



جامعة مولود معمري - تيزي وزو



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الامتياز الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون العام

تحت إشراف الأستاذ:

د/ عمر بوجادي

من إعداد الطالبة:

أوخالد نعيمة

لجنة المناقشة:

- د/ قلي أحمد، أستاذ محاضر (أ).....رئيسا
- د/ عمر بوجادي، أستاذ محاضر (أ).....مشرفا ومقررا
- د/ زايدي حميد، أستاذ محاضر (أ).....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2020-2019

الإهداء

أهدي عملي و ثمرة جهدي إلى:

من ربتي وأعاننتي بالصلوات والدعوات إلى أعلى إنسانة في هذا الوجود

أمي الحبيبة، إلى من عمل من أجلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما

أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي

إلى كل أفراد عائلتي كبيرا وصغيرا كل بإسمه

إلى كل زملائي و زميلاتي في الدراسة

إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب وكان جانبي

تشكر

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة وها أنا ذا
أختتم بحث تخرجي بكل همة ونشاط.
أشكر الله تعالى على إعطائي الصحة والشجاعة والإرادة للدراسة
والسماح لي بالقيام بهذا العمل المتواضع في أفضل الظروف.
أشكر بشدة المشرف الذي أشرف على هذا العمل الدكتور عمر
بوجادي علي توجيهاته ونصائحه القيمة و المفيدة
كما أتفضل بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه
المذكرة.

قائمة أهم المختصرات

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: جزء

د الم الج: ديوان المطبوعات الجامعية

د ب ن: دون بلد النشر

د ج: دون جزء

د د ن: دون دار نشر

د س ن: دون سنة النشر

د ط: دون طبعة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ص: صفحة

ط: طبعة

ع إ: عقد الامتياز الإداري

ف: فقرة

ق م: القانون المدني الجزائري

مقدمة

عرف المرفق العام في الجزائر قبل التسعينات أسلوبين للتسيير وهما أسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية، لكن نظرا لتطور الحاجيات العامة وتجديدها وزيادة التكلفة المالية التي يتطلبها المرفق لتلبيتها، أثبت التسيير العمومي عجزه عن تسيير لذلك استدعى على الدولة البحث عن أسلوب أكثر فعالية في التسيير والتي من شأنها توفير الخدمة العامة والحفاظ على طبيعة المرفق العام وكذا تخفيف العبء على خزينة الدولة، خاصة في ظل التحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع بعد 1989.

هذا ما دفع بالمشروع إلى تبني أسلوب آخر لتسيير المرافق العمومية نظام اقتصاد السوق يسمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرفق العام بهدف تحقيق المردودية الإنتاجية والاقتصادية وكذلك للتعبير عن المفهوم الجديد للدولة، بموجبه تحتفظ الدولة في هذا الأسلوب الحديث بسلطة الرقابة على تسيير المرفق العام ورعايتها للخدمة العمومية معا ويتجسد هذا الأسلوب في عقد الامتياز الإداري.

حظي عقد الامتياز الإداري بإهتمام فقهاء القانون الإداري، باعتباره نتاج الحتميات التاريخية للإدارة، واستحدث كوسيلة مناهضة لوسائل التسيير التقليدية، وإن اعتبر أيضا أداة لنشاط الإدارة، كما ظهر في القانون الفرنسي، فضلا عن انعكاساته على النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية، ويعتبر من أكثر أساليب تفويض المرافق العامة تنظيما من قبل المشرع في القانون الجزائري، وإن تم ذلك بمقتضى القوانين القطاعية، كونه عقدا غير مسمى.

فالدستور لم ينص صراحة على اعتبار عقد الامتياز طريقة لتسيير الأملاك الوطنية، إنما ترك ذلك إلى القانون¹.

1- تنص المادة 20 من دستور 1996، على أنه: " الأملاك الوطنية يحددها القانون. وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، والولاية، والبلدية. يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون".

حيث اعتمدت الجزائر على عقد الامتياز الإداري كأسلوب لتسيير المرافق العامة قبل الاستقلال، وإن كان ذلك في مجال محدود، وتبنته بعده ليتطور بتطور المراحل التي مرت بها الدولة تبعا لنظام الحكم السائد فيها، وليعتبر هذا الأخير الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق المحلية على الأقل.

واستخدمته منذ الاستقلال، لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير القطاعات المؤممة، واستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية كما هو الحال في امتياز قاعات السينما والأماكن ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية.

لما تبنت الجزائر أسلوبا ونمطا اقتصاديا، فرض عليها تسليط اهتمامها على القطاع العام، بهدف سيطرة الدولة على كل القطاعات، بالتالي تضاعف نسب اللجوء إلى عقد الامتياز الإداري، ومحدوديته كونه من أوجه تسيير المرافق العامة، وإن منح فإنه يقتصر على البلديات، كما هو معمول به في إطار المرسوم رقم 67-127، يتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات¹.

لكن لم يزدهر عقد الامتياز في سنوات السبعينات والثمانينات، حيث كان ضعيفا جدا، ومنظما بطريقة متذبذبة، نظرا للفكر الاشتراكي السائد في تلك الفترة، والذي كان لا يعترف إلا بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج².

1- تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم رقم 67-127، المؤرخ في 24 أوت سنة 1967، يتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، ج.ر.ج. عدد 75، الصادر بتاريخ 12 سبتمبر سنة 1967، على أنه: "أن المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي التي يستغلها المكتب الوطني الجزائري للسياحة مباشرة أو بطريق غير مباشر، يمنح امتيازها للبلديات التي توجد هذه المحال في منطقة اختصاصها".

2- تنص المادة 13 من دستور ج.ر.ج. لسنة 1976، على أنه: "يشكل تحقيق اشتراكية وسائل الإنتاج قاعدة أساسية للاشتراكية، و تمثل ملكية الدولة أعلى أشكال الملكية الجماعية".

بعد سنة 1989، تخلت الجزائر عن النظام الاشتراكي بموجب دستور 1989¹.

ودعمت نظام اقتصاد السوق وحرية التجارة، ومنه تشجيع الاستثمار الوطني، وهوما أثر إيجابا على إدارة واستغلال المرافق العمومية، حيث تم إعادة الاعتبار لعقد الامتياز كطريقة لتسيير المرافق العمومية، وهوما سايرته نصوص تشريعية عديدة، كرسته في مختلف المرافق العامة، تباينت بين ما يمنح لأشخاص من القانون العام، وبين ما يمنح للخواص، وإن كان التحول في حد ذاته في هذه المرحلة يفرض اشتراك القطاع الخاص لتحقيق الفعالية المطلوبة، حيث عرف القطاع العام عجزا على المستويين التسيير والتمويلي.

فعقد الامتياز من أهم العقود الإدارية وخاصة في ظل التطور الحديث للنظام الاقتصادي العالمي، بحيث أصبح يشكل أهم هذه العقود بارتباطه بالمرافق التجارية والصناعية والتي تمثل العمود الاقتصادي لأي دولة، كذلك اكتسب أهمية كبرى ومما زاد هذه الأهمية ما لحق هذا العقد من تطور استطاع أن يفتح من خلاله أبواب الاستثمار، وزيادة عدد المرافق التي تدار بواسطته والتي تشكل حاجة أساسية للمواطنين ولإقتصاد الدول، كالمطارات والموانئ والطرق وغيرها من مشروعات البنية الأساسية.

ويكمن أهمية الموضوع في الدور الفعال الذي يلعبه عقد الامتياز الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص كونه الأسلوب الأكثر اعتمادا في تسيير واستغلال المرافق العامة وإشباع الحاجات العامة للجمهور.

ولعل الدوافع التي أدت إلى اختياري لهذا الموضوع هي:

دوافع ذاتية: راجعة إلى رغبتى الشديدة لمعرفة، لماذا المشرع الجزائري إستخدمه في بعض القطاعات فقط، وبنبذات قليلة رغم أهميته في الإقتصاد الوطني؟

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، (ملغى)،

دوافع موضوعية: كون عقد الامتياز الإداري يحيط به الغموض ولا نجد قانون خاص به وإنما نجده في قوانين قطاعية، فالمشرع الجزائري لم يوله الاهتمام اللازم رغم أهميته في التنمية الاقتصادية الوطنية.

ويعود سبب اختياري لموضوع عقد الامتياز الإداري كونه يسعى إلى تحقيق النمو الاقتصادي.

أما عن الصعوبات التي واجهتني في بحثي هذا هي قلة الأبحاث المتخصصة في الموضوع وغياب مرجعية قانونية عامة له، هذا ما دفع بي للاطلاع على مختلف القوانين القطاعية التي أشارت لهذا الموضوع.

ومن خلال هذا طرح الإشكالية التالية:

هل أثبت المشرع الجزائري نجاعة تبنيه لأسلوب عقد الامتياز الإداري؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت في دراستي على المنهج الوصفي من خلال جمع مختلف المفاهيم الخاصة بعقد الامتياز الإداري التي تخدم الموضوع عن طريق مختلف المصادر والمراجع، أما المنهج التحليلي، فقد تم الاعتماد عليه في تحليلي للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

وعلى هذا الأساس قسمت موضوعي إلى فصلين، حيث خصصت الفصل الأول لدراسة ماهية عقد الامتياز الإداري حيث تطرقت في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الامتياز الإداري، والمبحث الثاني إلى طبيعة وأركان عقد الامتياز الإداري.

أما في الفصل الثاني تناولت فيه آثار عقد الامتياز الإداري وإنتهائه الذي يندرج تحته المبحث الأول آثار كل من إدارة مانحة الامتياز، الملتزم، والمنتهين، والمبحث الثاني نهاية ونتائج عقد الامتياز الإداري.

الفصل الأول

ماهية عقد الامتياز الإداري

تقوم الإدارة بهدف إشباع الحاجات العامة للجمهور، بإصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة، إلى جانب إبرامها التصرفات القانونية المتمثلة في العقود الإدارية.

وباعتبار المرفق العام آلية لتحقيق وظيفة الدولة، فهو الوسيلة الأساسية للإدارة التي تسعى دوما وراء تقديم الخدمات العامة للجمهور ومحاولة تحقيق لمنفع العام.

ويخضع المرفق العام في إدارته إلى طرق عديدة حيث تتعدد بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل عقد الامتياز الذي اعتمدت عليه كأسلوب لتسيير المرافق العامة بعد الاستقلال، وإن كان ذلك في مجال محدود، الذي تطور بتطور المراحل التي مرت بها الدولة تبعا لنظام الحكم السائد فيها، ليعتبر بعد اعتناق النظام الليبرالي الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحلية.

ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى مجموعة العقود المهمة لارتباطه بالمرفق العام المحققة للمصلحة العامة، الداعي إلى اعتباره من العقود التي عرفت انتشارا كبيرا يقتضي فيه كدراسة محاولة البحث فيه من حيث المفهوم (المبحث الأول)، ومع ضرورة تبيان طبيعته وأركانه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز الإداري

يعد عقد الامتياز الإداري من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام، وأكثرها انتشارا في بعض الدول تلجأ إليه عادة لخدمة المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية، كونه من أحدث أنواع العقود، ويمثل أداة تعاون وشراكة بين القطاع العام والخاص، فهو يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو البلدية من جهة، وأحد الأفراد، أو الشركات من جهة أخرى.

ولإبراز مدى أهمية عقد الامتياز الإداري سنتطرق إلى تعريفه في (المطلب الأول)، وتبيان خصائصه التي تميزه عن التصرفات الأخرى في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد الامتياز الإداري

تعددت التعاريف التشريعية والفقهية والقضائية لعقد الامتياز الإداري في مختلف النظم القانونية.

ففي الجزائر صدرت العديد من القوانين التي تنص على هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية، وتتباين من قانون لآخر تماشيا والمرفق الذي صدرت في شأنه، وبالتالي غياب نص تشريعي جامع يعتمد عليه على غرار بعض الدول التي تنظمه كالقانون الفرنسي حيث أدخله في فئة من عقود إدارة المرافق العامة و يطلق عليها تسمية موحدة عقود تفويض المرافق العامة.

كما نصت عليه المادة 1130 من القانون المدني المصري: "الامتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص القانون"¹

تباينت التعاريف المقدمة له تبعا للتغيرات الاقتصادية والسياسية، فلوصول إلى تعريفه يتطلب الأمر الرجوع إلى أهم القوانين المنظمة لبعض المرافق العامة (الفرع الأول)، استطلاع رأي الفقه (الفرع الثاني)، إضافة إلى رأي القضاء في الموضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري

رغم نص القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت على تقديم تعريف له، والذي تطور بتطور المرافق التي اعتمده في تسييرها والمراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية، فلا يوجد هناك أي تعريف جامع مانع لعقد الامتياز، مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية التي اعتمده كطريقة للتسيير، للتوصل إلى أهم العناصر المكونة له و بالتالي بناء تعريفه بالاستناد إلى مجموعة العناصر التي جاءت في بعض المحاولات التعريفية التالية:

أولا: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون 12/05 المتعلق بالمياه.

عرفته المادة 76 من القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه² على أنه: "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

1- القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

2- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج. ر. ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 4 سبتمبر سنة 2005م.

الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الامتياز، لدفتر الشروط حسب المادة 78 من هذا القانون.

هذا القانون كرس الامتياز بحيز أكبر، حيث عدد المجالات التي يمكن اللجوء فيها للامتياز، ورسم الشروط الخاصة بكل نوع من النشاطات، والفصل في بعض هذه النشاطات مثل الامتياز الخاص بتسيير خدمات المياه والتطهير، الذي يمنح لأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وفق دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم، كما كلف صاحب الامتياز باستغلال المنشآت والهيكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه وصيانتها وتجديدها وإعادة تأهيلها وتطويرها، ويكون مقابل الخدمة¹.

إلى جانب القانون المتعلق بالمياه، تناولت قوانين قطاعية أخرى تعريف عقد الامتياز منها:

ثانيا: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة².

يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز حسب المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، "ويمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص

1- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014، ص 18.

2- مرسوم تنفيذي رقم 308-96 مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج، عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و صاحب الامتياز".

وتضيف المادة الثالثة من نفس المرسوم، أنه: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالية والطرق السريعة".

وبهذا يكون هذا المرسوم أطلق من مجال إبرام عقد الامتياز الإداري أمام الأشخاص العامة أو الخاصة، الخاضعة للقانون العام أو الخاص، الوطنية أو الأجنبية على حد سواء، وهو ما يخدم و يعزز فرص إبرامه، ونسب الإقبال عليه¹.

ثالثا: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون رقم 08-14 المتعلق بالملك الوطنية. بالنسبة للقانون رقم 08-14²، المتضمن قانون الأملاك الوطنية فقد عرف عقد الامتياز في المادة 64 مكرر التي تنص على: "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".

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 20.
2- قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر ج ج عدد 44، الصادر بتاريخ 3 غشت سنة 2008م.

نستنتج من خلال هذا التعريف أنه جاء موسع وشامل وذلك من ناحية تحديد الشخص صاحب الامتياز، كما نستنتج أن عقد الامتياز محدد المدة، بالإضافة إلى عند النهاية الممتلكات ترجع للسلطة صاحبة الامتياز.

رابعاً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون رقم 10-03، الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة.

تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 10-03¹، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، الوارد تحت عنوان شروط وكيفيات منح الامتياز، عقد الامتياز الإداري كما يلي: "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية."

نستنتج من هذا التعريف أنه 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.

والجديد في هذا التعريف الذي جاء به هذا القانون، أنه حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط، وبالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية لأن تكون طرفاً في عقد الامتياز الإداري، فضلاً عن هذا الحصر، حدد الملتزم في الشخص الجزائري الجنسية فقط، وهو

1- قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، ج.ر.ج عدد 46، الصادر بتاريخ 28 أوت 2010.

ما لم تقم القوانين التي تعرضت للموضوع بذلك، بالتالي استبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفاً أجنبياً¹.

خامساً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

إن المرسوم التنفيذي رقم 18-199²، المتعلق بتفويض المرافق العامة ركز على عقد الامتياز حيث جاء في المادة 53/ف1 تعريفه التي تنص على: "عقد الامتياز هو الشكل 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."

نستنتج من خلال هذا التعريف أن السلطة المفوضة حصرت عقد الامتياز في إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، بالإضافة لذلك استغلال المرفق العام.

سادساً: التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية تأجيرها³

حيث جاء فيها: "أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعاً في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة لإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 21.

2- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48، الصادر بتاريخ 5 غشت سنة 2018م.

3- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 18.

حسب هذا التعريف تتخلى الإدارة ممثلة في الدولة الولاية أو البلدية عن إدارة المرفق العام لصالح الخواص من أفراد أو مؤسسات خاصة، بالتالي استبعاد الأشخاص العامة لأن تكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، كما أن الأموال اللازمة لإنجاز المشروع يتحملها الملتزم، ويقدم المنتفعون عوضا مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإدارة المرفق بالتالي توفير الخدمات¹.

حيث تضمنت أحكاما تفصيلية بخصوص امتياز المرافق العمومية المحلية وقدمت تعريفا دقيقا لعقد الامتياز

من خلال التعاريف القانونية التي قدمها المشرع يتضح اتجاهه إلى اعتبار عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين الشخص العمومي المانح للامتياز، والشخص الذي يستفيد من الامتياز "صاحب الامتياز"، والذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا وإن كانت بعض النصوص حصرت في الأشخاص العامة، و نصوص أخرى حصرت في الأشخاص الخاصة فقط².

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري

اهتم الفقه بتحديد مفهوم و تعريف عقد الامتياز الإداري نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، خاصة وأنه عقد غير مسمى في الجزائر، وإن لم يكن كذلك في غيرها من الدول على غرار فرنسا ومصر الذي يعتبر من أهم العقود المسماة.

رغم أنه عقد غير مسمى لم يكن عائقا أمام اهتمام الفقه الجزائري به، ولو كان ذلك بنبذات قليلة، تسعى إلى الارتقاء به، نظرا لأهميته الواقعية، وحتميته كطريقة لتسيير المرافق

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 23.

2- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 18.

العامة الحيوية، بعد تزايد وتعدد الحاجات العامة، فعرفته الدكتورة "ضريفي نادية"، على أنه: "العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام(الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية)، تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المترفقين مقابل الخدمة، ويجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد تشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم منح الامتياز وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل، وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المترفقين، وفق عقد يحدد حقوق صاحب الامتياز والتزاماته وكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي"¹.

تعرض هذا التعريف لأهم، بل لكل العناصر التي يتعين أن يشملها عقد الامتياز الإداري، خاصة و أنه تناول المرافق العامة التي يمكن أن يرد عليها محله، سواء اقتصادية، صناعية أو حتى إدارية².

كما أن هذا التعريف يجمع كل العناصر الفقهية والقانونية لتعريف عقد الامتياز.

التعريف الأول

أولاً: تعريف عقد الامتياز من طرف الدكتور ناصر لباد حيث عرفه بأنه: " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد)

1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقد الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 129.

2- أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 35.

أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك. وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.¹

نستنتج في هذا التعريف أنه تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز الإداري والتي تميزه عن غيره من العقود.²

ثانيا: وعرف الأستاذ أحمد محيوعقد الإمتياز بأنه: " هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق من خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات و تسليم الدخل من المنتفعين."

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدى لعقد الامتياز، ولا يعطي أهمية على طبيعة مهام ودور مسير المرفق العام مثل الاستغلال والبناء والتجهيز.³

ثالثا: عرف الدكتور عمار عوابدي عقد امتياز المرفق العام بأنه: " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح."

1- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، د س ن، ص ص 164-165.

2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212. مصدر جديد

3- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2017/2018، ص 10.

هذا التعريف حصر منح الامتياز فقط للأشخاص الخاصة من أفراد أو شركات دون الأشخاص العامة، واستخدامه لمصطلح الاستيلاء وهو غير موفق في ذلك¹.

رابعاً: تعريف عقد الامتياز الإداري من طرف الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: " عقد إداري يتولى الملتزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز."²

هذا التعريف حصر محل عقد الامتياز في المرافق العامة الاقتصادية فقط، واستبعد المرافق العامة الإدارية، كما أنه لم يتطرق إلى المدة رغم أنها من العناصر المهمة في عقد الامتياز لأنها تسمح للملتزم بجني ما أنفقه من مال وجهد في إدارة وتسيير المرفق العام، كذلك الامتياز حسب هذا التعريف يمنح فقط للأشخاص الخاصة من أفراد وشركات دون الأشخاص العامة.

خامساً: تعريف عقد الامتياز الإداري من طرف محمد فؤاد عبد الباسط الأردني، بأنه: " عقد إداري يتعهد أحد الأطراف أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية وبعماله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وفقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق".

نستنتج من هذا التعريف أنه قد استوفى جميع العناصر الخاصة بعقد الامتياز بما فيها مدة العقد، غير أنه لم يشر فيه إلى إشراف السلطة المانحة للامتياز واكتفى بعبارة "طبقاً للشروط التي توضع له"³.

1- بوزيت نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، المرجع السابق، ص-ص 13-14.

2- بوزيدي نصيرة بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، المرجع نفسه، ص 14.

3- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2012،

ص ص 96-97.

سادسا: تعريف عقد الامتياز من طرف الأستاذ **COEL Carbajo** بأنه: " ذلك الاتفاق الذي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز" بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى "صاحب الامتياز"، لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بإنجاز المنشأة الضرورية لتوظيف وعمل المرفق".

نلاحظ في هذا التعريف أنه تطرق إلى أهم عناصر تعريف الامتياز بالإضافة أنه تناول فكرة مهمة وهي إنجاز المنشآت الضرورية أي مجموع الاستثمارات التي تكلف صاحب الامتياز بها في إطار هذا العقد¹.

سابعا: عرف الأستاذ **FOUASSIER** عقد الامتياز الإداري أنه: "ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار".

نلاحظ أن هذا التعريف يعاب عليه كون أنه لم يتطرق إلى عنصر المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب الامتياز، وهذا نظرا لأهمية هذا العنصر بالنسبة لهذا الأخير كون أنه الدافع لإبرام عقد الامتياز، فضلا عن تجاهله لمدته².

وإن تباينت هذه التعريفات حسب وجهة نظر كل فقيه وحسب قدرتهم إلا أنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها "أن عقد الامتياز اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فردا، شركة) على إدارة المرافق العامة وتحمل الملتزم النتائج ربحا أو خسارة، نفقا أو دخلا".

1- dspace.univ-msila.dz, op.cit. p 11.

2- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق/تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية/قسم: قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 9.

الفرع الثالث

التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري

من خلال تفحص العمل القضائي في الجزائر (أولاً)، نجد أن الاجتهادات القضائية في مجال منازعات عقود الامتياز قليلة جداً إن لم نقل نادرة، وذلك مقارنة بباقي المنازعات الإدارية الأخرى المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر (ثانياً).

أولاً: القضاء الجزائري

حيث نجد مجلس الدولة الجزائري قد تعرض في قرار صادر عنه¹ لتعريف عقد الامتياز فجاء فيه: "حيث أن عقد الامتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه".
يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما تعلق بسلطة أو حق الرجوع².

من خلال هذا القرار نصل إلى القول أنه يمكن الاعتماد على هذا التعريف الذي يخص منح الامتياز على الأملاك العامة التابعة للدولة على سبيل الاستثناس والمقارنة ولا يمكن تطبيقه على الأملاك الخاصة للدولة لعدة أسباب:

1- قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة من مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين).

2- عمار بوضياف، عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، عن الموقع: www.ao.accadaemy.org/doc. مرجع جديد

كون الامتياز الوارد على الأملاك العامة للدولة مؤقت وقابل للرجوع. أما الامتياز الوارد على الأملاك الخاصة للدولة غير قابل للفسخ أو الرجوع فيه إلا في حالة الإخلال بالالتزامات الواردة على دفتر الشروط و بنود العقد.

كما أن المستفيد من الامتياز عندما يكون محله الأملاك العامة للدولة لا يملك الحق في تجديد العقد على عكس المستفيد من الامتياز على الأملاك الخاصة للدولة الذي يملك الحق في تجديد العقد مرتين تصل مدته 99 سنة كحد أقصى¹، إضافة إلى أن عقد الامتياز في مجال الأملاك العامة للدولة يمكن تعديله بالإرادة المنفردة للدولة أما عقد الامتياز المبرم في مجال الأملاك الخاصة للدولة لا يمكن تعديله بإرادتها المنفردة².

كما عرفته محكمة القضاء الإداري كما يلي: "إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عرضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين".

يلاحظ أن هذا التعريف تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز

الإداري³.

1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الدولة الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج العدد 27، الصادر بتاريخ 6 مايو سنة 2009 م.

2- بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 11.

3- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، المرجع السابق، ص 20.

ثانيا: القضاء المصري

نجد أن محكمة القضاء المصري عرفت عقد الامتياز الإداري بقولها: "إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداري أن تعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى عرضا في شكل رسوم يتحصلها من المنتفعين"¹.

إن التعريف المقدم من طرف محكمة القضاء المصرية حول عقد الامتياز كان جامعا لجميع العناصر الواجب توفرها في هذا العقد، و ذلك من خلال تحديد صاحب الامتياز، والهدف المراد من منح الامتياز و كذلك المدة المحددة له².

عديد التعاريف المقدمة لعقد الامتياز الإداري، نظرا للاهتمام الذي حظي به، ولا يمكن التعرض لمجملها.

ما لاحظناه، من خلال هذه التعاريف التي حاولت التفصيل في مفهوم عقد الامتياز الإداري، أنها وقعت في أزمة مفاهيمية أساسها عدم التوصل إلى بناء تعريف شامل موحد له، خاصة وأن الغموض يبقى عائقا في تحديد العناصر التي تدخل في تعريفه.

1- هشام عبد السيد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة

الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 4، السنة 2016، ص 10.

2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 39.

المطلب الثاني

خصائص عقد الامتياز الإداري

يتمتع عقد الامتياز الإداري بجملة من الخصائص تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى، من خلال إدارته يعتبر عقد إداري (الفرع الأول)، كما أن موضوعه ينصب على إدارة و تسيير مرفق عام (الفرع الثاني)، لمدة محددة وطويلة نسبيا (الفرع الثالث)، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من تعويض في شكل رسوم محددة في العقد (الفرع الرابع).

الفرع الأول

عقد الامتياز عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوفره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا، من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه (أولا)، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام (ثانيا)، مع احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة (ثالثا).

أولا: وجود الشخص العام دائما طرفا في عقد الامتياز الإداري

ينشأ الرضا في عقد الامتياز الإداري يتوافق إدارتي السلطة الإدارية المانحة له، ممثلة في الدولة، الولاية والبلدية، المعبرة عن الشخص المعنوي، وبين أحد الأفراد أو الشركات الخاصة، كما أنه قد يبرم بين شخص إداري وشركة من القطاع العام، بمعنى أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، سواء في ذلك الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، وضرورة أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصا معنويا عنصر بديهي، ذلك أنه لا يجوز أن يوصف العقد أنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه

على الأقل جهة إدارية، وإن كان من المقبول أن تكون الإدارة طرفا في عقد مدني فإنه ليس من المقبول أن يوصف أنه عقد إداري¹.

فعقد الامتياز عقد كبقية العقود لابد من توافر أركانه وهو عقد إداري ذلك لارتباطه بالمرفق العام فالشخص المانح للامتياز هو إدارة عامة للدولة أو إحدى الجماعات المحلية².

ثانيا: ورود محل عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام

تعتبر فكرة المرفق العام عن كل نشاط تقوم به الإدارة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة أو ما يسمى بالنفع العام، مثل مرفق التعليم، العدالة، الصحة، المواصلات... والعبرة في اعتبار النشاط الذي يتصل بالمرفق العام يحقق المنفعة العامة يخضع لتقدير الدولة، ويدخل في اختصاصها في تولي أمره، لكون الدولة هي التي تقوم على إدارة المرافق العامة³.

إن اشتراط فكرة اتصال العقد بالمرفق العام حتى يعتبر عقدا إداريا يجعل من عقود الإدارة المتعلقة بدومينها الخاص عقودا مدنية لا إدارية.

لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة طرفا فيها، ولا يكفي كقاعدة عامة أن يتصل موضوعه بمرفق عام ما لم تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام⁴.

1- بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 03، 2009، ص ص 115-151.

2- فراح حورية، نظام الامتياز كخيار إستراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص 33.

3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 100.

4- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 50.

ثالثا: احتواء العقد على شروط استثنائية

تمتع الإدارة المانحة للإمتياز بسلطات استثنائية تفرضها صفة شخص من أشخاص القانون العام وطبيعة العقد والغرض منه، حماية المنتفعين¹ ومن أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام.

وما يظهر عن نية الإدارة إلى الأخذ بأسلوب القانون العام، فالعقد يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها، مثل الفسخ الإداري وسلطة الرقابة والتوجيه. على أنه إيراد الشروط الاستثنائية ليس الدليل الوحيد على الأخذ بأسلوب القانون العام، فقد لا يتضمن العقد أي شرط من الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص، ومع ذلك يستفاد من طبيعة المرفق العام، ومثال ذلك العقود الإدارية التي لم تتضمن أية شروط استثنائية، كعقد الإمتياز الإداري وتؤدي الإمكانية الممنوحة للإدارة بإبرام عقود في مجال تنظيم وتسيير المرافق العامة نتيجتين هما أساسيتان هما²:

- اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا بالضرورة مع كل ما يؤدي ذلك من نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية معايير العقد الإداري بالتالي إخضاعه لقواعد القانون العام ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.
- أصل الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها المرفق العام يكمن فيها يقتضيه إشباع الحاجة الملحة لتحقيق المنفعة العامة: وهي حاجة تقرر بمشروعية استخدام الوسائل القانونية للقانون العام، فمتطلبات هذه المنفعة تسمح للأشخاص العامة استعمال بعض السلطات بصفة انفرادية في مواجهة المتعاقد معها، والتي تكون محظورة في القانون الخاص³.

1- قواوي بن سليمان، المرجع السابق، ص 11.

2- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، www.pdfactory.com

3- أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص

الفرع الثاني

موضوع عقد الامتياز الإداري إدارة و تسير واستغلال مرفق عام

يقصد بموضوع الامتياز موضوع التصرف القائم بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز والمتمثل في تكليف الإدارة الملتزم بإدارة مرفق عام (أولاً)، واستغلاله (ثانياً)¹.

أولاً: إدارة وتسيير مرفق عام

إن الملتزم ملتزم بتسيير المرفق العام باستخدام عمال، هؤلاء العمال أو المشرفون على المشروع ليسوا موظفين عموميين و إنما عمال و أجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص.

ثانياً: استغلال مرفق عام

إذ يتولى الملتزم تمويل نفقات إنشاء و تشغيل المرفق العام من أمواله الخاصة متحملاً مخاطر هذا الاستثمار، غير أن حرص الدولة على سير المرفق سيرا منتظماً يحملها على مساعدة الملتزم عند الاقتضاء بإعادة التوازن المالي للعقد إذا ما إختل هذا التوازن².

تحرص الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة، من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الغرض المرجو³.

حيث تتسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز عادة بالطابع الاقتصادي، والتي تكون خدماتها نظير رسم(مقابل)، الأمر الذي يشجع الأفراد

1- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإدارة

العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، 2010/2009، ص 16.

2- بودياب بدره هاجر، المرجع السابق، ص 16.

3- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 52.

والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها¹، مثل النقل وتوزيع المياه، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلي أحد الأقارب أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها إلى المنتفعين².

رغم عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري يحضّر تسيير مرفق معين عن طريق الامتياز الإداري، إلا أن هذا الأخير غير معترف به، ما لم يوجد نص قانوني صرح يسمح به³.

كما يرى مجلس الدولة الفرنسي أن طبيعة إدارة المرفق العام، لا تحول وإمكانية تفويض تسييره للخواص، ما لم يكن من بين المرافق العام التي لا يمكن الإطلاع بها إلا بواسطة السلطة الإدارة نفسها، مثل مرفق العدالة، وقد صور قانون في فرنسا سنة 1970، يسمح باستخدام الامتياز في المستشفيات العامة⁴، كما أنه من حيث المبدأ، ليس هناك ما يمنع من إدارة المرافق العامة الاقتصادية مباشر من قبل الإدارة، خاصة من طرف الجماعات المحلية التي تتحمل مسؤولية تحقيق التنمية علي المستوى المحلي.

وجود مرافق عامة قابلة للتفويض عن طريق عقد الامتياز وأخرى غير قابلة لذلك، فكرة مرنة، تتأثر بالزمان والمكان، فما هو قابل للتفويض في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وما هو غير قابل للتفويض في مرحلة معينة، قد لا يجيزه القانون بتغيير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة، خاصة مع عدم إمكانية رسم الحدود الفاصلة بين ما يمكن تفويضه وما لا يمكن في ظل غياب قائمة محددة بذلك ما يجعل من السلطة

1- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري لقرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية، د ج، د ط، القاهرة، 2008، ص 709.

2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 52.

3- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 163.

4- أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 46.

التقديرية للإدارة التابع لها المرفق العام مرنة، تستعملها حسب مستجدات ومقتضيات العصر والنظام السائد¹.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري لم يحدد بخصوص نوعية المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل الامتياز وبقيت بالتالي عامة، تحتمل أن تكون المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية².

الفرع الثالث

عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويل نسبيا

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه عقد غير مؤبد، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره واستغلاله³. وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح⁴.

باعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة، لا تجد له تنظيمًا خاصًا به يحدد المعالم الأساسية له، عدا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية، وغالبا ما تطلق هذه الأخيرة من حرية إبرامه دون تحديد لهوية المتعامل المتعاقد مع الإدارة المانحة له، خاصة وأن هذا العقد يتطلب من صاحب الامتياز أن يكون على قدر من الخبرة والكفاءة فضلا عن القدرة المالية والتقنية فتضاعف وتزداد فرص إبرامه مع الأجانب⁵.

1- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 169.

2- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العم في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2018، ص 90.

3- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العم في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

4- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 38. جديد

5- ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 38.

بالتالي لا تخفي خطورة عقد الامتياز إن أبرم لفترة طويلة، كما حدث في امتياز قناة السويس المصرية الذي أبرم أول مرة لمدة تسعة وتسعين سنة وكان سببا مباشرا في الاحتلال الإنجليزي لمصر، لذا يظهر من أمر تحديد مدة عقد الامتياز الإداري ضرورة يتعين مراعاتها أخذ بعين الاعتبار أديا، أو غير محدد المدة مما يسمح للسلطة الإدارية تغيير طريقة إدارة المرفق العمومي¹.

وإن لم يرق قانون الولاية و البلدية بتحديد مدة الامتياز، إلا أن هناك من القوانين الخاصة بالمرفق القطاعية من حددتها أو حصرتها نذكر منها:
تم تحديد المدى القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب بـ 30 سنة، يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة ر.ج.ج حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب و نظام الخدمة المتعلق به².

وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-346، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية الترفيهية الملاحية، يمكن تحديد الامتياز بناء على طلب يقدم ثلاثة أشهر على الأقل قبل نهاية مدته³.

بينما حددت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 11-341، الذي يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت

1- قواري إيمان، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014-2015، 36.
2- المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير، ج.ج.ج عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.
3- المرسوم التنفيذي رقم 11-346، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيهية الملاحية، ج.ج.ج عدد 54 الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، أجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري الأصلي¹.

كما حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، الذي يحدد كفاءات تطبيق حق امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، يحد أقصاه 40 سنة قابلة للتجديد وهذا ما نصت عليه المادة 14 منه².

من جهته القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات نصت المادة 71 منه على تحديد مدة عقد الامتياز وجعلها خمسين عاما كحد أقصى³.

في حين حددتها المادة الرابعة من الأمر رقم 06-11، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بعشرين سنة كحد أدنى⁴.

بينما حصرتها التعلية الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، وجعلت لها حدين، حد أدنى لا يجوز التنازل عنه تمكينا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعادة المشروع و تسخير الحاجات العامة للجمهور وحد أقصى لا يجوز تجاوزه، إذ هي محصورة بين الثلاثين والخمسين عاما⁵.

1- المرسوم التنفيذي رقم 11-341، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات تطبيق حق امتياز استغلال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر.ج.ج. عدد 54، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2011.

2- المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج. عدد 11، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

3- قانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2013، يعدل و يتم القانون رقم 5-07، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 02، المؤرخة في 24 فبراير 2013.

4- أمر رقم 06-11، المؤرخ في 30 غشت سنة 2006، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج. عدد 53، الصادر بتاريخ 30 غشت سنة 2006 م.

5- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع سابق، ص 57.

وعموما تتمحور مدة عقد الامتياز الإداري ما بين الثلاثين والخمسين عاما وهي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض الفوائد والأرباح فضلا عن استعادة ما تكبده من نفقات¹.

الفرع الرابع

مقابل الالتزام الذي يتقاضاه الملتزم ليس اجرا أو ثمنا إنما رسما

إن الأصل في العقود الملزمة لجانبين أن يأخذ عوض أحد المتعاقدين صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الآخر معه، إلا أن الأمر ينحاز عن المألوف إذ ما تعلق الأمر بعقد الامتياز الإداري، حيث أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة مانحة الامتياز، فهو ليس اجرا أو ثمنا، إنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على ألا يتجاوزها الملتزم².

بالرجوع إلى أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 "يمنح الامتياز على أرض تابعة للدولة مقابل دفع إتاوة إيجابية سنوية محددة..."³.

وعملا بالمادة 09 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011: "تحدد مصالح أسلاك الدولة المختصة إقليميا الإتاوة الإيجابية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة محل منح الامتياز"⁴.

1- عادل السعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 709 .

2- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 40.

3- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، السالف الذكر .

4- القانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج.ر.ج.ج العدد 40، الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2011.

إضافة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المادة 210 الفقرة الثانية: "يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك إتاوة من مستخدمي المرفق العام بنفسه...."¹.

فضلا عن هذه الخصائص الرئيسية لعقد الامتياز، فالملتزم مع الإدارة يتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية فضلا عن فوائده، ويضمن سيره سيرا منظما مطردا².

1- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ج ج العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، د.ج، الطبعة الرابعة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 105.

المبحث الثاني

طبيعة وأركان عقد الامتياز الإداري

يعد الامتياز أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا يعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بمهمة تسيير مرفق عمومي لأجل خدمات الجمهور.

ولقد اختلفت النظريات وتباينت الآراء في التكييف القانوني له فمنهم من كيفه على أنه عمل إنفرادي أي تكليف من المانح للامتياز (الإدارة)، ومنهم من كيفه على شكل اتفاق (نظرية العقد) ومنهم من جمع بينهما على أساس أنه عمل قانوني مركب جزء لائحي يخضع لسلطة الإدارة الآمرة، وجزء تعاقدية يشمل حقوق الملتزم المالية (المطلب الأول).

لما كانت نشأة هذا العقد من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز، من خلال تبادل الإيجاب والقبول، حيث ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين مشروع، وكون الرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن هناك ما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب هنا ركنا مكمل وهو الشكلية هذا بالنسبة لأركان عقد الامتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري

إن إشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز أثارت اهتمام الكثير من الفقهاء وخاصة منهم الفرنسيين وتناولها بالتفصيل عدة فقهاء أمثال الفقيه A.De laubradère وهذا لأن الطبيعة القانونية متميزة وتفرز تصرف قانوني جديد وتتطور حسب دراسة كل فقيه، ولكل فقيه له مبرراته، فمنهم من اعتبرها عقدا كاملا ومنهم من اعتبرها تنظيما.

إن الطبيعة القانونية قد استهوت العديد من الفقهاء الفرنسيين وغيرهم، إلا أنه في الجزائر لا وجود لدراسات أعطت البعد الحقيقي لعقد الامتياز إلا تلك المقالة الصادرة سنة

1996 لعمر رجال الذي حاول التطرق لطبيعة عقد الامتياز من المنطلق الذي رسمه الأستاذ A.DE Laubradère.

فالتساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز تنصب على وثائق الاتفاق كل من الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر الامتياز. وكذا الأشكال المطروح حول طبيعة كل وثيقة واجتماعهم لتشكيل وحدة قانونية وعقدا واحدا، هذا ما جعل اتجاهات الفقه والقضاء متباينة في تحديد طبيعته ذلك من حيث الفصل بين هذه العناصر (الفرع الأول)، أو الجمع بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتجاهات التي تفصل بين الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي لعقد الامتياز الإداري

يعد الامتياز أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا تعهد بمقتضاه الإدارة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص بمهمة تسيير المرفق العمومي لأجل خدمات الجمهور، حيث أثار تكييفه جدل الفقه، وتباينت واختلقت آرائهم كل حسب وجهة نظره وقناعته وأدلته، بين معتبري عقد الامتياز تنظيما (أولا)، وبين مناصري الطبيعة التعاقدية الخالصة (ثانيا).

أولا: النظرية التنظيمية لعقد الامتياز الإداري

إن فكرة الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز تعتبر نظرية ألمانية سادت خلال القرن العشرين، وتأثر بها أيضا الفقه الإيطالي حتى أوائل القرن الحالي، لذلك سوف نتطرق إلي مضمون هذه النظرية (1)، والنقد الموجه لها (2).

1. مضمون النظرية:

انقسم أنصار نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري، إلى فريقين أولهما يرى أن الامتياز ليس عقدا أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة له، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقات المتعددة المتشابكة بين أطراف مختلفة¹.

1- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص174.

بينما يرى الفريق الثاني من الفقهاء وأنصار نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الإدارة مانحة الامتياز لما لها من ولاية أمره يرضخ لها الملتزم لاختياره قبوله شروط الامتياز¹، أو عدم القبول حيث أن هذا الرأي يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل لتعديل قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضا صاحب الامتياز². وإن حاول أنصار هذه النظرية تبرير آرائهم إلا أنهم لم يسلموا من النقد.

2. النقد الموجه لهذه النظرية:

ما يعاب على الرأي الأول المؤيد لهذه النظرية، هو إنكاره للطبيعة الاتفاقية، لذا العقد كون أن الاتفاقات الفرعية التي يتضمنها ترتبط أساسا بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحبة الامتياز³.

في حين ما يعاب على رأي الفريق الثاني، أنه أغفل تماما إرادة الملتزم مع أن هذه الإرادة تلعب دورا هاما في تكوين الامتياز⁴، وقد يؤدي ذلك إلى تهرب الخواص من إبرام مثل هذه العقود كونها غير نابعة من إرادتهم ولا تخدم مصالحهم⁵. وهو ما أدى إلى هجرة هذه النظرية ومهدت لظهور نظرية أخرى تحل مكانها.

ثانيا: الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الامتياز الإداري

تعتبر نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز نظرية سائدة في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، تؤيد فكرة أن عقد الامتياز له طابع تعاقدية بصورة

1- قواوي بن سليمان، المرجع السابق، ص 14.

2- فراخ حورية، المرجع السابق، ص 43.

3- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوست(جيجل)، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 69.

4- فراخ حورية، المرجع السابق، ص 43.

5- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 175.

حصرية على الرغم من احتوائه على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية¹، لذلك سوف ندرس مضمون النظرية (1)، النقد الموجه لها (2).

1. مضمون النظرية:

أصحاب هذا الرأي تأثر بالقاعدة المعروفة في العقود وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن المساس به وتغييره إلا باتفاق الطرفين².

يعتبر عقد الامتياز الإداري عملية تعاقدية بحة تستوجب إنابة من الإدارة العامة تبرز آثارها في إطار تمكين الملتزم (صاحب الامتياز) في وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق.

ولتبرير الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام، فقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول أن هذه الشروط استغرقت هذه الشروط في دفتر الشروط تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم (صاحب الامتياز) بما ورد في الدفتر³.

حيث أن العلاقة التعاقدية التي تربط طرفي الامتياز علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص القائمة على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله أو فسخه إلا بإرادة طرفي العقد، فالامتياز بجميع عناصره و شروطه عقد مدني رغم أن محله إدارة مرفق من المرافق العامة⁴.

ولتفسير مسألة تنظيم المرفق لصالح المنتفعين المستقبليين فقد استعار أصحاب هذه النظرية فكرة الاشتراط لمصلحة الغير واعتبر عقد الامتياز طبقا لهذه النظرية دائما أنه اشتراط لمصلحة الغير لكنها هجرت لسببين:

1- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 70.

2- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، المرجع السابق، ص 15.

3- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

4- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، المرجع السابق، ص 30.

أ- الاشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه أن يكون المشترط لأجله معيناً شخصياً، لكن في الإمتياز لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمستفيدين من خدمات المرفق العام موضع الإمتياز وبالتالي لا يمكن أن يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير.

ب- الإدارة هي صاحبة المرفق العام المسؤولة عنه وعن إدارته ولهذا فإن قواعد وشروط تسييره من اختصاصها لا يمكن أن تكون محل تعاقد فهي تكتسب طابعاً تنظيمياً.

2. النقد الموجه للنظرية :

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون لإداري أمثال هوريو، "دوجي" و "حيز".

فقد اعتبر هؤلاء أنه عندما تحدد القواعد الخاصة بتنظيم و تشغيل المرفق العام، فإن عقد الإمتياز يكون له خصائص النظام كونه ينص على ما يسعى إليه المرفق العام، ويكون بهذه الصفة طبيعة غير تعاقدية كما أن هذه النظرية ساوت بين مركز الإدارة كمانحة الإمتياز مع مركز صاحب الإمتياز بتجاهله امتيازات الصالح العام ومقتضيات المرفق¹. إن سن القواعد الخاصة بتنظيم و تسيير المرفق العام ينجم عنه أن الإمتياز كتصرف قانوني له طبيعة تنظيمية لا تعاقدية²، خاصة وأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدية للإمتياز المرفق العام، فهي غير مقنعة باعتبار أن هذا الشرط لا يحدد وقت إبرام العقد من هو المستفيد بصورة شخصية ومباشرة³.

وبالمقابل ظهرت نظرية أخرى لإعطاء تكييف آخر لعقد الإمتياز الإداري، من زاوية أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة مانحة للإمتياز لتعديل شروط الإلتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام.

1-قواوي بن سليمان، منح حق الإمتياز على العقارات التابعة للدولة، المرجع السابق، ص 15.

2-فراح حورية، نظام الإمتياز كخيار إستراتيجي في مجال الإستثمار في الجزائر، المرجع السابق، ص 43.

3-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقد الإمتياز، المرجع السابق، ص

الفرع الثاني

الاتجاهات التي تجمع بين الطابع التعاقدي والتنظيمي للإمتياز

يحتوي عقد الامتياز على طائفتين من الشروط:

1- **الشروط التعاقدية:** وهي التي يجري الاتفاق بشأنها بين الإدارة وصاحب الامتياز ولقاعدة لعقد شريعة المتعاقدين.

2- **الشروط اللائحية:** التي تتعلق بتنظيم المرفق وتسييره وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا (المصرية) بقولها (.... إن المسلم به فقهاء وقضاء أن شروط عقد الالتزام المرفق العام تنقسم إلى نوعين شروط لائحية وشروط تعاقدية....).

كذلك حاول الفقه والقضاء الفرنسي التوفيق بين الطابع التنظيمي والتعاقدي في العلاقات بين الملتزم والسلطة المانحة الامتياز والمرتفقين وذلك من خلال صياغة عدة نظريات تقرر ازدواج هذا النوع من النظريات¹.

أولاً: نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري

بعد الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين وعدم تلقيهما الصدى الذي يمنحها الاستمرار، ظهرت نظرية ثالثة تنادي بالطبيعية المزدوجة لعقد الامتياز الإداري، لذلك سوف سندرس مضمون النظرية (1)، والنقد الموجه للنظرية (2).

1- مضمون النظرية:

أسس هذه النظرية الأستاذ هوريو الذي اعتبر أن عقد الامتياز للمرفق العام يتضمن التعاون بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة، وينتج عن ذلك وضعية قانونية معقدة لأنه يتطلب التوفيق بين مقتضيات المرفق العام ومصالح صاحب الامتياز الذي يسير المرفق العام²، وعليه فإن التوازن بين المصالح المختلفة تتحقق عند الربط بين:

1- فراخ حورية، مرجع سابق، ص 44.

2- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، د ج، منشورات الحلبي الحقوق، لبنان، 2009، ص 91.

أ. وضعية تنظيمية:

متعلقة بتنظيم المرفق العام و تسييره وهي ناتجة عن التفويض المؤقت وليس النهائي للمرفق لصالح صاحب الامتياز وينتج عنها بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة حدود (تنظيم الإدارة للمرفق ومراقبة الاستغلال) وكذلك امتيازات السلطة العامة التي من الممكن أن تمنح لصاحب الامتياز.

ب. وضعية تعاقدية:

وتتجسد أساسا في العقد المبرم بين الإدارة المانحة وصاحب الامتياز وفق دفتر الشروط يحدد فيه سعر الخدمة، والشروط المالية¹ وينظم الالتزامات المتبادلة². ومن هذا المنطلق فعقد الامتياز الإداري كعمل قانوني مزدوج يتضمن مظهرين مظهر تنظيمي وآخر تعاقدي، ويتجلى المظهر التنظيمي في العلاقة بين المرفق والمنفعين منه، أما المظهر التعاقدية فيبدو من خلال العلاقة بين صاحب الامتياز والإدارة³.

2- النقد الموجه لهذه النظرية:

انتقدت هذه النظرية، حيث رأى بعض الفقه أن قيام العلاقة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم على أساس تعاقدي بحت، يؤدي إلى عدم إمكانية تعديل القواعد المتعلقة بسير المرفق العام إلا باتفاق الطرفين مما يؤدي إلى عرقلة حسن سير هذا الأخير، كما أن هذه النظرية تقترب جدا من النظرة التعاقدية أكثر من الطبيعة التنظيمية للامتياز. كما انتقدت بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه، لأنه لا يمكن أن يكون تنظيميا حيننا وتعاقديا في حين آخر⁴.

1- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 181.

2- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 92.

3- فراح حورية، المرجع السابق، ص 44.

4- فراح حورية، المرجع نفسه، ص 44.

كذلك انتقدت بشدة خاصة من طرف الفقيه Madiot في أطروحته حيث قال: " أنه هناك تعارض قانوني بين المفاهيم التعاقدية والتنظيمية، وبالتالي العمل الواحد لا يمكن أن يكون تعاقديا وتنظيميا في نفس الوقت ".¹

وهذا ما مهد ظهور نظرية جديدة هي نظرية "العمل المختلط".

ثانيا: نظرية العمل المختلط

اتجه أغلب الفقه إلي القول بان الامتياز هو عقد ذو طبيعة مركبة لما يشمله من شروط تعاقدية ولائحية، حيث أن أول من نادى بهذه الفكرة هو العميد (دوجي)، إذ قال بان عقد الامتياز هو عقد ذو طبيعة مختلطة، تعاقدية، ولائحية معا، وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي اليوم وكذا الراجح في القضاء الفرنسي¹.

وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي في لتبرير الطبيعة القانونية للالتزام. بحيث يتضمن الامتياز في الواقع أحكاما أو بنودا تعاقدية وأخرى تنظيمية فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق خاصة الجوانب المالية للامتياز وكذلك مدته، أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين².

في هذا الإطار اعتبر الفقيه دوجي "الامتياز اتفاقية ذات طبيعة مختلطة فهي اتفاق عقد واتفاق قانوني يتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط : شروط تنظيمية وشروط تعاقدية³.

أما الامتياز في الجزائر اعتبر عملية إدارية مشتركة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز وإبراز العلاقة التنظيمية والتعاقدية بين الإدارة وصاحب الامتياز لذلك فان عمل إداري تنظيمي وتعاقدية في آن واحد.

1- فراح حورية، المرجع السابق، ص 46.

2- ناصر لباد، المرجع السابق، ص ص 166-167.

3- Duguit, traite de droit constitutionnel temel, paris 1927, p 313.

لكن اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة من بعض الباحثين الجزائريين، فالامتياز حسبهم لا يعد فقط اتحاد عناصر لائحية وعناصر اتفاقية، بل يشمل تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص¹ وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلف تماما عن الطبيعة المختلطة، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب².

المطلب الثاني

أركان عقد الامتياز الإداري

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي الإدارة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول (الفرع الأول)، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين (الفرع الثاني)، ويفترض قيامه على سبب مشروع (الفرع الثالث)، وتعد الرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري قد ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لإبرامه، ليتطلب بذلك ركنا مكملا له وهو الشكلية (الفرع الرابع)، وهذا حتى يقوم عقد الامتياز الإداري صحيح من الناحية القانونية.

الفرع الأول

الرضا

يعتبر الرضاء الركن الأول في عملية تكوين العقود³، حيث نصت عليه المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".⁴

1- فراح حورية، نظام الامتياز كخيار إستراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 46-47.

2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 77.

3- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها.

أما الرضا في العقود الإدارية في أغلب الأحيان يكون من طرف واحد لأن الإدارة حينما تريد التعاقد تعلن عن إرادتها مسبقا وهذا عن طريق الالتزام يكون بشروط وقواعد تخضع غالبا لأحكام ما يسمى بدفتر الشروط، ولهذا يتجسد الإيجاب والقبول في العقود الإدارية عند قبول المتعاقد لشروط عرض الإدارة و رضاها بمواصفات المتعاقد وما يقدمه لها من خدمة .

يكون عقد الامتياز صحيح بمجرد إحصاءه من طرف الموظف المخول قانونا، كما أن العقد يخضع لدفتر الشروط النموذجي¹، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 09-152 في المادة 23 منه: **"يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط و أنه يتخذه مرجع."**²

وما يمكن الاستقاء إليه أن صحة الرضا في العقود الإدارية يستلزم الأهلية وخلوها من العيوب³.

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية، يفهم منها بلوغ الشخص سن تسعة عشر سنة، فإن الأمر مختلف إذا تعلق الأمر بأهلية الشخص الإداري العام أي يكون متمتعا بالشخصية المعنوية العامة، أي الأهلية العامة، التي تمنح من خلالها للإدارة العامة-الشخص المعنوي-ما يتمتع به الشخص الطبيعي في إطار القانون،

1- رزيقة عبد الله، عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم

الحقوق، جامعة الجبلاي بونعامة خميس مليانة، 2018-2019، ص ص 17-18.

2- المرسوم التنفيذي رقم 09-152، السالف الذكر.

3- رزيقة عبد الله، المرجع السابق، ص 18.

وفي بعض الحالات حقوقا أوسع. يتعاقد باسم المصلحة العامة فإنه يقصد بها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام العقود مثل الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي¹، (هؤلاء ممثلون قانونيون لهذه الهيئات).

وتتمركز العقود الإدارية منها عقد الامتياز، في إبرامها وتنفيذها، في مرتبة وسطى بين العقود المدنية وعقود الإذعان، إذ لا يمكن إسناد عقد الامتياز الإداري إلى فكرة عقود الإذعان بعناصرها وضوابطها، في الوقت حينه احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا².

الفرع الثاني

المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام³، يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تتمتع امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل الملكية، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا يؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم ألا حق استغلاله لمدة محددة⁴.

وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفقا اقتصاديا، ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح، وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص لكونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود، فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية، فلهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور. مثل مرفق القضاء أو الدفاع، في الوقت

1- رزيقة عبد الله، المرجع السابق، ص 18.

2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

4- المرجع نفسه، ص 104.

ذاته لا تتجراً الإدارة على تفويض تسييرها، كونها مرافق حساسة جداً ولا يمكن للفرد تسييرها، رغم أن ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري¹، بالإضافة إلى الرضا والمحل لا بد وأن يكون لعقد الامتياز سبب يدفع أطرافه للتعاقد.

الفرع الثالث

السبب

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباحث 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 تبعاً للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة هو تحقيق أقصى ربح ممكن، خاصة وأنه غالباً ما يكون من الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا².

ويظهر عنصر السبب واضحاً في دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز سواء تعلق الأمر باستغلال محلات ذات طابع اقتصادي كما هو الحال عند منح الامتياز لاستغلال الطريق السريع³.

الفرع الرابع

الشكلية

الأصل في عملية إبرام العقود "مبدأ الرضاوية"، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات

1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقد الامتياز، المرجع السابق، ص 163.

2- بوسيف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، المرجع السابق، ص 23.

3- رزيقة عبد الله، المرجع السابق، ص 19.

أو الشكليات وإفراغه في قالب معين، بالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من رضاء، محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية¹.

تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا إستلزمها القانون، كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقار لما يستلزم من عمليتي التسجيل والإشهار، أو كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة..."².

من جهته عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على نقل إدارة أحد المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد، حيث يتم بموجب وثيقة رسمية، تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد، وضمان الخدمة التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي المتعاقد، وبالتالي عقد الامتياز يعد من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها.

رغم أن هناك من يرى أمثال الأستاذ سليمان الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها تفرضها طبيعة العقد، وفي عقود الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز³.

ولكن المشرع الجزائري اعتبر عقد الامتياز هو عقد شكلي وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152: "يكرس الامتياز الممنوح وفقا لأحكام المادة من الأمر رقم 08-04، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد، طبقا

1- رزيفة عبد الله، المرجع السابق، ص 46.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر

3- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة دون جزء، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، سنة 1991، ص 377.

للمناذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز¹.

كما يرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن: "عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه، لأن هناك حقوق والتزامات تترتب على عاتق طرفيه، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة، وبالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام."²

وحسب القضاء الفرنسي يترتب على الشكل الكتابي للعقود الإدارية منها عقد الامتياز نتائج ذات أهمية بالغة، نذكر منها:

- 1- أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.
- 2- لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير³.

1- المرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

2- علي خطار الشنتناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، د.ط، المطبعة الجامعية الأردنية، الأردن، 1996، ص 207.

3- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2004، ص 436.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز الإداري وانتهائه

يقوم العقد على فكرة تبادل الالتزامات، يستوي في ذلك عقود القانون الخاص والعقود الإدارية، وإن كانت هذه الأخيرة تختلف في آثارها عن عقود القانون الخاص، لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام، الأمر الذي يبرر أن تكون إرادة الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها، وطالما أن عقد امتياز المرفق العام ذا طبيعة إدارية، وهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم والمنفعين بالمرفق، فإن تنفيذ هذا العقد ينشئ عنه العديد من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية مانحة الامتياز أو بالنسبة للملتزم نفسه أو حتى بالنسبة لجهة للمنتفعين (المبحث الأول).

وإن كان هذا العقد يمنح الجهة الإدارية المانحة للامتياز من السلطات والامتيازات ما يضمن حسن سير المرفق العام وفرض رقابة على الملتزم، وتحقيق المنفعة العامة التي تسهر وتحرص عليها، إلا وإن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته فمنها اختلفت طبيعة العقود، وتباينت أهدافها، وتتوعت أطرافها واستلزم إبرامها من إجراءات ومراحل، فلا بد أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها بالتالي حلول نهايتها ما لم تعثرها ظروف تعيق استكمالها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آثار عقد الامتياز الإداري

يهدف عقد الامتياز إلى تسيير واستغلال مرفق عام مقابل خدمات تحقق منفعة عامة للمنتفعين منه، وذلك لمدة محددة من الزمن، وهذا ما يؤدي إلى وجود رابطة عقدية تنشئ علاقة ترابط بين أطرافه الثلاثة في الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز والمنتفعين هذا مما يؤدي حتما إلى وجود آثار قانونية تترتب على كل واحد منهما، وذلك من خلال أن الإدارة في هذا النوع من العقود تتمتع بسلطات واسعة واستثنائية لا يتمتع بها أطراف إبرام العقود من القانون الخاص، ومن هنا نستنتج أن عقد الامتياز تنقسم آثاره إلى كل من الإدارة مانحة للامتياز من جهة (المطلب الأول)، وبين الملتزم (صاحب الامتياز)، بالإضافة إلى امتداد هذه الآثار إلى المنتفعين من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

ينشأ عقد الامتياز رابطة تعاقدية بين الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز، فبالتالي يترتب على هذه الرابطة تمتع الإدارة المانحة للامتياز بجملة من الحقوق (الفرع الأول)، وفي المقابل يقع عليها مجموعة من الالتزامات يجب أن تنقيد بها وتنفذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حقوق الإدارة مانحة الامتياز

إن جميع الحقوق التي تتمتع بها الجهة الإدارية مانحة الامتياز هي ناتجة عن طبيعة المرفق العام والخدمة المقدمة التي يجب ضمانها باستمرار، وتتمثل هذه الحقوق في حق الرقابة والتوجيه (أولا)، وحق تعديل النصوص التنظيمية بالإرادة المنفردة (ثانيا)، بالإضافة إلى توقيع الجزاءات (ثالثا).

أولاً: حق الرقابة والتوجيه

باعتبار الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم¹.

1. مقتضى حق الرقابة والتوجيه:

يقصد بالرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذه و تتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها²، وهذا الحق ثابت للإدارة سواء كان منصوص عليه في دفتر الشروط أولاً، وأكد على هذا الحق قانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 37 من التي تنص على أنه: "تمارس المؤسسات الوطنية و هيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة، كل فيما يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقاً للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصهم"³.

وتجد الرقابة أساسها الأول في طبيعة النشاط موضوع الالتزام، و بما أن الملتزم يقوم بإدارة مرفق عام فإنه لا يمكن أن يترك وشأنه يديره كما يشاء في حرية مطلقة، إنما لابد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد أن المرفق العام دائماً في حدود الفرض الذي

1- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم 824/3.94، المتعلقة امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص 65، أنظر المادة 07 من القانون المصري رقم 129 لسنة 1947، الخاص بالالتزامات المرافق العامة.

2- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016، ص 55.

3- القانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، السالف الذكر.

يستهدفه أصلا، وهو إشباع حاجة جماعية لا يستطيع النشاط الفردي أن يشبعها في كفاية تامة¹. والرقابة التي تمارسها الإدارة تأخذ عدة صور الرقابة التقنية، الإدارية، والرقابة المالية.

2- أنواع الرقابة التي تمارسها الإدارة على إعداد المرفق العام

تتدخل الإدارة المتعاقدة في سبيل السير الحسن و المنظم للمرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، عن طريق ممارسة نوعا من الرقابة على الملتزم تفي بالغرض المستهدف، سواء من الناحية التقنية(أ)، الإدارية(ب)، أو المالية(ج).

أ- الرقابة التقنية:

وتتعلق بأشغال إنشاء وإعداد المرفق، كما أن الإدارة تراقب احترام الملتزم لقواعد سير المرفق العام، وتحدد كفاءات ممارسة هذا النوع من الرقابة ضمن دفتر الشروط²، لذا يتعين على الملتزم تقديم تقرير سنوي للإدارة المانحة للامتياز، وتحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط³.

في هذا الإطار تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 على أنه: "يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز، و يجب على صاحب الامتياز أن يتقدم لهذه السلطات و المصالح الوثائق و التقارير المحددة بتعليمات مانح الامتياز"⁴.

وتضيف المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967، والمتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلقة بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال

1- وليد حيدر جبار، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، د ج، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 05.

اطلعت عليه 12 أكتوبر 2020 على الساعة 16:20 دقيقة ص 51. dspace.univ-msila.dz-2

3- أكلي نعيمة، النظام القانون لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

4- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، السالف الذكر.

المحلات التجارية للعرض السينمائي التي تنص على: "يمكن في كل وقت القيام برقابة المنشآت من قبل الإدارة المختصة و التي تكون مهمتها السهر على التنفيذ التام لأحكام دفتر الشروط هذا و لهذا الغرض يجب على صاحب الامتياز أن يخول إلى أعوان هذه الإدارة المكلفة بالرقابة كل التسهيلات اللازمة للقيام بمهمتهم"¹.

ب- الرقابة الإدارية:

تتصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق و فعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها بحيث تجبر الإدارة مانحة الامتياز صاحب الامتياز على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد، مع تصحيح الأخطاء و معالجة الانحرافات عند ظهورها و منع تكرارها في المستقبل فقد أكدت المادة 109 من قانون المياه رقم 05-12 أنه: "يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية و تقييمها.

يكون هذا التقرير السنوي و الملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومة"².

ج- الرقابة المالية:

رغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال الملتزم، إلا أن للإدارة حق الرقابة عليها، خاصة أن محاصيل الامتيازات بالمصالح العامة تشكل جزءا من إيرادات الإدارة مانحة الامتياز، و بالتالي يكون من حقها الإطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بهذه الإيرادات و يلزم على صاحب الامتياز تقديم هذه الوثائق.

1- بودياب بدره هاجر، المرجع السابق، ص ص 71-72.

2- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، السالف الذكر.

إن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه هي سلطة مقيدة بحدود، تتمثل في عدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم، حيث أن هذا الأخير سيد للموقف ولا يمكن للسلطة مانحة الامتياز بأي حال من الأحوال المشاركة المباشرة في التسيير وتحويل الامتياز إلى تسيير مباشر، بل تقتصر رقابتها على التحقق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا العقد المتفق عليه¹.

ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الامتياز

انطلاقا من السلطة الاستثنائية المستمدة من النظام العام، يحق للإدارة أن تقوم بتعديل البنود التنظيمية كلما اقتضت ضرورة المرفق العام أو المشروع ذلك، وإن هذه التعديلات لا ترد إلا على البنود التنظيمية، وسبب هذه التعديلات هو المستجدات السياسية والاقتصادية وأخذ بعين الاعتبار طلبات المرتفقين.

وبالرجوع لنص المادة 86 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه نجدها تنص على حق الإدارة مانحة الامتياز في تعديل هذه الشروط و ذلك بنصها: "يمكن في أي وقت كان تعديل رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة، مع منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز لضرر مباشر، حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط"².

إلا أن حق الإدارة في التعديل محكوم بشروط:

- لا يجب أن يكون التعديل جذريا، بحيث يغير موضوع الامتياز.
- يجب أن تأخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل الملتزم أعباء كبيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية.

1- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاتها في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

2- المادة 86 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، السالف الذكر.

- و يقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل) حق الملتزم باللجوء إلى القضاء إما لطلب تعويضات في حالة اختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ، إذا كان التغيير جذري للعقد أو التعديل يفوق و بصفة كبيرة قدرات الملتزم¹.

ثالثا: حق توقيع الجزاءات

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخير فيه أو نقد الالتزام على غير الوجه المطلوب أو حل غيره محله في تنفيذ دون موافقة الإدارة.

وتعد سلطة قرص الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.

لكن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزامات ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات و القيود أهمها :

- خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية والتي تشمل رقابة المشروعية، و تمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة توقيع الجزاء، كما تشمل رقابة الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه.
- ضرورة إعدار المتقاعد قبل توقيع الجزاء.
- تطبيق نصوص العقد إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفه يرتكبها المتعاقد ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد².

وتتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها تبعا لنية الإدارة من وراء فرضها وتأخذ أشكالا متميزة من بينها الجزاءات الجنائية (1)، والجزاءات القصرية (2)، إلى جانب الجزاءات المالية (3)، إضافة إلى فسخ العقد (4).

1- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاتها في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 76-77.

2- dspace.univ-msila.dz, op.cit. p p 53-54.

1-الجزاءات الجنائية:

يحكم هذا الموضوع الأصل العام، والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة، أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبها.

إلا أنه في حالات استثنائية يسمح للسلطة المانح للامتياز أن توقع عقوبات جزائية على صاحب الامتياز، وذلك بالاستناد إلى القوانين والأنظمة النافذة.

وتمارس الإدارة هذه السلطة بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد وذلك من خلال حقها في إصدار لوائح البوليس التي تحتوي على عقوبات جنائية في الإصدار المعترف به¹.

إن هذه الجزاءات هي من تقرير الإدارة نفسها تطبيقا لمبدأ "التنفيذ المباشر" الذي تتمتع به قرارات الإدارة المجسد لامتياز الأولوية الذي يعتبر أحد مميزات السلطة العامة للإدارة².

2-الجزاءات القصرية:

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 تسيير المرفق دون توقف أو، انقطاع .

1- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 125.

2- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص ص 102-

وفي ذات المعنى تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على أنه: "في حالة خطأ جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت نوعية المياه والصحة والأمن العمومي للخطر، أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا، يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز و تحت مسؤوليته"¹.

3- 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.

وتظهر من خلال فرض الإدارة لغرامات مالية كغرامة التأخير (أ)، أو تعويضات تعد جبرا للأضرار التي تصيب الإدارة نتيجة مخالفة المتعاقد معها لالتزاماته (ب).

أ- غرامة التأخير:

هي مبلغ من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد له لصالح الجهة الإدارية المتعاقدة، جزاء إخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد، وذلك حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

وتتميز غرامة التأخير بأنها:

- تلقائية: تطبق بمجرد التأخير، حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بجهة الإدارة المتعاقدة.

1- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاتها في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 74-75.

- **اتفاقية:** لأنها تحدد مقدما في العقد، فإذا لم ينص عليها العقد، فلا يجوز للإدارة تطبيقها على المتعاقد معها.

- تطبق بمقتضى قرار إداري دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا الجزء¹

ب- التعويضات:

يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم بها الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه².

4- فسخ العقد:

يكون هذا الفسخ تعاقديا ومنصوص عليه مسبقا في دفتر الشروط باتفاق الأطراف. كما يمكن أن يكون من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة إذا لاحظت تقصير من طرف صاحب الامتياز ويترتب من أخطاء جسيمة في حسن سير المرفق العام فيمكن لها بعد إعداره أن تقوم بفسخ عقد الامتياز واسترداد المرفق. وهذا ما نجده في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152³ حيث جاءت هذه المادة لتنظيم أحكام الأمر رقم 408 حيث نصت المادة 12 ف1 منه على أنه: "يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختصة إقليميا"⁴.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 265.

2- العماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، المجلة الخامس، العدد 01، أبريل 2018، ص 137.

3- المرسوم رقم 09-152، السالف الذكر.

4- الأمر رقم 08-04، مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

غير أنه يمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها وتسترجع المرفق العام إذا رأت أن هذا المرفق لم يعد يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله ولصاحب الامتياز الحق بأن يطالب بالتعويض إذا لم تتم مدة الامتياز.

الفرع الثاني

التزامات الإدارة مانحة الامتياز

تعتبر الإدارة المكلفة أصلاً بإدارة وتسيير المرافق العامة، وتفويض جزء من اختصاصها للخواص في شكل عقد امتياز إداري لا يرفع يدها عنه، إذ يبقى لها من السلطات ما تضمن حسن سيره و تلبية رغبات الجمهور بالطريقة السليمة، في حين يفرض عليها التزامات تكون ضرورية لإدارته بالقدر الذي يتناسب والهدف المعد له، خاصة إذا كان الأمر معلقاً على منح التراخيص الضرورية (أولاً)، والتفويض بحقوق الالتزام التي تسمح بتنفيذ العقد (ثانياً).

أولاً: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز

تتولى الإدارة المانحة للامتياز منح الملتزم التراخيص اللازمة لاستثمار واستغلال الملك العام إذا اقتضى الأمر ذلك، وإن كان مضمون الالتزام يفرض القيام بإنشاءات أو تجهيزات تمتد على الملك العام، لذلك يمكن أن يتضمن عقد الامتياز المبادئ المتعلقة بمنح صاحب الامتياز إمكانية استغلال الملك العام، ويجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون عقد الامتياز الإداري كوضع الارتفاقات، فالإدارة ملزمة باتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن.

فكل مسير لمرفق عام يمكنه أن يستفيد من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية حتى في غياب نص يدعو إلى ذلك بصفة صريحة.

وحسب نص المادة 22/ف3 من نظام الخدمة العمومية لماء الشرب تنص على: " في حالة الفواتير غير المسددة خلال سنة، يمكن صاحب الامتياز الشروع في إلغاء الاشتراك تلقائيا ودون إشعار مسبق".¹

ثانيا: تنفيذ بنود العقد

يقع على الإدارة احترام ما تتضمنه شروط العقد الصريحة منها والضمنية من تعهدات والتزامات وتنفيذها كلها وبدون تراخي، فيجب عليها البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية، كما يقع على السلطة الإدارية مانحة الامتياز احترام كافة البنود في العقد وتمكين الملتزم من الاستغلال طيلة مدة المتفق عليها وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة عليه أو الإنقاص من حقوقه.²

فلا يمكن للإدارة باستثناء الحقوق التي خولها عقد الامتياز التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز بأي طريقة. أما في حالة قيام صاحب الامتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز كالحصول على رسوم مرتفعة لا يحق للإدارة التدخل مباشرة والطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير بل تتخذ إجراءات في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النظر في الأمور التي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز.

في حالة ما إذا قصرت الإدارة في التقيد بالتزاماتها، فإنها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات كعدم التزامها بمضمون بنود العقد تكون قد منعت عن الوفاء بالتزامات التعاقدية الإلزامية، ما يترتب عليها التزامات مالية اتجاه صاحب الامتياز قوامها التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك.³

1- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 139.

2- جدور فوزية، عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018/2019، ص 82.

3- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص ص 140-141

المطلب الثاني

آثار عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم والمنتفعين

ينجم عن إبرام عقد الامتياز الإداري آثار بالنسبة للملتزم (صاحب الامتياز) تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق و تحمله مجموعة من الالتزامات ونظرا لأن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو إشباع حاجات الأفراد، كان من الطبيعي أن يرتب عقد الامتياز كذلك آثار هامة لجمهور المنتفعين بخدمة المرفق، لضمان تحقيق هذا الهدف، لذا سوف نتناول أثر عقد الامتياز للملتزم (صاحب الامتياز) (الفرع الأول)، ثم أثر العقد بالنسبة للمنتفعين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أثر عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

يعتبر صاحب الامتياز أحد وسائل الإدارة في ضمان سير المرفق و من الواجب ألا ينظر إليه باعتباره التزامات تعاقدية فحسب، بل يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في إدارة المرفق، وعليه فإن آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز تختلف من حيث ما إذا كانت حقوق (أولا)، أو التزامات (ثانيا).

أولا: حقوق صاحب الامتياز

لم يسعى صاحب الامتياز للتعاقد على استغلال المرفق إلا لغرض تحقيق الربح لذلك كان طبيعيا أن تدور حقوقه كلها حول هذا الهدف، حيث تنحصر في اقتضاء المقابل المالي (1)، الحفاظ على التوازن المالي (2)، بالإضافة لحقه بالحصول على المزايا المتفق عليها (3).

1- المقابل المالي:

لقد تحمل الملتزم الكثير من الأعباء المالية منذ إنشاء المرفق و أثناء تسييره. فإنه يهدف من وراء ذلك الحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها للمنتفعين بحيث يغطي ما يتحمله من نفقات¹.

ولكن هذا الحق يتم إخضاعه لقواعد تنظيم المرفق وهو من اختصاص الإدارة مانحة الامتياز، كما أن تحديد المقابل ومراجعتة يخضعان في الأساس إلى المصلحة العامة، وليس لتحقيق الربح الذي هو هدف الملتزم، وهنا الإدارة تمارس رقابة على الملتزم حتى لا يزيد ربحه على الحد المعقول².

2- الحفاظ على التوازن المالي

قد تحدث أحداث و وقائع أثناء تنفيذ الامتياز بصورة تكون معها الإدارة وتسيير المرفق العام مرهقة كثيرا بالنسبة للملتزم، كأن ترفع مثلا أسعار مواد البنزين بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل الملتزم بإدارة مرفق النقل العمومي مثلا في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفق³.

وعليه فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين(فرنسا، مصر) على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق بين عاملين هما:

– ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد "مبدأ الاستمرارية" من طرف الملتزم من جهة.

1- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، عقد الامتياز الإداري، المرجع السابق، ص 60.

2- إدير نصيرة، إعزوقن وهبية، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 42.

3- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دون جزء، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص 117.

- ضرورة تدخل الإدارة لسد، ومنع أي اختلال في التوازن المالي للعقد من خلال تحمل الأعباء ما تتمتع به من حقوق وسلطات استنادا إلى نظرتي فعل الأمير والظروف الطارئة.

أ. نظرية فعل الأمير أو "المخاطر الإدارية":

هو التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال مهامها والتي تؤدي عرضا إلي إرهاب المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية بحيث يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، الأمر الذي يقضي دعمها ماليا وتعويضه كليا حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة وتقديمها الخدمات العامة للجمهور.

ب. نظرية الظروف الطارئة :

يقصد بالظروف الطارئة قيام أحداث مفاجئة و غير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة خارجة عن إدارة طرفي الصفقة مثل زيادة الضرائب حيث تجعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرفقا بالنسبة لصاحب الامتياز مما يقتضي تحمل الإدارة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة¹.

3- حق حصول الملتزم (صاحب الامتياز) على المزايا المتفق عليها:

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة وهي حق للملتزم نظير تعاقد و التزامه بتحقيق المصلحة العامة².

ومن أمثلة هذه المزايا تسهيل الحصول على القروض تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع التعهد باحتكار تقديم الخدمة.

1- العماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المرجع السابق، ص ص 138-139.

2- العماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، المرجع نفسه، ص 139.

والإدارة ملزمة بتمكين الملتزم من الحصول على مثل هذه المزايا المتفق عليها في العقد وذلك حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق و تعطيل تنفيذ الملتزم لتعهداته.

نستنتج أن المزايا التي تمنح للملتزم في العقد تعد شروطا تعاقدية لا يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة إلغائها أو تعديلها أو عدم الوفاء بها بل يلزم لذلك موافقة الملتزم¹.

ثانيا: التزامات صاحب الامتياز

يفرض على صاحب الامتياز جانبا من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتبارا لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام والمتمثلة في التزامه بإدارة المرفق العام(1)، و شخصيا(2)، إضافة إلى التزامه باحترام مبادئ سير المرفق العام(3).

1- التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام صاحب الامتياز بإدارة الموقف العام الالتزام الجوهرى الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الانتظام ومسايرة التطور حيث تفرض القواعد العامة في تسيير الموقف على الملتزم ضمان استمرارية المرفق حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة أو ما يعقد به من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاصرة².

2- التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصيا :

يقصد بهذا الالتزام أن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته شخصيا وب نفسه دون أن يكون له إمكانية التنازل عن ذلك أن التزاماته هنا ذات طابع شخصى يعتمد الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز والتي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه وهذا ما أكدت عليه المادة 11 من الرسوم التنفيذية رقم 08-57 .

1- بوزيدي نصيرة، بوزيت سعيد، عقد الامتياز الإداري، المرجع السابق، ص 61.

2- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، المرجع السابق، ص 59.

3- التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام:

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ المتمثلة في مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية، مبدأ التكيف. الأمر الذي يفرض على صاحب الامتياز إحترامها فهو ملزم بمبدأ المساواة بين المترفقين دون تمييز، وملزم بتقديم الخدمة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع، وذلك حتى يستجيب المرفق لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق¹.

الفرع الثاني

آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين

إن هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية، للمنتفعين ويشبع حاجياتهم، والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها، وإن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المنتفعين وصاحب الامتياز وكذا الإدارة المانحة للامتياز، لذا يتعين بيان حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة واتجاه صاحب الامتياز (أولا)، ولكن هذا لا يعني أنه معفى من واجباته والتزاماته التي تقع على عاتقه (ثانيا).

أولا: حقوق المنتفعين

الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تقديم خدمات للمنتفعين وهذا يؤدي إلى وجود جملة من الحقوق للمنتفعين يتمتعون بها في مواجهة الإدارة(1)، وبما أن تسيير هذه المرافق يتكفل به الملتزم هذا ما يؤدي إلى وجود مجموعة من الحقوق يتمتعون بها المنتفعين في مواجهة الملتزم(2).

1- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 60

1- حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

حيث يكون للمنتفع حق مطالبة الإدارة بالتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام قواعد ومبادئ المرفق العام حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية). كما لا يمكن للملتزم أن يمتنع بغير حق عن تقديم خدمات لمن استوفت فيهم شروط الحصول على هذه الخدمات.

أما في حالة إهمال الإدارة في أداء واجباتها أو السماح للملتزم باتخاذ إجراءات تنتافي والشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز جاز للمنتفعين من خدمات المرفق العام اللجوء للقضاء للحكم عليها بالتدخل¹.

2- حقوق المنتفعين اتجاه صاحب الامتياز:

تجد هذه العلاقة أساسها القانوني في الطبيعة القانونية المركبة للالتزام (امتياز) حيث يتكون من نصوص لائحية (تنظيمية) وأخرى تعاقدية (اتفاقية)². حيث يقع على عاتق المنتفع احترام كافة شروط عقد الامتياز، والملتزم عند إبرامه للعقد الذي يكون بينه وبين المنتفع يتعهد بأن يؤدي للمنتفعين الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه منهم وذلك يكون وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام³. أما إذا لم يكن هناك عقد بين الملتزم والمنتفع بحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام، أن يطالب الإدارة قضائيا بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز لصالح المنتفعين⁴.

1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص 283.

2- المرجع نفسه، ص 283.

3- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 467.

4- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه، ص 470.

ثانياً: التزامات المنتفعين

- إن العقد وبحكم اتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحياناً إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافاً فيه ومن هذه الأعباء نجد:
- يقوم صاحب الامتياز بفرض الرسوم على المنتفعين والتي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء انتفاعهم بالمرفق الذي يريده وبإمكانه أيضاً القيام بتفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ.
 - في حالة انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم¹.

1- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 470.

المبحث الثاني

نهاية عقد الامتياز الإداري

باعتبار العقود عامة والإدارية خاصة تصرفات قانونية، تنتج عن إتحاد إرادتين على الأقل، فإن العقد يبين الحقوق والالتزامات التي تقع على كاهل كل طرف وكأي تصرف قانوني لابد وأن يكون للعقد نهاية، ينقضي بها العقد.

ولا تنتهي العقود الإدارية بنهاية موحدة، وإنما تنتوع نهايات العقود الإدارية إلى نوعين: فالعقد الإداري قد ينتهي أو ينقضي نهاية طبيعية شأنه في ذلك شأن العقود العامة، وقد ينتهي نهاية غير طبيعية، وبما أن عقد الامتياز الإداري هو أحد العقود الإدارية، لذا فإن نهايته تثير بحثا هاما يتصل بتصفية هذا العقد والنتائج المترتبة عنه، لمعرفة مصير الأموال وأملاك الدولة المستخدمة في إنشاء واستغلال المرفق العام.

هذا ما سنتطرق إليه بتقسيمنا لهذا المبحث إلى مطلبين، نهاية عقد الامتياز الإداري وفقا للطرق العادية وغير العادية (المطلب الأول)، والنتائج المترتبة عن نهاية هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات انتهاء عقد الامتياز الإداري

يعبر عقد الامتياز عن علاقة قانونية بين الطرفين (الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز)، أحدهما شخصا معنويا عاما، يتعهد فيه الملتزم بتنفيذ مهمة تسيير وإدارة أحد المرافق العامة التابعة للدولة المخصصة والمهيأة لتحقيق المنافع العامة للجمهور، ولا يتخل الملتزم عن التزاماته هذا ما لم تنقض المدة المبينة في دفاتر الشروط المرفقة بالعقد، والتي تجسد النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري (الفرع الأول)، كما قد يتخل الملتزم عن التزاماته

اتجاه الإدارة مانحة الامتياز قبل انقضاء المدة المحددة للعقد، إذا ما اعترى حسن تنفيذه أحد العوارض أو الأسباب، وهو ما يعبر عن نهاية غير عادية¹ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية الذي من خلاله تعهد الإدارة المانحة للامتياز لأحد الخواص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، ومن الطبيعي أنه لعقد الامتياز نهاية وهذه النهاية قد تكون إما بسبب التنفيذ الكامل لموضوع العقد (أولاً)، أو بانتهاء المدة المحددة للتنفيذ (ثانياً).

أولاً: نهاية عقد الامتياز الإداري بسبب تنفيذ موضوع العقد

ينتهي عقد الامتياز بصفة عادية عند التنفيذ الكامل لموضوع العقد الذي أبرم من أجله، و بالتالي يكون قد ترتب عليه جميع الآثار القانونية، من أجل وفاء أطرافه من إدارة مانحة للامتياز وصاحب الامتياز للالتزامات، كما أن النهاية العادية تكون عندما يقوم صاحب الامتياز بالتنفيذ الكامل للالتزامات وتمارس عليه الإدارة المانحة للامتياز رقابتها، هنا تكون أمام نهاية عادية لعقد الامتياز وحل الرابطة العقدية².

ثانياً: انتهاء المدة المحددة للتنفيذ

الامتياز هو عقد إداري مؤقت ينتمي على طائفة العقود الزمنية التي تعتبر فيها الزمن عنصر جوهرياً، بالتالي فإن انقضاء المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتماً يؤدي إلى انقضاءه بقوة القانون، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد وقد يغفل ذكر

1- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 789.

2- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ج، د ط، دار العلوم النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 101.

المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع إن لم نبالغ و نجعل منه أمرا مستحيلا فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته¹.

وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق كما سبق وأن أوضحناها عند التطرق لمدة عقد الامتياز الإداري وهذا ما نجده منصوص عليه في أغلب القوانين، حيث جاء المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام في المادة 53/ف3 المدة المحددة للامتياز حيث تنص على أن: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة"² لا يحول اعتبار عقود الامتياز الإدارية من العقود المحددة بمدة قصوى دون تجديدها عند نهاية المدة المتفق عليها والمبينة في العقد، إذ يحق للملتزم القديم عند انقضاء عقده القديم أن يتقدم مرة أخرى ولمدة جديدة بمقتضى عقد جديد.

وفيما يتعلق بالمدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك بما لا يتجاوز عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا، وهذا إذا ما كانت مدة العقد الأصلي أقل من المدة القصوى المشروعة قانونا³.

وقد يحتوي عقد الامتياز الإداري على شروط أولوية الملتزم القديم عند التحديد، إن رغبة الإدارة في استمرار إدارة المرفق العام موضوع التعاقد عن طريق الامتياز، فيفضل المتعاقد القديم عند تعادل أو تساوي الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد لما له من خبرة في إدارة المرفق محل التعاقد⁴.

1- العماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص 140.

2- المادة 3/53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، د ج، دار الفكر العربي، عين شمس، 1999، ص 789.

4- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 151.

الفرع الثاني

النهاية غير العادية لعقد الامتياز الإداري

يعتبر مضمون عقد الامتياز تعهد الملتزم على الإدارة بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد، وبالتالي إذا خالف الملتزم هذا الوعد أدى إلى نهاية غير عادية لعقد الامتياز وهذه النهاية قد تكون نتيجة لأخطاء جسيمة ارتكبتها الملتزم أثناء إدارته للمرفق مما يؤدي إلى إسقاط الامتياز (أولاً)، ونظراً لصلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهايته قبل ميعاده إن رأت الإدارة أن الامتياز لم يعد الطريقة المثلى لتسييره، ونظراً للسلطات التي تتمتع بها المستمدة من طبيعة العقد المرتبط بالمرفق عام فلها استرداده (ثانياً)، كما أن عدم قدرة الملتزم على سير المرفق واستغلاله تجعله يلجأ إلى فسخ الامتياز (ثالثاً).

أولاً: إسقاط الامتياز

وهو فسخ للعقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم (صاحب الامتياز) نتيجة إخلاله الجسيم بشروط و أحكام عقد الامتياز¹.
لذا يعتبر إسقاط الالتزام أقوى عقوبة يمكن أن توقعها الإدارة على الملتزم كما يكون إسقاط الالتزام اختل المرفق اختلال جزئى أو كلي أو ارتكب الملتزم مخالفات جسيمة للغاية².
ونظراً لخطورة إجراء إسقاط الالتزام، يشترط توافر بعض الشروط وذلك كي يكون مشروعاً والتي منها:

❖ عجز الملتزم عن تسيير المرفق العمومي، أو عدم وفائه بالتزاماته المالية تجاه الإدارة المتعاقد معها، وهذا ما نصت عليه المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بامتياز الطرق السريعة بقولها "يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزامه التي يفرضها

1- بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الجزائر، المرجع السابق، ص 89.

2- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد BOT، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 132.

دفتر الأعباء هذا ويقرر مانح الامتياز سقوط حقوق بعد الاعتذار غير المتبرع بالتنفيذ، ويكون صاحب الامتياز قد طلب منه مسبقا تقويم ما خطاته خلال مدة شهر من تاريخ تبليغ الاعتذار له¹.

❖ أعدار وإخطار الملتزم بالخطاء المسبوقه إليه، ومطالبته بإزالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد للشروط منح امتيازات استقلال خدمات النقل البحري بنصها: "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية أعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) أشهر².

ويستنتج من خلال المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 94-41، المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية، أنه في استجابة الملزم لأعدار الإدارة مانحة الامتياز في المحددة يقرر الوالي وقف عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الملتزم للشروط المفروضة عليه بالإضافة إلى متابعته قضائيا³.

ثانيا: استرداد المرفق

يطلق استرداد المرفق على عملية إلغاء الامتياز قبل حلول الأجل بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض صاحب الامتياز، إذا تبين لها إن الطريقة المعتمدة لم تعد تتفق مع

1- المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، السالف الذكر.

2- المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، مؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كفياته، ج.ر.ج.ج العدد 9، صادر بتاريخ 24 فبراير سنة 2008.

3- تنص المادة 39 " يقرر الوالي عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه و عند عدم إمتثال صاحب الامتياز للأعدار، وقف عمل المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة و هذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به". من المرسوم التنفيذي رقم 94-41، مؤرخ في 29 يناير سنة 1994، يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، ج ر ج ج العدد 07، الصادر سنة 1994.

المصلحة العامة¹، أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها، كما لو كان محل العقد إدارة واستغلال خط سكة حديدية وأغلق الخط، وذلك إعمالاً لحقها في إنهاء العقود الإدارية، ما يستلزم تعويضه تعويضاً عادلاً عما لحقه من أضرار من جراء الإنهاء².

ويكون الاسترداد في الحالات التالية:

1- الاسترداد المنصوص عليه في العقد:

هو الاسترداد الذي بنص عليه في عقد الامتياز و يعد شرط من الشروط، بالإضافة إلى ضرورة أعذار الملتزم في المرفق، كما يكون هدف الإدارة من وراء استرداد المرفق قبل نهايته. الالتزام هو تحقيق المصلحة العامة، كما يترتب على الاسترداد حق الملتزم في التعويض³.

2- الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد:

حتى ولو خلا عقد الامتياز من النصب على حق الإدارة في استرداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية مدته، فإن هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقيد حريتها في استعماله لأنها تدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعله أصح لأداء الخدمة المنوطة به، وبالتالي فإن لها أن تسترد المرفق فينقضى الإلزام أو تغير من استغلاله إلى الطرق الأخرى كالاستغلال المباشر، لأنه من الثابت في القضاء الإداري أن للإدارة دائماً حق إنهاء

1- نجوى كحال، مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة نهاية الدراسة استكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014، ص 68.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المصارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 95.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، مصر، 1993، ص ص 403 404.

العقود الإدارية قبل نهايتها الطبيعية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وما استرداد المرفق الذي يدار بطريقة الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية¹.

ثالثا: فسخ العقد.

يعتبر فسخ العقد جزءا أو عقوبة توقع على الطرف الذي تراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما يفرض على هذا الأخير زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية جراء ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات، ويأخذ الفسخ أنواعا بينما إذا كان صورة استجابة لرغبة طرفيه(1)، أو خضوعا واحترام القانون(2)، أو تطبيقا لحكم قضائي(3).

1- الفسخ الإتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة و بين الملتزم قبل نهاية الالتزام² وهو ما جاءت به المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام التي تنص "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق تفويض المرفق العام، تحدد كفاءات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"³.

2- الفسخ بقوة القانون:

ينفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه خلافا على الفسخ الإتفاقي، كما لو هلك المرفق محل العقد الذي يدار عن طريق الامتياز بسبب قوة قاهرة(أ)، أو إذا تضمن العقد نصا يجعل له حدا بوفاة الملتزم(ب).

1- أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 135.

2- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، المرجع السابق، ص 56.

3- المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

أ- القوة القاهرة

يتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد وبذلك يختفي الهدف عن إبرامه ويزول العقد وتنتهي آثاره دون أن يتحمل أي من السلطة المفوضة والمفوض له. أي تعويض ويعفى هذا الأخير من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة، ومثال ذلك في حالة قاهرة أدت إلى تدمير المرفق العام فمحل العقد غير موجود وبالتالي ينتهي العقد¹.

ب- حالة الوفاة:

بالعودة إلى نص المادة 108 من القانون المدني التي تنص على "يتصرف العقد إلى المتعاقدين و الحلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون ، إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"².

فإن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والحلف العام ومنهم الورثة، وبالتالي فإن وفاة أحد المتعاقدين لا تعني انتهاء آثار العقد لكن في عقد تفويض المرفق العام وبما أنه يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد شخصية المفوض لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه ذو طابع شخصي وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد من جهة ومن جهة أخرى يؤدي إلى نهاية العقد³.

3-الفسخ القضائي:

يفسخ عقد الامتياز الإداري قضائيا بدعوى تقام من الملتزم أو الإدارة المانحة للامتياز، ونظرا لأن الإدارة المانحة للامتياز وبحكم طبيعة محل عقد الامتياز وإدارية هذا

1- إدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 66.

2- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

3- إدير نوال، بشري الويزة، المرجع السابق، ص ص 66-67.

العقد، منحت سلطات لمواجهة المتعاقد معها، منها فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وعليه نادرا ما تلجأ الإدارة إلى الفسخ القضائي ويتعين عليها إعدار المتعاقد معها قبل توقيعه في حالة لجوءها إليه حسب المادة 28 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة¹.

المطلب الثاني

نتائج نهاية عقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز الإداري أحد العقود الهامة نظرا للأموال الباهظة والأدوات المستعملة في إدارة الرفق العام. بالتالي يثير نهايته سواء كانت عادية أو غير عادية موضوعا هاما يتعلق بتصفية العقد لمعرفة مصير الأموال المستعملة (الفرع الأول)، فضلا عن تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني مثلها محطات الوقود، وبعضها منقولات كالسيارات والحافلات وبعض هذه الأموال مملوكة للملتزم، وبعضها قد تسلمه له الإدارة، كأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأملاك الوطنية اللازمة للاستعمال كالسماح له يشغل جانب من الطريق أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاقه تحته، فما مصير هذه الأموال عند انتهاء العقد؟

1- تنص المادة 28 من القانون رقم 10-03، على أنه: " يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته، يعاينه محضر قضائي طبقا للقانون، إعداره من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يمتثل لأحكام هذا القانون ودفتر الشروط والالتزامات التعاقدية، وفي حالة عدم امتثال المستثمر صاحب الامتياز بعد انقضاء الأجل المذكور في الإعدار المبلغ قانونا، تقوم إدارة الأملاك الوطنية، بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية".

في الغالب فإن وثيقة عقد الامتياز هي التي تتضمن تحرير مصير تلك الأموال عند انقضاء الالتزام، فليس هناك قاعدة قانونية تحدد مصير تلك الأموال وبالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأن تؤول تلك الأموال مجاناً إلى الدولة (أولاً)، عقب نهاية الامتياز وهذه المسألة موضوعية بحتة يتعين الاتفاق عليها بين السلطة مانحة الامتياز والملتزم، أو تبقى ملكاً للملتزم (ثانياً)، بالإضافة حق الإدارة في شراءها (ثالثاً)¹.

أولاً: الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجاناً

يحدد عقد الامتياز الأموال التي تعود إلى الإدارة مجاناً عقب انقضاء العقد، وهي تلك الأموال التي تعتبر من صلب المرفق العمومي، والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من كيان، وعادة ما تنص دفاًتر الشروط على هذه الأموال اللازمة لتسيير المرفق وكيفية أيلولتها للإدارة².

ويعتمد نهاية مدة الامتياز، يرجع المرفق العام بكل أمواله المنقولة والعقارية للإدارة المتقاعدة مانحة الامتياز، وتحل محل هذه الأخيرة محل صاحب الامتياز في كل الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز وهذا ما نصت عليه المادة 29 ف 1 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع "عند انقضاء المدة المترتبة عن أحكام المادة 28 أعلاه، و بموجب هذا الانقضاء لا غير يحل مانح الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، ويتسلم على النحو التجهيزات والأجهزة وملحقاتها، وكل العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الامتياز كما هو محدد في الاتفاقية ودفاًتر الأعباء هذا، وتؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداءً من نفس اليوم"³.

1- عبد يد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 322.

2- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 109.

3- المرسوم التنفيذي رقم 96-308، السالف الذكر.

كما تنص أيضا المادة 81 ف1 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات على أنه:
 "عند انقضاء مدة امتياز النقل بواسطة الأنابيب تتحول ملكية جميع الهياكل و المنشآت
 التي بممارسة العمليات إلى الدولة مجانا بدون أعباء"¹.

ثانيا: الأموال التي تبقى ملكا للملتزم

كما سبق الإشارة فإن عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند
 انتهاء المدة وبالتالي ما لم يتم إدراجه في العقد لا تؤول للإدارة بل تبقى للملتزم وباعتبار أن
 كل الأموال التي تعد جزء لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق يعود للإدارة يمكن أن
 نستخلص ما يبقى للملتزم، وهي الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة
 عنها والمتمثلة في الأموال الشخصية الخاصة بصاحب الامتياز بالإضافة لتلك التي تعتبر
 جزءا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز مثل مكاتب الإدارة بالمشروع ولا يمكن للإدارة
 المانحة للامتياز شراءها ما لم يوافق صاحب الامتياز على ذلك².

ثالثا: الأموال التي من حق الإدارة شراءها

تعتبر الأموال التي يحق للإدارة شراءها عند نهاية مدة عقد الامتياز هي الأخرى من
 الأموال التي تعتبر جزءا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، إلا أنها عادة ما تكون من
 المنقولات وتكون إمكانية شراءها من الإدارة أمرا ممكنا يخضع لاتفاق الطرفين³.

الفرع الثاني

تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة

تثار مشكلة الحسابات في حالة انتهاء العقد نهاية غير طبيعية، وهي تخضع لمبدأ
 هام هو أن السلطة مانحة الامتياز عندما يؤول إليها المرفق في حالة إلغاء الامتياز
 أو استرداد، فإنه يؤول إليها بصفتها المسؤولة أصلا عن تسيير هذا المرفق، وليس بصفتها

1- المادة 81/ف1 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، السالف الذكر.

2- حموش نور الهدى إخلف يوسف، المرجع السابق، ص 108.

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 811.

خلفا لصاحب الامتياز، وهي بذلك لا تتحمل التزاماته وديونه وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري في استشارته المقدمة الصادرة في 5 أفريل 1977¹.

وغالبا ما تنص دفاتر الشروط على أنه عند نهاية العقد يتم اللجوء إلى تصفية الحسابات، بين تلك التي تحدد الديون والحقوق المتبادلة بين الطرفين. خاصة فيما تعلق بإجراء التسوية المالية في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين، مثل الفسخ الجزائي غير المشروع أو إهمال الملتزم في صيانة المنشآت.

يباشر إجراء التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها:

- أن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
- أن التسوية المالية تتم وفقا للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وذلك بالتطبيق والتفسير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.
- أن التسوية المالية تتطلب من الملتزم تقديم الحسابات، وعليه تقديم الحسابات هذه أمر وجوبي ولم يقرره العقد².

1- اطلعت عليه 12 أكتوبر 2020 على الساعة 16:20 دقيقة ص 78. dspace.univ-msila.dz

2- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د ج، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص 242-243.

خاتمة

لقد تطرقت في هذه المذكرة إلى موضوع هام، يتعلق بموضوع عقد الامتياز الإداري الذي يعتبر من أشهر العقود الإدارية غير المسماة هذا الأخير أنجع أساليب الفكر الليبرالي الحديث.

يعتبر عقد الامتياز الإداري من المواضيع الأساسية والهامة خاصة مع التحولات التي عرفتتها الدولة منذ نهاية الثمانيات والتي فرضت عليها البحث عن طرق جديدة لتسيير مرافقها العامة لمواكبة التطور الحاصل في مختلف المجالات لتحقيق تنمية شاملة وتحرير المرافق العامة من احتكار الدولة لها وفتح المجال للخوَص.

حيث نجد عقد الامتياز الإداري وسيلة تستخدمها الدولة بأشخاصها القانونية المختلفة في إدارة مرافقها بشكل غير مباشر، وذلك لما يحققه هذا العقد من وافر من مميزات إدارية متمثلة في إدخال فكرة القطاع الخاص على مرافقها، مع احتفاظ الدولة عند استخدامها لهذا العقد بكافة سلطاتها التي تبدأ بالرقابة والتوجيه وتنتهي بتوقيع الجزاءات المختلفة على صاحب الامتياز، دون حاجة اللجوء إلى القضاء، والتي تصل لانتهاء العقد نهاية مبسترة قبل نهاية مدته، ومع احتفاظ المرفق العام بخصائصه وأهداف وجوده وهو خدمة المواطنين.

وما يلاحظ هو نجاح عقد الامتياز في مجالات وفشله في مجالات أخرى سواء على المستوى المحلي أو الوطني، وقد يعود السبب لتخوف القطاع الخاص من الدخول في هذا النوع من العقود لضخامة المشروع وتكاليفه الباهظة.

بعد دراستي المعمقة لموضوع عقد الامتياز الإداري ظهرت لي مجموعة من النتائج التي توصلت إليها كالتالي:

- تحسين الخدمات المقدمة للمواطنين، كون القطاع الخاص يسعى إلى الربح مما يعني المنافسة التي تؤدي إلى تحسين جودة الخدمات.
- ضعف رقابة الإدارة مانحة الامتياز قد يؤدي إلى المساس بتوعية الخدمة المقدمة للمنتفعين.
- عقد الامتياز الإداري في نظر الدولة الجزائرية ليس بأداة جديدة لتسيير المرافق العامة بل إنه أداة لتحرير الإدارة من بعض المهام لها خاصة في المجال الاقتصادي والاجتماعي نتيجة عجز الدولة عن إدارتها وعدم القدرة على تغطية تكاليفها تحقيقها وإشباعها هذا ما أدى بها الاستئجار بالقطاع الخاص بعد تخليها عن النظام الاشتراكي وتبنيها نظام السوق (الرأسمالي).
- غياب نص قانوني خاص ينظمه ويحدد المبادئ والقواعد والأسس العامة التي يخضع له عقد الامتياز الإداري و قمت بدراسته من خلال مختلف النصوص القانونية من مراسيم والقانون .

التوصيات المقترحة:

- تنظيم عقد الامتياز في قانون واضح ومؤطر يحدد المبادئ والقواعد والأسس العامة الأساسية التي تخضع له وحصر المرافق العامة القابلة لأن تكون محلا للامتياز.
- مراعاة مدة العقد التي تعتبر جوهر عقد الامتياز لتمكين صاحب الامتياز من الاستغلال والإنجاز المشاريع من أجل استرداد التكاليف التي أنفقتها في إنجاز المشاريع.
- نتمنى من المشرع الجزائري أن يعطي أهمية للدراسات مستقبلا لهذا الموضوع.
- تشجيع الخواص على الامتياز الإداري من خلال تسهيل الإجراءات خاصة خفض قيمة الضرائب.

ما يمكن قوله كخلاصة هو رغم أن عقد الامتياز الإداري أسلوب فعال لتسيير المرافق العامة إلا أنه مازال يخضع لنظام قانوني غير موحد وغير مكتمل المعالم، ولا يمكن تنظيمه بشكل عشوائي ودون دراسة مسبقة لأنه سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وسير المرفق العام وأن الخدمة العمومية وتلبية الحاجات العامة وخدمة المواطن هي الهدف الأسمى.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد BOT، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، 2003.
2. أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
3. حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2012.
4. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون جزء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، عين شمس، 1999.
5. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري لقرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية، د.ج، د.ط، القاهرة، 2008.
6. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المصارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
8. عبد يد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
9. علي خطار الشنتناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، د.ط، المطبعة الجامعية الأردنية، الأردن، 1996.
10. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دون جزء، دون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

11. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
12. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ج، د ط، دار العلوم النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
13. _____، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دون جزء، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.
14. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة دون جزء، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، سنة 1991.
15. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، د ج، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، د.ج، منشورات الحلبي الحقوق، لبنان، 2009.
17. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1993.
18. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
19. ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، دون سنة النشر.
20. _____، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2004.
21. _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006.
22. وليد حيدر جبار، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، د ج، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ثانيا: المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
2. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر-1، بن يوسف بن خدة، 2012/2011.
3. فراح حورية، نظام الامتياز كخيار إستراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-01، 2017-2016.
4. فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

ب- رسائل الماجستير:

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 824/3.94، المتعلقة امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2001.

3. بودياب بدره هاجر، عقد امتياز المرافق العامة و تطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2009-2010.
4. بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام ، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
5. قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017-2018.

ج- مذكرات الماستر:

1. إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام، تخصص: قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.
2. إدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.
3. إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.

4. **بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد،** عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، قسم العلوم القانونية الإدارية، تخصص: قانون عام (منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2013-2014.
5. **جدور فوزية،** عقد الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.
6. **حموش نور الهدى، إخلف يوسف،** الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم: قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
7. **رزيقة عبد الله،** عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعمة خميس مليانة، 2018-2019.
8. **قواري إيمان،** النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
9. **نجوى كحال،** مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة نهاية الدراسة استكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014.

ثالثا: المجالات

1. **العماري أمال، بالة زهرة،** عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلة الخامسة، العدد 01، أبريل 2018، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، ص ص 138-139.

2. بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009، ص ص 115-151.

3. هشام عبد السيد الصافي محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري، دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع، ديسمبر 2016.

رابعاً: المداخلات

1. بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، القطب الجامعي تاسوست (جيجل)، يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.

خامساً: النصوص القانونية:

1- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، (ملغى).
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، (ملغى).
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس سنة 2016.

2- القوانين:

1. مرسوم رقم 67-127، المؤرخ في 24 أوت سنة 1967، يتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، ج.ر.ج.ج عدد 75، الصادر بتاريخ 12 سبتمبر سنة 1967.
2. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، العدد 60، الصادر بتاريخ 4 سبتمبر سنة 2005م.
4. أمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 غشت سنة، 2006 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج العدد 53، الصادر بتاريخ 30 غشت سنة 2006.
5. أمر رقم 08-04 مؤرخ في 1 ديسمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج عدد 49، الصادر في 3 سبتمبر 2008، معدل ومتمم.
6. قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتعمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر.ج.ج العدد 44، الصادر بتاريخ 3 غشت سنة 2008.
7. قانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادر بتاريخ 18 غشت 2010 .
8. قانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج.ر.ج.ج العدد 40، الصادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2011.
9. قانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2013، يعدل ويتم القانون رقم 5-07، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 02، المؤرخة في 24 فبراير 2013.

• **القوانين المصرية:**

- 1- القانون المصري رقم 129 لسنة 1947، الخاص بالتزامات المرافق العامة.
- 2- القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

3- المراسيم:

أ. المراسيم الرئاسية:

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب. المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
2. مرسوم تنفيذي رقم 08-54، المؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلقة به، ج.ر.ج.ج، عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فبراير 2008.
3. مرسوم تنفيذي رقم 08-57، المؤرخ في 13 فبراير 2008، المحدد لشروط منح استغلال خدمات النقل البحري، ج.ر.ج.ج العدد 09، الصادرة في سنة 1957.
4. مرسوم تنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الدولة الخاصة لدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج.ر.ج.ج العدد 27، الصادر بتاريخ 6 مايو سنة 2009 م.
5. مرسوم تنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج عدد 11، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.
6. مرسوم تنفيذي رقم 11-341، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كيفيات تطبيق حق امتياز استغلال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج.ر.ج.ج عدد 54، الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2011.

7. مرسوم تنفيذي رقم 11-346، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، ج.ر.ج. عدد 54، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

8. مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 غشت سنة 2018، يتضمن تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 48، الصادر بتاريخ 5 غشت سنة 2018.

سادسا: التعليمات:

1. التعليم 842/03.94، المتعلقة بامتنياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة من وزير الداخلية.

سابعا: القرارات القضائية

1. قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة من مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، 2004، (قضية شركة نقل المسافرين)

ثامنا: المواقع الإلكترونية:

1. محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، www.pdfactory.com

2. Dspace.univ-msila.dz، اطلعت عليه يوم 12 أكتوبر 2020، على الساعة الثامنة وستة عشر.

3. عمار بوضياف، عقد الامتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، عن الموقع:

www.ao.accadaemy.org/doc..

II. باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

1. Duguit, traite de droit constitionnel temel, paris 1927.

- 01.....مقدمة
- 05.....الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز الإداري
- 06.....المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري
- 06.....المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري
- 07.....الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري
- 07.....أولاً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون 12/05 المتعلق بالمياه
- ثانياً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 308/96،
- 08.....المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة
- ثالثاً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون رقم 14-08
- 09.....المتعلق بالملاك الوطنية
- رابعاً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط
- 10.....وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة
- خامساً: تعريف عقد الامتياز الإداري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199
- 11.....المتعلق بتفويض المرفق العام
- سادساً: التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية
- 11.....المحلية تأجيرها
- 12.....الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري

17.....	الفرع الثالث: التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري
17.....	أولاً: القضاء الجزائري.....
19.....	ثانياً: القضاء المصري.....
20.....	المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري.....
20.....	الفرع الأول: عقد الامتياز عقد إداري.....
20.....	أولاً: وجود الشخص العام دائماً طرفاً في عقد الامتياز الإداري.....
21.....	ثانياً: ورود محل عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام.....
22.....	ثالثاً: احتواء العقد على شروط استثنائية.....
23.....	الفرع الثاني: موضوع عقد الامتياز الإداري إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام.....
23.....	أولاً: إدارة وتسيير مرفق عام.....
23.....	ثانياً: استغلال مرفق عام.....
25.....	الفرع الثالث: عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويل نسبياً.....
28.....	الفرع الرابع: مقابل الالتزام الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجراً أو ثمناً وإنما رسماً.....
30.....	المبحث الثاني: طبيعة وأركان عقد الامتياز الإداري.....
30.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري.....
	الفرع الأول: الاتجاهات التي تفصل بين الطابع التعاقدى والطابع التنظيمي
31.....	لعقد الامتياز الإداري.....
31.....	أولاً: النظرية التنظيمية لعقد الامتياز الإداري.....

32.....	ثانيا: الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الامتياز الإداري
35.....	الفرع الثاني: الاتجاهات التي تجمع بين الطابع التعاقدى والتنظيمي للامتياز
35.....	أولا: نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري
37.....	ثانيا: نظرية العمل المختلط
38.....	المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز الإداري
38.....	الفرع الأول: الرضا
40.....	الفرع الثاني: المحل
41.....	الفرع الثالث: السبب
41.....	الفرع الرابع: الشكلية
44.....	الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز الإداري وإنهاءه
45.....	المبحث الأول: آثار عقد الامتياز الإداري
45.....	المطلب الأول: آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز
45.....	الفرع الأول: حقوق الإدارة مانحة الامتياز
46.....	أولا: حق الرقابة والتوجيه
49.....	ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الامتياز
50.....	ثالثا: حق توقيع الجزاءات
54.....	الفرع الثاني: التزامات الإدارة مانحة الامتياز
54.....	أولا: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز

- 55.....ثانيا: تنفيذ بنود العقد.....
- 56.....المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة لكل من الملتزم والمنتفعين.....
- 56.....الفرع الأول: أثر عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز.....
- 56.....أولا: حقوق صاحب الامتياز.....
- 59.....ثانيا: التزامات صاحب الامتياز.....
- 60.....الفرع الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين.....
- 60.....أولا: حقوق المنتفعين.....
- 62.....ثانيا: التزامات المنتفعين.....
- 63.....المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز الإداري.....
- 63.....المطلب الأول: حالات انتهاء عقد الامتياز الإداري.....
- 64.....الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري.....
- 64.....أولا: نهاية عقد الامتياز الإداري بسبب تنفيذ موضوع العقد.....
- 64.....ثانيا: انتهاء المدة المحددة للتنفيذ.....
- 66.....الفرع الثاني: النهاية غير العادية لعقد الامتياز الإداري.....
- 66.....أولا: إسقاط الامتياز.....
- 67.....ثانيا: استرداد المرفق.....
- 69.....ثالثا: فسخ العقد.....
- 71.....المطلب الثاني: نتائج نهاية عقد الامتياز الإداري.....

71.....	الفرع الأول: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام.
72.....	أولاً: الأموال التي تؤول إلى الإدارة مجاناً.
73.....	ثانياً: الأموال التي تبقى ملكاً للملتزم.
73.....	ثالثاً: الأموال التي من حق الإدارة شراءها.
73.....	الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.
75.....	خاتمة.
78.....	قائمة المراجع.
87.....	الفهرس.

المخلص

أخذ عقد الامتياز الإداري مكانة بارزة في مجال إدارة المرفق العام بطريقة غير مباشرة من قبل أشخاص القانون العام أو الخاص، حيث تم تكريس هذا العقد وفق نظرية التنظيم القطاعي مراعاة لخصوصية كل مرفق عام، مما جعل هذا العقد يدرس وفقا لكل مرفق على حدا تماشيا مع هذه الخصوصية.

الكلمات المفتاحية

عقد الامتياز الإداري، المرفق العام، الإدارة مانحة الامتياز، صاحب الامتياز.