإدارية،وتظل خاضعة للأحكام القانون الخاص، وهي تختص بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز[2].

أما فيما يخص مسألة مصير الأموال المستخدمة لإنشاء وتسيير المرفق، بالنسبة للمرسوم الرئاسي 247/15 فإن سلطة المفوضة عندما تعهد المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لتسيير، واستغلال

---

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي في منح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب والتطهير، الجريدة الرسمية، ع21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

[2] سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 52.

المرفق العام، أنّه عندما ينتهي عقد تفويض ما تصبح كلها ملك للجهة مانحة الامتياز، استنادا لنص المادة 208 منه بقولها: «تصبح كل الاستثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي العام، الخاضع للقانون العام».

خاتمة

ما يخلص إليه من خلال هذا البحث أنّ عقد الامتياز يعد محور تفويض المرفق العام في الجزائر، والذي عرف قبل ذلك في فرنسا، ولتوسع مجالات المرفق العام (النقل البحري، النقل الجوي، الطرق السريعة...الخ)، تم حصر موضوع عقد الامتياز في مرفقين (مرفق الغاز والكهرباء، مرفق المياه).

وقد تم تناول مفهوم عقد الامتياز، فوضح التعريف الفقهي والقضائي، أما بخصوص التعريف التشريعي فإنّه قبل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كانت تشير إليه بعض القوانين القطاعية كقانون توزيع الكهرباء والغاز 01/02، وقانون المياه 12/05، الذي استخدم مصطلح التفويض.

وبعد صدور هذا المرسوم الرئاسي أصبح أول نص عام يعرّف عقود تفويض المرفق العمومي، ويحدد أنواعه والتي من بينها عقد الامتياز، فتفويضات المرفق العام هي جمع وتعريف جديد لعقود وجدت متناثرة في عدة نصوص قانونية وقطاعية.

فيما يتعلق بتحديد طبيعة عقد الامتياز، فيتضح الطابع المختلط لعقد امتياز المرفق العام، واحتوائه على الأحكام التنظيمية والتعاقدية.

وفي تمييز عقد امتياز المرفق العام، فقد تم التطرق إلى تمييزه عن الصفقات العمومية، وعن غيره من عقود الامتياز، التي لا ترتبط بإدارة واستغلال المرفق العام، كما تم تمييز بينه وبين باقي صور التفويض، التي جاء بها المرسوم الرئاسي247/15.

إنّ عقد الامتياز ولارتباطه بالمصلحة العامة يمر بمجموعة مراحل ابتداء من تكوينه، من خلال إظهار أركانه فيما يتعلق في أطرافه ومحله، كما أنّ تفعيل دور الامتياز يرتبط بحسن اختيار صاحب الامتياز المنفذ للمرفق العام، فهو من سيحقق الخدمة العمومية في النهاية، وحسن اختيار تكمن في وضع شروط تنافسية، وتقييد الإدارة المانحة للامتياز بإجراءات ،حتى تتمكن من تقييم الأحسن، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مجال الامتياز في قانون SPAIN، وما اتبعته الجزائر من خلال فرض قيود الاختيار المتعاقد في عدة نصوص قانونية كقانون توزيع الغاز والكهرباء، وقانون المياه. إلى أن جاء مرسوم الرئاسي 247/15 كنص قانوني كامل، وموحد ينظم إجراءات إبرام عقود تفويضات المرافق العامة.

بالنسبة لآثار عقد امتياز فقدتم توضيح عملية تنفيذ العقد، من خلال بيان صلاحيات وسلطات الجهة المانحة للامتياز، والتزامات وحقوق صاحب الامتياز، ثم تم تبيان النزاعات المختلفة الناتجة عن هذا العقد سواء تلك الناشئة بين صاحب الامتياز والجهة الإدارية، أو باقي النزاعات الأخرى، التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز، وأخيرا تم التطرق إلى نهاية عقد الامتياز، والتي تتمثل في النهاية العادية له بانتهاء المدة المنصوص عليها أو بنهاية غير العادية، والمتجسدة في اتفاق الطرفين على فسخ العقد أو بطلب صاحب الامتياز، أو بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية.

يعتبر المرسوم الرئاسي 247/15 بداية جديدة لتفويض المرافق العامة في الجزائر بعد السكون الذي عرفته في السنوات الأخير، رغم إقرارها والنص عليها في عدة نصوص قطاعية، فهو خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام، فيما يتعلق بالتعريف والأنواع، والتي سبقتنا إليه تشريعات الأخرى ليقارب بذلك التجربة الفرنسية الرائدة في مجال تفويض المرفق العام، خاصة وأنّ فقهاء قانون الإداري الفرنسي هم من ابتكروا مصطلح تفويض المرفق العام حتى قبل أن يقره التشريع الفرنسي ،سواء من خلال قانون SPAIN، أو فيما يتعلق بالقانون رقم 1168/2001 (MURCEF)، والذي يعطي تعريفا للتفويض بما ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون SPAIN.

وتعد عقود تفويض المرافق العامة للخواص الحل الأمثل والأنجع في ظل الأزمة الراهنة (انخفاض أسعار البترول). وبالتالي لا يمكن انكار الدور الهام للمرسوم الرئاسي الجديد، لكونه خطوة فعالة في توحيد عقود الامتياز.

إلاّ أنّه ما يؤخذ على ذلك:

* الاختصار الشديد كما ونوعا فالمشرع لم يعمق ويفصل في مجال تفويضات المرفق العام، بحيث تناوله في الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، وفي الباب الثالث بعنوان التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وأخيرا الباب الرابع والمعنون بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، إذ أنّ عدد المواد المتناول في ذلك يتمثل في تسع مواد فقط.

* بالإضافة إلى ما يعتريه من نقص وغموض، إذ نجده قد نص على إجراءات المنافسة والشفافية في إبرام عقود التفويض، والتي يعدّ عقد الامتياز أبرزها لكن لم يبين ويوضح كيف تتم هذه الإجراءات والخطوات المتبعة في إبرام عقود الامتياز.

وما يمكن اقتراحه في هذا المجال، أن يتم تنظيم عقود تفويض المرفق العام على حدا، بإصدار قانون ينفرد به بصورة واضحة وصريحة، فيتضمن تعريفها ويضبط إجراءات إبرامها ورقابتها، كما هو حال تشريعات المقارنة التي نظمت تقنية تفويض المرفق العام لوحدها.

قائمة المراجع

قائمة المـراجع

أولا: النصوص القانونية:

أ- الدستور:

*دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية 1996، المعدل بقانون رقم 01/16، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، ع14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

- القوانين:

***باللغة العربية:**

1 - القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، ع30، المؤرخة في 19جويلية 1983، (الملغى).

2- القانون رقم 01/02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية، ع08، المؤرخة في 6 فيفري 2002 .

3- القانون رقم 12/05، المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ع 60، المؤرخة في 4 ديسمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008 الجريدة الرسمية، ع 04 المؤرخة في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية ع 26، المؤرخة في 26 جويلية 2009.

4- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 23 مارس 2008.

5- القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم لقانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، ع44، المؤرخة في 03 أوت 2008.

6- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، ع37 المؤرخة في 03 جويلية 2011.

7- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 31 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، ع 2، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

– الأوامر:

1- الأمر رقم 75 /58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989، الجريدة الرسمية، ع 06، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20جوان 2005 الجريدة الرسمية ع 44، المؤرخة في 26 جوان 2005، والقانون 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ع 31 .

2-الأمر رقم 03/01، المؤرخ في20 أوت2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، ع 47 المؤرخة في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.

***باللغة الفرنسية:**

1-LOI N°93-122 du janvier 1993, relative à la corruption et à la transparence de la vie économique et procédures publiques dite LOI SAPIN, modifié par la loi 2001-1168.

2- LOI N°2001-1168 du11 décembre 2001, portant Mesure Urgentes De Réformes à Caractère économique et Financier, dite LOI MURCEF, Jorf N° du décembre 2001.

ج– النصوص التنظيمية:

***المراسيم:**

أ–المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، ع52، المؤرخة في 28 جويلية2002 (الملغى).

2- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ع58 المؤرخة في 07 أكتوبر 2010. (الملغى).

3- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، ع 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب–المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 252/97، المؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني، الجريدة الرسمية، ع46، المؤرخة في 29 جويلية 1997.

2- المرسوم التنفيذي رقم 325/2000، المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الموارد المائية ، الجريدة الرسمية، ع 63، المؤرخة في 25 أكتوبر 2000 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11/08، المؤرخ في 27 جانفي 2008، الجريدة الرسمية، ع 05، لمؤرخة في 30 جانفي 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 291/10 المؤرخ في 23 نوفمبر 2010، الجريدة الرسمية ع72، المؤرخة في 28 نوفمبر 2010.

3- المرسوم التنفيذي رقم 101/01، المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه الجريدة الرسمية، ع24، المؤرخة في 22 أفريل 2001.

4- المرسوم التنفيذي رقم 102/01، المؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء ديوان الوطني للتطهير الجريدة الرسمية، ع24، المؤرخة في 22 أفريل 2001.

5-المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به الجريدة الرسمية ع80، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

6- المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدم المتعلق به الجريدة الرسمية، ع 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

7- المرسوم التنفيذي رقم 114/08، المؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبهما ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، ع 20 المؤرخة في 13 أفريل 2008.

8- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 02 ماي 2009، المعدل والمتم لمرسوم 121/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007، يحد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، ع27، المؤرخة في 6 ماي 2009.

9- المرسوم التنفيذي رقم 275/10، المؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يحدد كيفيات الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، الجريدة الرسمية، ع 68، المؤرخة في 10 نوفمبر 2010.

*القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي في منح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب والتطهير، الجريدة الرسمية، ع 21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

***– التعليمات :**

*الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، التعليمة 94-03/842 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجريها.

ثانيا : الكتب

1-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، د.ط ، دار الجامعة الإسكندرية مصر 2014-2015.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.

3- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.

4- حمادة عبد الرزاق حمادة، التنظيم القانوني لعقود المشاركة البنية الأساسية والمرافق العامة، د.ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

5- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام صفقات العمومية في القانون الجزائري، د .ط، دار الخلدونية الجزائر، 2017.

6- خالد خليفة، مبادئ إبرام صفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، د.ط ، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

7- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2007.

8- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1991.

9- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، د.ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2009.

10- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

11-مازن ليلو، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2007.

12- محمد الصغيربعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

13- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، د.ط دار الجامعة الإسكندرية، مصر ، 2014.

14- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحقوقية، بيروت لبنان، 2015.

15- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة- القرارات الإدارية -العقود الإدارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

16- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري -تنظيم الإدارة-نشاط الإدارة- وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، د.س.

17- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية-القرار الإداري- العقد الإداري، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.س.

18- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.

19-مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 1 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.

20- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، ط 1، الأفاق المشرقة للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة ، الشارقة ، 2011.

21- مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة (بين النظام الفرنسي والمصري واليمني)، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

22- ميادة عبد القادر أحمد، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول (دراسة مقارنة) د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

23- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، د. ط ، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر 2010.

24- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط1، الجزائر، 2004.

25- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 2 ، منشورات زين الحقوقية، الأردن 2012.

26- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني،الوظيفة العامة-القرارات الإدارية-العقود الإدارية-الأموال العامة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

27- هاني علي طهراوي، القانون الإداري – ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري-النشاط الإداري- ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

ثالثا : المقالات

أ- مقالات باللغة العربية:

1- سليم سيهوب، المرفق العام والبيئة، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، ع07 ، الجزائر 2016 .

2- سليم سيهوب، الشراكة بين القطاع الخاص والقطاع العام في مجال المياه والتطهير، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، ع02، الجزائر، 2015 .

3- علي خطار، عقد امتياز المرافق العامة في الأردن، مجلة للبحوث والدراسات، ع05، الأردن، 1992 .

4- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، مجلة متخصصة تصدر عن مجلس الأمة، ع25، تبسة، الجزائر، 2010 .

5-فيصل نسيغة، عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية ، مجلة العلوم الإنسانية،ع 33/31 جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

6- محمد قيصر، القاضي الإداري ومنازعات الإدارية، المجلة العربية للفقه والقضاء، ع46

ب-مقالات باللغة الفرنسية:

*RACHID ZOUAIMIA, La Délégation Conventionnelle De Service publique Au profit De personnes prives, Revue De l'Ecole Nationale d'Administration, Volume21, Numéro 1-2011 N°41.

رابعا: الملتقيات والأيام الدراسية

أ-الملتقيات:

1- معتز القرقوري، فسخ عقد الصفقة العمومية في القانون التونسي، عدد خاص من أعمال الملتقى حول نظام القانوني للصفقات العمومية في البلدان المغربية، مجلة تصدرها كلية الحقوق، بصفاقس، تونس، 2007

2- هجيرة تومي، مداخلة تحت عنوان أساليب إدارة المرافق العامة، من الملتقى الدولي الأول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015 .

ب-الأيام الدراسية:

1-- عباس زواوي، مداخلة تحت عنوان طرق وأساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15، من يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 17 ديسمبر 2015 .

2- نادية ضريفي، مداخلة تحت عنوان توسيع مجال قانون الصفقة العمومية وإعادة هيكلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، الجزائر، 2015

خامسا: الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل:

1- جار الله علي جار الله المري، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ،كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، بمصر، 2014.

2- حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014-2015.

3- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة2011-2012.

ب- المذكرات:

***مذكرات في الماجستير:**

1- إسلام عز الدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة، الجزائر، 01 2009-2010.

2-إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة 2009/2008.

3- راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة الوزارية 842/03-94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 2001-2002.

4- سمية شريف، رقابة القضاء الإداري على منازعة الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، مدرسة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، تاريخ المناقشة 17 فيفري 2016.

5- صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة العامة، القانون وتسيير الإقليم، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2012-2013.

6- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر قايد، تلمسان، الجزائر 2007-2008.

7- فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر 2011-2012.

8- قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2012-2013.

9- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013.

***مذكرات في الماستر:**

1- أمينة واضح، إلهام بريك، معيار المرفق العام وأثره في تفسير قواعد القانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص علوم إدارية، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت الجزائر 2015-2016.

2- إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة، عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،الجزائر 2013-2014.

3- إيمان نواري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015.

4- حسناء قليل، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015.

5- حمزة عبدلي، آثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015 .

6- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر ي الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2013-2014 .

7- سارة بن محياوي، النظام لقانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012-2013 .

8- سمير مكيد، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2014-2015 .

9- عبد الوهاب أوراغ، مرحلة التنفيذ الصفقة العمومية وإشكالاتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012-2013 .

10- فاطمة الزهراء دقاقرة، امتياز الطرق السريعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر 2014-2015 .

11- نادية شريط، المنازعة الإدارية في عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012-2013 .

12- نصيرة بوزيد، محمد بوزيد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2013-2014

13- ورد ديهم، معايير تمييز المنازعات الإدارية، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015 .

14- وليد ونيسي، دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية الأموال العامة، دراسة حالة الخزينة العمومية بالوادي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2014-2015.

سادسا: القرارات

1-C.E, Ass 13 MAI 1938, caisse primaire aide et protection, G.A.J.A, 18 éme édition, Dalloz, PARIS, 2011..

2- C.E, ASS 31 JUILLET 1942, MONPEURT, G.A.J.A, 18 éme édition, Dalloz, PARIS, 2011.

سابعا- المواقع الإلكترونية:

1- التدبير المفوض بالمغرب ين النظرية والتطبيق، مجلة القانون والعلوم الإدارية للتنمية، عن الموقع www.droitarab.com تم فحص الموقع يوم 01 ماي 2017 ، على الساعة 15:46.

2- محمد شافعي أبوراس، العقود الإدارية، عن الموقع www.pdffactory.com ، تم فحص الموقع يوم 12 أفريل 2017 ، على الساعة 10:401.

الفهرس

* مقدمة.....01-03

الفصل الأول: الإطار القانوني العام لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....04

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....04

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي لعقد الامتياز 04

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....06

أولا: مرحلة قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15.....06

ثانيا: مرحلة بعد المرسوم الرئاسي 247/15.....08

الفرع الثالث: خصائص عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....09

أولا: عقد الامتياز هو عقد إداري.....09

ثانيا: موضوع عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....10

ثالثا: عقد الامتياز هو عقد زمني طويل المدة.....10

رابعا: المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز والمتمثل في "الرسم".....11

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرافق العامة وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى.....11

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....11

أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....11

ثانيا: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة.....12

ثالثا: الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة 13

رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز في استغلال المرافق العامة 13

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة عن غيره من العقود الإدارية الأخرى.....14

أولا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن الصفقة العمومية 14

ثانيا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن امتياز غير المتعلق بالمرفق 16

ثالثا: تمييز عقد امتياز المرفق العام عن صور تفويض المرفق العام 17

المبحث الثاني: تكوين عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة 20

المطلب الأول: أركان عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة 20

الفرع الأول: الأركان المتعلقة بأطراف عقد الامتياز في استغلال المرافق العامة 21

أولا: الجهة الإدارية المانحة للامتياز 21

ثانيا: صاحب الامتياز 23

الفرع الثاني: المحل والسبب والشكل في عقد الامتياز 23

أولا: المحل 24

ثانيا: السبب 26

ر ابعا: الشكلية 27

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد الامتياز في ظل مرسوم الرئاسي 30

أولا: خطوات إبرام عقود التفويض في فرنسا 31

ثانيا: توحيد إجراءات إبرام عقود التفويض في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 32

المبحث الأول: تنفيذ عقد امتياز المرفق العام 36

المطلب الأول: سلطات وصلاحيات الإدارة مانحة الامتياز 36

الفرع الأول: سلطة الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه 37

أولا: مفهوم الرقابة والإشراف والتوجيه على إدارة المرفق العام 37

ثانيا: صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام 38

ثانيا: صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام 39

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز 40

أولا: الجزاءات المالية 40

ثانيا: الجزاءات الضاغطة 41

ثالثا: الجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد 41

رابعا: الجزاءات الجنائية 42

الفرع الرابع: سلطة الإدارة في إنهاء العقد 42
المطلب الثاني: التزامات وحقوق صاحب الامتياز 43
الفرع الأول: التزامات صاحب الامتياز 43
الفرع الثاني: حقوق صاحب الامتياز 43
أولا: حق صاحب الامتياز في الحصول على المقابل المالي (رسوم الانتفاع) 47
ثانيا: حق صاحب الامتياز في الحصول على المزايا المتفق عليها 47
ثالثا: حق صاحب الامتياز في الحفاظ على التوازن المالي للعقد 48
أولا: نظرية فعل الأمير