



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة البغليالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

## عقد الامتياز

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب : رزيقة عبد الله

لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا ومقررا.

عضوا مناقشا.

(1) الأستاذ: جيرون الهامل

(2) الدكتور: سردو محمود

(2) الأستاذة: رحمون نصيرة

تاريخ المناقشة: 2019/07/01.

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# التشكرات

نحمد الله سبحانه وتعالى بأن وفقنا لإتمام هذا العمل، ونصلي  
ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد - صلى الله عليه وسلم -  
بعون الله وتوفيقه (وما توفيقنا إلا الله) انتهينا من إنجاز هذا  
البحث بعد مشوار طويل حافل بالعباء واليأس والرجاء والصبر  
والطموح وهدفه

## الوصول إلى مبتغانا

يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر ووافر الامتنان على ما وجدنا وما  
أوتينا وما كان لنا من نصح وتوجيه وإرشاد لمن يستحق الشكر  
بمعنى عبارة الشكر والتقدير خاصة الى

الاستاذ الدكتور سرحو محمود الذي اشرفه على بتوجهاته  
لاعداد هذه المذكرة و الى اساتذة لجنة المناقشة جيرون المامل  
رئيسا و الاستاذة رحمون نصيرة عضوا والى كل اساتذة  
كلية الحقوق بجامعة جبالتي بونعامه بخميس مليانة .

عبد الله رزيقة

## الإهداء

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

إلى من أنار لي درب العلم و المعرفة ، و حرص علي منذ الصغر ، و  
اجتمدا في تربيتي و الاعتناء بي ، والدائي الحبيبان القريبان إلى قلبي  
أمي اطال الله عمرها و أبي جعل الله قبره روضة من رياض الجنة

فلا شيء عندي افخر به أعظم منهما

إلى زوجتي التي طالما وقفني إلى جانبي و الكتوتان " رؤي و اروى "  
اللذان ليس لي خيرهما

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

كما اهديت حياتي الخالصة إلى أساتذتي و أستاذاتي ، و كل من اشرف  
علي تعليمي منذ الصغر إلى الآن ، ارجوا من المولى عز وجل ان يجمعني و  
إياهم في جنة الواسعة .....أمين

إلى أصدقاء العمل عمال مقتضية أملاك الدولة بالعطاف و كل من ساهم  
بمساعدي من قريب أو بعيد

عبداللہ رزقہ

مقدمة

## مقدمة

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

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

و ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى عقود إدارة المرفق العام التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين تسمية موحدة و هي " **عقد تفويض مرفق عام** " و الذي بموجب هذا الاتفاق يفوض شخص تابع للقانون العام ( المفوض ) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولية و بكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر.

و لقد كرس عقد الامتياز في إطار إحداث علاقة قانونية بين الدولة و المؤسسات العامة أو الخاصة و استعمل كذلك في إطار تأطير العلاقة بين الدولة و الجماعات المحلية

كما هو الحال في الأملاك العمومية ذات الطابع السياحي أو الفلاحي و بعض المنشآت الصناعية.

وللعلم كذلك انه تراجع أسلوب الامتياز مع ظهور المؤسسات الاشتراكية التي تخضع إلى النمط السياسي الاشتراكي في بعض الدول التي تولت طريقة تسيير منشآتها بنفسها و هذا ما اعتمدته الجزائر في بداية السبعينات باستحداث قانون البلدية لسنة 1967 لاسيما المادة 220 و قانون الولاية لسنة 1969 المادة 136 .

و عرف تفهقر اكبر مع استحداث و صدور قانون المياه 17/83 و القانون 03/90 و المتعلق بالبلدية و القانون 09/90 المتضمن قانون الولاية .

و حتى مع تعديل قانون البلدية 10/11 و التي نصبت المادة 55 منه على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية بطريقة الامتياز علما أن المادة 149 من نفس القانون جاءت على سبيل الحصر للمصالح التي يمكن أن تكون محل امتياز و هي : التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى ، صيانة الطرق و إشارة المرور ، الإنارة العمومية ، الأسواق المغطاة و الموازين العمومية ، الحظائر و مساحات التوقف ، المحاشر ، النقل الجماعي ، مذبح البلدية ، الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء ، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها ، فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها، مساحات الري.....

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

أن هذا التغيير أدى بالدولة أو بالأحرى فرض عليها استخدام آليات جديدة كانت غير مكرسة في القانون الإداري و من بين هذه الأساليب استخدام أسلوب منح الامتياز الذي يعد آلية

مرنة و سهل الاستعمال و يتمشى مع التحولات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية في نفس الوقت ذلك لان عقد الامتياز هو من بين العقود الغير مسماة كونه وسيلة من وسائل الانتفاع للدولة و التحرر الاقتصادي مع حفاظ الدولة على حقها في الرقابة كسلطة من جهة و الحفاظ على تسيير المرفق العام الذي يقدم خدمة عمومية ذات المصلحة العامة من جهة أخرى و هذا بصفة دائمة و مستمرة تطبيقا لمبدأ تسيير المرفق العام و هذا ما أكدته التعليمات الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها واعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحلية.

و يعود سبب اختيارنا للموضوع لكون دراسة هذا الموضوع يدخل ضمن القانون العام ( القانون الإداري ) حيث تظهر أهميته العلمية و العملية في عدة نقاط منها الموضوعية و منها الذاتية:

**أولاً:** تناول مختلف القوانين خاصة و أن المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص بل وردت أحكامه متفرقة.

**ثانياً:** قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع كونه موضوع جديد بالنسبة لنا.

**ثالثاً :** المكانة و الأهمية البالغة التي أضحت بها عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العمومي و هذا لكون أعباءه يتحملها صاحب الامتياز من ناحية الإنشاء و الاستغلال الذي يتطلبه لتحسين نوعية الخدمة العمومية و التي تتناسب مع المتطلبات الكثيرة و المتزايدة للمواطنين.

و قد اخترنا هذا الموضوع كذلك كدوافع ذاتية كونه يهمني في الحياة العملية بصفتي موظف في مديرية أملاك الدولة لولاية عين الدفلى و هذا في رتبة مفتش رئيسي و الذي أرى فيه أسلوب ناجح و فعال في تسيير المرفق العمومي في الوقت الحالي خاصة بعد تبني الدولة



نظام اقتصادي حر و حرية المنافسة الذي فرضته سياسة الانفتاح على العالم الخارجي وتشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي مما يستدعي ضرورة التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص في ظل عدم استطاعة الدولة على السيطرة عليها.

و في ظل ما تم طرحه من خلال هذه المقدمة البسيطة و قصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع نحاول معالجة أهم الإشكالات التي أثارها عقد الامتياز من خلال دراستنا لمفهوم عقد الامتياز و كيف نظم المشرع الجزائري عقد الامتياز ؟

للإجابة على هذه الإشكالية لابد من الرجوع إلى مختلف القوانين التي تناولها موضوع الامتياز حيث أرتبنا إتباع دراسة تحليلية استخدمنا فيها المنهج التحليلي المقارن إلى جانب المنهج الوصفي الذي تناولنا من خلاله أهم النقاط معتمدين على مصدر التشريع الجزائري في هذا المجال إضافة إلى ذلك استعنا ببعض الدراسات الفقهية و على هذا الأساس قسمنا دراستنا إلى فصلين اثنين(02).

حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد الامتياز و الذي قسمنا بدوره إلى مبحثين اثنين (02) حيث:

- تناول في المبحث الأول مفهوم عقد الامتياز و هذا عن طريق طرح مختلف التعريفات الفقهية والقضائية وكذا القانوني إلى جانب دراسة أركان و الخصائص عقد الامتياز.

- أما المبحث الثاني فقد تناولنا من خلاله الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وتمييزه عن باقي العقود الأخرى وكذا منح الامتياز

وفيما يخص الفصل الثاني فقد قمنا بدراسة الوسائل القانونية والقضائية المخولة لتسوية عقود منح الامتياز في ظل التشريع الجزائري في مبحثين اثنين (02) كذلك.

الفصل الأول

## الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز

لتباين مفهوم عقد الامتياز كنظام حديث لتسيير المرفق العمومي في ظل تزايد الحاجات العامة للأفراد و عجز السلطات العامة على تلبيتها ، أدى إلى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود على حسب المرافق القطاعية مما أدى إلى ظهور فرع من الفروع القانونية في مختلف الأحكام التي تنظمه كونه يتماشى مع تصورات المرفق ، و بالتالي في ظل غياب نص تشريعي جامع و مانع لأحكامه يعتمد عليه لتنظيم و تسيير المرفق العام و الذي يفرض علينا التطرق في هذا الفصل الأول إلى مختلف القوانين القطاعية التي نظمت ماهية عقد الامتياز في مبحثين اثنين ، المبحث الأول أردنا دراسة مفهوم عقد الامتياز ، بداية بالتعريف به <sup>1</sup> ( مطلب أول) ، وقد اجتمعت مختلف القوانين على اعتبار انه تصرفا قانونيا ثنائي الجانب إلا أنها اختلفت في ضبط ما يقوم عليه من أركان ما إذا كانت كبقية العقود الأخرى والذي يتطلب من دراسة أركانه التي يتوجب التعرض لها في (المطلب ثاني) ، إلى جانب استظهار الخصائص التي تميزه عن باقي العقود الأخرى ( مطلب ثالث ) هذا فيما يخص المبحث الأول.

أما المبحث الثاني قد ارتأينا عرض الطبيعة القانونية او التكييف القانوني لعقد الامتياز وتمييزه عن باقي العقود الأخرى و مجالات منح عقد الامتياز من خلال ثلاثة (03) مطالب أيضا ، (مطلب أول) جاء فيه التكييف القانوني لعقد الامتياز ، وأما (مطلب ثاني) قمنا بتمييزه عقد الامتياز عن باقي العقود المشابهة له ، كما كان بجدربنا الإشارة إلى المجالات التي يمسهها عقد منح الامتياز (مطلب ثالث) .

1 أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر ، مذكرة التخرج من اجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، السنة 2013 ، ص 09.

**المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز**

لبيان مفهوم عقد الامتياز ، نتعرض في بداية الأمر إلى تعريف بعقد الامتياز حيث تناول التعريف الفقهي و القضائي و في الأخير التعريف القانوني كمطلب أول ثم نقوم بدراسة أركان في المطلب الثاني و في المطلب الثالث خصائص عقد الامتياز .

**المطلب الأول: التعريف بعقد الامتياز**

يعتبر عقد الامتياز أسلوب من أساليب تسيير المرفق العمومي الذي انتشر في كافة دول العالم ابتداء من فرنسا التي تعتبر مهد له التي كرست به نهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العمومي و التي خصمت له بعض النصوص القانونية على اعتبار انه توكيل مهمة أصلية للشخص العام ( تسيير المرفق ) إلى شخص آخر لتأمين تسيير هذا المرفق.

و نظرا لأهمية هذا العقد لارتباطه بالمرفق العمومي بمفهومه المرن و تأثيره بأنظمة الحكم السائدة ، مما يجعله يصدر أحكاما متفرقة خاصة في ما يخص بعض المرافق الحيوية و الهامة و هذا ما يحتم علينا الوقوف على تعريف جامع لعقد الامتياز في نظر الفقهاء (الفرع الأول ) و التعريف القضائي ( الفرع الثاني ) و كذا التعريف القانوني لهذا العقد (الفرع الثالث ) .

**الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز**

اهتم الفقهاء بتحديد مفهوم و تعريف عقد الامتياز الإداري لدوره الفعال في توفير الخدمات للجمهور خاصة و انه عقد غير مسمى لدى غالبية جمهور الفقهاء بما فيها الجزائر و إن لم يكن كذلك في غيرها من الدول .

• عرفه الدكتور ناصر لباد بأنه " عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية ، تسمى مانحة الامتياز لشخص طبيعي كان أو معنوي رئيس صاحب الامتياز حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة ، و يستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة ، و بالمقابل يستلم مبلغ مالي الذي يدفعه المنتفعين من الخدمة المرفقية و يحدد هذا العقد الأتاوة"<sup>1</sup>.

و من خلال التعريف يلاحظ انه قد تعرض لأهم العناصر التي يتعين توفيرها في عقد الامتياز و التي تميزه عن غيره من العقود.

• و عرفه كذلك الباحث الأستاذ احمد محيو بأنه " أسلوب التسيير يتولى من خلاله شخص (و هو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"<sup>2</sup>.

و من خلال التعريف نجد انه يهمل الطابع التعاقدي ، و لا يركز على طبيعة مهام التسيير.

• أما الدكتور عمار عوابدي فعرف عقد الامتياز على انه " عقد إداري يتعهد احد الأطراف أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى جهاتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع لها لأداء خدمة عامة للجمهور بمقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح"<sup>3</sup>.

• و كذلك عرفه الدكتور حمادة عبد الرزاق بأنه " عقد إداري يتعهد بموجبه أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية و بعماله بتكاليف من الدولة

1 ناصر لباد : الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007، ص198.

2 احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ، ص 440.

3 عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007 ، ص 198.

أو إحدى وحداتها المحلية و طبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين"<sup>1</sup>.

كما يعتبر عقد الامتياز الإداري من أشهر العقود المسماة في بعض الدول مثل جمهورية مصر على حسب الدكتور " سلمان محمد الطماوي " الذي عرفه بدوره انه عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية و يكون هذا العقد من جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق و بين أفراد أو شركة يعهد إليها الاستغلال لفترة معينة من الزمن"<sup>2</sup>.

و هذا التعريف كذلك انه محل عقد الامتياز على المرافق الاقتصادية دون غيرها و بالتالي استبعد المرافق العمومية الإدارية لان تكون محل لعقد الامتياز الإداري يمنحه فقط للأشخاص الخاصة من الأفراد و الشركات و استثنى بذلك الأشخاص العمومية العامة.

أما في فرنسا فعرف فقيه دولوبادير " و من معه عقد الامتياز بأنه " اتفاق شخص عمومي مع شخص آخر باستغلال مرفق عمومي مقابل مكافأة محددة بناء على النتائج المالية للاستغلال المرفق "<sup>3</sup>.

تطرق أيضا لتعريف عقد الامتياز الأستاذ " جوال كراباجو " و الذي استوفاه جميع العناصر الضرورية التي يتطلبها ، حيث جاء في تعريفه إن امتياز المرفق العام " هو تلك الاتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى " مانح الامتياز بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص معنوي عام يدعى " صاحب الامتياز " لضمان تسيير المرفق العام بكل مخاطره ، تحت رقابة السلطة المانحة لحق الامتياز نظير تلقيه آخر تسمى الإتاوة التي يقدمها المنتفعين مقابل تقديم لهم خدمة عمومية مع تكفل صاحب الامتياز بإنشاء جميع المنشآت الضرورية لتوظيف و عمل المرفق"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حمادة عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 1012 ، ص 29

<sup>2</sup> سلمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 1999 ، ص 108.

<sup>3</sup> Endre DeLaubadere Frank Moderne ,Pierre Delvolve ; traite des contrat Administratif ,2<sup>em</sup> edition ,L.G.D.J Paris,1983 ,p 497.

<sup>4</sup> أكلي نعيمة ،مرجع سابق ، ص 15 .

• عرفه الأستاذ " كريستون فوايسيس " انه عقد الذي يتعهد بموجبه سلطة عامة إلى طرق أخرى التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار<sup>1</sup>.  
و يلاحظ من التعريف إن عقد الامتياز الإداري لم يوف حقه كونه لم يدرج الجانب المالي الذي يمكن أن يتحصل عليه الملتزم بالامتياز بداعي انه العنصر الأهم بالنسبة لهذا الأخير فضلا انه تجاهل كذلك المدة الزمنية القانونية التي هي في الأصل العنصر الجوهرى في استعادة تكاليف تسيير المشروع بغض النظر عن الربح الذي يسعى إليه.

• كذلك عرفه الفقيهان **فيدل و ديولوفولفيه** : " بأنه تصرف بموجبه يفوض شخص عمومي يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إنشاء و إدارة مرفق عام تحت رقابة السلطة مانحة الامتياز مقابل إتاة بدفعها المنتفعون من المرفق العام"<sup>2</sup>.

و هناك من عرفه أيضا على أساس انه " عقد تفوض بموجبه الإدارة إلى الملتزم تسيير مرفق عمومي الذي يتولى استغلاله تحت رقابتها و يتلقى المقابل من مستعملي المرفق"<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز

على خلاف باقي العقود الإدارية ، كعقد الأشغال العامة ، عقد التوريد ، عقد تقديم الخدمات عقد انجاز الدراسات التي نظمها المشرع الجزائري بأحكام خاصة في قوانين الصفقات

1 أكلي نعيمة , المرجع السابق, ص 14 .

<sup>2</sup> Georges vedel , Pierre Delvolé , Droit administratif , paris , 1998 , p 1133

2 أكلي نعيمة , المرجع السابق, ص 14 .

<sup>3</sup> Robert Etien , Droit administratif général , sup foudier , paris , 2007 , p 43

<sup>3</sup> أكلي نعيمة , المرجع نفسه.

العمومية المتعاقبة بداية بالأمر رقم 90/67 ، المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 و كذلك المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 فان عقد الامتياز لم ينظم بموجب قانون خاص ، و إنما وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين ، لذلك سنتطرق لأهم القوانين التي تناولت المرافق القطاعية الحساسة إذ لا يمكن التطرق لجميعها نظرا لكثرتها و سنحاول تقديم بعض التعاريف القانونية التي استعملها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية لمعرفة تصور المشرع لهذا النوع من العقود.

أ/ بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه ، عرف القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ، عقد الامتياز في المادة 21 منه بأنه " عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية و كذا المجموعات المحلية"<sup>1</sup>

فحسب هذا القانون عقد الامتياز الذي يضمن أداء الخدمات للصالح العام لا يمنح إلا الأشخاص عامة ، و هذا يعكس التصور الإيديولوجي السائد (الاشتراكية) ، سيادة الدولة و هيمنتها على المرافق العامة.<sup>2</sup>

و تطبيقا للمادة 21 من القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ، صدر المرسوم رقم 266/85 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير<sup>3</sup> ، و الذي ركز في المادة الأولى منه على مفهوم الامتياز و جعل منحه للأشخاص العامة فقط بناء على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية ، و يتكون من عنصرين ، عقد الامتياز

1 المادة 21 من القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 ، ص 98.

2 نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010، ص 17.

3 المادة 01 من المرسوم رقم 266/85 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير ، جريدة رسمية 1985، عدد 45.



و دفتر الشروط.

و بصدور الأمر رقم 13/96 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه<sup>1</sup> و الذي كرس التوجه الجديد ، بعد التحول الذي عرفته الجزائر بعد 1989 من خلال تغيير العلاقات القانونية و اشتراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز فيها القطاع العام عن التسيير ، و ذلك من خلال المادة 04 المعدلة للمادة 21 القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ، و التي عرفت عقد الامتياز بأنه " عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة منعة عمومية ، و في هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص بالمؤهلات الضرورية ، يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز ، و يكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط."

و ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعديل أن صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ، و بالتالي فتح المجال للقطاع الخاص لدخول مجال الامتياز و تسيير المرفق العام ، كذلك إمكانية أن يشمل الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز ، و هي نقطة مهمة تميز عقد الامتياز مقارنة بعقد الإيجار.

كذلك عرف القرار الوزاري المشترك ، الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب<sup>2</sup> عقد الامتياز من خلال نص المادة الثالثة منه كما يلي " طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها ، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص " مانحة الامتياز " الشركة المؤسسة المسماة

<sup>1</sup> المادة 04 من الأمر 13/96 المؤرخ في 15/06/1996 ، المتعلق بالمياه الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 37 ، ص04

<sup>2</sup> المادة 03 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، جريدة رسمية 1998، عدد 86.

في صلب النص " صاحبة الامتياز " ، بتسيير خدمة عمومية لتوفير و نقل و توزيع ماء الشرب ، و استغلالها و المحافظة عليها تحت مسؤوليتها ، لمدة محدودة مقابل اجر يدفعه المستعملون "

هذا التعريف تطرق لأهم العناصر المكونة لعقد الامتياز ، إلا انه فيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم يكون في شكل رسم و ليس اجر .

أما القانون رقم 12/05 ، المتعلق بالمياه<sup>1</sup> ، فقد عرف عقد الامتياز من خلال نص المادة 76 منه كما يلي "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، و الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

هذا القانون كرس الامتياز بحيز اكبر ، حيث حدد المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز و بعض الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات ، و فصل بعض النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه و التطهير، الذي يمنح لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم ، كما كلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه و صيانتها و تجديدها و إعادة تأهيلها و تطويرها و يكون مقابل الخدمة وفق نظام التسعيرة المحدد<sup>2</sup>.

ب/ بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 208/96 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة<sup>3</sup> فقد عرف عقد الامتياز من خلال مواد 01 ، 02 ، 03 ، 04 " يخضع انجاز الطرق السريعة و ملحقاتها و تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها أو توسيعها

<sup>1</sup> المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية لسنة 2005، عدد 60،

<sup>2</sup> نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 166.

<sup>3</sup> انظر المواد 01، 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 96،308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح الامتيازات الطرق السريعة ، جريدة رسمية لسنة 1996، عدد 55 ، ص،08.

لمنح الامتياز يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص ، الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط و تعليمات دفتر الشروط النموذجي ، و يكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة ، و تنشر اتفاقية منح الامتياز و دفتر الأعباء المتعلق بها في الجريدة الرسمية " هذا المرسوم أعطى للامتياز بعده الحقيقي ، و المتمثل في إنجاز استثمارات و تسيير مرفق عام.

ج/ كذلك عرف القانون رقم 14/08 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/30 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>1</sup> عقد الامتياز من خلال المادة 64 مكرر فقرة 01 كما يلي: " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز".

كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة "... في حالة استغلال منشأة عمومية الغرض خدمة عمومية ، يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية الاستثمار أو التسيير و كسب أجرته ، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز".

هذا التعريف تطرق لكافة العناصر المكونة لعقد الامتياز.

<sup>1</sup> المادة 64 مكرر من القانون رقم 14/08 ، المعدل المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، ص ( المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، بتاريخ 1990/12/0102).

د/ أما التعليم رقم 894 من المرسوم الوزاري المشترك من المرسوم الوزاري المشترك 94.03 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها<sup>1</sup>، فقد تضمنت أحكاما تفصيلية بخصوص امتياز المرافق العمومية المحلية وقدمت تعريفا دقيقا لعقد الامتياز حيث جاء فيها " أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة و هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة لإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز و هو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"<sup>2</sup>.

من خلال التعاريف القانونية التي قدمها المشرع يتضح اتجاهه إلى اعتبار عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين الشخص العمومي المانح للامتياز ، و الشخص الذي يستفيد من الامتياز " صاحب الامتياز : و الذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا و إن كانت بعض النصوص حصرت في الأشخاص العامة ، و نصوص أخرى حصرت في الأشخاص الخاصة فقط مثل تعليمة وزير الداخلية ، و نصوص أخرى أطلقتها.

### الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الامتياز

و رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الامتياز في العديد من القوانين الخاصة التي وحدتها العديد من المجالات القطاعية إلا أن المجالات الاجتهادية القضائية قليلة. ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2004/03/09 قضية رقم 11950 فهرس 11952 ما يلي: " إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل المؤقت لعقار تابع للدولة أو الأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة و لكنه مؤقت و قابل للرجوع"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> التعليم رقم 894 من المرسوم الوزاري المشترك 94-03 المؤرخة في 1994/12/07 والمتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، الصادر عن وزارة الداخلية.

<sup>2</sup> بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المديرية العليا للقضاء، 2006-2009، ص 213.

<sup>3</sup> فرار مجلس الدولة رقم 11950 الغرفة الثالثة المؤرخ في 2004/03/09، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 213.

و من هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الامتياز و كذلك بالطابع العام له لما يحوله له من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد.

و من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة السابق نجده انه اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الامتياز لما يحوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة التي تمارسها اتجاه الطرف المتعاقد<sup>1</sup>.

ومن هنا نجد أن أطراف العقد هما الشخص المعنوي المانح للامتياز المتمثل في شخصية السلطة الإدارية العمومية ( دولة ، جماعات محلية ، مؤسسة عمومية ، والشخص الذي يستفيد من منح الامتياز " صاحب الامتياز " و يكون أما شخص عام أو خاص الذي حصرته بعض النصوص القانونية على سبيل المثال القانون رقم 17/83 المتعلق باستغلال المياه .

و بالإضافة إلى أطراف الامتياز تتحدد كذلك من خلال القرار السابق طبيعة الامتياز واتصاله المباشر بها بنشأة المرفق العام من حيث التنظيم و التسيير الذي يدفعها إلى تحقيق احتياجات و مراعاة المصلحة العمومية و تحسين الخدمة بناء على ما تفرضه من الشروط اللاتحة الصادرة عن الإدارة على الملتمزم ، كما أن الإدارة تملك القدرة على تعديلها بإرادتها المنفردة و في أي وقت على حسب ما تتضمنه المصلحة العمومية دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتمزم<sup>2</sup>.

كما انه من خلال ما جاء في القرار نستنتج كذلك نقاط هامة و هي:

- موضوع الامتياز
- المقابل المالي
- مدة الامتياز

<sup>1</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 98.  
<sup>2</sup> عبد الحميد الشوربي، العقود الإدارية، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر ، سنة 2003، ص 100.

**1- موضوع الامتياز:**

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام و استغلاله مع بناء منشآت ضرورية تسيير هذا المرفق و كذا استعمال الأجهزة اللازمة أما فيما يخص المرافق العمومية محل الامتياز فالقوانين لم يحدد نوعه أو بقيت عامة بما فيها القوانين الجزائرية .

**2- المقابل المالي:**

يتميز عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية أن المقابل المالي المترتب للمتعاقدين حيث أن هذا الأخير لا يمثل مبلغ تدفعه الإدارة للملتزم و إنما هذا المقابل يكون عن طريق الرسوم التي تفرض على المنتفعين بالمرفق و بالمقابل يتحمل صاحب الامتياز نفقات بالمرفق و لا تلتزم الأداة المانحة بأي نفقات إلا في حالات استثنائية يمكن للإدارة أن تساهم مع الملتزم في صيانة المرفق من اجل حسن الأداء<sup>1</sup>.

علما أن الإدارة تفرض مبلغ مالي على تحدده يسمى إتاوة على صاحب الامتياز .

**3- مدة الامتياز:**

إن تحديد المدة القانونية للامتياز لا دليل على أن الامتياز على المرفق العمومي غير مؤبد و يبقى ملك للجماعة العمومية و هذا ما يجعله يحتفظ بخاصية المرفق العام و أن عقد الامتياز ما هو إلا طريقة للتسيير و الاستغلال فقط و من بين القوانين التي أشارت إلى مدة الامتياز المتعلقة بالمرافق العمومية نذكر منها:

- القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات و الذي حددت فيه مدة الامتياز ب 50 سنة كأقصى حد و التي أصبحت 30 سنة بعد التعديل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خالد خليل الضاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري والعقود الإدارية والأموال العامة، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، د.س.  
<sup>2</sup> القانون 07/05 المؤرخ في 28-04-2005 المتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 19-07-2005، المعدل و المتمم القانون 10/06 المؤرخ في 29-06-2006، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 30-06-2006.

- الأمر 11/06 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و التي كانت 20 سنة قبل التعديل كأقصى حد و هي حاليا 33 سنة كأقصى حد قابلة للتجديد.
- القانون رقم 03/10 يحدد شروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي حددت مدة الامتياز بـ 40 سنة قابلة للتجديد.

### المطلب الثاني : أركان عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز باركان كبقية العقود الأخرى وعلى توافق أردني السلطة المانحة للامتياز والملتزم ،حيث يتم فيه الانعقاد كما يجب أن يكون محل الامتياز مشروعاً وسبب الإنشاء قانوني وأن ينصب في شكل معين حسب القانون ، فعقد الامتياز مثله مثل بقية العقود حيث يجب ان تتوفر فيه الشروط العامة والمتمثلة في الرضا ، المحل ، السبب والشكل .

### الفرع الأول : الرضا

يختلف عنصر الرضا في عقود الامتياز عن بقية العقود الأخرى ، كون ان التعبير عن الإرادة يكون عن طريق ممثليها من هرم الدولة حسب الاختصاص .

كما أن الرضا في القانون الإداري في اغلب الأحيان يكون من طرف واحد لان الإدارة حينما تريد التعاقد تعلن عن إدارتها مسبقاً وهذا عن طريق الالتزام يكون بشروط وقواعد تخضع غالباً لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط ، ولهذا يتجسد الإيجاب والقبول في العقود الإدارية عند قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة ورضاها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة وهذا هو ما يميز عنصر الرضا في عقد الامتياز عن العقد المدني .

ويختلف ركن الرضا عن التراضي كون هذا الأخير يجب اقتران الإيجاب والقبول وهو ركن من أركان العقد<sup>1</sup> وهذا ما أكده الدكتور علي سليمان كما إن التعبير عن الرضا في القانون الإداري يأتي في الغالب مكتوب كما هو الحال في الصفقات العمومية ، الاتفاقيات ، ... الخ .

وجاء هذا مخالف للمادة 59 من القانون المدني الجزائري حيث نصت انه : " يتم العقد بمجرد تطابق إرادتين مختلفتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"<sup>2</sup>

ويكون عقد الامتياز صحيح بمجرد إحصاءه من طرف الموظف المخول قانونا ، كما أن هذا العقد يخضع لفترة الشروط النموذجي تتوفر على شروط التعاقد بين الأطراف ويبقى دفتر الشروط واقف على انعقاد العقد ، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي 152/09 في المادة 23 : " يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وانه يتخذه مرجع"<sup>3</sup>

وما يمكن الاستقاء إليه أن صحة الرضا في العقود الإدارية يستلزم الأهلية وخلوها من العيوب وبالرجوع إلى النصوص القانونية في القانون المدني الجزائري نجد أن لصحة إبرام العقود يجب بلوغ السن 18 سنة كاملة ، أما فيما يخص الأهلية لدى الشخص العام والذي يتعاقد باسم المصلحة العامة فانه يقصد بها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقود مثل الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي .

ويختلف عقد الامتياز عن عقود الإذعان ولا يمكن إسناد عقد الامتياز إلى درجة عقود الإذعان من حيث العناصر والضوابط ، على الرغم من أن عقد الامتياز يحتوي على شروط استثنائية في القانون الخاص ، يحول دون اعتبارها عقد رضائي خالص .

<sup>1</sup> بلكعبيات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011، ص 62.  
<sup>2</sup> الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30-09-1975، المعدل والمتمم بالقانون 01/89 الصادر بتاريخ 07/02/1989، الجريدة الرسمية عدد 06 الصادر بتاريخ 07/02/1989 الصادر بتاريخ 08/02/1989، المادة 59.  
<sup>3</sup> آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 40.



## الفرع الثاني : المحل

عرف المشرع الجزائري أن المحل يجب أن يكون بتعيينه ووصفه وما يتوفر من شروط حسب ما عرفه القانون المدني الجزائري وأن يكون ممكنا وموجودا .

أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة واستغلال أو تسيير مرفق عام<sup>1</sup> وفي أكثر الأحوال يكون منصب على مرفق اقتصادي ، فلا يمكن أن ينصب عقد الامتياز على مرفق ذو طابع إداري<sup>2</sup> ذات طابع دستوري وهذا يدخل في إطار الحفاظ على النظام العام من جانب وأنها لا تستهدف الربح من جانب من جانب آخر، وأن عقد الامتياز على مرفق عمومي يجب أن يقتصر على الاستغلال والتسيير ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون ناقل للملكية ن ومن خلال هذا نجد أن الإدارة تحتفظ سيادتها الكامل على المحل أو المرفق ، وما على الملتزم إلا حق الاستغلال وفقا لمدة معينة مذكورة في دفتر الشروط .

## الفرع الثالث : السبب

يقصد بالسبب في عقد امتياز المرافق العمومية العامة هو سبب التزام الإدارة المانحة والتي يعود في الكثير من الأحيان إلى اعتبارات تعود إلى هدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد من جهة أخرى ، أما من ناحية الملتزم فإن سبب الالتزام بالضرورة يهدف إلى تحقيق الربح لا غير .

ويظهر عنصر السبب واضحا في دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز سواء تعلق الأمر بالاستغلال محلات ذات طابع اقتصادي كما هو الحال عند منح الامتياز لاستغلال الطريق السريع .

<sup>1</sup> عسان مدحت خير الدين الخيري،مدخل في القانون الإداري،الطبعة الأولى ،دار الراجية للنشر و التوزيع،الأردن،سنة 2012،ص 170،  
<sup>2</sup> بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة ، الجزائر ، 1999.

## الفرع الرابع : الشكل

بالرجوع إلى نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 نجدها تنص على " يكرس الامتياز الممنوح في هذا الإطار وفقا لإحكام المادة 10 من الأمر 08-04 و هذا بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معدا لطبقا لنماذج الملحة بهذا المرسوم ، ويحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا دفتر الشروط منح الامتياز <sup>1</sup> و عليه زمن خلال نص المادة نجد انه لا ينعقد الالتزام إلا بوجود دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سائر الأحكام التي تنظم عمل وسير المرفق العمومي محل منح الامتياز لفئة المنتفعين <sup>2</sup>

## المطلب الثالث : خصائص عقد الامتياز

من خلال ما سبق ذكره في التعريفات السابقة نجد أن المشرع استخلص أهم الخصائص التي يتمتع بها عقد الامتياز والتي يتميز بدورها عن بقية العقود الأخرى والتي يعود فيها السبب إلى اعتبارات المصلحة العامة من جهة وتلبية وإشباع حاجات الجمهور من جهة أخرى . ويتمتع عقد الامتياز كذلك أن التصرفات القانونية فيه تنصب على إدارة مرفق عام ، تابع للدولة ويكون كل هذا بمقابل يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوة تكون محددة في العقد وعليه نجد أن :

## الفرع الأول : عقد الامتياز هو عقد إداري :

يصنف عقد الامتياز من ضمن العقود الإدارية كونه يتوفر فيه جميع شروط العقد الإداري ، حيث نجد إن الشخص العام هو أحد أطراف والذي يجسد إرادة السلطة العامة فيه ويكون متواجد بصفة دائمة والتي يكون متصلا اتصالا مباشرا بإدارة وتسيير المرفق العمومي

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02-05-2009 الذي تحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المادة 17، لأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكفيات منح امتياز الأراضي التابعة للدولة والموجهة لمشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 03/09/2008 المعدل بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18-02-2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40 الصادرة بتاريخ 20-07-2011 المعدل بالقانون 12-12-2012 المؤرخ في 26-12-2012 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2013، جريدة رسمية عدد 72 الصادرة بتاريخ 30-12-2012، المادة 10.

<sup>2</sup> عسان مدحت خير الدين الخيري، المرجع السابق، ص 170.

هذا من جانب ، كما أن احتواء العقد على شروط استثنائية مألوفة في القانون الخاص والتي يظهر من خلال عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة وتكون للمصلحة العامة الرأي الأول والأخير فيه وهذا ما جاء به المشرع الجزائري من خلال الأمر 04/08 من حيث الرجوع الى المادة 10 منه نجد " تكريس عقد الامتياز بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة .."<sup>1</sup> والذي يتطلب مايلي :

- 1- وجود الشخص العام بصفة دائمة كطرف أساسي في عقد الامتياز ان امتياز المرفق هو عمل إداري نتج عنه التزامات متبادلة بين الشخص العام وصاحب الامتياز وهذا يتمكنه من تعيين مرفق عام والحصول على بدلات من المستفيدين ويضمن التزامات متبادلة<sup>2</sup>
- 2- وبشان الرضا في عقد الامتياز الإداري بتوافق إرادتي السلطة الإدارية المانحة والتي تمثلها الدولة ( الولاية ، البلدية ) التي يعتبر عن الشخص المعنوي واحد أفراد أو الشركات التي يمكن أن تكون من القطاع العام ، بمعنى انه يجب تكون احد أطراف العقد من أشخاص القانون العام (الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية ، وشرط وجود هذا الطرف من اجل ان يعتبر العقد ، عقد إداري وهذا الأمر ضروري .

### الفرع الثاني : محل عقد الامتياز الإداري ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام

يتمثل الشرط الثاني لاعتبار العقد عقد إداري اتصاله بنشاط مرفق عام أي أنه يرد على حق مبنى عقاري ( قطعة ارض أو عقار تابع للأملك الخاصة للدولة ) .  
ومن خلال القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المادة 02: وعملا بأحكام المادتين 17 و 18 من الدستور فإنها يتمثل الأملاك الوطنية و الحقوق العينية العقارية والحقوق المنقولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية او خاصة ومن خلال هذا القانون نجد المشرع الجزائري انه خصص الأملاك التي تقع عليها مختلف التصرفات القانونية من بينها

<sup>1</sup> المادة 10 من الأمر رقم 04/08 , المرجع السابق.

<sup>2</sup> مروان محي الدين، طرق خصخصة المرفق العام، الطبعة الأولى منشورات الحبلى الحقوق، لبنان، سنة 2009، ص 80.

عقود الامتياز<sup>1</sup> " والتي تمنح على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي حسب ما جاء في القانون 11-11 بعد أن كان يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفقا للمادة 03 من الأمر 04-08<sup>2</sup>

وينقسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة أسلوب الامتياز عادة بالطابع الاقتصادي والتي تمنح نصيرة رسم (مقابل) تسمى إتاوة وهذا ما يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها مثل النقل وتوزيع المياه... الخ ، رغم أن هناك من يرى أن عقد الامتياز لا يقتصر على المرافق العامة الاستثمارية بل يمكن أن يتعدى إلى المرافق العامة الإدارية مثل امتياز الطرق السريعة ، النقل المدرسي.

وهذا ما اعترف به الاجتهاد الإداري الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرافق العامة الإداري وكان هذا في قضية TERRIER التي تتلخص في أن مجلس البلدية أعد مكافأة مادية تمنحها لكل فرد يشارك في حملة التخلص من الأفاعي الخطيرة ، وقام المجلس برصد مبلغ مالي لكن عندما طلب السيد : TERRIER نصيبه كان جواب الإدارة سلبيا لنفاذ المال من كثرة المكافآت وفي النزاع إمام مجلس الدولة أعلن اختصاصه باعتبار أن السيد : TERRIER كان مكلف من قبل الإدارة بتحقيق مرفق عام أن أو مصلحة عامة .

### الفرع الثالث : عقد الامتياز الإداري محدد بمدة زمنية

مفاده أن الامتياز على المرفق العام محدد بمدة زمنية ، فهو ليس أبدي وليس ينازل عن المرفق العمومي من طرف السلطة العامة للأفراد الأشخاص وهذا هو أهم عنصر يميز منح الامتياز<sup>3</sup> وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد ومما يترتب عنه من إنفاقات مالية معتبرة لإدارة وتنفيذ المشروع ، ويراعي كذلك لفائدة الملتزم قدر من الربح . وباعتبار عقد الامتياز من العقود التي تنصب على إدارة مرفق عام . وكونهن العقود الغير مسماة فإننا لا نجد له تنظيما خاصا يحدد معالمه الأساسية عدا ما تعلق ببعض المرافق

<sup>1</sup> القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 2008-07-20.

<sup>2</sup> الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01، المرجع السابق.

<sup>3</sup> آكلي نعيمة ، المرجع السابق، ص 15.

القطاعية ويظهر هذا من خلال حرية إبرام تحديد هوية المتعامل المتعاقد مع الإدارة المانحة ، وفي هذا الإطار لا نخفي خطورة عقد الامتياز في إبرامه لمدة طويلة وهذا ماحدث في منح الامتياز الخاص بقناة السويس المصرية الذي ابرم في أول مرة 99 سنة والذي كان سبب مباشر لاحتلال الانجليز لمصر ، لذا يجب اخذ بعين الاعتبار مصالح المرفق و الدولة . وبالرجوع الى نظرة المشرع الجزائري في هذا الجانب نجد إن منح الامتياز في الجزائر الموجه لاستقبال مشاريع استثمارية حددت ب 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاه 99 سنة حسب نص المادة 04 من الأمر 08-54 وبأربعين (40 سنة)<sup>1</sup>.

بالنسبة لمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية القانون 03-10 وهذا بعد المصادقة على دفتر الشروط نموذجي تسيير الامتياز<sup>2</sup>

وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي 346/11 يحدد كفيات منح الامتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية ، يمكن تجديد طلب تحديد الامتياز ب 03 أشهر قبل نهايته<sup>3</sup> .

وكما حددت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 326/10 الذي يحدد كفيات تطبيق حق الامتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة يجد أقصاه 40 سنة قابلة للتجديد عملا بالمادة 14 منه.<sup>4</sup>

1 القانون المادة 04 من المرسوم 54/08 المؤرخ في 09/02/2008 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير الموارد المائية، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 13/02/2008.

2 القانون 03-10 المؤرخ في 15-08-2010 يحدد شروط كفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة.الجريدة الرسمية عدد 46 الصادره بتاريخ 20-08-2019.

3 المادة 13 المرسوم التنفيذي 346-10 المؤرخ في 26-09-2010 يحدد شروط و كفيات منح استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية، الجريدة الرسمية عدد 54 الصادره بتاريخ 02-10-2011

4 المادة 13 المرسوم التنفيذي 326-10 المؤرخ في 23-12-2010 يحدد شروط و كفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للدولة.الجريدة الرسمية عدد 11 الصادره بتاريخ 29-12-2010.

و في حين حددتها المادة 04 من الأمر 06-11 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بـ 20 سنة كأقصى حد<sup>1</sup> .

وفي العموم وبمنظرة المشرع الجزائري نجد إن عقد الامتياز حدد ما بين 30 سنة بالخمس سنة والتي تجعل منها مدة معقولة وتسمح للملتزم بجني بعض الفوائد والإرباح.

### الفرع الرابع : عقد الامتياز يكون مقابل دفع إتاوة :

إن الأصل في العقود الملزمة لجانبين انب اخذ المتعاقدين عوض في صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الآخر معه ، إلا أن الأمر في عقد الامتياز غير ذلك ويخرج عما هو مألوف حيث أن العوض الذي يأخذه الملتزم لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز ، فهو ليس اجر أو ثمن تقديم خدمة وإنما إتاوة يتقاضاه من المنتفعين بالخدمة العمومية للمرفق<sup>1</sup> والتي تقوم الإدارة بتحديد قيمتها وفقا لدفتر الشروط والذي على هذا الأخير ان يتجاوزها وبالرجوع إلى أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي 09-152 يمنح الامتياز على أرض تابعة للدولة مقابل دفع إتاوة ايجارية سنوية محددة .

وعملا بأحكام المادة 09 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 "تحدد مصالح املاك الدولة المختصة إقليميا الإتاوة الايجارية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل الامتياز<sup>2</sup> والذي أصبحت بعد صدور القانون 33/1...

الامر 06-11 المؤرخ في 30-08-2011 يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز عن الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة., الجريدة الرسمية عدد 53 الصادره بتاريخ 30-08-2006.  
<sup>2</sup> المادة 09 من قانون المالية لسنة 2011, المرجع السابق.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري وتميزه عن باقي العقود الأخرى ومجالات منحه

### المطلب الأول: التكيف القانوني لعقد الامتياز الإداري.

اختلفت النظريات وتباينت الآراء في التكيف القانوني لامتياز المرافق العامة فمنهم من كیفه على انه عمل انفرادي أي تكليف من المانح (الإدارة) ومنهم من كیفه على شكل اتفاق (نظرية العقد) ومنهم من جمع بينهما على أساس أنه عمل قانوني مركب جزء لائحي يخضع لسلطة الإدارة الأمره وجزء تعاقدی يشمل حقوق الملتزم المالية وسنتطرق بالتفصيل لكل منهم من خلال هذا المطلب.

#### عقد الامتياز هو عمل انفرادي : ويسود هذا الرأي في المدرسة الألمانية وبمقتضاه

يعتبر الالتزام عمل تصدره الإدارة بمحض إرادتها المنفردة ويخضع الملتزم لهذا الأمر اختياريا بعد قبوله شروط الامتياز أو بمعنى آخر أنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الجهة الإدارية مانحة الامتياز بمالها من ولاية أمره ويرضخ له الملتزم اختيارا لقبوله شروط الالتزام<sup>1</sup> ويتميز هذا الاتجاه بكونه يخول الإدارة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز أو إلغائها دون قيد كما انه يضعف مركز الملتزم وينكر دوره في حين ذهب الفقه الإيطالي صوب التميز بين نوعين من الامتياز أطلقوا على النوع الأول: امتياز إجازة (concession licence) وهو قرار إداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة و أطلقوا على النوع الثاني الامتياز عقد (concession contrat) وليد اتفاق إرادتين.

ولا ريب فيه أن الامتياز تكليف إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة يحقق المصلحة العامة إذ يسمح لها بتعديل قواعد الامتياز بما تراه ضروري وفي أي وقت تشاء دون إذن أو رأي من الملتزم ناهيك عن إلغائه تماما وحلولها مكان الملتزم بإدارة مباشرة للمرفق وهذا الحق مخول لها باعتبارها هي المسؤولة عن تحقيق النفع العام للمجتمع، إلا أن في هذا الرأي

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1979، ص 92.

إجحاف في حق الملتزم في إبرام العقد قد تؤدي إلى زعزعة مركزه<sup>1</sup> وأن مثل هذا التكيف لن يغري أشخاص القانون الخاص على التعامل مع الإدارة العامة ومد يد العون لها.

**الالتزام هو عقد مدني:** ساد هذا الاتجاه في فرنسا حتى أوائل القرن الماضي، بمقتضاه ترخص الإدارة للملتزم بأن يحتل بعض الأملاك ويشغلها مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين.

ويلاحظ أن هذا الرأي في تلك الحقبة كان منطقيا ومنسجما مع الأفكار والمفاهيم المدنية السائدة إذ كانت الأفكار والمفاهيم المدنية القانونية هي المسيطرة على الفكر والتفكير القانوني.

إنه يقوي مركز الملتزم ويجعله على قدم المساواة مع الإدارة مانحة الامتياز، ويجعل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، القاعدة التي ينبغي التمسك بها في جميع الأحوال، وهو يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الالتزام بما يتلاءم مع الصالح العام، ومع ما يقتضيه تطور المرفق العام.

- كما أنه يغفل الحقوق التي ينبغي للملتزم أن يتمتع بها عندما تحصل بعض الظروف غير المتوقعة، والتي تضيف مكن أعبائه وتجعل تنفيذ العقد عسيراً.

الالتزام عمل مركب أو مختلط: ذهب **العميد ديجي** إلى القول أن عقد الامتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاماً تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد دون سواهم كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد والتزاماتهم. ومن جهة أخرى يتضمن العقد أحكاماً تخص المنتفعين كأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة، وهو الرأي الراجح على حدود قول كثير من رجال الفقه<sup>2</sup>، وهو التكيف الذي استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر<sup>3</sup>.

ولم يحد الفقه الإداري في بعض الدول على هذا الرأي فهذا القضاء الإداري المصري قد تبناه بصريح العبارة بقوله "إن الدولة وهي المكلفة أصلاً بإدارة المرفق العامة فإنها

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 93.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup> محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 39.



إذا ما عهدت إلى غيرها أمر القيام بها لم يخرج الملتزم في إدارته إلى أن يكون معاوناً لها، ونائباً عنها في أمر هو من أخص خصائصها، وهذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسؤولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله في هذا السبيل والقيام بهذا الواجب تدخل في شؤون المرفق العام كلما اقتضت المصلحة العامة ذات التدخل ولذلك فإن عقد الامتياز ينشئ في أهم شقياً مركزاً لائحياً يتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله، أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعاً وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام<sup>1</sup>.

**فالبند التعاقدية:** هي التي تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام والملتزم، بمعنى أنها لاتهم المنتفعين مباشرة كمدة الالتزام، وكيفية استرداده والخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التي يقتضيها الالتزام .

**أما البنود التنظيمية:** فهي تلك التي تعمل على تنظيم المرفق العام وسيره كالرسوم التي يجوز تحصيلها، وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق.

من المسلم به في الوقت الحاضر أن عقد امتياز المرافق العامة عقد إداري ذو طبيعة خاصة، أو ذو طبيعة مزدوجة إذ أنه يتضمن نوعين من الشروط شروط لائحية وأخرى تعاقدية.

**أما الشروط اللائحية:** فتنتمل في الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها. ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ورسوم الانتفاع التي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرافق<sup>2</sup> ، ونشئ مركزاً قانونياً غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقاً لها<sup>3</sup> وتقوم الإدارة وحده بإعدادها وتستأثر بحق

<sup>1</sup> محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 94.

<sup>2</sup> أنس جعفر العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات التطبيقية لقانون 79 لسنة 1997، القاهرة، مصر سنة 2002، ص 66

<sup>3</sup> عمر بن أبو بكر باخشب، (النظام القانوني لعقود الامتياز، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية)، عدد 64، القاهرة، سنة 1994،

ص 04.

تعديلها، كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما يستهدفه من مصلحة عامة، وبالتالي فإن دفتر الشروط يعد انفراديا من جانب الإدارة دون تدخل الملتزم في حق تعديل أي بند يراه يضر بمصلحته، وتتأسس الشروط اللائحية ضمانا من السلطة بحق تدخلها في حين التعدي على المصلحة العامة من الملتزم.

**والشروط اللائحية** ثابتة ولو تولت الإدارة بنفسها تسيير المرفق حيث مبدئيا لا يمكن للسلطة أن تمنح مؤهلاتها التي اكتسبتها دستوريا أو عن طريق تنظيم أو قانون.

**أما الشروط التعاقدية:** فتتعلق بصفة أساسية على كل ما يتصل بمبدأ التوازن المالي للعقد، وتبرز في الشروط الخاصة بمدة الامتياز والمزايا المالية المنصوص عليها لصالح الملتزم، و تنص المادة 123 من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية تنص على انه " يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ".

وتتمثل الشروط التعاقدية في تلك الشروط المتعلقة بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب الامتياز، حيث أن الخواص لا يقبلون تسيير المرفق لولا فوائدهم المالية المحمية، وتنظم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وتنشئ علاقة قانونية شخصية<sup>1</sup>، وتتفق هذه الشروط مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، التي تحكمها مبادئ وقواعد القانون الخاص، التي تسود فيها قاعدة العقد سريعة المتعاقدين ومن ثمة لا يجوز للإدارة العامة تعدجيلها ما لم يوافق الملتزم عليها ومن هذه الشروط، الشروط الضامنة لمصلحة الملتزم والتي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه والمتمثل في الربح من هذا المشروع<sup>2</sup> و من أمثلة هذه الشروط تلك المتعلقة بموضوع الامتياز، مدته، التزام صاحب الامتياز بالتأمين ضد الحرائق و الحوادث، اختيار موطن لصاحب الامتياز و شروط و ضوابط إنهاء العقد، فضلا عن عقد الامتياز

<sup>1</sup> عمر بن أبو بكر باخشب، مرجع سابق، ص 104.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 105.

المتبوع بدفتر الشروط ومثال ذلك ما تم النص عليه بموجب المادة 101 من القانون 12/08 المتعلق بالمياه بما يلي "يمكن للدولة منح الامتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم".

وما يمكن قوله أن عقد الامتياز الإداري يتسم بطابع خاص تتجلى في وجود شروط لائحية وأخرى عقدية وعلى هذا الأساس ظهرت اتجاهات الفقهية التي أوردناها سابقا، ومنه يمكن التساؤل هل عقد الامتياز وسيلة تنظيمية في يدي الشخص المعنوي العام و بالتالي يخضع لإرادته المنفردة أم له طابع تعاقدى ينتج عنه الحرية الكاملة في التفاوض مع الشخص العام و منه ظهرت عدة نظريات .

### الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

و بمقتضى هذه النظرية أن الامتياز ليس عقداً أو اتفاقاً بين السلطة المانحة و الملتزم، هو تنظيم بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة و المتشابهة بين أطراف مختلفة<sup>1</sup> بينما يرى اتجاه آخر على أنه قرار إداري ذا طبيعة اتفاقية ، وعلى هذا الأساس نعتبره تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف ، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتخذ من جانب الإدارة ، وعلى هذا الأساس الملتزم ليس له الحرية في مناقشة بنود العقد ، إنما كل ماله ، قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بمحض إرادتها المنفردة<sup>2</sup> إلا أن هذه النظرية وجهت لها انتقادات والتي تتمثل في إنكارها للطبيعة الاتفاقية لهذا العقد ، كون أن الاتفاقيات الفرعية التي يتضمنها ترتبط أساساً بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بن شعلان حميد، عقد الامتياز كآلية لتسيير المرفق العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي، تاسوست، دجيجل، يومي 30-11-2011 و 01-12-2001، ص 69.

<sup>2</sup> مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الحلبي الحقوق، بيروت، لبنان، سنة 2005، ص 204.

<sup>3</sup> بن شعلان حميد، نفس المرجع، ص 69.

في حين يعاب على رأي الفريق الثاني ، أنه و إن كان يعترف و يحتفظ بالإدارة بحقها في تعديل قواعد التي تحكم عقد الامتياز الإداري دون رضا الملتزم بما يتماشى و طبيعة المرفق العام ، إلا أنه أغفل تماما إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد وهو ما قد يؤدي إلى تهرب من إبرام مثل هذه العقود كونها غير تابعة من إرادتهم ولا تخدمهم مصالحهم .

### الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

مقتضى هذه النظرية أن أنصار هذا الرأي قد اعتبروا جميع شروط الامتياز كلها شروط تعاقدية ولقد كان هذا التكييف القانوني لامتياز المرافق العامة منطقيا في تلك الحقبة من الزمن على رأي الفقه الفرنسي في أوائل القرن التاسع عشر إذ كانت الأفكار والمفاهيم المدنية هي السائدة آنذاك إضافة إلى ذلك سيطرتها على الفكر القانوني<sup>1</sup> وكان من البديهي أن تعطي الأولوية للطابع الإتفاقي أو الرضائي للامتياز، واعتباره ثمرة وحصيلة اتفاق إرادة طرفي الامتياز (الإدارة والملتزم) ولقد جاء تكييف الفقه التقليدي للامتياز بأنه عقد مدني وليد تقديس الفكر القانوني التقليدي للغدارة ودورها في الحياة القانونية، إذ من غير المتصور أن يكيف أي اتفاق ثنائي بين طرفين بغير عقد مدني وليد التقديس للفكر القانوني التقليدي للغدارة ودورها في الحياة القانونية، وكان تصورا جازما أن كل علاقة قانونية بين طرفين إلا ويربطها عقد وتخضع للقانون الخاص قائمة على مبدأ وشعار "العقد شريعة المتعاقدين" لا يمكن تعديله ولا فسخه إلا بإرادة طرفي العقد وعلى هذا الأساس اعتبر الامتياز عقدا مدنيا بجميع شروطه وعناصره رغم أن موضوعه ومحل إدارة مرفق عمومي<sup>2</sup> ويرر أصحاب هذه النظرية، الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة، قد استغرقت في دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه، في حين قاموا باستعارة فكرة اشتراط لمصلحة الغير لمسألة

<sup>1</sup> بين شعلان حميد، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 27.

تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبليين، وعلى أساس أن الإدارة حين إبرامها لعقد الامتياز الإداري اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام، ومنه يكون الملتمزم بمثابة دور الواعد.

ومن المعلوم أن المنتفعين من خدمات المرافق العامة هم الأفراد العادين سواء أكانت هذه المرافق العامة مدارة عن طريق الغدارة بصورة مباشرة أو بطريق الامتياز، لذا فمن الضروري تبرير العلاقة التي تربط هؤلاء الأفراد (المنتفعون من خدمات المرفق) بالملتمزم وهم ليسوا أطرافا في العقد، فلقد أخذ أنصار النظرية العقدية هذه العلاقة بعين الاعتبار، وحاولوا تبرير تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبليين عن طريق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية، فالغدارة المتعاقدة تشترط حين إبرام عقد الامتياز مع الملتمزم مصلحة المنتفعين من خدمات المرفق محل العقد<sup>1</sup>.

قد تعرضت هذه النظرية كمثيلتها نظرية الشروط التنظيمية (الأمر الإداري) رغم كل التبريرات من أصحابها، لجملة من الانتقادات الحادة الموجهة من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال هوريو، **دوجي وجيز**، من زاوية الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام<sup>2</sup>، كما أنهلا يمكن تقبل فكرة عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي<sup>3</sup>، خاصة وأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدية للامتياز فكرة غير مقنعة ضف إلى ذلك أنها لم تلقى قبولا من رجال القضاء لما تضمنته من مفاهيم مغلوبة وغير صحيحة إذ لا يمكن وصف وتكييف علاقة المنتفعين من خدمات المرفق العام المدار عن طريق الامتياز بنظرية الاشتراط لمصلحة الغير مدنية قواعد و أسس واضحة في القانون الخاص لا تنطبق ولا تصلح لحكم وتنظيم علاقات الملتمزم مع المنتفعين من خدمات

<sup>1</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> عن علي مختار، المرجع السابق، ص 09.

<sup>3</sup> بن شعلان حميد، المرجع السابق، ص 74.

المرفق، إذ يجب على الأقل وفق مفهوم ومنطق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المشترك لمصلحته محددًا ومعينا بصورة فردية في العقد .

لا شك أن المشترك لمصلحته في امتياز المرافق العامة (المنتفعون من خدمات المرفق) غير معين وغير محدد في عقد الامتياز بل حتى غير قابل للتعيين والتحديد، على أساس أن هذا الشرط وقت إبرام العقد لا يتسنى له تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة، فضلا عن عدم ملائمة هذه النظرية مع حق المنتفعين والغير من الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفاتر الشروط ما أدى إلى استبعادها، وبالمقابل ظهور نظرية أخرى حاولت هي الأخرى إعطاء تكييف لعقد الامتياز يوفق بين النظريات السابقة.

### الفرع الثالث: الطبيعة التعاقدية التنظيمية لعقد الامتياز (الطبيعة المركبة) .

بعد الانتقادات الموجهة لكلتا النظريتين السابقتين وعدم تلقيهما الصدى والقبول من جانب الفقه والقضاء لمجافاتها للواقع القانوني السليم ظهرت نظرية ثالثة تنادي بالطبيعة المختلطة لعقد الامتياز على أساس أن لهذا الأخير مظهرين: تعاقدية يجسد العلاقة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والغدارة المانحة للالتزام والملتزم، وتنظيم في إطار العلاقة بين الملتزم والمنتفعين<sup>1(99)</sup> وأول من أشار إلى هذه النظرية ونبه لهذه الطبيعة المختلطة هو الأستاذ HAURIUO الذي أكد على أن الامتياز الخاص بالمرافق العمومية يخفي خلف وحدته الظاهرية عنصرين مختلفين هما إحداث مرفق عام وإنشاء علاقة مالية بين الملتزم والإدارة المتعاقدة<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 74.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 75.

وإذا كان الأستاذ Hauriou أثار ونبه للطبيعة القانونية المختلطة لامتياز المرافق العامة، فلقد تولى زعيم مدرسة المرفق العام <sup>(101)</sup> DUGUIT توضيح هذه الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز ، إذ يرى إن الطابع العام لامتياز المرافق العامة هو الطابع الاتفاقي ، فالامتياز هو عبارة عن اتفاقية و لكنها ذات طبيعة مختلطة و استطرذ زعيم مدرسة المرفق العام في توضيح هذه الطبيعة المختلطة لاتفاقية الامتياز ، اذ تعد هذه الاتفاقية اتفاق عقد قانون .

"elle est ala fois une convention ,contrat et une convention loi

ويقصد بذلك أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط التنظيمية والثانية تعاقدية، فإن دور هذه الشروط مختلف ومغاير، فإذا تولت الشروط التعاقدية تحديد و تنظيم الامتيازات المالية بين طرفي العقد كتقديم المساعدات المالية و ضمانات القروض وحق تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين ، و حق احتكار ممارسة النشاط ، فان الشروط التنظيمية تحدد طريقة و كيفية استغلال المرفق على أكمل وجه، و تشكل هذه الطائفة الثانية من الشروط قانون المرفق العام و ليس لها أي طابع اتفاقي أو أية طبيعة تعاقدية .

ولقد أيد هذا التكييف السليم لعقد الامتياز كل من الباحثين بن عليه حميد وشافا رش تورجيان ، واصفين إياه بالعمل المختلط لسبب أنه يكتسي شروط تنظيمية و أخرى تعاقدية إلا أن هذه الطبيعة المركبة له ، فيها من الشروط ما تتعلق أساسا بتنظيم و سير المرفق تتمتع بالطابع التنظيمي في مواجهة كل من الملتزم و المنتفعين على حد سواء أما الشروط المتعلقة بالا فضليات و المميزات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية<sup>2</sup> وعلى هذا المنوال نورد رأى الأستاذ شافارش تورجيان إذ يعتبر عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة ،فهو يتبع كل من قانون العام و القانون الخاص، كونه يشمل على عناصر سلطوية

<sup>1</sup> د/ فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهوم التقليدي و الاشتراكي دراسة مقارنة (فرنسا، روسيا، يوغسلافيا، الجزائر) ديوان الوطني للمطبوعات، الجزائر، د.س، ص 29.

<sup>2</sup> بن شعلال عيد الحميد، عقد الامتياز كآليه لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 71.

معروفة في القانون العام لائحية ، وعناصر مساواة معروفه في القانون الخاص (تعاقدية) .

وبهذا فان اتفقيه الامتياز المرافق العامة تتضمن نوعين من الشروط فما هو معيار التمييز بين هاتين الطائفتين من الشروط ؟ و جوبا على هذا السؤال لاشك في أن معيار التمييز بين هاتين الطائفتين من الشروط معيارا شكليا يتسم بالصدق و الوضوح إذ يسمح بإجراء التمييز و إقامة التفرقة بين الشروط التعاقدية و الشروط التنظيمية بسهولة و يسر ، إذ يندرج ضمن الشروط التعاقدية الأحكام التي تختفي و يستغني عنها فيما لو أديرا المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة ، شروطا تنظيمية. و هي تلك الشروط التي يطلق عليها قانون المرفق و تشمل الشروط التي لا يمكن الاستغناء عنها فيما لو تولت الإدارة مباشرة مهام إدارة المرفق العام.

ولاقت هذه النظرية صدى واسع و تعتبر الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري ، و هي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال فرنسا ، و مصر و الجزائر .

إلا أنه ما يمكن ملاحظته إن اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة جدا من بعض الباحثين في الجزائر أمثال بن عليه حميد<sup>1</sup> فالامتياز لا يعد فقط اتحاد لعناصر لائحيه و عناصر اتفقيه ، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون الخاص ، و هنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة ، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط و العمل المركب .

و عليه يمكن القول أن المشروع الجزائري هذا حذو المشرع الفرنسي و المصري باعتبار الامتياز في شقه التعاقدية يحتوى علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم مستمدة من إرادة المشرع ، حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني و التي تظهر من خلال التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة

<sup>1</sup> بن شعلال عيالحميد، عقد الامتياز كأليه لخصوصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص71



بامتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها ، التي نصت على أنه يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup> و نظرا لما تمتعت به من بساطة ووضوح و موضوعية في تفسيرها لطبيعة اتفاقية الامتياز القانونية .

إذ لا يمكن اعتبار جميع شروط الامتياز من جنس واحد ، فهناك الشروط الاتفاقية التي تحدد الالتزامات المالية بين الملتزم و الإدارة المتعاقدة ، و الشروط التنظيمية التي تحدد قواعد تنظيم و تسيير المرفق العام و تقديمه للخدمة ، ناهيك عن تحقيقها للمصلحة العامة و مصالح الملتزم المشروعة إذ يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة الشروط التنظيمية و إمكانية تعديل الشروط التعاقدية شريطة موافقة الملتزم ، وعليه فان طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين هما عقد إداري و عقد مدني ، ويبدو أن تركيب العقد المدني على الامتياز كتصرف إداري حتم لا مفر منه ، و هو ما يجعل الامتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل .

<sup>1</sup> د/ فاروق عبدالحميد,, المرجع السابق,ص 34.

## المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له

تفويض المرفق العام مصطلح واسع يضم مجموعة من العقود أهمها:

عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد التسيير، عقد مشاطرة أكلية نعيمة الاستغلال، وإذا كانت هذه العقود تتشابه في بعض الجوانب مع عقد الامتياز، فإنها تتميز عنه في جوانب أخرى وسوف نتناول هذا التمييز كما يلي:

### الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن عقد إيجار المرافق العامة

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

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

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

<sup>1</sup> د/ حمادة عبدالرزاق، النظام القانوني لعقد الامتياز والمرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 81 .

<sup>2</sup> نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 156، 155.

وبالتالي فعقد الإيجار يتفق مع عقد الامتياز في أمرين:

**أولهما** : أن العقد يعهد إلى المستأجر بإرادة واستغلال المرفق العام

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

غير أن عقد الإيجار يختلف عن عقد الامتياز من ناحيتين:

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

- ومن ناحية أخرى فإن المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها. كذلك يختلف عقد إيجار المرافق العامة عن عقد الامتياز من حيث المدة، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز مقارنة بعقد الإيجار، حيث حددت التعليمات الوزارية رقم 842/394، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مدة تأجير واستغلال المرافق العامة بـ 12 سنة كحد أقصى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد تسيير المرافق العامة

يعرف عقد التسيير بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص عام للغير (الخواص) شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق فقط لحساب الجماعات العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"

فقد التسيير إذن هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص خاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> التعليمات الوزارية رقم 842-94، الفقرة 3، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 199.

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

- من ناحية المقابل المالي: فإن الملتزم في عقد الامتياز يحصل على أتعابه عن طريق فرض رسوم أو أتاوة من المنتفعين بالمرفق، في حين المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير يكون في شكل مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد، ليس له ارتباط باستغلال المرفق.
- من ناحية تحمل المخاطر: فإن الملتزم في عقد الامتياز يتحمل مخاطر المشروع في حين أن المسير في عقد التسيير لا يتحمل مخاطر التسيير.
- من ناحية رأس المال: فإن الملتزم في عقد الامتياز يقدم رأس مال اللازم لإعداد المرفق وإدارته بواسطة عماله، أما المسير في عقد التسيير فإنه لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق وإنما يقوم بمهمة تسيير المرفق فقط.

### الفرع الثالث: تمييز الامتياز عن عقد البوت B.O.T

يعرف عقد البوت B.O.T بأنه اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد شركات القطاع الخاص، سواء كانت أجنبية أم وطنية أم مشتركة بإنشاء أحد المرافق العامة على حساب الشركة الخاصة وبنفقات منها، والقيام بالإدارة والتشغيل لفترة زمنية وبشرط محدد، تحت إشراف الجهة الإدارية المتعاقدة ورقابتها وتحصل الشركة الخاصة على إيرادات تشغيل المشروع خلال مدة العقد، على أن تنتقل ملكية المشروع في نهاية المدة المتفق عليها إلى الشخص المعنوي العام، بالحالة التي تمكنه من الاستمرار في تشغيله بذات الكفاءة التي كان عليها وقت أن كانت الشركة تتولى إدارته<sup>1</sup>.

كما عرفه البعض بأنه "نظام تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، يطلق عليه في العمل تسمية (شركة المشروع)، بموجب اتفاق بينهما (اتفاق الترخيص)، تلتزم شركة المشروع بمقتضاه، بتصميم وبناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، ويرخص لشركة المشروع بتملك أصول هذا المشروع

<sup>1</sup> نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 158.

وتشغيله بنفسها، أو عن طريق الغير، ويكون عائد تشغيل المرفق خالصا لها، على نحو يمكنها من استرداد تكلفة المشروع، وتحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص<sup>1</sup>.

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

واصطلاح الـ B.O.T هو اختصار للكلمات الآتية: البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfer ويقابلها بالفرنسية C.E.F البناء Construire والاستغلال Exploite ونقل الملكية Transférer.

إن اصطلاح البوت يدل على تلك المشاريع التي تمنحها الدولة إلى القطاع الخاص، بهدف إقامة وبناء مرفق عام، تم تشغيله واستغلاله، وذلك لمدة معينة تسمح باسترجاع ما انفق، لأن عقود الـ B.O.T في أغلب الأحيان تهمه مشاريع البنية التحتية، والهياكل القاعدية الضخمة، تنتقل بعد هذه المدة الملكية إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د/ الياس ناصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ليبيا، 2002، ص 83، 84.

<sup>2</sup> د/ حمادة عبدالرزاق، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> د/ الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 92.

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن عقد البوت يتفق مع عقد الامتياز في كونه ينصب أساسا على إنشاء مرفق عام وتسييره واستغلاله، إلا أن هناك من يرى أنه يختلف اختلافا جوهريا عن عقد الامتياز، ويعتبرونه فئة جديدة من العقود، ذلك أن عقود البوت تطلق يد القطاع الخاص في التصرف في المرفق موضوع الامتياز، بحيث يكون دور الحكومة المعنية في إدارته محدود للغاية فلا تكاد تمارس أية سلطة عليه (4). بينما عقد الامتياز تمارس فيه الإدارة سلطات استثنائية<sup>1</sup>.

أما البعض الآخر فيرى أن عقد البوت ما هو إلا صورة حديثة لعقد الامتياز لأن عناصره (بناء، تشغيل ونقل الملكية إلى الدولة عند نهاية العقد) هي العناصر ذاتها التي يتضمنها عقد الامتياز<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع : عقد الامتياز عن الصفقات العمومية

حتى نستطيع التمييز بين الصفقات العمومية وعقد الامتياز يجب علينا الرجوع الى

المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 أنه اكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب مصلحة المتعاقد .

أما تعريف الامتياز الوارد من خلال التعليمات الوزارية 842/03.94 المتعلق بامتياز المرافق العامة وتأجيرها<sup>3</sup>.

وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عمومي واستغلاله لفترة معينة من الزمن .

<sup>1</sup> هيام مروه. القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات ببيروت، لبنان، 2003، ص ص 104، 103.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> التعليمات الوزارية رقم 842-94 الفقرة 3، المرجع السابق.

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

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

2-أوجه الاختلاف :موضوع عقد الصفقة حدد مجاله في انجاز الإشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات<sup>1</sup>

بينما موضوع عقد منح الامتياز ينصب على استغلال مرفق عمومي و إدارته من طرف شخص معنوي عام أو خاص أو شخص طبيعي مقابل إتاة يدفعها المنتفعين حيث يكون هذا التسيير من الأموال الخاصة العائدة للملتزم بالامتياز ، عكس الصفقة العمومية التي يتم الاتفاق على المقابل المالي مسبقا بين الأطراف .

كما أن عقد الصفقة العمومية هي بين عقود المعارضة التي يلتزم فيها المتعاقد بتنفيذ العمل موضوع الصفقة في حين يلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي حسب ما جاءت به النصوص القانونية في هذا الإطار<sup>2</sup>.

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

ومن حيث تسمية العقود وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 نجد إن الصفقة العمومية هي من بين العقود المسماة بناء على نص المادة 04 ، بينما عقود الامتياز هي من العقود الغير المسماة لكون المشرع تركها على هذا النحو وذلك راجع لاختلاف موضوعاتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 09/2015/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 247-15، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص41.

**المطلب الثالث : مجالات منح الامتياز****الفرع الأول: في مجال الموارد الطبيعية**

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

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

ولكن بعد صدور الأمر 13/66 المتعلق بالمياه المؤرخ في 15/06/1966 أصبح يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة و الأشخاص الخاصة الخاضعة للقانون الخاص بموجب المادة 04 منه، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 253/97 المؤرخ في 08/07/1997 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، منحت البلدية بموجبها إمكانية تسيير الخدمة

<sup>1</sup> ما جد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009، ص 193.  
<sup>2</sup> القانون 83-17، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.



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

أما الامتياز في مجال الحمامات المعدنية في كيفية استغلالها واستعمالها فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 241/94<sup>2</sup> الذي كرس الامتياز من خلال المادة 23" يعتبر امتياز الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح الوزير المكلف بصفته السلطة المانحة للامتياز لشخص طبيعي أو معنوي طبيعي أو خاص يدعى صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه لمدة مقابل أجر، إلا أنه ألغى بالمرسوم التنفيذي رقم 69/07 بحيث اعتمد القرار في منح الامتياز بدل من العقد حسبما ورد في المادة 23 منه<sup>3</sup>.

فالامتياز في مجال المحروقات: لقد منح المشروع الجزائري هذا النوع من التدبير بموجب القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات في نص المادة الثانية التي عرفت الامتياز في موضوع المحروقات على أنه وثيقة يرخص بموجبها الوزير المكلف بالمحروقات لصاحب الامتياز إنجاز واستغلال منشآت النقل بواسطة الأنابيب لمدة محددة.

فالامتياز في مجال التنمية المستدامة للسياحة والذي نص عليه القانون رقم: 01/03 المؤرخ في 2003/02/17 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة في مادته 25<sup>4</sup> على أنه عبارة عن اتفاق يبرم بين الجهة المانحة للامتياز والملتزم طبقا لدفتر الشروط الموقع من طرف الوالي المختص إقليميا أو من طرف رئيس المجلس الشعبي المختص المعني.

<sup>1</sup> المادة 78 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 04-08-2012 المتضمن قانون المياه، جريدة الرسمية رقم 60 الصادرة بتاريخ 04-09-2005.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 41-94 المؤرخ في 22-07-2009 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1994.

<sup>3</sup> المادة 23 من المرسوم التنفيذي 69-07 المؤرخ في 19-02-2007، المحدد لشروط و كفاءات منح امتياز و استعمال المياه الحومية، الجريدة الرسمية رقم 13 لسنة 2007.

<sup>4</sup> المادة 25 من القانون 01-03 المؤرخ في 17-02-2003 المتعلق بالتنمية المستدامة، الجريدة الرسمية رقم 04 لسنة 2003.

ويتجلى الامتياز طبقا للقانون 03/10 المتعلق بشروط بكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة التابعة للدولة والذي كان مكرس كحق انتفاع في القانون 19/87 ليتحول إلى حق انتفاع في مفهوم هذا القانون، وباستقراء المادة الخامسة و العشرون من القانون 03/10 فإن منح الامتياز مقتصر على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 19/87 والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، أو قرار من الوالي على شرط أن يكون قد أوفوا بالتزاماتهم في مفهوم القانون 03/10، كما يتعين على أعضاء المستثمرة أن يودعوا طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية في مقر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى كل ولاية حسب المادة 09 من القانون 03/10<sup>1</sup>.

نستنتج مما سبق سرده من تطبيقات للامتياز في مختلف القطاعات أن كل قطاع خصص له المشرع قانون خاص يضع من خلاله الأحكام المتعلقة بتسيير مرفق ما ، ولا اختلاف بين التشريعات المكرسة لعقد الامتياز سواء في التشريع الفرنسي أو المصري من حيث تطبيقه على الموارد الطبيعية.

<sup>1</sup> المادة 09 من القانون 03-10 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط و كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة الاملاك الخاصة للدولة، الجريدو الرسمية عدد 46، لسنة 2010.

## الفرع الثاني: في مجال الموارد الاصطناعية

نظرا لأهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية ، لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة ، و توفيرها بالسرعة و النوعية المطلوبة ، ليمتد و يتسع و يتجاوز لمرافق الروتينية مثل الماء و الكهرباء و الغاز إلى مرافق الأكثر حساسة التي تربط بين الدول والقارات إلا وهي خدمات النقل الجوي<sup>1</sup> و التي تنحصر نطاقها و تطبيقها في فترة المد الاشتراكي إلى أضيق الحدود ، و يبدو أن القانون رقم 129 لسنة 1947<sup>2</sup> و القانون رقم 61 لسنة 1958 الصادر عن المشرع المصري ، قد أصبح بحاجة لمواكبة التطورات الحالية ، حيث بدأت تتابع القوانين المستثنية من إحكامها توافقا مع الطبيعة الخاصة لنشاطات بعض المرافق التي انفتحت في مجال بابها الامتياز ، لهذا صدر القانون رقم 3 لسنة 1997 في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء و إدارة و استغلال المطارات و أراضي النزول ، قاضيا في مادته الأولى بأنه " مع عدم الإخلال بالسيادة الكاملة و المطلقة للدولة على الفضاء الجوي داخل الإقليم وبالأنظمة الخاصة بأمن المطارات و الطائرات ، يجوز منح التزام المرافق العامة للمستثمرين المصريين وغيرهم ، أشخاصا طبيعيين او اعتباريين في الداخل و الخارج، لإنشاء و إعداد و تشغيل وإدارة و صيانة و استغلال المطارات و أراضي النزول " دون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة و القانون رقم 61 لسنة 1958 في شأن منح الامتيازات المتعلقة.

أما في التشريع الجزائري فان الامتياز في مجال النقل الجوي اخذ شكل اخر حيث منح الامتياز لعدة شركات منها شركة الخليفة للطيران و شركة انتينا للطيران و شركة الطيران إكواير الدولي في حين أكد المشرع الجزائري على أن الخدمات الجوية تتولاها شركات جزائرية و أشخاص طبيعيين جزائري الجنسية خلافا للمشرع المصري الذي منح امتياز الخدمات الجوية

<sup>1</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 34

<sup>2</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 35.

للأجانب و المصريين على حد سواء ، و المشرع الفرنسي على المتمتعين بالجنسية الفرنسية او جنسية دول السوق الأوروبية المشتركة.

أما في مجال الطرق السريعة فان الامتياز يقتصر فيها على انجازها بما فيها ملحقاتها و كذا تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها و توسيعها للمرسوم التنفيذي رقم 308/96 على أن تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها و مسؤوليتها بتنفيذ جميع الدراسات و الإجراءات و الأشغال و العمليات المالية المرتبطة بالامتياز ، في حين تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الاتفاقية ، كما تلتزم ان تضع تحت تصرف صاحب الامتياز جميع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة<sup>1</sup>.

أما تطبيقه في إطار العقار الصناعي فقد أكد على ذلك المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 إذ كان أول ظهور للامتياز في مجال العقار الصناعي غير انه ضيق من تطبيقه إذ حصره في مناطق خاصة من خلال قراءة المادة 23 منه التي جاء فيها " يمكن للدولة أن تمنح بشروط امتيازه قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات عن أراضي تابعة للأملك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تتجز في المناطق الخاصة " و تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة<sup>2</sup> في إطار ترقية الاستثمار حيث نصت المادة الأولى منه تطبيقا للمادة 23 المذكورة أنفا على تطبيق المناطق الخاصة إلى قسمين ، القسم الأول يشمل على المناطق المطلوب ترقيتها و هي المناطق المحرومة ، مناطق الجنوب ، مناطق أقصى الجنوب ، المناطق المعزولة ، المناطق الواجب تنميتها ، و القسم الثاني يشمل مناطق التوسع الاقتصادي و هي تلك الفضاءات و أراضي الجيو - اقتصادية التي تنطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي و الاجتماعي متكاملة ، و تزخر بطاقات من الموارد الطبيعية و البشرية

<sup>1</sup> اكلي نعيمه، المرجع السابق، ص 33.

<sup>2</sup> المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64 ، لسنة 1993.

او الهياكل القاعدية و التي يجب تجميعها و الرفع من قدراتها كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات<sup>1</sup>.

بعدها ضيق المشرع الجزائري من حدود تطبيق الامتياز سنة 1993 إلا أن بصدور قانون المالية لسنة 1994 بموجب المادة 117 منه مستعملا في ذلك مصطلح المنح بدل من الامتياز و هو ما قصده بحيث شمل أراضي تابعة للأملك الخاصة للدولة من اجل سد حاجيات تكتسي طابع المنفعة العامة من اجل سياسة تنمية وطنية ، إلا أن هذا المادة عدلت بموجب المادة 51 من القانون رقم 02/97 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ليعود مصطلح الامتياز من جديد عند المشرع الجزائري و يوسع كذلك من نطاق تطبيقه بحيث أصبح يطبق على الأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية ، الا ان صدر الأمر 04/08 الذي يحدد شروط كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة و الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية و التي تطبق على نوعين من العقارات.

على الأملاك الوطنية الخاصة و التي تستجيب للشروط المحدد من طرف المشرع في حين تشتمل الثانية في العقارات التي تشتمل عليها المحافظة العقارية .

و بهذا وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الامتياز على كل الاملاك العقارية الوطنية الخاصة و التي تستجيب للشروط القانونية المحددة في المادة 7، 6 من المرسوم 152/09<sup>2</sup> و التي يعبر عنها بمناطق النشاط التي يتوافد عليها المستثمرين ،

<sup>1</sup> بوحوم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في استغلال العقار الصناعي، مذكرة غير منشوره للحصول على شهادة الماجستير، جامعة المدية، سنة 2012-2013، ص 22.

<sup>2</sup> المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02-05-2009 يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

أما الحافظة العقارية في منظور المشرع الجزائري بحسب التعليمات الصادرة عن المدير العام للأماكن الوطنية بتاريخ 2007/06/11<sup>1</sup> و المعرفة كما يلي:

- الأصول الفائضة و المتبقية من المؤسسات العمومية الاقتصادية
- الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية .

أما على المستوى المحلي و المقصود به الجماعات المحلية في الجزائر فان القانون الحالي رقم 10/11 المتعلق بالبلدي و القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية و التعليمات الوزارية رقم 842/3.94<sup>2</sup> المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها فصلت بدقة في مجال تطبيق الامتياز المرافق العمومية المحلية و خاصة في الإجراءات المتبعة بشأن إبرام عقد الامتياز ، فانه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي حيث أن صدور المداولة او المصادقة عليها لا يعني أن العقد أو الاتفاق قد نشأ ، لأنه بالإمكان التراجع عنه أو إلغائه ، فبعد ان يقرر المجلس الشعبي التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط و تحرير لعقد الامتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته و الموافقة عليه ، لكن لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بقرار بعد المراقبة الدقيقة و مدى مطابقته للقواعد القانونية المعمول بها في هذا الشأن و بهذا تعتبر المرحلة الثانية لإبرام العقد.

و من خلال النصوص السالفة الذكر يتبين لنا ان أسلوب الامتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة معمول به في التشريع الجزائري حيث ان المشرع رخص صراحة لكل من البلدية

<sup>1</sup> التعليمات رقم 4420 الصادرة بتاريخ 11-06-2007 المتضمنة شروط و كيفية تسيير الأماكن الوطنية الخاصة ا  
<sup>2</sup> التعليمات الوزارية رقم 842-94، المرجع السابق.

و الولاية اللجوء إلى أسلوب الامتياز<sup>1</sup>، غير انه أورد قيّدا عاما على ذلك تمثل في عدم إمكانية إدارة المرفق بأسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص364.

<sup>2</sup> المادة 54 من القانون رقم 07-12، مرجع سابق.

الفصل الثاني



في ظل اعتماد الدولة على عقود الامتياز كوسيلة بديلة في إدارة المرفق العمومي و هذا لتشجيع الاستثمار ، و الذي يعبر بصريح العبارة عن تحول الدولة من وظيفة الدولة الحارسة إلى دولة مساندة و متدخلة في شتى الميادين لما فيها من ميادين اقتصادية و باعتبار عقد الامتياز من الوسائل الحديثة في الجزائر ، وضعت سبل عديدة تضمنت شروط و إجراءات قانونية و تنظيمية و أجهزة تسهر على مرافقة السير الحسن للمرافق العمومية.

و على هذا الأساس أدرج المشرع الجزائري العديد الضمانات القانونية من أجل إنجاز هذا النوع من العقود و اعتباره وسيلة مشجعة للاستثمار في الجزائر لكلا أطراف العقد.

و مما لا شك فيه إن كل هذا التوسع الذي عرفته الجزائري بخصوص عقود منح الامتياز و الذي سوف يؤدي حتما إلى انتشار العديد من المنازعات التي يمكن أن تعرض على القضاء لاحقا و للإجابة على هذا تداولنا في هذا الفصل الثاني الطرق الإدارية أو القانونية لتسوية نزاعات عقد الامتياز في ( المبحث الأول ).

ومبرزين كذلك الطرق القضائية التي يمكن اللجوء إليها أطراف عقد الامتياز في حالة عدم نجاعة الطرق القانونية أو الإدارية في تسوية النزاعات ( المبحث الثاني ).

### المبحث الأول : التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز الإداري

لقد منح المشرع الجزائري العديد من الوسائل الإدارية كحلول مسبقة في منازعات عقد الامتياز دون الذهاب إلى التسوية القضائية و قد وضع هذه الحلول في يد السلطة المانحة للامتياز في العديد من الإشكال كآلية من آليات الفصل في المنازعات و هذا رغبة منها على الاعتماد على طرق ودية و التي يستعمل فيها وسائل و أدوات يرى فيها أنها كفيلة بحل إي نزاع بعيدا عن التعقيدات أو أنها اقل تعقيدا و على هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة (03) مطالب تناولنا في المطلب الأول : الجزاءات التي ترتبها السلطة المانحة للامتياز أما في المطلب الثاني فقد تناولنا التحكيم لذلك بطريقة بديلة لحل منازعات المنح للامتياز ، أما المطلب الثالث : فقد تناولنا الوساطة و الصلح كطريقة أخرى للحل.

#### المطلب الأول : الطرق الإدارية لحل المنازعات منح الامتياز

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

إن إخلال الملتزم بالامتياز كإحدى التزاماته التعاقدية سواء كان عن الطريق التقصير في أداءها و إن كان راجع لإهمال منه قد تعرضها إلى جزاءات توقعها عليه السلطة المانحة لضمان السير الحسن و المستمر للمرفق العام فالسلطة تصدر قرارات تخضع لقيود جاءت على سبيل الحصر بالنسبة الى عقد الامتياز و تتمثل في الفروع التالية:

- جزاءات مالية
- جزاءات إدارية تتمثل في هيئات مستقلة تتدخل لحل منازعات الامتياز
- جزاءات إسقاط الالتزام ( الفسخ )

### الفرع الأول: جزاءات مالية

إن الجزاءات المالية في الغالب تكون في شكل مبالغ مالية تلزم الإدارة بها الملتزم بالامتياز دفعها في حالة الإخلال بالامتياز كشرط من شروط التعاقد<sup>1</sup>.

و تعتبر هذه الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقعها الإدارة و الأكثر تعامل بها<sup>2</sup>.

كما الغرض من هذه الجزاءات هو تغطية الضرر الحقيقي لحق الإدارة الناتج عن خطأ الملتزم بالامتياز و منها ما يكون توقيع العقاب على المتعاقد إي أنها الجزاءات التي تقيد الالتزامات التعاقدية و كذا السير الحسن للمرفق العام بانتظام و هذا ما يهمننا في هذه الدراسة حيث نرى أن الإدارة يمكنها توقع الجزاء على المتعاقد دون اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup>.

و لقد اقر المشرع الجزائري العقوبات المالية من خلال نفس المادة 147 من قانون الصفقات العمومية والذي جاء فيه " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة فرض عقوبات مالية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ،د،ط الإسكندرية ، سنة 2014 ، ص 173.

<sup>2</sup> نسيمة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة نيل شهادة دكتوراه حقوق ، جامعة محمد خبضر بسكرة ، 2012/2011 ، ص 62.

<sup>3</sup> محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،د،ط، عمان ، سنة 1998 ، ص 116.

<sup>4</sup> المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

أما فيما يخص الجزاءات المالية نجد في نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط لمنح الامتياز على انه " تتمتع الإدارة المتعاقدة سلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير المتضرر " <sup>1</sup>.

و من خلال الرجوع إلى نفس المادة نجد أن المشرع الجزائري حدد الجزاءات في عنصرين أثنين(02):

✓ التعويضات .

✓ الغرامات المالية .

أ/ - التعويضات:

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

و حسب ما جاء على لسان الدكتور مازن ليلو راضي " أن هذا الاتجاه ليس صواب لان الإدارة تملك سلطة في فرض التعويض و هذا بإرادتها المنفردة و هي من تحدد قيمة التعويض و كيفية و الطرق التي يعتمدها في تحصيل التعويض ، مما يبرز الطريقة الخاصة لها في الجزاء هذا من جانب.

<sup>1</sup> المادة 37 من القرار الوزاري المشترك ، المادة 37 المتضمن كيفية اعداد دفتر الشروط الخاص بمنح الامتياز ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة 1998/03/29.

و من جانب آخر فان التعويض الذي تفرضه الإدارة في غالب لا يعد تعويض عن الضرر و إنما هو جزاء ضاغط تفرضه على المتعاقد معها لتنفيذ التزامه كما جاء في دفتن الشروط المتصادق عليه و النظر إلى الأسلوب الذي اعتمده المشرع الفرنسي في تحصيل التعويضات يكون في الأغلب عن طريق إصدار أوامر الدفع تصدرها بإرادة منفردة مع ترك حق الطعن بالتعويض أمام القضاء كما يجوز للقاضي أن يقرر إصدار الإعفاء في حالة تبين له صحة الأساس الذي ينبه عليه الطعن كما يجوز له تخفيض المبلغ ان كان مبالغ فيه<sup>1</sup>.

و المعترف به أن الجزاء من حق الإدارة و سلطاتها توقعه على المتعاقد معها متى رأت انه اخل بنود الاتفاق و هو يشمل كافة العقود الإدارية<sup>2</sup>.

و بالنظر إلى المشرع الجزائري فقد صنف عقد الامتياز من بين العقود الغير مسماة تيرمها الإدارة و التي تشترط فيها كذلك وجود شخص عام كطرف في العقد ، و هذا مما اخذ به من خلال المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي يحدد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري<sup>3</sup>.

و مما يؤكد إن عقد الامتياز هو عقد إداري بمعنى الكلمة في الجزائر ان جل القوانين والمراسيم التنفيذية المؤطرة له تتميز بالطبيعة الإدارية القانون رقم 08/04 المتعلق بالاستثمار<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، سنة 2001 ، ص 46.

<sup>2</sup> د . نصري منصور النابلسي ، العقود الإدارية ، طبقاً لإحكام قانون المناقصات و المزادات ، منشأ المعارف ، دار الطبع الإسكندرية ، دون سنة ، ص 263.

<sup>3</sup> القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، المؤرخ في 23 ابريل 2008.

<sup>4</sup> نادية ضريفي ، المرفق العام بين المرودية و ضمان المصلحة العامة ، أطروحة الدكتوراه ، في القانون العام ، جامعة الجزائر ، سنة 2012، ص 180.

**ب/- الغرامات المالية:**

إن الغرامات المالية التي تفرضها الإدارة تكون مقررة ضمنا على حسن سير المرافق العمومية و انتظامها و هذا ما سلم به كل فقهاء القانون الإداري في مجال العقود الإدارية و تكون متفق عليها مسبقا<sup>1</sup>.

و لهذا فان الغرامات التي تنفذها الإدارة تكون من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى إصدار حكم و تحدث متى توفرت الشروط لها أو أجال استحقاقها أي انه تنفذ تلقائيا متى حدث إخلال من جانب الطرف المتعاقد معها.

إن الإدارة عند تحديد مواعيد معينة عند تنفيذ العقد يفترض ان تكون قد فدرت حاجة المرفق الذي لا يتطلب تأخير في التنفيذ<sup>2</sup>.

و قد اعتبر المشرع الجزائري أن الغرامات المالية هي عقوبة كما جاء في قانون الصفقات العمومية من خلال القانون 15-247 و هذا بالرجوع إلى المادة 147 الفقرة 4 التي تنص انه<sup>3</sup> "يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد".

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

1 احمد محمود جمعة ، العقود الإدارية ، طبقا لإحكام قانون المناقصات و المزايدات / منشأ المعارف ، دار الطبع الإسكندرية ، دون سنة ، ص 263.

2 حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، دار الطبع الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 76 .

3 المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

بينما الغاية من من التعويض هي جبر الضرر الذي تحملته من خلال إخلال المتعاقد بالتزاماته.

و لذلك فان التعويض عكس الغرامات المالية فالأول لا يستحق إلا إذا اثبت الضرر الذي تحملته الإدارة ، و إذا كانت للإدارة يد في حصول الضرر بنسبة معينة فانه يقع على عاتقها جزء من المسؤولية نتيجة الخطأ الذي تسببت فيه<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

قد لا يكفي الإدارة استعمالها الغرامات المالية على إرغام المتعاقد بتنفيذ عقده والوفاء بجميع التزاماته التعاقدية ، فقد منحت لنفسها بعض الوسائل القانونية التي يمكنها من تحقيق عائدها و لهذا السبب فان الإدارة تتمتع بوسائل جبرية و حصرية تنقل لها الطريق لتنفيذ العقد على وجه يؤسس حسن تقديم الخدمة لأفضل صورة ممكنة<sup>2</sup> و هذه الجزاءات تستهدف من ورائها الضغط على الطرف المتعاقد أداء التزاماته<sup>3</sup> و يستند في هذه الفكرة ان المرفق العام لا يحتمل تأجيل و هذا ما يجبرها على فرض عقوبات رادعة ولهذا منح الاجتهاد الإداري الحق للإدارة إحلال متعاقد ثالث مكانه إلا أن هذا الحق ليس مطلق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 184-185.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، الأردن ، سنة 2003 ، ص 719.

<sup>3</sup> عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، د،ط عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 112.

<sup>4</sup> جورج سعد ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية ، منشورات الجبلي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، لبنان ، سنة 2006 ، ص 311.

و تختلف الجزاءات باختلاف نوع العقد حيث انه يمكن في عقود الامتياز على المرفق العمومي أن تضعه تحت حراسة في حالة الإخلال الجسيم بالالتزام حرصا على سير المرفق<sup>1</sup>.

إن كل هذه الإجراءات التي تعتمد عليها السلطة تكون مراعاة للطبيعة الخاصة التي يحتويها المرفق العام مما يجعلها تضعها تحت حراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي . كما أنها تقوم كذلك بإرغام الطرف المتعاقد على تنفيذ العقد و يكون هذا إما عن طريق نفسها كونها محل الطرف المتعاقد أو أنها تعهد المرفق إلى شخص آخر غيره للتنفيذ.

و حتى الجزائر و بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 في نفس مادته 38 نجد الذي اقر دفتر شروط نموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية، تحت عنوان التسيير المباشر ، نجد المشرع قد نص ما يلي " في حالة الخطأ الجسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة والأمن العمومي للحظر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز و تحت مسؤوليته<sup>2</sup> "

إن وضع المرفق العام تحت الحراسة تملكها الإدارة هي ليست بحاجة إلى اللجوء إلى القضاء و لكن يجب عليها أن تعذر الملتزم ، و لهذا الأخير الحق في الطعن بداعي أن الحراسة فرضت من اجل المصلحة العامة و ليس لشيء آخر ، و في حالة العكس فان قرار الإدارة معرض للإلغاء إذا كان مشوبا بعدم المشروعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، د، ط الإسكندرية ، سنة 2007 ، ص 298.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 29 مارس 1999.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص152.



كما أن المادة 31 من المرسوم التنفيذي 57/08 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كفياته " فقد حالت عدم استعمال صاحب الامتياز للحقوق المضمونة في اتفاقية و دفتر الشروط ، و أيضا من اجل استئناف الاستغلال خلال اجل محدد و إلا يتم إلغاء الامتياز"<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الفسخ الجزائي ( إسقاط الالتزام )

الإسقاط هو مصطلح فرنسي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ الالتزام وهو يختلف عن الفسخ العادي الذي لا يشترط فيه حدوث الخطأ كما هو الحال في الفسخ الاتفاقي أو الفسخ القانوني الذي يكون سبب المصلحة العامة.

الفسخ الجزائي يحدث نتيجة لخطا ارتكبه الملتزم و الإسقاط جاء كطريقة لإنهاء العقد قبل الانقضاء أي قبل انتهاء المدة الزمنية كما هو الحال في الحالات الطبيعية ، حيث انه يعتبر جزاء توقعه السلطة المانحة للالتزام و يكون فيه الخطأ جسيم وقع أثناء إدارة المرفق من طرف الملتزم الذي لا يمكن هذا ائتمان عليه المرفق ، كما انه لا يستحق الملتزم أي تعويض نتيجة إسقاط الالتزام ( لا يطالب بالتعويض) .

و يختلف الإسقاط عن الاسترداد الذي تقرره السلطة المانحة في أي وقت تشاء قبل انتهاء المدة و لا يتطلب خطأ من طرف الملتزم و يكون هذا مقابل تعويض يكون واجب على الإدارة لقاء حرمان الملتزم من إدارة المرفق حتى النهاية و للإدارة الحق في الاسترداد حتى

و لو لم يكن مدرج هذا البند في عقد الامتياز أو دفتر الشروط.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في 24 فبراير 2008.

**ملاحظة:** في اغلب عقود الامتياز نجد أنها تتضمن نصوص خاصة تنظم هذه الحالة كونها تتعلق بسير المرفق العام<sup>1</sup>.

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

✓ التنازل عن الالتزام للغير دون علم و موافقة الإدارة المانحة .

✓ الإخلال المستمر و المنتظم بالالتزامات التعاقدية

✓ ترك المرفق دون استغلال

✓ عدم أداء المستحقات المالية للجهة المانحة للامتياز

✓ الإخلال بالالتزام الجوهرى للعقد<sup>2</sup>

و بالرجوع إلى نص المادة 12 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر

2008 الذي اقره المشرع الجزائري نجد " يترتب على كل إخلال من المستفيد من

الامتياز التشريع الساري المفعول و للالتزام التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من

اجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهة القضائية المختصة بمبادرة من مديرية أملاك الدولة

المختص إقليمياً"<sup>3</sup>.

و نظرا لخطورة جزاء الإسقاط على حقوق الملتزم المالية فقد أحاطه المشرع

بمجموعة من الشروط:

- إسقاط حق الإمتياز لدى الجهة القضائية المختصة بمبادرة لمديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه - القضاء- التشريع ، منشأ المعارف ، د،ط الإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 43-44.

<sup>2</sup> حميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 44.

<sup>3</sup> الأمر 08-04 المؤرخ في 01/09/2008 المتضمن شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية ، العدد 49 ، المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.

<sup>4</sup> الأمر 08-04، نفس المرجع.

ارتكاب الملتزم خطأ جسيم .

- اعدار الملتزم و هذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي 57/08 المؤرخ في 2008/02/13 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري والذي يتضمن اعدار الملتزم باستئناف الاستغلال في اجل 03 أشهر.....<sup>1</sup>
- التزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط و يعتبر هذا الشرط ضمانا للملتزم او المتعاقد مع الإدارة.

### المطلب الثاني: التحكيم كطريقة بديلة لحل نزعات الامتياز

على الرغم من أن التحكيم سابق لظهور الدولة الجزئية إلا انه نلغي صدى واسع نتيجة التطورات التي شهدتها لسبب الاهتمام به و اختياره كوسيلة لتسوية المنازعات ، وهذا من اجل كذلك المنظمات الدولية تلعب دور كبير في تنظيمه من خلال إبرامها إلى معاهدات

و اتفاقيات دولية تهتم بمختلف جوانب التحكيم من خلال وضع قانوني نموذجي و إنشاء عدة مراكز للتحكيم.<sup>2</sup>

و التحكيم هو أسلوب و طريقة لفض النزعات قد أصبح يرقى إلى صور التحضير والتمدن لما بكتفيه من معاني الوعي و ما لنطوي عليه من تحقيق المنفعة العامة والخاصة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> انظر الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، المؤرخة في 24 فبراير 2008.

<sup>2</sup> منى ميمون ( التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات الإدارية ) ، مجلة منتدى القانون ، العدد 7 ، جامعة بسكرة ، افريل 2007، ص 163

<sup>3</sup> لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة ، دار الهدى ، د، الجزائر ، د، س ، ص 11

## الفرع الأول : تعريف التحكيم

التحكيم هو لمصطلح قانوني لا يختلف تماما عن التحكيم في استعماله اللغوي لان الجوهر واحد و الذي يقيد و تفويض الأمر للغير لتولي طرف ثالث مهمة الفصل اتفاق أطراف النزاع القائم أو المحتمل على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه و قبول قرار شيا أنه

و كما ورد في كتابه العقود الإدارية و التحكيم على أنه اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون عل اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص و قبول قرار بما شأنه"

أما الدكتور بن شيخ نور الدين الجزائري فقد أعطى تعريفا شاملا و هذا بتأكيد على أن التحكيم هو بمثابة الإجراءات لتسوية نزاع بين المتعاقدين و يمناى عن المحاكم الرسمية و التي يبقى تدخلها محدودا<sup>1</sup>

ويعتبر التحكيم في التشريع الجزائري البديل الثالث الذي يتبناه المشرع الجزائري حسب ما جاء في الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزعات تبعا للقانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وحسب المادة 975 كجاء يباشره القاضي الإداري وكذا النص الأشخاص العامة من التحكيم في غير علاقاتها ألاقصاديه الدولية أو في إطار الصفقات العمومية وحسب نفس المادة 1006 يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها مما نستنتج من هذا المادة انه لا يجوز التحكيم في المسائل المختلفة

<sup>1</sup> لزه بن سعيد, التحكيم التجاري الدولي, وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين المقارنة, دار الهدى, د.س, ص11.  
لزه بن سعيد, نفس المرجع, ص12.

بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ويرتكز التحكيم على أساسين اثنين يشملان في إرادة الخصوم و إقرار المشروع لهذه الإدارة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: التحكيم في عقد الامتياز

لقد ورد من خلال نصي المادتين 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه يمكن للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكم على انه لا يجوز للأشخاص المذكور في المادة 800 أعلاه أن تجري التحكيم إلا في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وأما ما جاء في المادة 1006 الفقرة منها على انه يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

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

في الواقع أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد لنا متى تعتبر العلاقة علاقة دولية في الجزائر ، مما يستدعنا إلى الذهاب نحو المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت لنا متى يمكننا اعتبار المنازعة أن كانت متعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية من غيرها والتي يمكننا اللجوء إلى التحكيم فيها .

وبالتمتع في هذه المادة نجد أن المشرع قد تخلى عن المعيار الاقتصادي في تحديد العلاقات الدولية والتي يكون في الغالب نزاعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية وذاهب مباشرة الى تعدد الاستثمارات الدولية حيث نصت المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل

<sup>1</sup> المادة 1006 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

إحداث التعديل عليه على أنه " يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة... ".

والملاحظ من خلال التعريف السابقة إن عقد منح الامتياز ليس مجرد عقد منح إداري فقط تبرمه الدولة لفائدة متعاقدين بل هو شكل من أشكال الاستثمار<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس بدر المشرع الجزائري على أنه يمكننا اللجوء إلى التحكم في عقود الامتياز كوسيلة بديلة لحل المنازعات وهذا بعيداً عن القضاء على اعتبار أن هذا الأخير غير مختص في عقود الامتياز هذا من جانب ويمكن أن تكون أحد أطراف المتعاقدين أشخاص أجنبى و أي تدخلات في هذا الباب يمكن أن تعزف بجلب الاستثمار الأجنبى من جراء السياسات التي تتبعها الدولة المتعاقدة .

وبالنظر إلى سياسات الدولة المتكررة التي تهدف إلى البحث عن سبل لجلب الاستثمار الأجنبى مما يستدعها إلى جعل ضمانات تحدها الدولة في تعاملات الأساسية أمام هذه الاستثمارات الأجنبىة ومن بين هذه الضمانات تلك التي تطمئن بها المستثمرين الأجنبى إلى وجود وسائل عادلة للتسوية من بينها التحكيم في حالة ما إذا تنشأ بينهم وبين الدولة المانحة للاستثمار أي خلاف أو نزاعات<sup>2</sup>.

وعليه نجد أن إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من أهم الضمانات التي يجب أن يتبناها المستثمر الأجنبى في الدول النامية وهي كذلك من بين الأسباب المشجعة للاستثمار حيث يرى أن المستثمر الأجنبى إلى اللجوء إلى القضاء الداخلي للفص النزاعات

<sup>1</sup> الاحدب عبد الحميد ، ( قانون التحكيم الجزائري ) / مجلة التحكيم ، العدد الثاني لسنة 2009 ، ص 44  
<sup>2</sup> اكلي نعيمة ، النظام القانونى لعقد الامتياز الإدارى فى الجزائر ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير فى القانون ، جامعة مولود معمري تيزى وزو ، تاريخ المناقشة 2013/12/12 ، ص 177-178.

أمر يخشاه لكون أنه يمكن أن يقع في عامل عدم تساوي المراكز القانونية في حالة احد أطراف النزاع الدولية التي مقوماتها هي السيادة الوطنية<sup>1</sup>.

إن موافقة الدولة على معيار التحكيم لا يعتد به إلا رغبة منها في جلب الاستثمارات الخارجية التي لا يستطيع هي القيام بها وكذا من اجل الدخول في استثمارات اقل ما يمكن القول عليها أنها مهمة لها نظرا لضعف إمكانيتها المادية أو التقنية كما أن التحكم في حد ذاته ، ليس اعتداء أو إنقاص من سيادتها الوطنية<sup>2</sup>.

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

أما ما جاء عن المشرع الجزائري فقد كرس في معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار الأجنبي و في العديد من النصوص القانونية فيها إلى التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى<sup>4</sup> ومن النصوص القانونية التي يمكن الإشارة لها في هذا الباب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم من خلال المادة 17 على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2002.

<sup>2</sup> قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار ، دار الهومة ، د، ط ، عين مليلة الجزائر ، دس ، ص 2015.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع ، ص 158.

<sup>4</sup> حسان نوفل : التحكيم في المنازعات عقود الاستثمار ، دار الهومة ، د، ط ، عين مليلة ، الجزائر ، د ، ط ، ص 68.

الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو حالة وجود اتفاق خاص بنص على بند بتسوية أو بند يسمح لطرفي النزاع بالتوصل إلى اتفاق على تحكيم خاص<sup>1</sup> .

ولقد سعى من يحترف التجارة الدولية في الكثير من الأحيان تم إدراج شروط التحكيم عند إبرام عقودهم لأنهم يرون انه من الأفضل طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة من هؤلاء المتخصصين في مجالات التجارة الدولية و الذين هم ملمين بابعديات الاستثمار التي يثار بنسبة النزاع ، و هذا بسبب الثقة و الضمانات التي يمكن من خلالها التحكم فض الكثير من النزاعات في مجال التجارة و الاستثمار<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الطعن في التحكيم الدولي

لقد نصت المواد من 1055 إلى 1062 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على غرار التشريعات الدولية على اعتماد طريقة خاصة في أحكام التحكيم الدولي ، حيث تقوم هذه الأخيرة على ثلاثة أسس رئيسية و التي تتعلق بالاستئناف و البطلان و الطعن و النقض<sup>3</sup>.

#### 1- الطعن بالاستئناف

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

<sup>1</sup> الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرسمية 47 ، الصادرة بتاريخ 22/08/2001 ، العدد 17 .

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، سنة 2014 ، ص16

<sup>3</sup> القانون 09/08 المتعلق بالاجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.



أ- استئناف الأمر الراض للاعتراف أو التنفيذ المادة 1055 من القانون 08-09 " لكون أمر القاضي يرفض الاعتراف أو يرفض التنفيذ قابل للاستئناف<sup>11</sup> ، وعليه المادة أقرت قابلية الأمر القاضي الطعن بالاستئناف : متى كان رافضا للاعتراف أو التنفيذ وهنا يكون الاستئناف موجه ضد الأمر القضائي وليس ضد الحكم التحكيمي .

ب- استئناف الأمر القاضي للاعتراف أو التنفيذ: لقد حصرت المادة 1056 الحالات التي يحوز للطرف الذي يكون فيه الاعتراف أو التنفيذ في غير مصلحته إن تستأنف وهذا حسب ما جاء فيها " لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية :

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

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

3- إذا فصلت محكمة التحكيم تخالف المهمة المسندة إليها .

4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهة .

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

6- إذا كان حكم التحكم مخالف للنظام العام الدولي .

وبناء على ما جاء في نص المادة يقوم الطرف المعني المتضرر برفع الاستئناف

أمام المجلس القضائي الذي نتبعه المحكمة التي فصلت في النزاع خلال اجل شهر واحد يكون من تاريخ التبليغ الأمر رئيس المحكمة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 1055 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق الذكر

<sup>2</sup> الياس عجابي ، ( النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة منتدى القانوني ، العدد07 ، ابريل 2010، ص ص 200-201.

**2- الطعن بالبطلان :**

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

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي الطعن ، غير ان الطعن بالبطلان حكم التحكيم ترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو التخلي من المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه .

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

لا يقبل هذا الطعن بعد اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ<sup>1</sup>.

من خلال هذه المادة نجد أ، الطعن بالبطلان ضد حكم التحكيم الصادر بالجزائر في مجال عقود الإدارة الدولية هو من اختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم ولا يهم إذا كان هذا الحكم صدر بموجب القانون الإجرائي الجزائري.

أو طبقا لقانوني أجنبي ثم الاتفاق عليه مسبقا باختيار الأطراف المتعاقدة أو حتى إن كان من اختيار طرف المحكم أو هيئة التحكيم .

- أجال رفع الدعوى ببطلان القرار التحكيمي شهر واحد<sup>2</sup> ويبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ :

<sup>1</sup> المادة 1058 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق

- في حالة عدم مراعاة الآجال الطعن يرفض الطعن بالبطلان .
- كما انه يجب أن ترفع الدعوى بموجبه عريضة مكتوبة ومستوفية لجميع الشروط القانونية ويجب أن تكون مسبب وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- كما انه يجب ان يبلغ الطرف الطاعن في بطلان القرار ألتحكيمي الطرف المطعون ضده حتى يتمكن من المناقشة والمواجهة القرار .
- ويجب إن ترفق العريضة بالحكم ألتحكيمي المطعون فيه و كذا اتفاقية التحكيم وهذا من اجل تأكد القاضي من كون القرار ألتحكيمي صادر عن اتفاقية بحكم صحيحة<sup>1</sup>.

### 3- الطعن بالنقض :

المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055، 1058، 1056 أعلاه قابلة للطعن بالنقض "

ومن خلال هذه المواد نجد إن المشرع الجزائري اقر أن القرارات الصادرة بالاستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا وهذا بصريح العبارة<sup>2</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري يناسب أيضا في إصلاحاتها التي آجراها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية مقارنة بالقانون السابق أنواع من العقود الإدارية لعقد الامتياز المرافق العامة وعقد الامتياز الصناعي اللذان لا يدخلان في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية وركز فقط على الصفقات العمومية على اعتبار أنها نوع من أنواع العقود الإدارية والمشكل الذي يمكن طرحه أين مكان المستمر الجزائري في ظل هذا القانون على اعتبار إن التحكيم خاص بالأجانب فقط عكس المستمر الجزائري الذي لاستفيد من هذه الطريقة في

<sup>1</sup> الياس عجابي ، ( النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة منتدى القانوني )، مرجع سابق ، ص 202.

<sup>2</sup> الياس عجابي ، مرجع سابق الذكر ، ص 201.

حالة إبرامه لعقد الامتياز على اعتبار انه عقد إداري ولكنه ليس صفقة عمومية على ان اعتبار إن قانون الإجراءات المدنية خص الصفقات العمومية دون العقود الإدارية الأخرى في التحكيم<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث : الوساطة والصلح كطريقتين بديلتين لحل منازعات عقد منح الامتياز

يضطر الأشخاص المتخاصمين طبيعيين أو معنويين خواص أو عموميين إلى طرح قضاياهم على المحاكم المختصة مدنية أو جزائية أو إدارية وقد يطلع بعضهم إلى حل النزعات بطرق ودية وهذا بالنظر إلى المدة الزمنية الطويلة المستغرقة في حال النزاعات الإدارية على مستوى مختلف درجات التقاضي ابتداء من المحكمة الإدارية و مجلس الدولة التي يقومان على مجموعة من التكاليف والمصاريف المالية التي تشكل عائق على المتقاضي و قد حاول المشرع بما فيهم المشرع الجزائري إيجاد صيغ قانونية بديلة لحل النزعات و نظمها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 الصادر بتاريخ: 2008/02/25 في الكتاب الخامس منه الفصل الأول الذي عالج.

الصلح في أربعة (04) مواد 990-991-992-993 في عالج الوساطة القضائية في الفصل الثاني في المادة 12 و ذلك من المادة 994 إلى المادة 1005 مع العلم أنهم لم تكن منصوص عليهما في قانون الإجراءات المدنية الملغى ولكن عقد الامتياز هو عقد إداري محض فانه كتطبيق عليه جميع إجراءات الوساطة و الصلح كباقي العقود الإدارية.

<sup>1</sup> قام المشرع الجزائري بإدراج نوع محدد من العقود الإدارية متمثل في الصفقات العمومية و ترك أصناف أخرى من العقود الإدارية الأخرى تتبع في حل المنازعات التي تنشأ بطرق كلاسيكية و هذا تقصير منه ، فلو قام باستعمال مصطلح العقود الإدارية مكان الصفقات العمومية كان من الأفضل.

## الفرع الأول: الصلح كطريقة بديلة لحل المنازعات في المواد الإدارية

### أولا : تعريف الصلح في مفهوم المشرع الجزائري :

يقصد بالصلح في المواد الإدارية انه " إجراء جوارى يهدف إلى تسوية النزاع الإداري القائم بين الإدارة والمواطن أو المتعاقد المرفوع أمام الجهات القضائية حيث يبادر فيها الخصوم تلقائيا أو بسعي من القاضي في أي مرحلة تكون عليها الخصومة إلى المبادرة في الصلح لإنهاء الخصومة .

من خلال هذا التعريف نستخلص إن المشرع جعل الصلح الجوارى لاستعماله كلمة يجوز كما هو مذكور أعلاه في المواد 970 - 971 من قانون الإجراءات الجزائية والإدارية المعدل والمتمم<sup>1</sup> .

وعلى الرغم من امن الصلح جوارى إلا انه يحتم على الأطراف تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في محضر الصلح .

ويتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي بعد موافقة الخصوم فإذا حصل الصلح يحرر الرئيس شكلية الحكم محضرا بين ما تم الاتفاق عليه و يأمر لتسوية النزاع و غلق الملف و يكون هذا الأمر غير قابل للطعن<sup>2</sup>.

علما انه يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة كانت عليها المنازعة و قد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى اعتبار إجراء محاولة الصلح من النظام العام وهذا ما جاء في قراره الصادر في :2000/05/22 ضد مجلس وهران الصادر في :1997/01/18 ، حيث جاء في حيثيات قراره " حيث تبين لمجلس الدولة بعد الاطلاع على القرار المستأنف فيه المؤرخ

<sup>1</sup> القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

<sup>2</sup> سعيد بوعلی ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، 2014 الجزائر ، ص 352.

في : 18/01/1997 الصادر عن مجلس قضاء وهران - الغرفة الإدارية - و ملف الدرجة الأولى دون التعرض لحاجة من الدفوع و طلبات الأطراف ، خرق الإشكال و القواعد الجوهرية في الإجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليها في المادة " 169 " الفقرة " 3 " من قانون الإجراءات المدنية التي توجب الصلح بين الأطراف خلال 03 أشهر كمدة قصوى<sup>1</sup> .

### ثانيا: المبادرة في الصلح :

#### • الصلح بالمبادرة من القاضي الإداري :

لا يمكن لرئيس شكلية الحكم بإجراء الصلح إلا بعد التأكد من موافقة الخصوم و قد تكون هذه الموافقة ضمنية في حالة سكوت الأطراف أو الخصوم و لم يعارضوا المبادرة بالصلح الصادرة تلقائيا من القاضي ، علما أن إجراء الصلح غير جائزة إلا في النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص الجهة القضائية المرفوع أمامها النزاع .

أي أن النزاع إذا كان لا يدخل ضمن اختصاصها النوعي أو الإقليمي فإنه لا يجوز لها إجراء الصلح أو بسعي من الأطراف .

تنص المادة : 04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي :

1. يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت
2. كما تنص المادة : 972 من نفس القانون على مايلي " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم " و عليه ومن خلال أحكام

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، ص ص 337،339.

المادتين يمكن أن يتم الصلح بمبادرة من القاضي في النزاعات الإدارية أثناء الخصومة ولكن شرط موافقة الخصوم عليه<sup>1</sup>.

### • الصلح بسعي من الخصوم :

الصلح معناه توافق الإرادات في إنهاء النزاع تبعا لاتجاه معين و يعتبر الصلح اتفاقا أو عقد مسمى طبقا للمادة : 459 من القانون المدني و التي عرفت أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا و ذلك بالتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه و يترجم عادة بتحرير عقد و الذي لا يهتم تسميته ( عقد أو محضر... الخ ) .

### ثالثا : آجال ومكان الصلح

لقد ورد في المادة : 970 - ق إ م إ - انه يجوز " للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل " و القضاء الكامل ورد ذكره في نص المادة 801 فقرة 02<sup>2</sup> وتتص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل، حيث أن عقد الامتياز من بين العقود الإدارية الغير مسماة فلهذا يرى المشرع انه معني كذلك بعملية الصلح في حالة وجود نزاع بين الإدارة والملتزم بالامتياز كما أن دعاوى القضاء الكامل هي أي الدعوى التي يكون فيها للقاضي سلطة كاملة (دعوى التعويض أو المسؤولية و كذا دعاوى العقود الإدارية و دعاوى منازعات الصفقات العمومية... الخ)<sup>3</sup>.

### 1/- آجال الصلح :

و لقد حدد المشرع اجل الصلح في المادة 169- فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية الملغي و الذي يجعل مدته 03 أشهر كأقصى حد ، بينما قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> سعيد بوعلوي ، المرجع السابق ، ص 356/355 .

<sup>2</sup> لمادة 970 و 801 من قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

<sup>3</sup> رباحي عبد القادر ، الوساطة و الصلح كطريقتين بديلتين لحل النزاعات الإدارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القنون العام المعمق ، سنة 2015/2015 ، ص 22

الإدارية الجديد جعل من آجال الصلح غير محددة المدة أي مفتوح حيث جاء في المادة : 971 منه " يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليه الخصومة مفتوحة وعامة " كما انه وردت بعد معالجة طرق الطعن العادية والغير عادية في القضاء الإداري ، مما يعني انه يكون للأطراف إجراء الصلح في أي مرحلة كانت عليها يسير الدعوى.

## 2/- مكان الصلح :

لم تتضمن أحكام مواد الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النص على مكان الصلح ، مما يعني انه يمكن أن يجري بقاعة الجلسات ، كما يمكن أن يحدث بمكتب رئيس تشكيلة الحكم و ما جرى عليه بقاعة الجلسات كما يمكن أن يحدث بمكتب رئيس تشكيلة الحكم ، و ما جرى عليه في مثل هذه القضايا يمكن أن يكون سريرا بين الأطراف وفي مكتب القاضي لما له من دور ايجابي على الجانب المعنوي لأطراف النزاع أو الخصومة و مساعدتهم على الوصول للنتائج المرجو و خاصة كون النزاع هذا يقع على مرفق عمومي يعطل حالة المنتفعين به<sup>1</sup> .

## فرع الثاني : الوساطة كطريقة بديلة لحل المنازعات في المواد الإدارية

مما لاشك فيه أن استحداث آلية الوساطة إنما جاء للاستعمال المعايير القانونية حيث تهدف الوساطة لحل النزاعات القانونية بين الأطراف مع الحفاظ على مستقبل علاقتهم القانونية بما فيها عقود الامتياز ونظرا لهذه المميزات التي تتمتع بها الوساطة وهذا بالإمكان اللجوء إليها كحل بديل لفض النزاعات الإدارية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> الأخضر قوادري ، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2013 ، ص 86/85.

<sup>2</sup> صديق سيهام ، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، مذكرة ماجيستر في القانون العام قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2013 ، ص 41



**أولا : التعريف العام للوساطة .**

إن المشرع الجزائري كغالبية المشرعين لم يضع تعريف خاص بالوساطة و إنما اتبع ما تفق عليه الفقه حيث عرفت على أنها " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات و هذا بتوفير ملتقى للإطراف المتنازعة للاجتماع والحوار و تقريب وجهات النظر و هذا بمساعدة شخص محايد و ذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي يقبله أطراف النزاع<sup>1</sup>.

وكذلك عرفت الوساطة على إنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بعيدا عن مجالات و أروقة المحاكم و ذلك من خلال إجراءات سرية تكفل خصوصية بين أطراف النزاع من خلال استخدام و سائل فنية في المفاوضات بغية الوصول إلى تسوية ودية<sup>2</sup>.

و كما تم تعريفها على أنها نوع من التوفيق أو شكل من أشكال التي يتم بها التوفيق بين الخصوم ، به يتدخل شخص يسمى الوسيط ليقرب وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح بعض الحلول و يعرضها عليهم فإن وافقوا حرروا محضرا رسميا ووقعوا عليه جميعا وإن رفضوا ينتهي الأمر و تتجرد هذه المقترحات من كل قيمة<sup>3</sup>.

**ثانيا : خصائص الوساطة في العقود الإدارية**

تعتبر الوساطة القضائية لحل النزاع و على هذا الأساس فهي تتميز بجملة من

الخصائص:

<sup>1</sup> دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الادارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012، ص 21

<sup>2</sup> علي عيساني ، النظام و الصلح في المنازعات الإدارية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، سنة 2007 ، ص 71.

<sup>3</sup> الأخضر قوادري ، المرجع السابق ، ص 113

- ✓ تتميز بعدم ارتباطها بأصول محاكمات و شكليات طويلة ومعقدة .
- ✓ تتميز الوساطة على أنها تتضمن السرية بين الأفراد والحرص على عدم النشر كل ما يتعلق بالنزاع و شرط السرية يكون باتفاق جميع أطراف الوساطة<sup>1</sup>.
- ✓ من خصائص الوساطة انه تتميز بالسرعة واختصار الوقت ، لذلك نجد ان الوساطة تخدم بشكل كبير هذا الاتجاه ، ويظهر ذلك تحديد المشرع المدة التي تتجز في طروحتها الوساطة<sup>2</sup>.
- ✓ استمرار العلاقات الودية بين الأطراف و هذا هو العنصر المهم التي تتميز به الوساطة ، حيث توفر للمتخاصمين الفرصة لاقتناء وعرض وجهات النظر و محاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل إلى حل .
- يمكن تحديد دور الوسيط من ذوي المكفآت بمعنى مؤهلاته الشخصية (السماع والنزاهة) أو المؤهلات الوصفية ( القانونية) كما يمكن أيضا تحديد دور الوسيط من جانب الأخلاقيات .

تجتمع الخصائص الأساسية للوساطة في ثلاث نقاط :

- الحيادية والنزاهة .
- السرية .
- قوة الوسيط و جاهزيته في إتباع القضية .

<sup>1</sup> بتشيم بوجعة ، النظام القانوني للوساطة القانونية، مذكرة ماجيستر ، جامعة الجزائر ، 2010 ، ص 26  
<sup>2</sup> رباحي عبد القادر ، الصلح و الوساطة كطريقتين بديلتين لحل النزاعات الادارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام المعمق ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان سنة 2015/2016، ص 32

## المبحث الثاني التسوية القضائية المخولة في منازعات عقد الامتياز

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

وتكون المنازعات التي تنشأ عن سير المرفق العام بعد منح الامتياز قد تخص اختصاص القضاء الإداري لأن الإدارة هنا ممثلة كسلطة عامة و تكون طرف في النزاع إما ( الدولة ، الولاية ، البلدية ) بما فيها الدعاوي التي ترفعها الإدارة المانحة للامتياز ضد المتعاقد أو الملتزم بالامتياز فهي من اختصاص المحاكم الإدارية لتوفر المعيار العضوي

أما المنازعات التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عند تقديم الخدمة أو عن سوء أداءها وكذا الدعاوي التي تنشأ بين الملتزم بالامتياز و العاملين بالمرفق تخضع كلها إلى المحاكم العادلة و هذا لانعدام المعيار العضوي<sup>1</sup>.

### المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري

حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كقاعدة عامة أن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها ممثلة في السلطة من أشخاص القانون العامة و يكون عقد الامتياز ينشأ بين الإدارة المانحة للامتياز و الملتزم فالأساس فيه يعود إلى القضاء الكامل كما يمكن أن يكون كذلك محل دعوى الإلغاء<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في عقود منح الامتياز

حسب المادة 800 و 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اللتان تحددان الاختصاص النوعي و الإقليمي نهائية المحاكم<sup>3</sup> والتي يكون الحكم فيها قاتل للاستئناف أمام

<sup>1</sup>مسعود شيهوب، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013 ص34.

<sup>2</sup> المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 800 و 801 من القانون 09/08، مرجع سابق

مجلس الدولة مهما كانت طبيعة المنازعة سواء تعلقت بانعقاد العقد أو تنفيذه . أو حتى في حالة بطلان العقد فهي من اختصاص القضاء الكامل .

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

### أولا : الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد

تخضع دعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية أثناء تنفيذ العقد إلى اختصاص القضاء الكامل بما فيها دعوى إبطال بعض التصرفات الناتجة الإدارة في حالة مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية .

وحتى دعاوى منح عقد الامتياز هي الأخرى يخضع لاختصاص القضاء الكامل.

### 1/ دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية

ترفع دعوى المطالبة بالحصول المبالغ المالية في كل الحالات التي يتحصل فيها الملتزم بمنح الامتياز التي تكون في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام. أما المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم يمنح لامتياز فيسمى تعويضات و هذا يكون سبب الإصرار التي لحفية من جراء استعمال الإدارة لسلطتها العامة و التي تكون في غاب في شكل الرقابة و الإشراف و مشابه ذلك

وعلى هذا الأساس فان كل مقابل مالي يطلبه الملتزم بالامتياز من الإدارة بصفتها سلطة عامة و مانحة لهذا الامتياز في شكل دعوى تخضع مباشرة لاختصاص القضاء الكامل<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 164

## 2/ دعوى إبطال تصرفات الإدارة المانحة للامتياز سبب مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية

بتولي القضاء الكامل على المنازعات الحقوقية التي تفتيها الإدارة من خلال قراراتها الخاصة بتنفيذ العقد المتضمنة الإجراءات الإدارية مثلما تم الحديث عنها في المطلب الأول من البحث الأول لهذا الفصل الثاني مثل قرار بفرض الجزاءات أو تلك المتعلقة لذلك بقرار إسقاط الالتزام ، أو وضع تحت الحراسة ، حتى القارات المتعلقة بتعديل العقد و التي تكون قد اتخذتها الإدارة في مواجهة للشخص المتعاقد .ولقد قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في 1995<sup>1</sup> .

## 3/دعوى المطالبة بفسخ العقد الإداري

ترفع كل دعوى الفسخ العقد الإداري المتعلق بالامتياز فيما يخص المنازعات التي تكون أطرافها الشخص الملتزم بالامتياز و الإدارة المانحة للامتياز ، أما المحاكم الإدارية وهي من اختصاص القضاء الكامل.

### ثانيا : دعوى بطلان العقد الإداري

تدخل دعوى بطلان العقد الخاص بمنح الامتياز في اختصاص القضاء الكامل في حالات التي تخص إجراءات تكوين العقد أو شروطه أو أركانه ودعوى البطلان مثلها مثل الدعاوى الإدارية يرفعها احد المتعاقدين أمام القضاء الإداري لإبطال العقد الذي يشوبه عيب من العيوب إذا ما تعلقت بالتكوين أو الصحة أو الشكل<sup>2</sup> .

### ثالثا : الاستعجال :

بموجب الفقرة 1 و 2 من المادة 946 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في عنوان الاستعجال في مادة التزام العقود و الصفقات خبرة تنص صراحة على أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية تعريضه في حالة الاختلال بالالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع بها عملية إبرام الصفقات العمومية ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له المصلحة في إبرام

<sup>1</sup> حميدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأ المعارف، د. ط، الإسكندرية مصر، سنة 1998، ص 111.

<sup>2</sup> أكلي نعيمة، نفس المرجع السابق، ص 167.

العقد و الذي قد يتصور من الإخلال ن كذلك لمثل الدولة على مستوى الولاية أو إبرام العقد أو سيحرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محليه

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري إجازة الإخطار قبل إبرام العقد كما يمكن للمحكمة الإدارية أن تحدد الآجال التي يجب أن يمثل فيها المخل بالتزاماته ولها الحق أيضا بالحكم عن طريق الغرامات المالية التهديدية التي تبدأ أو سترى من تاريخ بداية القضاء و الآجال المحددة كما يمكن لها تأجيل الإجراءات لمدة 20 يوم أو أكثر .

### الفرع الثاني : قضاء الإلغاء في قضايا منح الامتياز

لدى مجلس الدولة الفرنسي أن مجالات الإلغاء للفصل في منازعات منح الامتياز يأتي في

حالتين اثنتين<sup>1</sup>:

- حالة القرارات المنفصلة

- حالة الطعون من طرف المنتفعين

- أولا : القرارات الإدارية المنفصلة

تعود فكرة القرارات الإدارية المبسطة و القرارات الإدارية المركبة إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي استطاع الفصل في بعض القرارات الدراية التي تصدرها الإدارة كعملية تمهيدية ن مما أدى به إلى قبول رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات المنفصلة و الغير مشروعة .

و لقد انشأ مجلس الأمة الفرنسي هذه النظرية محاولة منه لتطبيق نظريه الدعوى

الموازية أو شرط انتقاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء.

و يكون المصدر التاريخي للنظام القضائي في الجزائر هو القضاء الفرنسي بدرجة أولى ن نجد أن المشرع الجزائري تبنى نظريه القرارات الإدارية المنفصلة و خير مثال على ذلك حكم

<sup>1</sup> آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 170.

المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن ، خبرة اعتبرت الغرفة الإدارية قرار سحب عقد الامتياز منها قرار متصل .

وغير منفصل عن عقد منح الامتياز لأنه من إجراءات التي تدخل في تنفيذ العقد و على هذا الأساس تم دعوى الإلغاء المقدمة من طرف الشركة ن ولقد صنف كذلك القرارات المنفصلة في عقد الامتياز تتلك التي :

- قرارات اختيار طريقة التعاقد
- قرارات الخاصة باختيار المتعاقد
- قرارات تحديد العقد أو تمديده <sup>1</sup>.

#### **ثانياً: حالة الطعون من طرف المنتفعين من عقود الامتياز .**

إن مخالفة الإدارة أو الملتزم معها لبنود التعاقد التي تتضمن الالتزامات لا تقتصر فقط الإخلال الشخصي بالالتزام المتصادق عليه ضمن دفتر الشروط بل يمكن أن يفتح مجال كذلك إلى المنتفعين من المرفق العام محل الامتياز للطعن في هذا القرار إمام قاضي الإلغاء <sup>2</sup> و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته حيث سمح للمستنفدين من المرفق العام محل منح الامتياز بالطعن بالإلغاء القرار الصادر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم في حالة الإخلال بشروط التي تبين كبقية أداء الخدمة لفائدة المنتفعين و لقد استند في هذا على الطبيعة اللائحية التي يتضمنها العقد من حيث كيفية تقديم الخدمة .

<sup>1</sup> عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري، مرجع سابق، ص ص 436 و 464.  
<sup>2</sup> قلاعي عفاف، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 09/08 ، نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2010/2011.

### المطلب الثاني : المنازعات الخاضعة للقضاء العادي

من اختصاص القضاء العادي من منازعات عقد الامتياز هي تلك المنازعات التي تقع بين الملتزم بعقد الامتياز و المنتفعين بخدمات المرفق العام ، أو تلك قد تقع بين الملتزم بالامتياز وأحد مورديه و كذا تلك المنازعات التي تقع بين الملتزم بالامتياز و عاملين بالمرفق العمومي ن كونهم من أشخاص المرفق العام<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين الملتزم شخص خاص و المنتفعين

أي نزاع قائم بين الملتزم بصفه شخص طبيعي ضد المنتفعين هو من اختصاص القضاء العادي و هذا لانعدام المعيار العضوي، أما إذا كان الملتزم و العاملين بالمرفق يجمع الملتزم و العاملين بالمرفق علاقة عقدية مدنية و التي هي من اختصاص القضاء العادي في حالة المنازعات العمل . حيث في هذه الحالة السنوية من تكون تحت لواء أحكام قانون العمل وحتى العلاقة التي تجمع الملتزم ببعض القطاعات الحساسة هي الأخرى لتحظى إلى أحكام قانون العمل بشرط عدم تعارضها أو خضوعها إلى قواعد خاصة المعمول بها<sup>2</sup>.

#### الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين الملتزم و العاملين بالمرفق

تجمع الملتزم و العاملين بالمرفق علاقة عقدية مدنية و التي هي من اختصاص القضاء العادي في حالة منازعات العمل حيث في هذه الحالة التسوية تكون تحت لواء أحكام قانون العمل و حتى العلاقة التي تجمع الملتزم ببعض القطاعات الحساسة هي الأخرى لتخضع إلى أحكام قانون العمل بشرط عدم تعارضها أو خضوعها إلى قواعد خاصة المعمول بها.

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> باؤرة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010/2007، ص



## الخاتمة:

يعتبر الامتياز عقدا إداريا من بين العقود الغير مسماة ، ويتم وقف الاتفاقية دفتر الشروط يتم إعداده بحسب كل قطاع و يبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و الذي يسمى الملتزم بالامتياز و الذي يكون شخصا معنويا عاما أو شخص طبيعي سواء وطنيا أو أجنبي من اجل استغلال مرفق عام تابع للأملاك العمومية الخاصة للدولة ، وهذا بالمقابل ما يحصل عليه من المنتفعين تحت رقابة و إشراف الإدارة المانحة ، حيث يدفع بدوره للإدارة المانحة للامتياز مقابل الامتياز أتاوى تقدر : 33/1 من القيمة المالية لمحل الامتياز والذي نضمه القانون 08/04 الصادر بتاريخ 2008/09/01 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.

لكون عقد الامتياز هو عقد إداري هذا لا يعفيه من توفر الأركان المعهودة في العقود الإدارية من رضي و توافق الإيرادات التي تنصب على محل مشروع وموجود و الذي يفرغ في شكل معين متوافق عليه ضمن النصوص القانونية والتنظيمية المتعارف عليها.

و يؤخذ على أسلوب منح الامتياز في النظام الجزائري على انه مازال ضعيف من حيث نصوصه التنظيمية و محدودية تطبيقاته في الواقع العملي ، كما أن القوانين التي تجمعها ما هي إلا قوانين متناثرة لاسيما أن المشرع الجزائري لم يعطيه تعريف موحد و جامع ولا إحكام متوازنة منظمة له ، ما يجعل الباحث في هذا المجال يصدم بنوع من التعارض والتباين

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

و في الجزائر عقد الامتياز منصب فقط على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة مثلما نضمه الأمر رقم 04/08 وقانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، على الرغم من انه قدم العديد من الإصلاحات الإجرائية التي تعتبر قفزة نوعية في مجال الاستثمار بما فيها الاعتماد أسلوب التراضي و منح العديد من الصلاحيات لمختلف المستثمرين و هذا بإعطائهم المزيد من التسهيلات الإدارية و الإعفاءات الضريبية إلا انه مازال يعاني من عديد الإشكالات القانونية بما فيها مشكل العقار الذي يعد الهاجس الأكبر لدى جميع المستثمرين وحتى أسلوب إجراءات التراضي التي تعتمد عليها الدولة في منح الامتياز يكتفيه العديد من الغموض مقارنة بأسلوب المزاد العلني و بإمكان المشرع أن يزيل هذا الغموض بوضع قوانين تنظم أسلوب التعاقد وهذا باعتماد طرق بديلة لحل منازعات عقد الامتياز باعتبار الطرق الكلاسيكية أصبحت غير كافية لوحدها و هذا بتوسيع إجراءات التحكيم والصلح و الوساطة لضمان سيرورة المرفق العام و الحفاظ عليه لجلب المستثمر الأجنبي والوطني و بعيدا عن أروقة المحاكم في حالة النزاع التي اقراها المشرع بتسوية منازعات عقد الامتياز و المتمثلة في تلك الدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية من دعوى القضاء الكامل و دعوى الإلغاء لكونه السلطة المانحة طرف في النزاع والتي تنتهي في الكثير من

الأحيان إلى فض العلاقة التي ينتج عنها توفيق المرفق العمومي الذي يؤدي بدوره إلى هدر المال العام .

و في الأخير اقترح لو أن المشرع الجزائري يجمع النصوص التنظيمية لعقد الامتياز في قانون واحد مثله مثل قانون الصفقات العمومية

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTRE DES FINANCES  
DIRECTION GENERALE  
DU DOMAINE NATIONALE

وزارة المالية  
المديرية العامة  
للأموال الوطنية

DIRECTION DES DOMAINES  
DE LA WILAYA DE AIN DEFLA  
عين الدفلى في: .....

مديرية أملاك الدولة  
لولاية عين الدفلى  
رقم: 2190/17  
م.ت.ع.ع. / م.ع.أ.م. / م.ت. 2016 .

عقد تحويل حق الإمتياز إلى تنازل

- 2190/17  
2016  
رقم  
م.ت.ع.ع. / م.ع.أ.م. / م.ت. 2016 .
- 1568
- بناء على الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون البيدني المعدل والمتمم.
  - بناء على القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
  - بناء على القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.
  - بناء على القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.
  - بناء على القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأموال الوطنية المعدل والمتمم.
  - بناء على الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم.
  - بناء على الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية.
  - بناء على القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
  - بناء على أحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية لا سيما المواد 15، 16، 17، 18، 19 منه.
  - بناء على القانون رقم 07/12 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 متعلق بالولاية.
  - بناء على المرسوم الرئاسي المؤرخ في 22/07/2015 المتضمن تعيين السيد/ عباس كمال واليا لولاية عين الدفلى.





- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 المحدد لشروط و كفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة .
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكفاءات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 2010/01/12 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها.
- بناء على المذكرة رقم 801 المؤرخة في 2012/01/29 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة تحويل الإمتياز إلى تنازل.
- بناء على المذكرة رقم 1254 المؤرخة في 2012/02/07 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتضمنة كيفية التنازل على الأراضي التابعة للدولة الموجهة للإستثمار و الترقية العقارية بالنسبة للعمليات التي انطلقت قبل الفاتح سبتمبر 2008.
- بناء على التعليمات الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية تحت رقم 1637 بتاريخ 2012/02/21 المتضمنة إجراءات تنفيذ القرارات المتخذة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الإستثمارات وضبط العقار.
- بناء على التقرير التقييمي المعد من طرف مصالح أملاك الدولة بتاريخ 1998/11/18 رقم 98/05 .
- بناء على عقد الإمتياز رقم 13 المؤرخ في 1999/01/26 المشهر بالمحافظة العقارية بالعطاف بتاريخ 1999/02/16 تحت رقم 54 حجم 22 وكذا دفتر الشروط المرفق.
- بناء على شهادة المطابقة المسلمة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية العطاف تحت رقم 226 المؤرخة في 2001/07/17 .
- بناء على القرار الولائي رقم 408 المؤرخ في 2011/03/21 المعدل و المتمم المتضمن إنشاء اللجنة الولائية للمساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها.
- بناء على شهادة التحصيل الصادرة عن رئيس مفتشية أملاك الدولة بالعطاف بتاريخ 2016/03/08 .
- بناء على محضر معاينة اللجنة الولائية المختلطة المكلفة بمعاينة و متابعة مدى إنجاز المشاريع الإستثمارية المؤرخة في 2012/11/08.
- بناء على محضر إجتماع اللجنة الولائية للمساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار (CALPIREF) المؤرخ في 1998/08/08 المتضمن الموافقة على قبول تحرير عقد التنازل لفائدة المستثمر الخاص السيد/ ~~طوني جيتاني~~ ~~جيتاني~~ الوارد إلى مصالحنا بتاريخ 2015/06/06 المتضمن طلب تحويل عقد الإمتياز إلى تنازل.
- بناء على محضر اللجنة الولائية الفرعية المكلفة بالمعاينة الميدانية و متابعة المشاريع الإستثمارية المعتمدة المؤرخ في 2015/12/21 .
- بناء على إرسال مديرية الصناعة و المناجم لولاية عين الدفلى رقم 16/34 بتاريخ 2016/01/06 المتضمن تحويل عقد الإستثمار إلى تنازل لفائدة المستثمر .
- بناء على مستخرج المسحي المعد من طرف مديرية مسح الأراضي لولاية عين الدفلى بتاريخ 2016/01/31 تحت رقم 2016/03 .
- بناء على القرار الولائي رقم 432 المؤرخ في 2016/03/02 المتضمن تحويل حق الإمتياز إلى تنازل عن قطعة أرض ملك للدولة منجز فوقها محطات خدمات لفائدة السيد/ ~~طوني جيتاني~~ ~~جيتاني~~ مستثمر خاص بسيدي بوعبيدة بلدية العطاف.
- أصرح بأن هذا العقد يتضمن تحويل حق الإمتياز بمقابل إلى تنازل بكافة الضمانات الفعلية والقانونية الجاري بها العمل في هذا الشأن لفائدة المستثمر الخاص السيد/ ~~طوني جيتاني~~ ~~جيتاني~~ المولود بتاريخ 1966/05/20 بدائرة ~~الولاية~~ ولاية عين الدفلى حسب شهادة ميلاد رقم ~~1637~~ الساكن بـ ~~الولاية~~ ومن جنسية جزائرية.



## التعيين:

- قطعة أرض واقعة ببلدية العطاف بالمكان المسمى سيدي بوعبيدة الوحدة العقارية ذات مساحة إجمالية تقدر بالفين و ستمائة و خمسين متر مربع (2650 م<sup>2</sup>) مقيدة في قسم 08 مجموعة ملكية رقم 298 وهي من إختصاص المحافظة العقارية بالعطاف.

## أصل الملكية:

- تملكت الدولة الوحدة العقارية المذكورة أعلاه بموجب محضر تغيير الترقيم (PR14) رقم 2016/02 محرر بتاريخ 2016/01/31 المشهر بالمحافظة العقارية بالعطاف بتاريخ 2016/02/10 حجم 132 رقم 23 المنبثقة عن الودعتين العقاريتين الأم مجموعة ملكية 220.

## التمن:

- قدرت قيمة القطعة الأرضية محل تحويل حق الإمتياز إلى تنازل بمبلغ قدره مليونيين وتسعمائة وثمانية وستون ألف دينار جزائري (2.968.000.00 دج) الذي تم تسديده لدى مفتشية أملاك الدولة بالعطاف طبقا لشهادة التحصيل الصاردة عن مفتشية أملاك الدولة بالعطاف بتاريخ 2016/03/08.

## الإمضاء

مدير أملاك الدولة

المستثمر المتنازل له:

~~مستثمر~~  
مستثمر خاص

مدير الولائي لأملاك الدولة بالعطاف  
امضاء: فلسطين صلاح الدين

م.م. خدمات البرقية  
47: 027 62  
س.ت. رقم: 9913817174







## احكام ختامية

- يعلن المستفيد من تحويل حق الإمتياز إلى تنازل في العقد المبرم بانه أطلع مسبقا على محتوى العقد وانه يتخذ مرجعا له.

### إثباتا لذلك

حرر هذا العقد بمديرية أملاك الدولة بعين الدفلى في السياد والحصن بتاريخ 31 .....  
عام الفين وستة عشر

### امضاء المستثمر المتنازل له

~~.....~~  
مستثمر خاص

مس. م. خدمات البركة  
027 62 47  
رقم: 3817174

### التسجيل

سجل بمكتب التسجيل و الطابع و البطاقية بعين الدفلى بتاريخ 0 AVR 2016 لحقوق : بمقابل 30000 .....  
وصل رقم : 36 صفحة : 36  
مفتش التسجيل : خ. لعروسي

رئيس المفتشية  
امضاء خ. لعروسي

### التصريح

أنا الممضي أسفله السيد / مدير أملاك الدولة لولاية عين الدفلى أشهد وأصدق ان هذه النسخة مضمونة في ثلاثة اوراق مقارنة للأصل وقابلة لأخذ تأشيرة التسجيل والإشهار وأشهد أيضا أن هوية الأطراف المذكورة في هذا العقد قد تم إثباتها لدي كما يوجد ثمانية وأربعون بياض المسطر بالأسود (48).

عين الدفلى يوم : .....

المدير الولائي لأملاك الدولة

المدير الولائي لأملاك الدولة بالبياض

امضاء شمسون صلاح الدين

-الورقة الثالثة و الأخيرة-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية - إدارة أملاك الدولة

حجم : 09  
إيداع :  
رقم : 82

في : 20 DEC 2011  
حجم : 83  
رقم : 83

ملو  
باج

عقد إمتياز

رقم 346 من سجل العقود الإدارية لسنة : 2011

- بمقتضى القانون رقم: 30/90 المؤرخ في الفاتح ديسمبر 1990، المعدل و المتمم ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية
- بمقتضى القانون رقم: 16/08 المؤرخ في أول شعبان 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي
- بمقتضى القانون رقم: 03/10 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 و الذي يحدد شروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة
- بمقتضى الأمر رقم 01/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، سيما المادة 41 منه .
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط الامتياز الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفية ذلك
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 6 شوال عام 1416 الموافق 24 فبراير 1996 ، المعدل و المتمم و المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20 شعبان عام 1418 الموافق 20 ديسمبر 1997 و الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية .
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 17 محرم عام 1432 الموافق 23 ديسمبر 2010 الذي يحدد كفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة
- و بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 15 رجب عام 1412 الموافق 20 يناير 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة .

الورقة الأولى



- و بناء على العقد الرسمي رقم 531 المؤرخ في 08/12/1992 المشهر بالمحافظة  
العقارية بعين الدفلة تحت رقم 119 حجم : 44 بتاريخ : 07/04/1993 المتضمن منح  
حق الانتفاع الدائم لفائدة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 13 المسماة مزرعة أوفة  
سابقا بالعبادية

-بناء على دفتر الشروط رقم 44/11/306/2011 المؤرخ في 11/07/2011 .  
-وباقترح من مدير الديوان الوطني للاراضي الفلاحية.

### نصرح

#### تعيين المستفيد من الامتياز

يمنح امتياز في الشياخ على قطعة الارض الفلاحية والاملاك السطحية المبنية لفائدة :

-السيدة) : ~~.....~~

-المولود(ة) ~~.....~~ في ~~08/07/1992~~ .

-ابن(ة) ~~.....~~ و ~~.....~~

-الساكن ~~.....~~

- الحامل بطاقة التعريف الوطنية رقم ~~.....~~ الصادرة بتاريخ 20/07/2010 عن

دائرة العبادية من جنسية جزائرية .

#### تعيين العقار و الاملاك السطحية موضوع الامتياز

-الأرضية : حصة 1/5 من ضمن حصص متساوية في الشيوخ من قطعتين أرضيتين  
بمساحة إجمالية 38 هكتار 81 آر 25 سآر حسب المخطط المرفق بأصل هذا العقد المؤرخ  
في 07/03/2011 والتي تقع بالمكان المسمى مقطع بوقالي بلدية العبادية دائرة العبادية  
ولاية عين الدفلة

أولا : الوحدة العقارية قسم 16 مجموعة ملكية رقم 03 كائنة بالمكان المسمى مقطع بوقالي  
بلدية العبادية مساحتها : 19 هكتار 97 آر 50

ثانيا : الوحدة العقارية قسم 16 مجموعة ملكية رقم 35 كائنة بالمكان المسمى مقطع بوقالي  
بلدية العبادية مساحتها : 18 هكتار 83 آر 75 س

الأملاك السطحية : تتكون الأملاك السطحية من الأملاك المبنية في قائمة الجرد المرفقة  
بهذا العقد .



## أصل الملكية

إن العقار محل الإمتياز تابع للأمالك الخاصة للدولة بموجب الإجراء الأولي لشهر الحقوق العقارية و الحقوق العينية الأخرى في السجل العقاري بالمحافظة العقارية بالعطاف  
**أولاً:** حجم : 01 رقم 1284 بتاريخ : 2004/02/09 للوحدة العقارية رقم 03 قسم 16 .  
**ثانياً:** حجم : 01 رقم 1285 بتاريخ : 2004/02/09 للوحدة العقارية رقم 35 قسم 16 .  
وكان محل حق إنتفاع دائم لفائدة المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 13 المسماة مزرعة أوفة سابقا بالعبادية

العقد الإداري رقم 531 المؤرخ في 1992/12/08 المشهر بالمحافظة العقارية بعين الدفلة تحت رقم 119 حجم 44 بتاريخ : 1993/04/07 .

## الإستعمال

تستعمل الأملاك الممنوح عليها الإمتياز في النشاط الفلاحي طبقا لدفتر الشروط الملحق بأصل هذا العقد و لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تستعمل أو تستغل في غير الغرض الموجهة إليه.

## ثمن و مدة الإمتياز

يمنح هذا الإمتياز مقابل دفعا لأتاوي السنوية المنصوص عليها بالمادة 4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه ،من طرف المستفيد من الإمتياز إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة للعطاف عند تاريخ كل إستحقاق.

تحدد هذه الأتاوة طبقا لأحكام المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 .  
يمنح الإمتياز لمدة أربعون ( 40 ) سنة قابلة للتجديد طبقا للمادة 4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه.

## الشروط و التكاليف

طبقا لأحكام المادة 15 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه، فإنه في حالة التنازل عن حق الإمتياز يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب إمتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به.

يعتبر صاحب الإمتياز يعرف معرفة جيدة للأعباء و الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بهذا العقد و أي إخلال ببند من بنوده يؤدي حتما إلى فسخ الإمتياز .  
ينتفع المستفيد من الإمتياز بالإرتفاعات الإيجابية و يتحمل الإرتفاعات السلبية ، الظاهرة منها و الخفية الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل الأصل العقاري محل الإمتياز ، إلا إذا تدرع ببعضها و اعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة و دون أن يلتزم ضمان الدولة بأي حال من الأحوال و دون أن يمكن هذا الشرط أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو السندات الشرعية غير المتقدمة ، سواء للمستفيد من الإمتياز أو لغيره .



النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية

تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للإشتراط و المقاضاة و التعهد و التعاقد طبقا لأحكام القانون المدني .

الإشهار العقاري

يشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية للعطاف .

المصاريف

يعفى هذا العقد من جميع مصاريف إجراءات الإعداد و التسجيل و الشهر العقاري طبقا للمادة 08 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه .

حرر هذا العقد من أصل واحد و في نسختين سلمت إحدهما للمحافظة العقارية و الأخرى للمستفيد من الإمتياز بعد الإطلاع و التوقيع عليها من طرف مدير أملاك الدولة .

مشطوبة على أنها ملغية : \_\_\_\_\_

البياض : أربعون ( 40 ) \_\_\_\_\_

كلمات : لاشيء \_\_\_\_\_

الأرقام : لاشيء \_\_\_\_\_

مدير أملاك الدولة

المدير الولائي لأملاك الدولة  
حمزة بوزيان



مكتب : عين الرمان

التسجيل في : 21 نوفمبر 2011

الحقوق المحصلة : معفى من 43,000,000 د.ج.  
مفتش التسجيل :



رئيس المفتشية  
م. خ. ل. بوزيان

أنا الموقع أسفله السيد : حمزة بوزيان

مدير أملاك الدولة لولاية عين الدفلة

أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة و مطابقة للأصل المعد للحصول على تأشيرة و أشهد أيضا على صحة البيانات المدونة ضمن هذا العقد و أن الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة كما هي مبينة تحت الأسماء من جنسية جزائرية .

حرر بعين الدفلة يوم ... 3.0... أكتوبر 2011

مدير أملاك الدولة

المدير الولائي لأملاك الدولة  
حمزة بوزيان



الورقة الثانية و الأخيرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الفلاحة و التنمية الريفية  
الديوان الوطني للأراضي الفلاحية  
ولاية عين الدفلى

رقم التسجيل: 4411/ 2013/7153

دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية  
التابعة للأملاك الخاصة للدولة

ترقيم المستثمرة

4	4	1	1	0	1	0	0	0	1	1	0	2	B	0	1	1	3
---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---	---





-يفترض في المستثمر صاحب الامتياز أن يكون مطلعاً اطلاقاً كاملاً على قوائم الاملاك الممنوحة له. و يجب أن يوفر الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية والاملاك السطحية الممنوحة له،  
- يتعهد المستثمر صاحب الامتياز بما يأتي :

- \* إدارة مباشرة وشخصية للمستثمرة،
- \* الاعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على اثمارها،
- \* المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي،
- \* ألا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية،
- \* عدم تاجير الأراضي والاملاك السطحية المقامة فيها من الباطن،
- \* التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما،
- \* دفع مبالغ الإتاوة السنوية المستحقة للامتياز عند حلول أجلها،
- \* سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الاملاك طيلة مدة الامتياز،
- \* إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة.

#### المادة 4

#### الرقابة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارس الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع أحكام القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه والنصوص المتخذة لتطبيقه وكذا بنود دفتر الشروط هذا.  
يلتزم المستثمر صاحب الامتياز، أثناء عمليات الرقابة، أن يقدم مساعدته لأعوان الرقابة بأن يسهل لهم الدخول إلى المستثمرة وأن يزودهم بكل المعلومات و/ أو الوثائق المطلوبة.

#### المادة 5

#### مدة الامتياز وسريان مفعوله وتجديده

تحدد مدة الامتياز الذي يمنح بعنوان القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، ب أربعين عاماً (40)  
يسري مفعول الامتياز ابتداء من تاريخ نشر عقد الامتياز في المحافظة العقارية.  
تعاد جميع الاملاك الممنوحة التي يحوزها المستثمر صاحب الامتياز، إذا لم تجدد مدة الامتياز بعد انقضاء أجلها المقرر، إلى الاملاك الخاصة للدولة ضمن الشروط المحددة في المادة 26 من القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه.

#### المادة 6

#### قوائم الاملاك الممنوحة

- مساحة الوعاء العقاري: 38 هـ 81 أ ر 25 س، تستغل على الشيوع بنسبة 1/5 لكل مستثمر
- المسقي منه: 38 هـ 81 أ ر 25 س

القطعة الأرضية رقم: 35-03

القسم المسحي: 16

قوائم الاملاك السطحية بما فيها المحلات ذات الاستعمال السكني :

- أنظر إلى التصريح الوارد ببطاقة جرد أملاك المستثمرة المرفق بالملف.

- الإحداثيات الجغرافية للوعاء العقاري مطابقة لمخطط مسح الأراضي المرفق بملحق عقد الامتياز الخاص بالمستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 13 مزرعة اوفة الكائنة ببلدية: العبادية.



المادة 7  
نهاية الامتياز

يمكن أن يتم إنهاء الامتياز طبقا للمادة 26 من القانون 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، والمذكور أعلاه:

- عند انقضاء مدة الامتياز القانونية في حالة عدم تجديدها،
- بطلب من المستثمر صاحب الامتياز قبل انقضاء مدة الامتياز،
- بعد إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته.

المادة 8  
فسخ الامتياز

يأتي الفسخ الإداري بمبادرة من الإدارة عندما لا يحترم المستثمر صاحب الامتياز التزاماته، لا سيما بسبب الإخلالات الآتية :

- عدم استغلال الأراضي الممنوحة طيلة مدة سنة واحدة،
- تغيير الوجهة الفلاحية للأراضي و/ أو الأملاك السطحية الممنوحة،
- البناء في الأراضي بدون رخصة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية،
- التاجير من الباطن للأراضي والأملاك السطحية،
- عدم دفع الإتاوة بعد أجلين (2) متتاليين وبعد إعدارين (2) غير مثمريين،
- التصريح الكاذب وعدم التصريح باتفاقات الشراكة أو التنازل عن حق الامتياز،
- غياب الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة.

يترتب عن فسخ الامتياز أيلولة جميع الأملاك بما فيها المحلات المستعملة للسكن إلى الدولة، ويعطي الحق، بالنسبة للأملاك السطحية، في تعويض تحدده إدارة أملاك الدولة مع طرح 10 % كتعويض عن الأضرار في حالة إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته. يقبل مبلغ هذا التعويض الطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

تحسب الامتيازات و الرهون المحتملة التي تنقل المستثمرة في مبلغ التعويض.

المادة 9

الشروط المالية للامتياز

- يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تحدد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- تدفع الإتاوة في أقساط في أجلها إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا.
- يرسل المستثمر صاحب الامتياز دوريا إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التبريرات المتعلقة بدفع الإتاوات.
- يؤدي عدم دفع الإتاوة إلى الفسخ الإداري للامتياز

حرر بعين الدفلى في : 16 جويلية 2013

للاطلاع والمصادقة عليه

المديرة الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

المديرة الولائية للديوان الوطني  
للأراضي الفلاحية



توقيع المستثمر صاحب الامتياز



# ملخص

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

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

## قائمة المراجع

### الكتب

- الاخضر قوادري ، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، سنة 2013 .
- أنس جعفر العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات التطبيقية لقانون 79 لسنة 1997، القاهرة، مصر سنة 2002.
- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المديرية العليا للقضاء، 2006-2009، ص 2013.
- حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الاداري، دار المطبوعات الجامعية ، دار الطبع الاسكندرية ، سنة 2007 .
- حميدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشأ المعارف، د. ط، الإسكندرية مصر، سنة 1998.
- خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، الاردن ، سنة 2014 .
- دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الادارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- سعيد بوعلي ، المنازعات الادارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، 2014 الجزائر .
- سلمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، 1999 .
- علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، الاردن ، سنة 2003 .
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضاء الجزائري.

- لحسين بن الشيخ أث ملويا ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الاول ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر .
- لزهري بن سعيد ، التحكيم التجاري الدولي ، وفقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية و القوانين المقارنة ، دار الهدى ، د،ط الجزائر ، د،س .
- مازن ليلو راضي ، العقود الادارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، الاردن ، سنة 2001 .
- مروان محي الدين، طرق خصخصة المرفق العام، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوق، لبنان، سنة 2009، 80.
- منى ميمون ( التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الاجراءات الادارية ) ، مجلة منتدى القانون ، العدد7 ، جامعة بسكرة ، افريل 2007.
- احمد محمود جمعة ، العقود الادارية ، طبقا لاحكام قانون المناقصات و المزايدات / منشأ المعارف ، دار الطبع الاسكندرية ، دون سنة .
- احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .
- الياس عجابي ، ( النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة منتدى القانوني ، العدد07 ، افريل 2010.
- جورج سعد ، القانون الاداري العام و المنازعات الادارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، سنة 2006 .
- حسان نوفل : التحكيم في المنازعات عقود الاستثمار ، دار الهومة ، د،ط عين مالميلة ، الجزائر ، د، ط .
- حمادة عبد الرزاق ، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر، 1012 .
- خالد خليل الضاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري والعقود الإدارية والأموال العامة، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، د.س.

- د . نصري منصور النابلسي ، العقود الادارية ، طبقا لاحكام قانون المناقصات و المزايدات ، منشأ المعارف ، دار الطبع الاسكندرية ، دون سنة ..
- دليلة جلول ، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الادارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة 1979، 92.
- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى ،د،ط عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2010 .
- عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، دار الهدى ،د،ط عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2010.
- عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه - القضاء- التشريع ، منشأ المعارف ،د،ط الاسكندرية ، سنة 2003 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، د، ط الاسكندرية ، سنة 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، د، ط الاسكندرية ، سنة 2007.
- علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى ، الاردن ، سنة 2003 ، ص 719.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
- قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار ، دار الهومة ،د،ط ، عيم مليلة الجزائر ، د، س.
- حسين بن الشيخ أث ملويا ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الاول ، دار الهومة للطباعة و النشر ، الجزائر .

- محمد خلف الجبوري ، العقود الادارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،د،ط، عمان ، سنة 1998
- محمد فاروق عبد الحميد، النظرية في المرفق العام في القانون الجزائريين المفهوم التقليدي و الاشتراكي،دراسة مقارنة(فرنسا،روسيا،يوغسلافيا،الجزائر)،ديوان الوطني للمطبوعات،الجزائر،د.س.
- مسعود شيهوب، مبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر سنة 2013 .
- نادية ضريفي ، المرفق العام بين المردودية و ضمان المصلحة العامة ، اطروحة الدكتوراه ، في القانون العام ، جامعة الجزائر ، سنة 2012 .
- ناصر لباد : الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الاولى ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007.
- عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007 ، ص 198
- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية ، دار الجامعة الجديدة ،د،ط الاسكندرية ، سنة 2014

#### الكتب بالفرنسية

- Endre DeLaubadere Frank Moderne ; Pierre Delvolve ; traite des contrat Administratif ,2em edition ,L.G.D.J Paris,1983.
- Georges vedel , Pierre Delvolé , Droit administratif , paris , 1998
- Robert Etien , Droit administratif général , sup foudet , paris , 2007

#### القوانين

- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 .

\_القرار الوزاري المشترك ، المادة 37 ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 المؤرخة 1998/03/29.

\_الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05/07 الصادر بتاريخ 2007/05/13، المادة 59.

\_المادة 01 من المرسوم رقم 266/85 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، المتعلق بمنح الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب و التطهير ، جريدة رسمية عدد 45.

\_القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14/08.

\_التعليمية رقم 894 من المرسوم الوزاري المشترك 94-03 المؤرخة في 1994/12/07 والمتعلق بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، الصادر عن وزارة الداخلية

\_المادة 04 من الامر 14/96 المؤرخ في 1996/06/15 ، المتعلق بالمياه الجريدة الرسمية عدد 37 .

\_المادة 03 من القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ، جريدة رسمية عدد 86.

\_انظر المواد 01، 02، 03، 04 من المرسوم التنفيذي رقم 96،308 ، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، المتعلق بمنح الامتيازات الطرق السريعة ، جريدة رسمية عدد 55 .

\_المادة 04 من المرسوم 54/08 المؤرخ في 2008/02/09 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير الموارد المائية، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 2008/02/13.

\_القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، المؤرخ في 23 افريل 2008.

\_الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح امتياز الأراضي التابعة للدولة والموجهة لمشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 03/09/2008.

\_المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

\_المادة 64 مكرر من القانون رقم 14/08 ، المعدل المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المتعلق بقانون الاملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، ص ( المعدل و المتمم للقانون رقم 30/90).

\_المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60

### المقالات

- نسيمة فيصل ، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة نيل شهادة دكتوراه حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012/2011 .
- بلكعبيات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011.
- أكلي نعيمة ، النظام القانوني لقعد الامتياز في الجزائر ، مذكرات التخرج من اجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، السنة 2013 .
- بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2006-2009.
- بوشنة ليلية، النظام القانون لعقد الامتياز في ظل الامر 08-04، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون اعمال، سنة 2013



- عباسي الشيخ, امتياز المرافق العامة, (دراسة مقارنة), مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ,  
تخصص اداره محلية, جامعة الطاهر مولاي, سعيدة, 2014-2015.
- مكيدة سمير , مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق, جامعة محمد, بسكرة, سنة  
2014-2015. خيضر .
- بن دلالي ايمان , منازعات عقد الامتياز , مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر, جامعة محمد  
خيضر بسكرة, 2015-2016.

## الفهرس

01.....	المقدمة
05.....	الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز
06.....	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز
06.....	المطلب الأول التعريف بعقد الامتياز
06.....	الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز
09.....	الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز
14.....	الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الامتياز
17.....	المطلب الثاني : أركان عقد الامتياز
17.....	الفرع الأول : الرضا
19.....	الفرع الثاني : المحل
19.....	الفرع الثالث : السبب
20.....	الفرع الرابع : الشك
20.....	المطلب الثالث : خصائص عقد الامتياز
20.....	الفرع الاول : عقد الامتياز هو عقد إداري
	الفرع الثاني : محل عقد الامتياز الإداري ينصب على إدارة
21.....	واستغلال مرفق عام
22.....	الفرع الثالث : عقد الامتياز الإداري محدد بمدة زمنية
24.....	الفرع الرابع : عقد الامتياز يكون مقابل دفع إتاوة
	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري وتميزه عن باقي العقود الأخرى
25.....	ومجالات منحه

- 25.....المطلب الأول: التكيف القانوني لعقد الامتياز الإداري
- 25.....عقد الامتياز هو عمل انفرادي
- 29.....الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز
- 30.....الفرع الثاني: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز
- الفرع الثالث: الطبيعة التعاقدية التنظيمية لعقد الامتياز
- 32.....(الطبيعة المركبة)
- المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود
- 35.....المشابهة له
- 36.....الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن عقد إيجار المرافق العامة
- 37.....الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد تسيير المرافق العامة
- 38.....الفرع الثالث: تمييز الامتياز عن عقد البوت B.O.T
- 40.....الفرع الرابع : عقد الامتياز عن الصفقات العمومية
- 42.....المطلب الثالث : مجالات منح الامتياز
- 42.....الفرع الأول: في مجال الموارد الطبيعية
- 45.....الفرع الثاني: في مجال الموارد الاصطناعية
- 50.....مدخل الفصل الثاني
- 51.....المبحث الأول : التسوية القانونية لمنازعات عقد الامتياز الإداري

- المطلب الأول : الطرق الإدارية لحل المنازعات منح الامتياز.....51
- الفرع الأول: جزاءات مالية.....52
- الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.....56
- الفرع الثالث: الفسخ الجزائي ( اسقاط الالتزام ).....58
- المطلب الثاني: التحكيم كطريقة بديلية لحل نزعات الامتياز .....60
- الفرع الأول : تعريف التحكيم .....61
- الفرع الثاني :التحكيم في عقد الامتياز .....62
- الفرع الثالث: الطعن في التحكيم الدولي.....65
- الطعن بالاستئناف.....66
- الطعن بالبطلان .....67
- الطعن بالنقض .....68
- المطلب الثالث : الوساطة والصلح كطريقتين بديلتين لحل منازعات  
عقد منح الامتياز.....69
- الفرع الأول: الصلح كطريقة بديلية لحل المنازعات
- في المواد الإدارية .....70
- أولا : تعريف الصلح في مفهوم المشرع الجزائري .....70
- ثانيا: المبادرة في الصلح .....71

- 72..... ثالثا : آجال ومكان الصلح
- 73..... /1- آجال الصلح
- 73..... /2- مكان الصلح
- فرع الثاني : الوساطة كطريقة بديلة لحل المنازعات
- 74..... في المواد الإدارية.
- 74 ..... أولا : التعريف العام للوساطة.
- 75..... ثانيا : خصائص الوساطة في العقود الإدارية.
- 76..... المبحث الثاني التسوية القضائية المخولة في منازعات عقد الامتياز.
- 77..... المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري
- 77..... الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل في عقود منح الامتياز.
- 78..... أولا : الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد.
- 78..... /1 دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية
- 78..... /2 دعوى إبطال تصرفات الإدارة المانحة للامتياز سبب مخالفتها لالتزاماتها التعاقدية
- 79 ..... /3 دعوى المطالبة بفسخ العقد الإداري
- 79..... ثانيا : دعوى بطلان العقد الإداري
- 80..... ثالثا : الاستعجال
- 80..... الفرع الثاني : قضاء الإلغاء في قضايا منح الامتياز.
- 81..... - أولا : القرارات الإدارية المنفصلة
- 81..... ثانيا: \_ حالة الطعون من طرف المنتفعين من عقود الامتياز

82.....	المطلب الثاني : المنازعات الخاضعة للقضاء العادي
	الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين الملتزم شخص خاص
82.....	و المنتفعين
83.....	الفرع الأول : المنازعات الناشئة بين الملتزم و العاملين المرفق
84.....	الخاتمة
88.....	ملخص الفصول
	الملاحق
89.....	قائمة المراجع
97.....	الفهرس