الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان

الاستعمال الخاص للأملاك العمومية (رخصة الطريق ورخصة الوقوف)

من إعداد الطالب:
أحمد حمدي باشا

تحت إشراف:
الدكتورة/ ريم مواحي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ.د/ طارق مخلوف	أستاذ محاضر قسم -أ-	رئيسًا
د/ريم مواحي	أستاذ محاضر قسم -أ-	مشرفًا ومقررًا
د/ نعيمة حاجي	أستاذ محاضر قسم -أ-	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية

2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

بعنوان

الاستعمال الخاص للأملاك العمومية (رخصة الطريق ورخصة الوقوف)

من إعداد الطالب:
أحمد حمدي باشا

تحت إشراف:
الدكتورة/ ريم مواحي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ.د/ طارق مخلوف	أستاذ محاضر قسم -أ-	رئيسًا
د/ريم مواحي	أستاذ محاضر قسم -أ-	مشرفًا ومقررًا
د/ نعيمة حاجي	أستاذ محاضر قسم -أ-	عضوا مناقشًا

السنة الجامعية

2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم



ويقول النبي ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فالحمد والشكر لله رب العالمين الذي خلق وهدى وسدد الخطى

فتم إنجاز هذا العمل بتوفيقه وعونه فنحمده حمدا كثيرا مباركا فيه.

اعترافًا مني بالفضل فإنني أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل

إلى الدكتورة/ ريم مراحي المشرفة على هذا العمل، والتي منحتني من وقتها الثمين ومن

خبراتها الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة للعمل البحثي،

حيث كانت توجيهاتها ونصائحها المنارة التي استعنت بها،

فأسأل الله العزيز أن يجازيها خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر إلى كل الأساتذة الذين درسون على مدار مسارنا الجامعي

والذين لم يبخلوا علينا من علمهم ووقتهم.

المقدمـــة

مقدمــة:

المرافق العامة تلعب دوراً حيوياً في تقديم خدمات ترتبط ارتباطًا وثيقًا بتقدم المجتمع. ومع تنامي حجم هذه الخدمات باستمرار، يصبح من الضروري أن يواكب تطور أداء وإدارة المرافق العامة هذا الزخم، حيث أن الأساليب التقليدية لم تعد تتناسب مع النمو السريع والتعقيد المتزايد للمهام التي تحملها.

وتُعتبر ممارسة تفويض إدارة المرافق العامة واحدة من التقنيات الإدارية الحديثة نسبيا في الدولة، وذلك بالنظر إلى تنوع المهام وازدياد الأنشطة. التفويض يُعرف بأنه عقد إداري تكون الإدارة طرفاً فيه إلى جانب جهة عامة أو خاصة. وبموجب هذا الاتفاق، تمنح السلطة المُفوضة صلاحية تسيير بعض المرافق العامة لأحد الأشخاص المعنيين بالقانون العام أو الخاص بناءً على إطار قانوني محدد، وعلى عاتق الجهة المفوض إليها يتم تغطية التكاليف مقابل رسوم مالية تُحصّل من المستفيدين كإتاوات.

نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، وذلك بناءً على مستوى التفويض والقيود التي يتحملها المفوض له ومراقبة السلطة المُفوِّضة". وعليه، يُعد عقد تفويض المرفق العام أحد العقود الإدارية نظرًا لتضمنه بنود غير مألوفة في قواعد القانون الخاص. كما تتمتع السلطة التي تمنح التفويض بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له. ويتألف هذا العقد من طرفين؛ الأول هو المفوِّض الذي يكون شخصاً معنوياً عاماً يخضع للقانون العام ويكون مسؤولاً أول عن إدارة المرفق العام، والثاني هو المُفوَّض له الذي قد يكون شخصاً معنوياً أو طبيعياً سواء أكان جهة عامة أم خاصة، وطنية كانت أم أجنبية.

والمرافق العامة بتعددها وتنوعها فليس مفروضا عليها دائما أن تسيير من قبل موظفين عموميين أو أجهزة عمومية فيجوز لها أن تسير من قبل الخواص الذين يديرون هذه المرافق بأشخاصهم وأموالهم الخاصة، ولكن يكون هذا التسيير تحت رقابة وإشراف الإدارة ولحسابها،

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري حدد أساليب تسيير المرافق العامة ضمن المرسوم الرئاسي سالف الذكر، والتي تتمثل في عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.

أهمية الدراسة:

تتمثل الأهمية **العلمية** لهذا الموضوع في تسليط الضوء على الأحكام والقواعد المرتبطة بتفويض المرافق العامة، وتوضيح الإجراءات المتبعة من قبل السلطات المختصة بمنح التفويض لضبط القواعد وضمان الشفافية في المعاملات. أما بالنسبة للأهمية **العملية** فنظراً للتحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر، أصبحت مضطرة إلى التخلي عن إدارة بعض مرافقها العامة لصالح القطاع الخاص، وبالأخص تلك التي تحمل طابعاً تجارياً وصناعياً. يهدف هذا الإجراء إلى تفادي النواقص المصاحبة للإدارة العمومية وتحقيق كفاءة أعلى في الإدارة بتكاليف أقل، بالإضافة إلى تحسين جودة الخدمات المقدمة للمواطنين.

أسباب اختيـار الدراسـة:

1. أسباب ذاتيــة:

نظرا لحداثة الموضوع، فقد تم دفعنا إلى الدخول فيه، ونقص البحث الذي تناول مهام المرافق العامة من وجهة نظر نظرية، والغموض المحيط بالتطبيق من وجهة نظر عملية، فإن تشغيل المرافق العامة يمس الأموال العامة، والهدف من وراء ذلك هو تحقيق المصلحة العامة للمواطنين.

2. أسباب موضوعية:

بالإضافة إلى تحول النظام الدولي إلى عولمة، وظهور فكرة حرية تداول رأس المال، وخاصة الحياة المدنية الحديثة تتطلب إنشاء مرافق عامة فعالة تلبي الاحتياجات العامة للمواطنين وتلبي رغباتهم الخاصة، قد لا تكون ميزانية الدولة قادرة على تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين وتلبية رغباتهم الخاصة، ولتحقيق ذلك، فإن أفضل طريقة لتحسين جودة الخدمات العامة هي إعطاء مساحة للممتلكات في إدارة وتشغيل هذه المرافق، مما سيقلل في

المقام الأول من العبء على الإدارة، وثانيا، تحسين جودة الخدمات العامة. تمكين القطاع الخاص من المشاركة في تنمية الاقتصاد.

إشكاليـة الدراسـة:

تُعد عقود تفويض المرفق العام عقودًا إدارية تُبرم بين أحد أشخاص القانون العام، وهو جهة التفويض، من جهة، وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، وهو صاحب التفويض، من جهة أخرى. يتناول موضوع العقد تنفيذ مرفق عام خلال مدة زمنية محددة. وقد نظَّم المُشرع الجزائري هذه العملية نظرًا لكونها أسلوبًا فعالاً في ظل التطورات الأخيرة التي شهدتها الجزائر خاصةً في الجانب الاقتصادي. وبهذا السياق يُطرح السؤال التالي:

فيما تتمثل طرق الاستعمال الخاص للمال العام؟.

المنهج المتبع:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المناسبين لطبيعة هذا الموضوع التقنية والحديثة، وهذا من خلال تحليل النصوص التنظيمية التي تناولت موضوع تفويض المرفق العام.

أهـداف الدراسـات:

تهدف الدراسة الى تحقيق مجموعة أهداف نحاول الإحاطة بها كما يلي:

- معرفة الجانب التشريع والتطبيقي لتسيير المرفق العام والالمام بها ومناقشة أول نص يتعلق بتفويض المرفق العام.
- معرفة الإيجابيات والسلبيات في إطار العلاقة المركبة لعملية التفويض دولة خواص مواطن.
- المساهمة في الوصول إلى نتائج من شؤنها العمل على تطوير تسيير المرافق العمومية في إطار قانون منظم.

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة الموضوع، فإنه من خلال البحث والاطلاع على الدراسات السابقة وجدت ندرة في الدراسات الفقهية الجزائرية التي عالجت هذا الموضوع بشكل مفصل وشامل، مما أدى إلى الاعتماد على مراجع عربية تنطوي تحت نفس العنوان حيث تم الاقتباس منها المفاهيم والأحكام العامة، نذكر منها:

- كتاب الدكتور أبو بكر أحمد عثمان تحت عنوان "عقود تفويض المرفق العام –دراسة تحليلية مقارنة–، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014 /2015.
- كتاب الدكتورة ضريفي نادية تحت عنوان: تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.
- مقال نوال بوهالي تحت عنوان: التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، البليدة، الجزائر، بدون سنة نشر.

صعوبات الدراسة:

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة من الموضوعات الجديدة التي جاء بها القانون الجزائري، فكانت هناك ندرة شديدة في المراجع القانونية والفقهية المتخصصة في هذا الموضوع، ونظرا لأنه لم تتصدر تنظيمات مفسرة له، وعدم مواكبة الفقه الجزائري للتعديل الذي طرأ في مجال عقود تفويض المرفق العام بالتحليل والشرح، فقد تمت المحاولة في تذليل هذه الصعوبات بالاعتماد على الكتابات والمؤلفات العربية، وكذلك على المداخلات والمقالات العلمية.

التصريح بالخطة:

من أجل معالجة الإشكالية سالفة الذكر، لجأنا إلى تقسيم الدراسة إلة فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول للاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص قمنا من خلالها بالتطرق إلى رخصتي الطريق والوقوف عقد إداري وحيد طرف، حيث خصصنا المبحث الأول لرخصة الطريق (تعريفها، خصائصها، السلطات التي تصدر رخصة الطريق، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عن رخصة الانتفاع الخاص بالمال العام

في إطار علاقة المرخص له بالجهة الإدارية لنختم المبحث بالتطرق إلى نهاية الرخصة الطريق وسحبها. لنخصص المبحث الثاني لرخصة الوقوف وذلك من خلال تعريفها وتحديد خصائصها، أيضا السلطة المختصة بتسليمها، بالإضافة إلى آثارها والتزامات صاحبها انتهينا إلى ختم المبحث بالتطرق إلى انتهاء رخصة الوقوف.

لنخصص بعد ذلك الفصل الثاني للاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام، حيث قمنا بالتطرق إلى عقد الامتياز من خلال تعريفه وتحديد عناصره وأركانه لنتطرق بعد ذلك إلى النوع الثاني من عقود تفويض المرفق العام ألا وهو عقد الإيجار من خلال تعريفه هو الآخر وتحديد خصائصه وعناصره وأطرافه وموضوعه لنختم الفصل بعقد التسيير الذي حاولنا الإلمام به من خلال التعرض إلى تعريفه وسرد خصائصه أيضا الآثار المترتبة عنه وشروط قيامه وعناصره.

الفصل الأول: الفصل الأول: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص

الفصل الأول: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص

إن الطبيعة الأساسية للأملاك العامة تقتضي أن تكون مخصصة لتحقيق المنفعة العامة، ليتمكن الجمهور من الاستفادة منها بشكل جماعي وفقاً لمبادئ الحرية والمساواة والمجانية. ومع ذلك، يمكن منح تراخيص لفئة محددة من الأفراد لاستخدام جزء معين من هذه الأملاك بصورة فردية، شريطة أن يكون هذا الاستخدام غير معرقل للمصلحة العامة وأن يسهم في زيادة الإيرادات للميزانية العامة. ويتعين أن يتم إصدار هذه التراخيص بموجب شروط وضوابط صارمة تضمن تحقيق التوازن بين الاستخدام الفردي والمنفعة الجماعية، وذلك بهدف تقنين وتنظيم هذا الاستخدام بما يتماشى مع مصالح المجتمع الذي يمتلك الحق الأصلي في هذه الأملاك. ومن هذه القيود أن يكون هذا الاستعمال مؤقتا وقابلا للإلغاء ويكون مرخصا به من الإدارة مقابل دفع أتاوى وأن لا يضايق الجمهور وأصحاب الرخص الآخرين وأن لا يسئ إلى المحافظة على الأملاك العمومية طبقا لنص المادة 70 من المرسوم 12/427 التي تنص "يشتمل استعمال مرافق أملاك الدولة المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالا جماعيا في أغراض خاصة احتياطا مانعا قطعة ينتزع من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع لفائدة فئة خاصة من المستعملين أو المستفيدين الأفراد ويترتب على هذا الاستعمال دفع أتأوي".

استناداً إلى نص المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية، يمكن التمييز بين نوعين من التراخيص الممنوحة في إطار الاستخدام الخاص لأجزاء من الأملاك العمومية: ترخيص الطريق وترخيص الوقوف، حيث تمثل هذه الرخص شكلاً مؤقتاً لاستخدام المال العام وتُمنح استناداً إلى السلطة التقديرية للإدارة، مع إمكانية الطعن في حال التعسف في استخدام هذه السلطة. على أن تتوافق هاتان الرخصتان مع طبيعة استخدام الممتلكات العمومية التي يحق للجمهور الاستفادة منها بشكل اعتيادي دون إعاقة استخدامهم للمرافق والثروات الوطنية

المعتادة. كما يجب ألا تلحق هذه الرخص ضرراً بصيانة الممتلكات العامة أو تمسّ حقوق الحاصلين على تراخيص أخرى.

تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على هاتين الرخصتين أن تتماشيان مع طبيعة استخدام الأملاك العمومية بشكل يسمح للجمهور بممارسة حقهم في استخدامها دون أي إعاقة أو تضييق للاستخدام العادي لتلك المرافق. كما يجب عليهما عدم الإساءة للحفاظ على تلك الأملاك العمومية وعدم انتهاك حقوق حاملي الرخص الآخرين.

وتستند رخصتا استعمال الأملاك العمومية استعمالاً خاصاً إلى العقد الإداري الوحيد الطرف وهما: رخصة الطريق ورخصة الوقوف، وهذا ما سنحاول التطرق له خلال المبحثين التالين:

- المبحث الأول: رخصة الطريق
- المبحث الثاني: رخصة الوقوف

المبحث الأول: رخصة الطريق

قد يكون استخدام الطرق العامة محصوراً بفرد أو أفراد معينين بناءً على ترخيص يُصدر في شكل قرار إداري، تمنحه السلطة الإدارية المختصة ويُعرف برخصة الطريق. هذه الرخصة تعطي لحاملها الحق في الاستغلال المؤقت للملك العام، عن طريق إقامة منشآت على أرضيته. ويتم تسليمها لمستخدم محدد، وتترتب عليها أعمال تغير أساس الأملاك المشغولة،[1] كأن ترخص الإدارة لأحد الأشخاص بإقامة محطة لتوزيع البنزين على حافة الطريق العام

علماً أنه يحق للإدارة أن تطلب من المستفيد من رخصة الطريق بأن يقوم على نفقته بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف، بسبب متطلبات تقنية أو أمنية أو لدعم الطريق العمومي.[2]

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على رخصة الطريق من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف رخصة الطريق وخصائصها

المطلب الثاني: السلطات التي تصدر رخصة الطريق

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن رخصة الطريق

المطلب الرابع: نهاية رخصة الطريق

[1] المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط و كيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012..

[2] المادة 64 من القانون رقم قانون 90-30، مصدر سبق ذكره.

المطلب الأول: تعريف رخصة الطريق وخصائصها

سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة ما المقصود برخصة الطريق وما هي الآثار المستوفية عمليا من خلال تعداد حقوق كل من المستفيد منيا والإدارة التي تسلعها وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف رخصة الطريق،

الفرع الثاني خصائصها، شروط منها، أسباب انتهائها.

الفرع الأول: تعريف رخصة الطريق

أولا: التعريف الفقهي

لم يتطرق الكثير من الفقهاء إلى تعريف رخصة الطريق إلا نادرًا، بل تطرقوا إلى تعريف العقد وحيد الطرف المتمثل في (رخصة الطريق، ورخصة الوقوف). حيث عرف الأستاذ "أحمد رحماني" العقد وحيد الطرف بأنه:

"La permission de voirie est une occupation temporaire du domaine puplic affecté a l'usage de tous entrainant une modification de l'assiette de la voie publique ou avec une emprise sur celle-ci (article64 al.2 de la loi domaniale). C'est le cas des installations de distributeures d'essence de kiosques à jornaux ou des canalisation » [1]

وعرفت رخصة الطريق بأنها: "تلك الرخصة التي تقتضي نوعاً من الاستقرار على الملك العمومي، كما تؤدي في الغالب إلى إحداث التغييرات في وعاء الطريق أو شكل الطريق كتراخيص إنشاء محطات البنزين، ويمنح هذا الاستعمال برخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك العمومية، وذلك مقابل جباية إتاوى عن هذا الاستعمال.[2]

---

[1] حاجي فطومة، دراسة لاتفاقية منح الشغل المؤقت للأملاك العامة "اتفاقية منح الشغل المؤقت لمركز التسمية بالخروبة"، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2013 ، ص 44.

[2] سلطاني عبد العظيم , تسيير وادارة الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري ، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2010 , ص 99

ثانيا: التعريف القانوني

عرفتها المادة 64/1 من قانون الأملاك الوطنية بقولها: "وتمثل هذه الاستعمالات شغلاً مؤقتاً، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسّفي للسلطة وتخول رخصة الطريق استعمالاً خاصاً لأملاك وطنية عمومية، يترتب عليه تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، وتكون هذه الرخصة في شكل قرار من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية، وتقبض عنها أتاوى طبقا للتشريع الجزائري المعمول به . [1]

في حين فصلت المادة 72/2 من المرسوم التنفيذي 12-427 في هذا التعريف وذلك بقولها: "تتمثل رخصة الطريق في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلاً خاصاً مع إقامة مشتملات في أرضيتها، وتسلم لفائدة مستعمل معين، كما تنجر عنها أشغال تغير أساس الأملاك المشغولة."[2]

يتضمن هذا النوع من الترخيص السماح للشخص أو الأشخاص المرخص لهم بإنجاز أعمال البناء والحفر في منطقة معينة من المال العام، كتوصيل شبكات الهاتف وأنابيب المياه تحت أرضية الشوارع العامة أو إنجاز محطات التزود بالوقود. [3]

وقد تناولها المشرع الجزائري بالتحليل في المرسوم التنفيذي 04-392 المتعلق برخصة شبكة الطرق على أنه: "تعتبر رخصة شبكة الطرق العقد الذي يرخص بموجبه كل استعمال أو شغل فردي أو جماعي لأجزاء من الملك العمومي للطرق والطرق السيارة ويخضع صراحة لرخصة شبكة الطرق:

- كل تدخل على شبكة الطرق أو شغل لها أو أشغال على مستواها.

---

[1] المادة 6 من القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة في 03 غشت 2008.

[2] المادة 72/2 من المرسوم التنفيذي 12-427، مصدر سبق ذكره.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ، د ط ، دار الجامعية للطباعة، لبنان ، د س ن ، ص 306.

- وضع عتاد أو حصى أو أشياء أخرى على شبكة الطرق بحيث يسبب ذلك عرقل للمستعملين.
- غرس أو قطع الأشجار المغروسة داخل الملك العمومي للطرق .
- وضع دعائم الخطوط الهاتفية أو دعائم توزيع الطاقة الكهربائية.
- مرور المركبات الآتية ذات الدواليب الفرشية أو المسطحة على الطريق.
- وضع اللوحات الإشهارية أو أي ترتيب إشهاري آخر.[1]

ومنه نستخلص أنّ رخصة الطريق هي عبارة عن "قرار إداري صادر من السلطة الإدارية المكلفة بالمحافظة على الأملاك الوطنية العمومية التي تخول لصاحبها حق الشّغل، المؤقت لجزء من الطريق العام بعد تغيير أساسه، وإقامة مشتملات عليه أو الاستيلاء عليه"[2] وذلك مقابل حصول السلطة الإدارية على أتاوى طبقاً للتشريع المعمول به، وتسلم هذه الرخصة لفائدة مستعمل معيّن، كما تنجر عنها أشغال تؤدي إلى تغيير أساس الأملاك المشغولة، التي بموجبها تنشأ حقوق عينية ما لم ينص السند خلاف ذلك[3].

الفرع الثاني: الخصائص والشروط الإدارية لمنح رخصة الطريق وحقوق والتزامات الطرفين

أولا: الخصائص رخصة الطريق

لرخصة الطريق عدة خصائص أهمها:

[1] المرسوم التنفيذي رقم 392/04 المؤرخ في 18 شوال عام 1425 الموافق أول ديسمبر سنة 2004 والمتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الادرة في 05 ديسمبر 2004.

[2] المصدر السابق.

[3] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 11.

01. شغل مؤقت لجزء من للأملاك الوطنية العامة

بالرجوع إلى نص المادة 04/70،[1] من المرسوم التنفيذي رقم: 427 المذكور سابقاً تتضح نية المشرع في استعمال الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجمهور استعمالاً جماعيا لأغـراض خاصة احتياطيـا مانحاً لجزء من الأملاك العامة استعمالاً مؤقتاً نظرًا لطبيعتها.

02. أحادية الجانب

لقد أقر المشرع هذه الخاصية من خلال المادة 04/70 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 السالف الذّكر التي نصت على ما يلي: "ورخصتا استعمال للأملاك العمومية استعمالاً خاصاً، بناء على العقد الإداري الوحيد الطرف هما رخصة الطريق ورخصة الوقوف"

03. منشأ لحق عيني

أقرَّ المشرع من خلال نص المادة 69 مكرر من القانون رقم: 14/08 المتعلق بالأملاك الوطنية بأن صاحب رخصة الشغل المؤقت الخاص للأملاك الوطنية العمومية بموجب عقد أو إتفاقية من أي نوع ما لم ينص سنده على خلاف ذلك، حق عيني على المنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي تنجز من ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند، بالإضافة إلى ذلك أكد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 14/08 السالف الذّكر على اشتراط شهر هذا الحق في السجل العقاري"[2]

[1] المادة 04/70 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، مصدر سبق ذكره.

[2] المادة 69 مكرر من القانون رقم 08-14، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 ، الصادرة في 03 أوت 2008.

04. ترد على الطرق العامة

رخصة الطريق تمنح كشغل مؤقت لاستغلال الطرق العمومية، عن طريق إقامة مشتملات تؤدي في الغالب إلى إحداث تغيّرات أساسية عليه، أو في شكله الطبيعي كتراخيص إنشاء محطات البنزين وحفر الأنفاق.

ثانيا: الشروط الإدارية لمنح رخصة الطريق وحقوق والتزامات الطرفين

إن منح رخصة الطريق هو ترخيص باستعمال جزء من الأملاك العمومية التي يستعملها الجميع، ولا يكون هذا الاستعمال إلا مؤقتا وبرخصة ومقابل دفع أتاوي ويخضع للسلطة التقديرية للإدارة سواء في المنح أو السحب بداعي المصلحة العامة.

حيث تنص المادة 64 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم " تتمثل الاستعمالات الخاصة لجزء من الأملاك الوطنية العمومية المخصصة لاستعمال الجميع والمرخص بها بعقد واحدي الطرف، في رخصة الطريق ورخصة الوقوف.[1]

وتتمثل هذه الاستعمالات شغلا مؤقتا، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتكون قابلة للطعن في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة ..."

ونظرا لأن رخصة الطريق تتضمن حبس جزء من الأملاك العمومية لفترة معينة فان منحها يخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي من حقها تسليم الرخصة أو رفضها بالنظر للمصلحة العامة ومصلحة الأملاك العمومية نفسها ، حيث تملك في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة ، كما يمكن لطالب الترخيص الطعن في قرار الرفض في حالة الاستعمال التعسفي للسلطة من طرف الإدارة في قرارها بالرفض.

وتسلم رخصة الطريق السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية، و يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي بقرار إذا كان تسيير مرفق الأملاك العمومية المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى.

[1] المادة 64 من القانون رقم قانون 90-30، مصدر سبق ذكره

ويتم تسليم رخصة الطريق من طرف الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك المعني،[1] في حالة أن يكون السند منشئا لحقوق عينية بناء على تقرير من الوالي المختص إقليميا وأيضا في حالة أن تكون الأشغال المراد انجازها و / أو النشاط المرخص به يشمل إقليم عدة ولايات.

ويحدد قرار الترخيص الشروط التقنية والمالية للشغل ومدته والعقوبات المطبقة وينبغي أن يتضمن مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة اهتلاكها إذا كان سند الشغل ينص على إنشاء حق عيني على العقارات التي تم انجازها.[2]

في حالة قيام صاحب الرخصة بإنجاز أشغال ذات منفعة عامة أو لدعم الطريق العمومي، وهذا بطلب من الإدارة المختصة، يكون التمويل على حسابه، عندما يتعلق الأمر بتغيير مواقع قنوات الماء والغاز والكهرباء أو الهاتف التي أقامها، غير أنه إذا كان الغرض من طلب لتعبير هو تغيير محور الطريق أو إنجاز عمليات تجميل المحيط، يحق لصاحب رخصة الطريق أن يطلب التعويض نتيجة تغيير تلك المواقع . [3]

وفي هاتين الحالتين السابقتين ينبغي تقييد هذا الحق العيني في المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

ولم يحدد المشرع مدة معينة أو موحدة لرخصة الطريق وتركها لطبيعة النشاط والمنشآت المرخص بها وأهمية الاستثمارات ومدة إهتلاكها، وذالك مرعات للنفقات المالية التي يتكبدها صاحب الرخصة لإقامة منشآت مستقرة ، أين ينبغي أن تترك له الفرصة حتى يستطيع تغطية ما انفق بالإضافة إلى تحقيق ربح معقول يتناسب مع حجم وأهمية الاستثمار.

---

[1] وزير الأشغال العمومية بالنسبة للطرق ووزير الموارد المائية بالنسبة للأملاك العمومية المتعلقة بالري

[2] عايلي رضوان، الإدارة الجزائرية و عقود إمتياز الأملاك الوطنية ،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد 20 ، جوان 2018 ص 120

[3] عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003، ص 129.

ويتم تسليم رخصة الطريق مقابل أتاوي يدفعها المرخص له إلى الشخص العمومي المالك لمرفق الأملاك العمومية ، عكس رخصة الوقوف أين تقبض الأتاوى لفائدة الشخص العمومي الذي سلم الرخصة.

وقد منح المشرع المرخص له إمكانية تجديد رخصة الطريق إذا انقضى أجلها حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 74 من المرسوم السالف الذكر، ..... ويمكن تجديد رخصة شغل الأملاك العمومية شغلا خاصا إذا انقضى اجلها حسب الشروط والأشكال نفسها التي حددت في المادتين 72 و73 أعلاه".[1]

المطلب الثاني: السلطات التي تصدر رخصة الطريق

حددت المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 12 – 427 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك[2] السلطات التي تصدر رخصة الطريق وتختلف هذه السلطات حسب أهمية المرفق العام ونوعه. فإذا كان الملك تتولى تسيره سلطة معنية بالذات، فتصدر رخصة الطريق السلطة المكلفة بتسيير الأملاك العمومية حسب القانون الخاص المنظم لهذا الملك العام، أو يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار أو الوالي إذا كان تسير مرفق الأملاك العمومية المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى.

كما يسلم هذه الرخصة كذلك الوزير المكلف بتسيير مرفق الملك العام المعني عندما تكون الأشغال المراد إنجازها أو النشاط المرخص به يشمل إقليم هذه ولايات ومنح رخصة الطريق ليس تصرف تقدير للإدارة بل يجب أن يخضع لبعض القيود، فالاستعمال يجب أن يوافق غرض الأملاك العامة، ولا يؤدي إلى الأضرار الأملاك، كذلك يجب عدم الأساس بحقوق الأشخاص الآخرين المستعملين للأملاك، وهذا يترتب عملية.

كذلك أن عدم منح الرخصة ليس عمل تقديري للإدارة، وكل رخصة يجب أن تكون خاضعة لدفتر شروط خاص، الذي يحدد الشروط الخاصة باستغلال هذا الملك العام، والذي

[1] المواد 72، 73، 74 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12، مصدر سبق ذكره.

[2] المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المصدر نفسه.

لا ينزع منها خاصيتها الانفرادية، هذه الشروط متعددة منها الشروط التقنية أو القانونية، كما يجب على كل شخص استفاد من رخصة الطريق أن يدفع استحقاقات مالية مسبقة على شكل أتاوى تسلم للإدارة، وهذا تطبيقًا للمبدأ المعروف وهو المساواة أمام الأعباء العامة، فالإتاوة تقسم من طرف إدارة الأملاك العامة إذا كانت الدولة هي التي منحت الرخصة، أما إذا كانت السلطة المانحة للرخصة هي جماعة محلية فالاستحقاقات تدفع لخزينة البلدية أو الولاية.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن رخصة الانتفاع الخاص بالمال العام في إطار علاقة المرخص له بالجهة الإدارية

إن العلاقة بين الجهة الإدارية المرخصة بالاستعمال الخاص للمال العام والمرخص له لا تنتهي بمجرد حصول هذا الأخير على الرخصة، وإنما تمتد إلى غاية نهايتها، ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ الرخصّة وسيلة لتمكين الأشخاص من الانفراد باستعمال جزء من المال العام من جهة وحماية المال العام من الانتهاكات والاعتداءات التي قد يتعرض لها من جهة أخرى. إلاّ أنه لا يمكن للجهة الإدارية إصدار الرخصة إلاّ بناء على طلب من الشخص الذي يرغب في استعمال جزء من المال العام، ويترتب عن منحها تمكين المرخص له من الانتفاع بجزء من المال المرخص به مع التقيد بالالتزامات المفروضة عليه، والتي تصهر الجهة المرخصة على احترامها باعتبارها السلطة المكلفة بحماية المال العام.

وعليه سنتناول هذا المطلب العناصر التالية:

- الفرع الأول: التزامات الجهة المصدرة للرخصة اتجاه المرخص له
- الفرع الثاني: سلطات الجهة الإدارية في مواجهة المرخص له
- الفرع الثالث: حقوق المصلحة المتعاقدة
- الفرع الرابع: التزامات وحقوق صاحب الرخصة

الفرع الأول: التزامات الجهة المصدرة للرخصة اتجاه المرخص له

إنَّ الرخصة الإدارية وباعتبارها قرار إداري يتوقف صدورها على طلب من الشخص الذي صدرت لمصلحته فإنها ترتب التزامات، وتتمثل هذا الالتزامات عموما فيما يلي:

أولا: الالتزام بتسليم الرخصة إلى المستفيد منها

تلتزم الجهة الإدارية بتسليم سند مكتوب إلى المرخص له؛ الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الترخيص الإداري يجب أن يكون ويتم دائما بعمل إيجابي،[1] مما يترتب عنه أنه إذا لم تردُّ الإدارة عن الطلب لا يمكن لمقدمه أن يستأثر باستعمال المال محل الطلب، حتى ولو كانت الإدارة ملزمة بالرد عليه خلال مدّة زمنية معينة، ومثال ذلك؛ رخصة إنشاء واستغلال خدمات البريد حيث تكون الجهة الإدارية ملزمة بتبليغ قرار منح الترخيص أو رفضه في أجل أقصاه شهرين من تاريخ استلام الطلب.[2]

ثانيا: تمكين المرخص له من الانتفاع بالمال العام:

يكون هذا بإزالة العوائق الإدارية التي قد تحول دون استغلال المال محل الترخيص، ومنحه الوثائق اللازمة التي تمكنه من الانتفاع، ومثال ذلك؛ تسليم مشتري الحطب المقطوع بالمزاد زيادة على رخصة الاستغلال وأخذ نسخة من محضر مزاده المصدق، ونسخة من دفتر الشروط ودفتر الإعلان الاشهاري، مخطط الخشب المقطوع عند اللزوم.[3]

---

[1] عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007 ، ص 154.

[2] المادة 03/34 من القانون رقم قانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2018.

[3] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 89-170، المؤرخ في 05 سبتمبر 1989 يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع ومنتوجاته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 38، لسنة 1989.

ثالثا: الالتزام بمنح المزايا التي يقررها للمرخص له:

الأصل أنه لا يترتب أي التزام على عاتق الجهة المرخصة اتجاه المرخص له، لكن استثناء قد يخوّل القانون بعض الحقوق والمزايا للمرخص له، تلتزم الجهة الإدارية بمنحها إياه؛ وفي هذا الصدد يستفيد الأشخاص الذين لديهم رخصة إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الالكترونية من حق المرور على الأملاك العمومية ومن حق الارتفاقات على الملكيات العمومية والخاصّة. [1]

كما يستفيد صاحب الترخيص المنجمي من حق شغل الأراضي والحقوق الملحقة بها، منها إنجاز سكنات المستخدمين المعينين للقيام بالأشغال المرتبطة بالترخيص، إنجاز البنى التحتية اللازمة للتموين بالمياه والطاقة، بالإضافة إلى الارتفاقات القانونية المتعلقة بالدخول والمرور السلطة المكلفة بحماية المال العام. وفي الحقيقة أنّ هذه الحقوق والامتيازات تتقرر للمرخص له لما تكون الرخصة مبنية على مزاد تنافسي ودفتر شروط، ويكون المرخص له ملزماً بدفع إتاوة مقابل الاستغلال، أي عندما يصطبغ الترخيص بصبغة العقد الإداري.[2]

الفرع الثاني: سلطات الجهة الإدارية في مواجهة المرخص له

تتمتع الجهة الإدارية المانحة للرخصة بسلطات واسعة في مواجهة المرخص له، بغرض حماية المال العام، بحيث لا يقتصر دورها على التأكد من توفر الشروط القانونية اللازمة لاستغلال المال العام في مقدم طلب الترخيص، وإنما تمتد هذه الرقابة حتى بعد صدور الرخصة وإلى غاية نهايتها، وتتمثل هذا الرقابة عموماً فيما يلي:

أولا: الحق في طلب استظهار الرخصة

يحق للجهة الإدارية مصدرة الرخصة، والأعوان المكلفون بالرقابة، مثل شرطة المناجم في مجال التراخيص المنجمية، وشرطة المياه فيما يخص استعمال الموارد المائية، وشرطة

[1] المادة 125 من القانون رقم 18-15، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 والمتضمن قانون المتلية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 02، صادرة بتاريخ 11 يناير 2017.

[2] أنظر المادة 69 مكرر من القانون رقم 08-14 مصدر سبق ذكره.

الغابات عندما يتعلق الأمر باستغلال الأملاك الغابية أن يطلبوا من الأشخاص الذين يستغلون المال العام استظهار الرخصة باعتبارها سنداً يثبت شرعية الاستغلال.

ثانيا: مراقبة النشاط المرخص به

تعتبر الرقابة التي تفرضها الهيئة الإدارية على الأنشطة المرخص بها، والتي تتضمّن الانتفاع بجزء من المال العام، من بين أهم الاختصاصات المسندة إليها، باعتبارها الهيئة المنوط بها حماية الملك موضوع الاستغلال، وتمارس الإدارة هذه الرقابة، إمَّا عن طريق الفحص والتفتيش، أي رقابة مباشرة، وذلك من خلال الزيارات الميدانية التي تقوم بها الهيئات الإدارية أو أعوانها المؤهلون بحماية المال محل الاستعمال، للوقوف على مدى احترام المرخص له للقواعد القانونية والتنظيمية التي تضبط كيفية استعماله، وفي حالة ثبوت المخالفة تتخذ السلطة الإدارية المختصة العقوبات التي تتناسب ودرجة خطورة المخالفة، والتي تتمثل في الإعذار، الوقف المؤقت للاستغلال أو السحب النهائي للرخصة. وإما عن طريق التقارير أي رقابة غير مباشرة، بحيث تلزم بعض القوانين المستفيد من الرخصة بتقديم تقارير دورية إلى الهيئة المكلفة بحماية المال المرخص باستغلاله، وعلى سبيل المثال يفرض المشرع على المستفيد من الاستغلال المنجمي تقديم تقرير سداسي على نشاطه المنجمي للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، والمصالح غير الممركزة للإدارة المكلفة بالمناجم.[1]

الفرع الثالث: حقوق المصلحة المتعاقدة

تتمثل الحقوق المخولة للإدارة المانحة فيما يلي:

- للإدارة الحق في منح أو عدم منح رخصة الطريق إستنادا لما تملكه من سلطة تقديرية.
- إذا كان شغل الأشخاص لمرفقات الطرق العامة مؤقتاً، فإنّ ذلك يخول لها حق إلغاء الرخصة في أي وقت بسبب مشروع ولا تلتزم بدفع تعويض.

[1] تنص المادة 124 الفقرة 06 من القانون رقم 14-05، المرجع السابق. على ما يلي:" إرسال تقرير سداسي على نشاطه المنجمي للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، والمصالح غير الممركزة للإدارة المكلفة بالمناجم، حيث يحدد محتواه بموجب قرار من الوزير المكلف بالمناجم".

- الحصول على مقابل مالي، بحيث تسلم الأتاوى إلى الشخص العمومي المالك للمرفق العام.

الفرع الرابع: التزامات وحقوق صاحب الرخصة

إذا كانت السلطة المانحة لرخصة الطريق تتمتع بمجموعة من الامتيازات والحقوق في مواجهة صاحب الرخصة، فكذلك صاحب الامتياز يقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات والحقوق، يجب عليه احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتتمثل هذه الإلتزمات والحقوق فيما يلي:

أولا: التزامات صاحب الرخصة

تتمثل التزامات صاحب الرخصة فيما يلي:

- يتحمل المرخص له دفع المقابل المادي المنصوص عليه من رسوم وأتاوى[1].
- على المرخص لهُ التقيد بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، كما يجب عليه أن يُعيد الحالة إلى ما كانت عليها بعد الإنتهاء من استخدام الرخصة، فإذا كان الأمر يتعلق بإنجاز أشغال مثلا فعليه بإ ازلتها وتسوية الأرصفة، وإلاّ فإنّ الإدارة تقوم محله وعلى نفقته وهذا في حالة ما إذا نص السند القانوني على تهديمها[2].
- يلتزم صاحب الرخصة بمراعاة جملة من الاعتبارات الأساسيّة كالنظام العام، وحقوق المجاورين وأصحاب الرخص الأخرى.

ثانيا: حقوق صاحب الرخصة

تتمثل حقوق صاحب الرخصة في ما يلي:

- الحق في مقاضاة الإدارة في حال سحب الرخصة، دون مبرر قانوني.
- الحق في التعويض إذا طلبت منه الإدارة القيام بأشغال تجميلية أو تغيير الطريق، وسبب ذلك ضرارً لصاحب الرخصة.

---

[1] المادة (70) من القانون رقم:14/08، مصدر سبق ذكره.

[2] المادة (69 مكرر4) من القانون رقم:14/08، مصدر سبق ذكره.

- الحق في التعويض إذا سحبت منه الرخصة قبل إنتهاء مدة الاستغلال
- الحق في تجديد الرخصة إذا انقضى الأجل القانوني للاستغلال[1].
- يمكن لصاحب الرخصة أن يتنازل لشخص آخر مرخص له، عن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري أو تحويلها في إطار نقل الملكية...إلخ[2]، بشرط أن يوافق الاستعمال تخصيص الملك العمومي المشغول.
- عند وفاة صاحب الرخصة، الحائز على سند شغل منشئ لحقوق عينية، يحق له نقل السّندحسب الشروط المنصوص عليها إلى الورثة بشرط أن يُقدم المستفيد المعيّن بناء على اتفاق بينهم، طلب إلى السلطة الإدارية المختصة للموافقة عليه في أجل (6) أشهر من تاريخ الوفاة[3].
- يحق لصاحب الرخصة رهن الحقوق والمنشآت والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري لضمان القروض فقط التي يمكن أن يتحصل عليها من أجل تمويل إنجاز المشروع أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي[4].

[1] رضوان عايلي ، مردودية الاملاك الوطنية ،اطروحة دكتواره في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015/2014، ص 260.

[2] المادة (69 مكرر2) من القانون رقم:14/08، مصدر سبق ذكره.

[3] المادة (69 مكرر2) من القانون رقم: 14/08، مصدر سبق ذكره.

[4] المادة (69 مكرر3) من القانون رقم: 14/08، مصدر سبق ذكره.

المطلب الرابع: نهاية الرخصة الطريق وسحبها

ينتهي القرار الإداري المتضمن الترخيص (رخصة الطريق) الخاصة بشغل جزء من الأملاك الوطنية العامة، بزوال آثاره القانونية، ويكون بسبب إنتهاء أجل سريانه المقرر بموجب الترخيص، أو بسبب الإلغاء أو السحب الإداري، كما تزول بسبب الإلغاء القضائي، وسندرس أساليب نهايته التي تعود بوجه عام إلى عدة عوامل تتمثل أساسا في:

- الفرع الأول: انتهاء رخصة الطريق بغير إرادة الإدارة المانحة
- الفرع الثاني: نهاية رخصة الطريق بإرادة الإدارة المانحة

الفرع الأول: انتهاء رخصة الطريق بغير إرادة الإدارة المانحة

القرارات الإدارية هي عبارة عن تصرّفات قانونية تُعبّر عنها الإدارة وتفصح عنها بإرادتها المنفردة، كما أن هذه القرارات قد تنتهي في بعض الحالات دون أن يكون لها تدخل في ذلك، وهذا راجع لعوامل أخرى، وباعتبار أن قرار الترخيص قرار مؤقت، مما يعني أن إنتهاء المدة القانونية للقرار تمثل نهاية طبيعية له،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 04/392 المتعلق برخصة شبكة الطرق[2] بنصّها: "يمكن أن تنتهي صلاحية رخصة شبكة الطرق بسبب انتهاء الأجل الذي منحت له ..."، ويراعى في تقدير مدة الترخيص تمكين المستفيد من استهلاك الأصول التي كرسها في شغل الملك العمومي، مع تمكينه من استغلال المدة المتفق عليها لكسب أكبر قدر ممكن من الأرباح.[3]

كما قد تنتهي رخصة الطريق بسبب القوة القاهرة التي تؤدي لا محالة إلى تعليق سريان مدة تنفيذ قرار الترخيص، وعند زوال الأسباب التي أدت إلى ذلك تبدأ مدة سريان من جديد،

---

[1] عايلي رضوان، إدارة الأملاك الوطنية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائري، 2005، ص 86.

[2] المرسوم التنفيذي رقم: 04/392، المؤرخ في 2004/09/10، المتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية، عدد 70، 2004.

[3] فلة بن خطار، المرجع السابق، ص 115.

في حين أن القوة القاهرة المطلقة تؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة، مما يترتب عليه سقوط جميع الالتزامات التي هي على عائق المستفيد، وبالتالي إلغاء الترخيص.

الفرع الثاني: نهاية رخصة الطريق بإرادة الإدارة المانحة

بحكم أن الإدارة تملك امتيازات السلطة العامة، التي يمكن لها من خلالها أن تضع حداً لآثار القرار الإداري المتضمن رخصة الطريق، بإزالته والقضاء عليه نهائياً، وذلك بمراعاة:[1]

- مبدأ الملاءمة ذلك تكييفا لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور.
- مبدأ المشروعية من حيث تصحيح أخطاءها والرجوع عنها.
- وقد إستقر الفقه والقضاء على أنّ الإدارة العامة يمكن لها أن تنهي القرارات

التي أصدرتها عن طريق الإلغاء، أو السّحب، على أن يتم في إطار الموازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها السلطة الإدارية المختصة والمصلحة الخاصة التي يمثلها المستفيد.

[1] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة – الامتياز – الشركات – المختلطة BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 164

المبحث الثاني : رخصة الوقوف

تعتبر رخصة الوقوف النوع الثاني، من الرخص الإدارية للاستعمال الخاص للأملاك العمومية، فهي الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أراضيها وتسمم لمستفيد معين اسميا.[1]

وعليه سنحاول خلال هذا المبحث التطريق إلى تعريف رخصة الوقوف وخصائصها (المطلب الأول)، لنتطرق إلى السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف (المطلب الثاني)، هذا ما يؤدي بنا إلى التطرق إلى آثار رخصة الوقوف والتزامات صاحب الرخصة (المطلب الثالث)، ونختم هذا المبحث بالمطلب الرابع: انتهاء رخصة الوقوف.

[1] أنظر: المادة 71 ، من المرسوم التنفيذي 427/12، المتضمن تحديد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السالف الذكر.

المطلب الأول: تعريف رخصة الوقوف وخصائصها

سنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على رخصة الوقوف من خلال التطرق التعريف الفقهي والقانوني لرخصة الوقوف (الفرع الأول)، بالإضافة إلى خصائصها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني

أولا: التعريف الفقهي

هناك من عرفها كما يلي: "تُعتبر رخصة الوقوف النوع الثاني من الرخص الإدارية الواحدية الطرف، وهذه الرخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب إتصالاً دائماً بالمال العام، يعني أن يكون لصاحب الرخصة مجرد إتصالاً لا يتضمن تثبيت أي منشأة على المال بواسطة إقامة أساسات لها... مثل وضع صاحب مقهى موائده في مرتفقات الطريق العام. أو تُمكن أحد الباعة من عرض سلعته في كشك مقام في الرصيف فهي رخصة مؤقتة، مثل رخصة الطريق وتخضع لنفس القواعد القانونية".[1]

أيضا نجد الدكتور سليمان محمد الطماوي عرفها بقوله: "هي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب إتصالا دائما بالمال العام".[2]

كما عرفها الدكتور محمد فاروق عبد الحميد بأنها: "إستئثار غير ثابت يسهل رفعه دون مشقة أو إتلاف بالمال العام" [3]

---

[1] عبد العظيم سلطاني ، تسيير وادارة الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 104.

[2] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة –، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص 63

[3] محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام –دراسة مقارنة– ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 ص 189

ثانيا: التعريف القانوني

وهي رخصة تمنح للاستعمال الذي لا يتطلب اتصالا دائما بالمال العام، بمعنى أن يكون لصاحب الرخصة مجرد اتصال سطحي لا يتضمن تثبيت أي منشآت على المال العام بواسطة إقامة أساسات لها، كما يعرفها المشرع الجزائري بأنه: "..... شغل قطعة من الأملاك العامة المخصصة لاستعمال الجميع شغلا خاصا دون إقامة مشتملات على أرضها، وتسلم لمستفيد معين أسميا."... [1]

كما نجد أن المشرع الجزائري تطرق لها في مادته 64 والمواد 70 وما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 12 /427 المتعلق بتسيير وإدارة الأملاك العمومية للدولة، رخصة الوقوف هي "الحالة التي تتدخل فيها الإدارة لترخص شخصًا ما، وبصفة شخصية وانفرادية لوقت محدد وفي شكل من الأشكال، في استعمال الأملاك عامة ويلاحظ أن ق. أ. ولم يعطي تعريفًا لرخصة الوقوف، لكن عرفها المرسوم التنفيذي 427/12 في مادته 71 ،[2] كما يلي "تتمثل رخصة الوقوف في الترخيص بشغل قطعة من الأملاك العمومية للاستعمال الجميع، شغلا خاصًا دون إقامة تمنحه السلطة الادارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب قرار (فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية، وكذا الطرق البلدية) ويسلمها الوالي في حالة ما إذا تعلق الأمر بطريق ولائي خارج التجمعات السكنية أو طريق وطني. ويترتب عليها تغيير أساس الطريق العمومي أو الاستيلاء عليه، وتقبض الادارة نظير ذلك أتاوى.

من التعريف الفقهي والقانوني نجد أن رخصة الوقوف عبارة عن ترخيص يشغل قطعة من الأملاك العمومية المخصصة لإستعمال الجمهور شغلا أو استعمالا خاصا، دون الحق

[1] د. بن شعبان علي, (أساليب الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي), مجلة العلوم الانسانية, عدد 49, جوان 2018, ص36.

[2] المواد 64-71 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك ، مرجع سبق ذكره

في إقامة مشتملات عليها ومن أمثلة ذلك : تمكين صاحب محل تجاري من عرض بضاعته على الطريق. [1]

الفرع الثاني: خصائص وشروط رخصة الوقوف

أولا: خصائص رخصة الوقوف

من التعريفات السابقة، نجد أن رخصة الوقوف تتميز بعدة خصائص تشمل:

- احتكار جزء من المال العام.
- تحقيق هدف يتعارض بطبيعته مع الغرض الأصلي لتخصيص المال العام المستعمل.
- إصدارها عبر سلطة إدارية مختصة.
- غالباً ما تهدف إلى تحقيق منفعة مادية.
- تُمنح لمستفيد محدد بالاسم.
- لا يحق للمستفيد إقامة منشآت على القطعة الممنوحة له لهذه الغاية.[2]

ثانيا: شروط منح رخصة الوقوف

إن منح رخصة الطريق يتم بموجب قرار من الإدارة ترخص فيه بممارسة شغل سطحي على الأملاك العامة بعد دراسة للطلب ويتوقف الترخيص على ملائمة الاستعمال صيغ الاستعمال العادي للأملاك العمومية دون أن يضايق استعمال مرافق الأملاك الوطنية المقصودة استعمالا عاديا كما يجب أن لا تسيء إلى المحافظة على الأملاك العمومية ولا تضر حقوق أصحاب الرخص الآخرين.[3]

وتسلم رخصته الوقوف أو ترفض تسليمه السلطة الإدارية المكلفة بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني المستهدف ممارسة الشغل السطحي عليه حيث يسلمها رئيس المجلس

---

[1] محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول: (الأموال العامة)، ط 2 ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، 1992، ص 33.

[2] محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري ،د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1988، ص 679.

[3] المادة 70 من المرسوم التنفيذي 427/12، مصدر سبق ذكره

الشعبي البلدي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية أو الولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية وكذلك الطرق البلدية ويسلمها الوالي بقرار فيما يخص الطرق الوطنية و الولائية خارج التجمعات السكنية. [1]

ومما سبق نلاحظ أن رخصة الوقوف يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي حسب الحالة بغض النظر عن الجهة التي أنشأت الطريق أو مالك الطريق باعتبارها الأقدر على تقدير ملائمة الشغل الشخصي لكفاءة استيعاب الملك العمومي لهذا الشغل كما لهم سلطة إلغاء هذه الرخصة أو سحبها إذا تعارضت مع أوجه التخصيص ويتم منح رخصة الوقوف مقابل دفع أتاوي لفائدة الشخص العمومي الذي سلم رخصة الوقوف وليس الشخص العمومي مالك مرفق الأملاك العمومية وأحيانا يكون منح الرخصة مجانا، وتكييف هذه الأتاوى على أنها رسوم يحدد قيمتها قوانين المالية وفق الجداول وشرائح حسب عدد السكان في تلك البلدية أو الولاية.

[1] المادة 71 من المرسوم التنفيذي /12/ 427 مرجع سبق ذكره

المطلب الثاني: السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف

تختلف السلطة الإدارية المخولة بمنح رخصة الوقوف بناءً على موقع المال العام موضوع الاستعمال، يتم إصدار الرخص من قِبل الإدارة المكلفة بأمن المرور في حال كان الموقع ضمن ملكية الدولة أو ذات صلة بها، يُصدر رئيس البلدية الترخيص للطرق الوطنية والولائية الواقعة داخل التجمعات السكنية، وكذلك الطرق البلدية بشكل عام، أما بالنسبة للطرق الوطنية والولائية الكائنة خارج التجمعات السكنية، فإن الوالي هو الجهة المختصة بإصدار تلك التراخيص،[1] وللإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة الوقوف أو منعها، وهو حق اكتسبته الإدارة من النظرة الجديدة الاقتصادية للمال العام 'حيث كان في السابق منح الرخصة عامل من أعمال الضبطية يلزم الإدارة بمنح الرخصة لكل من يطلبها، ما عدا إذا كان في ذلك مساس بالنظام العام، فأصبح مع المفهوم الاقتصادي للمال العام الذي يوجب على الإدارة حسن استغلال مالها، منح الرخصة محكوم بالمصلحة العامة بالمعنى الواسع الذي يشمل المحافظة على المال العام ذاته، والمردودية الاقتصادية له إلى غير ذلك.[2]

غير أن السلطة التقديرية للإدارة غير مطلقة فهي قابلة للطعن بالتعسف في استعمال السلطة أمام الجهات القضائية المختصة،[3] وإذا كان منح رخصة الوقوف من صلاحيات السلطات الضبطية أو البوليسية العادية، فإن ذلك راجع إلى كون هذا النوع من الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي، يتمثل فقط في الشغل السطحي لهذا المال، والذي لا يشكل خطرا كبيرا عليه، حيث أن هذا الاستعمال يؤدي إلى عرقلة تخصيص المال، والسلطات البوليسية هي التي تحدد مدى هذه العرقلة، هل تصل إلى حد التعارض، أم لا تتعدى مجرد عدم التطابق مع أهداف التخصيص؟.

---

[1] المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتعلق بإدارة و تسيير الاملاك العمومية الخاصة و العامة: "تسلم رخصة الوقوف أو يرفض تسليمها, السلطة الادارية بأمن المرور عبر مرفق الأملاك العمومية المعني, ويسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بقرار...ويسلمها الوالي..."

[2] André de Laubader-traite de droit administratif-6éme édition-Paris1975p :198 .

[3] المادة 64 من القانون رقم رقم 30/90.

ومن الأمثلة الشائعة عن الاستعمال الخال للمال العام المخصص للاستعمال الجماهيري، الترخيص لأصحاب المقاهي بوضع كراسي على الأرصفة، الترخيص بوقوف السيارات على جانبي الطريق، الترخيص للتجار والباعة بعرض سلعهم على الطريق العام.....

ويلاحظ أن كل هذه الاستعمالات قريبة من الاستعمال الجماعي لكنها تبقى مختلفة عنه كونها تتم برخصة وبمقابل مادي، ويؤدي إلى الانفراد بجزء من المال العام من طرف صاحب الرخصة، هذا الاستحواذ الفردي، لا يصل إلى درجة الحجز أو الحبس النهائي للجزء المرخص باستعماله، فهو يتضمن نوعا من الاستطالة، ولكن لا يصل إلى حد الدوام أو الاستقرار.

فصاحب المقهى يستعمل الرصيف استعمالا مؤقتا، فبعد رفعه الكراسي والطاولات، يعود المارة أي الجمهور لاستعمال هذا الرصيف، بل وقد يستعملونه حتى قبل ذلك بالجلوس على هذه الكراسي (وإن كان ذلك يخرج عن الاستعمال العام نظرا لكونه يتم بمقابل يدفع لصاحب المقهى).

المطلب الثالث: آثار رخصة الوقوف والتزامات صاحب الرخصة

الفرع الأول: حقوق وإلتزامات صاحب الرخصة

أولا: إلتزامات صاحب الرخصة

- يجب على المرخص له الالتزام بالشروط التقنية المحددة في الرخصة، وإعادة الوضع إلى ما كان عليه عند انتهاء استخدام الرخصة.[1]
- يتحمل المرخص له دفع الرسوم والأتاوى المنصوص عليها.
- يُلزم حامل الرخصة بمراعاة مجموعة من الاعتبارات الأساسية، مثل النظام العام وحقوق المجاورين وأصحاب الرُخَص الأخرى.[2]

ثانيا: حقوق صاحب الرخصة

- الحق في الحصول على تعويض عند سحب الرخصة قبل انتهاء مدة الانتفاع بها.
- الحق في التعويض إذا طالبت الإدارة بتنفيذ أعمال تجميلية أو تغيير الطريق، مما تسبب في أضرار لصاحب الرخصة.
- الحق في مقاضاة السلطات المعنية حال سحب الرخصة دون وجود مبرر قانوني.
- الحق في تجديد الرخصة بعد انقضاء فترة الانتفاع القانونية.[3]
- يملك صاحب الرخصة الحق في نقل حقوقه ومنشآته والبنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلى شخص آخر مرخَّص له، وذلك ضمن إطار نقل الملكية.[4]

ثالثا: حقوق الإدارة مانحة الرخصة

- تحتفظ الإدارة بحقها في منح أو حجب الرخصة وفقًا لما تملكه من سلطة تقديرية.

---

[1] المادة 70 من القانون رق م 08/ 14 المتعلق بالأملاك الوطنية , مصدر سابق

[2] المادة 64 مكرر 4 من القانون 14/08 ، المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سابق

[3] رضوان عايلي ، مردودية الأملاك الوطنية، اطروحة دكتوراه في الحقوق القانون العام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، 2015 ، ص 260

[4] المادة 69 مكرر 2 من القانون رقم: 14/08 ، المتعلق بالأملاك الوطنية ، مصدر سبق ذكره.

- تمتلك الإدارة الحق في إلغاء الرخصة في أي وقت، ولأسباب مشروعة، دون الالتزام بدفع تعويضات.
- تحتفظ الإدارة بحقها في الحصول على مقابل مالي.[1]

الفرع الثاني: آثار رخصة الوقوف

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في منح الرخصة أو رفض منحها أو إلغائها أو سحبها بحسب مواءمة الاستعمال لأهداف التخصيص أو إضرارها بالملك العمومي نفسه أو الإضرار بأصحاب الرخص الآخرين.[2]

تحدد رخصة الوقوف الشروط التقنية والمالية لاستخدام المساحة المخصصة ومدة استخدامها، بالإضافة إلى العقوبات التي قد تُطبق. وتمنح الرخصة للمستفيد الحق في استغلال الجزء المحدد بالطريقة المبينة ضمن شروطها. ومع ذلك، تحتفظ الجهة المانحة للرخصة بحق إلغاء أو سحب التصريح باستخدام الأملاك العامة بشكل خاص بنفس الشروط والإجراءات التي تم بموجبها إصدار الرخصة، شريطة أن يكون ذلك مستنداً إلى سبب مشروع وفقاً للتشريعات السارية. ويتضمن هذا الأسباب مثل عدم التزام المستفيد بالالتزامات المفروضة عليه أو مخالفتها، أو تعارض الاستخدام مع تخصيصات محددة أو مع الصالح العام.

وقد أكدت المادة 74 من المرسوم رقم 12/427 على هذا الأمر بوضوح: "يمكن للجهة المخولة بإصدار رخصة شغل المرفق بشكل خاص أن تقرر إلغائها أو سحبها لسبب مشروع وفقاً للتشريع المعمول به."[3]

ولا يخول هذا الإلغاء صاحب الرخصة المنزوعة، منه الحق في أي ،تعويض، غير أن السحب قبل الأجل المعلوم قد يترتب عليه دفع تعويض للمستفيد الذي انتزعت منه الرخصة إذا كان هذا السحب لسبب آخر غير القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول

[1] أعمر يحياوي، الأموال العامة، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 83

[2] نفس المرجع.

[3] المادة رقم 74، المرسوم رقم 12/427، مصدر سبق ذكره.

أو لغرض تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومى الموجود، أو لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال فترة طويلة نظرا لمدة الرخصة الأصلية.

ومن المادة السابقة نجد أن للإدارة سلطة واسعة في سحب أو إلغاء رخصة الوقوف لسبب مشروع وفقا للتشريع المعمول به كأن يكون هذا الشغل يتعارض مع المصلحة العامة أو أوجه التخصيص أو يضر بالملك العمومي أو حقوق الآخرين، وإذا لم يكن السبب مشروعا فيصبح قرار السحب مشوبا بعيب انحراف السلطة وإساءة استعمالها ويكون معرضا للإلغاء والمطالبة بالتعويض.[1]

أما إذا كان قرار الإدارة بالسحب مشروعا فأنه لا يخول لصاحب الرخصة أي تعويض بينما يحق للمستفيد صاحب الرخصة المنزوعة منه قبل الأجل المعلوم الحق في التعويض إذا كان هذا السحب لسبب آخر غير حالات معينة حصرتها المادة في الحالات التالية:

- القيام بالأشغال العمومية لمنفعة الملك العمومي المشغول.
- لغرض تجميل الطرق أو تعديل محور الطريق العمومي الموجود.
- لكون نفقات أنابيب الماء والكهرباء والغاز والخطوط الهاتفية تستهلك خلال مدة طويلة نظر لمدة الرخصة الأصلية.

فإذا كان سبب السحب غير الحالات السالفة الذكر وتم السحب قبل انتهاء أجل الرخصة فلصاحب الرخصة المنزوعة منه الحق في طلب تعويض ما لحق به من ضرر أمام السلطات أو المحاكم الإدارية.

[1] أسماء مغسل، مريم حناشة ، مرجع سابق ، ص 54

المطلب الرابع: انتهاء رخصة الوقوف

ينتهي الترخيص عادةً بانقضاء مدته الزمنية المحددة أو بإلغائه من قِبَل الجهة الإدارية المختصة نظرًا لطبيعته المؤقتة. وقد أتاحت السلطة القضائية إمكانية إنهاء هذا الترخيص في أي وقت، كما ورد في أحد القرارات القضائية "أنه من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن الترخيص لشغل الدومين العام ذو طابع مؤقت وأنه بإمكان الإدارة أن تضع حدا له في أي وقت دون أن تطالب بأي تعويض ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور والتناقض في الأسباب غير مؤسس. فإن المجلس برفضه دعوى الطاعنين الرامية إلى رفض قرار المجلس الشعبي البلدي بمنعهم من مواصلة عمليات حفر البئر طبقوا صحيح القانون". [1]

كما يمكن سحب هذه الرخصة من طرف الإدارة المخول لها منح الرخصة في حالات أبرزها:[2]

- تعرض الملك للإعتداء، ففي هذه الحالة تسحب الرخصة للمحافظة عليه.
- عدم احترام شروط النظافة والأمن.
- عدم المحافظة على الطابع الجمالي للملك .
- عرقلة التسيير الحسن للملك العمومي الإستعمال تعسفي للملك العام.
- الإستغلال المتقطع للملك.

[1] قرار رقم 280 مؤرخ في 1990/04/07، المجلة القضائية، 1992، عدد 4، ص 174

[2] المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 427 – 12، مصدر سبق ذكره

خلاصة الفصل:

ختامًا، من خلال دراسة الجوانب المفاهيمية والإنشائية للعقد وحيد الطرف كمظهر لاستخدام خاص للأملاك الوطنية العامة في هذا الفصل، لقد تبين أن الاستخدام الخاص للأملاك العامة يتمثل في انتزاع جزءٍ من الملكية المخصصة للاستعمال العام وتخصيصه لفائدة مجموعة معينة من المستفيدين بناءً على ترخيص صادر عن الهيئة المختصة. إحدى الصور البارزة لهذا الترخيص هي العقد وحيد الطرف، وهو موضوع تناولته التعاريف القانونية والفقهية المختلفة بأسماءٍ متعددة مثل: "العقد الإداري وحيد الطرف"، و"رخصة وحيدة الطرف"، و"قرار إداري".

من التحليل السابق يمكن استخلاص النتائج التالية:

01. يُعتبر العقد الإداري وحيد الطرف، كما يعرف في التشريع الجزائري، مجرد قرار إداري يتضمن الترخيص بالاستخدام الخاص للأملاك العمومية.

02. تتدرج تراخيص الاستخدام الخاص للأملاك العمومية تحت صورتين رئيستين هما: رخصة الوقوف ورخصة الطريق.

03. يكمن الفرق الأساسي بين هاتين الرخصتين في إمكانية إقامة منشآت أو مشتملات على الملك العام للطريق ضمن رخصة الطريق.

04. يجب ألا يتعارض استخدام الأملاك العامة بأي حال مع المبادئ الأساسية للوجهة العمومية لهذه الأملاك.

05. قد يترتب عن الترخيص باستخدام الأملاك العامة حقوقًا عينية للمستفيد.

هذا التحليل يعزز الفهم لأطار التعامل مع العقود الإدارية المتعلقة بالأملاك العمومية ويؤكد ضرورة الالتزام بمبادئ الوجهة العامة لتلك الممتلكات حتى أثناء تخصيصها للاستخدامات الخاصة

الفصل الثاني: الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام

الفصل الثاني: الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام

للمرفق العامة أنواع متعددة، ولهذا فإنه من الطبيعي أن يختلف الأمر في كيفية سيرها، فكل نوع من المرافق العامة، تناسبه وسيلة ما في كيفية تسيير ما لا تناسب النوع الآخر من المرافق، فهناك مرافق ذات نوعية صناعية أو تجارية لها أسلوب معين في تسييرها، كما أن هناك المرافق المتخصصة في تزويد المجتمعات والسكان بالمياه والغاز والكهرباء لها أسلوب خاص للتسيير.

والمرافق العامة بتعددها وتنوعها فليس مفروضا عليها دائما أن تسيير من قبل موظفين عموميين أو أجهزة عمومية فيجوز لها أن تسير من قبل الخواص الذين يديرون هذه المرافق بأشخاصهم وأموالهم الخاصة، ولكن يكون هذا التسيير تحت رقابة وإشراف الإدارة ولحسابها، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري حدد أساليب تسيير المرافق العامة ضمن المرسوم الرئاسي سالف الذكر، والتي تتمثل في عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، وعقد التسيير.

وعليه سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على عقود تسيير المرفق العام، ونخص بالذكر، عقد الامتياز ضمن متطلبات المبحث الأول، عقد الإيجار ضمن متطلبات المبحث الثاني، لنختم الفصل بمبحث ثالث خصصناه لدراسة عقد التسيير.

المبحث الأول: عقد الامتياز استغلال الأملاك الوطنية العامة

تحتل المرافق العامة في كل دولة أهمية خاصة، حيث تختلف وتتعدد الوسائل التي يتم من خلالها إدارة المرافق العامة فكل دولة تعمل على إدارة المرافق الخاصة بها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة؛ نظراً لطبيعة الظروف المحيطة والموجودة بها، سواء أكانت ظروفاً اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية. كما أنه لابد من أخذ الاعتبارات المادية والإدارية، والفنية ذات التأثير المباشر بأداء المرافق العامة لذا كان التوجه للأخذ بطرق مختلفة لإدارة المرافق العامة التي تختلف من حقبة تاريخية لأخرى".[1]

ونتيجة لعدة اعتبارات خاصة ما تعلق منها بتخفيف الأعباء المالية على الدولة ومنح السلطة المركزية فرصة التفرغ لتسيير وإدارة المرافق العامة الوطنية الأكثر أهمية خاصة تلك المتعلقة بالسيادة الوطنية، بالإضافة إلى حرص الدولة على تقديم خدمات ذات نوعية لجمهور المنتفعين تحقيقا للمصلحة العامة، لجأت هذه الأخيرة إلى اعتماد عدة أساليب ترتكز أساسا على إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة الاقتصادية من أهمها أسلوب الامتياز عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز.

ومن أجل ضبط أحكام هذا العقد بشكل دقيق، أفرده المشرع الجزائري بنص خاص يشمل مختلف أحكامه منها ما يتعلق بتحديد مفهومه وأخرى تتعلق بتحديد مختلف إجراءاته. الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل، حيث سنتطرق إلى:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

المطلب الثاني: عناصر وأركان عقد الامتياز

المطلب الثالث: أطراف عقد الامتياز.

المطلب الرابع: تنفيذ الامتياز

[1] د.جهاد الحرازين : عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء ط 01، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية, 2013, ص9.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز

تطور عقد الامتياز الإداري، عبر المراحل التاريخية والنظام الاقتصادي المنتهج في كل دولة، حيث ظهر في البداية كطريقة لتنفيذ الأشغال العامة في فرنسا، لينتهي الأمر إلى إمكانية استغلال المرفق العام مستقلا، دون الحاجة إلى إنجاز الأشغال، وبناء على ذلك، فإن عقد الامتياز الإداري، ينطوي على قيام الملتزم بإنشاء مرفق عام با لتالي استغلاله، أو يقتصر فقط على تسيير مرفق عام قائم.

ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول التطرق لتعريف عقد الامتياز من الجانب الفقهي والقضائي ضمن متطلبات الفرع الأول، وكذا تعريفه القانوني شمن متطلبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي لعقد الامتياز

ظل عقد الامتياز في مصر دون تنظيم تشريعي خاص، حتى صدور قانون التزامات المرافق العامة ثم إن هذا القانون لم يعرفه، غير أن تعريفه جاء في القانون المدني بأنه: "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذو صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق، وبين فرد، أو شركة يعهد إليها استغلال المرفق فترة معينة من الزمن"[1]

ثم عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "... إن التزام المرافق العامة، هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد الأفراد، أو الشركات بالقيام بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة، أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له، مقابل لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد امتياز المرافق العمومية "*La concession des services publics*" هو من أشهر العقود الإدارية المسماة, ولعله من

[1] المادة 668 من القانون رقم 131 المؤرخ في 29 / 07 / 1948 المتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة.

أهمها على الإطلاق في الدول الليبرالية. ونسرد هنا بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء: "التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، وحصوله على الأرباح..."[1]

فعقد الامتياز الإداري إذا يعبر عن علاقة عقدية، تلتزم الدولة بمقتضاها بمهمة تسيير وإدارة مرفق عام، لشخص آخر خاصا أو عاما، والذي يلتزم بدوره و على نفقته بتشغيل المرفق العام وإدارته، ليتحصل في المقابل على رسوم وتعريفات من المرتفقين مقابل الخدمات العامة، وذلك لمدة محددة زمنيا، كثيرا ما تتصف بالطول حتى يستطيع الملتزم استعادة ما ينفقه في سبيل إعداد المرفق العام بالتالي تسييره.

وقد استقى الفقيه الطماوي تعريفه لعقد الامتياز من هذين التعريفين فقال"عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم . فردا كان أو شركة . بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي, واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين, مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[2].

كما عرفه الدكتور عمار بوضياف بقوله: "اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هدا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق إقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين".[3]

تعتبر الأحكام و الاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة جدا، مقارنة بباقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية, و مقارنة بباقي الدول كمصر و فرنسا. فلم أعثر إلا على قرارين: القرار الأول صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 01/12/ 2002 تحت رقم 910/2001 بين بلدية وهران

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 1956/03/25 ، مشار اليه عند : خلدون عيشة و فضة عمرية و قصري مسعودة، تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري ، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة، العدد 5، 2019 ، ص 58

[2] الدكتور سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي, طبعة 2005, ص 106.

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

و شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" و الذي قضى بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز دون التطرق لتعريف هذا الأخير[1]. أما القرار الثاني فهو صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في نفس القضية بين شركة نقل المسافرين"سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران الملف رقم 11950, 11952 بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران, وتناول عقد الامتياز كما يلي: "...و حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محـدد متواصل مقابل دفع إتاوة, لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه..."[2].

يتضح من خلال هذا التعريف ان مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و العام لعقد الامتياز، بما يخول من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة او حق الرجوع، فالامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل نفقات المشروع و أخطاره المالية و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.[3]

كما نجد أن الأستاذ *De Laubadere* ومن معه تعريف عرفوه بقولهم:

"La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages".[4]

---

[1] . أنظر قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في الملحق الأول (قرار غير منشور).

[2] أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري في الملحق الأول (قرار منشور في مجلة مجلس الدولة, العدد 05 لسنة 2004, ص 213).

[3] سعاد بن جيلالي، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، العدد 04، 2017 ، ص 69.

[4] André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1 L.G.D.J. 1983 . P 285.

- JOEL Carbojo : Droit des service public – Dalloz 1990 .P 79.

أيضا تعريف الأستاذ *Jean claude Ricci*: "عقد بموجبه يعهد شخص عمومي " مانح الامتياز " إلى شخص خاص " صاحب الامتياز "، تسيير مرفق عمومي أو إنجاز أشغال عمومية على حسابه ومسؤوليته مقابل إتاوة يتلقاها من مستعملي المرفق ".[1]

كما نجد أن الأستاذ *Robert Etien* عرفه قائلا: "عقد تفوض بموجبه الإدارة إلى الملتزم تسيير مرفق عام الذي يتولى استغلاله تحت رقابتها، ويتلق المقابل من مستعملي المرفق".[2]

ويعرفه آخرون "بأن عقد امتياز المرفق العام يقصد به أن تعهد السلطة الإدارية المركزية أو المحلية إلى إحدى الشركات الخاصة: أو أحد الأفراد بإدارة مرفق عام، أو استغلاله لمدة محدودة بأمواله وتحت مسئوليته وبعمال يتبعونه؛ في مقابل الحصول على ما يحققه المرفق العام من إيراد يتمثل (في العادة) في صورة مقابل نقدي يتقاضاه الملتزم من المنتفعين بالمرفق العام".[3]

و في الأخير تعميما للفائدة, نورد تعريفا لعقد الامتياز باللغة الفرنسية, ورد في أحد تقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي الجزائري بعنوان *(Concession et péage)*:

"La concession est l'acte par lequel la puissance publique, dite autorité concédante, confie sous la forme d'un contrat , à une personne physique ou morale, dite concessionnaire le droit de financer de construire et d'exploiter un ouvrage public dans un but de service public, à ces risques pendant une période déterminée à l'issue de laquelle l'ouvrage ou l'équipement faisant l'objet de la concession revient à l'autorité concédante et au cours de la quelle le concessionnaire pour recouvrer ces coût d'investissement et de fonctionnement, et pour ce rémunérer, percevra des redevances sur les usages de l'ouvrage et du service. Ces le péage dont le tarif et déterminé en commun accord avec le concédant" [4].

---

[1] Jean-claude Ricci, droit administratif, 7ème èdition, hachette supèrieur, paris,1996, p 71.

[2] Robert Etien, droit administratif gènèral, sup foucher, paris, 2007, p 43.

[3] د. محمد علي أبو عمارة:القانون الإداري تنظيم الإدارة العامة في فلسطين و قطاع غزة نشاط الإدارة العامة في فلسطين مجموعة القانون الإداري القضاء الإداري في فلسطين و قطاع غزة، ط01، د.د.ن، فلسطين، 1996، ص77.

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

الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية, ونذكر من أهمها ما يلي:

01. قانون المياه لسنة 1983

عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز كما يلي: "يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون : عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام, وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.

عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه"[1].

02. قانون المياه لسنة 2005

المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه, دون تعريف عقد الامتياز. ولكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون، والمتضمنة النظام القانونـــي لامتياز استعمال الموارد المائية، نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه, الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام, لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص..."[2].

03. القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية:

المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى منها كما يلي: "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية

---

[1] أنظر الجريدة الرسـمية, العدد 30 لسـنة 1983, ص 1898, و أنظر كذلك في الملحق الثالث قرار والي ولاية سـطيف المتضمن عقد امتياز لحفر بئر مياه الشرب.

[2] أنظر الجريدة الرسمية, العدد 60 لسنة 2005, ص 12.

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 64 مكرر: "في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية, يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته, على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز"[1].

04. المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها:

المادة 23 منه تطرقت لعقد الامتياز, وعرفته كما يلي: "يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا, يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص, صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر"[2].

من خلال النصوص القانونية والتنظيمية السالفة الذكر, يتضح لنا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية, يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من جهة, وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى, لتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل إتاوة يتقاضاها من المنتفعين.

[1] أنظر الجريدة الرسمية, العدد 44 لسنة 2008, ص 15.

[2] أنظر الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1994, ص 08.

05. تعريف عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام:

إن المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة[1] ركز على عقد الامتياز حيث عرف بموجب المادة 53 فقرة 01 والتي تنص على " عقد الامتياز هو شكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام"

يستنتج من خلال هذا التعريف أن السلطة المفوضة حصرت عقد الامتياز في إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية واستغلال المرفق العام .

06. تعريف عقد الامتياز في ظل القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية

عرف قانون الأملاك الوطنية عقد الامتياز في المادة 64 مكرر،[2] على أنه " العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنو ي او طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي او تمويل او بناء او استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشاة او التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

هذا التعريف جاء واسع وشامل من ناحية تحديد الشخص صاحب الامتياز كما يستنتج منه ان عقد الامتياز محدد المدة، بالإضافة ان الممتلكات عند نهايتها ترجع للسلطة صاحبة حق الامتياز.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

[2] القانون رقم 08-14، المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق ل 20 جويلية 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 ، الصادرة في 03 أوت 2008.

07. تعريف عقد الامتياز في ظل القانون 05-12 المتعلق بالمياه

المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه, دون تعريف عقد الامتياز. و لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون , و المتضمنة النظام القانونـــي لامتياز استعمال الموارد المائية, نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه, الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام, لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلب بذلك طبقا للشروط المحددة "[1].

08. تعريف عقد الامتياز في القانون 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة:

تم تعريف عقد الامتياز من خلال المادة 04 من القانون 10-03،[2] و التي تقضي بأن " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة و كذلك الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمد أقصاها أربعون (40) سنة قابلة لتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية ."

نستخلص من هذا التعريف انه جاء جامع مانع يتضمن مفهوم عقد الامتياز وكل ما يحيط به وذلك من خلال تحديد أطرافه والمجالات التي ينصب عليها هذا العقد والمدة المحددة له، وكيفية تحصيل المقابل المالي.

---

[1] المادة 101 من القانون 12/05، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية, للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخ في 04 غشت 2005.

[2] القانون رقم 10-03، المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 ، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46 ، الصادرة في 18 أوت 2010

عرف عقد الامتياز في التعليمة 842/03.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية: "أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".[1]

[1] التعليمة رقم 842/03.94، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 ،الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية بعنوان امتياز الم ا رفق العمومية المحلية وتأجيرها .

المطلب الثاني: عناصر وأركان عقد الامتياز

عقد الامتياز كغيره من العقود يستوجب لقيامه توافر أركان عامة تتمثل في التراضي، المحل، السبب والشكلية، وهذا ما سنعالجه ضمن متطلبات الفرع الأول، بالإضافة عناصر تتمثل الإدارة المانحة للامتياز، وصاحب الامتياز، بالإضافة إلى موضوع الامتياز ضمن متطلبات الفرع الثاني.

الفرع الأول: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم شأنه في ذلك شأن العقد المدني الذي يتم فيه انعقاد العقد بتوافق الإرادتين من خلال تبادل الإيجاب والقبول من الطرفين إضافة إلى أن يكون محله مشروعا وسبب إنشائه قانوني وأن يصب في شكل معين وذلك حسب ما رسمه القانون، وعليه لكي يقوم عقد الامتياز يجب أن تتوافر الشروط العامة لقيام العقد أي أركانه وهي (الرضا والمحل والسبب والشكل).

أولا: ركن الرضـــا

تناوله المشروع الجزائري في القانون المدني في المواد 59 و ما بعدها، و يقصد به إتجاه إرادتين و إتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني،[1] بحيث لا اكن هنا عقد إلا إذا تلاقى إيجاب و قبون من الإدارة و المتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة، وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو إتفاق يلتزم به المتعاقدان و هذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شئ ما.[2]

غير أن هذا الركن تشوبه في بعض الأحيان عدة عيوب تحول دون انعقاد العقد يمكن تلخيصها في ميلي:

---

[1] الأمر رقم – 58/75 المؤرخ في سبتمط 1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدن و المتمم.

[2] المصدر نفسه.

01. الغلــط:

عرفه الفقيه السنهوري علي انه " حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وهو يعيب الإرادة إذ يجعلها تتجه على غير هدى، و قد كان يتغير اتجاهها لو أن صاحبها كان على بينة من الأمر و من هنا كان للغلط أثر في صحة العقد".[1]

أما في عقد الامتياز فالغلط له ثلاث صور:

- **الغلط في طبيعة العقد:** وهو الغلط الذي يكون في موضوع العقد في حد ذاته لآن الغلط المادي و الحسابي يمكن تصحيحه ولا يعيب العقد.
- **الغلط في الشخص:** وذلك من خلال أن مبدأ الاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولا سيما عقد الامتياز.
- **الغلط في الموضوع** : وهو الوقوع في الغلط حول ماهية العقد.[2]

02. الإكراه:

الإكراه يقصد الضغط الذي يقع على أحد المتعاقدين فيولد الرهبة و الخوف في نفس المتعاقد ما يجعله يقبل التعاقد،و للإكراه نوعان الأول و هو الإكراه المعنوي و مثاله أن يضرب شخص أخر أو يهدده بخطف ابنه حتى يجعله يقبل بالتعاقد أما النوع الثاني فيتمثل في الإكراه المادي، فهو الذي يعدم الإرادة و على سبيل المثال كأن يوقع شخص على سند دين،فالعقد هنا باطلا و ذلك لانعدام الرضا.[3]

---

[1] عبد الرا زق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشوا رت الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998 ، ص 350-349

[2] مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة، 2011/2010، ص 55-57.

[3] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص ص 190،191

03. التدليس:

و يقصد به إبهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة و الخداع لحمله على التعاقد و مثال ذلك أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة توهم متانة منزل أو بكثرة إيراده و يصل بذلك إلى حمله على شراءه، فالتدليس يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط و لذا فهو يعيب الرضا لأنه يجعله مشوبا بالغلط.[1]

ثانيا: ركن المحـــل

عرف المحل في القانون المدني الجزائري بوصفه وشروطه لا مفهومه " أن يكون المحل موجودا وممكنا ومعينا،[2] " أما في القانون الإداري فإن المحل ينصب على إدارة مرفق عام، عادة ما يكون اقتصاديا[3] فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري عام أو مرفق دستوري (مرفق الشرطة، القضاء، الجيش، .....) لما في ذلك من خطورة على فئة المنتفعين وحفاظا على النظام العام والمنفعة العام، ولكون أن هذه المرافق لا تستهدف الربح من وراء تسييرها، وأن يقتصر محل العقد على إدارة و استغلال المرفق لا نقل الملكية، وعليه فإن عملية التفويض في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محدد. [4]

و للمحل شروط تتمثل فيما يلي:

---

[1] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 118.

[2] المادة 94 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم ،مرجع سابق، نقلا عن بوضياف عمار، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص ، منتديات الجلفة، http..//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph، تاريخ التفحص 13 /2024/04.

[3] غسان مدحت خير الدين الخيري ، مدخل في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الراية للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2012 ، ص 170

[4] أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز فى الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجيستير في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو، www.ummto.dz,pdf,aklinaima، تم فحص الموقع في 2024/04/12، ص 54.

أ. أن يكون المحل ممكنا: و معناه أن محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل يجب أن يكون هذا العمل أو الامتناع ممكنا، أي أنت لا يكون هذا العمل أو الامتناع مستحيلا.[1]

ب. أن يكون المحل موجودا: و يقصد بالمحل موجودا أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو ممكن الوجود بعد ذلك.[2]

ج. أن يكون المحل معينا أو قابل للتعيين: و هي أن لا يكون محل الالتزام مجهولا و يتعذر الوصول إلى تحديده و هذا ما نصت عليه المادة 94 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري. [3]

د. أن يكون المحل مشروع: في هذا الإطار نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على انه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا."

يجب أن ينصب موضوع العقد في تسير مرفق عام و استغلاله، و إقامة المنشآت المناسبة لتسير المرفق بالإضافة إلى المعدات و التجهيزات الضرورية للاستغلال، لا يقتصر دور صاحب الامتياز على التسيير بل يمتد إلى إنشاء المرفق ثم إدارته و استغلاله لتحقيق أرباح. [4]

---

[1] أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري) د ا رسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشوا رت الحلبي الحقوقية، . لبنان، 2010 ، ص 84.

[2] أحمد أنور محمد، مرجع نفسه، ص 12.

[3] تنص المادة 94 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري سبقت الإشارة إليه على " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلا و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . و إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته و لم يمكن تبيين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"

[4] رحمة شكلاط زيوش، مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الثالث، 2013 ، ص 205.

ثالثا: ركن السبب

وهو الرضا المباشر الذي يقصد الملتزم الوصون إليه من وراء إلتزامه.[1] و هو بذلك يتميز عن محل العقد حيث يقصد بالأخير الإجابة على التساؤل بماذا تعاقد؟ ... أو بماذا التزام؟ بينما السبب هو الإجابة عن لماذا تعاقد ... أو لماذا إلتزم ؟ وهذا معناه أن السبب يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقدبعد أن كان يقصد به أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر.

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع والباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، وغالبا ما يكون السبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة الى البلديات والخواص لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم 26 وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الامتياز للطريق السريع المنشئ بموجب المرسوم رقم 96-308.[2]

و في عقد الامتياز فغرض الإدارة مانحة الامتياز هو تحقيق المنفعة العامة و إشباع حاجات الجمهور، في حين أن سبب التزام الملتزم هو تحقيق أقصى ربح ممكن.[3]

---

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأون، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 ، ص 413.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المتعلق بمنح إمتياز الطريق السريع ، الجريدة الرسمية العدد رقم 55.

[3] أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية و عقود البوت BOT – ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003

رابعا: ركن الشكليــة

الشكلية هي إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد.[1]

ويري الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز. [2]

بعد التعرف على مفهوم عقد الامتياز و خصائصه و أركانه سنتطرق إلى معرفة أطراف عقد الامتياز و التي سنتناولها في المطلب الموالي

الفرع الثاني: عناصر عقد الامتياز

أولا: أطراف عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز كبقية العقود الأخرى وذلك بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة المتمثلة في الإدارة المتعاقدة (كمانحة للامتياز) من جهة والطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز (ملتزم) من جهة أخرى، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

01. الإدارة المانحة للامتياز

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لأن المرافق العامة مرتبطة بهم، و هم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة الاقتصادية،

---

[1] مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011، ص 80.

[2] سليمان محمد الطماوي،الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة .الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، سنة 1991، ص 377.

فيديروها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهدوا بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص و اشخاص القانون العام هم الدولة و المؤسسات العامة و الأشخاص العامة المحلية[1].

02. صاحب الامتياز

يبرم عقد الامتياز في الغالب مع أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا، وصاحب الامتياز أو ما يسمى بالملتزم هو الطرف الثاني في العقد، و تختلف طبيعة هذا الطرف من مجال لآخر فنأخذ عدة أشكال نوضحها فيما يلي:

أ. صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة:

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريع،[2] على " يمكن منح امتياز الطرق السريعة إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا لذلك"

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يقصر صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة على القانون الخاص بل فسح المجال حتى لأشخاص القانون العام.

ب. صاحب الامتياز في مجال الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 101 الفقرة 02 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على انه " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.[3]

---

[1] مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2009 ، لبنان ، ص 96

[2] المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55 ، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

[3] المادة 101 الفقرة 02 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

نستنتج من نص المادة أنه يمنح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص

03. موضوع عقد الامتياز:

موضوع عقد الامتياز الأصل فيه يخص المرافق العامة الصناعية التجارية لما لها من طابع متميز عن المرافق العامة الإدارية.

غير أن المشرع الجزائري، لم يمنع ولم يحدد فقط النوع الأول من المرافق بالامتياز، حيث يصح الامتياز لهما معا، صناعية تجارية كانت أو إدارية.كما هو الحال في فرنسا.

أ. المقابل المالي:

يتعلق المقابل المالي في عقد الامتياز بنتائج استغلال المرفق العام، وليس فقط بحسن سير الاستغلال، كما أنه لا يتقاضى صاحب الامتياز ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز، بل يتقاضى اتاوات من المنتفعين، غير أنه قد يحصل على موارد مالية أخرى من صورة إعلانات أو صور أخرى.

فلتجنب تحمل ميزانية الدولة والجماعات المحلية أعباء مالية ضخمة تتعلق بانشاء واستغلال المرافق العامة، وجدت تقنية الامتياز كأحد الحلول، وأنجع السبل لترشيد المال العام.

ب. مدة عقد الامتياز:

مدة عقد الامتياز محددة، وليست مؤبدة، حيث المرفق العام يبق ملكا للجماعة العمومية، ومحتفظا بصفة المرفق العام ،حيث لا تنازل عنه للخواص رغم طول مدته مقارنة بباقي العقود.

ومدة عقد الامتياز طويلة مقارنة بالايجار على سبيل المثال، حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية، التي دفعها في انشاء واستغلال المرفق.

المطلب الثالث: أطراف عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز كبقية العقود الأخرى و ذلك بتوافق إرادة الأطراف المتعاقدة المتمثلة في الإدارة المتعاقدة (كمانحة للامتياز) من جهة و الطرف المتعاقد معها كصاحب امتياز (ملتزم) من جهة أخرى، ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: الإدارة المانحة للامتياز

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز لأن المرافق العامة مرتبطة بهم، و هم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة الم ا رفق العامة الاقتصادية، فيديروها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهدوا بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص و اشخاص القانون العام هم الدولة و المؤسسات العامة و الأشخاص العامة المحلية[1].

الفرع الثاني: صاحب الامتياز

يبرم عقد الامتياز في الغالب مع أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا، وصاحب الامتياز أو ما يسمى بالملتزم هو الطرف الثاني في العقد، و تختلف طبيعة هذا الطرف من مجال لآخر فنأخذ عدة أشكال نوضحها فيما يلي:

أولا: صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة:

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريع،[2] على " يمكن منح امتياز الطرق السريعة إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا لذلك"

نستنتج من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يقصر صاحب الامتياز في مجال الطرق السريعة على القانون الخاص بل فسح المجال حتى لأشخاص القانون العام.

---

[1] مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 96.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55 ، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

ثانيا: صاحب الامتياز في مجال الخدمة العمومية للمياه

تنص المادة 101 الفقرة 02 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه على انه " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.[1]

نستنتج من نص المادة أنه يمنح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص.

المطلب الرابع: تنفيذ الامتياز

من خلال تنفيذ الامتياز تتحد حقوق وواجبات كل من الطرفين وهنا يظهر تفوق على الملتزم في مطلب أول هو تنفيذ الامتياز بالاظافة إلى تحديد العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين

والتي تربط المنتفعين بالإدارة.[2]

الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز

تتمتع السلطة المانحة للامتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة واستثنائية تندرج في إطار القانون العام ونص عليها دفتر الشروط.

أما عن السلطات غير مألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على أنه"... وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشئ فإذا اثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فللقاضي أن

[1] المادة 02/101 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه

[2] منال صابري ، المرجع نفسه، ص 73-74.

ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير،[1] يتضح أن للدولة كونها المالكة حق الاعتراض إذا اخل المنتفع بالتزاماته العقدية وبقوة القانون، واستعمال وسائل القانون العام المتمثلة فيما يلي: حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره،وحق توقيع الجزاءات،وحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم، وحق استرداد المرفق قبل نهاية المدة.

أولا : حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره

باعتبار مطلب أول تنفيذ الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فان الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم وواجب عليها في اتجاه المنتفعين من خدمة المرفق العام، فلا يجوز لها التنازل الجزئي أو الكلي عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة المانحة للامتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد لان الرقابة حق ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد،[2] وتنقسم الرقابة إلى تقنية ومالية.

الرقابة التقنية:

عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة، أين يمكن لموظفي الإدارة مانحة الامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز ،والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة آلات وأجهزة استغلال المرفق العمومي وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال: المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة:" يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات

---

[1] الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة ، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012، ص 96 و 97

والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز بحيث على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمة من مانح الامتياز".[1]

الرقابة المالية:

وتتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز إجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز ،والتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي،كالاختلاس،أو الإفلاس.

ثانيا: حق توقيع الجزاءات

هذه السلطة معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها، أو لعدم احترامه للمواعيد،أو تنازلهم عن الامتياز لصالح الغير خلافا لما تم الاتفاق عليه في العقد، وتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه اعذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه. مع الإشارة انه لايجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات التذرع بخطأ الإدارة لتوقيف التزاماته التعاقدية، فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البت في النزاع من طرف القاضي الإداري،[2] وتكون الجزاءات إما مالية أو قسرية أو إسقاط الامتياز:

---

[1] هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري–التنظيم الإداري–النشاط الإداري، الطبعة الأولى ، الطبعة 04، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2009 ، ص 286.

[2] زيتوني بارة :عقد الامتياز في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،الدفعة، السابعة عشر،سنة 2009/2006، ص 45.

الجزاءات المالية:

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض .الضرر تجاه الغير عند الاقتضاء.[1]

إن هذه الجزاءات هي من تقرير الإدارة نفسها تطبيقا لمبدأ "التنفيذ المباشر"الذي تتمتع به قرارات الإدارة المجسد لامتياز الأولوية الذي يعتبر احد مميزات السلطة العامة للإدارة"[2]

2-الجزاءات القسرية:

تتمثل هذه الإجراءات في وضع المرفق العام تحت الحراسة، نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم ثابت،إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته،لضمان سير المرفق دون توقف أو انقطاع.[3]

بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على انه " في حالة خطا جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته.[4]

---

[1] انظر نص المادة 37 من القرار الوزاري المشترك،المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ،والمحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب،الجريدة الرسمية،العدد 21 المؤرخة في 12 ابريل 1998،

[2] راضية بن مبارك : المرجع السابق،ص 67.

[3] علي الخطار(عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 05، 1992 ،ص 41.

[4] انظر الجريدة الرسمية :العدد 21 المؤرخة في 29 مارس 1999

إسقاط الامتياز:

تقوم إدارة أملاك الدولة بمبادرة إنهاء الرابطة التعاقدية ،وهذا بإسقاط حق الامتياز في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه اعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى. تباشر إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم **09-152**.[1]

ثالثا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملتزم

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد الامتياز سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام كلما اقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك. وكما يظهر من العنوان، فان هذا الحق لا يرد الا على النصوص التنظيمية فقط[2].

ولكن هذا التعديل محكوم بشروط:

- لا يجب أن يكون التعديل جذريا، بحيث يغير موضوع الامتياز.
- يجب أن تؤخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل الملتزم أعباء كثيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية.
- أن يتم التعديل وفقا لما تحدده دفاتر الشروط.
- ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل) حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد، أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد ،أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم، [3]

---

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم :09/ 152 المؤرخ في 02ماي 2009 يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، عدد 27.

[2] الأمر رقم 08-04، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق ، ص 05.

[3]

رابعا : حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء.

المطلب الخامس: آثار عقد الامتياز

ينتج عن إبرام عقد الامتياز نتائج تمس كلا الطرفين، سواء تعلق الأمر بالسلطة الإدارية مانحة الامتياز التي تسعى لتسيير المرفق العام في أحسن الظروف فتكون لها حقوق والتزامات (الفرع الأول)، أو صاحب الامتياز الذي يهدف هو الآخر لتحقيق الربح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة مانحة الامتياز

تتمتع السلطة المتعاقدة مع الملتزم في إطار عقد الامتياز بحقوق والتزامات تضمن استمرارية هذا العقد وعدم تحملها للأعباء الناجمة عنه لوحدها.

أولا: حقوق السلطة العامة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة باعتبارها صاحبة الامتياز بسلطات واسعة مقارنة بالملتزم ،كون هذه الحقوق مرتبطة بالمرفق العام وهي غير مألوفة في القانون الخاص ومن بينها:

1 سلطة الإشراف والرقابة:

حيث تبرم الإدارة عقد الامتياز باعتبارها سلطة عامة تعمل على حسن سير المرفق العام وضمان استمراريته واستغلاله، وذلك من خلال ممارستها لهذا الحق لكن هذه الممارسة يجب أن تكون في إطار المشروعية مع تقيدها ببنود العقد الذي أبرمته فإن تعسفت في استخدامه يكون للملتزم معها الحق بالطعن فيه بالإلغاء،[1] ونذكر على سبيل المثال ما جاء في المادة 110 في قانون المياه 05/12 الذي ألزم المفوض له أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة

[1] هيام مروة ،القانون الإداري، الخاص، الطبعة الأولى، دار مجد للمؤسسة للد ارسات الجامعية، لبنان ،2003، ص105

كل الوثائق والمستندات التقنية والمالية والمحاسبة الضر ورية التي تطلبها هذه الأخيرة من أجل ممارسة سلطة الرقابة والإشراف عليه.

كمالا تتمتع الإدارة بصلاحية التدخل في أعمال الملتزم، فله الحرية في تسيير المرفق العام وهذا الحق لا يكون منصوصا عليه في بنود العقد، ويقتصر دورها على الإشراف والتوجيه فقط.[1]

2 سلطة التعديل:

يمكن للإدارة أن تقوم بإدخال بعض التعديلات على العقد دون مساسها بجوهره، إذا اقتضت الضرورة ذلك تماشيا مع متطلبات المرفق أي أن المشروع يشترط من أجل التعديل وجود تغيرات ومستجدات جديدة فلا يمكن للإدارة تعديل العقد دون تحقق هذا الشرط، فعليها تعويض الطرف الآخر عن الالتزامات الإضافية التي تقع على عاتقه والتي كانت غير موجودة أثناء إبرام العقد، كما تتحمل الأضرار الناجمة عن هذا التعديل حيث يمكن للمفوض له المطالبة بإبطال العقد إذا كان هناك مساس بحقه.[2]

يكون التعديل بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة سواء كانت بالزيادة أو النقصان دون مخالفة الأحكام المتفق عليها سابقا فتهدف من وارئه إلى تقديم المرفق العام لأحسن الخدمات التي يستفيد منها المنتفعين، مما لا يخرجه من دائرة المشروعية وتماشيا مع النظام العام.)[3][3]

3 سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أثبت للإدارة أن الملتزم قد أخل بشروط العقد التي تم الاتفاق عليها، أو في حالة سوء تنفيذه لالتزاماته أو عدم تنفيذها أصلا فيمكن في هذه الحالة للسلطة المفوضة توقيع جزاءات على المفوض تختلف باختلاف الخطأ أو الإخلال المرتكب حيث نجد جزاءات قهرية وتتمثل في وضع الملتزم تحت الح ارسة السلطة مع حلول السلطة محل صاحب الامتياز في إدارة

---

[1] هيام مروة، المرجع السابق، ص105

[2] شريقي نسرين وآخرون، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 230.

[3] الشهاوي إبراهيم، عقود الامتياز B.O.T المرافق العامة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مصر، 2011، ص 336.

المرفق بأموال هذا الأخير وتحت مسؤوليته، إضافة لتوقيع غرامات مالية يدفعها صاحب الامتياز وينص عليها في بنود العقد. [1]

4 حق الفسخ :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بحق فسخ العقد بإ اردتها المنفردة، إذا لاحظت تغيير من الملتزم وبهذا تسقط الإدارة حقه في إدارة وتسيير المرفق العام، كما يجب أن يكون قرار الفسخ صريحا ومكتوبا من السلطة المختصة طبعا للعقد.)2([2]

5 حق الإدارة في تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إردة الملتزم:

الهدف من هذا الحق هو تسيير المرفق العام بما يتلاءم ويتكيف مع التغيرات الطارئة، فهذا الحق لا يؤدي إلى تغليب مركز طرف على آخر في العقد، وانما ضمان أفضل الخدمات والتسيير الأمثل للمرفق العمومي وتجوز لأي طرف من أطراف العقد المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ألحق هذا التعديل ضرر بمصالحه.[3]

6 حق استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد:

يمكن للإدارة إذا أرت أن تسيير المرفق عن طريق أسلوب الامتياز لا يتوافق مع المصلحة العامة أن تسترجعه ولايمكن للملتزم الاعتراض على ذلك إلا من خلال المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، أو الاعتراض على مبلغ التعويض إذ أرى أنه لا يتناسب مع حجم الضرر ويشمل التعويض ما لحق الملتزم من خسارة وما فاته من كسب وبالتالي تلجأ

---

[1] بن شعلال عبد الحميد، عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية محكمة، العدد الثاني، المجلد السادس، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2012، ص 222.

[2] آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012، ص112

[3] بوضياف عمار، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات امتياز الم ارفق المحلية، مجلة الفقه والقانون، العدد الواحد والعشرون، يوليو 2014، ص13.

الإدارة إلى شراء المقتنيات الضرورية لسير المرفقالعام والحلول محل الملت زم رغم عدم مخالفته لبنود العقد.[1]

ثانيا: التازمات السلطة مانحة الامتياز

وتتمثل التزاماتها أساسا في منح المرفق العام لتسييره لشخص من الأشخاص القانون الخاص واستغلاله، كما تسهر على تنفيذ حقوق صاحب الامتياز المتضمنة في العقد واحترامها وكذا الحرص على دفع التعويضات المالية التي يستحقها الملتزم والامتيا ازت التقنية والمالية.[2]

الفرع الثاني: حقوق والتزامات الملتزم

أولا: حقوق حامل الامتياز

يتمتع الملتزم بحقوق معينة في إطار تعاقده مع الإدارة تتمثل أساسا في:

1 المقابل المالي:

إن الملتزم في عقد الامتياز هو الذي يقوم بإنشاء أو إدارة المرفق العمومي من نفقاته الخاصة، لذلك فإنه يعوض عن هذه النفقات عن طريق الإتاوات التي يتقاضاها من المنتفعين، ولهذا حدد المشرع أو صنف عقد الامتياز ضمن العقود طويلة المدى، حتى يتمكن الملتزم من استرجاع الأموال التي أنفقها لصالح المرفق، كما نجده لم يترك الحرية المطلقة لهذا الأخير في تحديد الإتاوات حيث يمكن أن يحدد النسبة التي لا يمكن أن تتعداها هذه الإتاوات وذلك حتى يضمن عدم تعسّف الملتزم.[3]

---

[1] بن شعلال عبد الحميد، المرجع السابق، ص222

[2] المرجع نفسه.

[3] محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007. ص 206

ويعتبر هذا الحق من الشروط اللائحية التي يمكن للإدارة إقرارها وتعديلها عكس الملتزم،[1] فهو يشمل المبالغ التي تدفعها الإدارة لمساعدة الملتزم على تسير المرفق والقروض والمساعدات التي تقدمها هذه الأخيرة في الحالات الطارئة لضمان التوازن المالي للعقد.)1([2]

2 الحق في التوازن المالي:

من حق الملتزم المطالبة بحقه في التعويض إذا ما قام الطرف المتعاقد معه بتغيير بنود العقد الذي يؤثر سلبا على ميزانيته، كإقرار السلطة مانحة الامتياز لأعباء جديدة، ففي هذه الحالة هي مطالبة بدفع التعويض عن تحمّل الملتزم لهذه الأعباء شرط استمراريته في تشغيل وتسيير المرفق العمومي بانتظام بحيث لا يعفيه من ذلك إلاّ القوة القاهرة.[3]

ويرجع سبب اختلال التوازن المالي بالدرجة الأولى لتغير الظروف الاقتصادية العامة التي تؤدّي لزيادة أعباء جديدة على الملتزم أو بسبب ظهور معطيات جديدة لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد، وبالتالي فالسلطة مانحة الامتياز تكون مجبرة على مساعدة الملتزم ماديا ضمانا لسير المرفق العام وعدم توقفه. [4]

ثانيا: التازمات حامل الامتياز

كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة في إطار عقد الامتياز بحقوق فإنّه تقع عليه التزامات اتجاهه تتمثل في:

---

[1] بيلات حمدي، القانون الإدا ري، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار وائل، الأردن، 2008.، ص 359.

[2] محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007. ص 206

[3] نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن ،2008، ص328

[4] قبيلات حمدي، المرجع السابق، ص328

1 التنفيذ الشخصي للالتزام:

فالالتزام الرئيسي للملتزم هو تسيير واستغلال المرفق حيث يجب عليه استغلاله بنفسه دون التنازل عن حقوقه والتزاماته لشخص آخر، أمّا إذا اضطر لذلك فعليه الأخذ بإذن السلطة مانحة للامتياز فلا يقع عليه سوى الخضوع للقواعد التيتحكم سير المرفق العام. [1]

2 ضمان استمرارية المرفق:

يلتزم المتعاقد مع السلطة إضافة لتنفيذه الشخصي لمحل الامتياز، ضمان حسن سير المرفق من خلال تقديم خدماته للمنتفعين في مجال احترامه للشروط اللائحية، بما في ذلك قواعد استغلال المرفق فلا يمكنه الاحتجاج بعدم قدرته المالية أو المادية على التنفيذ أو خطأ الإدارة.[2]

3 احترام مبدأ المساواة:

فمن الواجبات المترتبة على الملتزم تجسيده لمبدأ المساواة بين المواطنين في الانتفاع من خدمات المرفق الذي يعدّ من المبادئ الدستورية، إضافة إلى أنّه من القواعد الأساسية لنظام المرافق العامة.)3(

فلا يمكنه منع بعض الأفراد من الانتفاع من خدمات المرفق دون الآخرين إذا ما توافرت فيهم الشروط المطلوبة، كما لا يمكنه فرض رسوم أعلى قيمة على أشخاص محددين دون غيرهم، لأنّ ذلك يعدّ إخلالا بهذا المبدأ، أي أنّ عليه معاملة الجميع على حدّ سواء.[3]

ثالثا: حقوق المنتفعين

رغم أنّ عقد الامتياز يكون بين طرفين إلا أنّ هناك طرف ثالث له حقوق على طرفي العقد تتمثل في:

---

[1] بن شعلال عبد الحميد، المرجع السابق، ص224

[2] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007، ص 225.

[3] رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشو ا رت الحلي الحقوقية، لبنان، 2005 ، ص 238

1 حق المنتفع اتجاه الإدارة

تملك الإدارة مانحة الامتياز السلطة والحرية الكاملة في تسيير المرفق العام، كما لها الحرية في استعمالها أو عكس المنتفع الذي يمكنه المطالبة أو له الحق في مطالبة الإدارة بالتدخل وذلك لإجبار الملتزم على احت ارم المرفق للخدمة وفق شروط العقد أو عدم تنفيذ لالت ازماته. [1]

2 حق المنتفع اتجاه الملتزم:

تعد العلاقة القائمة بين المنتفع والملتزم علاقة تعاقدية خاصة إذا كان محل العقد هو مرفق عام ذو طبيعة صناعية وتجارية، فإذا توافرت في المنتفع الشروط المطلوبة فإنه تطبق عليه القواعد المتفق عليها في العقد، حيث يعتبر العقد الذي يربط بين المنتفع والملتزم من ذوي العقود المدنية. [2]

ومن بين الحقوق التي يتمتع بها المنتفعين هي الحق في الانتفاع من خدمات المرفق مقابل دفع مالي، كما يمكنهم مطالبة الملتزم باحترام مبدأ المساواة وتطبيقه وعدم مخالفته لشروط العقد الذي يربطهم معه. [3]

رابعا: نهاية عقد الامتياز

قبل التطرق لكيفية أو طرق نهاية عقد الامتياز تجدر الإشارة إلى أنّ عقد الامتياز يتمتع كغيره من العقود بعدّة سمات تكمن في التخلي عن القيود الإدارية وتخفيف العبء على الإدارة في تسيير الم ارفق العامة، كما أنّ الملتزم يستخدم أمواله الخاصة في ذلك والتي يستردها عن طريق استغلال المرفق وتحقيقه للربح وبالتالي فإنّ نهاية عقد الامتياز تكون بطريقتين:

---

[1] الطماوي محمد سليمان، المرجع السابق، ص350

[2] بن شعلال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 224.

[3] الذنيبات محمد جمال، المرجع السابق، ص224

1 النهاية العادية:

يعدّ عقد الامتياز من العقود الطويلة المدى، ومن ثم فإنّه لا ينتهي إلاّ بنفاذ المدة المحددة في دفتر الشروط،[1] وهذا ارجع لعدم تخلي الإدارة عن المرفق العام بصفة كلية حيث تبقى سلطتها سارية عليه و لا يمكن للملتزم المطالبة بتجديد العقد حيث يستعيد المرفق مباشرة بنهاية المدّة.[2]

2 النهاية الغير عادية:

إذا كان الامتياز ينتهي بطريقة عادية، فهذا لا يعني أنّه لا ينتهي أيضا بطريقة غير عادية وسميت كذلك كون مدّة العقد لم تنته بعد وتكون في الحالات التالية:

أ. الإنهاء بقوة القانون:

حيث يمكن أن تنتهي عقد الامتياز في هذه الحالة لسببين أولهما وجود قوة قاهرة أي وجود مانع يحول دون تنفيذ العقد، أمّا الثاني فيكون بسبب وفاة الملتزم الذي يؤدي على انقضاء العقد باعتبار أنّ عقد الامتياز يقوم على شخصية الملتزم.[3]

ب. الإنهاء الإرادي (الفسخ):

في حالة عدم حصول اتفاق بين طرفي العقد، يمكنهما الاتفاق بإ اردتهما المنفردة على إنهائه ويكون ذلك قبل نهاية مدّة العقد، وحسب الشروط المتفق عليها مسبقا، حيث يمكن أن يكون طلب الفسخ إمّا:

- **بطلب من صاحب الامتياز**: يمكن للملتزم طلب فسخ العقد، إذا ما أخلت الإدارة بشروطه والتي تسببت في أضرار له.

---

[1] الخليفةعبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 88.

[2] جورج قوذيل وبيارد لقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري ،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات،2006، ص587

[3] بن شعلال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 224

- **بطلب من السلطة:** يجوز للإدارة طلب فسخ العقد إذا لم يفي الطرف الآخر معها بالتزاماته ،أو لارتكابه لخطأ جسيم، وذلك تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة.[1]

ج. الإنهاء القضائي:

يجوز لأحد طرفي عقد الامتياز اللجوء إلى الجهات القضائية للمطالبة بإلغاء العقد في حالة ما إذا أخل الطرف الثاني بالالتزامات التي تقع على عاتقه.[2]

[1] بن شعلال عبد الحميد، المرجع السابق، ص 226.

[2] بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري– النشاط الإداري، دار العلوم، الج ا زئر، 2004 ، ص 256

المبحث الثاني: عقد الإيجار

لقد جاء في المرسوم الجديد الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه "يمكن أن يأخذ التفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض أو الخطر الذي يتحمله والمفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير"، وبهذا الصدد يقول الفقيه نواف كنعان أن العقود الإدارية المسماة هي العقود التي لها مسميات شائعة حيث يحدد المشرع لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني المعروف مثل: عقد التوريد ،الخدمات ،الأشغال العامة كذلك وفقا لخصائصها الذاتية وليس بالتحديد، المشرع ذلك لأن شروط العقد الإداري انطبقت عليه والملاحظ أن المشرع الجزائري نظم عقود التفويض والصفقات العمومية من خلال قانون خاص.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد نظم الأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام في الباب الثاني للمرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك من خلال أهم عقود التفويض والمتمثلة في عقد الإيجار الذي سنتناول فيه

تعريف عقد الإيجار كمطلب أول

وخصائص عقد الإيجار كمطلب ثاني

وتمييزه عن غيره من العقود كمطلب ثالث

المطلب الأول: تعريف عقد الايجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العمومية من العقود المهمة في القانون الإداري ، وقد حاول الفقه إعطاء عديد التعاريف إلى جانب التشريع الذي وعلى غير العادة، أعطى تعريفا لهذا العقد.

وعليه سنحاول التطرق إلى تعريف عقد الإيجار من الناحية اللغوية، الفقهية والقانونية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

الإيجار أو الاجارة لغة مأخوذة من مادة أجَرَ، والأجْرُ الجزاء على العمل، أو الثواب، ويقال: الأجْرة، والاجارة، والأُجارة، أي ما أعطيت من أجر وهي أيضا الكراء.[1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي

حاول الكثير من الفقهاء تحديد مفهوم عقد إيجار المرفق العمومي فأعطوا بعض التعريفات من بينها نذكر تعريف مروان محي الدين القطب: " يشكل عقد إجارة المرفق العام تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام إلى أحد الأشخاص سواء كان شخصا عاما أو خاص، ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته مقابل حصوله على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق".[2]

أما ديلوبادير فعرف عقد إيجار المرفق العام بأنه "اتفاق" يقوم بموجبه شخص عام بتكليف شخص آخر باستغلال مرفق عام تحت مسؤوليته، مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد.[3]

---

[1] سمير شيهان، محاضرات في عقد الايجار، لطلبة الماستر تخصص عقود ومسؤولية ،2014-2015، ص 03.

[2] مروان محي الدين القطب، 2015 ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلة، BOT، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، ص 454.

[3] A. de Laubadère, traité des contrat administratifs, LGDJ 1983, tome 1, n°260, p 317.
"Une convention par laquelle une personne publique charge d'un service public une autre personne, qui en assure l'exploitation sous sa responsabilité grâce aux ouvrages qui lui sont remis et verse en contrepartie des redevances à la personne publique contractante.

لنجد أيضا بعض الجهات تُعرف إيجار المرفق العام على أنه كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور، مع عدم التزام المستأجر بإجراء استثمارات معينة. يتم ذلك مقابل مبلغ يُدفع للسلطة المفوضة. ويجب أن يلتزم المستثمر بتقديم خدمات المرفق لجمهور المستهلكين وفقاً لضوابط تعاقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة والمستأجر، أبرزها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من جمهور المستهلكين، بالإضافة إلى التزامه بصيانة المرفق طوال فترة العقد، التي عادةً ما تكون قصيرة أو متوسطة الأمد.[1]

ليذهب البعض ويعرفه بأنه: "عقد يكلف فيه شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام أو منشآت عامة على مسؤوليته مقابل دفعه للإدارة، بدل أن تؤخذ من الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين هذا البدل ينقسم إلى جزئيين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصيا، أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد للإدارة"[2]

من ناحية أخرى نجد أن البعض عرفه قائلا: "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 المترفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق.[3]

الفرع الثالث: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247 كالآتي: الإيجار: "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة مرفق عام أقامته بأموالها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتولى المفوض له

---

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 81.

[2] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 24، نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010م، ص 172.

[3] المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سبق ذكره.

تسيير المرفق وصيانته باسمه وبأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام".[1]

عرفت المادة 1/54 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 عقد الإيجار على أنه: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة... تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل التاوى من مستعملي المرفق العام"[2]

المطلب الثاني: عناصر عقد الإيجار أطرافه وموضوعه

من خلال التعاريف السابقة لعقد الإيجار من الجانب اللغوي، كذا الجانب الفقهي بالإضافة إلى التعريف القانوني خلصنا إلى تحديد عناصر عقد الإيجار من خلال الفرع الأول، كذا أطراف عقد الإيجار من خلال الفرع الثاني، لنختم المطلب بموضوع عقد الإيجار من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: عناصر عقد الإيجار

من خلال التعريفات السابقة يمكن استنتاج العناصر المميزة لعقد الإيجار وتتمثل في:

- عقد الإيجار من عقد رضائي.
- عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين.
- هو من العقود الواردة على الانتفاع.
- عقد الإيجار من عقود المعاوضة.
- عقد الإيجار من عقود المدة.
- عقد الإيجار يقتصر على إنشاء الالتزامات الشخصية.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 مصدر سبق ذكره

[2] مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

الفرع الثاني: أطراف عقد الإيجار

أولا: السلطة المفوضية

وهي التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، وهي عبارة عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من جهة.

ثانيا: المفوض لـه

وهو الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام وصيانته، وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر لم يوضح إذا كان المفوض له ينتمي إلى القانون الخاص شخص طبيعي، شخص معنوي)، أم يستوي في ذلك أن ينتمي إلى القانون العام أو الخاص. في حين المرسوم التنفيذي رقم 18/199، سوى بين الشخص الذي ينتمي للقانون الخاص أو العام.[1]

الفرع الثالث: موضوع عقد إيجار المرفق العام

يَنصبُّ عقد إيجار المرفق العام على صيانة وتسيير المرفق العام، فالمستأجر ؛ أي المفوض له لا يتحمل عبء إقامة المرفق العام والمنشآت الأساسية العائدة له، حيث يُسلَّم الشخص العام المعني المرفق العام إلى المفوض له جاهزا لتشغيله، ويتولى هذا تسييره واستغلاله،[2] إلا أنَّه يمكن أن تنص الاتفاقية المبرمة بينهما على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقا لأليات يحددها دفتر الشروط.[3]

---

[1] تنص المادة 4 من الرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه : يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام ، التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض.

[2] المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مصدر سبق ذكره.

[3] سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام : دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ،ميرة بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2014م، ص 256، ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مطبعة سارب، 2014، الجزء 02، ص 209.

الفرع الرابع: المرافق القابلة للإيجار

حسب التعليمة 3.94/842 السابقة الذكر إن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤذي إلى تحقيق جملة من النتائج ..." هذه الصيغة تعني ليست كل المرافق العمومية قابلة للتفويض.

حسب نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247،[1] فإن التفويض ليس مطلقا، بل إن القانون يمكن أن يمنع الشخص العام من تفويض بعض المرافق العمومية لعدة اعتبارات، إذ تنص المادة على ..... يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي محالف..." وهذه العبارة تعني إمكانية وجود مرافق عمومية غير قابلة للتفويض.

أما المادة 02 من المرسوم التنفيذي 1991 فقد نصت على أن المرافق القابلة للتفويض تتميز بكونها غير سيادية، وهي احد الاعتبارات التي تجعل المرفق غير قابل للتفويض، ورغم عدم النص على المرافق السيادية إلا أنها تلك المتعلقة بوجود الدولة وأهمها مرفق الدفاع، والقضاء إذ لا يمكن أن يتم تفويض هذه المرافق ولو جزئيا كونها مرتبطة بسيادة الدولة التي لا يمكن أن تتنازل عنها للخواص لما في ذلك من تهديد لأمن وسلامة المواطنين وحتى هو تهديد لوجود الدولة ذاتها، ويمكن حصرها في:

أولا: المرافق الدستورية

وهي المرافق التي تضطلع بوظائف مرتبطة بسيادة الدولة وليست محلا للتفويض حتى وإن كان ذلك يرد على الإدارة فقط، لأنه يتعلق بجوهر السلطة العامة وأهمها مرفق الجيش والقضاء والعلاقات الخارجية،[2] أما مرفق الشرطة فرغم كونه دستوري ويتصل بسيادة الدولة إلا

---

[1] المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 السابق الذكر

[2] أبو بكر احمد عمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014-2015، ص 38

أنه يمكن أن يعهد للقطاع الخاص ببعض مهامه ،[1] كما توجد مرافق دستورية أخرى من الدرجة الثانية مثل مرفق التعليم والصحة والتي تقبل وجود القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام.[2]

ثانيا: المرافق التي ترتبط باستقلال الدولة السياسي والاقتصادي وكذا التي تشكل احتكارا

ومثال ذلك استئثار القطاع العام ممثلا في الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بتنفيذ هذا المرفق، أما المرافق التي تشكل أهمية خاصة للدولة لتعلقها بالأمن الاقتصادي فغالبا ما تتعلق بالموارد الطبيعية أو بعض المشاريع الإستراتيجية مثل الطاقة. [3]

المطلب الثالث: الخصائص المميزة لعقد إيجار

هناك خصائص ينفرد بها عقد الإيجار وأخرى يشترك فيها مع الأشكال الأخرى للتفويض لا سيما الامتياز، والتي تثبت انتماء الإيجار إلى عقود تفويض المرافق العمومية.

الفرع الأول: تسليم المستأجر المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العام

هذا المعيار المحدّد للإيجار هو مهم بالنسبة للفقه وللقضاء[4] ويحتل مكانة بارزة في التمييز بين الإيجار والامتياز ففي هذا الأخير يقوم صاحب الامتياز ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها أما في الإيجار فيتكفل الشخص العام بوضع المنشآت تحت تصرف المستأجر والتي تكون موجودة قبل إبرام العقد، إلا أن هذا المعيار ليس بالبساطة التي يبدو عليها فغالبا ما يتداخل العقدان لأن الاختلاف بينهما يكمن في الدرجة أكثر منه في الطبيعة، لأن الشخص العام في الامتياز يمكن أن يزود صاحب الامتياز ببعض المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق أو أن يساهم في تمويله وفي المقابل يمكن للمستأجر أن يتكفل بإقامة بعض المنشآت لأجل استغلال المرفق. [5]

---

[1] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 250

[2] المرجع نفسه، ص 41

[3] المرجع نفسه، ص 45.

[4] CE, 7/10 ssr, du 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des eaux, Rec 156176, 156509, publié au recueil Lebon.

[5] François Llorens, Pierre Soler-couteaux, guide de l'affermage du service de distribution d'eau potable, association des Maires de France, juin 2001, p07

من جهته القضاء في هذه النقطة، ومن أجل تمييز الإيجار عن الامتياز يؤخذ في الاعتبار نسبة المنشآت المنجزة أو نسبة التمويل، فكلما تكفل الشخص العام بها بنسبة أكبر، يكون تكييف العقد على أنه إيجار. [1]

الفرع الثاني: دفع المقابل المالي من طرف المستأجر للشخص العام

إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين، ويلتزم بأن يعطي السلطة المفوضة جزءا من العائدات التي حصلها من المنتفعين، وتبدو هذه النتيجة طبيعية طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديم المنشآت محل الاستغلال"، بخلاف عقد الامتياز الذي يتحمل فيه صاحب الامتياز جميع الأعباء والنفقات ويحق له الحصول على كل عوائد استغلال المرفق. [2]

الفرع الثالث: مدة عقد الإيجار

باعتبار عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام ، وهو عقد محدد المدة ، حيث بنهاية عقد التفويض المرفق العام تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني،[3] ولما كانت المستثمرات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق فمن الطبيعي أن تكون مدة عقد الإيجار متوسطة المدى من سبع (07) سنوات إلى 12 سنة (وهذا حسب ما حددته التعليمة رقم 842/94.03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها المؤرخة في 7 ديسمبر 1994) [4]

---

[1] Ainsi, dans l'arrêt "commune d'Elancourt" le Conseil d'Etat relève que si la société contractante s'engageait à prendre en charge les annuités restant à courir des emprunts contractés par la collectivité délégante l'établissement du réseau est un important programme de travaux, "… le financement de la plus grande de pour ces investissements restait à la charge du Syndicat intercommunal; que dès lors, le contrat en date du 29 novembre 1957 est un contrat d'affermage est non un traité de concession…", CE, 1/4 ssr, du 29 avril 1987, Cne d'Elancourt, rec 51022, publié au recueil Leben.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 88

[3] أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سبق ذكره.

[4] إيمان دمبري ، مراد بن قيطة إيجار المرفق العام في الجزتئر على الضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ،المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16 ، الجزائر ، يوليو 2017، ص 60.

المطلب الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز

يختلف عقد إيجار المرفق العام عن عقد الإمتياز وفقا لمعيارين أساسيين سوف نقوم معالجتهما من خلال فرعين هما كالتوالي:

الفرع الأول تحت عنوان المعيار المالي، والفرع الثاني تحت عنوان المعيار المادي.

الفرع الأول: المعيار المالي

كقاعدة عامة يحصل صاحب الإمتيار في عقد الإمتياز عمى كامل المقابل المالي المتحصل عليه من المستفدين من خدمات هذا المرفق، أما في عقد الإيجار فإن صاحب التفويض ممزم بدفع جزء من المبلغ إلى الشخص العام مانح الإيجار.[1]

حيث يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة الإيجار من حصيلة ما يتقضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن لو إستيلاك قيمة الإنشاءات والتجهيزات التي قام بتنفيذها، ومقابل ذلك لا يوجد ما يمنع أو يستبعد أحيانا أن يقوم صاحب الإمتياز بدفع مقابل مالي للسلطة المانحة للإمتياز.[2]

الفرع الثاني: المعيار المادي

في عقود إيجار المرافق العامة تلتزم الجهة الإدارية مانحة الإيجار بإقامة المنشآت اللازمة لهذه المرافق، وأن تضع تحت تصرف المستأجر هذه المنشآت لتشغيل هذه المرافق، وخلافا لذلك فإن في عقود الإمتياز يقوم الملتزم ببناء الإنشاءات التي يقوم باستغلالها، لكن ليس في كل الحالات ففي بعض عقود الإمتياز لا يقوم اللمتزم بإقامة منشآت جديدة، بل يقتصر دوره على صيانة المرفق وادخال تحسينات وتجديدات لهذه المنشآت التي يستغلها بمقتضى هذا العقد.[3]

---

[1] مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص456.

[2] سوبيمة فوناس، المرجع السابق، ص257.

[3] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص113.

وعقد الإيجار كأحد أساليب تفويض المرفق العام، لا يعرف تطبيقات واسعة في الواقع العملي الجزائري على عكس نظيره الفرنسي، حيث قامت السمطات العامة الفرنسية بإعداد مرافق اجتماعية وثقافية لتسيير أغلبها عن طريق عقد الإيجار.[1]

وبالرغم من أن هذا الأسلوب أعتمد في فرنسا كثيرا خاصة في الآونة الأخيرة على مستوى الجماعات المحمية، إلا أن الجزائر لم تشر إليه كثيرا ولم تجسده قانونا إلا نادرا، حيث أستعمل هذا العقد من قبل البلديات فيما يخص كراء حقوق الوقف، وكراء الأسواق، والمذابح...الخ.[2]

وبناء على ما عرضناه من إختلاف بين عقد إيجار المرفق العام وعقد الإمتياز، يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذا الإختلاف الواقع بين هذين العقدين ليس في الطبيعة وانما في الدرجة، فعقد الإيجار هو صورة مخففة من عقد الإمتياز، حيث يعطى للمستأجر دوار محدودا في مجال القيام بالمنشآت الضرورية لإستغلال المرفق العام، ورغم ذلك توجد بين هذين العقدين تدرجات وصور عديدة للمزج بينهما، وتحدث من الناحية العملية.[3]

[1] سوهيمة فوناس، المرجع السابق، ص258.

[2] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص126.

[3] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص114.

المبحث الثالث: عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير شكل من أشكال تفويض المرفق العام تقوم الإدارة من خلال هذا العقد إستغلال المرفق بشرط أن يكون على حساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها مع إحتفاظها بإدارته وتلقي مقابل مالي بواسطة منحة يتم تحديدها بنسبة مئوية من رقم الأعمال مع إضافتها لمنحة الإنتاجية.

وسنحاول من خلال هذا المبحث معالجة عقد التسيير وذلك بالتطرق إلى تعريف عقد التسيير وخصائصه ضمن متطلبات المطلب الأول، لنعرج بعدها إلى الآثار المترتبة على عقد التسيير في المطلب الثاني، لنختم هذا المبحث بشروط وعناصر عقد التسيير ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول: عقد التسيير تعريفه وخصائصه

عقد التسيير أيضا من العقود المعتمدة في تفويض المرفق العمومي، حيث يتميز كل عقد عن الآخر بخصائص حسب طبيعة المرفق العام المراد تفويضه، وعليه سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد التسيير (الفرع الأول) لنعرج بعد ذلك إلى خصائص عقد التسيير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

نظرا لما يكتسيه عقد التسيير من أهمية، فإنه حظي بتعريف من الجانب الفقهي والجانب التشريعي. وهذا ما نتطرق إليه من خلال العنصرين أولا وثانيا على التوالي

أولا: التعريف الفقهي

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة، ويعود السبب إلى حداثة هذا العقد والدراسات المتحصلة عليها، فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي.

وفي هذا الشأن عرفه الفقيه الفرنسي Philipe Merle الذي تمحورت دراسته لعقد التسيير في سنة 1975، في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق المملوكة لها، بأنه: "هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة) ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام أو استغلال المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية".[1]

أما الأستاذ P.E.R Cuif قد عرف عقد تسيير المرفق العام على أنه "ذلك العقد الذي ينظَم نشاط التثمين L'activité de dévalorisation يقوم به شخص معين على موجودات شخص آخر لحساب ومصلحة هذا الأخير.[2]

---

[1] آيت منصور جمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر ،2013، ص 07.

[2] سعيداني مصطفى، مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة وهران، 2013، ص 41 .

وهناك من بأنه: "هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص) بتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، وهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق لكل عناصره".[1]

أي هو: "ذلك العقد الذي من خلاله تعيد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له هذا الأخير لحساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسيا وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال ،تضاف إليها المنحة الإنتاجية".[2]

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

عرف الأستاذ زوايمية رشيد عقد التسيير على أنه :" إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن مرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ويتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة الإنتاجية[3]."

ثانيا: التعريف التشريعي

ليس هناك تعريف تشريعي أو تنظيمي صريح لعقد تسيير المرفق العام، إنما نظم المشرع الجزائري هذا العقد بصدور المرسوم 247/15 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والذي جاء برؤية جديدة ، وطرق التسيير للمرفق العام لمواجهة الأعباء المختلفة ومواكبة تطور الدولة و توجهها الليبرالي.

---

[1] سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث، القانوني، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص261.

[2] نوال بوبالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2،البليدة، ص335.

[3] نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010م، ص 172.

حيث جاء في الباب الثاني منه بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام المادة 210 أنه نكون أمام عقد تسيير مرفق عام عندما: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ،نضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويعمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[1]

حين تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام، ولكنها تحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار، وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، والمفوض له يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى.[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة نجد أن عقد التسيير كأسلوب للتفويض يتميز بالخصائص التالية:

- عقد التسير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر إلى هدفه المتمثل في تقديم الخدمات.[3]
- يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منح تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية فهو لا يتقاضى المقابل من الأتاوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام.

---

[1] المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.

[2] بركيبة حسام، المرجع السابق، ص 566.

[3] كمال آيت منصور، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2007، ص 33.

- مدة العقد لا يمكن أن تتجاوز في عقد التسيير خمس 05 سنوات غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.
- تحتفظ السلطة المفوضة في إطار إتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام من ثم فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام وبالتالي تتحمل المخاطر فلا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على عاتق السلطة المفوضة.[1]
- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الإستغلال وكيفية التسيير، إنما هو مقابل مالي محدد مسبقا في العقد.[2]
- قيام المفوض لو(المسير) باستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.
- انفراد الهيئة المفوضة بتحديد الأتاوى التي يدفعها مستعمله المرفق بنفسيا دون مشاركة المفوض له.
- دفع أجر المفوض له مباشرة من طرف البيئة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها المنحة الإنتاجية.
- تعويض المفوض له (المسير) من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز، عن طريق أجر جزافي.[3]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد التسيير

الملاحظ مما سبق بالنسبة لمعيار التمثيل لبعض الفقهاء فإن عقد التسيير هو اتفاق بين شركة التسيير و الشركة المالكة أي المستثمر و يصفون أن عقد التسيير هو عبارة عن وكالة تمنح من مؤسسة معينة إلى شركات خدمات متخصصة تباشر التسيير و زيادة على ذلك فالأطراف أنفسهم يستندون في إنشاء عقد التسيير إلى الوكالة التي هي عبارة عن اتفاق بموجبه يتصرف شخص باسم و لحساب شخص آخر، نفس الاتفاق يسمى عقد التسيير "عقد تسيير

---

[1] نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 153.

[2] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15، سالف الذكر.

[3] – محمود سردو، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، جامعة جلالي، خميس مليانة، المنشور عمى الموقع www.qspj.cerise.dz، تاريخ الإطلاع 18ماي2018، الساعة 23:11، ص14.

المؤسسة وكالة التسيير أو أيضا استشارة التسيير.[1] و من أهم النتائج المترتبة على عقد التسيير:

- موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية من حقوق و التزامات.
- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاك عمومية تخضع لأحكام أملاك الدولة في التنازل.
- تسري على أعمالها و تصرفاتها المسؤولية الإدارية .
- العقود التي تبرمها عقود إدارية.
- تعتمد في تمويلها على المى ازنية العامة للدولة أو على مى ازنية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري.
- تخضع لقواعد المحاسبة العامة و للرقابة على المالية العمومية.
- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية.[2]

المطلب الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير

يجب أن تتضمن إتفاقية التسيير العناصر والشروط التعاقدية التالية:

- السمطة المفوضة تمول نفسيا بنفسيا في إنشاء وانجاز المرفق العام.
- تحديد السمطة المفوضة الشروط المالية والتقنية والإقتصادية اللازمة لاستغلال المرفق العام.
- توكيل صيانة واستغلال المرفق العام لمشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع لمقانون العام أو الخاص، الذي يتصرف لحساب السمطة المفوضة.
- إلزام المفوض لو بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره.[3]

---

[1] سعيداني مصطفى ،مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة وهران، 2013، ص 66.

[2] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ،2007، ص50.

[3] خديجة حرمل"، النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247"، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة، المنشور على الموقع www.qspj.cerise.dz، تاريخ الإطلاع 18 أفريل 2024، الساعة 11:47.

وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير، بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقضاه المفوض لو (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية، وقد أعتبر الفقيه Auby أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا ترتبط أساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض[4].

بعد تعرضنا لموضوع عقد التسيير توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات أهمها:

- ارتكاز عقد التسيير على تطور العديد من المؤسسات، وخاصة في الدول السائرة في طريق النمو.
- من خلال تفحص عقد التسيير تظير جليا الجدية التي يتميز بها، فيه عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية والإدارة والتسيير.
- عقد التسيير عقد حديث يجب العمل على تطويره في القانون الجزائري، وهذا من أجل معرفة ما إذا كان يستجيب للتطلعات التي من أجميا أنشأه المشرع، ويمكن فعل هذا عند انتهاء مدته القانونية للعقد أو عند فسخه، كل هذه العناصر تسمح بمعرفة إذا كانت أهداف المشرع تحققت كإكتساب الخبرة والمعرفة.[1]

[1] مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص240،239.

خلاصة الفصل الثاني:

في ختام هذا الفصل وعبر ما تطرقنا له، نجد أن استعمال الأملاك الوطنية العمومية عموما يتم وفق طريقتين، تمثلت الأولى في الاستعمال المباشر لهذه الأملاك وهو استعمال يقوم به جميع المواطنين دون أي وساطة بين المواطن والمالك وهذا وفق مبادئ وضعها المشرع تمثلت في مبدأ الحرية، ومبدأ المساواة ومبدأ المجانية، أما الاستعمال العام الغير مباشر يتم على عكس الاستعمال الأول أي بوجود وسيط بينهما فيمكن أن تتدخل مصلحة عمومية بموجب عقد امتياز أو عن طريق وكالة سواء كانت داخلية أو خارجية.

وعلى عكس القاعدة العامة يمكن استعمال الأملاك الوطنية العمومية استعمالا خاصا وهذا عن طريق شخص معين يختص باستعماله فيكون إما بموجب ترخيص يتمثل في رخصة الطريق أو رخصة الوقوف يتم منحه من طرف السلطة المعنية للشخص طالب الإنتفاع الخاص، وإما بموجب عقد إداري يتمثل في عقد الإمتياز تبرمه السلطة المعنية مع صاحب الإمتياز و الذي غرضه إستغلال الملك العمومي.

الخاتمـــــــة

الخاتمـة

طريقة تفويض المرافق العامة هي واحدة من أحدث الطرق لإدارة المرافق العامة واستغلالها، والتي بموجبها يكون الكيان القانوني العام، سواء كان شخصا قانونيا عاما أو خاصا، مسؤولا عن إدارة المرافق العامة واستغلالها، شريطة أن يعهد الشخص المفوض إلى طرف ثالث معين ويتلقى دخلا مرتبطا بشكل كبير بعواقب الاستغلال لفترة معينة تحت سيطرة الكيان القانوني العام. ويشمل الاستغلال بشكل أساسي مجموعة من العناصر التي تشير إلى أطراف العقد وموضوع العقد ومدة التفويض.

1. تكنولوجيا التفويض هي واحدة من الأدوات لتنفيذ سياسة تحديث المرافق العامة في جميع البلدان، بغض النظر عن النظام، والسبب في تفويض المرافق العامة إلى القطاع الخاص، سواء النامية أو النامية، هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة ومتابعة فعالية الإدارة، هذه التكنولوجيا تأخذ عبء ومخاطر إدارة وإدارة المرافق العامة من أكتاف المجموعة العامة إلى أكتاف المفوض. كما يسمح للمجموعات العامة بالسماح للوفود بالذهاب إلى وظائف أخرى مثل الوظائف الاجتماعية والأمنية والإدارية والدولية.

يتجسد تفويض المرافق العامة من خلال سلسلة من العقود، ولعل أهمها عقد الامتياز باعتباره الشكل الأكثر شيوعا لتفويض المرافق العامة في الجزائر بالإضافة إلى عقد الإيجار، ويقال إن عقد الامتياز هو محور تفويض المرافق العامة.هذه هي أقدم طريقة يتم من خلالها تفويض المنشأة، كما أنها تتوافق مع جميع أحكام التفويض في عقدها، لذلك تعهد الدولة بالمرفق إلى أحد أشخاص القانون الخاص لأداء المنشأة بتكلفة وضمان توفير العمالة والعمالة.يتم توفير كل ما هو ضروري للمنشأة لتقديم الخدمات للجمهور أنه يتقاضى رسوما منها لفترة زمنية معينة، دون التخلي عن ملكية المنشأة.

في حين أن طريقة تفويض المرافق العامة من خلال مخططات العقود (الامتياز والتأجير والتسيير) كانت ناجحة في العديد من المجالات، فإن الطريقة الجزائرية للتفويض لا تعتبر

مزدهرة بما فيه الكفاية مقارنة بالدول الأخرى، حيث أن المنظمة ضعيفة وفي الممارسة العملية محدودة التطبيق، لم يتمكن التقلب من تكوين فكرة عنها. في هذا المجال قد فشلت.

كما أن النصوص التي تتناول ترخيص المرافق العامة هي قوانين متفرقة تتكون من إطار واحد من القوانين التي تحدد المبادئ والقواعد الأساسية التي تخضع لها.

النتائـج

وقد تم التوصل إلى بعض النتائج التي نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

- إن المشرع الجزائري من خلال بعض القوانين الحديثة، يتجه إلى توسيع دائرة تدخل الخواص في تسيير الأملاك الوطنية العمومية عن طريق مختلف طرق الشغل الخاص للأملاك العمومية، وهذا تماشيا مع توجه الاقتصاد الحر الذي تبناه المشرع منذ نهاية الثمانينات وذلك يجعل أساليب الحماية المقررة لهذه الأملاك غير كافية لتوفير حماية فعالة لها باعتماد هذا النمط من التسيير.
- تعدد الجهات المسيرة لهذه الأملاك الوطنية مما أوجد نوعا من التداخل التسيير.
- عدم مسايرة التطور التكنولوجي السريع الحاصل، والذي يكاد يكون منعدما في بعض الإدارات المكلفة بتسيير الأملاك الوطنية بصفة عامة.

التوصيات:

من خلال ما سبق ارتأينا إلى تقديم بعض التوصيات التي ستؤدي إلى التطبيق الفعلي لتفويض المرفق العام للخواص وهي كالتالي:

- تطوير نظام قانوني عام وموحد يحكم طريقة تفويض المرافق العامة، على وجه الخصوص، تحديد كيفية القيام بذلك بالضبط: رخصة الطريق ورخصة الوقوف، والعقود (الامتيازات، والإيجارات، التسيير)، وكيفية منح التراخيص، وكيفية إبرام العقود.

- من الضروري الجمع بين جميع الأحكام المتعلقة بتفويض المرافق ووضع لوائح خاصة بشأن تفويض المرافق العامة، والتي ستكون المعيار الرئيسي، والتي ستكون تفويض المرافق العامة والمكتبات وما إلى ذلك.
- التمييز بين اتفاقيات شهادة المصلحة العامة: اتفاقيات الامتياز، اتفاقيات الإيجار، اتفاقيات الإدارة وحاسمة للغاية.
- تفعيل ترخيص المرافق العامة، ولا سيما العمليات الصناعية والتجارية، ومنح امتيازات للممتلكات بحثا عن خصخصة الإدارة والكفاءة وزيادة ربحية المرافق العامة;
- من خلال إنشاء كتاب نموذجي للشروط، كما هو الحال في قانون المعاملات العامة، من الممكن تجنب الاحتيال والرشوة، والحفاظ على المنافسة والشفافية وفقا للنظام المعمول به.
- مراقبة المرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير لتمييزها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمــة المصـادر والمراجــع

أولا: قائمة المصـادر

1. الأوامــر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدنى، المعدل والمتمم
- الأمر رقم 08-04 في أول سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

2. القــرارات

- قرار رقم 280 مؤرخ في 1990/04/07، المجلة القضائية، 1992، عدد 4.
- قرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 المؤرخة في 12 أبريل 1998.
- قرار منشور في مجلة مجلس الدولة, العدد 05 لسنة 2004.

3. المراسيـم

- المرسوم التنفيذي رقم 89-170، المؤرخ في 05 سبتمبر 1989 يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع ومنتوجاته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 38، لسنة 1989.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق ل 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية، العدد 55 ، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

- المرسوم التنفيذي رقم 392/04 المؤرخ في 18 شوال عام 1425 الموافق أول ديسمبر سنة 2004 والمتعلق برخصة شبكة الطرق، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الادرة في 05 ديسمبر 2004.
- المرسوم التنفيذي 09-152 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ،المرجع السابق.
- المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المتعلق بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.
- مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48 المؤرخة في 5 أوت 2018.

4. القوانيــن

- القانون رقم 131 المؤرخ في 29 جويلية 1948 المتضمن القانون المدني المصري المعدل والمتمم.
- القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية, للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المؤرخ في 04 غشت 2005.
- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادرة في 03 غشت 2008.
- القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990. معدل بالقانون 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يتعلق بالأملاك الوطنية.

- القانون رقم 10-03، المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 ، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 ، الصادرة في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 18-15، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 والمتضمن قانون المتلية لسنة 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 02، صادرة بتاريخ 11 يناير 2017.
- قانون رقم 18-04 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكتروني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2018.

ثانيا: قائمــة المراجــع

1. الكتــب:

- أبو بكر احمد عمان، عقود تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014-2015.
- أحمد أنور محمد، المحل في عقد الامتياز التجاري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشوا رت الحلبي الحقوقية، .لبنان، 2010.
- أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية و عقود البوت BOT – ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2003
- أعمر يحياوي ، الأموال العامة ، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.
- آيت منصور جمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر ،2013، ص 07.
- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004.

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- بيلات حمدي، القانون الإدراي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار وائل، الأردن، 2008.
- جورج قوذيل وبيارد لقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري ،الجزء الثالث، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات،2006.
- حاجي فطومة، دراسة لاتفاقية منح الشغل المؤقت للأملاك العامة "اتفاقية منح الشغل المؤقت لمركز التسمية بالخروبة"، مذكرة ماجستير، كمية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2013.
- حمادة عبد الرزاق حمادة ، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2012.
- الخليفة عبد العزيز عبد المنعم، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- د.جهاد الحرازين : عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقى الاتصالات والكهرباء ط 01، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية, 2013.
- الدكتور سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي, طبعة 2005.
- رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشو ا رت الحلي الحقوقية، لبنان، 2005.
- زيتوني بارة :عقد الامتياز في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الجزائر،الدفعة، السابعة عشر،سنة 2009/2006.
- سلطاني عبد العظيم , تسيير وادارة الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري ، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة –، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ،2007.
- سليمان محمد الطماوي،الاسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة .الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، سنة 1991.
- شريقي نسرين وآخرون، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- الشهاوي إبراهيم، عقود الامتياز B.O.T المرافق العامة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، مصر، 2011.
- عبد العظيم سلطاني ، تسيير وادارة الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، د.ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، د ط ، دار الجامعية للطباعة، لبنان، د.س.ن.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، المحمدية الجزائر.
- غسان مدحت خير الدين الخيري، مدخل في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007.
- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2004.

- محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام –دراسة مقارنة– ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في التشريع الجزائري ،د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 1988.
- محمد يوسف المعداوي، الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول: (الأموال العامة)، ط 2 ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، 1992،.
- مروان محي الدين القطب، 2015 ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز، الشركات المختلة، BOT، تفويض المرفق العام) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت.
- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة – الامتياز – الشركات – المختلطة BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وبدف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الاولى، دار الثقافة، الأردن ،2008.
- هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري–التنظيم الإداري–النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الطبعة 04، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .
- هيام مروة، القانون الإداري، الخاص، الطبعة الأولى، دار مجد للمؤسسة للدراسات الجامعية، لبنان ،2003.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 24، نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2010م.

2. المذكرات، الأطروحات والرسائل

أ. رسائـل الماجستيـر

- آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- سعيداني مصطفى، مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013.
- عائشة زمورة، النظام القانوني للأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003.
- عايلي رضوان، إدارة الأملاك الوطنية، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائري، 2005.
- مصطفى سعيدي، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013.

ب. أطروحـات الدكتوراه

- رضوان عايلي، مردودية الاملاك الوطنية، (اطروحة دكتواره في الحقوق القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة 2015/2014.
- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007.

- مراد بلكعيبات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2011/2010.

3. المقــالات

- إيمان دمبري، (مراد بن قيطة إيجار المرفق العام في الجزائر على الضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، الجزائر، يوليو 2017.
- بن شعلال عبد الحميد، (عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية محكمة، العدد الثاني، المجلد السادس، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2012.
- بوضياف عمار، (عقد الامتياز في التشريع الج ازئري مع تطبيقات امتياز المرفق المحلية)، مجلة الفقه والقانون، العدد الواحد والعشرون، يوليو 2014.
- خلدون عيشة و فضة عمرية و قصري مسعودة، (تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري)، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية و الانسانية المعمقة، العدد 5، 2019.
- د. بن شعبان علي, (أساليب الاستعمال الخاص للمال العام المخصص للاستعمال الجماعي), مجلة العلوم الانسانية, عدد 49, جوان 2018.
- رحمة شكلاط زيوش، (مكانة و مدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري)، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الثالث، 2013.
- سعاد بن جيلالي، (النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة)، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، العدد 04، 2017.
- سهيلة فوناس، (عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان،

ميرة بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2014م، ص 256، ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مطبعة سارب، 2014، الجزء 02.

- سوهيلة فوناس، (عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، المجلة الأكاديمية للبحث، القانوني، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- عايلي رضوان، (الإدارة الجزائرية و عقود إمتياز الأملاك الوطنية)،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، العدد 20 ، جوان 2018.
- علي الخطار(عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن)، مجلة مؤقتة للبحوث والدراسات، المجلد 07، العدد 05، 1992.
- مروان محي الدين القطب ، (طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة، دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2009 ، لبنان.
- نوال بوبالي، (التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، البليدة.

4. المواقـع الإلكترونيـة

- محمود سردو، (عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر)، جامعة جلالي، خميس مميانة، المنشور عمى الموقع www.qspj.cerise.dz، تاريخ الإطلاع 18 ماي 2420، الساعة 23:11.
- أكلي نعيمة، (النظام القانوني لعقد الامتياز فى الجزائر)، مذكرة من أجل الحصول على شهـادة ماجستير في القانـون جامعـة مولـود معمـري تيـزي وزو، www.ummto.dz,pdf,aklinaima، تم فحص الموقع في 2024/04/12.

- خديجة حرمل"، (النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 15-247)، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة الجلالي بونعامة، خميس مليانة، المنشور على الموقع www.qspj.cerise.dz، تاريخ الإطلاع 18 أفريل 2024، الساعة 11:47.
- بوضياف عمار، (عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص)، منتديات الجلفة، http..//www.djelfa.nfo/vb/showthread.ph، تاريخ التفحص 2024/04/13.

5. مراجع باللغة الفرنسية

- A. de Laubadère, traité des contrat administratifs, LGDJ 1983, tome 1, n°260, p 317.
- François Llorens, Pierre Soler-couteaux, guide de l'affermage du service de distribution d'eau potable, association des Maires de France, juin 2001, p07
- André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé : Traité des contrats administratives. Tome 1 L.G.D.J. 1983.
- André de Laubader-traite de droit administratif-6éme édition-Paris, 1975.
- Conseil National Economie et Social , Rapport de 25éme Session plénière, ANEX III Concession et péage , p 133, le lundi 06 décembre 2004
- Jean-claude Ricci, droit administratif, 7ème èdition, hachette supèrieur, paris,1996.
- JOEL Carbojo : Droit des service public – Dalloz 1990.
- Robert Etien, droit administratif gènèral, sup foucher, paris, 2007.
- CE, 1/4 ssr, du 29 avril 1987, Cne d'Elancourt, rec 51022, publié au recueil Leben.
- CE, 7/10 ssr, du 30 septembre 1996, Société Stéphanoise des eaux, Rec 156176, 156509, publié au recueil Lebon.

الفهـــــرس

الفهـــرس

مقدمـــــة 01

الفصل الأول: الاستعمال الخاص للأملاك العمومية المخصصة للاستعمال العام بموجب ترخيص 06

المبحث الأول: رخصة الطريق 08

المطلب الأول: تعريف رخصة الطريق وخصائصها 09

الفرع الأول: تعريف رخصة الطريق 09

الفرع الثاني: الخصائص والشروط الإدارية لمنح رخصة الطريق وحقوق والتزامات الطرفين 11

المطلب الثاني: السلطات التي تصدر رخصة الطريق 15

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن رخصة الانتفاع الخاص بالمال العام في إطار علاقة المرخص له بالجهة الإدارية 16

الفرع الأول: التزامات الجهة المصدرة للرخصة اتجاه المرخص له 16

الفرع الثاني: سلطات الجهة الإدارية في مواجهة المرخص له 18

الفرع الثالث: حقوق المصلحة المتعاقدة 19

الفرع الرابع: التزامات وحقوق صاحب الرخصة 19

المطلب الرابع: نهاية الرخصة الطريق وسحبها 22

الفرع الأول: انتهاء رخصة الطريق بغير إرادة الإدارة المانحة 22

الفرع الثاني: نهاية رخصة الطريق بإرادة الإدارة المانحة 23

المبحث الثاني : رخصة الوقوف 24

المطلب الأول: تعريف رخصة الوقوف وخصائصها 25

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني 25

الفرع الثاني: خصائص وشروط رخصة الوقوف 27

المطلب الثاني: السلطة المختصة بتسليم رخصة الوقوف 29

المطلب الثالث: آثار رخصة الوقوف والتزامات صاحب الرخصة 31

الفرع الأول: حقوق وإلتزامات صاحب الرخصة 31

الفرع الثاني: آثار رخصة الوقوف	32
المطلب الرابع: انتهاء رخصة الوقوف	34
خلاصة الفصل	35
الفصل الثاني: الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق تفويض المرفق العام	36
المبحث الأول: عقد الامتياز استغلال الأملاك الوطنية العامة	37
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز	38
الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي لعقد الامتياز	38
الفرع الثاني: التعريف القانوني لعقد الامتياز	42
المطلب الثاني: عناصر وأركان عقد الامتياز	47
الفرع الأول: أركان عقد الامتياز	47
الفرع الثاني: عناصر عقد الامتياز	52
المطلب الثالث: أطراف عقد الامتياز	55
الفرع الأول: الإدارة المانحة للامتياز	55
الفرع الثاني: صاحب الامتياز	55
المطلب الرابع: تنفيذ الامتياز	56
الفرع الأول: حقوق السلطة مانحة الامتياز	56
المطلب الخامس: آثار عقد الامتياز	61
الفرع الأول: حقوق والتزامات السلطة مانحة الامتياز	61
الفرع الثاني: حقوق والتزامات الملتزم	64
المبحث الثاني: عقد الإيجار	70
المطلب الأول: تعريف عقد الايجار	71
الفرع الأول: التعريف اللغوي	71
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	71
الفرع الثالث: التعريف القانوني	72
المطلب الثاني: عناصر عقد الإيجار أطرافه وموضوعه	73
الفرع الأول: عناصر عقد الإيجار	73
الفرع الثاني: أطراف عقد الإيجار	74

الفرع الثالث: موضوع عقد إيجار المرفق العام	74
الفرع الرابع: المرافق القابلة للإيجار	75
المطلب الثالث: الخصائص المميزة لعقد إيجار	76
الفرع الأول: تسليم المستأجر المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العام	76
الفرع الثاني: دفع المقابل المالي من طرف المستأجر للشخص العام	77
الفرع الثالث: مدة عقد الإيجار	77
المطلب الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الإمتياز	78
الفرع الأول: المعيار المالي	78
الفرع الثاني: المعيار المادي	79
المبحث الثالث: عقد التسيير	80
المطلب الأول: عقد التسيير تعريفه وخصائصه	81
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير	81
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير	83
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عقد التسيير	84
المطلب الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير	85
خلاصة الفصل:	87
الخاتمة	88
قائمة المصادر والمراجع	91
الفهرس	101


الحمد لله
الذي بنعمته تتم الصالحات

الملخص:

أصبح لتفويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى، وهذا نتيجة لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة، إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص في إطار القانون وهذا على نفقته ومسئوليته، مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل إتاوات

Abstract

The General Assembly has delegated its own legal system which distinguishes it from many other concepts and methods of management. This is a result of the increasing number of functions and activities of the public utilities. Private law within the framework of the law and this at its expense and responsibility, in return for obtaining a financial resource from the beneficiaries in the form of royalties.