

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري

في الجزائر

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،

فرع: قانون العقود

تحت إشراف الدكتور:

سعيداني/لوناسي جبيعة

من إعداد الطالبة:

أكلي نعيمة

لجنة المناقشة:

د/معاذ عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسا

د/سعيداني/لوناسي جبيعة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفة ومقررة

د/كايس شريف، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2013/12/12

"ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمِ وَالْمَوْعِظَةِ
الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ
رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ خَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ
أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

"لا يمكن إنسان كتابة في يومه، إلا وقال في
خده لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد
لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل،
وهذا من عظيم العبر، وهو دليل استيلاء
النقص على جمل البشر"

الأحمدي

الإهداء

إلى منبع الشفاء والرّحمة، والصبر في
أهون الساعات،

إلى من يتجسد فيهم معنى التضحية،

إلى كلّ موظفي العيادة المركزية

للمحروّقين "لويس باستور"، الجزائر

أهدي هذا العمل المتواضع،

إخلاصاً، تقديراً، إحساناً، وفاءً، برّاً...

ن. أكلبي

التشكرات

إلى من علموني أنّ الدنيا فناء، في سبيل العلم لا بدّ من عطاء،
إلى كل من أمانني بالنصح والإرشاد، والتوجيه وجليه الكتاب، والدعاء
على ظهر قلب،

إلى من ملكني حين علمني، ومن علمك حرفاً صرت له عبداً حتى
يحرّك، والحرّ لأساتذته ما زال عبداً،

عربون وفاء، جسر محبة، أسمى عبارات الاعتراف، الحمد للفضل
والنعمة، هي كلمة شكر، إلى كل أساتذتي عبر مختلف الأعمار،
سعيداني/لوناسي جقيقة "المشرفة على هذا البحث المتواضع، أخصّها
بالذكر، أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان لما تفضلت به من إشراف
على هذا العمل، وتعمدها بتوجيهاتها و تسديداتها القيمة، جزاها الله
عني كلّ خير،

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد ولو بكلمة زادت من همتي
وعطائي، أو مدّ لي يد المساعدة

إلى كلّ طالب علم أينما وجد وحيثما كان،

إلى كلّ هؤلاء أتقدم تقديراً العارفة البصير ، والمدرك الواضع، بجزيل
الشكر والعرفان على كلّ ما قدموه لي، وكان الله في عونهم دائماً
أبداً.

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج ر = الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د س = دون سنة النشر

ص ص = من صفحة إلى صفحة

ص = صفحة

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق م = القانون المدني الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

LGDJ= librairie générale de droit et de jurisprudence.

N°=Numéro.

Op, Ci= Référence précitée.

P=Page.

PFN= Presse de la fondation nationale des sciences politique.

PP= de la page à la page.

PUF=Presses Universitaires de France.

RA=Revue administrative.

RDP= Revue de droit public et de la science politique.

RFDA=Revue Française de droit administratif.

RRJ=Revue de la recherche juridique.

RSJ=Revue de la semaine juridique.

RTDE= Revue trimestrielle de droit européen

UMMTO= Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou.



المقدمة

مقدمة:

يعتبر العقد اتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل أو الامتناع عنه أو نقل حق عيني، حسب نص المادة 54 من الأمر 10/05 المتضمن القانون المدني الجزائري¹.

قد يبرم العقد بين أشخاص طبيعية كما يمكن أن يبرم بين أشخاص معنوية، أو بين أشخاص طبيعية ومعنوية، والعقود التي تبرمها هذه الأخيرة تمثل إحدى الوسائل المتاحة لتجسيد أعمالها القانونية.

والعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية قد تتصرف فيها كشخص خاص تخضع لما تخضع له العقود العادية من قواعد عامة، وتأخذ وصف العقود العادية، ومنها ما تتصرف فيه بوصفها صاحبة السلطة العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وهي تلك العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقا للمنفعة العامة، بإتباع أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه الأخيرة منها ما خصّه المشرع بتنظيم خاص بها تحت عنوان معين مثل الصّفقات العمومية، ومنها ما هو غير مسمّى ترك تنظيمها لتشريعات متفرقة².

¹ - الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

² - **العقود الإدارية المسماة** هي العقود التي لها مسميات شائعة، حيث يحدّد المشرع لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني المعروف، مثل عقد التوريّد، الخدمات، الأشغال العامة...، أمّا **العقود الإدارية غير المسماة** هي العقود التي تعتبر كذلك وفقا لخصائصها الذاتية وليس بتحديد المشرع، ذلك لأنّ شروط العقد الإداري وأركانه انطبقت عليها، ومن أمثلتها عقد الامتياز. لمزيد من التفاصيل راجع: **نواف كنعان**، القانون الإداري ((الكتاب الثاني))، الوظيفة العامة-القرارات الإدارية-العقود الإدارية-الأموال العامة، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص322.

المقدمة

وبما أنّ الغرض المرجو من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المنفعة العامة، وكون هذه الأخيرة مفهوما مرتبّطا بفكرة المرفق العام الذي هو محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، فإنّ تحقيقها وبلوغها يتمشى وتنوع وتطور المرافق العامة.

ويكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري حتى أنّ هناك من يعرف هذا الأخير أنّه قانون المرافق العامة¹، وعليه أضحي من الضّروري معرفة مدى تأثير أيّ تحوّل سياسي أو اقتصادي على تسييره، ومدى مطابقتها طريقة تسييره للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية.

وفي إطار التحوّلات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989، والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، في ظلّ تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبّيتها بفعالية ونوعية، أضحي من أهمّ نتائج التحوّلات السّعي وراء الحدّ من العجز الذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية، والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكارات، وظهور التعاون ما بين القطاع العام والخاص، ومحاولة تفعيل دور الخواص من خلال اللجوء إلى تسيير المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز الإداري من قبل الأعوان الخواص، بالتالي الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة "الإدارة- مواطن" إلى طريقة أكثر تعقيدا، وهي طريقة ثلاثية الأبعاد "إدارة، خواص، مواطن".

وإن كانت هذه الطريقة قائمة، لكن تفعيلها والعمل بها اخذ منحى آخر في إطار التحوّلات والبحث على مردودية أكثر فاعلية للمرفق العام، وتحسين الخدمة العمومية وترقيتها.

¹- أمثال "جيز"، "دوجي"، لمزيد من التفاصيل راجع: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة- المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 10.

المقدمة

واستعمل الامتياز في الجزائر بعد الاستقلال مع التأميمات وذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والمؤسسة العمومية من جهة، وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى، ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية، وطبق لاسيما في قطاع المناجم والمحروقات بهدف الاستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة، كالخبرة الأمريكية، الأسترالية، الفرنسية والبريطانية، واتجهت الدولة مؤخرا نحو تطبيق عقد الامتياز الإداري في مختلف النشاطات الاقتصادية خاصة في قطاع الخدمات مثل تطوير الطرقات والتزويد بالمياه.

إن تنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعاده المختلفة (مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير و مبدأ المساواة بين المنفعين أمام المرافق العامة).

فيُعد عقد الامتياز الإداري كمحور ووجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداءها في ظل تزايد الوعي المدني ودور الدولة، ويعتبر أحد الطرق الثلاثة الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة¹.

وارتبط ظهور عقد الامتياز الإداري بتطور وظائف الدولة، التي كانت حتى وقت قريب تمارس وظائف تقليدية من أمن، عدل ودفاع...، واضطرت إلى التدخل في ميادين شتى، اقتصادية، اجتماعية، ثقافية وغيرها، في إطار ما يسمى بالمنافع الكبرى كالكهرباء، الغاز، الاتصالات، النقل والمحروقات وغيرها من القطاعات المستهدفة تحقيق المنفعة العامة للجمهور.

¹ - RAHAL (B) : La concession de service public en Droit Algérien, in IDARA, N°01, 1994, p07.

المقدمة

ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى عقود إدارة المرافق العامة التي أطلق عليها المشرع الفرنسي في أواخر القرن العشرين تسمية موحدة وهي "عقد تفويض مرفق عام"¹، والذي هو ذلك العقد الذي يفوض بموجبه شخص تابع للقانون العام (المفوض) لشخص آخر (المفوض له) مهمة تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، ويتحمل بذلك عبء كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والسير العادي للمرفق، ويتلقى مقابله المالي المرتبط أساسا بنتائج الاستغلال²، بالتالي يكون هذا المصطلح مفهوم عام يجمع كافة العقود التي تتضمن تفويض التسيير، فيضم إضافة إلى عقود الامتياز كل أساليب إدارة المرافق العامة الأخرى على أساس تعاقدية منها عقد مشاطرة الاستغلال، التزام الأشغال العامة، عقد الإيجار وعقود البوت.

ورغم تكريس أسلوب الامتياز صراحة كطريقة استثنائية للتسيير في قانون البلدية لسنة 1967³، وقانون الولاية لسنة 1969⁴، واستعماله في بعض الحالات، عرف تفهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية التي تولت التسيير، ويكرس كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامة بعد صدور القانون 17/83 المتضمن المياه⁵، والقانون رقم 08/90 المتعلق

¹ - بن علي حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، العدد 03، الجزائر، 2009، ص 117.

² - يعتبر القرن التاسع عشر العصر الذهبي للامتياز في فرنسا، والتي اعتمده في تسيير مرافق المياه، الغاز، الكهرباء، السكك الحديدية والطرق.

³ - الأمر رقم 24/67، المؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 18 جانفي 1967، معدل ومتمم بالقانون رقم 09/81، المؤرخ في 04 جويلية 1981، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 07 جويلية 1981، (ملغى).

⁴ - الأمر رقم 38/69، المؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 ماي 1969، (ملغى).

⁵ - القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية، يتضمن المياه، ج ر عدد 30، الصادر بتاريخ 04 يونيو 1983، (ملغى).

المقدمة

بالبلدية¹، والقانون رقم 09/90 المتعلق بالولاية²، وقانون البلدية الحالي رقم 10/11³، حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية بطريقة الامتياز في المادة 55 منه، التي أحالتنا إلى المادة 149 التي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الامتياز وهي:

- ن التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- ن النفايات المنزلية والفضلان الأخرى،
- ن صيانة الطرقات وإشارة المرور،
- ن الإنارة العمومية،
- ن الأسواق المغطاة والموازين العمومية،
- ن الحظائر ومساحات التوقف،
- ن المحاشر،
- ن النقل الجماعي،
- ن المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية والتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،
- ن الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها،
- ن فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها،
- ن مساحات الرّي.

¹- القانون رقم 08/90، مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 11 أفريل 1990، (ملغى).

²- القانون رقم 09/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 11 أفريل 1990. (ملغى).

³- القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 3 يوليو 2011.

المقدمة

وبعد بصدور التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحليّة وتأجيرها¹، اعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لتسيير المرافق العمومية المحليّة.

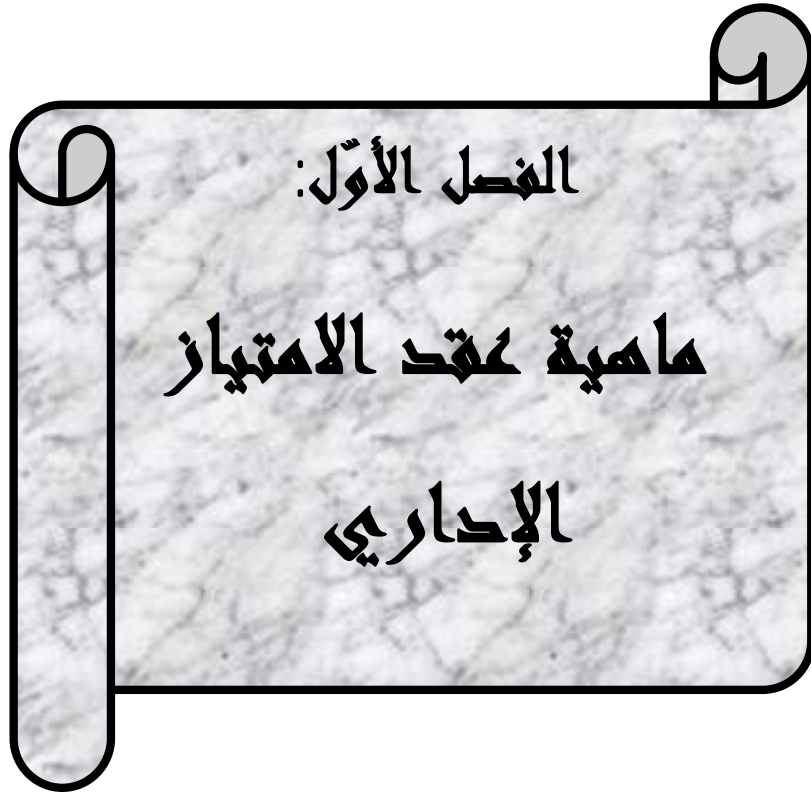
فظهر الامتياز في البداية كسياسة انتهجتها الإدارة تحقيقا لرضا الشعب من خلال إشباع الحاجات العامّة للجمهور، ولم يكن له هذا المظهر القانوني الذي هو عليه إلا من خلال الأهمية التي منحها الأفراد للمرافق العامّة المسيّرة عن طريقه، وتغير محيط المرافق العامة نتيجة انفتاح الاقتصاد الوطني وظهور التعاون ما بين القطاع العام والخاص، وفتح القطاعات المحتكرة على السوق مثل قطاع المياه، الغاز، الاتصالات...

ونظرا للدور الفعّال الذي يلعبه عقد الامتياز الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامّة للجمهور، فضلا عن أهميّة ومكانة المرافق المسيّرة عن طريقه خاصة وأنه عقد غير مسمى لم يوله المشرع اهتمامه، تظهر أهمية البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص.

وهو ما نتعرض له من خلال التطرق إلى مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز لبناء فكرة عامّة عن مفهوم عقد الامتياز الإداري² وطبيعته القانونية(الفصل الأوّل)، الذي وإن كان عقد ينفرد عن غيره من العقود العادية على غرار العقود الإدارية، إلا أنه لا بدّ من تجسيد محتواه في الواقع العملي من خلال تنفيذ فحوى بنوده وفقا لما اشتمل عليه ومبدأ حسن النية(الفصل الثاني).

¹- التعلّمة رقم 842/3.94، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري موجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع السادة رؤساء الدوائر، رؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبية التنفيذية، صادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994، حسب النصّ باللغة الفرنسية، إذ أن النصّ باللغة الوطنية لم يتناول تاريخ صدورها (الملحق رقم 01، باللغتين العربية والفرنسية).

²- عقد الامتياز الإداري تمييزا له عن عقد الامتياز التجاري(الفرنشيز).



الفصل الأول:

ماهية عقد الامتياز الإداري

تتعدّد العقود الإداريّة وتأخذ صوراً مختلفة بتعدد مواضيعها، فلم يعد الأمر قاصراً على صور محدّدة حصراً لها، والعقود الإداريّة التي تبرمها الأشخاص العامّة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام.

ترتبط العقود الإداريّة بتسيير المرافق العمومية، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامّة الصناعيّة والتجاريّة إلى جانب المرافق العامّة الإداريّة، أدى إلى بروز دور القطاع الخاصّ في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدّد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامّة، حيث تتعدّد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليديّة المتمثّلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية¹، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الذي سابر النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.

¹ - يعرف التسيير المباشر أنّه قيام الأشخاص العامّة بإدارة المرافق التي تتبعها مباشرة باستخدام أموالها وموظفيها، أو هو قيام الجماعات المحليّة بتسيير المرفق العام بنفسها، عن طريق إمكانياتها الماليّة، البشريّة، والماديّة، وتعتبر أموال المرفق في هذه الحالة أموالاً عامّة، وموظفوه موظفين عموميين، وتتبع هذه الطريقة بصفة أساسيّة في إدارة المرافق العامّة الإداريّة كونها لا تستهدف الربح، مع أنّه ليس هناك ما يمنع من حيث المبدأ من إدارة المرافق الاقتصاديّة بهذه الطريقة. (لمزيد من التفاصيل راجع:

محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة (فرنسا، الإتحاد السوفياتي، يوغسلافيا، الجزائر)، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1987، ص30. راجع أيضاً:

PEISER. (G): Droit administratif (fonction publique-Domaine public-Expropriation-Travaux publics-Aménagement du territoire-Urbanisme-Construction), 4^{ème} Edition, mémentos DALLOZ, Paris, 1977, p63.

ROUAULT Marie-Christine: L'essentiel du droit administratif général, Gualino éditeur, 1999, Paris, p71.

FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jacques: Précis de droit administratif, 6^e édition, Montchrestien, Lextenso éditions, Paris, 2010, p202.=

يعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة التي تبرمها الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردتها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني المميز الذي يحكمها في إطار ما يسمى بالصفقات العمومية¹، كما تقوم بإبرام عقود تلبية للمنفعة العامة إلا أنها غير مسماة، لم تحظ بعناية واهتمام المشرع، إلا ما صدر عنه في نصوص خاصة متفرقة، و من بين هذه العقود عقد الامتياز الإداري.

اهتم جانب من الباحثين بعقد الامتياز الإداري أمثال "محمد أمين بوسماح"، "رحال بن أعمار"، و"شريف بن ناجي"² الذين وضعوه موضع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثنائية الجانب، وأعتبر ثاني نموذج للعقد الإداري بعد الصفقات العمومية.

واعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود المهمة في الآونة الأخيرة لارتباطه وجودا وعلما بالمرافق العامة التي هي في تطور مستمر وسريع، مستهدفة المنفعة العامة، وكونه عرف انتشارا واستعمالا واسعا بظهور مرافق صناعية تجارية، ونظرا لعدم تدخل

=أما التسيير عن طريق المؤسسة فهو تعهد الحكومة لأحد أشخاص القانون الخاص بإدارة أحد المرافق الاقتصادية لحسابها هي، مقابل عوض يتقاضاه منها لا من المنتفعين، وتقدم الإدارة كل أو بعض المال اللازم للمشروع. لمزيد من التفاصيل راجع :

MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1^{re} édition, PUF, Paris, 1991, p353.

وتعتبر المؤسسة العمومية وسيلة وسطى لتسيير المرفق العام بين الاستغلال المباشر وتفويض المرفق، وتعرف أنها شخص معنوي خاضع للقانون العام، تكون مكلّفة بتسيير مرفق عام. راجع: (أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، الجزائر، 2009-2010، ص106).

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 222/11، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 19 جوان 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد04، الصادر بتاريخ 26 يناير 2012، والمرسوم الرئاسي رقم03/13، المؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 2013.

² - بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص116.

المشرع لتنظيمه بنصّ خاصّ تظهر أهمية البحث في مفهومه (المبحث الأول)، وإدارية هذا العقد تسمح للإدارة بفرض جانب من الشّروط تفرضها طبيعة العقد بالإضافة إلى الشّروط التعاقدية، وهو ما يستدعي البحث في آليات تكوينه وتكييفه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم عقد الامتياز الإداري

بالرغم من اعتماد الجزائر نظام الامتياز كأسلوب من أساليب التسيير الحديثة، بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور وعجز السلطات العامة في الدولة على تلبيتها، فضلا عن افتقارها للخبرة المفروضة في مختلف المجالات، إلّا أنّ هذا العقد لم يكن عند المستوى المطلوب من التنظيم والترتيب.

أدى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية، إلى ظهور نوع من الفراغ أو التناقض في مختلف الأحكام التي تنظمه، كونها تتباين من قانون لآخر تماشيا والمرفق الذي أصدرت في شأنه، بالتالي غياب نصّ تشريعي جامع ومانع لأحكامه يُعتمد عليه لتنظيم ما قد يُعقد من اتفاقيات بخصوصه، ما يفرض التطرّق لمختلف القوانين القطاعية التي نظّمته للتعريف به (المطلب الأول)، وإنّ أجمعت مختلف هذه القوانين على اعتباره تصرفا قانونيا ثنائي الجانب، إلا أنّها اختلفت في ضبط ما يقوم عليه من أركان وما يتمتع به من خصائص تميّزه عن غيره من العقود، ما يستدعي التعرض لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعريف بعقد الامتياز الإداري

تبنت الجزائر نظام الامتياز بعد الاستقلال إلا أنه عرف تذبذبا لتأثره بمختلف الأنظمة التي مرت بها الدولة، ليعود ويكرس بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامة وتخصّص له بعض النصوص، وهذا النوع من العقود "قديم-حديث" في الجزائر، حيث أنّ اعتماده مؤخرا تمّ على وجه مغاير لما كان عليه، إذ بعدما كان أسلوبا استثنائيا للتسيير أضحى من أساليب التسيير الليبرالي.

نظرا لأهمية هذا العقد لارتباطه بالمرافق العامة التي هي مفهوم مرن وتأثره بأنظمة الحكم السائدة، فإنه يصعب على المشرع تنظيمه تنظيما يساير كل مرحلة ويخدم كل مرفق، مما جعله يصدر أحكاما متفرقة خاصة ببعض المرافق الحيوية والهامة، ما يحتم ضرورة الوقوف عند بعضها وأهمها لضبط تعريف له (الفرع الأول)، وتبرز أهمية عقد الامتياز من دراسة التطبيقات العملية له والتي ستساعدنا على الإلمام أكثر بمفهومه وتحديد محلّه (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف عقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة التي لم يقم المشرع بتنظيمها، وربما يؤول سبب ذلك إلى اعتبار هذا العقد حتمي الصلة بالمرافق العمومية المخصصة والمهيأة لتحقيق المنافع العامة، التي هي مهمة الدولة وحكرا لها، ولو لا عجز هذه الأخيرة عن إشباع الحاجات العامة للجمهور لما عهدت بجزء من التسيير إلى الخواص.

وللوصول إلى تعريف هذا العقد يتطلب الأمر استطلاع رأي الفقه (أولا)، والرجوع إلى أهم القوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية الهامة (ثانيا) ضلا عن رأي القضاء في الموضوع (ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري:

اهتم الفقه بتحديد مفهوم وتعريف 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 الدول¹.

فعرفه جانب من الباحثين في الجزائر أمثال الدكتور "ناصر لباد"، أنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية) 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 مبلغ مالي يحدّد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"².

يلاحظ في هذا التعريف أنه تعرض لجميع العناصر التي يتعيّن توفرها في عقد الامتياز الإداري لاعتباره كذلك.

¹ - يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود المسماة في بعض الدول كفرنسا، مصر، وهو أحد العقود الواردة على العمل، وعادة ما يصطلح عليه ب"التزام المرافق العامة".

² - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص212.

وعرفه أيضا الأستاذ "كريستوف فواسي":

"أنه ذلك العقد، الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار"¹.

يلاحظ أن هذا التعريف لم يوف عقد الامتياز الإداري حقه، حيث أنه لم يتعرض للمقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم، خاصة وأنه العنصر الأهم بالنسبة لهذا الأخير، فضلا عن تجاهله لمدته، رغم أنها عنصرا هاما وجوهريا، لما تلعبه من دور فعال في بلوغ أهداف الملتزم، والمتمثلة في استعادة ما كلفه تسيير المشروع من تكاليف دون غض النظر عن تحقيق جانب من الربح الذي يسعى إليه.

ويعتبر عقد الامتياز الإداري من أشهر العقود المسماة في بعض البلدان مثل جمهورية مصر، إن لم يكن أهمها كما قال الدكتور "سليمان محمد الطماوي"، وعرفه أنه: "عقد، الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن"².

حصر هذا التعريف محل عقد الامتياز الإداري في المرافق العامة الاقتصادية فقط، بالتالي استبعاد المرافق العامة الإدارية لأن تكون محلا لعقد الامتياز الإداري، كما أنه يمكن أن يمنح فقط للأشخاص الخاصة من أفراد وشركات دون الأشخاص العامة.

تطرق أيضا لتعريف هذا العقد الأستاذ "جوال كراباجو"، واستوفاه جميع العناصر الضرورية التي يتطلبها، حيث جاء في تعريفه أن امتياز المرفق العام، هو تلك الاتفاقية

¹-FOUASSIER Christophe: Vers un véritable droit communautaire des concessions ? Audace et imprécision d'une communication interprétative, in RTDE, N°04, DALLOZ, 2000, p680.

²- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999، ص108.

التي 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 المقدّمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق"¹.

وعرفه أيضا الأستاذ "ألان سيرج مشرياكوف":

"امتياز المرافق العامة طريقة من طرق التسيير التي من خلالها يتعهد الشخص المعنوي عن طريق عقد تسيير المرفق العام لشخص آخر، والذي يتحمل مخاطره وفوائده مقابل استثماره المرفق العام"².

وإن تباينت هذه التعاريف حسب وجهة نظر كل فقيه، وحسب قدرتهم الصياغية، إلا أنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها، أن عقد الامتياز الإداري اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فرداً أو شركة)، على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحاً أم خسارة، نفقة أم دخلاً.

وإن كانت هذه التعاريف مستوحاة من رأي واستنباط الفقه، فللقوانين القطاعية أيضا دورها في تجسيد تعريف هذا العقد.

ثانياً: التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري

رغم نصّ القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أغفلت تقديم تعريف له، والذي تطور بتطور المرافق التي

¹- JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3^{ème} édition, Edition DALLOZ, Paris, 1997, p82.

²- MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1^{re} édition, PUF, Paris, 1991, p343.

اعتمده في تسييرها والمراحل التي مرّت بها الدولة الجزائرية، فليس هناك أيّ تعريف جامع مانع له، مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية التي اعتمده كطريقة للتسيير، للتوصل إلى أهم العناصر المكونة له، بالتالي بناء تعريفه.

التعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم القوانين المتعلقة بالمياه:

كان تعرض المشرع الجزائري لتعريف عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالمياه مبكرا، حيث تناول القانون 17/83 يتعلق بالمياه¹، الذي كان بمثابة ردّ الاعتبار للامتياز كطريقة لتسيير الخدمة العمومية للمياه، إذ لم تكن له أية مكانة قبل هذا التاريخ، أين خصّص المادة 21 منه لذلك²، وعرفت امتياز الخدمة العمومية للمياه أنه: "عقدا من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، والذي لا يتم منحه إلا لصالح الهيآت والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".

فحسب هذا التعريف³ لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيآت والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية، بالتالي فتح المجال أمام هيآت القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه.

¹ - القانون رقم 17/83، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

² - ميّز القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه، المرجع السابق، بين نوعين من الامتياز، امتياز الخدمة العمومية الذي تناولته في المادة 21، وامتياز استعمال الملكية العامة للمياه الذي تطرق له في المادة 20، الذي هو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري، خاضع للقانون العام أو القانون الخاص.

³ - ما يلاحظ على هذا القانون أنه أغفل النص على اعتبار دفتر الشروط كأداة لصيقة بعقد الامتياز الإداري، والذي تمّ النص عليه قبل ظهوره، بمناسبة إنشاء المؤسسات الثلاثة عشرة في 1983، (لمزيد من التفاصيل راجع: المرسوم رقم 328/83، المؤرخ في 14 ماي 1993، يتضمن إنشاء مؤسسة تسيير، وتوزيع المياه، ج ر عدد 20، الصادر بتاريخ 17 ماي 1993).

وقد صدر المرسوم رقم 266/85، المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير¹، الذي يعتبر أول نص تطبيقي لما ورد في المادة 21 أعلاه، وركز في المادة الأولى منه على مفهوم عقد الامتياز الإداري الوارد في القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه²، وجعل منحه مخولاً للأشخاص العامة فقط، بناء على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية، ويتكوّن من عنصرين، عقد الامتياز الإداري ودفتر الشروط.

ولم يبيث هذا القانون إلا أن سائر التوجّه الجديد من خلال تغيير العلاقات القانونية واستدراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظلّ ظروف عجز القطاع العام وذلك بعد صدور الأمر 13/96 يتعلق بالمياه³، المعدّل للقانون رقم 17/83 يتعلق بالمياه، حيث تناولت المادة 04 منه المعدلة للمادة 21 السالفة الذكر أعلاه عقد الامتياز الإداري وعرفته، أنه عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عامّا أو خاصّا قصد أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

فطبقا لهذا التعريف، فإنّ عقد الامتياز الإداري يمكن أن يمنح للأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الخاضعة للقانون الخاص.

¹ - المرسوم رقم 266/85، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، ج ر عدد 45، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1985، يعتبر هذا النص بمثابة الأساس القانوني الذي تم بموجبه منح الامتياز لصالح 24 ولاية سنة 1987¹، وولايين 1988، وتوسع مؤسسات جهوية 1992. لمزيد من التفاصيل راجع: أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، المرجع السابق، ص 112.

² - القانون رقم 17/83، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

³ - الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن المياه، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 15 جوان 1996، (ملغى).

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 253/97، يتعلّق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير¹، مُنحت البلدية إمكانية منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه من خلال نصّ المادة الرابعة منه، بعدما كان حكراً على الدولة.

وشاهد تعريف عقد الامتياز الإداري تطوراً ملحوظاً في مفهوم القوانين المتعلقة بالمياه، فلم يجمّد في مفهوم واحد، خاصّة بعد صدور القرار الوزاري المشترك، الذي يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب²، إذ تناولت المادة 02 منه الواردة تحت عنوان "تعريف الامتياز"، تعريف امتياز الخدمة العمومية للمياه كما يلي: "طبقاً للقوانين والتّظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز، العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النصّ "صاحبة الامتياز"، الشركة/المؤسسة المسماة في صلب النصّ "صاحبة الامتياز"، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب، واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها، لمدة محدودة مقابل أجر يدفعه المستعملون"

فهذا التعريف يشمل أهم العناصر المكوّنة لعقد الامتياز الإداري من تحديد لوصفه القانوني وهو عقد، وتحديد لمحله وهو تسيير الخدمة العمومية للمياه على مسؤولية صاحب الامتياز، خلال مدة محدّدة، مقابل حاصل التسعيرات التي يدفعها المستعملين مقابل الخدمة المسدّاة لهم.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 253/97، مؤرخ في 08 جويلية 1997، الذي يتعلّق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1997، (ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم رقم 266/85، يتعلّق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والتطهير، المرجع السابق).

² - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر عدد 86، الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1998.

وما يلاحظ أنه فيما يتعلق بالمقابل الذي يتقاضاه الملتزم يكون في صيغة رسم وليس أجر كما تمّ توظيفه في هذا التعريف، حيث أنّ هناك ثمة اختلاف بين المصطلحين¹، وعليه حبذا لو تمّ استبدال مصطلح "أجر" بـ "رسم".

أمّا القانون رقم 12/05، يتضمّن قانون المياه²، يعرف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي: "...الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدّم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم".

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

وبهذا يكون هذا القانون كرّس الامتياز بحدّ أكبر، بعدما كان مخوّلا للأشخاص الاعتبارية فقط.

إلى جانب القوانين المتعلّقة بالمياه، تناولت قوانين قطاعية أخرى تعريف عقد الامتياز منها:

¹ - فالرسم هو ذلك المقابل الذي يتم الحصول عليه مقابل تقديم خدمة، في حين الأجر وفقا لمفهوم الاقتصاديين هو عائد العمل، والأجير هو العامل الذي يبيع قوة عمله لرب العمل مقابل ثمن يمثل الأجر (قوة العمل = قوة تبع وتشتري)، لمزيد من التفاصيل راجع: موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 1990، ص72، عن الموقع: www.au-edu-sd/tech-dev/pdf/2-1.pdf تم فحص الموقع يوم 02 ماي 2013، على الساعة 23:45.

² - القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمّن قانون المياه، ج ر عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر عدد 04، الصادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26، الصادر في 26 جويلية 2009.

ب/ تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 308/96،
المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة¹:

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

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 حدّ السواء، وهو ما يخدم ويعزز فرص إبرامه، ونسب الإقبال عليه.

ج/تعريف عقد الامتياز في مفهوم القانون 03/10، الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة²:

تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 308/96، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

² - القانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 28 أوت 2010.

شروط وكيفيات منح الامتياز، تعريف عقد الامتياز الإداري¹ كما يلي: "الامتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدّد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

يلاحظ أنّ هذا التعريف أوفى عقد الامتياز الإداري حقّه، من خلال التعرض لجميع العناصر المكوّنة له، من تحديد أطرافه، محله، مدته، والمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات.

والجديد في هذا التعريف الذي جاء به هذا القانون، أنّه حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط، بالتالي استبعاد الأشخاص المعنوية لأن تكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، فضلا عن هذا الحصر، حدّد الملتزم في الشخص الجزائري الجنسية فقط، وهو ما لم تقم القوانين التي تعرضت للموضوع بذلك، بالتالي استبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفا أجنبياً.

وإن كانت هذه القوانين قدمت تعريفا لعقد الامتياز تبعاً والقطاع الذي صدرت في شأن تنظيمه، تأتي تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها²، لتعطي تعريفا

¹ - تناول المرسوم التنفيذي رقم 483/97، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، ج ر عدد 83، الصادر في 17 ديسمبر 1997، موضوع الامتياز، ويمكن أن يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي، دون تقييد لجنسيته، حسب المادة الخامسة منه.

² - الملحق رقم 01، المرجع السابق.

دقيقا وواضحا لعقد الامتياز الإداري ليمتد اختصاصه وينطبق على جميع المرافق العمومية المحلية.

د/تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها¹:

تناولت التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها²، موضوع الامتياز بالتفصيل: "...وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز "الملتزم"، على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنافعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

فبموجب هذا العقد، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية)، طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدّد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة"

¹ تعدّ التعلّمة أصلا عملا داخليا للإدارة ليس له أية قيمة قانونية ولا تنظيمية، وقد قسم القضاء الفرنسي التعلّمات إلى نوعين: تفسيرية وتنظيمية وهذه الأخيرة تخضع لنفس النظام القانوني للتصرفات القانونية الإدارية.

وطول إجراءات صدور النص التشريعي أدى بالإدارة إلى التوجه إلى وسيلة أسرع من خلال إصدار التعلّمة التي لا تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة، كما أنها لا تتعرض دائما لرقابة القضاء الذي لم يستقر بعد على إلغاء جميع التعلّمات التنظيمية. لمزيد من التفاصيل، راجع: بن مبارك راضية، التعليق على التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص03.

² الملحق رقم 1، المرجع السابق، ص03.

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

وإن كانت هذه التعاريف المقدّمة مستمدة من بعض القوانين¹، فقد تطرقنا لأهمّ القوانين التي تناولت المرافق القطاعية الحساسة، إذ لا يمكن التّطرق لجميعها نظرا لكثرتها².

من خلال التعاريف التي تطرقنا إليها والمستمدة من بعض القوانين القطاعية نتوصل إلى أن هناك تعريف ضيق لعقد الامتياز الإداري وتعريف موسع، فالتعريف المضيق يحد من إمكانية إبرام العقد مع فئة قليلة ذلك بوضع شروط كما سبق وأن تعرضنا له، بينما التعريف الموسع يطلق من إمكانية إبرام عقد الامتياز الإداري مع أي شخص كان سواء طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما، وطنيا أو أجنبيا.

¹-عرفت المادة 667 من التقنين المدني المصري التزام المرافق العامة أنه: "عقد، الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

²-عرف القانون رقم 483/97، يحدّد كفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، المرجع السابق، عقد الامتياز الإداري كما يلي: " هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الانتفاع بأراضي متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية".

ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه¹ لتعريف عقد الامتياز ف جاء فيه: "حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدّد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

يتّضح 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 الرجوع.

كما تطرقت محكمة القضاء الإداري المصرية لتعريف عقد الامتياز الإداري، في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 كما يلي: "...ليس إلاّ عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامّة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدّدة من الزمن واستيلاءه على الأرباح.

فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلاّ لمدة محدودة ويتحمّل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..."².

¹-قرار رقم 11950، فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين "ربع جنوب" ورئيس بلدية وهران)، (ملحق رقم 02).

²-جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، دس، ص ص72، 73.

الفرع الثاني:

محل عقد الامتياز الإداري في التطبيق العملي

يحتل عقد الامتياز الإداري مكانة هامة تتوسط العقود الإدارية، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه في الحياة العملية، من تخفيف لعبء التسيير من جهة الإدارة وتغطية جانب من نفقاتها، فضلا عن توفير الحاجات العامة للجمهور بالسرعة والدقة والنوعية المطلوبة، ورغم هذه الأهمية العملية التي يساهم بها هذا العقد إلا أنه ظل عقدا غير مسمّى، رغم أن هذا لم يحل دون لفت نظر المشرع وتنظيم بعض المرافق القطاعية الهامة، أو الأملاك العمومية¹ التي تسخر المنافع الضرورية والحاجيات اللازمة، التي يمكن أن تكون محلا له، سواء الطبيعية منها (أولا)، أو الاصطناعية (ثانيا).

أولا: الامتياز في مجال الموارد الطبيعية

تتعدّد المرافق الطبيعية المعدة أساسا لتحقيق المنافع العامة للجمهور، وتناول المشرع بعضها بالدراسة، إلا أنه لا يسعه تنظيم جلّها، لعدم إمكانية حصرها والتطرق لها، رغم أن المرافق التي بادر فقط بتنظيمها لا يسعنا عرضها كلّها في دراستنا هذه، ما يجعلنا نتطرق لأهمّها.

¹ - قسم القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدّل والمتمم، الأملاك العمومية إلى قسمين: الأملاك العمومية الطبيعية، والأملاك العمومية الاصطناعية، وفصلت المادة 12 منه في مشتملات الأملاك العمومية كما يلي: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع، والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكيفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور".

في حين تنص المادة 17 من الدستور على أن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والمواد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية، الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات".

أ/الامتياز في مجال استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة:

تناول المشرع الجزائري امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة في القانون 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة¹، بعد أن كان حق انتفاع دائم في مفهوم القانون 19/87² ليتحوّل إلى حق امتياز³ في مفهوم هذا القانون، وتعرض لتعريفه في المادة الرابعة منه⁴.

وحسب المادة الخامسة منه، فإنّ منح هذا الامتياز مقتصر على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 19/87، والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية، أو قرار من الوالي، على شرط أن يكونوا قد أوفوا بالتزاماتهم في مفهوم القانون 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة⁵.

ويتعيّن على هذه الأعضاء إيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁶، الذي يقوم بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة

¹ - القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع السابق.
² - القانون رقم 19/87، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 87، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987. (ملغى).
³ - صدرت تعليمة وزارية مشتركة لمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية، (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وزارة المالية، وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، تعليمة وزارية مشتركة رقم 654، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2012، (ملحق رقم 03).
⁴ - سبق التطرق إليه أعلاه تحت عنوان التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري، ص 15 وما يليها.
⁵ - بغض النظر عن توفر هذه الشروط، تنص المادة 19 من هذه القانون على أنه: "لا يمكن أيًا كان، وبأية صفة كانت، اكتساب حقوق امتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء الثورة التحريرية".
⁶ - المادة 09 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

المستثمرات الفلاحية التي تمسك للغرض حسب نص المادة 10 من القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة¹.

وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، يتم إعداد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشبوع وبحصص متساوية²، بينما في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، يُعدّ عقد الامتياز في الشبوع باسم كل الورثة³.

وتكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقاً لأحكام القانون المدني تطبيقاً للمادة 20 من نفس القانون.

وكل إخلال من جانب المستثمر صاحب الامتياز⁴، يعرض عقد الامتياز للفسخ بالطرق الإدارية، بعد إذار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي لم يمثل له الملتمزم.

ويكون قرار الفسخ قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الفسخ من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، استناداً إلى المادة 28 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة⁵.

¹ - القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع نفسه.

² - المادة 06 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع نفسه.

³ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

⁴ - يعد إخلالاً بالتزامات المستثمر صاحب الامتياز في حالة:

ü تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأمالك السطحية.

ü عدم استغلال الأراضي أو الأمالك السطحية لمدة سنة.

ü التأجير من الباطن للأراضي أو الأمالك السطحية.

ü عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين طبقاً للمادة 29 من نفس القانون.

⁵ - القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

ولا يمكن لصاحب الامتياز خلال مدة انجاز برنامجه التأجير من الباطن أو التنازل عن حقه في الامتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية، كما يمنع عليه استعمال كل قطعة أرضية موضوع الامتياز أو جزء منها لأغراض غير تلك منح الامتياز من أجلها¹.

في حين يستطيع صاحب الامتياز رهن الحق العيني الذي يعطيه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيآت القرض لتمويل مشروعه الذي ينوي إنجازها على القطعة الأرضية موضوع الامتياز².

ب/الامتياز في مجال المياه:

يمثل مرفق المياه مقارنة بما يشبهه من المرافق العامة الشبكية كالاتصالات والكهرباء، خصوصية مزدوجة، من جهة يتعلق الأمر بمرفق عام محلي خالص، فلا توجد مادة بديلة تستخلف المياه، ومن جهة أخرى فإنّ تسيير مرفق المياه يختلف عن تسيير مرافق الغاز والكهرباء أو الاتصالات، وطرق إدارة مرفق المياه كثيرة ومتنوعة تتراوح ما بين التسيير المباشر، ومنح امتياز الخدمة العمومية، فضلا عن تفويض الخدمة العمومية، ما يجعل القطاع أكثر تعقيدا.

منع المشرع الجزائري أي استعمال للموارد المائية بما فيها المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه غير العادية، من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من الإدارة المختصة عملا بنص المادة 71 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه³.

¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 843/97، يحدّد كفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، المرجع السابق.

² - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 843/97، يحدّد كفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، المرجع السابق.

³ - المادة 71 من القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

وحصرت المادة 77 من نفس القانون¹، العمليات التي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

ü إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو البطيئة التجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية لاسيما المناطق الصحراوية.

ü إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان التّموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية.

ü إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.

ü إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية، أو الاستعمالات الصناعية.

ü تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعيّة ومياه المنبع أو المياه المسماة "مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالنعوية من أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك.

ü تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية.

ü إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.

ü بالإضافة إلى إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية.

تضيف المادة الأولى من القانون رقم 02/09، المتعلق بالمياه²، المعدلة للمادة الرابعة عشرة من القانون رقم 12/05، أنه يمكن أن يرخص خارج مناطق المنع،

¹ - المادة 77 من القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع نفسه.

² - الأمر رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، يعدل ويتمم القانون رقم 12/05، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

باستخراج مواد الطمي بصيغة الامتياز المحدد المدّة، المرفق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص، ويمكن في أيّ وقت تعديله أو إلغائه استجابة لمتطلبات المنفعة العامة¹، مع منح تعويض لصاحب الامتياز إذا ما تعرض لضرر مباشر.

يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كلياً أو جزءاً من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو التطهير لفرع أو عدّة فروع، وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكلفة بالموارد المائية².

ج/ الامتياز في مجال المحروقات:

منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات النقل بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الامتياز، والذي يظهر جلياً من خلال المادة 68 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات³، بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، وذلك لشركة سونطراك أو أحد فروعها⁴.

¹- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 346/11، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كليات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، ج ر عدد 54، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011، على أنه: "إن منح الامتياز مؤقت وقابل للفسخ، وشخصي ولا يمكن التنازل عنه، أو كراءه من الباطن للغير تحت طائلة البطلان. يمكن فسخ الامتياز لاسيما بعد إعدار لم يتم الردّ عليه في حالات عدم احترام أحكام قرار الامتياز أو أحكام دفتر الشروط الخاص".

²- المواد 104، 105، 108 من القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

³- المادة 68 من القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 19 أبريل 2005، المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون 01/13، المؤرخ في 20 فيفري، ج ر عدد 11، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2013.

⁴- قبل تعديل هذه المادة لم يحصر المشرع صاحب الامتياز في الشركة الوطنية "سونطراك"، بل أفسح من مجاله حيث نصت المادة 68 من القانون 07/05، المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق، على أنه: "يمكن أي شخص تحصل على امتياز ممنوح بقرار من الوزير المكلف بالمحروقات، أن يمارس نشاطات النقل بواسطة الأنابيب". في حين حصرته =

وإن كان الأصل في عملية اختيار الملتزم الاعتبار الشخصي لهذا الأخير، فإنّ الأمر قد يخالف هذه القاعدة فيما يتعلق بامتياز النقل بالأنايبب وذلك استثناء على القاعدة العامّة، بالتّالي تقييده في حالات محدّدة، التي تناولتها المادة 69 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات، في الفقرتين الثالثة والرابعة كما يلي:

ü في حالة ما إذا تعلق الأمر بطلبات الامتياز خارج عن عمليتي النقل بواسطة الأنايبب، أو نقل الإنتاج من المحروقات، تتولى سلطة ضبط المحروقات صياغة توصية توجه إلى الوزير المكلف بالمحروقات، الذي يقرّر إما منح الامتياز لطالبه، أو طرح الطلب على المنافسة لمنح الامتياز المطلوب.

ü نقتراح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل النقل بواسطة الأنايبب¹.

ويتم طرح المناقصة على مرحلتين:

***المرحلة الأولى**، وتسمى **بالمرحلة التّقنية**، موجهة لتحديد العرض التقني المرجعي الذي يتخذ قاعدة لإعداد العرض الاقتصادي، والذي يستجيب لدفتر الشروط الخاص بالمنشأة المقرّرة، فيما تعلق ب:

ü قدرات منشآت النقل بواسطة الأنايبب،

ü آجال انجاز الاستثمارات الضرورية،

ü استثمار الخدمة،

=المادة الثانية من القانون رقم 07/05، المعدل للقانون رقم 10/06، المؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد48، الصادر بتاريخ 30 جويلية 2006 المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق، في كل شركة تخضع للقانون الجزائري، وتتكون من كل شخص أو المؤسسة الوطنية سونطراك، شركة ذات أسهم، التي يجب عليها أن تساهم في الشركة المذكورة بنسبة لا تقل عن 50%، بمعنى أغلبية رأسمال الشركة جزائري.

¹-وفي كلتا الحالتين يكون المعيار الوحيد المعتمد لاختيار تعريفه النقل بواسطة الأنايبب على أساس عودة الاستثمار المعقولة المطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات حسب المادة 170 من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

ن استهلاك الغاز كوقود،

بينما المرحلة الثانية، وتسمى اقتصادية، موجهة لانتقاء أحد المتعهدين، باعتماد تعريفه النقل¹ على أساس عودة الاستثمار المعقولة، والمطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات.

إلا أنه يلاحظ أن اتجاه المشرع نحو اعتماد أسلوب مخالف لما هو معهود في عملية اختيار الملتزم، من خلال طرح العملية على المناقصة، جاء سهواً أو غفلة منه، حيث تراجع عنه من خلال تعديل المادة 69 التي اعتمدها، بالمادة الثانية من القانون رقم 01/13، المعدل والمتمم للقانون 07/05، يتعلق بالمحروقات²، أين جعلت منح الامتياز في الحالات المحددة في المادة 69 والتي يكون الأصل فيها عرضه على المناقصة، قبل التعديل مخول بصفة حصريّة للمؤسسة الوطنية سونطراك، شركة ذات أسهم أو أحد فروعها.

وحددت المادة 71 من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات³، مدّة الامتياز بثلاثين سنة كحدّ أقصى⁴، وعند نهاية هذه المدّة، يتمّ تحويل ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بمواصلة العمليات لصالح الدولة مجاناً وبدون أعباء، والتي يتعيّن أن تكون في حالة استغلال جيّدة، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بإعداد قائمة الهياكل

¹ - يجب أن تأخذ بعين الاعتبار مبادئ تحديد تعريفه النقل بواسطة الأنابيب المعايير التالية:

ü منح أدنى تعريفه ممكنة لمستعملي منشآت النقل بواسطة الأنابيب مع احترام التنظيم المعمول به وضمن استمرار الخدمة،

ü تحسين فعالية العمليات،

ü تقليص تكاليف الاستغلال،

ü تمكين صاحب الامتياز، في إطار تسيير حذر وعقلاني، من تغطية تكاليف الاستغلال ودفع الحقوق والرسوم والضرائب، واهتلاك استثماراته، والتكاليف المالية، وتحقيق نسبة مردودية معقولة، طبقاً للمادة 76 من القانون 07/05، يتعلق بالمحروقات، المذكور أعلاه.

² - قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 01/13، عدلت هذه المادة بالمادة الثانية من القانون رقم 10/06، بتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

³ - المادة 71 من القانون رقم 0/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/13، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

⁴ - بعد أن حدّتها المادة 71 من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات، قبل التعديل، بخمسين عاماً كحدّ أقصى.

والمنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها وتبلغ للمتعاقد قبل ثلاث سنوات على الأقل قبل نهاية الامتياز¹.

فضلا عن المرافق العامة الطبيعية، يمكن أن يشكل الامتياز طريقة أو نمط تسير المرافق العامة الاصطناعية.

ثانيا/التطبيق العملي لعقد الامتياز الإداري في مجال الموارد الاصطناعية:

لم يكن عقد الامتياز الإداري حكرا على المرافق العامة الطبيعية فقط، إنما امتد نطاقه واتخذ متسعا ليطبق على المرافق العامة ذات الطابع الاصطناعي، ونظرا لتعددتها نقتصر الدراسة على بعضها.

الامتياز الطرق السريعة:

حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بامتياز الطرق السريعة²، يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينصّ عليه هذا القانون، وتلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها ومسئوليتها بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بالامتياز، في حين تلتزم الشركة صاحبة الامتياز على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في الاتفاقية، كما تلتزم بأن تضع تحت تصرف صاحب الامتياز مجموع الأراضي الضرورية لبناء كل مقطع قبل تاريخ انطلاق الأشغال المحددة.

يتولى مانح الامتياز تحديد الأراضي التابعة للملحقات العقارية للامتياز على نفقة صاحب الامتياز، الذي يلتزم باحترام جميع التنظيمات، ويتحمل جميع النفقات الضرورية لبناء الطريق السريع وتكيفه وصيانته، كما يلتزم بالتهيئة في كل وقت وعند الضرورة

¹ - المادة 81 من القانون 07/05، يتعلق المحروقات، المرجع نفسه.

² - المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

بالتعجيل في استعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن استمرارية حركة المرور في ظروف حسنة، ما لم تعتريه حالة القوة القاهرة¹ المثبتة قانوناً.

في حالة عدم امتثال صاحب الامتياز للالتزامات التي يفرضها عليه دفتر الأعباء، يقرر منح الامتياز سقوط حقوقه بعد الإعدار غير المتبوع بالتنفيذ، على حسابه، على ألا يتحمل تبعه ذلك في حالة استحالة الوفاء بسبب ظروف القوة القاهرة المثبتة قانوناً، طبقاً للمادة 30 من القانون 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة².

وعملاً بأحكام المادة 32 من نفس القانون، لا يمكن التنازل عن امتياز بناء الطريق السريع وصيانته واستغلاله، سواء جزئياً أو كلياً، ما لم يحز صاحب الامتياز على ترخيص مسبق من منح الامتياز.

ب/ امتياز استغلال خدمات النقل الجوي:

نظراً لأهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية، لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة، وتوفيرها بالسرعة والنوعية المطلوبة، تجاوز المرافق الموفرة للخدمات اليومية والروتينية، مثل الغاز، الكهرباء، والماء، ليمتد ويطبق في القطاعات الأكثر حساسية لجهة الدولة، والعابرة خدماتها للحدود الوطنية، مثل خدمات النقل الجوي، أين تم منح امتياز استغلال خدمات النقل الجوي لعدة شركات، منها شركة "الخليفة للطيران"³، شركة "أنتينيا" للطيران⁴، وشركة الطيران "إيكواير الدولية"¹.

¹ - تعرف القوة القاهرة أنها مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها، وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.

² - المادة 30 من القانون رقم 308/96، يتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 40/02، المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 41/02، المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة "أنتينيا" للطيران ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

أكد المشرع الجزائري أنّ خدمة النّقل الجوّي العمومي تتولاها شركة أو عدّة شركات وطنية⁽²⁾، غير أنّ هذا الامتياز لا يمنح إلاّ للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية، والشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري، وحددت الشركات الخاضعة للقانون الجزائري بالاستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأسمالها مملوك لشركاء جزائريين³. وهكذا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري استبعد الطرف الأجنبي من استغلال خدمات النّقل الجوي الداخلي، وهو ما يتعارض مع مبادئ قوانين الاستثمار⁴ التي تكرس فكرة المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب⁵.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 42/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة "إيكواير الدولية" وكذا فتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

² - المادة 9 من القانون رقم 06/98، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتم بالقانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر، والأمر رقم 10/03، المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 13 أوت 2003.

³ - تنص المادة 112 من القانون رقم 06/98، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المرجع نفسه، على أنه: "لا يمكن استغلال خدمات النّقل الطّيران الداخلية إلاّ بواسطة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والتي تتوفر فيها الشّروط التّالية:

أ) بالنسبة لشركات المساهمة، أن يكون أكثر من نصف رأسمالها ملكا لمساهمين من جنسية جزائرية.

ب) بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة: أن تكون أغلبية رأسمال مكونة من حصص مملوكة لشركاء من جنسية جزائرية.

ج) بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: أن يكون الشريك الوحيد من جنسية جزائرية.

د) بالنسبة لشركة الأشخاص: أن يمتلك رأسمالها كليًا أشخاص من جنسية جزائرية."

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر عدد 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993. (ملغى) انظر أيضا:

- الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمارات، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

⁵ - ولعلّ ما يفسر هذه الأحكام هو ارتباط هذا النشاط بأهم المرافق العامة في الدولة، لذا حرص المشرع على إبقاء سلطة اتّخاذ القرار و تسيير مجلس الإدارة في يدّ الجزائريين.

- وفضلا عن ضرورة توفر الجنسية الجزائرية، يتعين على طالب الامتياز تقديم طلب إلى السلّطة المكلفة بالطيران المدني في ثلاث نسخ مرفق بالوثائق التالية:
- ü القانون الأساسي للشركة،
 - ü نسخة من المداولة التي تمّ من خلالها تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير العام أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسيسيين،
 - ü شهادة الجنسية الجزائرية بالنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية الرأسمال،
 - ü الوثائق التي تثبت توفير الكفالة الماليّة،
 - ü نسخة من القيد في السّجل التجاري،
 - ü وثيقة تثبت المساهمة الجزائرية في الرأسمال،
 - ü جدول الطّرق الجويّة والمواعيت المقرّرة،
 - ü التعريفات وشروط النّقل المقرّرة،
 - ü المعلومات المتعلّقة بتنظيم الاستغلال المقرّر،
 - ü المعطيات حول الطائرات وطاقمها،
 - ü اتفاقيات التّعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم، بالإضافة إلى المعطيات المتعلقة بمردوديّة الخطّ أو الخطوط المطلوب استغلالها.

تلتزم السلّطة المكلفة بالطيران المدني بالردّ على طلب الامتياز في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من استلامها الطلب حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية¹، والإدارة غير ملزمة بتنظيم منافسة أوليّة لاختيار المتعاقد، وغير ملزمة بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات التي تمّ على أساسها اختيار المتعاقد².

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26 فيفري، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصّادر بتاريخ 01 مارس 2000.

² - حمادي زوبير، مداخلة تحت عنوان: النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجويّ، الملتقى الوطني حول: التّسيير المفوض للمرافق العامّة من طرف أشخاص القانون الخاص، بجاية، يومي 27، 28 أفريل 2001، ص 06.

ونظرا لتعادل أو توازي الأحكام القانونية التي تنظم الامتياز الممنوح لجميع هذه الشركات، نقتصر الدراسة على امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة "الخليفة للطيران".

فتنص المادة الأولى الواردة تحت عنوان "اتفاقية تتعلق بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي"¹ على أنه: "تمنح الدولة، بموجب هذه الاتفاقية، شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي للخطوط المذكورة في الملحق".

ويمنح الامتياز لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية، طبقا للمادة الثانية من نفس الاتفاقية، ويمكن تجديده بتقديم طلب في أجل أقصاه سنتين قبل انقضاء أجل الامتياز.

ويلاحظ أنّ مدة العشر سنوات قد تكون ضئيلة، إذا ما أخذ بعين الاعتبار هدف ومسعى الملتزم الذي يتمحور أساسا في تحقيق أقصى ربح ممكن، بعد خصم تكاليف الاستغلال والتسيير.

وتقع على صاحب الامتياز مسؤولية إدارة الاستغلال، ويتعين عليه ضمانه، ما لم يتواجد في حالة صعوبات معتبرة أو تغيير في وضعية الاستغلال أين يمكن للسلطة المكلفة بالطيران المدني إعفائه من واجبه ككله أو جزءه، أو منحه تسهيلات بطلب منه، أو حتى أن ترخص له بتخفيض خدماته أو إلغائها قبل انقضاء أجل الامتياز ما لم يؤثر ذلك على المنفعة العامة².

¹- تمت الاتفاقية بين السلطة المكلفة بالطيران المدني التي تتصرف لحساب الدولة وتدعى "السلطة مانحة الامتياز" من جهة، وشركة الخليفة للطيران، وتدعى صاحب الامتياز، التي يقع مقرها في رقم 5، حي الدار البيضاء-الجزائر، من جهة أخرى.

²- المادة 04 من القانون 40/02، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع السابق.

وكل تعديل أو إضافة تطرأ على الامتياز يجب أن تدرج بملحق يصادق عليه بنفس الأشكال التي سمحت بالحصول عليه عملاً بنص المادة التاسعة من نفس القانون.

وتتأول دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي "للخليفة للطيران" التزامات صاحب الاستغلال "الخليفة للطيران"، إذ يتعين عليه إدارة الاستغلال، ويمكنه في هذا الإطار، تفويض جزء من صلاحياته لمستخدميه¹، فضلاً عن تطبيق توجيهات الملاحه الجوية وإجراءاتها²، بالإضافة إلى إعلام السلطة المانحة للامتياز بكل المعطيات الضرورية تطبيقاً للمادة 9 من دفتر الشروط المذكور، كما يتعين على صاحب الامتياز القيام بأمن الاستغلال ونقل المسافرين والشحن³.

ولا يمكن لصاحب الامتياز نقل الامتياز كله أو جزء منه دون الموافقة المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني عملاً بنص المادة 17 من دفتر الشروط.

ج/الامتياز في ميدان الغاز والكهرباء:

نظم المشرع الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء بمقتضى القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات⁴، وحسب المادة الثانية منه، يفهم من الامتياز، كل حق تمنحه الدولة لمتعامل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات.

¹- المادة 05 من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم 40/02، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخلية للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع السابق.

²- المواد 06، 07، و08 من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم 40/02، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخلية للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع نفسه.

³- المواد 10، 11، و12 من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم 40/02، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخلية للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع نفسه.

⁴- القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

وحسب المادة 72 من نفس القانون¹، فإنّ منح الامتياز في مجال الغاز والكهرباء يتمّ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط، ومنح الامتياز غير قابل للتنازل عنه، وفي حالة استبدال صاحب الامتياز، يتولى دفتر الشروط تحديد تعويض مناسب لتكاليف الاستثمارات التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق.

وتقع على الملتزم جملة من الالتزامات حدّتها المادة 78 من نفس القانون كالتالي:

- ü استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به،
 - ü تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الذين يطلبون ذلك،
 - ü فعلية وأمن الشبكات،
 - ü التوازن بين العرض والطلب،
 - ü جودة الخدمة،
 - ü بالإضافة إلى احترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.
- ويقوم أصحاب الامتياز بتمويل الزبائن غير المؤهلين على أساس تعريفه تحددها لجنة الضبط، خارج الضريبة على أساس منهجية ومقاييس محدّدة عن طريق التنظيم، والتي تكون موحّدة على التراب الوطني².

¹ -المادة 72 من القانون رقم 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع نفسه.

² المواد 79، 97، 99 من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

المطلب الثاني:

أركان عقد الامتياز الإداري وخصائصه

عقد الامتياز الإداري أحد أهم العقود التي تبرز الأشخاص العامة طرفاً فيها، لما يساهم فيه من دور فعال في تمثيل هذه الأخيرة في تلبية الحاجات العامة للجمهور، ويعتبر رابطة قانونية يتفق فيه طرفان: الإدارة المانحة للامتياز ممثلة في الشخص المعنوي العام، والملتزم، ما يحتم استناده إلى مجموعة من الأركان تثبت قيامه وتكوينه (الفرع الأول). ما يجعله ينفرد بحصيلة من السمات التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المدنية أو الإدارية، والتي تجعل منه عقداً قائماً مستقلاً بذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أطراف عقد الامتياز الإداري وأركانه

لا يختلف عقد الامتياز الإداري عن غيره من العقود الإدارية أو المدنية باعتباره رابطة قانونية تنشأ من خلال تطابق إرادتي المتعاقدين على إنشاء التزامات متبادلة أو منحصرة في جانب واحد، فعقد الامتياز الإداري وإن تمتع بخصائص أفردته عن غيره من العقود، إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد علاقة قانونية بين طرفين (أولاً)، يستلزم إبرامها مجموعة من الأركان تحت طائلة البطلان (ثانياً).

أولاً: أطراف عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز الإداري رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين، فهو ليس بتصرف إنفرادي يتخذه الشخص العام استناداً إلى ما يتمتع به من سلطات استثنائية، أو ما يمنحه له القانون من صلاحيات، في ذات الوقت لا يعبر عن وعد من جانب واحد، أو

التزام يقع على أحد أطرافه، إنّما عقد أو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفين، الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

وإن اتفقت جميع التعاريف المنظمة لعقد الامتياز الإداري على مستوى جميع المرافق القطاعية على أنّ الامتياز علاقة قانونية ثنائية الجانب، تبرم بين الإدارة المانحة للامتياز (أ) والملتزم (ب)، إلا أنّ لكلٍ من هذه التعاريف انصراف وتقييد في تحديد هذه الأطراف، فكل قانون حددها تبعاً لأهمية أو خطورة المرفق العام الذي نظمه.

أ/الإدارة المانحة للامتياز:

تمثل الإدارة المانحة للامتياز الطرف الأول في عقد الامتياز الإداري، وتتمثل في الشخص العام الذي يمنحه القانون صلاحية إبرام العقد.

فمن خلال التعلّيمية الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، يتمثل الشخص المعنوي في الدولة، الولاية أو البلدية¹.

ب/صاحب الامتياز:

صاحب الامتياز أو ما يطلق عليه "الملتزم"، وهو الطرف الثاني في عقد الامتياز الإداري²، الذي يتفق مع الشخص العام لإدارة وتسيير المرفق العام، ومن خلال التعاريف التي تعرضنا لها يلاحظ أنّه مفهوماً متذبذباً وغير مستقر عليه في جميع القوانين، فمنها من قيّدته ومنها من أطلقته.

¹ ما يلاحظ أنّ التعلّيمية الوزارية رقم 842/3.94، متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، بمعنى المرافق التابعة للولايات والبلديات، بالتالي يفترض أن يعقد الاختصاص في إبرام العقود الخاصة بها إلى هتين الأخيرتين فقط، دون الدولة.

² عرفت المادة 12/5 من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق، الملتزم، أنّه الشخص الذي يستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب متحملاً في ذلك كل الأخطار والتكاليف والخسائر المترتبة على ذلك.

ففي مفهوم القانون 12/05 المتعلق بالمياه¹، نجد أن صاحب الامتياز² أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص، بالتالي منح الإمكانية لأي شخص أن يكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، دون أن يشترط فيه جنسية معينة، بالتالي فتح المجال أمام الوطنيين و الأجانب على حدّ السواء، ما يجعل من هذا العقد في مفهوم هذا القانون (امتياز استعمال الموارد المائية) قد يكون عقدا وطنيا أو دوليا.

وقد حصرت التّعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلّقة بامتياز المرافق العموميّة وتأجيرها³، الملتزم في الأشخاص الخاصّة فقط، حيث جاء في تعريف عقد الامتياز "...عقد تكلف بموجبه الإدارة الخاصّة فردا أو شركة خاصّة"، بالتالي استبعاد الأشخاص العمومية لأن تكون طرفا في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية⁴.

إن حصرت هذه التّعليمة الملتزم في الشّخص الخاص إلا أنّها لم تشترط تمتعه بالجنسية الجزائرية، بالتالي فتح المجال أمام الوطنيين والأجانب، وهو ما يؤكد تراجع التّخوف الذي كان يسود تدخل الخواص في تسيير المرافق العمومية خاصة الأجانب منهم.

خلافًا لذلك حصر القانون 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التّابعة للأملاك الخاصّة للدولة، الملتزم في الطرف الجزائري فقط، مستبعدا بذلك الأطراف الأجنبيّة⁵.

¹ - القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

² - صاحب الامتياز هو كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية. راجع: إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص81.

³ - الملحق رقم 01، المرجع السابق.

⁴ - تحقيقا لهدف إبعادها عن تسيير المرافق العامة بالتالي التّدخل في الاقتصاد.

⁵ - راجع المادة 04 من القانون رقم 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التّابعة للأملاك الخاصّة للدولة، المرجع السابق.

ثانياً: أركان عقد الامتياز الإداري

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول (أ)، الذي ينصب على إدارة واستغلال مرفق معين (ب)، يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع (ج)، والرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه القاعدة نظراً لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركناً مكملًا لما هو معمول به أصلاً وهو الشكلية (د).

أ/الرضا

يعتبر الرضاء الركن الأول في عملية تكوين العقود، ويقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية.

ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول، التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد، التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة، والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته، التي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية¹، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط، دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفرادياً عن طريق القوانين واللوائح، وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة².

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 297.

² - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 63.

على غرار عقود القانون الخاص، فإنّ صحّة الرّضاء في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تصح به العقود الخاصّة، من أهلية وخلوها من العيوب¹.

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية يفهم منها بلوغ الشخص سنّ التاسعة عشرة كاملة²، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الذي يتعاقد باسم المصلحة العامّة، والتي يقصد منها صلاحية السّلطة الإدارية لإبرام العقد الذي تقبل عليه، مثل الوالي فيما تعلق بالعقود التي تبرمها الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود التي تبرمها البلدية.

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 خالصا.

ب/المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يراعي فيه أن يكون مرفقاً قابلاً للتفويض³، حيث لا يجوز مثلاً تفويض المرافق التي تثير امتيازات السّلطة العامّة

¹ - مع أنّ الغلط والتدليس والإكراه نادرة في عقود الإدارة التي تبرمها بين الأفراد، لتوضيح أكثر، راجع: جورج قودال، بيير دلفولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، 2001، ص343.

² - المادة 40 من الأمر 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق، انظر أيضاً: المادة 86 من القانون 11/84، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

³ - براهيمي فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامّة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، الملتقى الوطني حول: السير المفوض للمرافق العامّة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 و28 أفريل 2011، ص01.

نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته، وعليه فإنّ عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلاّ حق استغلاله لمدة محدّدة.

وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفقاً اقتصادياً، ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح، وهو المعيار المحرّك للقطاع الخاص كونه الطرف الثاني الغالب في مثل هذه العقود، فهو يوظف أمواله في إنشاء المرفق وإدارة حركته بقصد الحصول على ربح معقول من وراء هذه العملية، فهذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل مرفق القضاء أو الدفاع، في الوقت ذاته لا تتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها، كونها مرافق حساسة جدّاً ولا يمكن للفرد تسييرها أيّما تسيير، رغم أنّ ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري¹.

بالإضافة إلى الرضا والمحل لا بدّ وأن يكون لعقد الامتياز سبب يدفع أطرافه للتعاقد.

ج/السبب

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامّة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامّة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامّة للجمهور، التي تتباين تبعاً للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو

¹ - مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان : تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامّة من طرف أشخاص القانون الخاص، المرجع السابق، ص08. راجع أيضاً: خصائص عقد الامتياز الإداري أعلاه.

المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن، خاصّةً وأنه غالباً ما يكون من الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا.

ج/الشكل

الأصل في عملية إبرام العقود "مبدأ الرضائية"، حيث يقوم العقد ويرتب آثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات أو الشكليات وإفراغه في قالب معين، بالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من رضاء، محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية.

بالتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون، كما هو الشأن مثلاً في عقود بيع العقار لما تستلزم من عمليتي التسجيل والإشهار، أو كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن الصفقات العمومية، المعدل والمتمم: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة"¹.

من جهته عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على نقل إدارة أحد المرافق العامّة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محدّدة في العقد، فيتم بموجب وثيقة² رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد وضمن أداء الخدمة، التي تضعها الإدارة

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10، يتضمن الصفقات العمومية، المرجع السابق.

² - ما قضى به قانون "saphin" الفرنسي، ويعتبر الشكل فرصة للقاضي الإداري لمراقبة مدى شرعية التعاقد. لمزيد من التفاصيل، راجع:

TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, in RRJ, N°2, Presses Universitaire d'AIX-MARSEILLE, 1999, p442.

بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالتعاقد¹، وعليه عقد الامتياز الإداري من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها².

وغالبا ما تكون العقود الإدارية بصفة عامة مكتوبة كون الإدارة العامة عادة ما تفضل التعامل بالشكل الكتابي.

والشكل الكتابي لا يعد شرطا لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الامتياز الإداري، إنما شرطا لقيامه وصحته³.

وتنص المادة 08 من القانون رقم 03/10 الذي يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة⁴، على أنه: "تعفى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف".

من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج ضمناً أن عقد الامتياز من العقود المكتوبة كونه يخضع لإجراءات الإشهار والتسجيل.

وتضيف المادة 78 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه⁵، أنه يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر الشروط، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الامتياز الإداري.

¹- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 177
²- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 213.

³- وليد حير جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، 2009، المرجع السابق، ص 19 وما يليها.

⁴- المادة 08 من القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

⁵- المادة 78 من القانون رقم 12/05، المتعلق بالمياه، المعدّل والمتمم، المرجع السابق.

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

ن أن العقد المكتوب يعتبر ثابت التاريخ.

ن لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير¹.

الفرع الثاني:

خصائص عقد الامتياز الإداري

يتمتع عقد الامتياز الإداري بمجموعة من السمات والخصائص تميزها له عن التصرفات القانونية الأخرى من خلال إداريته (أولاً)، التي تنصب على إدارة مرفق عام تابع للدولة (ثانياً)، لمدة طويلة نسبياً (ثالثاً)، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من عوض في شكل رسوم محددة في العقد (رابعاً).

أولاً: عقد الامتياز عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود² الإدارية³ لتوافره على كافة شروط اعتبار العقد إدارياً، من وجود الشخص العام دائماً طرفاً فيه (أ)، فضلاً عن اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام (ب)، مع احتواءه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون

¹ - ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2004، ص436.

² - أول خصيصة للامتياز أنه عقد، إذ يشأ بتوافق إرادتين على إنشاء التزامات قانونية، فهو ليس بتصريف من جانب واحد كالقرار الإداري مثلاً. راجع:

ASLA Kheir-Eddine: La gestion de domaine public en Algérie, Mémoire pour l'obtention de Magister en Droit, spécialité: Droit des affaires, UMMTO, Faculté de Droit, p98.

³-GUGLIELMI .(G.J) : KOUBI. (G): Droit de service public, 3^e édition, Montchrestien textento édition, Paris, 2011, p509. « La concession est avant toute autre considération de détail, un contrat administratif ».

راجع أيضاً: الملحق رقم 02، المرجع السابق.

الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة (ج).

أ/وجود الشخص العام دائما طرفا في عقد الامتياز الإداري:

ينشأ الرضاء في عقد الامتياز الإداري بتوافق إرادتي السلطة الإدارية المانحة له، ممثلة في الدولة، الولاية أو البلدية، المعبرة عن الشخص المعنوي، وبين أحد الأفراد أو الشركات، 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 إداري.

وشرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يعتبر العقد عقدا إداريا، يستند إلى كون قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، فضلا عن اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة¹.
وعليه يكون بالضرورة أحد أطراف عقد الامتياز الإداري شخصا عاما².

¹ - بن علية حميد، إدارة المرافق العام عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص117.

² - AUBERT Jean-Luc: Le contrat, droit des obligations, 2^e édition, DALLOZ, Paris, 2000, p19.

ب/ ورود محل عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام:

يتمثل الشرط الثاني لاعتبار العقد إداريا في اتصاله بنشاط مرفق عام، وتُعبّر فكرة المرفق العام بصفة عامة عن كل نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة قصد تحقيق النفع العام، مثل مرفق العدالة، المواصلات، التعليم...

والعبرة في اعتبار النشاط الذي يتصل بالمنفعة العامة مرفقا عاما يخضع لتقدير الدولة، فيدخل في اختصاصها وإرادتها في أن تتولى أمره، لكون الدولة القوامة على المرافق العامة¹.

واشترط 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 فيه، ولا يكفي كقاعدة عامة أن يتصل موضوعه بمرفق عام، ما لم تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام.

ج/ احتواء العقد على شروط استثنائية:

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وطبيعة العقد فضلا عن محلّه وغرضه، حماية لفئة المنتفعين وضمانا لاستمرار السير الحسن للمرفق العام.

وما يكشف عن اتجاه نية الإدارة إلى الأخذ بأساليب القانون العام، أن يتضمن العقد شروطا استثنائية² غير مألوفة في القانون الخاص، سواء قرّرت تلك الشروط امتيازات

¹ - محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007، ص 39.

² - وإن كان إجماع الفقه متقفا على ضرورة احتواء العقد الإداري على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلا أنّ فكرة تحديد ما هو من قبيل الشروط الاستثنائية فكرة عويصة، بذل فقهاء القانون الإداري جهودا في رسم معالمها وإبرازها لكن دون جدوى، وعلى الرغم أنه ليس هناك ثمة تعريف أو معيار محدّد لما يعتبر أو لا يعتبر =

للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها، أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها¹، مثل الفسخ الإرادي وسلطة الرقابة والتوجيه².

على أنه إيراد الشّروط الاستثنائية ليس الدليل الوحيد على الأخذ بأسلوب القانون العام، فقد لا يتضمن العقد أي شروط غير مألوفة في القانون الخاص، مع ذلك يستفاد هذا الأسلوب من طبيعة المرفق العام والنظام المقرّر لسيره وظروف عمله، ومثال العقود التي تعتبر إدارية ولو لم يتضمن العقد أيّة شروط استثنائية، عقد الامتياز الإداري.

واعتبر الفقه، أمثال "أندري دي لوبادير"، أن تضمين العقد شروطا استثنائية هو العنصر الجوهري لتمييز العقد الإداري في الوقت الحالي³.

تؤدي الإمكانية الممنوحة للإدارة بإبرام عقود في مجال تسيير المرافق العامة إلى نتيجتين أساسيتين وهما:

1- اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا بالضرورة مع كل ما يؤدي ذلك من

نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية معايير العقد الإداري، بالتالي إخضاعه

=من صميم الشّروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، وفي محاولة لتعريف هذه الشّروط ، يستعمل القضاء الفرنسي أحيانا تعبير الشّروط التي تمنح المتعاقدين حقوقا والتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها أي متعاقد في إطار العلاقات المدنية أو التجارية.

وقد جرى القضاء على اعتبار الشّروط التي تتضمن امتيازات وحقوق للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد الآخر من قبيل الشّروط الاستثنائية، في مجال تمييز العقد الإداري منه عقد الامتياز، لتمتد إلى تلك الشّروط التي تخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، أو شغل الأملاك العقارية الخاصة دون رضاه أصحابها لمدة محددة، بالإضافة إلى الإحالة إلى دفاتر الشّروط الخاصة المعينة.

¹- لا يلزم في الشّروط الاستثنائية أن يتضمنها نفس العقد، بل تكفي الإحالة في شأنها إلى دفاتر شروط معينة، أو أن تكون مقررّة بمقتضى القوانين واللوائح ، أي أنه لا يشترط أن تكون شروطا رضائية.

²- DIDIER Jean-Pierre: Délégation de service public, in RSJ, N°30, 23 juillet 2007, p34.

³- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص13، عن الموقع: www.pdfactory.com، تم فحص الموقع يوم 2013/02/28 على الساعة 15:00.

لقواعد القانون العام ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية¹، وعملية وضع الشروط المتعلقة بهذه العملية الإدارية تفرض تمييزاً ما بين الشروط التعاقدية التي تحدّد العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، والشروط التنظيمية التي تعدّها الإدارة وتستطيع تعديلها كلما اقتضت ضرورة إعادة تنظيم المرفق ذلك.

أصل الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها المرفق العام يكمن فيما يقتضيه إشباع الحاجة الملحة لتحقيق المنفعة العامة، وهي حاجة تفر 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 الخاص².

وغني عن البيان أنّ العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام، لأنها توافق طبيعة المال العام ولا اتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام.

ثانياً: موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

تستهدف 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 المرجو.

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

¹ - أحمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص107.

² - LECOQ Pierre-André: Travaux dirigés, droit administratif, ELLEPS, Paris, p177.

الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها¹، مثل النقل وتوزيع المياه، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها إلى المنتفعين، كما أن المرافق العامة الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها الربح الذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع²، رغم أن هناك من يرى أن محل عقد الامتياز الإداري لا يقتصر فقط على المرافق العامة الاستثمارية، بل يستعمل أيضا في المرافق العامة الإدارية مثل امتياز الطرق، النقل المدرسي، امتياز المستشفيات³، حيث اعترف الاجتهاد الإداري الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية، وكان ذلك في قضية "Terrier"⁴.

¹- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، 2008، ص709.

²- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البرلماني، العدد 25، تبسة، 2010، ص177.

³- FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jacques: Précis de droit administratif, op. Cité, p346.

⁴- تتلخص وقائع القضية في أن: "قامت إحدى المجالس البلدية بالإعلان عن مكافأة يتم منحها لكل فرد من البلدة يشارك في حملة التخلص من الأفاعي الخطرة، وقد قام المجلس البلدي برصد مبلغ معين من المال، لكن عندما طلب السيد "Terrier"، نصيبه من المال، كان جواب الإدارة أن المبالغ قد نفذت نظرا لصرف الكثير من المكافآت، وفي النزاع أعلن مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه باعتباره أن السيد "Terrier"، كان مكلفا من قبل الإدارة بتحقيق مرفق عام إداري، ويشكل هذا الاجتهاد بداية لما يعرف بأزمة المرفق العام، التي تعمقت بتكريس الاجتهاد الإداري مفهوما آخر للمرافق العامة، وهي المرافق العامة الصناعية والتجارية. وتكرر هذا الاجتهاد في قضية "Peyrot" ويشكل قرار مجلس الدولة الفرنسي أول تطبيق للامتياز كوسيلة لإدارة المرافق العامة الإدارية وذلك في قضية Therond. لمزيد من التفاصيل راجع: وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة-المؤسسة العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص10.

ثالثاً: عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبياً

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة، فهو ليس بعقد أبدي وليس تنازلاً عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير، وهي أهم العناصر المميزة للامتياز¹ وغالباً ما تتسم هذه المدة بالطول نسبياً نظراً لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع² والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح³.

باعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود التي ينصب محلها على إدارة وتسيير مرفق عمومي تابع للدولة، ونظراً لأنه من طائفة العقود غير المسماة، لا نجد له تنظيمًا خاصاً به يحدّد المعالم الأساسية له، عدّا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية، وغالباً 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 فضلاً عن القدرة المالية والتقنية، فنتضاعف وتزداد فرص إبرامه مع الأجانب، وفي هذا الإطار لا تخفى خطورة عقد الامتياز إن هو أبرم لفترة طويلة، كما حدث في امتياز قناة السويس المصرية الذي أبرم أول مرة لمدة تسع وتسعين سنة، وكان سبباً مباشراً في الاحتلال الإنجليزي لمصر، لذا يظهر من أمر تحديد مدة الامتياز ضرورة يتعين مراعاتها بكل دقة، أخذاً بعين الاعتبار مصالح المرفق والدولة،

¹- SOLDINI David: La délégation de service public : sa fonction, ses critères, in RFDA, N°06, DALLOZ, Paris, Novembre –Décembre 2010, p 1118.

انظر أيضاً: نواف كنعان، القانون الإداري ((الكتاب الثاني))،...، المرجع السابق، ص323.

²-MARCEAU Long : Système concessif et droit communautaire dans le domaine de l'eau, in RA, N°318, Novembre-Décembre 2000, p578.

³- ماجد راجب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص38.

دون أن يُولى هذا الاعتبار أهمية على حساب الملتزم الذي هو طرف يستهدف من وراء التزامه تحقيق أقصى ربح ممكن.

وعليه لا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبدياً أو غير محدد المدة¹، مما يسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف².

وإن لم يرق قانون الولاية والبلدية بتحديد مدة عقد الامتياز، إلا أن هناك من القوانين الخاصة بالمرفق القطاعية من حددتها أو حصرتها.

فتم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب ب 30 سنة، يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به³.

¹ - تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 346/11 يحدد كليات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، المرجع السابق، على أنه: "يجب أن يتضمن قرار منح الامتياز لاسيما:

- تعيين الحاجز المائي السطحي أو البحيرة وكذا النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية المرخص.

-مدة الامتياز

يبلغ صاحب الامتياز بالقرار وبدفتر الشروط الخاص المصادق عليه قانوناً"

² - أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني(المقولة-التزام المراق العامة-عقد العمل - عقد الوكالة-عقد الوديعة- عقد العارية-الحراسة) ملقا علة نصوصها بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص155.

³ - المرسوم التنفيذي 54/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008. نفس المدة نصّ عليها المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 346/11، يحدّد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية¹، يمكن تجديد الامتياز بناء على طلب يقدم ثلاثة أشهر على الأقل قبل نهاية مدّته.

بينما حددت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 341/11، الذي يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية²، أجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدّة عقد الامتياز الإداري الأصلي.

كما حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 326/10، الذي يحدد كفاءات تطبيق حق امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة³، بحدّ أقصاه 40 سنة قابلة للتجديد، عملاً بالمادة 14 منه.

من جهته القانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات⁴ قام بتحديد مدة عقد الامتياز، وجعلها خمسين عاماً كحد أقصى تطبيقاً للمادة 71 منه.

في حين حددتها المادة الرابعة من الأمر رقم 11/06، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 346/11، يحدّد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية، المرجع السابق.

² - المرسوم التنفيذي رقم 341/11، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية، ج ر عدد 54، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 326/10، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

⁴ - القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

استثمارية¹، بعشرين سنة كحد أدنى، على خلاف القوانين الأخرى التي تجعل لها حدًا أقصى لا يجوز تجاوزه.

بينما حصرتها التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحليّة وتأجيرها²، وجعلت لها حدّين، حدّ أدنى لا يجوز التنازل عنه، تمكينًا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع وتسخير الحاجات العامّة للجمهور، وحدّ أقصى لا يجوز تجاوزه، إذ هي محصورة بين الثلاثين والخمسين عاما.

وعموماً تتمحور مدة عقد الامتياز الإداري ما بين الثلاثين والخمسين عاماً³، وهي مدة معقولة تسمح للملتزم بجني بعض من الفوائد والأرباح فضلاً عن استعادة ما تكبده من نفقات.

رابعاً: المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجراً أو ثمناً إنّما رسماً

وإن كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين أن يأخذ عوض أحد المتعاقدين صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الآخر معه، إلّا أن الأمر ينحاز عن المألوف إذا ما تعلق الأمر بعقد الامتياز الإداري، حيث أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز⁴، فهو ليس أجراً أو ثمناً، إنّما

¹ - الأمر رقم 11/06، المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006.

² - الملحق رقم 01، المرجع السابق.

³ - ما حدث في عقد امتياز البحث عن البترول واستغلاله، المبرم بين حكومة جمهورية مصر والشركة العامة للبترول (شركة مساهمة مصرية)، حيث جاء في البند الثاني منه أنه تمنح الشركة الامتياز لمدة ثلاثين عام، اعتباراً من تاريخ توقيع العقد، قابلة للتجديد لمدة خمسة عشر عاماً. لمزيد من التفاصيل راجع: مجيد لبيب شقير، صاحب ذهب، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الطبعة العالمية بالقاهرة، القاهرة، 1996، ص 597.

⁴ - وعلى هذا الأساس هناك من وصف عقد الامتياز أنه عقد سلبي، راجع:

GUGLIELMI (G.J) : KOUBI. (G): Droit de service public, op.cité, p510.

رسمًا يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق¹، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القسوى على ألا يتجاوزها الملتزم.

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

المبحث الثاني:

آليات تكوين عقد الامتياز الإداري وتكييفه

مست التحويلات الجديدة بالجوانب السياسية والاقتصادية للدولة، والتي انعكست عليها في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة توفيرها مع مراعاة النوعية والفعالية في وقت أصبحت فيه كل المرافق العامة مدعوة لتحقيق مردودية مالية، الأمر الذي دفع بالدولة مواكبة التطور من خلال إصلاح مؤسساتي فيما تعلق بمباشرة المرافق العامة وطرق تسييرها وتفعيل دور القطاع الخاص، من خلال إشراكه في تسيير بعض المرافق العامة بالتالي ظهور علاقة ثلاثية الأبعاد "إدارة-خواص-مواطن"، في شكل عقد الامتياز الذي أنشأ نوعين من العلاقات القانونية، علاقة بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وعلاقة بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام.

¹ - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص40. راجع أيضا:

DALFARRA Theirry: Nécessaire adaptation du modèle de la concession, édition Administrations et collectivités, RSJ, N°16-18, 16Avril 2007, p29.

راجع أيضا:

ROBERT Jacques: AUBY Jean-Mary: La concession de service public et audio-visuel, RDP, LGDJ, 1987, p383.

وباعتبار الإدارة المسؤولة عن إدارة وتسيير المرافق العامة، بالتالي تقديم وتوفير الخدمات للجمهور، فإنه يدخل في صميم سلطاتها بعض الشروط اللائحية الخاصة بتنظيم المرافق العامة سواء قامت باستغلال المرفق بنفسها أو عن طريق أسلوب الامتياز، بالإضافة إلى الشروط التعاقدية التي يمكن الاستغناء عنها، لو أن الإدارة تولت تسيير وإدارة المرفق شخصيا، وعليه يخضع عقد الامتياز الإداري لقواعد القانون العام التي تظهر جليا في فكرة التنظيم، والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه، إلا أنه في جزءه الآخر يخضع لقواعد القانون الخاص التي تضي عليه الصفة المدنية، وعليه عقد الامتياز الإداري عقد ذو شقين، يحتوي على نوعين من القواعد، ما يفرض مروره بمجموعة من المراحل فضلا عن إتباع جملة من الإجراءات للوصول إلى شكله النهائي بالتالي تكوينه (المطلب الأول)، وتركيبته الخاصة تثير إشكالية طبيعته القانونية، إن هو عقد أم تنظيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

آليات تكوين عقد الامتياز الإداري

لا يختلف عقد الامتياز الإداري عن العقود الخاصة من حيث ضرورة توافر أركان العقد بصفة عامة، وحتمية تحقق شروط صحة الانعقاد من عيوب الرضا، وعيوب عدم مشروعية المحل أو السبب، لكن يختلف عنها في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، فارتباط عقد الامتياز الإداري بإدارة واستغلال مرفق عمومي، ونظرا لأهمية موضوعه، ولما كان تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساسي، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات¹ على أساس أنها شخص قانوني عام يتعاقد

¹ - من بين المبررات والاعتبارات الجوهرية التي تعتمدها الإدارة المانحة للامتياز في اختيار صاحب الامتياز ما يلي:
* اعتبارات المصلحة العامة: من خلال المحافظة على المالية العامة للدولة، الذي يتحقق باختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط بالنسبة للخزينة العامة للدولة. =

باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرجو (الفرع أول)،
بالتالي إبرام العقد الذي يتم باستحضار وثائق معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اختيار صاحب الامتياز

تجعل فكرة ارتباط عقد الامتياز بتسيير مرفق عمومي من الإدارة المانحة له حذرة ومتيقظة في اختيار المتعاقد معها، حيث أن نجاح سير المرفق العام مرتبط بحسن اختيار الملتزم، والتسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن، ورغم أهمية هذه المرحلة وخطورتها في عقد الامتياز الإداري، إلا أن المشرع لم ينظمها، فليس هناك أي نص خاص ينظم كيفية منح عقد الامتياز الإداري.

بذلك تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الملتزم، دون التقيد بإتباع طريقة معينة من طرق التعاقد مثل المناقصات والمزايدات¹، وذلك نظرا لخطورة دور

*= اعتبارات المصلحة الفنية: على اعتبار أن الإدارة تلتزم بالتعاقد مع الأقدر والأكفأ فنيًا على تحقيق أغراض العقد (التمثلة في تحقيق المنفعة العامة) بغض النظر عن المصلحة المالية للخزينة العامة، ما يؤدي إلى منح الإدارة قدرا من الحرية في نطاق اختيار المتعاقد معها.

* اعتبارات العدالة القانونية: التي تقوم على أساس ضرورة كفالة حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أيّ تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة وإساءة استعمال حريتها المطلقة في الاختيار المطلق للمتعاقد معها. لمزيد من التفاصيل راجع: **عمار عوابدي**، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 202.

¹-تفاديا للوقوع في وضعية الهيمنة على السوق من طرف المسيرين الخواص للمرفق العام، فإنّ الدولة وتحت ضغط قواعد التجارة الدولية عمدت إلى إنشاء هيآت مكلفة بضبط استغلال المرافق العامة المفتوحة على المنافسة، ومستقلة عن الأعوان الاقتصاديين المسيرين للمرافق العامة، وهي الهيآت الإدارية المستقلة، بالتالي الانتقال من القانون الإداري للمرافق إلى قانون الضبط الاقتصادي.

استعمل مصطلح الضبط في القانون الجزائري في السنوات الأخيرة، مع انسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي وفتح المرافق التقليدية للمنافسة، كالمواصلات السلكية واللاسلكية، الغاز والكهرباء، (لمزيد راجع: **عيساوي عز الدين**)، مداخلة تحت عنوان: جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات=

صاحب الامتياز المتمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة، وإجراء التفويض إجراء تقليدي أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث تستغني الإدارة المفوضة عن عملية استقبال العروض من المتنافسين¹، وغير مجبرة على احترام إجراءات الإشهار والمنافسة².

فمبدئياً الإدارة المانحة للامتياز حرة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي³، نظراً لأهمية الملتزم كعنصر من عناصر العقد، وتستلزم بدهاء اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، مع مراعاة المصلحة الإدارية من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمات التي تحرص على تحقيقها⁴، وهذه الحرية

=الاقتصادية على المنظومة القانونية الاقتصادية، الجزء الأول، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر، 31ديسمبر 2011، ص104.

¹-LINDITCH Florian: Délégation de service public : les précisions apportées par la décision corsica Ferries, Edition Administrations et collectivités territoriales, in RSJ, N°26, 25juin 2007.

²-BERTHON Georffroy: Le régime de passation des concessions domaniales à la croisé des chemins, DALLOZ, in RFDA, N°03, Mai -Juin, 2009, p484.

انظر أيضاً:

FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jaques: Précis de droit administratif, Op.cit.p365. « il est de règle que le concédant a le libre choix du concessionnaire(...) une concession(...) sans avoir au préalable mis cette société en concurrence avec d'autres entreprises susceptible d'exploiter un tel service, et sans que le juge administratif puisse apprécier l'opportunité du choix du concessionnaire ».

³- الأساس القانوني لمبدأ الاعتبار الشخصي يكمن في تكريس طابع المرفق العام عند إبرام العقد، حيث أن الحرية الكاملة التي تملكها الإدارة في اختيار شريكها في عقود الامتياز الإدارية تبرر في ضوء الالتزام الذي يقع على عاتقها والذي يتمثل في إشباع الحاجات العامة للمصلحة العامة، كما يجد هذا المبدأ أساسه أيضاً في جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزم أين يتعين عليه السهر على التنفيذ الجيد للمرفق شخصياً.

⁴- رمضان محمد بطيخ، الالتزامات ما قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية، عين شمس، ص02، عن الموقع: www.laugo.net/vd/forum/php، تم الإطلاع على الموقع يوم 2013/04/30 على الساعة: 15:00.

مستمدّة من أهمية العقد المبرم لمدة طويلة نسبياً التي تدلّ على ثقة كاملة بين المتعاقدين، والقاضي الإداري لا يمارس أية رقابة على حرية الإدارة في الاختيار¹.

وعليه تركت السلطة التقديرية في اختيار الملتزم للإدارة المانحة للامتياز، التي تعتمد في ذلك على شخصية الملتزم الذي يقدم أفضل خدمة من خلال مؤهلاته التقنية وإمكانياته الماليّة²، بالتالي يعتبر عقد الامتياز الإداري عقد ذو طابع شخصي³، ما لا يسمح للملتزم التنازل عليه لشخص آخر دون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة للامتياز⁴.

على أنّ مبدأ الاختيار الحرّ لصاحب الامتياز مستثنى بموجب القواعد التي تنيط احتكاراً ببعض الأشخاص لإدارة بعض المرافق العامّة⁵، مثل ما تناوله قانون المحروقات⁶، أين جعل منح الامتياز للشركة الوطنية سونطراك أو أحد فروعها، أو ببعض الأحكام التقييدية بفرض الجنسية الجزائرية في شخص الملتزم، كما هو محدد في القانون 03/10، يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة⁷.

¹-FRAISSEIK Patrick: Droit administratif, ellipses, Paris, 2000, p169.

²-AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p205.

³-LONG Marceau: Système concessif et droit communautaire dans le domaine d'eau, Op.cit, p578.

LE TOURNEAU Philippe: Les contrats de concession (Distribution sélective, Concession exclusive, Distribution automobile, Droit interne et communautaire), édition de Juris-Classeur, Paris, 2003, p13.

⁴-VEDEL George: Droit administratif, 6^e édition, 3^e trimestre, presses universitaire de France, Paris, 1976, p838.

⁵- جورج قودال، بيار دلقولقيه، ترجمة، منصور القاضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص577.

⁶- القانون رقم 01/13، يعدل ويتم القانون رقم 07/05، يتعلّق بالمحروقات، المرجع السابق.

⁷- القانون 03/10، يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، المرجع السابق.

يلاحظ من خلال التّعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها¹، أنّ هناك تحول رافق التّوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز، وهي أساسية في عقود الصّفقات العمومية، تكمن في المزايدات التي تضمن منافسة فعّالة على أسس ومعايير موضوعية تُعدها الإدارة مسبقاً، بالتّالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية، تكافؤ الفرص والمساواة، فضلاً عن حرّية المنافسة التي تتجسد عن طريق الإشهار.

بعدما تنتفخ الإدارة المعنية بإبرام العقد من أهمّ مرحلة في عقد الامتياز والمتمثلة في اختيار المتعاقد معها تشرع في عملية إبرامه.

الفرع الثاني:

إبرام عقد الامتياز الإداري

ينفرد عقد الامتياز الإداري خلافاً على العقود المدنية التي تكفي بالشروط العامّة المعهودة في تكوين العقود من رضاء، محل وسبب، بإجراءات ومراحل لإبرامه بدءاً بصدور القرار بالتّعاقد (أولاً)، للوصول إلى تحريره (ثانياً)، وانعقاده بعد مصادقة السّلطة المختصة عليه (ثالثاً).

أولاً: صدور القرار بالتّعاقد

انطلاقاً من توسط عقد الامتياز الإداري طائفة العقود غير المسماة التي لم تحظ بتنظيم من المشرع، فإنّ دراسة أيّة زاوية من هذا العقد تستدعي البحث في النصوص المتفرقة المنظمة لامتياز بعض المرافق على الخصوص، فضلاً عن تعليمة وزير الدّاخلية والجماعات المحليّة رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحليّة وتأجيرها.

¹ - الملحق رقم 01، المرجع السابق.

وإن اعتبرت مرحلة اختيار الملتزم مرحلة هامة إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها، فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان "إجراءات منح امتياز المرافق العامة" من التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها¹، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.

ولا يعني صدور مثل هذا القرار أن العقد نشأ، كونه لا يزال يستلزم إجراءات مكملة، كما أنه بإمكان المجلس الذي أصدره التراجع عنه وإلغاءه، كونه لا يتعدى أن يكون ترخيصا باستعمال الامتياز².

بعد اختيار الإدارة الملتزم بكامل حرّيتها، وصدور قرار منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه، تأتي مرحلة انعقاد العقد.

ثانيا: انعقاد العقد

يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز الإداري الذي مرّ بمراحل متتابعة، وإن كانت هذه المرحلة متطورة في إبرام هذا العقد إلا أنها غير حاسمة للأمر، حيث فضلا عما سبق يتطلب عقد الامتياز الإداري إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه، وهي التوقيع والمصادقة المسبقة³ عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.

نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة⁴ أنه: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم

¹ - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص05.

² - بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المرجع السابق، ص59.

³ - AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: grands services publics et entreprises nationales, Op.cit, p242.

⁴ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق منح امتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي: بالداخلية والمالية والطرق السريعة".

كما نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90، المتعلق بالبلدية¹ والمادة 130 من القانون رقم 09/90، المتعلق بالولاية² أن منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو ما نصت عليه التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها³.

و يمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الإداري شكلا من أشكال الرقابة الإدارية⁴.

تثير فكرة المصادقة مسألة ما إذا تعتبر عنصرا في تكوين العقد، أم أنها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيّز التنفيذ.

بتفحص المادتين 42 من قانون البلدية⁵ و50 من قانون الولاية⁶، يتبين ربطهما لتنفيذ المداولة فقط بالمصادقة، وعليه يمكن القول أن الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو المعلق على المصادقة المسبقة، ويعتبر العقد موجود من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التصديق⁷.

¹ - القانون رقم 08/90، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

² - القانون رقم 09/90، يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

³ - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص04.

⁴ - عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص183.

⁵ - القانون رقم 08/90، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

⁶ - القانون رقم 09/90، يتعلق بالولاية، المرجع نفسه.

⁷ - سعيدة نازي، آليات تسيير المرافق العمومية، 2010، ص12، عن الموقع: WWW.droitadministratif.org، تمّ الاطلاع على الموقع يوم 2013/04/30، على الساعة 15:10.

بعدما تتوصل الإدارة المعنية إلى إبرام عقد الامتياز، يتعين توفر مجموعة من الوثائق لاستكمال عملية تكوينه.

ثالثا: وثائق عقد الامتياز الإداري

يتوصل الأطراف إلى الصياغة النهائية لعقد الامتياز الإداري بعد الإجراءات والمراحل التي مرّ بها، التي تحدد وجوده القانوني، والتي تتكون من وثيقتين تكون شكله النهائي¹ والمتمثلة في اتفاقية الالتزام (أ)، ودفتر الشروط (ب).

أ/ عقد الالتزام (اتفاقية الالتزام)

يمثل عقد الامتياز الجزء الأقصر في وثائق الالتزام، ويترجم بعنصر الاتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم طبقا لما ينصّ عليه دفتر الشروط²، ويقتصر على تحديد أطراف العقد وضبط مضمونه³، فهو الإطار العقدي بين مانح الامتياز والملتزم معه.

ب/ دفتر الشروط

يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر في وثائق الامتياز، ويشكل المنبع الأساسي لشروط امتياز المرفق العام⁴، وهو عبارة عن نصّ مفصل ينظم شروط تسيير المرفق العام⁵، تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض⁶، ويحدّد الترتيبات

¹ - أنظر نموذج عقد الامتياز، الملحق رقم 03.

² - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص 04.

³ - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.

⁴ - KHEFFACHE Sofiane: La délégation de service public locale et ses implications socio-économique : Cas de délégation des marchés hebdomadaires des communes d'Azazga et de Tizi-Rached, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magistère en Science Economique, Option « Economie Publique Locale et Gestion des Collectivités Locales », UMMTO, 2009, p85.

⁵ - VEDEL George : Droit administratif, Op.cit, p836.

⁶ - شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2012، ص 211.

المتعلقة بالإنشاءات المطلوب إنجازها والتدابير الواجب اتخاذها¹، وعادة ما تكون دفاتر الشروط نموذجية مصادق عليها من خلال مراسيم².

وتتباين دفاتر الشروط بين الدفاتر الإدارية العامة، التي تتضمن الشروط التي تنطبق على كل العقود التي تبرمها المصلحة المختصة، والدفاتر الإدارية المشتركة، التي تحتوي على الشروط الخاصة بنوع معين من العقود، بالإضافة إلى دفاتر الشروط والموصفات الإدارية الخاصة، وهي أشدّ الدفاتر تخصيصاً تفصيلاً، تشمل على الشروط والموصفات الإدارية الخاصة لكل عقد، مثل الرسوم التي يجب اقتضاءها والمدة، وتعتبر هذه الدفاتر جزء لا يتجزأ من العقد المتعلقة به، وهو ما يسفر عنه نتيجتين أساسيتين وهما:

ن التزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط التي تحتويها تلك الدفاتر، والتي تشكل بالنسبة لها ما يعرف باللوائح التنظيمية العامة.

ن يلتزم الملتزم مع الإدارة المتعاقدة بمجرد التوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات، فضلاً عن الالتزامات التعاقدية الواردة في العقد الأصلي. كما هو مستقر عليه قانوناً وقضاء وفقها فعقد الامتياز الإداري عملية ذات طابع تضاربي تتكون من شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية³ تتحد لتشكل ما يسمى بدفاتر الشروط.

1/ الشروط اللائحية:

وتتعلق الشروط اللائحية بكيفية تنظيم وإدارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز، وعلاقته بالمنتفعين والرسوم التي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات

¹ - ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 619.

² - AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p207.

³ - يمكن التمييز بين الشروط التنظيمية والتعاقدية، حيث أنّ الشروط التعاقدية هي تلك التي لا يمكن تصور إدخالها في نظام المعقود عليه في حالة تنفيذه مباشرة من قبل الإدارة، عكس الشروط التنظيمية التي يمكن أن يحتويها ذلك النظام عند تنفيذ المعقود عليه بالطريق المباشر. (راجع: رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دس، ص 15).

المرفق¹، وتنشئ مركزا قانونيا غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقا لها²، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتسنأثر بحق تعديلها، كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما يستهدفه من مصلحة عامة³، بالتالي فإنّ العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم فيما تعلق بالشروط اللائحية تخضع لعمل أحادي الجانب من الإدارة⁴.

والشروط اللائحية ثابتة ولو تولت الإدارة المانحة للامتياز التسيير بنفسها، حيث أنه مبدئيا لا يمكن للسلطة أن تمنح مؤهلاتها التي اكتسبتها دستوريا أو عن طريق تنظيم أو قانون⁵.

ومفاد الشروط اللائحية أن يضمن الامتياز تدخل السلطة العامّة، حيث لا يمكن أن يتحقق نشاطه دون تدخل القوة الحكومية⁶، ويبررّ وصفها أنّ الإدارة المانحة للامتياز تبقى دائما المسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره⁷.

¹- أنس جعفر، العقود الإدارية-، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية القانون 79 لسنة 1997 الخاص بالمزايدات و المناقصات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص66.

²- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتيازات، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 64، القاهرة، 1994، ص04.

³- أيت كمال منصور، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، المرجع السابق، ص62. راجع أيضا:

العثماني، عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، عن الموقع: www.droit.maroc.blogspot.com، تمّ فحص الموقع يوم 28 فيفري 2013، على الساعة 13:50.

⁴- بن شعلال الحميد، مداخلة تحت عنوان: عقد امتياز المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامّة : دراسة التجربة الجزائرية، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، المرجع السابق، ص09.

⁵- VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, tome1, PUF, Paris, 1958, p277.

⁶- TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, op.cit, p441.

⁷- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، المرجع السابق، ص115.

ويحق للإدارة تعديل هذه البنود أثناء تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل إنما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء التعديل¹.

2/الشروط التعاقدية:

وتتمثل في تلك الشروط المتعلقة بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب الامتياز، حيث أنّ الخواص لا يقبلون تسيير المرفق لو لا فوائدهم المالية المحمية²، وتنظم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وتنشئ علاقة قانونية شخصية³.

وتتماثل هذه الشروط مع شروط التعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، التي تحكمها مبادئ وقواعد القانون الخاص، التي تسود فيها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ومن ثمة لا يجوز للإدارة العامة تعديلها ما لم يوافق الملتزم على ذلك، وتمثل هذه الطائفة من الشروط، الشروط الحارسة لمصلحة الملتزم، والتي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتمثل في صالحه الخاص⁴.

ومثال هذه الشروط تلك المتعلقة بموضوع الامتياز، مدته، التزام صاحب الامتياز بالتأمين ضد الحرائق والحوادث، اختيار موطن لصاحب الامتياز، شروط إنهاء العقد...

فضلا عن الوثيقة المتضمنة لعقد الامتياز ودفتر الشروط، قد يرفق بدفتر الشروط النموذجي وثيقة متعلقة بنظام الخدمة، تتضمن شروط وكيفيات تقديم الخدمة، تزيد تعداد الشروط التنظيمية على حساب الشروط التعاقدية، وهذا في حالة منح الدولة امتياز تسيير

¹ - مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها-الإستلاك-الأشغال العامة -التنظيم المدني)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص104.

² - RAHAL. (B): La concession de service public en Algérie, po.cit, p11.

³ - عمر بن أبو بكر باخشوب، النظام القانوني لعقود الامتيازات، المرجع السابق، ص04.

⁴ - أدمين، نظرية العقد الإداري، منتدى ماستر، القضاء الإداري، قسم خاص بطلبة الدراسات العليا، محاضرات ووثائق خاصة بالماستر، السداسي الأول، 2012، عن الموقع: www.alarabiya.net/save.pdf?contid.... تم فحص الموقع يوم 2013/02/28، على الساعة 14:00.

الخدمات العمومية¹ للمياه، لأشخاص تابعين للقانون العام وهو ما تمّ النصّ عليه في المادة 101 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه²، كما يلي: "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم"، وجاءت كملحق لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 54/08، يتضمن المصادقة على دفتر شروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به³.

المطلب الثاني:

تكييف عقد الامتياز الإداري وتمييزه عن غيره من العقود

إنّ الازدواجية في الشروط، عقدية ولائحية، التي يمتاز بها عقد الامتياز الإداري، جعلت الفقه يتساءل عن طبيعته القانونية، وعن معرفة أيّ نوع من التصرفات القانونية التي ينتمي إليها، وأيّ فئة من الأعمال القانونية التي يمكن إدراجه فيها، فهل عقد الامتياز الإداري وسيلة تنظيمية في يدّ الشخص العام يخضع لإرادته المنفردة؟، أم يتّسم بالطابع التعاقدية حيث يتمّتع المتعاقد مع السّلطة العامّة بحريّة التفاوض بالتالي تحديد آثاره بالإرادة المشتركة للطرفين، خاصّة وأنّ الملتزم يقوم بتسيير مرفق عام تلبية لحاجات عامة مقابل ما تفرضه الخدمة العمومية من خصوصيات والتزامات معيّنة، وإذا ما كانت جميع الأحكام والأسس التي يقوم عليها ذات طبيعة قانونية واحدة، ما يبرز أهمية البحث

¹ - يشكل خدمات عمومية، التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير حسب المادة 100 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه، مرجع السابق، ص 14.

² - القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع نفسه.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصّادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

في تكييفه القانوني (الفرع الأول)، وغالبا ما يحدث من اللبس بينه وبين نظيراته من طرق التسيير الأخرى ما يحتم تمييزه عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تكييف عقد الامتياز الإداري

أثار تكييف عقد الامتياز الإداري جدل الفقه، حيث تباينت واختلقت آرائهم، كل حسب وجهة نظره وقناعته وأدلته، بين معتبري عقد الامتياز تنظيماً (أولاً)، وبين مناصري الطبيعة التعاقدية الخالصة له (ثانياً)، في حين هناك جانب آخر من الفقه من ينادي بالطبيعة المزدوجة له (ثالثاً)، بينما كيفه البعض الآخر على أنه عملاً مختلطاً يقوم على أساس مركب من عناصر تنظيمية وأخرى تعاقدية (رابعاً).

أولاً: نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري

تعتبر نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري نظرية ألمانية، سادت خلال القرن العشرين، وعمل بها القضاء المقارن.

المقتضى النظرية:

تتمثل نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري، في أنّ الامتياز ليس عقداً أو اتفاقاً بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة له، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة¹.

¹ - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصة 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.

بينما هناك فريق آخر من الفقهاء يكيّف عقد الامتياز الإداري على أساس كونه قرارا إداريا ذا طبيعة اتّفاقية، وعلى هذا الأساس فإنّ الالتزام يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصّادر بتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتّخذ من جانب الإدارة، وعلى هذا الأساس الملتزم ليس له حرّية في مناقشة بنود العقد، إنّما كل ما له، قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة¹.

وإن حاول أنصار هذه النظريّة تبرير آراءهم، إلا أنّها تبريرات لها من النّقد ما يقوى على التصدي لها.

ب/النّقد الموجّه لهذه النظريّة:

ما يعاب على الرّأي الأوّل المؤيّد لهذه النظريّة، هو إنكاره للطبيعة الاتّفاقية لهذا العقد، كون أنّ الاتّفاقات الفرعيّة التي يتضمّنّها ترتبط أساس بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز².

في حين يعاب على رأي الفريق الثّاني، أنّه وإن كان يعترف ويحتفظ للإدارة بحقها في تعديل القواعد التي تحكم عقد الامتياز الإداري دون رضاء الملتزم بما يتماشى وطبيعة المرفق العام، إلاّ أنّه أغفل تماما إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد، وهو ما قد يؤدي إلى تهرب الخواص من إبرام مثل هذه العقود كونها غير نابعة من إرادتهم ولا تخدم مصالحهم³.

وهو ما أدى إلى هجر هذه النظريّة ومهد لظهور نظرية أخرى لتحتل مكانها.

¹ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 204.

² - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير إدارة المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 69.

³ - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير إدارة المرفق العام في الجزائر، المرجع نفسه، ص 70.

ثانيا: نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الامتياز الإداري

سادت نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز الإداري في فرنسا في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، على أن الامتياز له طابع تعاقدى بصورة حصرية، على الرغم من احتواءه على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية.

المضمون نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الامتياز الإداري:

مفاد نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز الإداري، أن الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة¹ تستوجب إنابة من السلطة العامة، تبرز أثارها في إطار تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام².

ويعتبر عقد الامتياز الإداري عملية تعاقدية بحتة لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم، ما جعله عقدا إداريا ملزما لجانبين يحدّد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

وبرر أصحاب هذه النظرية، الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة، قد استغرقت في دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه، في حين قاموا باستعارة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين، على أساس أن الإدارة حين إبرامها لعقد

¹-DE LAUBADERE. (A): MODERNE. (F): DELVOLVE. (P): Traité des contrats administratifs, 2^e édition, tome 1, LGDJ, Paris, 1983, p101.

²- مهندس مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 205.

الامتياز الإداري اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام، وعليه يكون دور الملتزم بمثابة دور الواعد¹.

وإن حاول أصحاب هذه النظرية تبرير رأيهم، إلا وأنه لم يلق الصدى الذي يؤهله الخلود، فقد تعرض لانتقادات حادة.

ب/النقد الموجّه لهذه النظرية:

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري أمثال "هوريو"، "دوجي" و"جيز"، من زاوية أنّ الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخّل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام²، كما أنّه لا يمكن تقبل فكرة أنّ عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي³، خاصة وأنّ فكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدية للامتياز فكرة غير مقنعة، على أساس أنّ هذا الشرط وقت إبرام العقد لا يتسنى له تحديد المستفيد بصورة شخصية مباشرة، فضلا عن عدم ملائمة هذه النظرية مع حق المنتفعين والغير من الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفا تر الشروط، ما أدّى إلى استبعادها، وبالمقابل ظهور نظرية أخرى حاولت هي الأخرى إعطاء تكييف لعقد الامتياز الإداري.

¹-DE LAUBADERE. (A): Traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome1, LGDJ, Paris, 1956, p373.

² -AUBY. (J.M): ROBER. (D.A): Grands services et entreprises nationales, 1^{ere} édition, PUF, paris, 1969, p208.

³ - بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص70.

ثالثاً: نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري

بعد الانتقادات الموجهة للنظريتين السابقتين وعدم تلقيهما الصدى الذي يمنحهما الاستمرار، ظهرت نظرية ثالثة تنادي بالطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري.

ا/مضمون نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري:

بُنيت نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري على أساس أنّ لهذا الأخير مظهرين: مظهر تعاقدى يجسد العلاقة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز، ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والمنفعين بخدمات المرفق محلّ العقد، بالتالي يترجم الامتياز بعقد في إطار العلاقات بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم، وتنظيم في إطار العلاقات بين الملتزم والمنفعين¹.

وإن كانت هذه النظرية تجمع بين الأحكام التعاقدية والتنظيمية، ولم تُول اهتماماً لإحداها على حساب الأخرى، واعترفت بضرورة اجتماعها في عقد الامتياز الإداري إلا أنّها لم تسلم من النقد.

ب/النقد الموجه لهذه النظرية:

إنّ ما يعاب على نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري اعتبارها للعلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم علاقة عقدية بحتة يعرقل إمكانية الإدارة في التدخل لتعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق العام بإرادتها المنفردة، ما يؤدي إلى تجميد حسن سير المرفق العام، وهو ما يتعارض مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام التي تأبى أن يكون تنظيم المرفق العام ذاته محلاً للتعاقد.

¹-DE LAUBADERE. (A) : Traité théorique et pratique des contrats administratifs, op, cit, p374.

كما أنّ هذه النظرية تقترب من النظرية التعاقدية، إلاّ فيما اختلف بتكييف سريان آثار الالتزام في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية بدلا من اعتباره اشتراطاً لمصلحة الغير، وهو ما لم يقدر النجاح لهذه النظرية بالتالي ظهور نظرية أخرى قد تكون أكثر قربا وقبولا في الواقع، وهي نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري.

رابعا: نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري

تّجه فريق آخر من الباحثين أمثال "بن عليّة حميد"، شافارش تورجيان" إلى إعطاء تكييف مغاير لما تعرضنا له لعقد الامتياز الإداري، وجعلوا منه عملا مختلطا، في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر الطابع التعاقدية، بمعنى أنّ هذا التصرف في جزء منه تعاقدية وفي جزئه الآخر تنظيمي.

إلاّ أنّ هذه الطبيعة المركبة له، على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة تتماشى وأنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه، باعتبار الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة كل من الملتزم والمنفعين على حدّ السواء، أمّا الشروط المتعلقة بالأفضليات والمميزات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية¹، قابلة للتفاوض وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين، وهذه الشروط لا تعني المنفعين عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقد.

وحسب الأستاذ "شافارش تورجيان" عقد الامتياز الإداري عقد ذو طبيعة مختلطة، فهو يتبع كل من القانون العام والقانون الخاص، كونه يشمل على عناصر سلطوية

¹ - صاحب الامتياز يكون في وضعية قانونية موضوعية عند تطبيق البنود التنظيمية، بالتالي يصبح امتياز المرفق العام بالنسبة إليه كعمل شرطي، يطبق العقد وفقا للقواعد المنصوص عليها، التي يكون للجماعة العامة تعديلها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة مقابل تعويض جراء ما ينجم عن ذلك من أضرار، ويكون في وضعية شخصية، عند تطبيق البنود التعاقدية أين يصبح الامتياز بمثابة قانون بين أطرافه. لمزيد من التفاصيل راجع:

AUBY. (J.M) : ROBERT. (D.A) : Grands services publics et entreprises nationales, op, cité, p208, 209.

معروفة في القانون العام (لائحية)، وعناصر مساواة معروفة في القانون الخاص (تعاقدية)¹.

ويرجع مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري، إلى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين، من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيّدة على المرفق المعدّ والمهيأ لتحقيق المنفعة العامّة، ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم الماليّة، التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي، وعليه يكون عقد الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشّروط: شروط تنظيميّة وشروط لائحية².

وقد لاقت هذه النظريّة صدى واسعاً وتعتبر الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وهي ما أخذت بها العديد من الدّول أمثال فرنسا، مصر والجزائر³.

إلاّ أنه ما يمكن ملاحظته أنّ اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة جدّاً من بعض الباحثين في الجزائر أمثال "بن عليّة حميد"⁴، فالامتياز لا يعدّ فقط اتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتفاقية، بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وهنا تبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة، كما أنّ هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب⁵.

¹- شافارش تورجيان، الجوانب القانونية لامتيازات النّفط في الشّرق الأوسط، مجلة الحقوق والشريعة، السّنة الخامسة، العدد الأول، مطبعة هاماسكين، الكويت، 1981، ص282.

²- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، 707.

³- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص71.

⁴- "...في حين يسرع الباحثين الجزائريين لضمه إلى صنف العمل المختلط، وهذا الأمر لا يمكن أن يحدث أبدا في فكرة الامتياز في الجزائر لأنّه مركب من عناصر من القانون العام وعناصر من القانون الخاص..." راجع: بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص135.

⁵- « Une assimilation est-elle possible entre l'acte mixte et l'acte complexe ? Encore faut-il s'entendre sur cette dernière expression : l'acte complexe n'est pas une convention =

ويدفع هذا الاتجاه أنّ الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدية يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم مستمدة من إرادة المشرع، حيث أطلق عليه وصف العقد الإداري¹، إلى جانب علاقة تعاقدية ذات طابع مدني والتي تظهر من خلال التعلّمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، التي نصت تحت عنوان طبيعة وموضوع عقد الامتياز على أنه: "...يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين"²، بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان آثار الامتياز: "الامتياز يعتبر عملاً قانونياً مركباً يتضمن شروطاً اتّفاقية وشروط تنظيمية".

وعليه فإنّ طبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين: عقد إداري وعقد مدني، ويبدو أنّ تركيب العقد المدني على الامتياز كتصرف إداري حتمية لا مفرّ منها، وهو ما يجعل الامتياز في

=complexe : cette dernière catégorie juridique correspond à un accord de volonté comparant des éléments qui feraient un contrat administratif et des éléments de qui feraient un contrat de droit commun. Ces donc, selon la définition donnée par M. Lamarque « une convention dont l'objet est constitué d'éléments de nature juridique différent que se conditionnent respectivement » il importe également de distinguer l'acte complexe de l'acte collectif. En réalité, l'histoire montre que ces deux notions furent longtemps confondues. Les allemands ont inventé l'acte complexe. Les Italiens l'ont étudié et la doctrine française du droit public, notamment avec la doctrine française du droit public, avec Duguit et Houriou, l'a renouvelé... ».

نقلا عن: بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص 135، 136.

¹-مثلاً ما ورد في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01/89، المتعلق بضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الداخلية، المؤرخ في 18 جانفي 1989، ج ر عدد 03، الصادر بتاريخ 18 جانفي 1989، "امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري..."

²-الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص 06.

الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحلية، ويأخذ بالطابع المركب لأول مرة انطلاقاً من إدخال فكرة العقد المدني¹.

وإن كان الأستاذ "بن عليّة حميد" اقتنع بفكرة الطبيعة المركبة² لعقد الامتياز الإداري، وبرر مقوماتها، إلا أنّ هناك من الفقهاء من يرى أنها لم تكن حاسمة في توضيح وتفسير هذه الطبيعة القانونية أمثال "ديفولفييه، دي لوبادير"، حيث أنّ الاتجاه الذي تبنى هذه النظرية بين أنّ الالتزام عقد بالنسبة للشروط التعاقدية دون أن يبيّن تكييفه بالنسبة للشروط اللائحية، بمعنى أنّ تكييف الالتزام على أنه تصرف قانوني مركب يستجيب فقط لمقتضيات الشروط التعاقدية دون تبرير للوجود القانوني للشروط اللائحية، وعليه كيف الالتزام على أساس أنه اتفاق منتج لأثار تنظيمية.

من جهته الدكتور "مهند مختار نوح" يؤيد هذا التكييف مع إضافة أنّ الالتزام اتفاق منتج لأثار تنظيمية³ محتوٍ على شروط تعاقدية وليس على شروط تنظيمية وتابعة لها ومرتبطة بها وجوداً وعدمًا⁴.

بعدما تعرضنا لمختلف الآراء التي تناولت الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بالتالي تكييفه قانوناً، تسهل مهمة تمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له.

¹ - بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المرجع السابق، ص143.

² - نفس الطبيعة قال بها الأستاذ "محمود حلمي" الالتزام عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص". راجع: محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1977، ص155. أيضاً: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص25.

³ - نفس الفكرة أخذ بها الفقه يمكن مطالعة:

DE LAUBADERE. (A): MODERNE. (F): DELVOLVE. (P) : Traité des contrats administratifs, op, cité, p105.

⁴ - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ص210 ، 211.

الفرع الثاني:

تميز عقد الامتياز الإداري عن العقود المشابهة له¹:

باعتبار عقد الامتياز الإداري تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة إدارة واستغلال مرفق عام لفرد أو شركة لمدة محددة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين، فإنّ هناك من العقود التي تحتوي بعضا من شروط هذا العقد، وإن كانت تتميز عنه في بعضها الآخر، ونظرا للتشابه أو الخلط الذي يمكن أن يقع بينهما تظهر ضرورة إبراز نقاط التشابه والاختلاف بينهما، ومن أهمّ هذه العقود نجد عقد التسيير (أولا)، عقد إيجار استغلال المرافق العامة (ثانيا)، عقود البوت (ثالثا)، بالإضافة إلى عقد امتياز الأشغال العامة (رابعا).

أولا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة حيث نظمته المشرع الجزائري وأفرده بأحكام خاصة² في القانون 01/89³، وأورد له تعريفا في المادة الأولى منه كما يلي: "العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي

¹ - يختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام، بل تتخلى عن إدارته للمتعاملين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمة لانجاز المشروع بل يتحملها الملتمزم، كما أنّ المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين بل عمال أو أجراء يخضعون في علاقاتهم مع الملتمزم لأحكام القانون الخاص. (الملحق رقم 01 أدناه، ص3 و4).

² - كايس شريف، النظام القانوني لأموال المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 1992، ص158.

³ - الأمر رقم 85/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989.

عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرهِ ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج".

يتّضح من خلال هذا التعريف أنّ عقد التسيير يقتصر على المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد، ما يؤكّد أنه وسيلة من الوسائل التي تخص تطوير المؤسسات العمومية أو الشركات مختلطة الاقتصاد والتي تعتبر شركات مساهمة، وتكون هي الوحيدة المعنية بهذا العقد¹.

انطلاقاً من تعريف كل من عقد التسيير وعقد الامتياز الإداري، يتبيّن أنه وإن كان كل من المسير في عقد التسيير والملتزم في عقد الامتياز الإداري يقومان بتسيير أموال تابعة للدولة، إلا أنّ هناك ثمة اختلاف بينهما، وذلك من عدّة جوانب:

أ/الأطراف المتعاقدة:

تكون الإدارة دائماً طرفاً في عقد الامتياز الإداري، والمتمثلة في هيئة عمومية تابعة للدولة، في حين أحد أطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسّد في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة شركات تجارية وليست هيئات إدارية².

¹ - معاشو نبالي فطمة، اختلال التوازن في عقد التسيير، الملتقى الوطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، بجاية، يومي 16، 17 ماي 2012، ص54.

² - أيت كمال منصور، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص13.

ب/ من حيث مصدر الأموال:

يؤول مصدر الأموال في عقد الامتياز الإداري إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسيير أموال خاصة به، عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للغير.

ج/ من حيث الأرباح:

وإن كان هدف المسير سواء في عقد التسيير أو عقد الامتياز الإداري هو تحقيق هامش من الربح، إلا أن مصدر هذا الأخير يتباين في عقد الامتياز الإداري عنه في عقد التسيير، ففي عقد الامتياز الإداري يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بإدارته وتسييره من خلال الرسوم التي يتلقاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد، بينما المسير في عقد التسيير يتلقى أجره متفق عليها مسبقاً، وعليه ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في أجره، بينما في عقد الامتياز الإداري ليس أجره أو ثمنه إنما رسماً.

د/ من حيث تبعة المخاطر:

تقع تبعة المخاطر على عاتق صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري، على خلاف ما نجده في عقد التسيير أين يتحملها الطرف الوطني، ما يستنتج أن المسير ليس له سوى تسيير المشروع.

ثانياً: تمييز عقد الامتياز الإداري عن تأجير استغلال المرافق العامة

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوباً من أساليب التسيير، أين يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة¹، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس إدارته، وعادة ما

¹ - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص10.

يستعمل في جباية الضرائب والرسوم¹، ويختار صاحب الإيجار بكل حرية من طرف الشخص العام الذي يفوضه المرفق العام².

رغم اتحاد كل من الامتياز الإداري وتأجير استغلال المرافق العامة في اعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير، إلا أنه توجد فوارق بينهما:

أ/ من حيث تحمّل مصاريف إقامة المشروع:

فالملتزم في عقد الامتياز الإداري إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق يتولى بنفسه انجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريف ذلك.

في حين صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للاستثمار التي توضع تحت تصرفه والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية³، سواء أقامت بها نفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق.

ب/ من حيث المقابل المالي للتسيير:

وإن كان المقابل الذي يتقاضاه الملتزم مقابل ما يعرضه من خدمات يأخذ شكل رسم يتقاضاه مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، ففي

¹ - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والخصخصة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص25.

² - ROUAULT Marie-Christine: L'essentiel de droit administratif général, op.cit, p72.

³ -FRANGI Marc: Les délégations de service public dans le domaine de la distribution d'eau potable, in RA, N°328, 2002, p410.

انظر أيضا:

AUTIN Jean-Louis: RIBOT Catherine: Droit administratif général, 3^e édition, Edition de Juris-Classeur, Paris, 2004, p177.

عقد تأجير استغلال المرافق التجارية فالعملية أبسط لما عليها في عقد الامتياز الإداري، إذ يتقاضى المستأجر مقابل التسيير من الإدارة ذاتها دون وساطة المنفعين¹.

ج/من حيث مدة الالتزام:

تختلف مدة التزام الملتزم في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد تأجير استغلال المرافق العامة، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد تأجير استغلال المرافق العامة، لتمكين الملتزم من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع وحصوله على قسط من الربح الذي هو هدفه ودافعه للتعاقد، وكما تعرضنا له في خصائص عقد الامتياز الإداري²، مدة العقد تتراوح بين 30 و 50 سنة حسب كل قطاع، بينما مدة تأجير استغلال المرافق العامة حصرتها التّعليمية الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، في 12 سنة كحد أقصى³.

د/من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة:

يطغى على عقد الامتياز الإداري الاعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الامتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام محل العقد، فتعهد بذلك إلى أهل الثقة باختيارها الحرّ دون أن تكون ملزمة بإتباع أيّ إجراء من إجراءات الوضع في

¹-GHAOUTI Souad: Le contrat de concession, la lettre juridique, chronique législative et réglementaire, la loi de finance pour 2011, les principales mesures, dition et documentation Actualité Juridique, Alger, 2011, p17.

²- راجع خصائص عقد لامتياز الإداري أدناه، ص 46 و ما يليها.

³- الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص10.

المنافسة، على عكس عقد تأجير استغلال المرافق العامة أين تكون الإدارة مجبرة على احترام شروط الإشهار، الشفافية والمنافسة¹ في اختيار صاحب الإيجار.

ثالثاً: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقود البوت B.O.T

يقصد بعقود البوت² تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وفقاً لمواصفات محددة بين الدولة والمستثمر، ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء والتشغيل، ويكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية يتم الاتفاق عليها في عقد البوت وتختلف من مشروع لآخر.

وبعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من الأجهزة والمعدات والآلات للدولة لتقوم بتشغيله لحسابها³.

ومصطلح البوت هو اختصار لكلمات انجليزية ثلاث : البناء Build والتشغيل operate ونقل الملكية Transfer⁴.

¹-TAOUCHE Samia: Analyse des implications de la décentralisation des services publics locaux : cas des communes de la wilaya de Tizi-Ouzou, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en science Economiques, Option « Economie Publique locale et gestion des collectivités locales », UMMTO, 2009, p48.

²- عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت، أنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم الإتحاد المالي للمشروع امتياز لبناء مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد التشغيل واستغلاله تجارياً أو من المزايا الممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع.

³- عصام أحمد البهجي، عقود البوت- الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدية لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص12.

⁴- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد لامتياز، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص38.

ويمكن تعريف عقود البوت أيضا، أنها تنظيم، تقوم الدولة بمقتضاه منح مستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله بنفسه أو عن طريق الغير، ويكون عادة تشغيل المشروع في معظمه خالصا له طوال مدة الترخيص، ويلتزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط والأوضاع المبينة في اتفاق الترخيص وقرار منحه¹.

بالتالي يفهم من عقود البوت منح الدولة مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة لشركة المشروع صاحبة رأس المال، يستوي أن تكون وطنية أو أجنبية، من القطاع العام أو الخاص، وفقا للمواصفات المحددة بينها مسبقا، حيث يتحمل المستثمر تشييد المشروع واستغلاله لمدة زمنية محددة عادة ما تكون كافية ومعقولة ليتسنى له من خلالها تحصيل إيرادات تشغيل المشروع، وتتناسب هذه المدة طرديا وتكاليف المشروع، وعكسيا وإيراداتها، فكلما زادت نفقاته وقلت إيراداته طالت المدة والعكس بالعكس، بالتالي

= والمعنى الصحيح لعقود البوت هو عقود التشييد، الاستغلال والتسليم، راجع: دوار جميلة، مداخلة تحت عنوان: دور أسلوب B.O.T في تسيير الطريق السيار شرق-غرب، الملحق الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، المرجع السابق، ص10.

¹-نمدلي رحيمة، ماهية عقود البوت: بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصيتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد02، بجاية، 2010، ص121 وما يليها.

راجع أيضا: محمد مصطفى محمود السيد، التحكيم في منازعات عقود البوت: B.O.T، عن الموقع: www.osamabahar.com، تم فحص الموقع يوم 30 أبريل 2013، على الساعة 14:15.

راجع أيضا: محمود وليد منصور، عقود البوت وطبيعتها القانونية وأهم مجالاتها والتحكيم فيها، عن الموقع: www.damasauar.org...، تم فحص الموقع يوم 28 أبريل 2013، على الساعة 15:30.

فإن BOT صيغة لجذب رؤوس الأموال الخاصة¹ لتمويل وبناء المنشآت التي تكون عموماً منفذة من القطاع العمومي².

ونظراً لتداخل العقدين، عقد الامتياز الإداري والبوت، اعتبر جانب من الفقه أن عقود البوت عقوداً إدارية وصورة حديثة لما تعرف بعقود الامتياز، لأن عقود التزام المرافق العامة تنصب أساساً على إنشاء مرفق عام وتسييره وإدارته تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد نظراً لسيادة مبادئ العقد شريعة المتعاقدين في عقود البوت، حيث لا يمكن تعديل العقد المبرم بين الدولة أو أحد مصالحها وصاحب المشروع إلا باتفاق الإدارتين، أين تكون الدولة على قدم المساواة مع الطرف المتعاقد معها³، فلا تستطيع الدولة أن تنتزع في مواجهته بفكرة السيادة.

إذا كانت عقود البوت تتفق مع عقود الامتياز في بعض الجوانب (أ) فإنها في مقابل ذلك يختلفان في نقاط جوهرية (ب).

أ/أوجه التشابه:

تتفق عقود البوت مع عقود الامتياز الإداري في إسناد مسألة إدارة المرفق وتشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل بذلك الملتزم عبء ومخاطر التشغيل طوال مدة العقد

¹ - بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009، ص56.

² - أكثر من 180 دولة تبنت صيغة امتياز BOT الذي يقوم على منح شركة خاصة أو اتحاد شركات امتياز من أجل بناء واستغلال مصنع، مثل محطة تحلية، المركزية الكهربائية. لمزيد من التفاصيل راجع: بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، المرجع نفسه، ص75.

³ - حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص61 وما يليها.

المحددة، كما أن الملكية تظل للجهة الإدارية في كلا العقدین، مع وجود وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية في عقود البوت عند نهاية المدّة المتفق عليها، بالأخص في العقود بصيغة «BOOT» التي يرى فيها البعض أن الملكية تظل خالصة للقطاع الخاص طوال الفترة التعاقدية¹.

كما تتفق الطائفتان من العقود في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال، لتأخذ فكرة المخاطر المرتبطة بالتشغيل معناها الواسع، إذ يحصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنتفعين بالخدمة، مما يربط نتائج الاستغلال بمستخدمي المرفق نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور.

ب/أوجه الاختلاف:

بالرغم من اتفاق كل من عقد البوت وعقد الامتياز الإداري في بعض الجوانب، إلا أنهما يختلفان من عدّة زوايا، من زاوية:

أ/إنشاء وبناء المشروع:

يقوم المستثمر في عقود البوت ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص وغالبا ما يتطلب ذلك مبالغ ضخمة واستثمارات كثيرة، في حين الملتزم في عقود الامتياز الإداري لا يقع عليه عبء بناء المشروع.

ب/ملكية المرفق:

تبقى ملكية المشروع أو المرفق العام في عقد الامتياز الإداري في يد الدولة، ولا تنتقل إلى الملتزم بل يكفّي هذا الأخير بمجرد الحيازة طيلة مدّة العقد المحددة في دفتر

¹ - حوايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، المرجع السابق، ص44.

الشروط وفقا للشروط التي تضعها الإدارة المانحة له، على خلاف عقود البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة.

ج/المرافق العامة محل العقدين:

يتضح من خلال التعاريف المقدمة لكل من عقد الامتياز الإداري وعقود البوت، أنه ثمة تباين فيما يتعلق بمحل كل من العقدين، في حين ينحصر محل عقود البوت في المرافق العامة الاقتصادية يتعدها عقد الامتياز الإداري إلى المرافق العامة التجارية وقد يتوغل إلى بعض المرافق العامة الإدارية كما أوضحناه أعلاه.

د/من حيث تبعة المخاطر:

يتم تمويل مشاريع البوت عن طريق مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدود، لا على شركة المشروع ولا على السلطة المتعاقدة، لأن عائدات المشروع هي الضمان، كما أن المخاطر عادة موزعة بين الأطراف المشاركة في المشروع من المقاولين ومشغلين وموردين، على عكس الحاصل في عقد الامتياز الإداري أين تقع كامل المخاطر المرتبطة بالإدارة على عاتق الملتزم.

كما أن النفقات التي يتقاضاها الملتزم من جمهور المنتفعين تكون رمزية مقارنة بتلك التي تتقاضاها شركة المشروع لتغطي بذلك نفقات البناء والتشييد وأعباء التشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تحصل عليها، لأن العبء المالي الملقى على عاتق شركة المشروع يكون معتبرا إذا ما قورن بذلك الذي يقع على الملتزم في عقد الامتياز الإداري، أين تقوم الدولة بإنشاء المرفق وتسليمه بذلك للملتزم ليتولى إدارته، بذلك عقود

الامتياز هي عقود إدارة، أما عقود البوت هي عقود تمويل مقترنة بالإدارة كأثر لهذا التمويل¹.

رابعاً: تمييز عقد الامتياز الإداري عن امتياز الأشغال العامة

شكلت الأشغال العامة وفقاً للمفهوم التقليدي لعبارة الامتياز، العنصر الأساسي في نظام الامتيازات، خاصة في القرن التاسع عشر، والذي تبدل في بداية القرن العشرين بظهور وتطور فكرة المرفق العام كنشاط تستهدف الجماعة العامة تحقيقه من خلال إشباع الحاجات العامة².

ويمكن تعريف امتياز الأشغال العامة أنه: "وسيلة تمويل وبناء وتشغيل لمنشآت عامة، تتم من خلال تكليف الجماعة العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، في تنفيذ مشاريع تكون غالباً من البنية التحتية، مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة ولمدة محددة بدون أي ارتباط جوهري مع نشاط المرفق العام"³.

وإن كان بعض الفقهاء ونتيجة تأثرهم بفكرة أن وجود الأشغال العامة إنما مرتبط بمهمة مرفقية بالضرورة، قد نفى استقلالية امتياز الأشغال العامة عن امتياز المرفق العام، إلا أن المستقر عليها فقها وقضاء هو استقلالية كل من العقدين.

¹-حسام سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، المرجع السابق، ص46.

²- في هذه المرحلة أصبح ينظر للأشغال العامة كعنصر ثانوي وتابع بالنسبة للمرفق العام، الذي انحصرت فيه عبارة الامتياز.

³- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، ص156.

تقتصر مهمة صاحب الامتياز في امتياز الأشغال العامة على بناء منشآت عامة¹، ومن ثمة إدارتها وصيانتها لمدة محدودة دون أي ارتباط جوهري² بمهمة مرفقية، مثل مدّ خط أنابيب نقل النفط، امتياز السدود...

فالمنشآت العامة المنجزة لا تشكل بالضرورة مرفقا عاما، إذ الأشغال العامة لا تشكل مرفقا عام إلا إذا نفذت في إطار مهمة مرفقية، وبقدر ما يكون تنفيذ المرفق العام يستدعي تحقيق أشغال عامة، فضلا عن ذلك امتياز الأشغال العامة يستهدف أصلا إنشاء واستثمار منشآت عامة وليس إدارة مرفق عام، وعقد الامتياز لا يتضمن القيام بأشغال عامة ما لم تكن هناك ضرورة وبصورة تبعية.

تكرست استقلالية كل من امتياز الأشغال العامة وعقد الامتياز الإداري على أساس الامتياز المختلط الذي لا يدل على تبعية الأشغال العامة في وجود المرفق العام، إنما على الوجود الأساسي للأشغال العامة في وجود المرفق العام وليس على اعتبار هذا الأخير نتيجة لتنفيذ الأشغال العامة.

¹ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، تحديد العقد الإداري-تكوين العقد الإداري-تفسير العقد الإداري-أنواع العقد الإداري- آثار العقد الإداري-شرعية العقد الإداري- التحكيم والعقد الإداري- التصالح في العقد الإداري- العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2007، ص197.

ولا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة ولو كانت مملوكة لمتلزم أو صاحب امتياز، حفاظا على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

² - يقصد بالارتباط الجوهري عدم تنفيذ الأشغال العامة من أجل تحقيق مرفق عام.

الفصل الثاني:
أثار عقد الامتياز
الإداري

الفصل الثاني:

أثار عقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز الإداري من أهم العقود الإدارية كونه يمنح فردا أو شركة الحق في إدارة أو استغلال مرفق من المرافق العامة، التي هي من اختصاص الدولة أصلا، ما يجعله ينفرد بخصائصه الذاتية تميزا له عن العقد المدني، سواء من حيث القواعد القانونية الخاصة بتكوينه، أو تلك الإجراءات القانونية المفروض على الإدارة احترامها عندما تنوي خلق علاقة قانونية.

وطبيعته القانونية باعتباره عقدا مركبا تجعل من أوجه التباين بين العقدين (الامتياز باعتباره عقد إداري والعقد المدني) أكثر وضوحا وأكثر خصوصية لاسيما فيما تعلق بالقواعد المطبقة أثناء التنفيذ وما ينجم عنه من أثار.

وإن كان عقد الامتياز كالعقد المدني لا يخرج عن كونه توافق إرادتين على خلق علاقة قانونية، بالتالي إنشاء حقوق والتزامات على الأطراف المتعاقدة، إلا أنه وإن كان العقد المدني يقوم على أساس تلاقي إرادتين متساويتين من الناحية القانونية مع تلازم هذه المساواة أثناء التنفيذ، إلا أنه وبالعكس في العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، أين يتمتع الشخص المعنوي بصلاحيات أثناء تنفيذه ذات صلة بالسلطة العامة ومرتبطة بسير المرفق العام، وعليه فالمبدأ التقليدي في القانون المدني القاضي بحرية الأطراف في إنشاء العقد مقيد، فالحرية التعاقدية تنتهي عندما يبدأ النظام العام، بالتالي وإن كان للإرادتين المتساويتين صدى في تكوين العقد إلا أنه في مرحلة التنفيذ تكون ضحية فكرة استمرار المرفق العام ودوامه تحقيقا للمنفعة العامة، التي تصدر الأولوية على كل اعتبار، ومنه مصلحة المتعاقد الآخر، وهو ما يؤدي إلى المساس بأهم القواعد المسلّم بها في القانون الخاص التي مفادها "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون"¹.

فيخول عقد الامتياز إذن لجهة الإدارة سلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهة الملتزم، يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه وغرضه الذي

¹ -المادة 106 من الأمر رقم 58/75، يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

هو تحقيق المنفعة العامة، من خلال انتظام واطراد سير المرفق العام، وإن كان يفرض عليها بعض الالتزامات كونه عقد ملزم لجانبين، وهو ما يحتم فرض التزامات مقابلة على عاتق الملتزم وكسبه جانبا من الحقوق إلى جانب المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز الإداري (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 وأن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته، فمهما اختلفت طبيعة العقود، وتباينت أهدافها، وتنوعت أطرافها واستلزم إبرامها من إجراءات ومراحل، فلا بد من أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها بالتالي حلول نهايتها ما لم تعثرها ظروف تعيق استكمالها، واعتباره عقد ثنائي الجانب وملزم لهما، يرتب حقوق والتزامات يتعين على أطرافه الخضوع لها والالتزام بها تحت جزاء عند مخالفتها ما يستلزم تدخل أطراف لتسوية ما يسوده من نزاعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تنفيذ عقد الامتياز

يشكل عقد الامتياز إحدى وسائل الإدارة لضمان سير المرافق العامة، ومن ثمة فإنه من اللازم ألا ينظر إليه باعتباره مصدر لالتزامات تعاقدية فحسب، بل يتعين أن يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في تسيير هذه المرافق العامة.

يجعل اتصال عقد الامتياز الإداري بسير المرافق العامة من الإدارة المانحة له لا تتعاقد كالأفراد كونها لا تستهدف مصلحة خاصة أو ذاتية، إنما تتعاقد باسم الصالح العام ولصالح المستفيدين من خدمات المرفق بقصد تحقيق النفع العام، ما يخولها سلطات وامتيازات فيما يتعلق بالإشراف على تنفيذ العقد.

وإن كانت قاعدة سير المرفق العام بانتظام واطراد، فضلا عن قابليته للتغيير والتعديل في كل وقت هي التي تبرر السلطات الممنوحة للإدارة، فإن ذات القاعدة تبرر فكرة "عدم إمكانية المتعاقد الدفع بـ"عدم التنفيذ" حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها، وهو ما يكسبه مجموعة من الحقوق التي تتولد عن الشروع في تنفيذ ما يمليه عليه العقد من

التزامات، فضلا عن إمكانية تدخّل الغير بالمطالبة بالتنفيذ الحسن خروجاً عن القواعد العامّة، وهو ما يجسّد في الحقوق المتولدة عن عقد الامتياز الإداري (المطلب الأول).
يكون الملتزم مع الإدارة المانحة للامتياز معاونا ومساعداً لهذه لأخيرة في سبيل تحقيق المنفعة العامّة، ما يقتضي من الطرفين فضلاً عن المستفيدين بخدمات المرفق العام محلّ العقد التّساند والمشاركة لتأدية الالتزامات بأمانة والتخلّب على ما يعترض تنفيذه وما يصادفه من عقبات، في شكل التزامات تفرضها عليهم طبيعة العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل:

الحقوق الناجمة عن عقد الامتياز الإداري

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقاً والتزامات متبادلة بين الأطراف، إلاّ أنّها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحاً للمنفعة العامّة على المصلحة الخاصّة للمتعاقد، وتتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام على ألاّ تتعسّف في ممارستها وإلاّ أثّرت مسؤوليتها القانونية، وتعتبر هذه السلطات أصليّة مستمّدة من طبيعة العقد (الفرع الأوّل).

وإن كان غرض عقد الامتياز المتمثّل في تحقيق المنفعة العامّة، وتلبية الحاجات العامّة للجمهور والوقوف عند حسن ضمّهم، يفرض على الملتزم ضرورة تنفيذ العقد وفقاً لما يمليه ومبدأ حسن النية، وهو ما يكسبه حصيلة من الحقوق يقتضيها من الإدارة المتعاقدة (الفرع الثاني)، وإن كان ذات الغرض يجعل المنتفعين من خدمات المرفق محلّ العقد يتمتعون بجملة من الحقوق خروجاً عن القاعدة العامّة التي تقضي بنسبية أثار العقد، حفاظاً على استمرار ودوام تقديم الخدمات بصفة منتظمة مستمرة، كون المرفق بالتالي العقد ما وجد إلاّ بوجودهم وما قام إلاّ بقيام حاجتهم الملحة له.

الفرع الأول:

حقوق الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها (الملتزم)

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز كطرف في عقد الامتياز الإداري بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، مردّها مقتضيات سير المرفق العام¹، إذ لا يجب غضّ النظر عن كون مثل عقد الامتياز الإداري من العقود المسيرة أو الموجهة، حيث أنّ الجانب الموضوعي أو التنظيمي منظم من خلال الشروط العامة المعدة أساساً من طرف السلطة الوصية²، وتظهر هذه السلطات أكثر في عقد التزام المرافق العامة ذلك أنّ السلطة العامة وإن كانت تعهد للملتزم مهمة إدارة المرفق، واستغلاله بمقتضى العقد إلاّ أنّه لا يعني تخليها عن المرفق الذي تراقب سيره المنتظم³.

ولو لا امتيازات السلطة العامة لبقى المرفق العام مشلولاً حركياً لعدم توفره على الوسائل القانونية الضرورية التي تمكنه من القيام بمهمته أحسن قيام⁴. فقاعدة سير المرفق العام بانتظام هي التي تبرر سلطات الإدارة فيما يخص الرقابة والتوجيه أثناء التنفيذ (أولاً)، بينما تفسر سلطات الإدارة الخطيرة في تعديل أثار العقد دون الحاجة للحصول على الموافق المسبقة للملتزم (ثانياً) بقاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت.

وتعمل الإدارة على تجسيد مظاهر السلطة العامة من خلال توقيع جزاءات على الملتزم عند إخلاله بالتزاماته بنفسها (ثالثاً)، وكونها تحتفظ بملكية المرفق العام محل عقد

¹- يفهم من السلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية، الوسائل القانونية التي تملكها في مرحلة تنفيذ العقد، والتي من شأنها جعل العقد محققاً للغرض الذي أبرم من أجله، ولمزيد من التفاصيل راجع: محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص125.

²-KOBTAN Mohamed: Le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit comparé Algérien et Français), thèse de Doctorat d'état, institue de droit et sciences administratives, Alger, 1984, p150.

³-محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007، ص55.

⁴-محمد أمين بوسماح، ترجمة رجال بن عمر، رجال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص125.

الامتياز طوال فترة سريان العقد، فلها استرداده بالتالي إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته متى قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام (رابعاً).

أولاً: حق الرقابة والتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره

باعتبار الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية¹، التي تعتبر في نفس الوقت حقاً للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم².

أ/ مقتضى حق الرقابة والتوجيه على إنشاء المرفق العام وسيره:

يقصد بسلطة الرقابة، التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه³، وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذ العقد، وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار التعليمات للملتزم بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها⁴.

يستمد هذا الحق شرعيته من طبيعة المرفق العام ذاته، وهو ثابت للإدارة المانحة للامتياز سواء أكان منصوصاً عليه ضمن شروط العقد أم لا، ولو أن العمل قد جرى على ذكره في دفتر الشروط العامة، بالتالي لا يمكن للملتزم الاحتجاج بعدم النص عليه في العقد⁵، وينظم دفتر الشروط هذه الرقابة ويبين تفاصيلها في بنود لائحة¹.

¹- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات رقم 824/3.94، المتعلقة امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المرجع السابق، ص 65.

²- في هذا الصدد تنص المادة 07 من القانون المصري رقم 129 لسنة 1947 الخاص بالتزامات المرافق العامة: "لمنح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام وسيره من النواحي الفنية والإدارية والمالية، وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم لاستغلال المرفق، ويختص هؤلاء المندوبين بدراسة تلك النواحي وتقديم تقرير بذلك لمنح الالتزام، وعلى الملتزم أن يقدم لمندوبي الجهات التي تتولى الرقابة وفقاً للأحكام السالفة كل ما قد يطلبونه من أوراق أو معلومات أو بيانات أو إحصائيات عن إدارة المرفق في أي وقت كان".

³- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، 1991، ص 454.

⁴- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

⁵- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 35.

وتجد الرقابة أساسها الأول في طبيعة النشاط موضوع الالتزام، وبما أنّ الملتزم يقوم بإدارة مرفق عام فإنه لا يمكن أن يُترك وشأنه يديره كما يشاء في حرية مطلقة، إنّما لا بدّ أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد أنّ المرفق العام دائماً في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً، وهو إشباع حاجة جماعية لا يستطيع النشاط الفردي أن يشبعها في كفاية تامّة.

لا يعتبر لجوء الإدارة المكلفة بإدارة المرافق العامّة إلى الغير للقيام به نيابة عنها تنازلاً منها أو تخلياً عن المرفق العام، فليس من شأن الطريقة المعتمدة أن يؤثر على طبيعة المرفق العام، أو أن يزيل دور الدولة في الرقابة والإشراف وتحمل المسؤولية، بل تبقى ضامنة ومسؤولة قبل الأفراد عن إدارته واستغلاله، فتبقى رقابة الدولة أو الشخص المعنوي قائمة وفقدانها يعني فقدان ركن أساسي من أركان المرافق العامّة²، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلّما اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، من خلال إعطاء التوجيهات والتعليمات التي تضمن السير الجيد للمرفق العام³.

والإدارة طرفاً في العقد بصفقتها سلطة عامة من واجبها ضمان سير المرافق العامّة واستغلالها وإدارتها، والذي يتحقق من خلال ما لها من حقّ الإشراف والرقابة⁴ والتدخل وفق مقتضيات المصلحة العامّة، حتى ولو كانت متناقضة مع دفتر الشروط⁵، وحتى في غياب نصّ قانوني⁶، وهي حقوق لا يمكن للإدارة التنازل عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج بإخلالها للشروط العقدية كونها تتناول نظاماً قانونياً خاصاً متعلقاً بمرفق عام.

¹- يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامّة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجزائر، 1977، ص51.

²- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامّة، المؤسسة العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص05.

³- KHEFFACHE Sofiane: La délégation de service public locale et ses implications socio-économique : Cas de delegation..., op.cit, p139.

⁴- AUBY Jean-Marie: BON Pierre: Droit administratif des biens (domaine, expropriation pour cause d'utilité public), 3^e édition, DALLOZ, Paris, 1995, p236.

⁵- مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها)، المرجع السابق، ص105.

⁶- AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Droit administratif, (la fonction public, les biens publics, les travaux publics), 4^e édition, DALLOZ, Paris, 1979, p489.

ما يمكن ملاحظته أنّ سلطة الرقابة لا تخلق نوعاً من الحقوق في جانب الإدارة فحسب، إنّما تشكل واجبا عليها، حيث يمكن أن تثور مسؤوليتها العقدية اتجاه الغير لسبب الأخطاء المنسوبة إليها أثناء تنفيذها لسلطتها هذه¹.

وللإدارة أن تعهد بهذه الرقابة من خلال استصدار حكم قضائي إذا لم تتوفر الشروط التي تؤهلها للقيام بها بنفسها².

وحسب ما ورد في المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به³، فإنّ السلطة المانحة للامتياز تمارس الرقابة على تسيير واستغلال مرفق المياه بصفة مباشرة أو بواسطة هيآت مراقبة يتم تعيينها، وعلى صاحب الامتياز تقديم المساعدة للأعوان المكلفين بممارسة الرقابة، فضلا عن تقديم وثائق المحاسبة التي يمكن أن تخضع للرقابة.

غير أنّ هذه السلطة ليست مطلقة، إذ على الإدارة الالتزام بعدم التعسف في استعمالها، كما لا يجوز استعمالها من أجل تحقيق هدف لا يتصل بموضوع العقد الأصلي، وإلا كان انحرافا في استعمال سلطتها في الرقابة⁴، كما أنه لا يجب أن تطغى هذه الرقابة إلى حدّ تغيير طبيعة العقد.

والرقابة التي تمارسها الإدارة المانحة للامتياز نوعان: الرقابة التقية والرقابة المالية.

ب/ أنواع الرقابة على إعداد وتسيير المرفق العام:

تتدخل الإدارة المتعاقدة في سبيل السير الحسن والمنظم للمرفق العام محلّ عقد الامتياز الإداري، عن طريق ممارسة نوعاً من الرقابة على الملتمزم تفي بالغرض المستهدف، سواء من الناحيتين التقنيّة أو الماليّة.

¹-RICHER Laurent: Les contrats administratifs, Edition DALLOZ, Paris, 1991, p677.

²-محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص70.

³-المرسوم التنفيذي رقم 54/08، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، المرجع السابق.

⁴-كمال بن خريف، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 1999، ص66.

1/ الرقابة التقنية:

وتتعلق الرقابة التقنية بأشغال إنشاء وإعداد المرفق، كما أنّ الإدارة تراقب مدى احترام الملتزم لقواعد سير المرفق المحددة في دفتر الشروط، لذا يتعين على الملتزم تقديم تقرير سنوي للإدارة المانحة للامتياز، وتتحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط.

2/ الرقابة المالية:

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة المانحة للامتياز في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب الامتياز بإعدادها سنويًا، وتتم من خلال اطلاع الإدارة المانحة للامتياز على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بإيرادات قسم التسيير¹، فضلا عن تفاصيل النفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم التعاون مع الإدارة بتمكينها من الإطلاع على كل ما تطلبه، رغم أنّ الأموال التي يُسِير بها المرفق العام هي أموال خاصة تعود للملتزم. وهذه الرقابة تتضمن أمرين:

U معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق وحالته ونشاطه ما يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات.

U بالإضافة إلى توجيه التعليمات للملتزم ولفت نظره إذا حاد عن السبيل السوي.

وإن كانت الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية تأخذ إحدى الصورتين المذكورتين

أصلا، فإنّ هناك من الفقه من يرى قيام نوع آخر من الرقابة، وهي الرقابة الإدارية²

¹ -ذلك أن محاصيل الإيرادات المتعلقة بمصالح البلدية تكون جزء من إيرادات قسم التسيير.

² -حُول مجلس المنافسة في مجال الرقابة الإدارية سلطة التأكد من سلامة استعمال المرافق العمومية للوسائل والأموال الموضوعة تحت سلطتها والمرصودة لتحقيق الأهداف المسطرة لها، ويغلب الطابع الاقتصادي أو المحاسبي على رقابة المجلس في هذا المستوى، إذ تنصب على تقييم نوعية تسيير أموال هذه المرافق، ومدى فعاليتها عن طريق إجراء مقارنة بين تناسب النتائج المحققة مع الأساليب المعتمدة في التسيير. لمزيد من التفاصيل، راجع: بوقطة فاطمة الزهراء، رقابة الدولة على تسيير أموال المرافق العمومية، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، القطب الجامعي تاسوست-جيجل، ص208.

أمثال "وليد حيدر جابر"، على أساس أن امتياز المرافق العامة يقوم على المعادلة "صاحب الاستثمار يدير والإدارة تراقب"¹.

وتمثل الرقابة الإدارية إحدى الوظائف الإدارية الهامة، ذلك لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية، وتهدف إلى الحفاظ على الموارد المادية والبشرية في سبيل تحقيق الأهداف بأقل التكاليف في أسرع وقت بأحسن جودة، مع تصحيح الأخطاء ومعالجة الانحرافات عند ظهورها ومنع تكرارها في المستقبل².

وتمتع الإدارة المانحة للامتياز بحق الرقابة والإشراف على إنشاء وتسيير المشروع لا يمنعها من اكتساب حقوق وسلطات أخرى تجاه الملتزم قد تكون أكثر خطورة منها، لاسيما سلطة التعديل.

ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون التوقف على إرادة الملتزم
من المسلم به أنه تملك جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهي سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه³، ثابتة للجهة الإدارية حتى وإن لم ينص عليها العقد⁴.

¹-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص341.
²-بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية-دراسة ميدانية لولاية برج بوعريبيج-، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، الجزائر، 2008، ص16. (وعرف العالم الإداري "هنري فايول" الرقابة الإدارية، أنها التأكد من أن كل شيء يتم حسب الخطة المرسومة والتعليمات الصادرة والمبادئ القائمة، وهدف الرقابة هو تشخيص نقاط الضعف والأخطاء وتصحيحها ومنع حدوثها في المستقبل).

³-DUDOGNON Charles: L'avenant au contrat administratif, op, cit, p1369.

⁴-محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص55.

راجع أيضا:

FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jacques: Précis de Droit administratif, op.cit, p371.

أ/مقتضى حق تعديل الشّروط التّظيمية دون التّوقف على إرادة الملتزم

تعتبر سلطة التّعديل من قبيل الشّروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميّز العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، من خلالها تحاول الإدارة المانحة للامتياز أن تغيّر من الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان. ويمكن أن ينصب التّعديل على أحد العناصر التّالية:

ü حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها.

ü شروط التّنفيد المتفق عليها.

ü مدّة التّنفيد.

كما للإدارة حقّ التّدخل في أيّ وقت ومتى اقتضت المصلحة العامّة ذلك، لتعديل المقابل الماليّ بالزيادة أو النقصان، دون تدخّل الملتزم كونه يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامّة التي يبني عليها المرفق العام بما لا يسمح له أن يجني أرباحاً من استغلالها ينصب ضررها بالأخصّ على المنتفعين، حسب ما ورد في تعليمة وزير الدّاخلية والجماعات المحليّة والبيئة والإصلاح الإداري رقم 842/3.94، المتعلّقة بامتياز المرافق العمومية المحليّة وتأجيرها¹.

بالتّالي يكون وزير الدّاخلية والجماعات المحليّة اعترف بهذه السّلطة، حيث أنّها مستمّدة من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يكون دائم التّكيف مع الظروف، إذ أنّ فكرة استمرار المرفق العام وقابليّته للتّغيير تفرض دائماً حدوث تغيير في ظروف العقد وملايساته وطرق تنفيذه، دون أن يحتج على ذلك بقاعدة "الحق المكتسب"، أو قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

كما أنه انصرفت نيّته الملتزم عند تعاقدته مع الإدارة إلى الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامّة، ممّا يترتّب عليه أنّ الإدارة المانحة للامتياز وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق العام وتحديد قواعد سيره تملك حقّ تعديل العقد بما يساير درجة التّغيير في الظروف.

¹ - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص 07.

وسلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة تقتضيها طبيعة موضوع العقد، فهي مستمدة من النظام العام، ولا يجوز لها التنازل عنها¹ أو الاتفاق على ذلك، وإن فعلت كان الاتفاق باطلاً².

تعتبر سلطة الإدارة في تعديل البنود التنظيمية دون الحاجة للموافقة المسبقة للملتزم أكثر وضوحاً في عقد الامتياز الإداري، اعتباراً أنّ للإدارة الاختصاص الأصيل في سيرها، ولا تشكل مظهراً للسلطة الإدارية التي تتمتع بها، إنّما نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام الذي يسمح بتحديد ظروف استعمال هذه السلطة وتعيين الشروط الواجب توافرها لشرعية استعمالها، فيتعين عليها عند ممارسة سلطة التعديل أن تكون متوخية صالح المرفق لا مضايقة الملتزم، أو إحلال غيره محلّه بشروط أكثر نفعاً لها، مادام الملتزم قائماً بتنفيذ التزاماته على وجه مرضٍ، لذا قيّدت حرية الإدارة في ممارسة سلطة التعديل بمجموعة من الشروط والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

ب/ شروط تطبيق حق تعديل النصوص التنظيمية دون الوقوف على إرادة الملتزم

قيّدت سلطة الإدارة المانحة للامتياز في تعديل البنود التنظيمية بمجموعة من القيود أو الشروط، ضماناً لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها هذه وتحقيقاً لغرض المرفق العام من العقد المبرم، والتي تتجلى فيما يلي:

1/ عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالمزايا المآلية للمتعاقد³:

كون الملتزم أبرم العقد على ضوء إمكانياته المآلية والفنية، ولأن تركت حرية الإدارة في التعديل مطلقة لترتب عليه نفور المتعاقدين، مما يترتب عليه تعطيل خدمات المرافق العامة.

¹-حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1961، ص48.

²-يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص66.

³-VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, op, cit, p419.

وغالبا ما تتمحور مبررات التعديل حول تسيير المرافق العامة دون المساس بالمركز المالي للمتعاقد، إلا فيما تعلق بجواز إجراء تعديل على أجور وأسعار السلع مع مراعاة التعويض الكامل حقا للمتعاقد.

كما يشترط لممارسة حق التعديل:

2/ أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل¹:

حيث لا يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغيير الظروف التي أبرم العقد في ظلها.

فضلا عن ذلك يتعين على الإدارة المانحة للامتياز:

3/ مراعاة القواعد العامة للمشروعية:

وذلك من خلال صدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشيا والإجراءات الشكلية المقررة قانونا، وإلا كان للمتعاقد حق التمسك ببطلان أي تعديل يتم على نحو مخالف لما هو مقرر قانونا.

بالإضافة إلى ما سبق يشترط أيضا لممارسة حق التعديل:

4/ ألا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله بما يختلف عن المحل

الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، إذ لا يجب أن يبلغ التعديل حداً يجعل من العقد الأصلي عقداً جديداً، ما كان يقبله الملتزم لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة².

فضلا عن حقي الرقابة والتوجيه وتعديل البنود التنظيمية بالإرادة المنفردة المخولة لجهة الإدارة، تتمتع بحق آخر لا يقل أهمية عن سابقها والمتمثل في حق توقيع الجزاءات.

ثالثاً: حق توقيع الجزاءات على الملتزم

وإن كان المبدأ العام في تنفيذ العقود هو "حسن النية" حيث يلقي على عاتق المتعاقدين عدم الإخلال بالتزاماتهما واجبا مشتركا، فضلا عن ضرورة الحفاظ على سير

¹- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص287.

²مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري-ذاتية القانون الإداري-الإدارة العامة في معناها العضوي- الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص349.

المرافق العامة، فإنّ الإخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الامتياز الإداري تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، إنّما التنفيذ الضروري للالتزام بدقّة.

أ/مقتضى حق توقيع الجزاءات على الملتزم:

خلافًا لما هو معمول به في القانون الخاص فإنّ تنفيذ الجزاءات على الملتزم لا يستلزم اللجوء إلى القضاء، إنّما مُنح كسلطة للإدارة المانحة للامتياز تمارسها إذا ما قصر الملتزم في تنفيذ التزاماته سواء بالامتناع أو التأخر في التنفيذ، أو التنفيذ غير المرضي، أو إحلال غيره في التنفيذ دون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة للعقد، وذلك تحت رقابة القضاء.

وتملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقاً، ودون الحاجة إلى إثبات حدوث ضرر معيّن، حيث أنّ هذا الأخير يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته.

ويختلف هدف الجزاءات التي توقعها السلطة الإدارية على الملتزم عن هدف الجزاءات التي تطبق على العقد المدني التي تستهدف إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد، بالتالي إعادة التوازن إلى الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين الطرفين، ومن ثمة لا يوجد في الجزاءات المدنية معنى العقوبة، أمّا في عقد الامتياز الإداري تستهدف فضلاً عن ذلك ضمان سير المرافق العامة التي يخدمها العقد بانتظام واطراد¹.

والمسلّم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنّ سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد²، فهي قائمة حتى ولو لم يتم النصّ عليها في العقد، ونصّ هذا الأخير على بعضها لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نصّ عليه، بل تستطيع وتحت رقابة القضاء أن توقع أنواع الجزاءات المقررة جميعها³.

¹-RICHER Laurent: Les contrats administratifs, Op.cit, p675.

²-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص502.

³-عبد الحميد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه، القضاء، أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان، التفرقة بين الفسخ والانفساخ والتفاسخ،...، المرجع السابق، ص36.

وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة، وتشكل تطبيقا لامتياز التنفيذ المباشر، والإدارة المانحة للامتياز ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، ولا يمكن لها أن تتنازل عنها جزئيا بتقييد حقها في ممارسة أنواع معينة من صور الجزاءات أو كلياً، لكن ذلك لا يمنعها من عدم تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد وفقاً لتقديرها لظروف التنفيذ والتعاقد.¹

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في فرض هذه الجزاءات ولا يحد منها إلا اعتبارات المصلحة العامة.

ويفرض على الإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار² المتعاقد معها وتنبهه إلى أخطاءه قبل توقيع الجزاء عليه، هذا ما لم يتضمن العقد شرطاً يعفيها منه، أو ما لم يطرأ على تنفيذ العقد ظروف تضي عليه طابع الضرورة الملحة، كما أنه لا حاجة للاعذار إذا كانت الظروف مسبقاً تؤكد عدم جدواه، كما لو صرح الملتزم كتابة أنه لا يرغب بالقيام بالتزاماته، أو أقر أنه عاجزاً عن تنفيذها.

ونظير سلطة الإدارة المانحة للامتياز في توقيع الجزاءات بنفسها و ضد تعسفها أو مخالفتها للقانون، وكضمانة فعالة للمتعاقد، يستلزم خضوع ممارسة هذه السلطة للرقابة القضائية، والتي هي من قبيل القضاء الكامل، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف في استعمال السلطة، لتمتد لتشمل بواعث توقيع الجزاء وأسبابها، ومدى تناسب الجزاء المحدد من الإدارة والخطأ المنسوب للملتزم.³

والجزاءات التي يتسنى للإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها تتباين وحسب الهدف التي تنوي بلوغه أو تستهدفه.

¹-RICHER Laurent: Les contrats administratifs, op.cit, p677.

²-والذي يقصد به طبقاً للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتاً قانونياً.

³-يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص101.

ب/أنواع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم:

تتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها تبعاً لنية الإدارة من وراء فرضها، وتأخذ أشكالاً متميزة بين الجزاءات المالية⁽¹⁾، والجزاءات غير المالية (الجزاءات الضاغطة)⁽²⁾، فضلاً عن جزاء فسخ العقد⁽³⁾ إضافة إلى الجزاءات الجنائية⁽⁴⁾.

1/الجزاءات المالية:

من بين الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للامتياز على المتعاقد معها نلمس ما يصطلح عليه بالجزاءات المالية، التي هي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حقّ مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية¹.

ومنها ما يفرض تغطية لضرر مسّ الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد، ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه، وذلك لاعتبار أنّ الجزاءات في عقد الامتياز الإداري فضلاً عن ضمانها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، تستهدف ضمان وتأمين سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وتشمل الجزاءات المالية كلٌّ من التعويضات^(1/1) والغرامات^(2/1).

1/1)التعويضات:

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

هناك من يرى أنّ التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني عندما يستحيل تنفيذ الالتزام عيناً، أو إذا كانت شخصية الملتزم في تنفيذه محلّ اعتبار وامتنع عن ذلك، جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن استصدار حكم بإلزام المدين بالتنفيذ ودفع غرامات كتعويض للضرر الحاصل عن عدم التنفيذ في الوقت المحدد، وحسب الأستاذ "محمد خلف الجبوري" فمادامت الإدارة لديها

¹ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص133.

القدرة على الحصول على ذلك التعويض بنفسها، فإن ذلك يكفي للقول ببروز سلطة الإدارة بشكل واضح وبما يكفي لاعتباره نوع من أنواع الجزاءات المالية¹.
ويؤكد غالبية الفقهاء أنّ التعويض في العقود الإدارية ومنه عقد الامتياز الإداري، يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره، وفي اشتراط ركن الضرر وإن كانا يختلفان من حيث طريقة تحصيله، ويسمح للإدارة الموقعة للجزاء بتقدير التعويض مقدما من تلقاء نفسها على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إن شاء²، كما يمكن للإدارة أن تعدل عن استعمال حقها في تحديده تاركا إياه للقضاء³.
يسمح التشريع الفرنسي للإدارة بتحصيل التعويض بمقتضى أوامر الدّفع تصدر عن إرادتها المنفردة، وللمتعاقد أن يطعن فيها أمام القضاء، ويجوز للقاضي إعفائه منه متى تبين له عدم صحّة الأساس الذي بني عليه كما له تخفيضه إذا كان مبالغا فيه.
(2/1) الغرامات التأخيرية:

تعتبر الغرامة التأخيرية جزاءا مالياً تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصّر في تنفيذ التزاماته، أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا لغرض العقد، الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور.
(1/2/1) تعريف الغرامة التأخيرية:

تعرف الغرامة التأخيرية⁴ أنّها تعويض جزائي من حقّ الإدارة توقيعها دون أن تلزم بإثبات أنّ ضررا ما قد لحقها، حيث أنّ هذا الأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير، ما ينجم عنه عدم اشتراط التناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل.
وللإدارة توقيعها بقرار منها دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها⁵، ودون الحاجة إلى أيّ تنبيه أو إنذار¹.

¹ - محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 134.

² - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص 19.

³ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 510.

⁴ - تختلف الغرامة التأخيرية عن التعويض، كونها غير محدّدة سلفا في العقد، كما أنّها تأخذ طابع العقوبة توقع على المتعاقد كجزاء لمخافة التزاماته.

⁵ - عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، المرجع السابق، ص 39. راجع أيضا: =

وتتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص وهي:

(2/2/1) خصائص الغرامة التأخيرية:

تتفرد الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص تميزها لها عن الجزاءات

الأخرى، وتتلخص في ما يلي:

١ الغرامة التأخيرية اتفافية:

الغرامة التأخيرية اتفافية كونها تحدّد مقدما في العقد، ما يفهم عدم إمكانية الإدارة المانحة للامتياز توقيعها ما لم يتم النصّ عليها مسبقا في العقد أو في قائمة الشروط الملحقة بالعقد كونها مكملة لشروط العقد، وهذا على خلاف الجزاءات الأخرى التي لا تستلزم نصّا لتوقيعها.

وتتنصف الغرامة التأخيرية أيضا أنها:

٢ تلقائية:

كونها توقع مباشرة دون الحاجة إلى إثبات العلاقة السببية بين خطأ الملتزم والضرر الماسّ بالإدارة، كون أنّ الضرر مفترض بمجرد حصول المخالفة من طرف الملتزم، ولا يمكن رفعها إلى فئة أعلى ولو كان الضرر يزيد على القدر المعين.

٣ تطبق الغرامة التأخيرية بمقتضى قرار إداري:

وذلك دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم توقيعها، وتستحق بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد دون الحاجة إلى التنبيه باستحقاقها²، ويمكن خصمها عند إجراء الحساب الختامي مع الملتزم من المبالغ المستحقة له.

التراخي في التنفيذ قد يكون بفعل الملتزم بالتالي توقع عليه الغرامة التأخيرية ولو لم يترتب عليها ضرر، إلاّ أنّه قد يفترن التراخي بظروف خارجة عن إرادة الملتزم، بالتالي إعفائه من الغرامة التأخيرية وتبرئة ذمّته كلياً، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

=يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص107.

¹-جرى مجلس الدولة الفرنسي على إعدار المتعاقد المقصر قبل توقيع الغرامة، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

²-يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص108.

ن الحالة التي تعتبر فيها الإدارة سبب التأخير.

ن الحالة التي يكون فيها سبب التأخير حالة قوّة قاهرة.

وبما أن اقتضاء الغرامات التأخيرية منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على سير المرافق العامة، فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف الملتمزم فقد تعفيه من تسليط بعض الجزاءات بما فيها الغرامة التأخيرية. إن لم تُجدّ الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها نفعاً، وبحكم ضرورة دوام المرفق العام باستمرار وانتظام، يفرض عليها الوضع اللجوء إلى جزاءات قد تكون أكثر قسوة أو شدة مما تعرض لها، تأخذ شكل وسائل الضغط والإجبار.

2/الجزاءات الضاغطة:

لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل الملتمزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتمزم المقصر، أو أن تعهد بتنفيذها إلى الغير¹. وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد إنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير، وتستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا. وتتمثل جزاءات الضغط في عقد الامتياز الإداري في وضع المشروع تحت الحراسة، وهو من قبيل السلطات المخولة للجهة الإدارية بصفة انفرادية تطبقها حتى في غياب نص قانوني على ذلك²، ويمكن اللجوء إليه حتى دون وجود خطأ من جانب الملتمزم، كأن يكون سبب التوقف الكلي أو الجزئي عن التنفيذ مرده القوّة القاهرة. وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلى إسقاط حقوق الملتمزم الأصلي إنما كل ما يترتب عليه يتمحور حول رفع يد الملتمزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام محل

¹-يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع نفسه، ص115.

²-AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p221.

العقد¹، ووضع المشروع تحت الحراسة يفرض على الإدارة المانحة للامتياز تولى إدارته بنفسها أو التعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره.

يجب التمييز بين ما إذا فرضت الحراسة دون خطأ ينسب للملتزم أين لا يتحمل هذا الأخير المخاطر المالية المترتبة على إدارة المرفق، وبين ما إذا فرضت كجزء على تقصير الملتزم وإخلاله بالتزاماته أين يدار المشروع على حسابه وعلى مسؤوليته.

ووضع المشروع تحت الحراسة إجراء من النظام العام، لا يفرض إلا بقرار إداري يجوز النظر في إلغاءه إن لم يكن له مبرر يستند إليه.

وكون الحراسة إجراء مؤقت فإنه حتماً يتقرر مصير العقد مستقبلاً إما بإعادته إلى الملتزم الأصلي، أو لجوء الإدارة إلى القضاء واستصدار حكم فسخ العقد، كونها لا يحق لها فسخه بإرادتها المنفردة حسب مجلس الدولة الفرنسي.

تفرض طبيعة هذا الحق على الإدارة تطبيقه دون الحاجة إلى توجيه إعدار، ويترتب على هذا الحق أو الإجراء إبعاد الملتزم مؤقتاً من إدارة المرفق، ويكون العقد خلالها موقوفاً وحاملاً لأثار قانونية، ويكون من حق الإدارة الاستيلاء مؤقتاً على المعدات والأدوات المملوكة للملتزم واللازمة لاستغلال المرفق، على أن تعاد له بحالة سليمة.

وإن كان الوضع تحت الحراسة فرض كجزء إلا أنه لا يحق للإدارة أن تمنح لنفسها زيادات غير مبررة، كرفع تكاليف الإنتاج.

3/فسخ العقد:

تتضمن عادة عقود الامتياز الإداري شروطاً مفصلة تبيّن الحالات التي يكون فيها للإدارة المانحة للامتياز حق فسخه كعقوبة²، رغم أن حقها في توقيع الجزاء معترف به دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على ذلك، ويجب أن يكون قرار الفسخ صريحاً

¹-خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، دس، ص266.

²-فسخ العقد أو ما يطلق عليه في عقد الامتياز بإسقاط الامتياز أو سحب الالتزام.

مكتوباً صادراً من السلطة المختصة طبقاً للعقد¹، وهذا الحقّ مستمد من مظاهر السلطة العامة التي تملك الإدارة استعمالها بإرادتها دون الحاجة اللجوء إلى القضاء.

(1/3) تعريف فسخ العقد:

يعتبر فسخ العقد قمة الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها جزاءاً لإخلاله التعاقدية إخلالاً جسيماً²، كونها تُقصي الملتزم من إدارة المرفق العام³، بعد أن تكون كافة الوسائل قد جُربت في إصلاحه مما يفقد الإدارة الثقة في التعامل معه، نتيجة تولّد يقين لديها أنّ التعامل مع هذا المتعاقد في ضوء سلوكه في تنفيذ العقد من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة، التي من أجلها تمّ التعاقد، وعرفه الأستاذ "جيز" أنه: فسخ عقد التزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه⁴.

ولا يكون للمتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضدّ قرارها بفسخ العقد، لأنّ مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، إنّما إجراء متصل بالعقد تتّخذه الإدارة بوصفها طرفاً في العقد⁵.

¹- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 274.

²- FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jacques: Le Droit administratif, Op.cit, p370.

³- AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p225.

⁴- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص 209. وعرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الفسخ، في حكمها بتاريخ 1977/12/30، أنه: "سحب الالتزام أو إسقاطه كلاهما من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد، هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق قبل انتهاء مدته، لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها، مع قيام حق مانح الالتزام في هذه الحالة بالاستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق جبراً من الملتزم"، عن مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 209.

⁵- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام-التنفيذ-المنازعات، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص 308.

يعتبر الفسخ جزاء من النظام العام بذلك فهو قائم ولو لم ينص عليه العقد¹، كما لا يمكن استبعاده بوجه عام ومطلق كونه يتنافى مع النظام العام في القانون الخاص، بالتالي فهو أولى أن يكون كذلك عندما يتعلق الأمر بتسيير مرفق عام².

ونظرا للمبالغ المالية الهائلة التي يكلفها إعداد المرفق، ولما كان لإسقاط العقد (الفسخ) من الخطورة درجة بالغة، جعل أسير مجموعة من الشروط يمكن إيجازها فيما يلي:

(2/3) شروط فسخ العقد:

قيد فسخ عقد لامتياز بمجموعة من الشروط تحت طائلة بطلانه، نظرا للمخاطر التي قد تتجم عنه لرفع يدّ الملتزم قبل استهلاك مدّته، خاصة وأنّ هذه الأخيرة عنصرا مهماً في مثل هذا العقد نظرا لما تخوّل الملتزم من فرصة استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام، ما يفرض حتمية توفر بعض الشروط تبرر قيامه، وهي:

ü ضرورة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم: يتعذر معه الوصول إلى حلّ من خلال وسائل الضّغط التي تتمتع بها الإدارة المانحة للامتياز³.

ü ضرورة إعدار الملتزم:

يتعين على الإدارة المانحة للامتياز قبل توقيع جزاء الفسخ إعدار الملتزم، وغالبا ما تتضمن وثائق الالتزام مثل هذه الشروط، ولا تتحرّر الإدارة منه إلاّ بناء على شرط صريح في العقد، أو إذا ثبت من ظروف الحال أنّ الإعدار لا فائدة منه (كما لو أعلن الملتزم عن عجزه عن إدارة المرفق).

¹-VENCENT Jean-Yves: CURIS Henry Michel: DE VILLIERS Michel: DE BERRANGER Thibaut: CADEAU Emmanuel: EUDE GUIAS Catherine: MONDIELLE Mondielli: LE GALL Yvon: BACHELIER Gilles: Droit public general, institutions politiques, administratives et comunautaires, droit administratif, finances publics, 2^e édition, édition de Juris-Classeur, Paris, 2003, P678.

²-عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص267.

³-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص21.

وإن كان إجراء الإعذار لا بدّ منه إلاّ أنّه لا يسمح بتوقيع الفسخ إلا بعد صدور قرار الفسخ¹، وهي خصيصة ينفرد بها عقد الامتياز الإداري على خلاف القاعدة العامّة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة اللجوء إلى القضاء.

4/الجزاءات الجنائية:

تقضي المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنّه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص²، فإنّه لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامّة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها.

وإن كان عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تتضمن شروطا استثنائية غير معروفة في القانون الخاص، بالتالي إمكانية الإدارة المانحة للامتياز تضمين عقودها شروطا استثنائية، إلا أن تلك الشروط لا يمكن أن ترقى إلى حدّ تخويلها توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد، ذلك أن تلك الشروط حتى ولو قبل بها الملتزم تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام.

يسمح في حالات استثنائية للإدارة المانحة للامتياز بتوقيع عقوبات جنائية على المتعاقد المقصر، و مرّد ذلك نصوص القوانين واللوائح التي تملك وحدها إنشاء مثل هذا الجزاء³، كون أنّ العقد في حدّ ذاته لا يمكن أن يكون مصدرا لجزاء جنائي كأثر لمخالفة بنوده⁴.

تمارس الإدارة سلطة توقيع الجزاءات الجنائية بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد، من خلال حقّها في إصدار لوائح البوليس⁵ التي تتضمن عقوبات جنائية في

¹-VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, op, cit, p429.

²-الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

³-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامّة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص559.

⁴-طارق محمد عبد الرحمان سلطان، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية، ص02، عن

الموقع: www.droitadministratif.com، تمّ الاطلاع على الموقع يوم 2013/04/30، على الساعة: 15:40.

⁵-يقصد بالضبط الإداري (لوائح البوليس)، مجموعة القواعد المفروضة من قبل السلطة العامة على الأفراد في عموم حياتهم العادية لممارسة نشاط معين قصد تنظيم المجتمع وقائياً، متمثلاً في حفظ الأمن، السكنية والصحة العامة.

الحدود المعترف بها¹، فمخالفة المتعاقد للالتزامات المقررة بمقتضاها يعرضه للعقاب الجنائي.

وعليه يتضح أنّ المتعاقد يتعرض للجزاء الجنائي في حالتين وهما:

ü إذا كان هناك نصّ على اعتبار خطأ معين جريمة.

ü في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الإداري، ولا يشترط الإعدار لتطبيق العقوبات الجنائية إذ لا جدوى منه.

وليس للإدارة المانحة للامتياز استعمال سلطة البوليس بقصد إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية بالتالي تعسفها في استعمال هذه السلطة.

بالإضافة إلى السلطات السالفة الذكر التي تتمتع بها الإدارة المانحة للامتياز تحقيقاً للغرض الذي تعاقدت من أجله، وهو تحقيق المنفعة العامة من خلال ضمان سير المرفق العام، نجدها تتمتع بسلطات لا تقل خطورة عن سابقتها وهي سلطة إنهاء العقد دون الحاجة إلى موافقة الملتزم، أو ما يعرف باسترداد المرفق قبل نهاية مدته، وكون هذه السلطة ذات وجهين: سلطة في يد الإدارة تمارسها، وطريقة من طرق إنهاء العقد، تؤخر دراستها عند تناول حالات انقضاء عقد الامتياز الإداري.

الفرع الثاني:

حقوق الملتزم في عقد الامتياز الإداري

يتضمن عقد الامتياز الإداري من الشروط الاستثنائية ما يمكن الإدارة المانحة للامتياز من استعمال سلطات واسعة غير مسموح بها في مجال التعاقد بين الخواص، إلا أنّ هذه الامتيازات والشروط الاستثنائية لا ترقى إلى تضمين العقد شروطاً تجعل من الطرف المتعاقد ينفذ فحسب على حساب مصلحته، وألاً يكافأ أو يعوّض على ما يقدمه، فيكون عقد الامتياز وليد توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية، فهو ملزم لطرفيه، فكما حوّلت الجهة الإدارية المانحة له مجموعة من السلطات والامتيازات، يعترف بنوع آخر من

¹ - كما هو الحال في فرنسا ومصر ومعظم دول العالم.

الحقوق للملتزم مع الإدارة، الثابتة في جميع عقود الامتياز منها (أولاً)، على غرار الحقوق الخاصة الثابتة في أنواع معينة من العقود خصيصاً نظراً لطبيعتها (ثانياً).

أولاً: حقوق الملتزم الثابتة في كل عقود الامتياز الإداري

نظير التزام المتعاقد مع الإدارة بتسيير المرافق العامة وتسخير الخدمات على حسابه، يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوّضه عما قد يتكبّده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات، من قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد (أ)، والحصول على المزايا المالية المتفق عليها (ب)، ونظراً للسلطات التي تتمتع بها الإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة وما قد يطرأ من ظروف وعملاً بقاعدة سير المرفق العام بانتظام، قد يتحمل الملتزم نفقات إضافية، لذا يتعين على الإدارة المانحة للامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع (ج).

أ/ الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المرتفقين

يعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهمّ حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح، ويطلق على المقابل الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز "رسماً"، والذي يعرف بذلك المقابل الذي تستقل الإدارة بتحديدته، ويلتزم بأداءه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محلّ العقد¹.

والمسلّم به أنّ الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية لا يمكن للإدارة مسّها بالتعديل دون موافقة المتعاقد معها، إلاّ أنّه واستثناء من هذه القاعدة في عقد الامتياز الإداري، أين ساد في الفقه والتشريع والقضاء أنّ الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة في التعاقد خاصة بالنسبة للملتزم، إنّما تعدّ من قبيل الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها² وفق مقتضيات المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإنّ المنتفعين يمكنهم التمسك ببطلان ما يخالفها حماية لحقوقهم³.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 207.

² - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص 204.

³ الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص 07.

ويتعيّن على الإدارة مراقبة الملتزم باستمرار، كما على المنتفعين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في تلك الرقابة عن طريق الطعون الإدارية والقضائية.

ب/الحصول على المزايا الماليّة المتفق عليها:

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا الماليّة تقدمها هذه الأخيرة، وهي حقّ للملتزم نظير تعاقدته والتزامه بتحقيق المصلحة العامّة، وتعد من صميم الشّروط التّعاقديّة التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية، ومن قبيل هذه المزايا القروض التي تعهد الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها والتسهيلات الإئتمانية.

فضلا عن المزايا الماليّة، يمكن للإدارة المانحة للامتياز التّعهد بامتيازات أخرى، مثل تعهدا بعدم السّماح لشخص آخر بممارسة نفس النّشاط في نفس المنطقة التي ينشط فيها الملتزم وإمكانية استعمال الملتزم للأموال الموجهة لاستغلال المرفق العام، فله القيام بكلّ الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق وله في سبيل ذلك استعمال امتيازات السّلطة العامّة¹، كأن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامّة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نفس النّشاط.

وإن كان حصول الملتزم على رسوم الانتفاع من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود وما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه، وحصوله على المزايا الماليّة المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها وتعهدها، فإنّه من باب أولى يحقّ له الحصول على تعويض النّفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد، سواء من خلال تدخل الإدارة بالتّعديل مسابرة لتطور المرفق العام أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد، وعليه يتعيّن على الإدارة التّدخل لإعادة التّوازن المالي للعقد.

¹ - بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحليّة وتأجيرها، المرجع السابق، ص 69.

ج/الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

تهدف الإدارة في عقد الامتياز الإداري إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال تحقيق المنافع التي أعدّ من أجلها المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق غايات عامة جماعية ذات منفعة عامة، بينما الملتزم يسعى إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية، وعليه إذا ما حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها الإدارة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيراً، ومكلفاً بصورة فاقت توقعاته، يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي، الذي يفهم منه، ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه¹.

و يتم تدخل الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ، فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستوجبه عقد الامتياز الإداري من توافر حسن النية، فضلاً عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ما يؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور².

ويكون أداء الإدارة للتعويض في إطار توافر شروط نظرية فعل الأمير(1)، أو شروط نظرية الظروف الطارئة(2)، أو نظرية الظروف المادية غير المتوقعة (3).

1)التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير نظرية من خلق القضاء الفرنسي، تهدف إلى تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به والناجمة عن ممارسة الإدارة لسلطاتها المشروعة في تعديل شروط العقد دون أن يكون هناك خطأ من جانبها.

1/1)مضمون نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير، التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها التي تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد بصورة جديّة، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليًا وتعويضه حتى يتمكن من

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص212.

²- علاء محي مصطفى أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص142.

الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات للجمهور¹.

تقوم مسؤولية الإدارة بموجب فعل الأمير دون خطأ، وتطبيق هذه النظرية معلق على توفر مجموعة من الشروط.

(2/1) شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري، وعليه تطبيقها لا ينسجم إلا مع هذا الأخير، وهو ما يتناسب مع عقد الامتياز الإداري، وذلك باستحضار مجموعة من الشروط وضعها القضاء²:

(1/2/1) أن يكون ثمة عقد إداري:

لا تطبق على نظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفاً في العقد³، وباعتبار عقد الامتياز عقد إداري قد يكون محلاً لتطبيق هذه النظرية.

(2/2/1) صدور تصرف من الجهة الإدارية المانحة للامتياز:

فالإجراء الذي تطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو كل إجراء صادر عن السلطة العامة، وقد يصدر من السلطة الإدارية المتعاقدة أو من أي سلطة أخرى في الدولة⁴، وقد يتخذ صورة إجراء فردي خاص، كما لو استعملت الإدارة المانحة للامتياز سلطتها في تعديل البنود اللاتحوية للعقد، كما قد تتخذ صورة إجراء عام، مثل ما هو الأمر

¹- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 89.

²- أخذ قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمدلول هذه النظرية في العديد من قراراتها، منها القرار الصادر في 1964/12/11 في قضية غاز وكهرباء الجزائر ضد بلدية فوكة.

³- سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 70.

⁴- يحدد الاتجاه الواقعي مجال تطبيق هذه النظرية في الحالات التي تكون فيها الإجراءات متخذة من السلطة الإدارية المتعاقدة، على عكس الحالات التي تتخذ من طرف السلطات الأخرى، أين تطبق نظرية الظروف الطارئة، بالنتيجة تمنح الحق في تعويض كامل لفائدة المتعاقد مع الإدارة، لمزيد من المعلومات راجع:

KOBTAN Mohamed: le régime juridique des contrats de secteur public (étude de droit comparé Algérien et Français), op, cit, p151.

في حالة صدور قانون أو لائحة أدّى تطبيقها إلى زيادة أعباء الملتزم أو الانتقاص من منافعه¹، وقد ينصب على العقد الإداري مباشرة كأن تعدل الإدارة بعض شروطه، وقد يؤثر في التزامات المتعاقد بطريقة غير مباشرة كتعديل قوانين المآلية بما يزيد في أعباء المتعاقد نتيجة لتطبيق القوانين الجديدة.

ويتعين أن يكون هذا التصرف القانوني الصادر عن الجهة الإدارية غير مخالف للنظام العام القائم، بمعنى أن يكون مشروعاً مطابقاً للنظام القانوني السائد بالدولة المتكون من مختلف المصادر التشريعية المكتوبة منها وغير المكتوبة.

وتعتبر ما تصدره السلطة التنفيذية من إجراءات وكأنها صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة، يستحق الملتزم تعويضاً عليها على أساس نظرية فعل الأمير استناداً إلى فكرة وحدة شخصية الدولة، فلا عبرة بتعدد أجهزة الدولة واستقلال كل جهاز عن الآخر مادامت هذه الأجهزة هي مجرد أوجه متعددة لشخص قانوني واحد وهو الدولة².

(3/2/1) أن يكون الإجراء غير متوقع:

يتعين لصحة تمسك الملتزم بأعمال نظرية فعل الأمير حيال ما اتخذته الإدارة من إجراءات قبله، أضرت بمركزه المالي في التعاقد، ألا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد وقت التعاقد³، ولم يكن في وسعه توقع إتيان الإدارة لها، أما إذا كان الإجراء متوقعاً، فلا يجوز له المطالبة بالتعويض حيث كان يجب عليه أن يضعه في الاعتبار عند التعاقد.

كما يتعين ألا يكون بوسع الملتزم توقع الإجراء في ضوء معيار الرجل العادي الحريص الذي يتواجد في نفس ظروفه، فإذا كان بإمكانه توقع صدور الإجراء إلا أنه لم يبذل جهداً للوقوف على مدى تلك الإمكانية، يعتبر بذلك مقصراً ولا يستحق التعويض،

¹-محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص144.

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام-التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص215.

³-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1998، ص84.

بينما تطبق نظرية فعل الأمير إذا توقع الملتزم صدور الإجراء ولم يكن بإمكانه توقع مدى الأثر الذي يحدثه¹.

يتطلب تطبيق نظرية فعل الأمير بالإضافة إلى الشرطين السابقين:

4/2/1) أن يلحق الإجراء ضرراً خاصاً بالملتزم:

يستلزم تطبيق نظرية فعل الأمير أن يحدث الإجراء الذي اتخذته الإدارة المانحة للامتياز ضرراً خاصاً بالمتعاقدين المطالب بهذا التطبيق²، حيث أن هذا الضرر هو الذي يمنحه حقاً في طلب التعويض لجبره.

ولا يشترط في الضرر قدراً معيناً من الجسامة، فأى ضرر يولد للملتزم حقاً في التعويض، يستوي في ذلك أن يتمثل الضرر في زيادة الأعباء المالية للملتزم أو إنقاص ما توقعه من أرباح يدرها عليه العقد.

إذا ما أنت الإدارة المانحة للامتياز تصرفاً مشروعاً لم يكن بوسع الملتزم توقعه أثناء التعاقد أدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، تقوم نظرية فعل الأمير من خلال استحضار جميع شروطها، والذي يسفر عن نتائج معينة.

3/1) أثار تطبيق نظرية فعل الأمير:

إذا ما توفرت شروط نظرية فعل الأمير يتولّد للملتزم حقاً في الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور تصرف الإدارة المانحة للامتياز الذي أضر به، والذي يقوم على عنصرين:

ما لحق الملتزم من خسارة ويشمل التكاليف الفعلية التي تكبدها الملتزم، وما فاتته من كسب على اعتبار أنه من حقه أن يعوّض على ربحه الحلال الذي له أن يحققه³.

وإن كانت نظرية فعل الأمير وضعت لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها الملتزم نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، بالتالي تؤمن المتعاقد معها ضد الأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة تعديلها في شروط العقد مباشرة، أو كونها جعلت ظروف التنفيذ أشدّ قسوة، إلا

¹- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين...، المرجع السابق، ص 144.

²- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في...، المرجع السابق، ص 70.

³- محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص 121.

أنه يثور التساؤل في حالة ما إذا تعرض الملتزم لأضرار تؤول أسبابها إلى ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، فهل يتحمل وحده التكاليف والخسائر التي تحدثها تلك الظروف ويترك لوحده يتخبط في عجزه عن مواجهتها حتى لو أن الأمر أدى إلى عجزه عن تنفيذ التزاماته؟

من أجل تصدي هذه الاحتمالات خلق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة التي تعيد التوازن العقدي إلى ما قبل حدوث هذه الظروف.

(2) نظرية الظروف الطارئة:

برزت نظرية الظروف الطارئة في النظام البرجوازي على إثر الأزمات العميقة التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وهي تجد أساسها في نظرية "قوات غرض العقد" التي استند عليها القضاء الإنجليزي في عام 1911، وكان القضاء المدني الألماني سابقا على مجلس الدولة الفرنسي في تبني مضمون هذه النظرية، غير أن شروطها كانت أكثر وضوحاً في أحكام هذا الأخير¹، ونظراً لأهميتها يستدعي الأمر البحث في مضمونها (1/2) وشروط تطبيقها (2/2) وأثار ذلك (3/2).

(1/2) مضمون نظرية الظروف الطارئة:

تحل فكرة الظروف الطارئة مركزاً وسطاً بين الحالة العادية التي يستطيع المتعاقد فيها أن يوفي بالتزاماته التعاقدية، وبين حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تحرير المتعاقد من التزاماته، وهي نظرية قضائية حديثة، أنشأها وخلقها القضاء الفرنسي، في قضية غاز بوردو 1916.

فظهرت نظرية الظروف الطارئة² لمواجهة أثار ظرف يقع أثناء مدة تنفيذ العقد

يلحق

¹ -رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص 25.

² -تعود جذور نظرية الظروف الطارئة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 ماي 1916، في قضية غاز بوردو، عندما تقدمت شركة الإضاءة لمدينة "بوردو" إلى السلطة المانحة للالتزام طالبة منها رفع الأسعار التي كانت ابعدها من أن تقضي نفقات الإدارة بسبب ارتفاع أسعار الفحم، حيث تمسكت الإدارة بتنفيذ العقد استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبعد الحرب العالمية الأولى انتهى الأمر إلى مجلس الدولة، الذي أقر بمبدأ جديد مستمد من قاعدة دوام سير المرافق العامة، مفاده أنه إذا وجدت ظروف لم تكن في الحسبان من شأنها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق =

بالمتعاقدين مع الإدارة (الملتزم) خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد، حيث أن المتعاقد لم يتوقع حدوث هذا الظرف حال إبرام العقد، ولم يكن بوسعه توقعه أو باستطاعته دفعه، الأمر الذي يلزم الإدارة المانحة لامتياز مشاركته في تحمل جزء من الخسارة، يعود على إثره التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل حدوث الظرف الطارئ، يستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة.

وتختلف هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير التي تقوم على مقابلة الحق المعترف به للجهة الإدارية المانحة للامتياز، في تعديل البنود التنظيمية خدمة للمصلحة العامة، أين يكون التعويض كاملاً عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد، أما في نظرية الظروف الطارئة رغم أن الضرر الحاصل خارج عن إرادة الإدارة المانحة للامتياز إلا أنه يتعين عليها معاونته ومساهمتها في مقدار الضرر.

وهذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية¹ منها عقد الامتياز الإداري، بالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها²، حيث أن الهدف من تطبيقها مساعدة الملتزم على الوفاء بالتزاماته التعاقدية لضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وهو الهدف الذي من أجله تم التعاقد.

تفرض نظرية الظروف الطارئة على الدائن (الإدارة المانحة للامتياز) التزاماً ينشأ عن العقد وهو دفع تعويض للمدين (الملتزم) لتنفيذ العقد تنفيذاً صحيحاً، متى كان من شأن الظروف غير المتوقعة إيقال كاهله بخسارة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وعليه يفترض لاستحقاق المتعاقد مع الجهة الإدارية هذا التعويض توافر شروط معينة.

=الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد، فللملتزم الحق في طلب مساهمة الإدارة في الخسائر التي تلحق به إلى حد ما ولو مؤقتاً. لمزيد من التفاصيل راجع:

AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op,cit, p234.

¹-في الواقع العملي لم تطبق هذه النظرية إلا على عقود الامتياز كونها وحدها التي يتراخى تنفيذها مدة طويلة، تسمح بتطبيق مبادئها، لمزيد من التفاصيل راجع: سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

²علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء...، المرجع السابق، ص 146.

2/2) شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة رهينة بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث طبيعية أو اقتصادية خارجة عن إرادة الإدارة لم تكن في حساب المتعاقد عند إبرام العقد، تتطلب من الإدارة المانحة للامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي إلى ما كان عليه قبل حدوث هذه الظروف، وذلك بشرط أن تكون هذه الظروف المؤدية إلى قلب اقتصاديات العقد غير متوقعة أثناء التعاقد (1/2/2) ومستقلة عن إرادة المتعاقدين (2/2/2) تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد (3/2/2).

1/2/2) حدوث ظرف أو حادث استثنائي¹ غير متوقع وغير ممكن الدفع²:

يتعين على تمسك الملتزم بنظرية الظروف الطارئة حدوث ظرف أو حادث استثنائي خلال مدة تنفيذ العقد، وقد يكون ظواهر طبيعية كالزلازل، وقد يكون ظروف اقتصادية أدت إلى ارتفاع الأجور والأسعار، كما قد تتمثل في أحداث سياسية كأحداث حرب أو إغلاق ممرات مائية، وقد يأخذ شكل أحداث إدارية شرط ألا تصدر عن الجهة الإدارية المانحة للامتياز الإداري.

وينبغي أن يكون الظرف الاستثنائي الحاصل غير متوقع من طرف الملتزم أثناء إبرام العقد، وليس بإمكانه توقع حدوثه وفقاً للمجرى العادي للأمر، ومع ذلك ورغم توقع الملتزم حدوث الظرف الطارئ يمكن تطبيق هذه النظرية ما لم يكن بوسع توقع الآثار الوخيمة المترتبة على حدوثه³، ويترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعاقد لوقوع الظرف

¹ - يقصد بالظروف الاستثنائية أحداث الحرب والفتن والثورات والانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام وتهديده، وقد تكزن هذه الظروف دولية كأن تقع حرب عالمية أو حرب إقليمية، وقد تكون داخلية كحدوث أزمة اقتصادية أو سياسية أو ثورة أو تدبير انقلاب، أو إنشاء فتنة أو وباء إلى غيرها من حالات المساس الخطير بالنظام العام، ولا يشترط في الظرف الاستثنائي أن يكون قد عم جميع، بل يكفي أن يصيب جزءاً منها، حيث يترتب عليه خطر من شأنه تهديد حياة الدولة ونظامها العام، بالتالي لا تستطيع هذه الأخيرة مجابهته بواسطة قواعد المشروعية العادية. **تميمي نجاة**، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإدارة والمالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2003، ص13.

² - AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p257.

³ - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء...، المرجع السابق، ص147.

الطارئ أو إمكانية توقع حدوثه في ضوء معيار الرّجل العادي المتواجد في نفس الظروف.

لا يكفي حدوث الظرف الطارئ غير المتوقع من طرف الملتزم لتطبيق النظرية ، بل يشترط إضافة لذلك ضرورة عدم إمكانية المتعاقد دفع هذا الظرف ومواجهته بالطرق العادية، وإن كان بوسعه فعل ذلك لكنّه وتقاوسا منه امتنع، يكون قد اخلّ بأحد أهمّ التزاماته المتجسّدة في تنفيذ العقد وفق ما تمليه عليه مقتضيات حسن النية وهو ما يحرمه التعويض عمّا يخلفه الظرف الطارئ من أضرار.

كما يشترط في الظرف الطارئ الموجب لتطبيق النظرية أن:

2/2/2) أن يكون الظرف الطارئ أجنبياً عن المتعاقدين:

بمعنى أن يكون الظرف الطارئ مستقلاً عن إرادة الإدارة¹، ولا يكون لها دخلا في إحداثه أو المساهمة فيه أو تفاقم أثاره الضارة أو امتدادها إلى الغير²، وإلا كان ذلك سببا دافعا لتطبيق نظرية فعل الأمير.

ويفترض ألا يكون لإرادة المتعاقد دور في إقحام تنفيذ العقد في نطاق الظرف الطارئ بتأخره عن تنفيذ التزاماته التعاقدية في الآجال المحددة، وإلا عدّ مقصراً لا يستحقّ التعويض ولا مجال لتطبيق النظرية.

وعليه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن تكون العلاقة بين الظرف الطارئ والأطراف المتعاقدة مقطوعة تماماً.

ومن الشّروط المبرّرة لتطبيق هذه النظرية قلب اقتصاديات العقد:

3/2/2) قلب اقتصاديات العقد:

يتميّز الظرف الطارئ الموجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أنّه يلحق بالملتزم خسائر فادحة استثنائية، تجاوز فداحتها الخسائر العادية المألوفة التي يكون أيّ متعاقد عرضة لتكبّدها أثناء تنفيذ العقد³.

¹-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص305.

²-مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميّز في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص233.

³-عمّار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص226.

فيشترط في الضّرر الذي يحدثه الظرف الطارئ الموجب لتطبيق النظرية أن يبلغ من الجسامّة درجة يخلت معها التوازن المّالي للعقد بشكل يلحق أضرار فادحة بالملتزم. ومن ثمة إن اقتصر أثر الظرف الطارئ على إصابة المتعاقد بخسائر عادية فلا مجال لتطبيق النظرية، إذ يدخل ذلك في إطار مخاطر التّعاقّد العادية التي بوسع المتعاقد توقعها ما يجعل منه المتحمل الوحيد لها.

وتحديد مدى تأثر المتعاقد بالظرف الطارئ مسألة نسبيّة تختلف من متعاقد لآخر، حسب قدرات كل واحد منهم على مواجهة هذه الظروف، فالمعيّار شخصي يتّصل بالمتعاقد ومدى تأثره بالظرف الطارئ الذي اعترض تنفيذ التزاماته التّعاقديّة.

ويجب أن تأخذ بعين الاعتبار جميع عناصر العقد المؤثرة في اقتصادياته، فيفحص كوحدة واحدة دون الوقوف عند إحدى عناصره، فقد يكون في العناصر الأخرى ما يعوّض الملتزم عن العنصر الخاسر.

فإذا ما تحققت هذه الشّروط جميعها كانت الأولوية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وما يترتب على ذلك من مساهمة الجهة الإداريّة المانحة للامتياز مع الملتزم معها في تحمّل الأعباء المّالية الناجمة، بما يعيد التوازن المّالي للعقد إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوثها.

3/2) أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يفرض توفر الشّروط السابقة في الظرف الطارئ الذي واجه المتعاقد حين تنفيذه لالتزاماته التّعاقديّة على هذا الأخير الاستمرار في تنفيذ ما يمليه عليه العقد من التزامات (1/3/2) تطبيقاً لفكرة استمرارية المرافق العامّة وسيرها بانتظام واطراد، مع تمتّعه بحقّ الحصول على تعويض (2/3/2) من خلال تدخّل الجهة الإداريّة المانحة للامتياز لإعادة التوازن المّالي للعقد وهو ما يربّط التزامات متبادلة في ذمّة طرفي العقد.

1/3/2) استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التّعاقديّة:

وإن كان الظرف الطارئ يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً إلاّ أنّه لا يصبح مستحيلاً، بل يبقى ممكناً، وكون العلاقة التي تربط المتعاقد بالإدارة المانحة للامتياز علاقة تعاون ومشاركة من أجل تسيير المرفق العام، فإن ذلك يفرض على الملتزم بذل أقصى جهده في

تنفيذ التزاماته التعاقدية أيًا ما كان حجم الصعوبات التي تواجهه واضعا نصب عينه أن ذات العلاقة لها صداها في تعويضه كليًا أو جزئيًا حسب حالات الإرهاق التي صادفته في التنفيذ¹.

وأساس هذه النظرية هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وعليه توافر شروطها لا يبرر تحلل الملتزم من التزاماته التعاقدية لما في ذلك من تعارض مع هدف النظرية، والظرف الوحيد الذي يعفي الملتزم من التزاماته هو حالة القوة القاهرة²، بمعنى الحادث الذي يجعل من التنفيذ المادي مستحيلًا.

لا يسع المتعاقد المتوقف عن تنفيذ العقد بسبب ظرف طارئ المطالبة بتطبيق هذه النظرية للاستفادة بمشاركة الإدارة في تحمل جزء من الخسارة، بل وبوسع هذه الأخيرة توقيع جزاءات إدارية عليه على أساس اعتبار هذا التوقف بمثابة خطأ عقدي. ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن التعويض لكون هذه النظرية من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

قد يحدث أن يطرأ ظرف طارئ يقلب اقتصاديات العقد دون أن يجعل تنفيذه مستحيلًا، وخلال فترة قصيرة يتحول الظرف الطارئ إلى حالة قوة القاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ محتوى العقد، فللمتعاقد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة حتى ولو كان مضطرا لإيقاف التنفيذ خلال مرحلة لاحقة.

وإذا تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وقلب اقتصادياته أصبح نهائيا بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة التي يتسم بها الظرف الطارئ، يحق لكل من طرفي العقد المطالبة بفسخ العقد.

وعلى الرغم من انتفاء العلاقة بين الظروف الطارئة غير المتوقعة ويدر الملتزم إلا أن استمرار تنفيذ العقد لأبد منه، وما على الملتزم باعتباره متضررا من جراءها إلا مطالبة الجهة الإدارية مشاركته بتحمل بعضا من جوانب الخسارة التي تلحقه.

¹- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دس، ص150.

²- DE LAUBADERE. (A): Manuel de droit administratif spécial, 1^{re} édition, 1^{er} trimestre, PUF, 1977, p78.

2/3/2) حق المتعاقد في الحصول على المعاونة المؤقتة من جهة الإدارة طوال فترة قيام الظرف الطارئ:

لا يبرر توفر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة الملتزم من التزاماته بل عليه الاستمرار في تنفيذها، ومقابل ذلك يتعين على الإدارة المانحة للامتياز تقديم معاونة له تعويضا عن الضرر الذي أصابه، بهدف مساعدته للاستمرار في تنفيذ العقد ضمانا لاستمرار سير المرفق العام.

ويتسم التعويض أنه مؤقت يرتبط بالظرف الطارئ وجوداً وعدماً، ويمكن للملتزم الحصول على هذا التعويض باتفاق بينه وبين الإدارة المانحة للامتياز إذا ما قبلت إعادة النظر في شروط العقد بما يعيد إليه توازنه، كأن تقبل زيادة الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بما يحقق للعقد توازنه، وإلا يتم ذلك من خلال اللجوء إلى القضاء أين يقتصر دور القاضي على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له حق تعديل الالتزامات العقدية¹.

ويحكم هذا التعويض مبدأ المشاركة في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تترتب على حالة الحادث الطارئ، ويراعي فيه القاضي ظروف التعاقد وموقف المتعاقد في مواجهته وما بذله من جهد للتصدي له أو الحد من تفاقم آثاره الضارة.

ولا يعدو أن يتعدى حدود معاونة الإدارة للملتزم في الوفاء بالتزاماته التعاقدية بغية تمكينه من الاستمرار في تنفيذها، بالتالي يتعين أن يكون بالقدر المحقق لهذه الغاية²، وعليه يكون التعويض في هذه الحالة جزئياً³.

¹- عكس القاضي المدني الذي يمكنه ذلك.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام-التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص235.

³ذهبت المحكمة العليا المصرية في شأن أداء التعويض استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة إلى أنه "...إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإن كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بل أثقل عبئاً وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وقت التعاقد، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئياً...ولما كان التعويض الذي يدفعه طبقاً لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، ولا يغطي سوى جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد فإن المدين ليس له أن يطالب بتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب=

وهناك عوامل يستعين بها القاضي في تقدير هذا التعويض تتجلى فيما يلي:

U تحديد فترة سريان الظرف الطارئ: "الفترة غير التعاقدية"

التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها التزام مؤقت ينحصر في الفترة التي اختل فيها توازن العقد نتيجة الظرف الطارئ والتي يطلق عليها "الفترة غير التعاقدية". وتبدأ هذه الفترة من اللحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى المتوقع عند إبرام العقد.

ويعتد القضاء الفرنسي عند حساب التعويض المقرر للطرفين بتاريخ وقوع الحادث الطارئ ولا يأخذ في اعتباره تاريخ المطالبة اللاحق له.

U تحديد الخسارة التي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة:

يقتصر التعويض المقرر وفقا لهذه النظرية على جزء من الخسارة التي لحقت المتعاقد من جراء الظروف الطارئة، وتتحمّل الإدارة المانحة للامتياز النصيب الأكبر من تلك الخسارة، ولا يشمل ما فات المتعاقد من كسب كما أنه ليس من شأنه تحقيق ربح للملتزم، ويتم تحديد الخسارة عن طريق إجراء موازنة بين أرباح المتعاقد وخسائره طوال فترة قيام الظروف الطارئة وصولاً إلى تحديد الخسائر أو النفقات غير التعاقدية التي مني بها المتعاقد أثناء تلك الفترة، ويخصم من قيمة الخسائر الفعلية التي تحملها نتيجة الظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطائه في تنفيذ العقد كإهماله أو عدم إتباعه الوسائل الفنية المسلم بها في التنفيذ.

U توزيع عبء الخسارة بين الإدارة والمتعاقد:

من أبرز أثار نظرية الظروف الطارئة مساعدة جهة الإدارة الملتزم معها حتى يمكنه الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فلا تتحمل الإدارة لوحدها الأعباء غير التعاقدية المترتبة عن الظرف الطارئ بل يتم توزيعها بينها وبين الملتزم معها، إلا وأن النصيب الأكبر في تلك الخسائر يكون من جانبها، حيث تكون مشاركة الملتزم فيها رمزية.

=ضاع عليه، كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة" (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 46 لسنة 14 ق، جلسة 1972/16/17، عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع نفسه، ص236).

لا يتم حقّ الملتزم في إعادة التوازن الماليّ فقط من خلال نظريّتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى يمكن أن تلقى دورها في حالة عدم توفر شروط تطبيق إحدى النظريتين السابقتين وهي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.
(3) نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ثالث نظرية تؤمن الملتزم ضدّ المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته، وهي من ابتداء القضاء الفرنسي لمواجهة الظرف الذي يجد فيه المتعاقد نفسه أمام صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة في أعباءه، وترجع تطبيقاتها إلى منتصف القرن التاسع عشر، والتطبيقات الفعّالة لهذه النظرية تلمس في عقد الأشغال العامّة، رغم أنّه لا توجد أسباب قاطعة تحول دون تطبيقها متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى منها عقد الامتياز¹، ودراستها تتطلب التطرق لتعريفها (1/3) وشروط تطبيقها (2/3) وما يترتب على ذلك من نتائج (3/3).

(1/3) مضمون نظرية الظروف المادية غير المتوقعة:

تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس أنّه إذا ما صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية صعوبات مادية استثنائية خالصة لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، تجعل من تنفيذ العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، فإنّه من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار².

¹- يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لا يشجع على تسليم تطبيق هذه النظرية في مجال عقود الامتياز حيث سبق له وأن رفض أن يعرض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في إحدى القضايا التي تلخص أحداثها أنّه: في حدوث زلزال شديد حطم الأسلاك الممدودة تحت الماء، والتي يعتمد عليها الملتزم في استغلال المرفق العام، وعند مطالبة الملتزم بنفقات إصلاح هذه الأسلاك على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، قابل المجلس الموقف بالرفض. حكم المجلس الصادر في 21 أبريل 1944، المجموعة ص 119، نقلا عن: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 715.

²- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 714. راجع أيضا:

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 237.

وأساس تعويض الإدارة المتعاقد معها تعويضا كاملا هو النيّة المشتركة للطرفين، والتي يفترض أنّها انصرفت أثناء التعاقد إلى أنّ الأسعار المتفق عليها في العقد تطبق في الظروف العادية.

تختلف هذه النظرية عن القوة القاهرة أين يصبح التنفيذ مستحيلا، كما أنّها تتباين عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية ينشأ عنها قلب اقتصاديات العقد ويقتصر فيها التعويض على قدر محدود تساهم فيه الجهة الإدارية. ويشترط لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض الكامل بتوافر شروط خاصة.

(2/3) شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كخيرها من النظريتين السابقتين يستلزم تطبيقها مجموعة من الشروط.

(1/2/3) أن تواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة:

يفترض إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بموجب هذا الشرط، أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي بحث، حيث يخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت الصعوبة ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية، أو طبيعية أو سياسية أين تطبق نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة إذا ما توفرت شروط تطبيقهما.

و يجب أن تكون الصعوبة المادية التي تؤهل المتعاقد الاستفادة من تطبيق النظرية، ذات طابع استثنائي تجاوز كل ما كان متوقعا من المتعاقد وقت التعاقد¹.

فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد، فإذا اعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية وكان بوسع الملتزم تجاوزها لولا خطئه أو إهماله فلا مجال لتطبيق النظرية، كما لو كان مرجع الصعوبة المادية الإدارة المتعاقدة نفسها، تستبعد هذه النظرية ويفسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توفرت شروط تطبيقها، وإذا ما كان الغير هو مصدر هذه الصعوبات المادية فإن ذلك لا يمنع من تطبيق النظرية.

(2/2/3) أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة أثناء التعاقد:

¹ - ما أكده القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، بتاريخ 10 أكتوبر 1993، في قضية (د)، ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة. راجع: ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004، ص 447.

إن شرط مواجهة تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية ضروري لتطبيق النظرية إلا أنه غير كافٍ لوحده، إذ يشترط إضافة له أن تمثل الصعوبة مفاجأة للمتعاقد حيث لم يتوقع حدوثها أثناء إبرام العقد ولو لم يكن بوسعه توقع ذلك في ضوء ما قام به من تحريات، والتي تكون الإدارة قد ساعدته في علم ذلك عملاً بمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يطغى في مجال تنفيذ العقود.

تعتبر سلطة تقدير ما إذا كانت الصعوبة التي واجهت تنفيذ العقد متوقعة أو بالإمكان توقعها سلطة مخولة للقاضي، وفق معيار موضوعي يعتمد فيه الرجل المعتاد المتواجد في نفس ظروف المتعاقد أثناء التعاقد¹.

وفضلاً عن الشرطين السابقين يتطلب تطبيق هذه النظرية شرطاً مكملاً لهما وهو:

(3/2/3) أن تلحق الصعوبة المادية ضرراً بالمتعاقد:

لا تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلقائياً بمجرد اعتراض تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر من جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطاً أو جسيماً²، فسنجد هذه النظرية يتمثل في جبر الضرر الناتج عن الصعوبة المادية.

فإن توفرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة تسنى للقاضي تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وينتج عن ذلك جملةً من الآثار.

(3/3) آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

قيام الظروف المادية غير المتوقعة لا يرقى لأن يكون بمثابة سبب لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من أداء التزاماته التعاقدية إذ يتعين عليه الاستمرار في التنفيذ (1/3/3)، ذلك أن هذه النظرية شأنها شأن نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، لا تؤدي إلى تحلل الملتزم من التزاماته ما لم تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وفي مقابل ذلك يلقي على عاتق الإدارة التزام تعويضه تعويضاً كاملاً عما لحقه من أضرار (2/3/3).

¹-يتطلب الأمر في هذا الشأن أن يبذل الراغب في التعاقد كل ما في وسعه للإلمام بالصعوبات التي قد ينعثر أمامها أثناء تنفيذ العقد ويتخذ كل ما من شأنه إحاطة بالظروف التي قد تعرقل التنفيذ الحسن للعقد.

²-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء...، المرجع السابق،

1/3/3) استمرار المتعاقد في التنفيذ:

يفرض على المتعاقد مع الإدارة واجب الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يسدّ طريقه من صعوبات ماديّة، طالما اقتصرَت أثارها عند جعل التنفيذ أكثر كلفة دون أن تجعله مستحيلا.

وتوقفه عن تنفيذها يجعله عرضة لأن تُوقع عليه مختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض عما خلفته تلك الصعوبة من أثار ضارة.

في حين يتحرّر أطراف العقد من التزاماتهما، بالتالي إعفاء المتعاقد من كل مسؤولية اتجاه الإدارة وذلك في حالة القوة القاهرة¹.

2/3/3) حق المتعاقد في الحصول على تعويض:

استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما اعترضه من صعوبات ماديّة غير متوقعة يجعل منه أن يكون في مركز من يتمتع بحق الحصول على تعويض كامل تغطية لكافة الأضرار التي لحقت به، والتي تمثل في ذات الوقت واجبا ملقا على عاتق الإدارة حيث تتكفل بذلك.

فالتعويض على نحو ما تكفله وتحمله نظير الصعوبات الماديّة غير المتوقعة لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها الجهة الإدارية للملتزم على نحو ما تكلفه نظرية الظروف الطارئة، بل هو تعويض كامل عن جميع الأضرار ويقع على عاتق الملتزم عبء إثبات مواجهته لصعوبة ماديّة أثناء تنفيذ العقد لم يكن بوسعها توقعها أثناء إبرام العقد، عند مطالبته بالتعويض استنادا إلى نظرية الصعوبات الماديّة غير المتوقعة، كما يقع عليه أيضا عبء إثبات تقصير الإدارة عن تزويده بالمعلومات الضرورية التي قد تمكنه من توقع الصعوبة واكتشاف الصعوبة الماديّة.

¹- وجد هذا المبدأ تكريسا في القضاء الجزائري لاسيما قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 08 مارس 1999، في قضية بلارة توفيق، ضدّ رئيس المنووية التنفيذية لبلدية سكيكدة، عن ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2004، ص450.

ونظرا لأنّ قصد النظرية تحقيق مصلحة المتعاقد مع الإدارة، بتمكينه من الوفاء بالتزاماته التعاقدية والتي قد يعوق تنفيذها صعوبة مادية، فإنّ النظرية لا تسمح بتطبيقها ما لم يرد في العقد بند من شأنه يحمل المتعاقد آثار كل ما يصادفه من صعوبات مادية¹.
تقوم كلُّ من النظريات الثلاثة على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس إحداها بل تسأل في نطاق المسؤولية التعاقدية.

ثانياً: حقوق الملتزم الثابتة في بعض عقود الامتياز الإداري

نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها عقد الامتياز الإداري، وانطواءه على استغلال وإدارة مرفق عام تابع للدولة على حساب الملتزم، ونظرا للطبيعة الحساسة لبعض المرافق، خاصة وهدف الملتزم تحقيق أقصى هامش ربح ممكن، عادة ما يشترط أو تتضمن عقود الامتياز الإدارية بعض الشروط تخول الملتزم حقوقا وإن كانت استثنائية في عقود القانون الخاص، تكون كذلك في عقد الامتياز الإداري، إذ تتفرد بها فقط بعض العقود نظرا لأهمية المرافق التي ينطوي محلها عليها، ولضرورياتها للحفاظ على حقوق الملتزم بالتالي الاستمرار المنتظم للمرفق، والتي تنحصر في حماية الملتزم من الاحتكار (أ) وحمايته من المنافسة (ب).

أ/حق الملتزم في الاحتكار:

نظرا لطبيعة بعض المرافق العامة وخصوصيتها خاصة أن الملتزم يتكبد تكاليف باهضة في سبيل إعداد المشروع وتسييره تحقيقا لرغبات الجمهور، عادة ما يلقي الملتزم بواجب على عاتق الإدارة المانحة للامتياز ويمثل أحد أهم حقوقه، وهو الاستئثار بالاحتكار، ما يوفره له من حماية له، وهو حق له في الحالات العادية².

ب/حق الملتزم في حمايته من المنافسة:

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام- التنفيذ- المنازعات، المرجع السابق، ص249.

²- VEDEL George : Droit administratif, Op.cit, p841.

يمكن أن يُمنح الملتزم عند التعاقد حق الانفراد باستغلال المرفق فلا يجوز لغيره أن يستغل مثله، ويكون ذلك في المرافق العامة التي لا تحتمل المنافسة¹، مثل الغاز، الكهرباء والسكك الحديدية...

ولا يهتم قانون المنافسة بالأشخاص بل بالوضعية داخل السوق، فينطوي على نموذج العقد سواء تعلق الأمر بالامتياز أو التنازل، وفي هذه الحالة ينظر إلى البنود التي يحتويها العقد، ومن هنا يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة². وتتمتع السلطة المانحة للامتياز بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية الملتزم من أية منافسة، قد يتعرض لها من قبل غيره من الأفراد أو الشركات التي تتولى نفس النشاط الذي ينشط فيه، وذلك دون أن تثور مسؤوليتها طالما أن سلطتها التنظيمية ما من مبرر لقيامها إلاً واستهداف حسن سير المرفق العام بالتالي تأمين المصلحة العامة، من خلال احترامها لبنود العقد والمفاهيم القانونية التي ينطوي عليها، دون تعسف من جانبها في استعمال سلطتها هذه.

وعليه طالما يوفر ويؤمن المرفق العام موضوع عقد الامتياز الإداري الاحتياجات العامة المتعلقة به بشكل مرضٍ سليم، فإنه من حق الملتزم ومن واجب الإدارة المانحة للامتياز أن تمنع وجود أية مشاريع أو نشاطات خاصة لها طابع المنافسة، حمايةً للملتزم من جهة، وتأميناً لسلامة موارد المرفق العام محل العقد من جهة أخرى.

وإن كانت العقود في نطاق القانون الخاص تخضع لقاعدة نسبية أثارها، إلا أن هذه القاعدة تتعداها العقود الإدارية³ منها عقد الامتياز الإداري، حيث تتجاوز أثارها المتعاقدين لتتعد إلى المرتفقين فتخولهم بعض الحقوق، وإن كانت تفرض عليهم من الالتزامات شيئاً.

¹-أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقالة- التزام المرافق العامة...المرجع السابق، ص156.

²-عز الدين عيسوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص213.

³-يمكن إرجاع الأساس القانوني لامتداد أثار العقود الإدارية إلى المرتفقين إلى الأفكار التالي:

1/نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

وقد لجأت المحاكم الإدارية الفرنسية إلى هذه النظرية لتبرير امتداد بعض أثار عقود الامتياز في مواجهة المنتفعين، ومن أوضح تطبيقات النظرية حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السكك الحديدية التي تتلخص أحداثها: في أن منحت إحدى المقاطعات الفرنسية لشركة من الشركات حق استغلال مرفق من مرافق السكك الحديدية المحلية بمقتضى=

فيعتبر المرتفقون مستفيدين من خدمات المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، ونظرا لارتباط الخدمات التي تتجم عنه برغباتهم واحتياجاتهم، فهم أولى من أن يحافظوا على مصالحهم أو يراقبوا مدى استجابة العقد للغرض الذي أبرم من أجله، ما يمنحهم بعضا من الحقوق خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي باقتصار آثار العقود على أطرافها، حماية وخدمة لحقوقهم، وإن كان الأصل أن يرتب العقد أثارا في مواجهة طرف واحد، فإن عقد الامتياز ولخصوصياته ينحرف عن كل مألوف ومعتاد حيث يمنح الغير (المرتفقين) حقوقا ليس في مواجهة الإدارة المانحة للامتياز فحسب، إنما في مواجهة الملترم أيضا.

=عقد امتياز، وضّمت المقاطعة هذا العقد شرطا بمقتضاه احتفظت للدولة بحق مدّ خطوط تلفونية فوق المنطقة المخصصة للمرفق موضع الاتفاق، ولما حدث خلاف حول تفسير هذا الشرط أوضح المفوض "لاقرونج" الذي نيظ به دراسة هذه القضية أن الشرط موضع الخلاف هو من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، إلا وأنه وإن كان لهذه النظرية أساس من الصحة إلا أنها لم تلقى الصدى من خلال الانتقادات التي وجهت لها بالتالي ظهور نظرية أخرى وهي:

2/ الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية:

مقتضى النظرية أنه من طبيعة العقد أن يولد أثارا في مواجهة الغير، لأنها ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وسواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل اختصاصات مستمدة من القوانين واللوائح، وفي شأن ممارسة هذه الاختصاصات لها أن تولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد، فإرادة الإدارة المتعاقدة باعتبارها أنها تسعى دائما في سبيل تحقيق المصلحة العامة هي التي ترتب مثل تلك الآثار. وعلى سابقتها هذه النظرية أيضا لم تحظ بالقبول للنقائص التي تعثر بها، ما فسح المجال لظهور نظرية ثالثة.

3/ نسبية أثار العقد بالنسبة للعقد:

ظهرت نظرية ثالثة تبرر امتداد أثار عقد الامتياز الإداري إلى المرتفقين، مفادها أن هناك بعض الصور تعتبر تطبيقا لنظرية الاشتراط لمصلحة الغير، وهناك صور أخرى تعتبر نتيجة لتطبيق الشروط الواردة في العقد، غير أنه وحسما للنزاع فإنه في حالة عقد الامتياز ترجع استفادة الغير من الشروط الواردة في العقد إلى الطبيعة اللاتحفية لتلك الشروط ومن أجل معرفة مدى انصراف أثار عقد الامتياز إلى غير أطرافه يمكن أن نميز بين نوعين من الشروط:

U الشروط التي لا تتصل بالمرفق العمومي في حد ذاته وهي الشروط التي سبقت الإشارة إليها بالشروط التعاقدية والتي تقتصر أثارها على طرفي العقد قط دون المستفيدين.

U الشروط التي تتصل بالمرفق مباشرة وهي الشروط اللاتحفية والمتصلة مباشرة بتسيير المرفق العمومي وتلك التي ترد في العقود الإدارية بصفة عامة لأن الإدارة تشتترط بصفة إرادية ودون أخذ رأي الأفراد.

وهذا هو التكييف الأنسب الذي يفسر انصراف أثار عقد الامتياز إلى المستفيدين فيما يخص ما يرتبه لهم من مزايا وما يفرضه عليهم من أعباء. راجع: سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، الجزائر، 2005-2008، ص25.

ن حقوق المرتفقين في مواجهة الإدارة

إنّ هدف عقد الامتياز الإداري هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين¹، بالتالي إشباع حاجاتهم، والسلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلاً، واعتباراً لما تتمتع به من سلطات يتعيّن عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع، واستناداً لذلك يتمتع المرتفقون بحقّ أساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمن المبادئ الأساسية من استمرار ومساواة بين المرتفقين وتكييف مع التحوّلات².

ويستطيع المرتفقون توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخوّل الملتزم حقّ مخالفة ما يرد في عقد الامتياز الإداري من شروط، ولهم أيضاً الحق في طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التّدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد³ وتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين⁴، بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحدّ المعقول عن طريق الطّعون الإدارية والقضائية⁵.
يحقّ للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية⁶.

¹- يقصد بالمستفيد كل من شخص يقوم بخطوة عملية تعبر عن رغبته في الاستفادة من الخدمات التي يؤمنها المرفق العام. راجع: هيام جورج ملاط، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص235.

²- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص79.

³- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص746.

⁴- BRAIBANT Guy: Le droit administratif Français, 3^e édition, PFN, DALLOZ, Paris, 1992, p160.

⁵- الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص08.

⁶- مروة هيام، القانون الإداري الخاص، (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك...، المرجع السابق، ص104 وما يليها).

فضلا عن الحقوق التي يخولها عقد الامتياز الإداري للمرتفقين في مواجهة الإدارة المتعاقدة، يمنحهم أيضا بعضا من الحقوق التي تقع على الطرف الثاني المتعاقد مع الإدارة.

٥ حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم في عقد الامتياز الإداري

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير واستغلال المرفق العام، بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها، يقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل النوعية المطلوبة، وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة، بطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين، بالتالي الانتفاع بها وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم جانبا من الرسوم يحدّد في دفتر الشروط.

المطلب الثاني:

الالتزامات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

يقابل مصطلح الالتزام الحرّية، ويمائل الواجب الذي يناقض الحق، والامتياز عقد، يربط بين طرفين يلقي على عاتقهما آثار متبادلة، في حين خولهما من الحقوق ما يدفعهما وما يضمن سبب ارتباطهما، يفرض عليهما من الالتزامات ما تضمن الوفاء بحقوق كل طرف، ويفهم منها الأعباء التي تقع على الطرف الآخر في مقابل ما تمتّع به من حقوق، ومن جانب آخر تشكل ضمانات للالتزام الطرف الآخر دون أية مخاوف على مصالحه. تفرض القواعد العامة المسلّم بها في نطاق المرافق العامة على الجهة الإدارية المانحة للامتياز التزامات مردّها تحقيق هدف المرفق العام محلّ التعاقد (الفرع الأول)، وإن كانت لذات الغرض تفرض على الملتزم احترام بعض المبادئ والالتزامات (الفرع الثاني).

وخروجا عن القواعد العامة التي تنحصر فيها آثار العقود على أطرافها، فإن عقد الامتياز تتعداهما إلى المرتفقين، فيكسبهما حقوقا أو يكسبهما التزامات.

الفرع الأول:

التزامات الإدارة في عقد الامتياز الإداري

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

أولاً: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز

تتولى الإدارة المانحة للامتياز منح الملتزم التراخيص اللازمة لاستثمار واستغلال الملك العام إن 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 استعمال 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 العمومية¹ حتى في غياب نص يدعو إلى ذلك بصفة صريحة².

وحسب نص المادة 3/22 من نظام الخدمة العمومية لماء الشرب الملحق بدفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية المصادق عليه في 2008، يخول صاحب الامتياز سلطة القيام بغلق التوصيل في حالة عدم دفع المستعمل لفاتورة المياه في

¹-لمزيد من التفاصيل حول إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية راجع: قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي زو، كلية الحقوق، 2012، ص248 وما يليها. راجع أيضاً: القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21.

²-محمد أمين بوسماح، ترجمة رحل بن أعمار، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص125.

المهل القانونية المحددة، بالإضافة إلى تمتع صاحب الامتياز بسلطة إلغاء الاشتراك تلقائياً بدون إنذار سابق إذا لم يتم التسديد خلال سنة.

ثانياً: التقيد بحقوق الامتياز الإداري

لا يحق للإدارة باستثناء ممارسة الإدارة الحقوق العادية التي حولها إياها عقد الامتياز التّعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز بأيّ طريق، فليس لها أن تتعاطى مع موظفي الاستثمار أو المستفيدين سوى تلقي الشكاوي، أمّا في حال قيام صاحب الامتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز كالحصول على رسوم مرتفعة لا يحق للإدارة التّدخل مباشرة والطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير، بل عليها اتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النّظر في الأمور التي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز.

بالإضافة إلى ضرورة احترام الإدارة كافة الشّروط المنصوص عليها في العقد، وما هو مفروض عليها كما تلتزم بمراعاة قواعد حسن النّية، فضلاً عن تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط¹.

وفي حالة ما إذا قصرت الإدارة المتعاقدة في التقيد بالتزاماتها، فإنّها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات، وإن كانت متباينة على تلك التي توقع على الطرف الخاص.

١١ العقوبات المترتبة على الإدارة:

تختلف العقوبات التي يمكن توقيعها على الإدارة المانحة للامتياز عما قد يوقع على المتعاقد، فلا يمكن لصاحب الامتياز الطلب من السلطة القضائية توجيه إنذار للإدارة، كما لا يمكنه الاستفادة من وسائل التنفيذ الجبري ضد الإدارة، لكن يتمتع ببعض الوسائل التي تمكنه من الحصول على حقوقه، فعدم تنفيذ الإدارة لواجباتها من شأنه أن يفسر وفقاً لمفهوم القوّة القاهرة إن كان من شأن تصرف الإدارة عدم السّماح لصاحب الامتياز من استعمال المرفق العام، كعدم منح التراخيص اللازمة.

¹ -حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص49.

وعدم التزام الإدارة المانحة للامتياز بمضمون بنود العقد تكون قد تلتأت وامتعت عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية الإلزامية، ما يرتب عليها التزامات مالية تجاه صاحب الامتياز قوامها التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك.

والمسؤولية المالية التي يمكن أن تترتب على الإدارة المانحة للامتياز جزاء على مخالفتها قاعدة عقدية تفرض بمعزل عن أي نص تشريعي أو تنظيمي خاص بها، حيث أن مجرد حرمان الملتزم من الاستفادة من حقوقه الثابتة في العقد، يخوله مطالبة الإدارة بالتعويض المناسب¹، ومن باب أولى إذا أدى تصرف هذه الأخيرة إلى حرمان الملتزم من حق الحكر وعدم المنافسة المقرر له.

يحق لصاحب الامتياز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء عدم تقيد الإدارة بواجباتها التعاقدية².

الفرع الثاني:

التزامات الملتزم في عقد الامتياز الإداري

ينتمي عقد الامتياز الإداري إلى طائفة العقود الثنائية الجانب الملزمة لطرفيه، في حين فرض على الجهة الإدارية جملة من الالتزامات تمكن الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية، يفرض على هذا الأخير بالمقابل جانباً من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتباراً لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام.

إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة باعتباره طرفاً في العقد بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقاً للشروط المحددة في العقد (أولاً) وما تقتضيه المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة (ثانياً).

¹- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري-إدارة المرافق العامة-المؤسسات العامة وعقود الامتياز، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1999، ص308.

²- هيام جورج ملاط، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، المرجع السابق، ص222.

أولاً: التزامات الملتزم المستمدة من عقد الامتياز الإداري

تفرض خدمة المرفق العام وحاجة الجمهور على الإدارة إبرام عقود امتياز بلوغاً لها، وهو ما يلقي على عاتق الملتزم واجب الوفاء بإدارة المرفق العام (أ) شخصياً (ب) في المواعيد المحددة (ج) بعناية وطريقة سليمة (د).

أ/التزام المتعاقد مع الإدارة بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام المتعاقد بإدارة المرفق العام محلّ العقد الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام، ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسيرة التطور¹، فتفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق، حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة المتعاقدة أو ما يعتريه من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة².

تتم إدارة المرفق العام باسم ولحساب الملتزم، واليد العاملة التي يستعين بها هذا الأخير عمالاً ليسوا بأجراء، يخضعون في علاقتهم لقواعد القانون الخاص، بحكم العلاقة الخاصة التي تربطهم بالملتزم ليس بالإدارة المانحة للامتياز.

ب/التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصياً³:

تجعل صلة عقد الامتياز الوثيقة بالمرافق العامة الإدارة المانحة للامتياز تراعي اعتبارات خاصة في اختيار المتعاقد معها، سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة، ما يجعل من الاعتبار الشخصي شرطاً لازماً في شخصية الملتزم مع الإدارة، وهو ما يملّي عليه واجب تنفيذ الالتزامات التي يملّيها عليه العقد شخصياً أي بنفسه، دون أن يكون له إمكانية التنازل عن ذلك كلياً أو جزئياً دون مرافق المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز⁴.

¹-أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني...، المرجع السابق، ص157.

²-RIVERO Jean: Droit administratif, huitième édition, précis DALLOZ, Paris, 1977, p452.

³-جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "...تلتزم المنتجين المستفيدين باستغلال الأرض أو المزرعة بصفة جماعية وعلى الشبوع، وبصفة شخصية ومباشرة...". ملف رقم 253567 بتاريخ 2003/09/24، المجلة القضائية عدد 02، 2003.

⁴-VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, 1^{re} édition, tome2, PUF, Paris, 1958, p413.

وأساس التنفيذ شخصياً أنّ المتعاقد إنّما انتقي من طرف الإدارة نظراً لصفاته وكفاءته الشخصية¹.

يعتبر التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالالتزامات التعاقدية بنفسه من القواعد العامة المقررة في العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، وعليه يكون تنفيذ هذا الالتزام واجباً حتى ولو لم يتم النصّ عليه في العقد صراحة.

وتستمدّ هذه القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية التي يلتزم فيها المتعاقد بالتكفل بسير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعريض هذا السير المستمر للخطر.

ويعتبر هذا الالتزام التزاماً مطلقاً لا يعني الملتزم عدم احترام الإدارة المانحة لامتياز لأيّ من التزاماته الوفاء به²، وذلك حرصاً على استمرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها.

ويترتب على الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد الإداري منه عقد الامتياز عدم جواز التنازل عنه وعدم انتقاله لورثة المتعاقد³ إلا في الحسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته⁴، وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقهاء منهم "جيز" إلى أنّ موت الملتزم في عقود امتياز المرافق العامة يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، نظراً للعلاقة الوثيقة التي تربط بين الملتزم في عقود الالتزام وإدارة المرافق العامة، وهو الأمر الذي عارضه الأستاذ "دي لو بادير" حيث جاءت القواعد التي قال بها متفقة مع ما شرعه المشرع المصري، باعتبار أنّ الموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون إنّما يخول الجهة الإدارية الخيار بين فسخه وبين السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ⁵.

¹-محمود زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سورية - لبنان - مصر، التشريعات الناضمة للعقود الإدارية- دفاتر الشروط العامة والخاصة- ماهية العقد الإداري وأركانه وشروطه- التعليمات والبلاغات الصادرة عن مجلس الوزراء- نماذج عن العقود الإدارية- الاجتهادات القضائية الإدارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة الداودي، دمشق، 2000، ص1219.

²-يقابل إخلال الإدارة بأحد التزاماتها حقّ المتعاقد في المطالبة بالتعويض.

³-كون شخصية الملتزم محلّ اعتبار، وذلك يشكل خطأ جسيماً يترتب مسؤولية المتعاقد عمّا ينجم عن ذلك من أضرار، وللإدارة حق توقيع أقصى الجزاءات عليه (الفسخ على مسؤوليته).

⁴-محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص185.

⁵-محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص158 وما يليها.

وإن كان تنازل الملتزم عن تنفيذ العقد غير جائز إلا أن هذا لا يمنع من التعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ جزء من العقد، في شكل تعهد ثانوي، والذي يعرف أنه ذلك التصرف الذي بواسطته يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد لشخص آخر لتنفيذه، على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز¹.

ويجب أن يستند رفض الإدارة السماح أو الترخيص للملتزم بالتعاقد من الباطن إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام، وحققها في الرفض هذا يندرج في السلطة التقديرية المشروطة بحسن استعمالها والمقيدة باستهدافها المصلحة العامة.

لا يحلّ المتعاقد الثانوي أو المتعاقد من الباطن محلّ المتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته ولا يصبح طرفاً في العقد، أي لا توجد علاقة بينه وبين الإدارة المانحة للالتزام، وموافقة الإدارة على التعاقد من الباطن يترتب عليه فقط أن يكون التعاقد مشروعاً²، بالتالي يبقى المتعاقد الأصلي المسؤول الوحيد أمام الجهة الإدارية عن الوفاء بتلك الالتزامات، وذلك لكون الغير الذي تعاقد معه لا يعتبر طرفاً في العقد وهو ما لا يؤهله الرجوع بأيّة حقوق تعاقدية، ولو كان بوسعه ذلك على أساس الإثراء بلا سبب.

لا يبرأ ذمّة الملتزم وفاءه بالتزاماته التعاقدية ما لم يفي بها في المواعيد المحددة.

ج/ التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة³:

ويقصد بالمواعيد المحددة في عقد الامتياز المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق العام موضوع التعاقد.

وعادة ما يتم النص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، والذي تحسب منه مدة تنفيذه، وإن خلا العقد من تحديد لتاريخ بداية التنفيذ فإن هذه الأخيرة تحسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبداية في تنفيذ الأعمال.

يملي عقد الامتياز الإداري هذه الالتزامات على عاتق الملتزم، يفي بها مقابلاً لما يتمتع به من حقوق، إلا أنها ليست كفيلة بتحقيق هدف وغرض المرفق العام، وعليه تجعل طبيعة هذا الأخير من الملتزم حامل أعباء والتزامات إضافية.

¹- السلطة التي تملك الموافقة على التعاقد من الباطن هي السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي.

²- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ...، المرجع السابق، ص180.

³- AUBY Jean Marie: Bon Pierre: Droit administratif des biens, Domaine, ...,op, cit, p213.

ثانياً: التزامات الملتزم المستمدة من طبيعة المرفق العام

أن يلتزم المتعاقد بما يمليه عليه العقد، دون زيادة أو نقصان، هو الأصل الذي جرى عليه التعامل في مادة العقود، ولا اعتبارات تحقيق المصلحة العامة يخرج عقد الامتياز الإداري عن هذه القاعدة، حيث يفرض على الملتزم إضافة للالتزامات التي يتقيد بها استناداً إلى العقد، التزامات أخرى تستمد شرعيتها من طبيعة المرفق العام محل العقد، من مراعاة لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عملية تنفيذ العقود (أ)، فضلاً عن المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة (ب).

أ/التزام الملتزم بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية:

يعتبر التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفقاً لمبدأ حسن النية تطبيقاً للقواعد العامة، حيث ينبغي توافره في جميع العقود سواء عند تكوينها أو تنفيذها، ومفاده أنه من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أميناً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، ويؤدي عمله على هذا الأساس، وكونه يساهم ويتعاون مع الإدارة في تقديم خدمات مرفق عام، يلقي عليه واجب بذل عناية اعتيادية يتطلبها تنفيذ التزامه العقدي من ناحية، وبذل عناية حريصة يتطلبها اشتراكه في تنفيذ الخدمات التي يقدمها المرفق من ناحية أخرى، كما يلتزم بتنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء معين منه¹.

يعتبر تنفيذ العقد بحسن النية من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والإدارية منها، فجميع العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون مفاده أن يتم التنفيذ بحسن النية ولا يؤثر على ذلك الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية على اعتبارها أنها تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة².

¹-حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، المرجع السابق، ص49.

²-وتطبيقاً لذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه، من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية، ولا يخل بذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف الأفراد وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط التي تنشأ عن العقد الإداري، وينبني على هذه الفكرة أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في تعويضات إن كان لها وجه.

ويترتب على هذا أن تقوم الدولة وجهاتها الإدارية بتنفيذ كافة البنود والنصوص الواردة في عقد الامتياز الإداري بحسن النية، إذ يتعين على الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يمثلها في التعاقد القيام بما هو ضروري لكي يقوم الملتزم باستثمار المشروع وإدارته، وعليه تلتزم الدولة بتسليم المشروع خالياً من أية عوائق ليتمكن الملتزم من البدء في تنفيذ المهمة المخولة إليه في المواعيد المحددة وفقاً للشروط المنققة عليها¹.

ب/ التزام الملتزم باحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة:

لا يؤثر على هدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور أيّاً كان أسلوب إدارة المرافق العامة و نظامها القانوني، و من ثمة فإن جميع المرافق العامة تخضع للمبادئ العامة الأساسية التي تمثل النظام العام لها، وبصفة عامة يحكم سير المرافق العامة ثلاثة مبادئ أساسية وهي: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام(1)، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبدل(2)، فضلاً عن مبدأ المساواة أمام المنتفعين بخدمات المرفق العام(3)².

1/ مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد:

يبرز مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد في مقدمة المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة، لأهميته البديهية بحكم ارتباطه المباشر بالمهمة التي تقوم على تحقيقها المرافق العامة³، حيث أن المرفق يقوم بتلبية احتياجات الأفراد، لذا من الطبيعي أن يُمنح الأفراد الحق في أن يكون المرفق مستمراً، ما يولد عائقاً أمام حق الإضراب ذي القيمة الدستورية⁴.

¹- عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء الدولة الحديثة...، المرجع السابق، ص195.

²- TIFRANI Souad: Les déterminations de choix des stratégies d'externalisation dans les entreprises des services publics en Algérie : Cas d'externalisation des fonctions technico-commerciales de Sonelgaz, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Science Economiques, Option : Management des entreprises, UMMTO, 2012, p67.

³- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة-نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دس، ص336.

⁴- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص219.

ويعد هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون التي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة، و يقتضي حتمية ديمومة وعمل المرافق العامة بصورة مستمرة ومنتظمة، حيث أنّ الحياة العامة في الدولة تركز على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومادام المرفق العام قائماً فالاعتراف بحيويّة وضرورة ما يؤديه من خدمات ضرورة لا بدّ من قيّامها، ومن هنا تقرّر مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد دون الحاجة إلى نصّ قانوني أو دستوري¹، وأقرّ القضاء في العديد من الدّول هذا المبدأ واعتبره من المبادئ القانونية العامة.

ومن المبادئ العامة التي تتجم على الأخذ بهذا المبدأ ما يلي:

- ü تحريم إضراب العاملين بالمرافق العامة واعتباره مخالف للقوانين².
 - ü تنظيم استقالة الموظفين و العاملين بالمرفق بما يضمن عدم الاختلال بحسن سير المرافق العامة.
 - ü الأخذ بنظرية الموظف الفعلي بحيث تعتبر تصرفاته مشروعة في الظروف الاستثنائية رغم أنه يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي.
 - ü تقرير سلطات فعالة للإدارة عند تعاقدها، حيث يكون لها سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها متى أخل بالتزاماته، وكذا الأخذ بنظرية الظروف الطارئة³.
- 2/ مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير (التكييف):

يرتكز مبدأ التكيف⁴ على فكرة أنّ المصلحة العامة ليست أمراً جامداً يستحيل أن يطرأ عليه تبدل، بل يمكن أن تتبدل وفقاً لحاجات الجمهور وتطور التقنيات وفقاً لتعادل

¹- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 543.

²- لمزيد من التفاصيل حول إضراب العمال في المرافق العامة، راجع: سامر أحمد موسى، بحث قانوني حول إضراب العاملين في المرافق العامة (دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري)، بوابة فلسطين القانونية، 2007، ص 35.

³- محمد جمال مطلق الدنبيات، "الوجيز في القانون الإداري"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003، ص 156.

⁴- أو ما يعرف بالتحويلية أو التبديلية.

المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للملتزم الذي يدير المرفق من أجل تحقيق الربح¹، على أن يساير المرفق العام طرق التسيير الجديدة وحاجات الجمهور التي هي في تزايد مستمر².

وليست قاعدة تأقلم المرفق العام مبدأ قانونياً عاماً، وهي مماثلة لحق الإدارة في التعديل الأحادي.

يقتضي هذا المبدأ وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان بإمكانهم الاعتراض، بل يتوسطون وضعيات قانونية وشرعية محدّدة بالإرادة المنفردة للمرفق العام عن طريق القوانين والمراسيم، وما عليهم سوى الخضوع مباشرة لهذه التغييرات والتّعديلات.

ومن ثمة فإنه يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قوانين سير المرافق العامة بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمنتفعين الادّعاء بحق مكتسب على شرط استهداف المصلحة العامة، ولما كان في ذلك زيادة في الأعباء الماليّة للملتزم، يشترط مراعاة قاعدة التوازن المالي للعقد على النحو المعمول به³.

ج/مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة

كرّس مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن والثورة الفرنسية 1789، فضلا عن الدستور، وأعتمد عليه لاستنتاج أنواع أخرى من المساواة، مثل المساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة، والمرفق العام مهياً لتحقيق المنفعة العامة، فجميع الأشخاص يستفيدون منه بطريقة متساوية، من خلال

¹-يسرى العصار، مداخلة تحت عنوان: إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونين والإداريين (أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري)، مصر، يومي 15 و 17 ديسمبر 2003، ص196.

²-TAOUCHE Samia: Analyse des implications de la décentralisation des services publics locaux: ..., Op.cit, p48.

راجع أيضا:

CHEVALLIER Jacques: Le service public, 3^e Edition, PUF, Paris, 1987, p73.

³-أنس قاسم، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص38.

المساواة في معاملة المرتفقين¹، ما عدا التمييز في الأعباء، الذي يعتبر مبرراً قانوناً على أساس اختلاف الوضعيات عند المنتفعين و مقدار الانتفاع من الخدمة المسداة إليهم، ويجب أن يُحترم هذا المبدأ بطريقة تلقائية في عملية تقديم الخدمات².

المبحث الثاني:

نهاية عقد الامتياز الإداري وتسوية منازعاته

يعتبر تفويض تسيير المرافق العامة طريقة أو وسيلة لتخلص الدولة من عبء التكاليف والنفقات الإضافية، في ذات الوقت تحقيق وبلوغ الوظيفة التي أعدت من أجلها، من خلال تولي الملتزم القيام بذلك، وما لجوء الدولة إلى هذه الطريقة إلا حلاً وسطاً بين ما يعترها من نقص الإمكانيات المالية فضلاً عن التقنية، وإشراك أطراف من القطاع الخاص في تسيير الأملاك العمومية، لتحل محلها في ممارسة بعض الوظائف، فضلاً عن الاستفادة من خبراتهم خاصة وإن كانوا أجنب.

لا يعتبر تفويض الدولة جزءاً من التسيير عن طريق عقد الامتياز الإداري تنازلاً، ولا تخل عن المرفق العام محل التفويض، إنما مجرد طريقة تسيير مؤقتة تتحدد بمدة زمنية، يؤول بعدها إلى الدولة المالكة الأصلية، ما يفصح أن عقد الامتياز الإداري من العقود الزمنية التي لا بد من مآل ساعة زوالها (المطلب الأول)، والذي يتم بالطرق العادية المعهودة، كما قد يكون ضحية خلافات بين الأطراف، نظراً لعدم احترام أي منهما للالتزامات المفروضة عليه، ما يستدعي البحث في تسوية ما يلحق به من نزاعات (المطلب الثاني).

¹- عائشة نشادي، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: إدارة ومالية، الجزائر، 2004، 2005، ص62.

²- DU MARAIS Bertrand: Droit public de la regulation économique, PFN, DALLOZ, Paris, 2004, p108.

المطلب الأول:

نهاية عقد الامتياز

يتصدّر طول مدّة عقد الامتياز الإداري أهمّ خصائصه، نظرا لما يسمح به للملتزم من استعادة الأعباء التي تكبدها في سبيل إعداد المرفق العام وتهيئته لتقديم الخدمات، فضلا عن تحقيق جانب من الربح، وأن يسود العمليّة التعاقدية مبدأ حسن النية من وقت الإبرام إلى غاية التنفيذ الكليّ أو انقضاء المدّة المحددة لها، هو الأصل العام في تنفيذ العقود، يتعين على الأطراف المتعاقدة احترامه، إلّا أنّ هذا المبدأ قد يخالفه أحد أطراف العقد وهو ما يُعجل نهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها (الفرع الأوّل).

يستعين الملتزم في سبيل إعداد وتجهيز المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري بأموال عقارية ومنقولة، منها ما تعود ملكيته لحسابه الخاصّ، ومنها ما تضعه الجهة الإدارية المانحة لعقد الامتياز الإداري تحت تصرفه مؤقتا تحقيقا لهدف المرفق، وعليه نهاية عقد الامتياز الإداري تثير مسألة ملكية تلك الأموال من خلال تصنيفته (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل:

نهاية عقد الامتياز الإداري وفقا للطرق العادية للإلغاء

يعبر عقد الامتياز عن علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما شخصا معنويا عاما، يتعهد فيه الملتزم بتنفيذ مهمة تسيير وإدارة أحد المرافق العامة التابعة للدولة المخصّصة والمهيأة لتحقيق المنافع العامة للجمهور، ولا يتحلل الملتزم من التزامه هذا ما لم تنقض المدّة المبيّنة في دفاتر الشروط المرفقة بالعقد، والتي تجسّد النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري (أوّلا)، كما قد يتحلل الملتزم من التزاماته اتجاه الإدارة المانحة للامتياز قبل انقضاء المدّة المحددة للعقد، إذا ما اعترى حسن تنفيذه أحد العوارض أو الأسباب، وهو ما يعبر عن نهايته غير العادية (ثانيا).

أولاً: النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز عقد إداري مؤقت¹ ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصراً جوهرياً، بالتالي فإنّ انقضاء المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتماً يؤدي إلى انقضاءه بقوة القانون²، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد. قد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد، وهو أمر نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمراً مستحيلاً، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانوناً لتمثل تاريخ نهايته، وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق كما سبق وأن أوضحناها عند التطرق لمدة عقد الامتياز الإداري³.

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 بمدد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك بما لا يتجاوز عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً، وهذا إذا ما كانت مدة العقد الأصلي أقل من المدة القصوى المشروعة قانوناً⁴.

وقد يحتوي عقد الامتياز الإداري على شرط أولوية الملتزم القديم عند التجديد، إن رغبت الإدارة في استمرار إدارة المرفق العام موضوع التعاقد عن طريق الامتياز، فيفضل المتعاقد القديم عند تعادل وتساوي الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد لما له من خبرة في إدارة المرفق محل التعاقد.

¹ -بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، المرجع السابق، ص200.

² -شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص560.

³ -راجع: خصائص عقد الامتياز أدناه، ص 46 وما يليها.

⁴ -سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص789.

ثانياً: النهاية المبسترة لعقد الامتياز الإداري

من المقرر أن يلتزم الملتزم مع الإدارة لمدة معينة، يوفي فيها بالتزاماته ويحقق ما سعى إليه من أرباح، لكن قد يحدث أن يتقاعس في الوفاء السليم بها، أو يرتكب خطأ جسيماً أثناء تنفيذ ما حوّل له، وهو ما يؤدي إلى وضع حدّ لهذا العقد قبل حلول أجله في صورة نهاية مبسترة من خلال إسقاطه (أ)، ونظراً لصلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهايته قبل ميعاده إن رأت الإدارة أنّ الامتياز لم يعد الطريقة المثلى لتسييره، ونظراً للسلطات التي تتمتع بها المستمدة من طبيعة العقد المرتبط بمرفق عام فلها استرداده (ب)، أو فسخ العقد (ج).

أ/ إسقاط الالتزام: (سحب الالتزام)

يعتبر إسقاط الالتزام العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حقّ الملتزم، حيث تعود إلى إقصاءه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التعاقد¹، ويقصد به فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، حيث تملك الإدارة حقّ توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة لا تتفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لردعه²، تسببت في اختلال المرفق، أو تكرر إهماله أو عجزه عن تسيير المرفق، على شرط الإنذار المسبق للملتزم قبل توقيع هذا الجزاء³.

وعليه يشكل إسقاط الالتزام إحدى طرق إنهاء عقد الامتياز الإداري بصورة مبسترة، نتيجة إخلال الملتزم مع الإدارة إخلال جسيماً بتنفيذ التزاماته، حيث يكون من المتعذر الاطمئنان إليه في استمرار إدارته وتسييره للمرفق العام على نحو سليم⁴.

¹ - هيام جورج ملاط، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، المرجع السابق، ص 219.

² - بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع:

القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011، ص 54.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام-التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص 91.

⁴ - مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص 209.

ب/ استرداد المرفق:

يطلق استرداد المرفق العام على عملية إلغاء عقد الامتياز قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لصاحب الامتياز¹، بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم، إذا تبين لها أن طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة، أو أنّ المرفق العام محلّ العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها²، كما لو كان محل العقد إدارة واستغلال خطّ سكة حديدية وأغلق الخطّ، وذلك إعمالاً لحقها في إنهاء العقود الإدارية، ما يستلزم تعويضه تعويضاً³ عادلاً عمّا لحقه من أضرار من جرّاء الإنهاء⁴.

ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الامتياز الإداري حيث ينفق فيها الملتزم مبالغ ضخمة، وجب أن تحدّد في وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداد المرفق قبل انقضاء مدّته⁵، رغم أنّ خلو عقد الامتياز الإداري من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من استرداد المرفق العام قبل نهاية المدّة المحدّدة له، على ألاّ يتسنى لها اللجوء إليه إلاّ لما تعلق بالمصلحة العامّة من أسباب، فهو حق أصيل تتمتع به، لا يمكنها التنازل عنه أو تقييد حريّتها في استعماله.

¹ - جورج مروة هيام، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، المرجع السابق، ص 238.

² - RIVERO Jean: Droit administratif, op, cit, p 456.

³ - وهو ما حكمت به المحكمة السلفادورية في قضية الشركة التجارية للسلفادور والتي قام بها النزاع بين حكومتي الولايات المتحدة الأمريكية والسلفادور بسبب قيام حكومة السلفادور بإغلاق الميناء في وجه حركة الاستيراد مما تسبب في إهدار حقوق صاحب الامتياز (منح صاحب الامتياز أحد الرعايا الأمريكية امتياز باحتكار الملاحة التجارية وتطوير الميناء لمدة 25 سنة من طرف حكومة السلفادور، وكانت غالبية أسمال الشركة مملوكة لشركة السلفادور الأمريكية التجارية رغم تأسيسها في السلفادور)، وقد حكم في النزاع أن شركة السلفادور الأمريكية ورعايا الولايات المتحدة الأمريكية المساهمين في الشركة أنّ لهم الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة إنهاء الامتياز بطريقة غير مباشرة (راجع: عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني للامتياز، المرجع السابق، ص 03).

والمسلم به كقاعدة عامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري أن للإدارة دائماً حق إنهاء العقود الإدارية (منها عقد الامتياز كونه عقد إداري) قبل نهايتها الطبيعية وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وما استرداد المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز إلاّ من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

⁴ - يقابله حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل يغطي ما يلحقه من خسارة وما يفوته من كسب وفقاً للقواعد العامة.

⁵ - الملحق رقم 01، المرجع السابق، ص 07.

ويتم الاسترداد بقرار إداري رغم وجود نصّ يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه، إذ مثل هذا النصّ كاشفاً وليس مقرراً لحق جديد.

تتضمّن عقود الامتياز عادة مدّة دنيا لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز استرداد المرفق خلالها على أساس أنّ شروط الاسترداد الإتفاقي لا يمكن تطبيقها إلاّ ابتداء من التاريخ المنصوص عليه في العقد.

وتراخي الإدارة في استعمال حقّها في الاسترداد لا يمكن أن يفسّر على أنه تنازل من جانبها عن هذا الحق.

قد يقيّد حقّ الاسترداد بأسباب على سبيل الحصر ويتعيّن على الإدارة احترامها كون أنّ النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية.

ويتناول الاسترداد المرفق العام بأكمله لأنّ الالتزام يكون كلّاً لا يصحّ تجزئته، ومن حقّ الملتزم الحصول على تعويض كامل وهو تعويض اتفاقي، قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي أو صورة أقساط سنوية لمدّة محدّدة.

ويراعي في تقديره الأسهم والنفقات التي يتكون منها رأس المال وما انفق على تجهيز المرفق وإعداده، إضافة إلى ما قد يفقده الملتزم من أرباح نتيجة استرداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي.

ج/فسخ العقد:

يعتبر فسخ العقد جزاءً أو عقوبة توقع على الطرف الذي تراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ما يفرض على هذا الأخير زيادةً على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية، جبر ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات، ويأخذ الفسخ أنواعاً بينما إذا كان صورة استجابة لرغبة طرفيه (1) أو خضوعاً واحتراماً للقانون (2) أو تطبيقاً لحكم قضائي (3).

1/ الفسخ الإتفاقي:

يفهم من الفسخ الإتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز قبل نهاية مدّة عقد الامتياز الإداري، بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض

الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه، دون الحاجة للجوء إلى القضاء، إذ يتم بطريقة ودّية بين الطرفين¹.

2/ الفسخ بقوة القانون:

ينفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه خلافاً على الفسخ الإتفاقي، كما لو هلك المرفق محل العقد الذي يدار عن طريق الامتياز بسبب قوة قاهرة²، أو إذا تضمن العقد نصاً يجعل له حدّاً بوفاة الملتزم، كونه محل اعتبار في مثل هذا العقد.

3/الفسخ القضائي:

ينفسخ عقد الامتياز الإداري قضائياً بدعوى تقام من الملتزم أو الإدارة المانحة للامتياز، ونظراً لأنّ الإدارة المانحة للامتياز وبحكم طبيعة محلّ عقد الامتياز وإدارية هذا العقد، منحت سلطات لمواجهة المتعاقد معها، منها فسخ العقد بإرادتها المنفردة، وعليه نادراً ما تلجأ الإدارة إلى الفسخ القضائي ويتعيّن عليها إعدار المتعاقد معها قبل توقيعه في حالة لجوءها إليه حسب المادة 28 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة³، والمادة 87 من القانون رقم 12/05،

¹- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص794، راجع أيضاً: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 91.

²-تعرف القوة القاهرة أنّها كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنياً أو نهائياً غير ممكن، حسب المادة 20/5 من القانون 07/05، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

³-تنص المادة 28 من القانون رقم 03/10، يحدّد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، على أنّه: "يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته، يعاينه محضر قضائي طبقاً للقانون، إعدار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتّى يمتثل لأحكام هذا القانون ودفتر الشروط والالتزامات التعاقدية، وفي حالة عدم امتثال المستثمر صاحب الامتياز بعد انقضاء الأجل المذكور في الإعدار المبلغ قانوناً، تقوم إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية.

ويكون فسخ عقد الامتياز قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تبليغ فسخ هذا العقد من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

يتعلق بالمحروقات¹، بالتالي هذا الأخير عادة ما يقوم به الملتزم لضعف مركزه مقارنة بمركز الإدارة، لأسباب قد تتمثل في ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم في تنفيذ التزاماتها، أو تعديلها لشروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي بشكل جسيم يفوق إمكانيات الملتزم، أو تعديل العقد تعديلا جوهريا يجعل منه عقدا جديدا ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة.

الفرع الثاني:

تصفية عقد الامتياز الإداري

يجسد عقد الامتياز الإداري أحد العقود الهامة نظرا للأموال الباهظة والأدوات المستعملة في إدارة المرفق العام، بالتالي نهايته سواء الطبيعية أو المبسترة تثير مصير تلك الأموال والأدوات (أولا)، فضلا عن تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة (ثانياً).

أولاً: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام

يستعمل الملتزم أنواعاً مختلفة من الأموال في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز، منها ما هو من قبيل العقارات (كالمباني والقنوات...)، ومنها ما هو منقول (كالسيارات، المواد والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق...)، بعضها مملوكة له وبعضها الآخر تسلمه له الإدارة (كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للاستغلال تحت تصرفه)، وعادة ما ينصّ العقد على أيلولة بعض الأموال إلى الدولة مجاناً (أ) عند نهاية مدة العقد، واحتفاظ الملتزم على ما لم ينص عليه (ب) مع الاتفاق على حقّ السلطات العامة في شراء ما يلزم من تلك الأموال لإدارة المرفق العام (ج).

أ/ الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً:

يحدّد عقد الامتياز الإداري الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً عقب انقضاء العقد، وهي تلك الأموال التي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المرفق.

¹ - تنص المادة 87 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه، المرجع السابق، على أنه: "تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض بعد إعدار يوجّه لصاحب الرخصة أو الامتياز في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه كذا الرخصة أو دفتر الشروط".

وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على أيلولة الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام، فإنه قد يحدث أن يتضمن العقد نصاً على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير صالحة أو ضرورية لاستغلال المرفق¹.

والأصل أن تقتصر هذه الأموال على العقارات المستغلة في المشروع (الأراضي، العقارات بالتخصيص...)، مع أن هذا لا يمنع أن ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في تلك القائمة كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديدية.

وتفترض الأيلولة المجانية² لهذه الأدوات للدولة، على أساس أن الملتزم منح الوقت الكافي لاستهلاك عمرها الإنتاجي وتحقيق جانب من الأرباح، وهو ما جعل من عقود الامتياز الإدارية عادة ما تتضمن الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت التي قد تحول بين الملتزم وبين استهلاك ثمنها.

تقضي قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام أن تكون المرافق صالحة لأداء الخدمة المعدة لها³ في كل وقت، وهو ما يقضي عادة أن تحتوي عقود الامتياز الإدارية شروطاً مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتعلق بصيانة تلك الأموال، مع أن المسلم به أن مثل هذا الالتزام مقرر دون الحاجة إلى ورود نص يقضي به صراحة في العقد.

وإن كان هذا جانباً من الأموال التي تؤول إلى الإدارة المانحة للامتياز، إلا أنها تمثل جزءاً من كل، إذ هناك منها ما يحتفظ به الملتزم.

ب/ الأموال التي تبقى ملكاً للملتزم:

من خلال التعرض إلى الأموال التي تؤول إلى الإدارة المانحة للامتياز والتي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المرفق، يمكن التوصل إلى تحديد ما تبقى من أموال

¹-تنص المادة 2/81 من القانون 07/05، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق، على أنه: "تبلغ سلطة ضبط المحروقات صاحب الامتياز بقائمة المنشآت التي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها خلال مدة ثلاث (3) سنوات على الأقل قبل نهاية مدة الامتياز".

²-تنص المادة 1/81 من القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات، المرجع نفسه، على أنه: "عند انقضاء مدة امتياز النقل بواسطة الأنابيب تتحول ملكية جميع الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة العمليات إلى الدولة مجاناً بدون أعباء".

³-حسب نص المادة 3/81 من القانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات، المرجع نفسه، فإنه: "عند القيام بعملية التحويل يجب أن تكون المنشآت التي يقوم صاحب الامتياز بتحويلها في حالة أشغال جيدة".

للملتزم بطريق سلبية من خلال خصم ما يؤول للدولة من أموال من مجموع الأموال المخصصة لتسيير المرفق العام وإدارته، وإن كانت عقود الامتياز الإدارية تختص بتحديد تلك الأموال، بل تعتبر كما سبقت الإشارة أنها كلاً لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المرفق، فانطلاقاً من هذه الفكرة يمكن أن نستخلص ما يبقى للملتزم، وهي الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه بالإضافة للأموال التي لا تعتبر كلاً لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز، مثل مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع، ولا يمكن للإدارة المانحة للامتياز شراءها ما لم يوافق الملتزم على ذلك¹.

ج/الأموال التي من حق الإدارة شراءها:

تعتبر الأموال التي يحق للإدارة شراءها عند نهاية مدة عقد الامتياز هي الأخرى من الأموال كلاً لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المشروع، إلا أنها عادة ما تكون من المنقولات².

وتحدّد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال ومدى حرية الإدارة في شراءها³.

ثانياً: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة

يثير انقضاء عقد الامتياز الإداري مسألة تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز، وخاصة وإن كانت هذه الأخيرة قد التزمت في مواجهة الملتزم بضمان حدّ أدنى له من الربح، وتكون قد تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الأعباء، كما لو كان الملتزم مقصراً فيما يتعلق بصيانة الأموال التي تؤول إلى الإدارة المانحة للامتياز، ما يقضي تصفيته على أساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين، وغالباً ما تنص دفاتر الشروط على أنه عند نهاية العقد يتم اللجوء إلى تصفية الحسابات، بين تلك التي تحدّد الديون والتي تحدّد الحقوق المتبادلة بين الطرفين.

¹-VEDEL George: Droit administratif, op.cit. p851.

²-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص811.

³أحياناً يكون للدولة أن تشتري منها ما ترى لزومه للمرفق، وأحياناً أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال.

ويأخذ إجراء التسوية الماليّة 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:

ü أنّ التّصفية الماليّة تخضع لشروط العقد على أساس أنّ النّصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصّدّد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹.

ü أنّ التسوية الماليّة تتم وفقاً للنّية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وذلك بالتطبيق والتفسير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.

ü أنّ التسوية الماليّة تتطلب من الملتزم تقديم الحسابات، وعليه تقديم الحسابات هذه أمر وجوبي ولم يقرره العقد².

المطلب الثاني:

تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

ينفرد عقد الامتياز الإداري بسّمات جعلت منه عقداً ذو طبيعة خاصّة، ويعتبر تصرفاً ثنائي الجانب ملزم لهما، يكسبهما حقوقاً ويحملهما التزامات، ما قد يجعل من أحدهما أو كليهما مقصّراً في الوفاء بها، وهو ما يمهد لنشوب أو خلق نزاع بينهما، ويشمل مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة كل النزاعات النّاجمة عن نشاط الأشخاص المعنوية العمومية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد إجرائية معيّنة³.

وبحكم أنّ الإدارة مهيّأة لإبرام عقود خاصّة إلى جانب العقود الإدارية، فإنّ عقودها هذه التي تتولى إبرامها من البديهيّ عدم خضوعها لنظام قانوني واحد، بالتالي فالمنازعات المتعلقة بها لا تدخل في اختصاص جهة قضائية واحدة، ولما كان النظام القضائي الإداري

¹- وعليه تنحصر مهمّة القضاء لو طرح عليه النزاع في تفسير تلك الشروط وفقاً للنّية المشتركة للطرفين المتعاقدين، ما يجعل مجال القضاء الاستثنائي في هذا المجال محدود.

²- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 242 وما يليها.

³- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 29.

يقوم على أساس التخصّص فإنّ الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون لجهة القضاء العادي، في حين يعقد الاختصاص للقضاء الإداري إذا ما تعلق الأمر بالعقود الإدارية¹.

ويمكن تسوية النزاعات من طرف الإدارة نفسها من خلال الطعن المسبق²، يقدمه المتعاقد الذي لا يوافق القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية ليطالب بتعديله³، وإن كانت تُسوى أساسا باللجوء إلى القضاء باعتباره الطريق الأصلي لحلّ المنازعات (الفرع الأوّل)، أو باللجوء إلى التحكيم حالة اتفاق الأطراف المتنازعة عليه وما لم تعارض القوانين على ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل:

التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري

يعبر عقد الامتياز الإداري عن علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في أحد الإدارات حسب المرفق محلّ العقد وشخص آخر، يتعهد فيه الملتزم بإدارة واستغلال المرفق حسب ما يمليه عليه العقد بما فيه دفتر الشروط النموذجي، الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، فضلاً عن مقتضيات السير الحسن للمرفق العام المستمدة من طبيعة هذا الأخير، وكلّ إخلال لأحد الموجبات على أحد الأطراف، يملّي على الطرف المتضرر حق التسوية من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.

جعلت الطبيعة المركبة من عناصر لائحية وعقدية لعقد الامتياز الإداري من المنازعات التي يمكن أن تثور بشأنه صنفين، منها ما يأخذ الوصف الإداري بالتالي انعقاد

¹-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي [المبادئ والأسس العامة]، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص78.

²-يعتبر سابقا التظلم الإداري المسبق شرطاً شكلياً لقبول الدعوى الإدارية، فيتعيّن على المدعي الذي يدعي نزاعاً مع الإدارة أن يرفع تظلماً إليها (الجهة الإدارية الطرف في النزاع)، وفي حالة عدم تسوية النزاع أو عدم ردّها في الآجال القانونية، يتسنى له رفع دعوى قضائية أمام الجهات الإدارية، وحالياً وباعتبار التظلم الإداري المسبق اختيارياً ماعداً في المادة الجبائية، أصبح غير مجد وغير فعّال.

³-RICHER Laurent : Les contrats administratifs, Op.cit, p88.

الاختصاص للقاضي الإداري (أولاً)، ومنها ما هو من قبيل المنازعات العادية تخضع لما تخضع لها هذه الأخيرة من إجراءات واختصاص (ثانياً).

أولاً: اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري

يخوّل اعتبار أحد أطراف عقد الامتياز الإداري الطرف العمومي بالضرورة الجهة القضائية الإدارية الاختصاص في كلّ ما يثور من منازعات تكون طرفاً فيها حسب المادة 800 من القانون رقم 08/09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، سواءً كانت مدّعية أو مدعى عليها من طرف الملتزم (أ)، وخرق قاعدة نسبية أثار العقد يكسب الغير حقوقاً ويحملها التزامات ما يجعل من احتمال كون هذا الأخير (الغير) طرفاً في النزاع قائماً (ب).

أ/ النزاعات بين الإدارة والملتزم:

تكون العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم دائماً من القانون العام، ما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري²، وذلك أمام المحكمة الإدارية، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة.

والمسلّم به أنّ قضاء العقود الإدارية منها عقد الامتياز³ باعتباره عقداً إدارياً ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل (1)، رغم أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك من النواحي ما يتعلق بقضاء الإلغاء (2).

¹ - القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008. (وهذا هو الأصل في الاختصاص حيث اعتمد المشرع في حالات المعيار الموضوعي لاعتبار النزاع إدارياً بالتالي اختصاص الجهات الإدارية في حل النزاع).

² - AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p279.

راجع أيضاً: ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية، تحديد العقد الإداري-تكوين العقد الإداري...، المرجع السابق، ص208.

³ - لا يمكن تأسيس طعن لتجاوز السلطة لخرق القانون، لكن عقد الامتياز وكون بعض قواعده ذات طابع تنظيمي فخرق هذه القواعد يدمج في خرق التنظيم ويشكل وسيلة للطعن لتجاوز السلطة لكن لفائدة المنتفعين لمزيد من التفاصيل راجع =

1/ اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز الإداري
 يؤول الأصل لولاية القضاء الكامل حينما يتعلّق الأمر بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية (1/1)، وحسب المادة 800 من القانون 09/08 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامّة في المنازعات الإدارية"، والمنازعة حول عقد الامتياز الإداري في مجال القضاء الكامل تأخذ صوراً متعدّدة بحسب ما تستهدفه (2/1)، وما تخلفه من أثار (3/1)، وما تفرضه من شروط أو ما ترسمه من معالم وحدود (4/1).

1/1) مبدأ خضوع منازعات عقد الامتياز الإداري لاختصاص القضاء الكامل:
 يدخل في مجال القضاء الكامل كل منازعة إدارية محلّها عقد إداري سواء اتّصلت بانعقاده، أو صحّته، أو تنفيذه أو انقضاءه².

كما تدخل القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المانحة للامتياز استناداً إلى أحد نصوص العقد في هذا النطاق³، كقرارها بسحب العمل ممن تعاقدت معه تطبيقاً للمادة 801 من القانون 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، والتي تنصّ: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

= VEDEL George: Droit administratif, op.cit, p837.

¹ - القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 303.
³ - وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 1180 لسنة 10 ق - جلسة 1956/11/18:
 "لم يعد اختصاص محكمة القضاء الإداري مقتصرًا على صحّة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن هذه العملية المركبة، بل امتد الاختصاص لكل ما يتعلّق بالعملية (عملية التعاقد) ابتداءً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي تنشأ عنها، وأصبح اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً وشاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرّع عنها، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما قد يكون صدر بشأن تلك العقود من إجراءات وقرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرّعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضي المدة، ذلك لأنّ واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصر العملية بأسرها، يسوي في ذلك ما يتخذ صور قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توفرت فيه حقيقة التعاقد الإداري"، راجع: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية...، المرجع السابق، ص 80 وما يليها.
⁴ - القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ن دعوى إلغاء القرارات الإدارية والدعوى التفسيرية ودعوى فحص

المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن:

*الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية.

*البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

*المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ن دعوى القضاء الكامل.

ن القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

يتمتع القاضي عند نظره في منازعات عقد الامتياز الإداري بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، إذ يقوم بتقدير المركز القانوني لرافع الدعوى، وعليه لا يقتصر الأمر على مجرد إلغاء القرار المطعون فيه فحسب إذا خالف مبدأ المشروعية كما هو الشأن في دعوى الإلغاء، حيث يجاوز ذلك إلى تعديله أو الحكم بتعويض مالي.

يرجع اختصاص القضاء الكامل في النظر في منازعات العقود الإدارية، منها عقد الامتياز الإداري إلى كون قضاء الإلغاء قضاء شخصي أو ذاتي، حيث تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة¹، بالتالي مرجع المنازعات المتصلة بعقد الامتياز الإداري لاختصاص القضاء الكامل أمر يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات.

ويرجع سبب استبعاد منازعات العقود الإدارية من اختصاص قاضي الإلغاء حسب اعتقاد الأستاذ "عبد العزيز عبد المنعم خليفة"، إلى افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء وهو القرار الإداري، كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية

¹- جاء في محكمة القضاء الإداري المصرية: "حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات أو إجراءات قبل المتعاقد معها إنما تندرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائي لمجلس الدولة حتى ولو انصب النزاع على طلب المتعاقد إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، ذلك لأن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغاءه، إنما يدخل في منطقة العقد وينشأ عنه، بالتالي فإن المنازعات التي تتولد عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن عليها على أساس استبعاد ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ومن ثمة فلا يتقيد الطعن عليها بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء".

بصفة عامة، فضلا عن انحصار دور قضاء الإلغاء في قبول الدعوى أو رفضها دون أن يكون له حق القيام بعمل أو الامتناع عنه¹.
و تتعد المنازعات التي يثيرها أطراف عقد الامتياز بحسب ما تستهدفه وما تسعى إليه.

(2/1) صور منازعات عقد الامتياز الإداري الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل إدارية عقد الامتياز، إلزاميته لجانبين، طول مدته، عوامل تجعل من المنازعات التي قد تنشأ عنه والتي تخضع لاختصاص القضاء الكامل تبلغ حدًا لا بأس به، خاصة أنه عقد يتطلب من إجراءات الانعقاد جملة ما يجعل من أوجه بطلانه تثار من جوانب عدّة (1/2/1)، ونظرا لأهمية المرافق العامة التي تدار عن طريق أسلوب الامتياز وتدخل الإدارة في أيّ وقت كان يجعل من تنفيذه معرضاً للنزاعات في أية مرحلة كان عليه (2/2/1)، فضلا عن الدعاوي الاستعجالية (3/2/1).

(1/2/1) دعوى بطلان عقد الامتياز الإداري:

يقيم دعوى بطلان عقد الامتياز أحد أطراف العقد² بغية القضاء بإبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا (1/1/2/1) أو المحل (2/1/2/1) أو السبب (3/1/2/1)³.

(1/1/2/1) بطلان عقد الامتياز لعيب يتعلق بعنصر الرضا:

ينعقد عقد الامتياز بتوافق إرادتي السلطة المختصة بمنح الامتياز ومن تختاره طرفاً في التعاقد معها، فيقصد بالرضا اقتران الإيجاب بالقبول على نحو مرتّب لأثار قانونية.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 305.

²- لا يمكن لغير المتعاقدين أن يرفعها لأن الأجنبي لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء.

³- إذا كان أساس الدعوى مخالفة العقد للشكل الذي أوجبه القانون، فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لقضاء الإلغاء حيث تكون أمام خطوات تمهيدية سابقة على العقد.

ويمكن التعبير عن إرادة إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال مجالاً للشك في دلالاته على حقيقة المقصود حسب المحكمة الإدارية العليا¹.

لا يكفي اقتران الإيجاب بالقبول لقيام عقد الامتياز الإداري، بل ينبغي أن يكون التراضي صحيحاً صادراً عن ذي أهلية وخالياً من العيوب من غلط، تدليس، إكراه واستغلال²، وإلا كان للمتعاقد الذي عيب رضاه حق التمسك بإبطال العقد.

2/1/2/1/ بطلان عقد الامتياز الإداري لعيب في ركن المحل

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي قصد أطراف العقد تحقيقها، وإن كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد.

يبطل عقد الامتياز الإداري متى ثبت أن محل الالتزام مستحيلاً، حيث وإن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أن جميع العقود الإدارية كانت أو مدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحلّه، فلا بد أن يكون المحل مشروعاً وغير مستحيل في ذاته.

فإذا ثبت أن أحد بنود العقد مستحيل التنفيذ على المدعي وعلى الأفراد كافة استحالة مطلقة فإن هذا يترتب بطلان هذا البند.

3/1/2/1) بطلان عقد الامتياز لتخلف ركن السبب

سبب عقد الامتياز الإداري هو الدافع الذي حداً بالإدارة إلى إبرامه، وعليه يكون ركناً لازماً لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول دون عدم قيام العقد.

ويشترط في سبب عقد الامتياز الإداري أن يكون موجوداً ومشروعاً (غير مخالف للنظام العام والآداب العامة)، وتخلف أي شرط من شروط المشروعية يوقع العقد باطلاً.

ويترتب على بطلان العقد الإداري بصفة عامة زواله وإلغاء ما ترتب عليه من آثار، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، كما قد ينشئ لأحد طرفي العقد حقاً

¹- طعن رقم 153 لسنة 17 ق، جلسة يوم 10/06/1978، راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، المرجع السابق، ص310.

² رغم أنها في الواقع العملي في عقد الامتياز نادرة الحدوث خاصة وأن شخصية الملتزم محل اعتبار.

في اقتضاء تعويض من الطرف الآخر تأسيساً على المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب.

(2/2/1) الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضاءه

تخضع لاختصاص القضاء الكامل كل ما يقيمه أحد أطراف عقد الامتياز الإداري من دعاوي تتعلق بمنازعات تنفيذه، كالدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية (1/2/2/1)، أو الدعاوي المتعلقة ببعض تصرفات الإدارة المخالفة للالتزاماتها التعاقدية (2/2/2/1) فضلاً عن دعوى فسخ العقد (3/2/2/1).
(1/2/2/1) دعوى الحصول على مبالغ مالية:

يأخذ المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم مع الإدارة لقاء ما يقدمه من خدمات صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين بالتالي لا دخل لهذا المقابل من جهة الإدارة، إلا وأن دور هذه الأخيرة يظهر بشكل جلي في تعويض الملتزم معها بسبب الأضرار التي تلحق به سواء من جراء فعلها أو بسبب فعل أجنبي، إضافة إلى ما تتعهد به للملتزم من مزايا مالية، وكل إخلال من جانبها يخول الملتزم حق إقامة دعوى.
وعليه كل دعوى يقيمها الملتزم أساسها الحصول على المبالغ المالية المستحقة له تخضع لولاية القضاء الكامل¹.

وفضلاً عن دعوى الحصول على المبالغ المالية المستحقة، للملتزم أيضاً حق رفع دعوى:
(2/2/2/1) إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة للالتزاماتها التعاقدية:

وإن كان عقد الامتياز عقد مركب يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وإن كانت الشروط التنظيمية محلها قائم في العقد ولو قامت الإدارة بتسيير المرفق بنفسها، تملك حق تعديلها تماشياً والسير الحسن المستمر للمرفق العام محل العقد، فإنّ الوضع على خلاف ذلك فيما يتعلق بشروط من الشروط التعاقدية الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من جانب الإدارة المانحة للامتياز بإحدى هذه الشروط يكون أهلاً للسماح للطرف المتعاقد معها بتأسيس دعوى، الهدف منها إبطال التصرفات المخالفة لما هو منصوص عليه في العقد، يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل.

¹-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية- العقود ...، المرجع السابق، ص100.

وتحتفظ دعواه بصفتها من حيث انتماؤها للقضاء الكامل حتى ولو اقتضت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة¹.

ويترتب على انتماء دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة بالمخالفة لأحكام العقد إلى القضاء الكامل ألاّ تنقيّد دعوى الإبطال بمدد دعوى الإلغاء.
3/2/2/1) دعوى فسخ عقد الامتياز:

فضلا عن دعوي الحصول على مبالغ ماليّة وإبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، هناك دعوى أخرى تخضع للقضاء الكامل فيما تعلق بمنازعة المتعاقد مع الإدارة حول قرارها بفسخ العقد.
3/2/1) منازعات الأمور المستعجلة لعقد الامتياز الإداري:

تعرف الدعاوي الإدارية المستعجلة أنّها طلبات يرفعها صاحب الشان في حالة الاستعجال، للمطالبة بالحصول على حكم نو طبيعة وقتية، لدرء خطر داهم يهدّد وجود الحق ذاته، أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحقّ إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت.

ويكثر اللجوء إلى القضاء المستعجل في منازعات العقود الإدارية، وقد استقر القضاء الإداري على خضوع تلك المنازعات لاختصاص القضاء الكامل باعتبارها منبثقة من العقد الإداري.

والدعاوي الإدارية أكثر احتياجا للقضاء المستعجل لما تفرضه الإدارة من حماية لأعمالها الإدارية، ولما تتمتع به من قرينة الصّحة والتي بموجبها يفترض في القرار الإداري أنّه صدر صحيحاً مطابقاً للقانون إلى أنّ المدعي يدّعي عكس ذلك، حيث يضلّ القرار الإداري نافذا مرتباً لأثاره القانونية إلى أن يقضي بإلغائه أو سحبه أو تعديله.

¹- وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري العليا المصرية في الدعوى رقم 1180 لسنة 10 ق جلسة 1956/11/18 حيث جاء: "ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، فهي منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس استبعاد ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يخالف عن ولاية القضاء المدني العادي عندما كان يفصل في حدود اختصاصاته-في منازعات العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة والصرف وتخضع فيها لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية الأفراد وبعضهم"، راجع: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية- العقود...، المرجع السابق، ص101.

إذا توافرت في الاستعجال أسبابه خضع الفصل في الطلب لولاية القضاء الكامل، ذلك أن منازعات الأمور المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري¹، ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع.

3/1) أثر إخضاع منازعات عقد الامتياز الإداري لولاية القضاء الكامل
يترتب على اختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة خاصة فيما تعلق بالسلطات المقررة للقاضي إزاء نظره لتلك المنازعات (1/3/1) أو بتحلل دعوى القضاء الكامل من تلك الشروط التي تتطلبها دعوى الإلغاء (2/3/1).
1/3/1) سلطات القاضي في نطاق القضاء الكامل:

يتمتع القاضي في الدعوى الخاضعة لولاية القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، حيث يقوم أولاً بتقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى، بعد ذلك يحدّد حقوق المدعي، وعليه لا يقتصر الأمر على إلغاء القرار المطعون فيه، بل يجاوز ذلك إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بتعويض مالي.

2/3/1) تحلل دعوى القضاء الكامل من شروط دعوى الإلغاء
حتمت الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية منها عقد الامتياز إخضاع المنازعات التي تنثار بشأنها لولاية القضاء الإداري الكامل، إلا أن هذه الدعوى تختلف عن دعوى إلغاء القرار الإداري من نواحٍ عدّة، ففي حين يُشترط أن يكون محل دعوى الإلغاء قراراً إدارياً نهائياً صادراً عن سلطة إدارية وصيّة، فإن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها، كما يشمل هذا الاختصاص أعمال الإدارة المادية إذا ثبت اتصافها بسمات المنازعة الإدارية.

وإن كان يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، حيث يكفي لقبول تلك الدعوى أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري المطعون فيه التأثير فيها، وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لقبول دعوى

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 156.

الإلغاء فإنه يكون مختلفاً بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل والتي تشترط أن يستند رافعها إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة، أو حق مهدد بالاعتداء عليه من قبلها. لا يقيد رفع دعوى القضاء الكامل موعد معين، حيث يكون الحق في ذلك متاحاً طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم وفقاً للمدّ التي يحددها القانون. واختصاص القضاء الكامل مخول باستحضار مجموعة من الشروط.

4/1) حدود اختصاص القضاء الكامل بنظر الطعن على القرارات الإدارية يخضع الطعن على القرار الإداري لاختصاص قاضي الإلغاء أصلاً، إلا أنه استثناء من ذلك، يخضع الطعن في هذا القرار لاختصاص القضاء الكامل إذا ما اتصل بعقد إداري (1/4/1) وأصدرته الإدارة المتعاقدة بوصفها كذلك (2/4/1).

1/4/1 اتصال القرار بعقد إداري:

حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل يتعين اتصاله بعقد إداري انعقاداً أو تنفيذاً أو انقضاءً، وأن يكون هذا القرار صادراً في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، وترتيباً على ذلك يخرج من ولاية القضاء الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد أو تلك التي تصدر عن الإدارة تنفيذاً للعقد لكن في مواجهة الغير.

2/4/1) أن يصدر القرار عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقداً:

لا يكفي اتصال القرار الإداري بالعقد الإداري لكي يكون القضاء الكامل مختصاً بنظر دعوى الطعن على هذا القرار، بل يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار هذا القرار من نصوص العقد ذاته وأن تصدره في مواجهة المتعاقد الآخر بوصفها طرفاً في العقد، وبذلك يخرج عن ولاية القضاء الكامل ما تصدره الإدارة من قرارات بوصفها سلطة عامة مستمدة سلطتها في إصداره من القوانين واللوائح، فمثل هذه القرارات تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء حيث أصدرتها الإدارة لا باعتبارها طرفاً في العقد إنما استعمالاً لسلطتها اللائحية¹.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 332.

2/ قضاء الإلغاء ومنازعات عقد الامتياز الإداري

يؤول الاختصاص للقضاء الكامل في مجال المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز الإداري باعتبارها من المنازعات الحقوقية، إلا وأنه ليس قاعدة عامة، فاستثناء من هذا المبدأ ينعقد الاختصاص لقاضي الإلغاء في مجال العقد الإداري منها عقد الامتياز في حالة القرارات المنفصلة عن هذا العقد (1/2)، فضلا عن طعون المستفيدين من عقود الامتياز (2/2).

1/2 اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز الإداري

قضاء الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية محدود جدًا كونه استثناءً على المجال الأصيل للقضاء الكامل، ومن بين الاختصاصات التي تؤول إليه، الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، ما يستوجب تعريفها (1/1/2) والشروط التي تسمح بذلك (2/1/2)، للتوصل إلى أهم ما ينتج عنه من نتائج (3/1/2).

1/1/2 تعريف القرار المنفصل:

يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد.

وعليه إذا كان القرار سابقا على انعقاد الرابطة التعاقدية وممهّدا لها كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد، يخضع الطعن فيه لاختصاص قضاء المشروعية ولا يخضع لاختصاص قاضي العقد، لأنّ العقد حال صدور هذا القرار، لم يكن قد انعقد بعد، أمّا ما عدا ذلك من قرارات تصدر بعد قيام الرابطة التعاقدية سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو استندت في إصدارها لنصوصه، فإنّ مثل هذه القرارات أنشأها وجود العقد بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكلّ، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد غير جائز، ومن هنا وجب الطعن فيها أمام قاضي العقد والذي يتّسع نطاق اختصاصه عن

نطاق اختصاص قاضي الإلغاء، وهو أمر تقتضيه طبيعة منازعات العقود الإدارية منها عقد الامتياز.

والقرار الصادر بإبرام العقد هو في ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار العقد حين صدور هذا القرار لم يكن قد انعقد الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن العقد، ما يجعله إلغاءه مرهون بإجماع مجموعة من الشروط.

2/1/2) شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد:

لا تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد من المتعاقد مع الإدارة سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، إذ بوسع المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل، ويستمد غير المتعاقد حقه في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من أن هذا القرار قد أثر في مركزه القانوني ومن ثمة تكون له مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء، بتوفر شروط أولها:

1/2/1/2) أن يكون القرار نهائياً باتاً:

يتعين لقبول طلب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الامتياز أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء كافة الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو الاستشارية، حيث أنه من بين تلك الأعمال ما لا يرتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقاً في الطعن عليها لعدم تمتعها بأية صفة تنفيذية.

وإن كان للقرار النهائي البات أثر لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد إلا أنه غير كفيل بتوقيع الإلغاء ما لم يبادر الطرف المعني ب:

2/2/1/2) إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد:

يجب على طالب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد إقامة دعواه في المواعيد المحددة قانوناً لأنه قرار تنظيمي.

توفر الشرطان هذان، مانع أو حائل لاستمرار القرار الإداري المنفصل عن العقد العقد، بمعنى نهايته عن طريق إلغاءه، ما يتولد عنه من الآثار ما يغير الوضع القائم.

3/1/2) أثر إلغاء القرار المنفصل عن العقد الامتياز الإداري:

لا ينصب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري سوى على القرار محل الإلغاء، دون أن يمتد أثره إلى العقد الإداري الذي ساهم هذا القرار الإداري في تكوينه حيث يبقى العقد رغم ذلك صحيحاً، وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت تدخل في تكوين العقد وتمهّد لإبرامه إلا أنها عملاً مستقلاً منفصلاً عن عملية التعاقد التي لا تخضع لاختصاص قاضي الإلغاء.

وقد واجه هذا المبدأ انتقاداً فقهيّاً أساسه أنّ القرار الإداري وإن كان منفصلاً أو قابلاً للانفصال عن العقد إلا أنه يكوّن مع مجموع القرارات الأخرى كلاً لا يتجزأ، فهو مرحلة من مراحل العملية المركّبة، وتتوقف عليه سلامة العمليّة بأكملها وانتهياره يؤدي إلى انهيار بقيّة أجزاء العمليّة بالكامل.

خرق عقد الامتياز الإداري قاعدة نسبية أثار العقد ومنح المستفيدين بعضاً من الحقوق وكسبهم جانباً من الالتزامات، يجعل من إمكانية نشوب نزاعات بينهم والإدارة المانحة للامتياز احتمالاً قائماً، يعقد الاختصاص فيها لولاية قضاء الإلغاء.

2/2) اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في طعون المستفيدين من عقود الامتياز

الإدارية

يرتب عقد الامتياز للمستفيدين من خدمات المرفق الذي يدار بواسطته حقوقاً، وقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد للمستفيدين من عقود الامتياز الإدارية حقّ الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الإدارة المتضمنة للإخلال بأحد شروط هذه العقود.

ويرجع ذلك إلى الطبيعة اللاتحجية لجانب من الشروط التي يتضمنها العقد، الأمر الذي لا يترتب عليه أنّ خروج أيّ من الإدارة أو الملتزم على هذه الشروط يشكل إخلالاً بأحد الالتزامات التي يتضمنها العقد، بل مخالفة للقاعدة التنظيمية التي وردت في شأنه، الأمر الذي يجعل القرار غير مشروع لمخالفته لقاعدة تنظيمية، فالعقد الذي يبيّن الالتزام والذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها، أمّا المركز التعاقدية يعتبر تابعاً له.

فضلا عن النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الملتزم الإدارة المانحة للامتياز، يمكن أن تكون هذه الأخيرة محل متابعة في نزاع طرفه الأساسي المستفيدين من خدمات المرفق العام محل العقد.

ب/النزاعات بين الإدارة المانحة للامتياز والمرتفقين:

يحقّ للمرتفقين بالتوازي للدعوى التي يقومون بها ضدّ الملتزم، تأسيس دعوى إدارية ضدّ الإدارة مباشرة أمام المحاكم الإدارية التي يعقد الاختصاص لولايتها، وذلك إزاء كلّ إخلال بالتزاماتها التي يملئها عليها العقد المبرم بينها وبين الملتزم، أو أيّ خرق من جانبها لما تمليه القواعد العامة في تنفيذ العقود أو ما يفرضه السير الحسن للمرفق العام.

وفضلا عن الدعوى التي تمثل الإدارة المانحة للامتياز طرفا فيها مع الملتزم أو الغير، يمكن لها أن تكون طرفا أصليا في دعوى طرفها الآخر يتعدى الطرفين المذكورين إلى الغير، في حالة تضررهم من الإجراءات الإدارية الصادرة تنفيذا لأحكام اتفاقية الامتياز الإداري، إذ يتمتع الغير بحق وإمكانية مخاصمة مشروعية هذه القرارات أمام القضاء الإداري¹.

ثانيا: اختصاص القضاء العادي في تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز

الإداري

قسم الاختصاص القضائي في مجال تسوية نزاعات عقد الامتياز الإداري بين الجهات القضائية الإدارية والعادية، وتختص هذه الأخيرة أساسا في النزاعات التي تفتقر للشخص المعنوي طرفا فيها، وتتمحور حول النزاعات التي تدور بين الملتزم والمرتفقين (أ)، أو تلك التي تنشأ بين الإدارة والعمال (ب) أو الغير (ج).

¹-على الخطار، عقد امتياز المرافق العامة، وتطبيقاته في الأردن، ص07، عن المرقع الإلكتروني: www.arablawiinfo.com، تم فحص الموقع يوم 2013/02/29، على الساعة 23:00.

أ) النزاعات بين الملتزم والمرتفقين:

تعدّ العلاقة بين الملتزم والمرتفقين أكثر العلاقات تعقيدا، فتعقد الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضدّ الملتزم إذا ما كان هذا الأخير شخصا خاصا، وذلك لانعدام المعيار العضوي¹ لاعتبار النزاع إداريا²، والإمكانية المتاحة لأن يكون الملتزم شخصا عاما تُحوّل القضاء الإداري صلاحية الفصل في ما قد ينشب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.

ويمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلّطة في حالة عدم مراعاة الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط، ولهم مطالبة تدخل الإدارة لإجباره على ذلك، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم أيضا رفع طعن لتجاوز السلّطة³، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات والقرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، والتي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لاتفاقية الالتزام، ويستند سبب ذلك إلى الطبيعة اللائحية لبعض شروط عقد الامتياز الإداري⁴.

ب) النزاعات بين الملتزم والعمال:

يقوم الملتزم باستغلال وإدارة المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري باستعمال أفراد عاملين تحت إشرافه ورقابته، ويعتبرون عمالا خاضعين للقانون الخاص، تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية بحتة، وعليه يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا، يختص القضاء العادي بالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملّة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصّة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها.

¹ - اعتمد المشرع الجزائري المعيار العضوي لاعتبار تصرفا ما إداريا، في القانون رقم 09/08، يتضمن قانون الإجراءات المدني والإدارية، المرجع السابق، وذلك في المادة 800 منه.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص375.

³ - DE LAUBADERE. (A): Manuel de droit administratif spécial, Op.cit, p119.

⁴ - سماعيل نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، المرجع السابق، ص31.

ج) النزاعات بين الملتزم والغير

تلزم مهمة الملتزم في إدارة واستغلال المرفق العام تحقيقا للمنفعة العامة هذا الأخير على ربط علاقات تعاقدية مع الغير للوفاء بالتزاماته، وما يقتضيه السير المنتظم للمرفق العام وتلبية الحاجات العامة، ما قد ينتهي بنشوب خلافات بين الطرفين، واعتبارا لكون هذه النزاعات نتاج علاقات عقدية مدنية وتجارية، فإنه يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي المدني أو التجاري¹ حسب طبيعة العلاقة، مع تطبيق أحكام وقواعد القانون المدني أو التجاري تماشيا وأحكام المسؤولية العقدية خاصة.

كما قد يمكن أن تضاف لمنازعات الملتزم مع الغير بعض النزاعات الناشئة عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير المرفق العمومي، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام، كما حددت المادتين 159،165 من القانون 06/98، المتعلق بالطيران المدني²، حالات مسؤولية الناقل الجوي اتجاه الغير، والمسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين.

¹-يعتبر النزاع تجاريا إذا كان متصلا بعمل تجاري، والأعمال التجارية ثلاثة أنواع: الأعمال التجارية بطبيعتها، الأعمال التجارية بالموضوع والأعمال التجارية بالتبعية، حسب المواد 3، 4 من الأمر رقم 59/75، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-القانون رقم 06/98 المتعلق بالطيران المدني، المرجع السابق، ص21 وما يليها.

الفرع الثاني:

تسوية نزاعات عقد الامتياز الإداري عن طريق اللجوء إلى الطرق

البديلة¹ (التحكيم)

يلزم عقد الامتياز أطرافه بمراعاة ما يمليه العقد ومقتضيات السير الحسن للمرفق، وإن كان في حالات تمتد آثاره إلى غير المتعاقدين خروجاً على مبدأ نسبية آثار العقد، وإن كان الأصل أن يلي ويحترم كل طرف ما يمليه عليه الواجب دون أي عناد، إلا أنه قد يحدث أن يخالف أحد الأطراف كلمته التي وعد بها سواء بفعله أو بفعل يدٍ أجنبية، ما يجعل استقرار العلاقة القائمة والعقد مهدداً بالاضطراب، ما قد يشكل سبباً في ظهور نزاع بين الأطراف، ما يستدعي تدخل أطراف لحل النزاع بطريقة عقلانية دون أن يتفاقم الوضع على ما كان عليه، وإن كان الأصل في حل النزاعات هو اللجوء إلى القضاء²، إلا

¹ - تتمثل الطرق البديلة لحل النزاعات في الصلح، الوساطة والتحكيم، وهذا الأخير على نوعين: التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، وبحكم أنه في دراستنا هذه أحد أطراف النزاع بالضرورة الشخص العام، وحيث أنه بالرّجوع إلى القانون رقم 08/09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سمح للأشخاص العامة (المحدودة في المادة 800 من القانون نفسه) اللجوء إلى التحكيم في مادة الصفقات العمومية وفي الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر حسب المادة 975 منه، أو في علاقاتها الدولية الاقتصادية حسب المادة 1006، فإننا نقترن الدراسة على التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي.

جاء في نص المادة 09 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسنبورغي سنة 1997، أنه في حالة عدم التوصل إلى تسوية بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة، أو بالتفاوض بالطرق الدبلوماسية خلال 06 أشهر، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من أحد الأطراف المعنيين بذلك الخلاف، لتحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات...، لمزيد من التفاصيل راجع: **كعباش عبد الله**، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص 313.

² - ما لم يفرض القانون إتباع طرق وإجراءات معينة كما هو الوضع في حالة النزاعات الناشئة عن علاقات العمل، إذ يعتبر الصلح إجراءً وجوبي قبل عرض القضية على الجهات القضائية المختصة.

يتجاوز الفرق بين التحكيم والقضاء الجانب الهيكلي، ويهتم بالأساس بكيفية سير الإجراءات وكيفية استنباط القاعدة القانونية وتطبيقها، خاصة أنه من المنتظر من المحكم أن يحرص على استمرار العلاقة التجارية وروابط الأعمال القائمة بين أطراف الخلاف أكثر من بحثه عن النطق بكلمة القانون بشكل جامد، بخلاف القاضي الذي يحرص =

أنّ القانون واحتراما لرغبة أطرافه ولاعتبار العقد شريعة المتعاقدين، قد يترك لأطراف النزاع اختيار الطريقة المعتبرة لديهما المثلى لحلّ النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق الاتفاق على الأشخاص اللذين يتولون مهمة الفصل في النزاع فيما يعرف بالتحكيم.

يعتبر التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسريّة وسرعة مطلوبتين، وأصبح من أسمى عبارات التمدن والتحضّر لما يكتنّفه من معاني الوعي التام، وينطوي عليه من تحقيق المصلحة الخاصّة¹، فهو مفهوم قانوني يقوم على سحب الاختصاص من القضاء العام في حل النزاعات وإسناده إلى أشخاص خواص، إذ يعدّ مسارا خاصا استثناءا على المسار العام (القضاء)، إذ يتيح إمكانية الفصل في النزاعات بعيدا عن الجسم القضائي، ما جعله عدالة خاصة تعاقدية².

وقد برّر البعض اللجوء للتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية³ منها عقد الامتياز، في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي باعتبار أنّ هذا

=بالدرجة الأولى على مطابقة حكمه للقاعدة القانونية الموضوعية، العامة، المجردة. لمزيد من التفاصيل راجع: واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية نزاعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، 2010، ص28 وما يليها.

¹- منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص163.

²- حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005-2006، ص27.

ويعتبر التحكيم عدالة خاصة كونه يمارس من خواص بعيدا عن الأشخاص العامة، وعدالة تعاقدية كون أن أطراف النزاع هم اللذين يعينون المحكم أو المؤسسة التحكيمية بموجب الاتفاق الذي يجمعهم، ويختارون كذلك القانون الذي يطبق سواء من حيث الإجراءات أو الموضوع.

³- انقسم الفقه في شأن جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلى قسمين:

الاتجاه المنكر للتحكيم في العقود الإدارية: وانطلق أنصار هذا الاتجاه في رفضهم لإقرار التحكيم في العقود الإدارية من مبدأ سيادة الدولة، حيث يرون في هذا الحكم سلبا لاختصاص القضاء الوطني، الأمر الذي يعدّ مساسا بسيادة الدولة علاوة على ما فيه من إخلال للقانون الأجنبي على القانون الوطني.=

الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار، كما أنّ أحد أطراف العقود الدولية هم أشخاص أجنبى يخشون من التّدخلات السّياسية للدولة المتعاقدة في قضاءها الداخلي، ما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار فيها، لأنّه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدّد الدولة القواعد التي تعامل على أساسه هذه الاستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرين إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الاستثمارات من خلافات.

ويعرف التّحكيم بصفة عامة، أنّه ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث "المحكم" للفصل فيه بحكم ملزم لهما¹، فهو بذلك يبدأ بعقد رضائي ينتهي بحكم ملزم، والتّحكيم التجاري الدولي هو تنازل الأطراف الذين ينتمون لقوانين مختلفة عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه، بحكم ملزم لهما، وقد يكون هذا الاتفاق تابعا لعقد معين يذكر في جوهره يسمى شرط التّحكيم، كما قد يكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم يسمى اتفاق التّحكيم.

وقد تناوله المشرع الجزائري في المادة 1039 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، على أنّه يعدّ التّحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التّحكيم الخاص بالمنازعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقلّ، ويلاحظ

=الواقع أنّ التمسك بمبدأ سيادة القانون الوطني والدولة في هذا المجال في غير محله، حيث أنّه ليس هناك تحية للقانون الوطني على الدّوام، كما أنّه ليس هناك ما يمنع الشخص المعنوي حال إبرامه العقد المدرج به شرط التّحكيم كوسيلة لفض النزاعات، أن يشترط تطبيق القانون الوطني.

الاتجاه المؤيد للتّحكيم في العقود الإدارية: برّر أنصار هذا الاتجاه موقفهم، من أنّه ليس هناك أي نصّ قانوني يمنع التّحكيم في مجال المنازعات الإدارية. لمزيد من التفاصيل راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع السابق، ص 357 وما يليها.

¹- بشير سليم، دور القاضي في التّحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2003، ص 07.

²- المادة 1039 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أنّ المشرع في هذه المادة لم يقدم تعريفاً للتحكيم التجاري الدولي إنّما اكتفى فقط بتحديد متى يكون كذلك، وذلك إذا ما تعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقلّ. ويتميز التحكيم التجاري¹ الدولي بدوليّته على اعتبار أنّه نظام قانوني لحلّ الخلافات

النّاجمة عن عقود التجارة الدوليّة²، ما يستبعد من نطاق أحكامه النزاعات المدنيّة والعماليّة، فضلا عن صفته الدوليّة التي يمكن أن تتحدد بالاعتماد على معايير متعدّدة منها، جنسيّة الأطراف، القانون الأجنبي المطبق، أو مكان إقامة أحد أطراف النزاع، ويتم إخضاع النزاع لقضاة خواص من اختيار الأطراف أنفسهم وفق قواعد موضوعيّة وإجراءات متفق عليها، ما يثبت الطابع الرضائيّ للتحكيم.

وقد كرس المشرع الجزائري في معظم الاتفاقيات الدوليّة التي صادق عليها، والمتعلّقة بالاستثمار الأجنبيّ التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات التي قد تنشأ بين أحد أشخاص القانون الإداري وبين المستثمرين الأجانب، مثل المادة 975 من الأمر رقم 08/09

¹- يأخذ التحكيم التجاري الدوليّ تقسيمات مختلفة حسب الزاوية المعتمد عليها فمن حيث المدّة، هناك تحكيم محدّد وتحكيم غير محدّد، ومن حيث حرية اللجوء إليه، نجد التحكيم الاختياريّ الذي هو الأصل، والتحكيم الإجماليّ استثناءا على الأصل أين يشترط المشرع في بعض الحالات ضرورة اللجوء إلى التحكيم قبل عرض النزاع على القضاء، أمّا من إجراءات تنظيم التحكيم فهو نوعان: التحكيم الحرّ تكون فيه الإجراءات الواجب إتباعها من وضع الأطراف، والتحكيم المؤسّساتيّ أين تكون إجراءات سير عملية التحكيم واختيار المحكمين محدّدة مسبقا من طرف مؤسسة التحكيم، في حين يصنّف التحكيم إلى تحكيم عاديّ وفقا للقانون وتحكيم مع التفويض بالصّح أو تحكيم العدالة إذا ما اعتمد تطبيق القانون معيارا للتقسيم.

²- أصبح التحكيم بالنسبة للدولة بعد انسحابها من الحقل الاقتصاديّ وسيلة لتخصيص التجارة وجلب رؤوس الأموال الأجنبيّة، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

HOCINE Farida: L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en Droit, UMMTO, Faculté de droit et de sciences politiques, 2012, p07.

المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم²، بهدف توفير آليات وضمانات حلّ المنازعات التي قد تنشأ، باعتبار أنّ الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مما نتج عنه توقيع عدّة عقود امتياز دولية بين الجزائر ومستثمرين أجانب، مثل عقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلاً للدولة، وبين شركة مدغار الإسبانية 2006/10/18.

يعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية-من بينها عقد الامتياز الإداري-، تأكيداً منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية، بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وكيفية حلّ النزاعات الناشئة عنه، والتحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة وصاحب الامتياز (المستثمر الأجنبي) يتم الاتفاق عليه مسبقاً، أو بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية وبعدها يتم تعيين المحكمين، خواص أو

¹- بعدما كان القانون رقم 154/66، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، يمنع الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم، حيث تنص المادة 3/442 منه على ما يلي: "لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتبارية العمومية أن يطلبوا التحكيم"، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة مقدمة لنيل كدرجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 36 وما يليها. ولم يعد التحكيم طريقاً بديلاً لحلّ منازعات التجارة الدولية والاستثمار فحسب، بل أصبح ضرورة حتمية بالنسبة لطائفة من العقود والتي كانت ي وقت قريب في منأى عنه، وهي العقود الإدارية التي يكون أحد أطرافها الشخص المعنوي العام، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: بوتواس سناء، الطرق البديلة لحلّ منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكيم نموذجاً-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: القانون الإداري والإدارة العامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، 2012، ص 03.

²- الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم.

مؤسسة تحكيمية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار¹ للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة المتنازعة.

¹-أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن 1965، ويعتبر أشهر مؤسسة تحكيمية في العالم. راجع في هذا الصدد: **عيبوط محند وعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص80 وما يليها.



الخاتمة

الخاتمة

يعتبر الامتياز عقدا إدارياً غير مسمى، يتم وفق الاتفاقية النموذجية التي تلحق بعقد الامتياز بحسب كل قطاع، يبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والمتعاقد معها (الملتزم)، الذي قد يكون شخصا عاما أو شخصا خاصا، وطنيا أو أجنبيا حسب المرفق محل العقد، بهدف إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين، تحت رقابة وإشراف الإدارة المانحة للامتياز.

كون واعتبار عقد الامتياز عقد إداري، وما يميّزه من خصائص عن غيره من العقود لا يعفيه من ضرورة توافر الأركان المعهودة في العقود العادية، من رضا ينصب على محل مشروع موجود مستند على سبب مشروع، يفرغ في شكل معين تستلزمه الإجراءات والمراحل التي يتطلبها إعداده، وإن كانت شخصية الملتزم في مثل هذا العقد محل اعتبار لا تستلزم من إجراءات الاختيار مراحل يتعين مراعاتها تحت طائلة البطلان.

تظهر أهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية والواقعية، نظرا لأنّ الدولة أحد أطرافه، ولأنّه يحرر المرفق العام محلّ العقد من التّعقيدات الإدارية والروتين المعيب، والمرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية، بطريقة موضوعية بعيدا عن الاعتبارات السياسيّة التي تُدخلها الدولة أحيانا في إدارة المرفق العام، فضلا عن إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل هذا الأخير ومخاطره الماليّة، خاصة وأنّ المرفق يعود بمنشآت مجانا للإدارة مانحة الامتياز بعد انتهاء مدّته، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من التشريعات المنظمة له، وإن كانت متعلقة ببعض المرافق القطاعية الهامّة، دون المبادرة بإصدار نصّ قانوني ينظمه كعقد مسمى، يحدّد معالمه ويبرز نظامه القانوني، إلاّ فيما تعلق بالتعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحليّة وتأجيرها، ولو أنّها عملا داخليا فحسب، ما يجعل موضوع الامتياز هزيل جدّا في الجزائر، حيث أنّ الأحكام الواردة في النصوص القانونيّة تتناول المبادئ العامّة وبعض الشروط الشكلية فقط، دون التطرق لتفاصيل الأمر،

أو تكتفي فقط بالنص على اعتبار أنّ الامتياز نمط تسيير فعّال، فضلا عن أنّ الفقه في الجزائر لم يعالج دراسة القضايا العائدة للامتياز ومتفرعاتها إلاّ بنبذات قليلة جدّا، ناهيك عن الاجتهاد القضائي الذي يكاد ينعدم لو لم يصدر حكما واحدا، لذلك لا بدّ من إعادة النظر في التشريع القائم وتطويره تلبية للحاجة المستحدثة.

وعليه أسلوب الامتياز في الجزائر ليس مزدهرا حيث أنّ تقبله لم يسمح بتكوين فكرة عامة عنه، رغم محاولات بعض الباحثين الجزائريين في الميدان أمثال "محمد أمين بوسماح" "شريف بن ناجي" الذين لمحووا إلى الوضعية الاستثنائية له.

ويؤخذ على أسلوب الامتياز في النظام الجزائري ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي، كما يلاحظ على النصوص التي تناولته أنّها قوانين متناثرة، ولا تنظمه في قانون واضح مؤطر يحدّد المبادئ والقواعد والأسس العامة الأساسية التي يخضع لها، إذ أنّ المشرع الجزائري لم يعط تعريفا موحّدا لعقد الامتياز الإداري، ولا أحكاما متوازية منظمة له، ما يبرز نوعا من التباين والاختلاف بين النصوص القانونية المنظمة لبعض المرافق القطاعية، ما يجعل المتعاقد أو الباحث خاصّة الذي يحاول جمع المبادئ العامة التي يقوم عليها، يصطدم بنوع من التعارض والتباين خاصة فيما تعلق بتعريفه من زاوية حصر الملتمزم أو إطلاقه، أو إذا ما تعلق الأمر بمدته التي تعتبر من أهم العناصر المميزة لمثل هذا العقد، لما تلعبه من دور في تحقيق هامش ربح في ذمة الملتمزم، إن لم يكن هدفه الأساسي من وراء التعاقد.

كما يلاحظ في القوانين التي تناولت موضوع الامتياز، أنّها لم تقم بتوضيح علاقة المنتفعين بالمرافق العام محل العقد مع الملتمزم، أو الإدارة المانحة للامتياز، خاصة ما يتعلق بالمسؤولية، فضلا عن عدم تحديد أو حصر المرافق العامة القابلة لأن تكون محل عقد الامتياز الإداري، وعليه يتعين وضع قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة، خاصة عقد الامتياز وذلك عن طريق تحديد مفهومه بشكل دقيق، وإجراءات منحه بشكل يضمن

الخاتمة

الشفافية والمنافسة النزيهة من أجل الحصول على أحسن الخدمات بأفضل الوسائل لحماية المال العام، وتوجيهه للأغراض التي من شأنها النهوض بالمستوى الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار قبل البدء في أي تجربة تسيير مرفق عام عن طريق الامتياز الإداري، إجراء دراسة معمقة حول موضوع الامتياز للتأكد من أنه الأسلوب المناسب لإدارة وتسيير واستغلال هذا المرفق، بما في ذلك دراسة تجارب الدول الأخرى في هذا الميدان ومحاولة الاستفادة منها.

في معظم عقود الامتياز الإداري التي حاولت الجزائر تنظيمها، جُعِلت مدة العقد غير كافية لانجاز المشروع واستغلاله والحصول على هامش ربح، خاصة إذا علمنا أن في معظم المرافق تكون الرسوم التي تدفع مقابل الانتفاع بالخدمات التي تسخرها بسيطة رمزية، لا تسمح بالحصول على المردود المالي الذي يغطي النفقات المتكبدة ويحقق هامش ربح مناسب، وقد يؤول سبب ذلك إلى عدم إجراء دراسات دقيقة على الموضوع محل الامتياز قبل الشروع في انجازه، ومنها مثلا، المحاولة التي قامت بها ولاية باتنة اثر صدور التعليم الوزارية رقم 842/3-94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، في إبرام عقد امتياز مع شركة خاصة، لمرفق الإنارة العمومية، لكن العقد لم يستمر لأكثر من سنة واحدة، لأن تكاليف المرفق كانت مرتفعة جدا على ما كان متوقعا، ولم يستطع صاحب الامتياز تمويله، لذا تم فسخ العقد واسترداد المرفق من طرف البلدية.

وقد يعود عدم نجاح الامتياز في الجزائر إلى تخوف القطاع الخاص الجزائري من الدخول في هذه الامتيازات لضخامة مشاريعها و تكلفتها المالية، فمثلا، في مجال الطرق السريعة التي تقترب امتيازاتها كثيرا إلى عقود البوت، لم يتقدم أي مستثمر وطني للاستفادة من الامتياز، وفي هذا الصدد صرح السيد "محمد الصالح منتوري"، رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجريدة الخبر في ديسمبر 2002، قائلا: "كان عقد البوت

الخاتمة

حلاً للتنمية وتطويراً لقطاع النقل، وقد تبين أن مشروع الطريق السريع (شرق-غرب) الاستراتيجي يمكن أن يظل لسنوات ينتظر دون أن يجد مهتما خاصة في الأماكن المعزولة، والأمر ينطبق على مشروع بناء مطار الجزائر، ميτρο الجزائر، وتحديث الطرق السريعة...".

ونتيجة عدم تقدم أي مستثمر في الطرق السريعة، أنشأت الجزائر الوكالة الوطنية للطرق السريعة لانجاز الطريق السريع شرق-غرب، عن طريق إبرام صفقات عمومية بحسب المقاطع، مع شركات أجنبية.

ويعود كذلك عدم نجاح الامتياز في الواقع، إلى تخوف الدولة من تحرير الامتياز في القطاعات الضرورية الضخمة لحساب الشركات الأجنبية الكبيرة، والذي يرجعه البعض لأسباب السيادة، إذ تتخوف من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة على صاحب الامتياز إذا ما قام برفع الأسعار أو خفض نوعية الخدمة مثلاً، خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى، كاستغلال النفط والقنوات الملاحية، إذا كان صاحب الامتياز إحدى الشركات الدولية الكبيرة التي تملك أموالاً ضخمة ونفوذاً كبيرين، ومن شأنها الضغط على الدولة، مما يهدد سيادتها .

يظهر كذلك تخوف الجزائر من عقود الامتياز في طبيعة الشروط التي تتضمنها مراسيم تنظيم الامتياز التي في معظمها تستلزم بعض الشروط، كضمان تواجد رؤوس أموال المعني في الجزائر، ما يحصر الملتزم في المستثمرين الوطنيين، والذين غالباً ما لا يملكون الإمكانيات المالية أو التقنية لانجاز المشاريع الضخمة، وهناك من فسّر هذا التردد والغموض في تنظيم الامتياز في القانون الجزائري لعدم وجود إرادة صريحة لدى السلطات المعنية في تبني الطرق التفويضية لتسيير المرافق العامة، وبرغبتها في التحكم دائماً في المرافق العمومية.

الخاتمة

وزيادة تدخل السلّطة مانحة الامتياز الإداري في شؤون الملتزم، تحقيقا للمصلحة العامّة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية، ما يفقد عقد الامتياز الإداري فائدته بالنسبة للحكومة، وجاذبيته بالنسبة للملتزم.

أمام جميع هذه العقبات التي حاولنا خلال هذه الدراسة توضيحها، نقترح جملة من الحلول، قد تمكّن من جعل أسلوب الامتياز أسلوبا هاما في إدارة وتسيير المرافق العامة، من بينها:

ü عدم تقييد الملتزم بجنسية معينة، أو فرض بعض الشروط مثل اشتراط حدّ أدنى من الرأس المال، أو ملكية نسبة معينة منه للوطنيين، ما يفسح من مجال إبرامه مع الوطنيين والأجانب على حدّ السواء، ويعزز فرص إبرامه.

ü التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحدّ الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام وتوفير الخدمات، ما يطمئن الخواص لإبرامه.

ü تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز الإداري من خلال تقديم الدولة المساعدات والمعونات، وخفض قيمة الضرائب المفروضة، فضلا عن حصر وتحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات التي تتمتع بها، خاصة سلطة توقيع الجزاءات.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللّغة العربية:

1/الكتب:

- 1- أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 1992.
- 2- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 3- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية القانون 79 لسنة 1997 الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 4- أنس قاسم، النّظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 5- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني(المقولة-التزام المرافق العامة-عقد العمل- عقد الوكالة-عقد الوديعة- عقد العارية-الحراسة) معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، القاهرة، 2002.
- 6- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س.
- 7- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 8- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 9- جورج قودال، بيير دلقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، 2001.
- 10- جورج هيام مروة، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- 11- حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1961.

- 12- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
- 13- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية- العقود الإدارية في التطبيق العملي [المبادئ والأسس العامة]، منشأة المعارف، القاهرة، 1998.
- 14- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام، القرار الإداري، العقود الإدارية، الأموال العامة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، د.س.
- 15- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 16- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.س.
- 17- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- 18- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في العقود الإدارية والتشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د.س.
- 19- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، 1991.
- 20- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، عين شمس، 1999.
- 21- سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 22- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 23- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، 2008.
- 24- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، القاهرة، 2003.

- 25- عبد الحميد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء (أساس الفسخ ومقارنته بالبطلان- التفرقة بين الفسخ والانفساخ والتفاسخ- تفسير العقد- أنواع الفسخ- آثار الفسخ- موانع الفسخ- التعويض عن الفسخ- تطبيقات عملية الفسخ بعض العقود مع أحدث أحكام النقض)، منشأة المعارف، القاهرة، د.س.
- 26- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام-التنفيذ- المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في فقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.
- 28- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2004.
- 29- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1975.
- 30- عصام أحمد البهجي، عقود البوت- الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة (دراسة تحليلية للتنظيم القانوني والتعاقدى لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص بأسلوب البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية للدولة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 31- علاء محي مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 32- عمّار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 33- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 34- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دون طبعة، دار الفكر الجامعية، القاهرة، 2000.

- 35- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، تحديد العقد الإداري-تكوين العقد الإداري-تفسير العقد الإداري-أنواع العقد الإداري-شرعية العقد الإداري-التحكيم والعقد الإداري-التصالح والعقد الإداري-العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2007.
- 36- مجيد أبيب شقير، صاحب ذهب، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، الطبعة العالمية بالقاهرة، القاهرة، 1996.
- 37- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 38- محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن أعر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 39- محمد جمال مطلق الدنبيات، الوجيز في القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، القاهرة، 2003.
- 40- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 41- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، دراسة مقارنة (فرنسا، الإتحاد السوفياتي، يوغسلافيا، الجزائر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 42- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة-نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.
- 43- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 44- محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1977.
- 45- محمود زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سوريا-لبنان-مصر، التشريعات الناظمة للعقود الإدارية-دفاتر الشروط العامة والخاصة، ماهية العقد الإداري وأركانه وشروطه، التعليمات والبلاغات الصادرة عن مجلس الوزراء، نماذج عن العقود

الإدارية، الاجتهادات القضائية الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي السورية، 2000.

46- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

47- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1998.

48- مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك، الأشغال العامة، التنظيم المدني)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

49- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية-نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

50- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي- الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.

51- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2008.

52- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.

53- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

54- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2004.

55- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006.

56- نواف كنعان، القانون الإداري((الكتاب الثاني))، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة، الطبعة الأولى، الإصدار السادس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

57-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2006.

58-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

59-هيام جورج ملاط، المياه والامتيازات في الشرع اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

60-وليد حير جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

61-يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري-إدارة المرافق العامة-المؤسسات العامة وعقود الامتياز، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1999.

2- الرسائل والمذكرات:

ا/الرسائل:

1-أيت كمال منصور، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

2-حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2005-2006.

3-سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

4-عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.

- 5- قبائلي الطيّب، التحكيم ي عقود الاستثمار بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
- 6- واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية نزاعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، 2010.
- 7- يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، بحث للحصول على دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجزائر.

ب/المذكرات

- 1- إملول ريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
- 2- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، الجزائر، 2009-2010.
- 3- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2003.
- 4- بن خريف كمال، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1999.
- 5- بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002.
- 6- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: الموارد البشرية، الجزائر، 2008.

- 7- بوتوواس سناء، الطرق البديلة لحلّ منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي- التحكيم نموذجاً-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2012.
- 8- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011.
- 9- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009.
- 10- تميمي نجاة حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2003.
- 11- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع: "قانون التعاون الدولي"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 12- كايس شريف، النظام القانوني لأموال المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 1992.
- 13- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، الجزائر، 2001-2002.
- 14- نشادي عائشة، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005.

3- المقالات:

- 1- براهيمي فضيلة، مداخلة تحت عنوان: التسيير المفوض للمرافق العامة معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من

طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011.

2- 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 و01 ديسمبر 2011.

3- بن شعلال الحميد، مداخلة تحت عنوان: عقد امتياز المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسيير المرافق العامة: دراسة التجربة الجزائرية، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011.

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

5- بوقطة فاطمة الزهراء، رقابة الدولة على تسيير أموال المرافق العمومية، الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، القطب الجامعي تاسوست-جيجل يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.

6- حمادي زوبير، مداخلة تحت عنوان: النظام القانوني لتفويض مرفق خدمات النقل الجوي، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 و 28 أبريل 2011.

7- دوار جميلة، مداخلة تحت عنوان: دور أسلوب B.O.T في تسيير الطريق السيار شرق-غرب، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27 و28 أبريل 2011.

8- شافارش تورجيان، الجوانب القانونية لامتيازات النفط في الشرق الأوسط، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الأول، مطبعة هاماسكين، الكويت، 1981، ص ص 281-290.

- 9- شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 2012، ص ص 209-231.
- 10- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 206-217.
- 11- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الفكر البرلماني، العدد 25، تبسة، 2010، ص ص 171-184.
- 12- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لنظام الامتياز، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 64، القاهرة، 1994، ص ص 156-205.
- 13- عيساوي عز الدين، مداخلة تحت عنوان: جدال بين المرفق العام وقانون المنافسة: البحث عن المصالحة، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الاقتصادية، الجزء الأول، القطب الجامعي تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر، 31 ديسمبر 2011.
- 14- مخلوفي باهية، مداخلة تحت عنوان: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول: التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، يومي 27، 28 أبريل 2011.
- 15- معاشو نبالي فطة، مداخلة تحت عنوان: اختلال التوازن في عقد التسيير، ملتقى وطني حول: عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، بجاية، يومي 17، 16 ماي 2012.
- 16- منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 163-169.
- 17- نمديلي رحيمة، ماهية عقود البوت: بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية وخصوصيتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، بجاية، 2010، ص ص 119-131.

18-يسرى العصار، مداخلة تحت عنوان: إدارة المرفق العام، الملتقى العربي الثالث لتطوير العلاقة بين القانونين والإداريين(أثر تكنولوجيا المعلومات على النشاط القانوني والإداري)، مصر، يومي 15 و 17 ديسمبر 2003.

5/النصوص القانونية:

أ/الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

ب/القوانين

1-الأمر رقم 24/67، المؤرخ في 18 جانفي، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 18 جانفي 1967،(ملغى).

2-الأمر رقم 38/69، المؤرخ في 23 ماي 1969، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 23 ماي 1969،(ملغى).

3-الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، متمم بالقانون رقم 01/89، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1989، والقانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

4-القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983(ملغى).

5-القانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

6-القانون رقم 19/87، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 87، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987،(ملغى).

7-القانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 11 أفريل 1990.(ملغى).

- 8- القانون رقم 09/90، المؤرخ في 07 أبريل 1990، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 15، الصادر بتاريخ 11 أبريل 1990. (ملغى).
- 9- القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم.
- 10- المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق برقية الاستثمارات، ج ر عدد 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، (ملغى).
- 11- الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 16 جوان 1996. (ملغى).
- 12- القانون رقم 06-98، المؤرخ في 27 جوان، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/2000، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم 10/03، المؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 13 أوت 2003.
- 13- الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، المعدل والمتمم.
- 14- القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002.
- 15- القانون رقم 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/06 المؤرخ في 29 جوان 2006، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 30 جوان 2006، والقانون رقم 01/13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 24 فيفري 2013.
- 16- القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60، الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 27 جانفي 2008،

والقانون 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009.

17-الأمر رقم 11/06، المؤرخ في 30 أوت، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006.

18-القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

18-القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 20 أوت 2010.

19-القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 03 جوان 2011.

ج/المراسيم:

1/المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11، المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 222/11، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادر بتاريخ 19 جوان 2011، والمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 26 يناير 2012، والمرسوم الرئاسي رقم 03/13، المؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 2013.

2/المراسيم التنفيذية:

1-المرسوم رقم 328/83، المؤرخ في 14 ماي 1983، يتضمن إنشاء مؤسسة تسيير، وتوزيع المياه، ج ر عدد 20، الصادر بتاريخ 17 ماي 1983.

2- المرسوم التنفيذي رقم 265/85، المؤرخ في 29 أكتوبر، يتضمن دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، ج ر عدد 45، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1985. (ملغى).

3- المرسوم التنفيذي رقم 253/97، المؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1997.

4- المرسوم التنفيذي رقم 01/89، المؤرخ في 18 جانفي 1989، يتعلق بضبط كفاءات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 03، الصادر بتاريخ 18 جانفي 1989.

5- المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

6- المرسوم التنفيذي رقم 483/97، مؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كفاءات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، ج ر عدد 83، الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1997.
المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26 فيفري 2000، يحدد شروط وكفاءات تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس 2000.

7- المرسوم التنفيذي رقم 40/02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 4، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

8- المرسوم التنفيذي رقم 41/02، المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "انتينيا"، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

9- المرسوم التنفيذي رقم 42/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة "إيكواير الدولية" وكذا فتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04، الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002.

10 - المرسوم التنفيذي رقم 53/08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

11- المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المؤرخ في 09 فيفري، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

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

13- المرسوم التنفيذي رقم 341/11، المؤرخ في 2 سبتمبر 2011، يحدد كفاءات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل الحدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد الصانع الهيدروكهربائية، ج ر عدد 54، الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

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

خامسا: المواقع الإلكترونية:

1-العثماني، عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، عن الموقع: www.droit.maroc.blogspot.com، تم فحص الموقع يوم 13 فيفري 2013، على الساعة 13:50.

2-أدمين، نظرية العقد الإداري، منتدى ماستر، القضاء الإداري، قسم خاص بطلبة الدراسات العليا، محاضرات ووثائق خاصة بالماستر، السداسي الأول، 2012، عن الموقع: www.alarabiya.net/save.pdf?contid...، تم فحص الموقع يوم 28 فيفري على الساعة 14:00.

3-محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، عن الموقع: www.pdfactory.com، تم فحص الموقع يوم 28 فيفري 2013 على الساعة 15:00.

4-محمود وليد منصور، عقود البوت وطبيعتها القانونية وأهم مجالات التحكيم فيها، عن الموقع: www.damasaubar.org...، تم فحص الموقع يوم 28 أبريل 2013، على الساعة 15:30.

5-على الخطار عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، عن الموقع: www.arablawiinfo.com، تم فحص الموقع يوم 29 فيفري 2013، على الساعة 23:00.

6-محمد مصطفى محمود السيد، التحكيم في نزاعات عقود البوت: B.O.T، عن الموقع: www.osamabahar.com، تم فحص الموقع يوم 30 أبريل 2013، على الساعة 14:15.

7-رمضان محمد بطيخ، الالتزامات ما قبل التعاقدية في محل العقود الإدارية، عين شمس، ص02، عن الموقع: www.laugo.net/vd/forum/php، يوم 30 أبريل 2013 على الساعة: 15:00.

8-سعيدة نازي، آليات تسيير المرافق العمومية، 2010، ص12، عن الموقع: WWW.4shard.dz، يوم 30 أبريل 2013، على الساعة 15:10.

طارق محمد عبد الرحمان سلطان، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية، عن الموقع: www.droitadministratif.com، تم الاطلاع على الموقع يوم 30 أفريل 2013، على الساعة 15:40.

9- موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 1990، ص72، عن الموقع: www.au-edu-sd/tech-dev/pdf/2-1.pdf تم فحص الموقع يوم 02 ماي 2013، على الساعة 23:45.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1/Ouvrages :

1-AUBEY Jean-Luc: le contrat, droit des obligations, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris.

2-AUBY Jean-Marie: BON Pierre: Droit administratif des biens (domaine, expropriation pour cause d'utilité public), 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1995.

3-AUBY Jean-Marie: Robert Ducos-Ader : Droit administratif, (la fonction public, les biens publics, les travaux publics), 4^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 1979.

4-AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, Tome 1, 3^e Trimestre, PUF, Paris, 1969.

5-AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader : Grands services publics et entreprises nationales, première édition, PUF, Paris, 1969.

6-AUTIN Jean-Louis : RIBOT Catherine : Droit administratif général, 3^eédition, édition de Juris-Classeur, Paris, 2004.

7-CHEVALLIER Jacques: le service public, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1987.

8-DE LAUBADERE André: traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome 02, LGDJ, Paris, 1956.

9-DE LAUBADERE André: Manuel de droit administratif spécial, 1^{re} édition, 1^{er} trimestre, PUF, 1977.

10-DE LAUBADERE André: MODERNE Franck: DELVOLVE Pierre: Traité des contrats administratifs, 2^{ème} édition, tome1, LGDJ, Paris, 1983.

11-DE LAUBADERE André: traité théorique et pratique des contrats administratifs, tome 1, LGDJ, Paris, 1956.

12-DU MARAIS Bertrand: Droit public de la régulation économique, PFN, DALLOZ, Paris, 2004.

13-FRAISSEIK Patrick: Droit administratif, ellipses, Paris, 2000.

14-FRIER Pierre-Laurent: PETIT Jacques: Précis de droit administratif, 6^e édition, Montchrestien, Lextenso Editions, Paris, 2010.

15-GUGLIELMI (G.J): KOUBI (G): droit de service public, 3^{ème} édition, Montchrestien textento édition, Paris, 2011.

GUY Braibant: le droit administratif français, 3^{ème} édition, PFN, DALLOZ, Paris, 1992.

15-JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3^{ème} édition, Edition DALLOZ, Paris, 1997.

16-LE TOURNEAU Philippe: Les contrats de concession (Distribution sélective, Concession exclusive, Distribution automobile, Droit interne et communautaire), édition de Juris-Classeur, Paris, 2002.

17-LECOQ Pierre-André: Travaux dirigés, droit administratif, ELLEPS, Paris.

18-MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1^{re} édition, PUF, Paris, 1991.

19-PEISER .(G): Droit administratif (fonction publique-Domaine public-Expropriation-Travaux publics-Aménagement du territoire-Urbanisme-Construction), 4^{ème} édition, mémentos DALLOZ, Paris, 1977.

20-RICHER Laurent: Les contrats administratifs, Edition DALLOZ, Paris, 1991.

21-RIVERO Jean: Droit administratif, 8^{ème} édition, précis DALLOZ, Paris, 1977.

22-ROUAULT Marie-Christine: L'essentiel du droit administratif général, Gualino éditeur, 1999.

23- VEDEL George: Droit administratif, 6^{ème} édition, 3^e trimestre, PUF, Paris, 1976

24-VEDEL George: DELVOLVE Peirre: droit administratif, tome1, PUF, Paris, 1958.

25-VEDEL George: Delvolvé Pierre: Droit administratif, 1^{re} édition, tome 2, PUF, Paris, 1958.

26-VINCENT Jean-Yves: CRUCIS Henry-Michel: DE VILLIERS Michel: DE BERRANGER Thibaut: CADEAU Emmanuel: EUDE Catherine: MONDIELLI Eric: YVON le Gall: BACHELIER Gilles: Droit public général, institutions politiques ,administratives et

communautaires, droit administratif , finances publics , 3^{ème} édition, édition de Juris-Classeur, Paris, 2003.

2/Thèses et Mémoires :

A/Thèses :

1-HOCINE Farida: L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, Thèse pour le Doctorat en Droit, Faculté de droit et de sciences politiques, UMMTO, 2012.

2-KOBTAN Mohamed: Le régime juridique des contrats de secteur public (étude de droit comparé Algérien et Français), thèse pour le Doctorat d'état, institue de droit et sciences administratives, Alger, 1984.

B/Mémoires :

1-ASLA Kheir-Eddine: La gestion de domaine public en Algérie, Mémoire pour l'obtention du Magister en Droit, spécialité: Droit de Affaires, UMMTO.

2-KHEFFACHE Sofiane: La délégation de service public locale et ses implications socio-économique: Cas de délégation des marchés hebdomadaires des communes d'Azazga et de Tizi-Rached, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magistère en Science Economique, Option «Economie Publique Locale et Gestion des Collectivités Locales», UMMTO, 2009.

3-TAOUCHE Samia: Analyse des implications de la décentralisation des services publics locaux: cas des communes de la wilaya de Tizi-Ouzou, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en

science Economiques, Option «Economie Publique locale et gestion des collectivités locales», UMMTO, 2009.

4-TIFRANI Souad: Les déterminations de choix des stratégies d'externalisation dans les entreprises des services publics en Algérie: Cas d'externalisation des fonctions technico-commerciales de Sonelgaz, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Science Economiques, Option: Management des entreprises, UMMTO, 2012.

3/Articles:

1-AUBY Jean Mary: ROBERT Jacques: la concession de service public et audio-visuel, in RDP, LGDJ, 1987.

2-BERTHON Georffroy: Le régime de passation des concessions domaniales à la croisé des chemins, in RFDA, N°03, DALLOZ, Mai-Juin, 2009, pp 483-489.

3-DALFARRA Theiryry: Nécessaire adaptation du modèle de la concession, édition Administrations et collectivités, in RSJ, N°16-18, 16Avril 2007, pp29-32.

4-DIDIER Jean-Pierre: Délégation de service public, in RSJ, N°30, 23juillet, 2007, pp30-41.

5-FOUASSIER Christophe: Vers un véritable droit communautaire des concessions? Audace et imprécision d'une communication interprétative, in RTDE, N°04, DALLOZ, 2000, pp 674-704.

6-FRANGI Marc: Les délégations de service public dans le domaine de la distribution d'eau potable, in RA, N°328, 2002, pp408-414.

7-GHAOUTI Souad: le contrat de concession, la lettre juridique, chronique législative et réglementaire, la loi de finance pour 2011,

les principales mesures, dition et documentation Actualité Juridique, Alger, 2011.

8-LINDITCH Florian: Délégation de service public: les précisions apportées par la décision corsica Ferries, Edition Administrations et collectivités territoriales, in RSJ, N°26, 25juin 2007, pp 19-23.

9-MARCEAU Long: Système concessif et droit communautaire dans le domaine de l'eau, in RA, N°318, Novembre-Décembre 2000, pp576-580.

10-RAHAL. (B): La concession de service public en Droit Algérien, in IDARA, N°01, 1994, pp07-37.

11-SOLDINI David: La délégation de service public : sa fonction, ses critères, in RFDA, N°06, DALLOZ, Paris, Novembre-Décembre 2010, pp1114-1123.

12-TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, in RRJ, N°2, Presses Universitaire d'AIX-MARSEILLE, 1999, pp433-450.

الفهرس

01.....	المقدمة.....
08.....	الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز الإداري
11.....	المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري.....
11.....	المطلب الأول: التعريف بعقد الامتياز الإداري.....
12.....	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري.....
13.....	أولاً: التعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري.....
15.....	ثانياً: التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري.....
23.....	ثالثاً: التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري.....
25.....	الفرع الثاني: محل عقد الامتياز الإداري في التطبيق العملي.....
25.....	أولاً: الامتياز في مجال الموارد الطبيعية.....
32.....	ثانياً: الامتياز في مجال الموارد الاصطناعية.....
38.....	المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز الإداري وخصائصه.....
38.....	الفرع الأول: أطراف وأركان عقد الامتياز الإداري.....
39.....	أولاً: أطراف عقد الامتياز الإداري.....
41.....	ثانياً: أركان عقد الامتياز الإداري.....

- 46.....الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري.....
- 47.....أولاً: عقد الامتياز عقد إداري.....
- 51.....ثانياً: موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام.....
- 52.....ثالثاً: عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبياً.....
- 55.....رابعاً: المقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجراً أو ثمناً وإنما أجراً.....
- 56.....المبحث الثاني: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري وتكييف.....
- 57.....المطلب الأول: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري.....
- 58.....الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز.....
- 61.....الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز الإداري.....
- 61.....أولاً: صدور القرار بالتعاقد.....
- 62.....ثانياً: انعقاد العقد.....
- 64.....ثالثاً: وثائق عقد الامتياز الإداري.....
- 70.....المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز الإداري وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.....
- 70.....الفرع الأول: تكييف عقد الامتياز الإداري.....
- 70.....أولاً: نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز الإداري.....
- 72.....ثانياً: نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة لعقد الامتياز الإداري.....
- 73.....ثالثاً: نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري.....

- 75.....رابعا: نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري
- 79.....الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له
- 79.....أولا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقد التسيير
- 81.....ثانيا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقد تأجير استغلال المراق العامة
- 84.....ثالثا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقد البوت
- 89.....رابعا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن امتياز الأشغال العامة
- 91.....الفصل الثاني: أثار عقد الامتياز الإداري
- 93.....المبحث الأول: تنفيذ عقد الامتياز الإداري
- 94.....المطلب الأول: الحقوق الناجمة عن عقد الامتياز الإداري
- 95.....الفرع الأول: حقوق الإدارة المانح للامتياز في مواجهة الملتزم
- 96.....أولا: حق الرقابة والتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره
- 100.....ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون الوقوف على إرادة الملتزم
- 103.....ثالثا: حق توقيع الجزاءات على الملتزم
- 114.....الفرع الثاني: حقوق الملتزم في عقد الامتياز الإداري
- 114.....أولا: حقوق الملتزم الثابتة في كل عقود الامتياز الإداري
- 132.....ثانيا: حقوق الملتزم الثابتة في بعض عقود الامتياز الإدارية
- 336.....المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

- 136.....الفرع الأول: التزامات الإدارة في عقد الامتياز الإداري
- 136.....أولاً: منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز
- 137.....ثانياً: التقيد بحقوق عقد الامتياز الإداري
- 139.....الفرع الثاني: التزامات الملتزم في عقد الامتياز الإداري
- 139.....أولاً: التزامات الملتزم المستمدة من عقد الامتياز الإداري
- 142.....ثانياً: التزامات الملتزم المستمدة من طبيعة المرفق العام
- 146.....المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز الإداري وتسوية منازعاته
- 146.....المطلب الأول: نهاية عقد الامتياز الإداري
- 147.....الفرع الأول: نهاية عقد الامتياز وفقاً للطرق العادية للإنتهاء
- 148.....أولاً: النهاية العادية لعقد الامتياز الإداري
- 149.....ثانياً: النهاية المبسترة لعقد الامتياز الإداري
- 153.....الفرع الثاني: تصفية عقد الامتياز الإداري
- 153.....أولاً: مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرافق العامة
- 155.....ثانياً: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة
- 156.....المطلب الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري
- 157.....الفرع الأول: التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري
- 158.....أولاً: اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري

ثانيا: اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري.....170

الفرع الثاني: تسوية نزاعات عقد الامتياز الإداري عن طريق اللجوء إلى الطرق

البديلة(التحكيم).....172

الخاتمة:.....178

الملاحق

قائمة المراجع.....184

الفهرس.....210

ملخص:

يعتبر عقد الامتياز الإداري من أبرز العقود الإدارية التي تتولى الأشخاص العامة إبرامها. بالرغم من كون عقد الامتياز الإداري عقد غير مسمى وغير منظم بنص خاص لآسيما في قانون الصناعات العمومية إلا أنه يلعب دوراً فعالاً ومزدوجاً من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة، وتحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور بالنوعية والسرعة المطلوبتين من جهة أخرى.

ظهر عقد الامتياز الإداري كوسيلة ليبرالية بعد النهج الجديد الذي سارت عليه الدولة الجزائرية خلال مرحلة 1989، وكان كنتيجة حتمية لظهور ما يعرف بالمرافق العامة الكبرى الصناعية والتجارية، وتزايد الحاجات العامة للجمهور، ما حتم على الدولة إشراك القطاع الخاص في تسيير جزء من الأموال العامة المهيأة لتحقيق المنافع العامة لفترة زمنية معينة، دون أن تتنازل عن ملكيتها لها، رغم أن هذا الأسلوب أو العقد كان قائماً بعد الاستقلال مباشرة، إلا أن اعتماده مؤخراً تم على وجه مغاير لما كان عليه، بعد أن كان أسلوباً استثنائياً للتسيير أضحى وسيلة فعالة وبازرة في تسيير المرافق العامة.

Résumé :

Le contrat de concession administrative se définit comme un moyen juridique par lequel l'état cède la gestion de ses services aux personnes privées.

Bien que le législateur n'ait pas régi par un texte spécifique, notamment dans le code des marchés publics, le contrat de concession demeure un instrument juridique très important. Il permet d'une part d'alléger l'intervention de l'état et d'autre part, il répond d'une façon plus efficace aux besoins de la population (qualité, efficacité ...)

L'importance du concessionariat est apparue depuis les reformes économiques que l'Algérie a entrepris depuis 1989 ; il se présente comme une nécessité absolue depuis l'ouverture du marché national qui a pour conséquences l'évolution et l'amélioration des services pour les besoins de la population dont les exigences ne peuvent être satisfaites par la gestion étatique qui ne peut être dans les normes requises.