

بعض من الفوائد والأرباح فضلا عن استعادة ما تكبده من نفقات وتغطية التكاليف وكذلك فالإدارة حددت الحد الأقصى للرسوم، وذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت سلطة صاحب الامتياز. (1)

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام

أي الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المرفق العام هو معرفة الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعد من أهم العقود الإدارية.

اختلف الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كون الإدارة طرفا فيه وكون محل العقد هو تسيير مرفق عام وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل هذا يعني أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي؟، وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع الإدارة له الحرية في التعبير من إرادته، وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين أي له طابع تعاقدية أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة.

الفرع الأول: الشروط التنظيمية

تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة المانحة الامتياز حق تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد أثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة لتنظيم الأشغال وسيرها، وتحديد الإتاوات التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقديم الخدمة للمستغلين وشروطها والإجراءات الكفيلة سلامتهم، ويبرر وضعها الإدارة مانحة الامتياز تبقى دائما مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره. (2)

(1) أوكلت نعيمة، المرجع السابق، ص 54.

(2) فوايس سوهيلة، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية

هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها من طرفي عقد الامتياز بناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وهي لا تهم المرتفقين كذلك المتعلقة بمدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.

صفوة القول أن عقد الامتياز له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغلب البنود التنظيمية في الغالب. ⁽¹⁾

وقد عرفه المشرع الجزائري عقد الامتياز في نص المادة من المرسوم الرئاسي رقم 247/13 تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له قط استغلال المرفق العام، لشغل المفوض له المرفق العام، باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة وتتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. ⁽²⁾

⁽¹⁾ القطب محيي الدين مروان، المرجع السابق، ص 92.

⁽²⁾ مرسوم رئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الأول : عقد الاستئجار

إن دراسة عقد الامتياز (acte de concession) كمفرد من العقود الإدارية التي تنص على استعمال العرف في العامة يتطلب أن نطرق إلى عدة نقاط أساسية تسمح بإعطاء صورة واضحة عن هذا العقد وذلك من حيث تعريفه.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

عقد الأمانة من العقود غير معناه والتي لم يرق المشرع تسعيتها وتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح فهي من خاتمه أحكام هذا النوع من العقود. ⁽¹⁾

الفرع الأول: التعريف بالعقد الامتياز

أولاً: التعريف بالكتاب

عرف الدكتور محمود عاطف البنة عقد امتياز المرفق العام عقد إداري يتم بين شخص
محتوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد
بعضهاها الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإداء مقدمة عامة
للجمهور طبقاً للشروط الموضوعية له مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من
الزمن واستغلاله على أرباح، ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو
أجر من المتفاعلين. (2)

ثالثاً: التعريف المقطعي

١١٩٣٣ ما يلي: عقد الاجتماعات الدائم لأعضاء الدولة هو عقد إداري تمديد بموجبه السلطة

8 : 9

18 Jan 2007

الامتياز المستغل بالاستغلال الموقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه. (1)

ثالثاً: التعريف القانوني

عرف عقد الامتياز الطريقة الأكثر شيوعاً في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة لإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤولية مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانون الذي يخضع له هذا المرفق. (2)

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

من خلال ما تم التطرق إليه في التعريف السابق يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة لعقد الامتياز كما يلي:

أولاً: عقد إداري

أن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام، أو بالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ومنه الحصول على البدلات من المستفيد، ويتضمن التزامات متبادلة. (3)

(1) مكيد سعيد، المرجع السابق، ص 10.

(2) الشهابي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام، ط 1، مؤسسة الطوبجي للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 15.

(3) حاشي مسامي، النظام القانوني للاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان مريه، بجاية، 2016-2017، ص 31.

ثانيا: تسيير مرفق عام واستغلاله

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على السير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصل ما أنفقه في البناء أن يتحمل صاحب الامتياز كل الإشهات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام. (1)

ثالثا: عقد زمني طويل المدة

إن العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين (مقترنة دائما بالزمن)، ويختلف عنصر الزمن من عقد لآخر، فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد. (2)

كما يعرف الأستاذ الدكتور محمد الصغير بالعلي عقد التزام المرفق العام: هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين والمستعملين للمرفق العام، مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.

ونجد الدكتور عزري الزين عرفه: هو عقد تملح بموجبه الإدارة العمومية (مالحة الامتياز) لشخص طبيعي أو معنوي (صاحب الامتياز) حق تسيير مرفق عام لمدة محددة تحت رقابتها في مقابل مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنفعون من خدمات هذا المرفق ويتم تحديد هذا الثمن في عقد الامتياز.

(1) الفطلب محي الدين مروان، المرجع السابق، ص 80.

(2) المرجع نفسه، ص 80.

كما عرفت المقتور سليمان الطماوي، يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو البلدية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي لاستغلالها لمدة معينة ومحددة، وذلك عن طريق صال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسوم من المستفيدين لهذا المرفق.

وعرفه إبراهيم الطماوي : هو عقد إداري يتولى الملتزم (فرد أو شركة) بمقتضاء وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المستفيدين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة. (1)

الفرع الثالث: عناصر امتياز المرفق العام

يسمح تفويض امتياز المرفق العام بالمشترك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام، والذي يحتوي على عناصر تختلف عن باقي الأساليب الأخرى وتلخصها فيما يلي:

أولاً: أطراف عقد الامتياز:

وينتقل أساساً في أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوباً جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى، إذ أن أطراف عقد الامتياز هم طرفين فقط والقانون الذي يطبق إذا حدث نزاع هو القانون الإداري.

ولا يهم إن كان شخص طبيعي أو معنوي خاضعاً للقانون العام أو الخاص دون أن يشترط فيه الجنسية الجزائرية. (2)

(1) مذكورة بغير، المراجع السابق، ص 94.

(2) أولئك أعضاء النظام القانوني لهذا الامتياز الإداري في الجزائر، مذكورة أيضاً بمساهمة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 94، 95، 96، 97، 98، 99، 100، 101، 102، 103، 104، 105، 106، 107، 108، 109، 110، 111، 112، 113، 114، 115، 116، 117، 118، 119، 120، 121، 122، 123، 124، 125، 126، 127، 128، 129، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 147، 148، 149، 150، 151، 152، 153، 154، 155، 156، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 170، 171، 172، 173، 174، 175، 176، 177، 178، 179، 180، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 187، 188، 189، 190، 191، 192، 193، 194، 195، 196، 197، 198، 199، 200، 201، 202، 203، 204، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 225، 226، 227، 228، 229، 230، 231، 232، 233، 234، 235، 236، 237، 238، 239، 240، 241، 242، 243، 244، 245، 246، 247، 248، 249، 250، 251، 252، 253، 254، 255، 256، 257، 258، 259، 260، 261، 262، 263، 264، 265، 266، 267، 268، 269، 270، 271، 272، 273، 274، 275، 276، 277، 278، 279، 280، 281، 282، 283، 284، 285، 286، 287، 288، 289، 290، 291، 292، 293، 294، 295، 296، 297، 298، 299، 300، 301، 302، 303، 304، 305، 306، 307، 308، 309، 310، 311، 312، 313، 314، 315، 316، 317، 318، 319، 320، 321، 322، 323، 324، 325، 326، 327، 328، 329، 330، 331، 332، 333، 334، 335، 336، 337، 338، 339، 340، 341، 342، 343، 344، 345، 346، 347، 348، 349، 350، 351، 352، 353، 354، 355، 356، 357، 358، 359، 360، 361، 362، 363، 364، 365، 366، 367، 368، 369، 370، 371، 372، 373، 374، 375، 376، 377، 378، 379، 380، 381، 382، 383، 384، 385، 386، 387، 388، 389، 390، 391، 392، 393، 394، 395، 396، 397، 398، 399، 400، 401، 402، 403، 404، 405، 406، 407، 408، 409، 410، 411، 412، 413، 414، 415، 416، 417، 418، 419، 420، 421، 422، 423، 424، 425، 426، 427، 428، 429، 430، 431، 432، 433، 434، 435، 436، 437، 438، 439، 440، 441، 442، 443، 444، 445، 446، 447، 448، 449، 450، 451، 452، 453، 454، 455، 456، 457، 458، 459، 460، 461، 462، 463، 464، 465، 466، 467، 468، 469، 470، 471، 472، 473، 474، 475، 476، 477، 478، 479، 480، 481، 482، 483، 484، 485، 486، 487، 488، 489، 490، 491، 492، 493، 494، 495، 496، 497، 498، 499، 500، 501، 502، 503، 504، 505، 506، 507، 508، 509، 510، 511، 512، 513، 514، 515، 516، 517، 518، 519، 520، 521، 522، 523، 524، 525، 526، 527، 528، 529، 530، 531، 532، 533، 534، 535، 536، 537، 538، 539، 540، 541، 542، 543، 544، 545، 546، 547، 548، 549، 550، 551، 552، 553، 554، 555، 556، 557، 558، 559، 560، 561، 562، 563، 564، 565، 566، 567، 568، 569، 570، 571، 572، 573، 574، 575، 576، 577، 578، 579، 580، 581، 582، 583، 584، 585، 586، 587، 588، 589، 590، 591، 592، 593، 594، 595، 596، 597، 598، 599، 600، 601، 602، 603، 604، 605، 606، 607، 608، 609، 610، 611، 612، 613، 614، 615، 616، 617، 618، 619، 620، 621، 622، 623، 624، 625، 626، 627، 628، 629، 630، 631، 632، 633، 634، 635، 636، 637، 638، 639، 640، 641، 642، 643، 644، 645، 646، 647، 648، 649، 650، 651، 652، 653، 654، 655، 656، 657، 658، 659، 660، 661، 662، 663، 664، 665، 666، 667، 668، 669، 670، 671، 672، 673، 674، 675، 676، 677، 678، 679، 680، 681، 682، 683، 684، 685، 686، 687، 688، 689، 690، 691، 692، 693، 694، 695، 696، 697، 698، 699، 700، 701، 702، 703، 704، 705، 706، 707، 708، 709، 710، 711، 712، 713، 714، 715، 716، 717، 718، 719، 720، 721، 722، 723، 724، 725، 726، 727، 728، 729، 730، 731، 732، 733، 734، 735، 736، 737، 738، 739، 740، 741، 742، 743، 744، 745، 746، 747، 748، 749، 750، 751، 752، 753، 754، 755، 756، 757، 758، 759، 760، 761، 762، 763، 764، 765، 766، 767، 768، 769، 770، 771، 772، 773، 774، 775، 776، 777، 778، 779، 780، 781، 782، 783، 784، 785، 786، 787، 788، 789، 790، 791، 792، 793، 794، 795، 796، 797، 798، 799، 800، 801، 802، 803، 804، 805، 806، 807، 808، 809، 810، 811، 812، 813، 814، 815، 816، 817، 818، 819، 820، 821، 822، 823، 824، 825، 826، 827، 828، 829، 830، 831، 832، 833، 834، 835، 836، 837، 838، 839، 840، 841، 842، 843، 844، 845، 846، 847، 848، 849، 850، 851، 852، 853، 854، 855، 856، 857، 858، 859، 860، 861، 862، 863، 864، 865، 866، 867، 868، 869، 870، 871، 872، 873، 874، 875، 876، 877، 878، 879، 880، 881، 882، 883، 884، 885، 886، 887، 888، 889، 890، 891، 892، 893، 894، 895، 896، 897، 898، 899، 900، 901، 902، 903، 904، 905، 906، 907، 908، 909، 910، 911، 912، 913، 914، 915، 916، 917، 918، 919، 920، 921، 922، 923، 924، 925، 926، 927، 928، 929، 930، 931، 932، 933، 934، 935، 936، 937، 938، 939، 940، 941، 942، 943، 944، 945، 946، 947، 948، 949، 950، 951، 952، 953، 954، 955، 956، 957، 958، 959، 960، 961، 962، 963، 964، 965، 966، 967، 968، 969، 970، 971، 972، 973، 974، 975، 976، 977، 978، 979، 980، 981، 982، 983، 984، 985، 986، 987، 988، 989، 990، 991، 992، 993، 994، 995، 996، 997، 998، 999، 1000.

(3) المرجع نفسه، ص 94.

ثانيا: موضوع عقد الامتياز

ينصب عقد الامتياز على إدارة تسيير مرفق عام وعادة ما يكون الاقتصادي لأن الهدف هو وجود معيار الربح وهو أهم العناصر المميزة والمدرجة لهذا العقد، رغم أن هناك من يرى أن محل عقد الامتياز الإداري لا يقتصر فقط على المرافق العامة الاستثنائية بل يستعمل أيضا في المرافق العامة الإدارية مثل امتياز الطرف، النقل المدرسي...

حيث يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح محقول من وراء العملية.

ثالثا: القابل المالي

إن تسيير المرفق العام يكلف به أصحاب الامتياز وعلى حسابهم متحملا أيضا مخاطر التسيير وبمقابل ذلك يتقاضى اجرا في الأغلب مما يدفعه المستعملون، أي أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز فهو ليس اجرا أو ثمنا إنما هو رسما يتقاضاه من المستفيدين بخدمات المرفق، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على ألا يتجاوزها الملتزم.

فضلا عن كل هذه الخصائص الرئيسية لعقد الامتياز، فالملتزم مع الإدارة يتحمل نفقات المشروع وأخطاره فضلا عن الفوائد، ويضمن مبره سيرا منظما.

رابعا: مدة العقد

عقد الامتياز ليس عقد أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير وهي أهم العناصر المميزة للامتياز وغالبا ما تنسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من اتفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع **وبداعي** في تحديد ما أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر من الربح.

فقد تم تحديد المدة القصوى للامتياز لتسيير مرفق المياه مثلا بـ 30 سنة، وعموما تتراوح مدة عقد الامتياز ما بين الثلاثين والخمسين عاما، وهي مدة مقبولة تسمح للملتزم بحضي

بعض من الفوائد والأرباح فضلا عن استعادة ما تكبد من نفقات وتغطية التكاليف وكذلك
الإدارة حددت الحد الأقصى للرسم، وذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت سلطة صاحب
الامتياز، (1)

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام

أي الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المرفق العام هو معرفة الفئة
القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعد من أهم العقود الإدارية.
اختلفت الفقه سواء في الجزائر أو في فرنسا في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
كون الإدارة طرفاً فيه وكون محل العقد هو تسيير مرفق عام وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة
غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل هذا يعني أن عقد الامتياز هو وسيلة
تنظيمية في يد الشخص العمومي؟، وبالتالي له طابع تنظيمي، أم أن المتعاقد مع الإدارة له
الحرية في التعبير عن إرادته، وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين أي له طابع
عقادي أم أنه يتميز بطبيعة مزدوجة.

الفرع الأول: الشروط التنظيمية

تعمل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تملك السلطة المانحة الامتياز حق
تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثارها إلى المرتفعين
كالشروط الخاصة لتنظيم الأشغال وسيرها، وتحديد الإتاوات التي يجوز تحصيلها وبيان
كيفية تقديم الخدمة للمستفيدين وشروطها والإجراءات الكفيلة سلامتهم، ويبرر وضعها الإدارة
مانحة الامتياز لتفي بالغا مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره. (2)

(1) انظر: بوعزة، المراجع السابق، ص 84.

(2) انظر: بوعزة، المراجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية

هي تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها من طرفي عقد الامتياز بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي لا تهم العرفيين تلك المتعلقة بحدة العقد والأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مالحة الامتياز ومساهم الامتياز.

صفوة القول أن عقد الامتياز له طابع مختلط، ويظهر ذلك من خلال احتوائه على احكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغلب البعد التنظيمية في الغالب. (1)

وقد عرفه المشرع الجزائري عقد الامتياز في نص المادة من المرسوم الرئاسي رقم 247/13 تتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له قط استغلال المرفق العام، لشغل المفوض له المرفق العام، باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة وتتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. (2)

(1) الخطب محسن الدين مديري المجمع العلمي، ص 23

(2) مرسوم رئاسي رقم 13-247، المجمع العلمي