جامعة محمد خيضر – بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص : قانون إداري.

إعداد الطالب :
نواري إيمان

إشراف الأستاذ :
فيصل نسيغة

الموسم الجامعي : 2014-2015

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى كل من أساتذتي الكرام وأستاذي المشرف نسيغة فيصل.

وإلى كل من كان دعما لي ومثلي الأعلى في حياتي المهنية والدراسية إلى من أنار دربي بنور العلم وكان حافزي الأول والأخير في إقتطاع تأشيرة هذه الشهادة إلى والدي العزيز أطال الله في عمره ودام فخرا لي ولعائلتي.

إلى أمي العزيزة التي كانت صدرا حنونا وكانت صبورة معي وكانت سندي وساندي.

إلى إخوتي الأعزاء كل بإسمه.

بسم الله الرحمن الرحيم

التشكرات

- إلى من علموني أن الدنيا فناء في سبيل العلم لابد من عطاء إلى كل من أعانني بالنصح والإرشاد والتوجيه .

إلى من ملكني حين علمني، ومن علمك حرفا صرت له عبدا حتى يحررك والحر لأستاذته مازال عبدا.

- عربون وفاء جسر محبة، أسمى عبارات الاعتراف، الحمد للفضل والنعمة، وهي كلمة شكر إلى أستاذتي عبر مختلف الأطوار.

- الأستاذ مستيري عادل والأستاذ فيصل نسيغة المشرف على هذا البحث المتواضع بالذكر أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان لما تفضل به من إشراف على هذا العمل جزاه الله عني كل خير.

- وأشكر كل من بسمة ونادية على إعانتهما لي جزأهم الله كل خير

- كما أشكر جزيل الشكر والتقدير كل من أخي حمزة و نور الدين الذي كانا لهما الفضل في إعانتي للوصول إلى هذه النتيجة.

وكل من ساهم من قربي أو بعيد ولو بكلمة زادت من همتي وعطائي أو مد لي يد المساعدة وإلى بنات خالتي كل باسمه وأصدقائي في العمل

- والى كل هؤلاء أتقدم بتحية العارف البصير والمدرك الواضح، بجزيل الشكر والعرفان على كل ما قدموه لي، وكان الله في عونهم دائما أبدا.

المقدمة

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

والعقود الّتي 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 اّلسلطة العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، وهي تلك العقود الّتي يبرمها الشخص المعنوي العام تحقيقا للمنفعة العامة، بإتباع أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه الأخيرة منها ما خصه المشرع بتنظيم خاص بها تحت عنوان معين مثل الصفقات العمومية، ومنها ما هو غير مسمى تُرِك تنظيمها لتشريعات متفرقة.

وبما أن الغرض المرجو من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المنفعة العامة، وكون هذه الأخيرة مفهوما مرتبطا بفكرة المرفق العام اّلذي هو محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، فإن تحقيقها وبلوغها يتماشى وتنوع وتطور المرافق العامة.

ويكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري حتى أّن هناك من يعرف هذا الأخير أّنه قانون المرافق العامة، وعليه أضحى من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي أو اقتصادي على تسييره، ومدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة والحاجات المتزايدة والمتطورة للمواطنين وضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية.

وفي إطار الّتحولات السياسية والاقتصادية اّلتي تعيشها الجزائر منذ 1989 ،والّتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن، في ظلّ تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية، أضحى من أهم نتائج الّتحولات السعي وراء الحد من العجز الّذي تعرفه المرافق العامة بالموازاة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية، واّلذي يتحقق من خلال انسحاب اّلدولة من الحقل الاقتصادي، وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكارات،

وظهور الّتعاون 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، بالّتالي الانتقال من القرارات الّتنظيمية 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 منحنى آخر في إطار التّحولات والبحث على مردودية أكثر فاعلية للمرفق العام، وتحسين الخدمة العمومية وترقيتها.

واستعمل الامتياز في الجزائر بعد الاستقلال مع الّتأميمات وذلك لربط العلاقةالتّعاقدية 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 الّنشاطات 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 الّذي يحكم إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعاده المختلفة (مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، مبدأ قابلية المرافق العامة للّتعديل و التغيير و مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة).

فيعد 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 والّتسيير عن طريق المؤسسة العامة.

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

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

ورغم تكريس أسلوب الامتياز صراحة كطريقة استثنائية لّلتسيير في قانون البلدية لسنة 1967 ، وقانون الولاية لسنة 1969، واستعماله في بعض الحالات، عرف تقهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية الّتي تولت الّتسيير، ويكرس كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامة بعد صدور القانون 17/83 المتضمن المياه ، والقانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم90 /09 المتعلق بالولاية ، وقانون البلدية الحالي رقم 10/11، حيث نص على إمكانية تسيير بعض المصالح البلدية بطريقة الامتياز في المادة 55 منه، التي أحالتنا إلى المادة 149التي حصرت المصالح التي يمكن أن تكون محل الامتياز وهي:

- ✓ التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة،
- ✓ النفايات المنزلية والفضلان الأخرى،
- ✓ صيانة الطرقات وإشارة المرور،
- ✓ الإنارة العمومية،
- ✓ الأسواق المغطاة والموازين العمومية،
- ✓ الحظائر ومساحات الّتوقف،
- ✓ المحاشر،
- ✓ الّنقل الجماعي،
- ✓ المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية والتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء،

- ✓ الفضاءات الثّقافية الّتابعة لأملاكها،
- ✓ فضاءات الرياضة والّتسلية الّتابعة لأملاكها،
- ✓ مساحات الري .

وبعد بصدور الّتعليمة الوزارية رقم 842/3.94 الّمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها ، اعتبرته الطريقة الأكثر ملائمة لّتسيير المرافق العمومية المحّلية.

فظهر الامتياز في البداية كسياسة انتهجتها الإدارة تحقيقا لرضا الشعب من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور، ولم يكن له هذا المظهر القانوني الّذي هو عليه إلا من خلال الأهمية الّتي منحها الأفراد للمرافق العامة المسيرة عن طريقه، وتغير محيط المرافق العامة نتيجة انفتاح الاقتصاد الوطني وظهور الّتعاون ما بين القطاع العام والخاص، وفتح القطاعات المحتكرة على السوق مثل قطاع المياه، الغاز، الاّتصالات... ونظرا للدور الفعال الّذي يلعبه عقد الامتياز الإداري في ترسيخ الّتعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجات العامة للجمهور، فضلا عن أهمية ومكانة المرافق المسيرة عن طريقه خاصة وأّنه عقد غير مسمى لم يوله المشرع اهتمامه.

من هذا المنظور و انطلاقا من الإطار السابق جاء هذا البحث ليطرح الإشكال الجوهري التالي:

فما هي الأحكام التي تنظم عقد الامتياز؟ وإلى أي مدى يساهم في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى فصلين:

- o الفصل الأول : المعنون بماهية عقد الامتياز الإداري نتناول فيه مفهوم عقد الامتياز الإداري في المبحث الأول ثم آليات تكوين عقد الامتياز الإداري وتكييفه في المبحث الثاني.
- o أما الفصل الثاني: والمعنون بآثار عقد الامتياز الإداري قسمناه بدوره إلى مبحثين أولها تنفيذ عقد الامتياز الإداري في المبحث الأول ثم نهاية عقد الامتياز الإداري وتسوية منازعاته في المبحث الثاني.

الفصل الأول :ماهية عقد الامتياز الإداري

تتعدد العقود الإدارية وتأخذ صورا مختلفة بتعدد مواضيعها، فلم يعد الأمر قاصرا على صور محددة حصرا لها، والعقود الإدارية الّتي تبرمها الأشخاص العامة هي تلك التّي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام. ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العمومية، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، أدى إلى بروز دور القطاع الخّاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التّقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والّتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الّذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الّذي ساير الّنهج الجديد الّذي سارت عليه الجزائر بعد1989.

يعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة الّتي تبرمها الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإبرام تصرفات قانونية في شكل عقود مسماة أفردها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني المميز الّذي يحكمها في إطار ما يسمى بالصفقات العمومية ، كما تقوم بإبرام عقود تلبية للمنفعة العامة إلا أّنها 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 أعمر"، و"شريف بن ناجي" الّذين وضعوه موضع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثنائية الجانب، واُعتبر ثاني نموذج للعقد الإداري بعد الصفقات العمومية. واعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود المهمة في الآونة الأخيرة لارتباطه وجودا وعدما بالمرافق العامة الّتي هي في تطور مستمر وسريع، مستهدفة المنفعة العامة، وكونه عرف انتشارا واستعمالا واسعا بظهور مرافق صناعية تجارية، ونظرا لعدم تدخل المشرع لتنظيمه بنص خاص تظهر أهمية البحث في مفهومه(المبحث الأول)، وإدارية هذا العقد تسمح للإدارة بفرض جانب من الشروط تفرضها طبيعة العقد بالإضافة إلى الشروط التعاقدية، وهو ما يستدعي البحث في آليات تكوينه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري

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

أدى صدور العديد من القوانين الّتي تحكم هذا الّنوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية، إلى ظهور نوع من الفراغ أو الّتناقض في مختلف الأحكام الّتي تنظمه، كونها تتباين من قانون لآخر تماشيا والمرفق الّذي أصدرت في شأنه، بالّتالي غياب نص تشريعي جامعٍ ومانعٍ لأحكامه يعتمد عليه لتنظيم ما قد يعقد من اتفاقيات بخصوصه، ما يفرض التطرق لمختلف القوانين القطاعية الّتي نظمته للّتعريف به(المطلب الأول)، وإن أجمعت مختلف هذه القوانين على اعتباره تصرفا قانونيا ثنائي الجانب، إلا أّنها اختلفت في ضبط ما يقوم عليه من أركان وما يتّمتع به من خصائص تميزه عن غيره من العقود، ما يستدعي التعرض لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بعقد الامتياز الإداري

تبنت الجزائر نظام الامتياز بعد الاستقلال إلا أّنه عرف تذبذبا لتأثره بمختلف الأنظمة الّتي مرت بها الدولة، ليعود ويكرس بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامة وتُخصص له بعض الّنصوص، وهذا الّنوع من العقود" قديم -حديث "في الجزائر، حيث أن اعتماده مؤخرا تم على وجه مغاير لما كان عليه، إذ بعدما كان أسلوبا استثنائيا للتسيير أضحى من أساليب الّتسيير الليبرالي.

نظرا لأهمية هذا العقد لارتباطه بالمرافق العامة الّتي هي مفهوم مرن وتأثره بأنظمة الحكم السائدة، فإّنه 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 والّتي ستساعدنا على الإلمام أكثر بمفهومه وتحديد محّله(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، الّتي هي مهمة الدولة وحكرا لها، ولو لا عجز هذه الأخيرة عن إشباع الحاجات العامة للجمهور لما عهدت بجزء من الّتسيير 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:الّتعريف الفقهي لعقد الامتياز الإداري:

اهتم الفقه بتحديد مفهوم وتعريف عقد الامتياز الإداري نظرا لدوره الّفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، خاصة وأّنه عقد غير مسمى في الجزائر، وإن لم يكن كذلك في غيرها من الدول.

فعرفه جانب من الباحثين في الجزائر أمثال الدكتور" ناصر لباد"، أّنه" 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 الّناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالّي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق[1]. "

يلاحظ في هذا الّتعريف أّنه تعرض لجميع العناصر الّتي يتعين توفرها في عقد الامتياز الإداري لاعتباره كذلك.

وعرفه أيضا الأستاذ" كريستوف فواسيي":"أّنه ذلك العقد، الّذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر الّتسيير الكّلي أو الجزئي لمرفق عام، حيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الاستثمار[2]".

[1]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006 ، ص212 .

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

يلاحظ أن هذا التّعريف لم يوف عقد الامتياز الإداري حّقه، حيث أّنه لم يّتعرض للمقابل المالّي الّذي يتحصل عليه الملتزم، خاصة وأّنه العنصر الأهم بالّنسبة لهذا الأخير، فضلا عن تجاهله لمدته، رغم أّنها عنصرا هاما وجوهريا، لما تلعبه من دور فعال في بلوغ أهداف الملتزم، والمتمثلة في استعادة ما كّلفه تسيير المشروع من تكاليف دون غض الّنظر عن تحقيق جانب من الربح الّذي 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 أّنه: "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[1]".

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

تطرق أيضا لتعريف هذا العقد الأستاذ" جوال كرباجو"، واستوفاه جميع العناصر الضرورية الّتي يتطلبها، حيث جاء في تعريفه أن امتياز المرفق العام، هو" تلك الاتفاقية الّتي 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 المتّمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين، مقابل الخدمة الّتي استفادوا منها، ويتكّفل صاحب الامتياز كذلك بانجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرفق[2]".

وعرفه أيضا الأستاذ" ألان سيرج مشرياكوف":"امتياز المرافق العامة طريقة من طرق الّتسيير الّتي من خلالها يتعهد الشخص المعنوي عن طريق عقد تسيير المرفق العام لشخص آخر، والّذي يتحمل مخاطره وفوائده مقابل استثماره المرفق العام[3]".

وإن تباينت هذه الّتعاريف حسب وجهة نظر كل فقيه، وحسب قدرتهم الصياغية، إلّا أّنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها، أن عقد الامتياز الإداري اّتفاق بين الإدارة المختصة

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

[2] -JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3ème édition, Edition DALLOZ, Paris, 1997, p82

[3] -MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1re édition, PUF, Paris, 1991, p343.

وأحد الخواص(فرداً أو شركة)، على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحاً أم خسارة، نفقة أم دخلا.

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

ثانيا :التعريف التشريعي لعقد الامتياز الإداري

رغم نص القوانين المتّعلقة بالبلدية والولاية صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنّها أغفلت تقديم تعريف له، والّذي تطور بتطور المرافق الّتي اعتمدته في تسييرها والمراحل الّتي مرت بها الدولة الجزائرية، فليس هناك أي تعريف جامع مانع له، مما يتطلب استدراج بعض القوانين القطاعية الّتي اعتمدته كطريقة للتّسيير، للتّوصل إلى أهم العناصر المكونة له، بالّتالي بناء تعريفه.

أ- تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم القوانين الّمتعلقة بالمياه:

كان تعرض المشرع الجزائري لتعريف عقد الامتياز في القوانين المتّعلقة بالمياه مبكرا، حيث تّناوله القانون 17/83 يتعلق بالمياه[1]، الّذي كان بمثابة رد الاعتبار للامتياز كطريقة لتسيير الخدمة العمومية للمياه، إذ لم تكن له أية مكانة قبل هذا التاريخ، أين خصص المادة 21 منه لذلك، وعرفت امتياز الخدمة العمومية للمياه أنّه" :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 المحّلية."

فحسب هذا التّعريف[2] لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيآت والمؤسسات العمومية والمجموعات المحّلية، بالّتالي فتح المجال أمام هيآت القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه.

[1]- القانون رقم17/83، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

[2]- المرسوم رقم 328/83، المؤرخ في 14 ماي 1993 ، يتضمن إنشاء مؤسسة تسيير، وتوزيع المياه، ج ر عدد 20 ، الصادر بتاريخ 17ماي1993).

وقد صدر المرسوم رقم 266/85 ، المتّعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والّتطهير[1]، الّذي 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 المتّعلق بالمياه[2]، وجعل منحه مخولا للأشخاص العامة فقط، بناء على قرار صادر من الوزير الوصي بصفة انفرادية، ويتكون من عنصرين، عقد الامتياز الإداري ودفتر الشروط.

ولم يبث هذا القانون إلا أن ساير التوجه 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 بالمياه، المعدلّ للقانون 17/83 المتّعلق بالمياه، حيث تناولت المادة 04 منه المعدلة للمادة 21 السالفة الذكر أعلاه عقد الامتياز الإداري وعرفته، أّنه عقد من عقود القانون العام، تكّلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

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

وبصدور المرسوم الّتنفيذي رقم253/97،يتّعلق بمنح امتياز الخدمات العموميةللتّزويد بماء الشرب والّتطهير[3]، منحت البلدية إمكانية منح امتياز تسيير الخدمة العمومية للمياه من خلال نص المادة الرابعة منه، بعدما كان حكراً على الدولة.

وشاهد تعريف عقد الامتياز الإداري تطورا ملحوظا في مفهوم القوانين المتّعلقة بالمياه، فلم يجمد في مفهوم واحد، خاصة بعد صدور القرار الوزاري المشترك، الّذي يحدد دفتر الشروط الّنموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، إذ تناولت المادة 02 منه الواردة تحت عنوان" تعريف الامتياز"، تعريف امتياز الخدمة العمومية للمياه كما يلي : "طبقا للقوانين والّتنظيمات المعمول بها، يقصد بالامتياز، العقد الّذي من خلاله تكّلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب الّنص" صاحبة الامتياز"، الشركة/المؤسسة المسماة في صلب الّنص

[1]- المرسوم رقم 85/266 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والّتطهير، ج ر عدد 45 ، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1985 .

[2]- القانون رقم17/83، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم253/97 ، مؤرخ في 08 جويلية 1997 ، الّذي يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والّتطهير، ج ر عدد 46 ، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1997 .

"صاحبة الامتياز"، بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب، واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها، لمدة محدودة مقابل أجر يدفعه المستعملون" فهذا التّعريف يشمل أهم العناصر المكونة لعقد الامتياز الإداري من تحديد لوصفه القانوني وهو عقد، وتحديد لمحّله وهو تسيير الخدمة العمومية للمياه على مسؤولية صاحب الامتياز، خلال مدة محددة، مقابل حاصل التّسعيرات التّي يدفعها المستعملين مقابل الخدمة المسداة لهم.

وما يلاحظ أّنه فيما يتعلق بالمقابل التّذي يتقاضاه الملتزم يكون في صيغة رسم وليس أجر كما تم توظيفه في هذا التّعريف، حيث أن ّهناك ثمة اختلاف بين المصطلحين[1] ، وعليه حبذا لو تم استبدال مصطلح" أجر "ب" رسم."

أما القانون رقم 12/05 ، يتضمن قانون المياه[2] ، يعرف امتياز استعمال الموارد المائية في المادة 76 منه كما يلي..."التّذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التّي تحدد عن طريق التّنظيم."

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

وبهذا يكون هذا القانون كرس الامتياز بحيز أكبر، بعدما كان مخولا للأشخاص الاعتبارية فقط.

---

[1]- موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والنّشر، الطبعة الثانية، الجزء الأول،1990 ، ص72 ، عن الموقع : www.au-edu-sd/tech-dev/pdf/2-1.pdf تم فحص الموقع يوم 02 ماي 2015 ، على الساعة23:45

[2]- القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد60 ، الصادر في 04 سبتمبر2005.

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

أ- تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم المرسوم الّتنفيذي رقم308/96، المتّعلق بمنح امتياز الطرق السريعة[1]:

يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز حسب المادتين الأولى والّثانية من المرسوم الّتنفيذي رقم308/96، الّمتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ويمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الّذي يقدم طلبا بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط الّنموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اّتفاقية بين الوزير المكّلف بالطرق السريعة الّذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم.

وتضيف المادة الّثالثة من نفس المرسوم، أّنه يصادق علىاتّفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم ّيتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية والمالّية والطرق الّسريعة.

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

ب-تعريف عقد الامتياز في مفهوم القانون 03/10 ، الّذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة[2]:

تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان شروط وكيفيات منح الامتياز، تعريف عقد الامتياز الإداري[3] كما يلي":الامتياز هو العقد الّذي تمنح الّدولة

---

[1]- المرسوم الّتنفيذي 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 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46 ، الصادر بتاريخ 28 أوت2010 .

[3]-المرسوم الّتنفيذي رقم483/97، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة الّتابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، ج ر عدد 83، الصادر في 17ديسمبر1997.

بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النّص" المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التّابعة للأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التّنظيم لمدة أقصاها (40) سنة، قابلة للتّجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية."

يلاحظ أن هذا التّعريف أوفى عقد الامتياز الإداري حّقه، من خلال التّعرض لجميع العناصر المكونة له، من تحديد لأطرافه، محّله، مدّته، والمقابل المالي الّذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات. والجديد في هذا التّعريف الّذي جاء به هذا القانون، أّنه حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط، بالتّالي استبعاد الأشخاص المعنوية لأن تكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، فضلا عن هذا الحصر، حدد الملتزم في الشخص الجزائري الجنسية فقط، وهو ما لم تقم القوانين التي تعرضت للموضوع بذلك، بالتّالي استبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفا أجنياً.

وإن كانت هذه القوانين قدمت تعريفا لعقد الامتياز تبعاً والقطاع الّذي صدرت في شأن تنظيمه، تأتي تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحّلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها، لتعطي تعريفا دقيقا وواضحا لعقد الامتياز الإداري ليّمتد اختصاصه وينطبق على جميع المرافق العمومية المحّلية.

ج-تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم التّعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتّعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها[1]:

تناولت التّعليمة الوزارية رقم842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، موضوع الامتياز بالتّفصيل..."وهو عقد تكّلف 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 المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النّظام القانوني الّذي يخضع له هذا المرفق.

[1]- بن مبارك راضية، التّعليق على التّعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، 2002، ص 03 الجزائر،2001 .

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

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

وإن كانت هذه الّتعاريف المقدمة مستمدة من بعض القوانين ، فقد تطرقنا لأهم القوانين الّتي تناولت المرافق القطاعية الحساسة، إذ لا يمكن الّتطرق لجميعها نظرا لكثرتها[1] .

من خلال التعاريف التي تطرقنا إلها 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.

ثالثا -الّتعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري

تعرض مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه لتعريف عقد الامتياز فجاء فيه :

"حيث أن عقد الامتياز الّتابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤّقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكّنه مؤقت وقابل للرجوع فيه."

يّتضح من خلال هذا الّتعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما تّعلق بسلطة أو حق الرجوع.

[1]- القانون رقم483/97 ، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الخاصة الّتابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، المرجع السابق.

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

فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين...."[1].

الفرع الّثاني: محل عقد الامتياز الإداري في الّتطبيق العملي

يحتل عقد الامتياز الإداري مكانة هامة تتوسط العقود الإدارية، نظرا للدور المزدوج الّذي يلعبه في الحياة العملية، من تخفيف لعبء الّتسيير 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 أّنه ظل عقدا غير مسمى، رغم أن هذا لم يحل دون لفت نظر المشرع وتنظيم بعض المرافق القطاعية الهامة، أو الأملاك العمومية[2] الّتي تسخر المنافع الضرورية والحاجيات اللازمة، الّتي يمكن أن تكون محلا له، سواء الطبيعية منها(أولا)، أو الاصطناعية(ثانيا).

أولا:الامتياز في مجال الموارد الطبيعية

تتعدد المرافق الطبيعية المعدة أساس لتحقيق المنافع العامة للجمهور، وتناول المشرع بعضها بالدراسة، إلا أّنه لا يسعه تنظيم كّلها، لعدم إمكانية حصرها والّتطرق لها، رغم أن المرافق الّتي بادر فقط بتنظيمها لا يسعنا عرضها كّلها في دراستنا هذه، ما يجعلنا نتطرق لأهمها.

أ- الامتياز في مجال استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة:

تناول المشرع الجزائري امتياز استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة في القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التّابعة للأملاك

[1]- جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ص ص 72، 73.

[2]- القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 02ديسمبر 1990 .

الخاصة للدولة[1] ، بعد أن كان حق انتفاع دائم في مفهوم القانون19/87[2] ليتحول إلى حق امتياز في مفهوم هذا القانون، وتعرض لتعريفه في المادة الرابعة منه.

وحسب المادة الخامسة منه، فإن منح هذا الامتياز مقتصر على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الّذين استفادوا من أحكام القانون رقم19/87 ، والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة الّعقارية، أو قرار من الوالي، على شرط أن يكونوا قد أوفوا بالتزاماتهم في مفهوم القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة.

ويتعين على هذه الأعضاء إيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز إبتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية[3]، الّذي يقوم بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقية المستثمرات الفلاحية الّتي تمسك للغرض حسب نص المادة 10 من القانون رقم03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[4].

وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، يتم إعداد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشيوع وبحصص متساوية[5] ، بينما في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، يعد عقد الامتياز في الشيوع باسم كلّ الورثة[6].

وتكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والّتعهد والّتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني تطبيقا للمادة 20 من نفس القانون.

---

[1]- القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

[2]- 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 ديسمبر1987، (ملغى).

[3]- المادة 09 من القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

[4]- القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع نفسه.

[5]- المادة 06 من القانون03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع نفسه.

[6]- المادة 12 من المرسوم الّتنفيذي رقم326/10، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79 ، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر2010.

وكل إخلال من جانب المستثمر صاحب الامتياز، يعرض عقد الامتياز للفسخ بالطرق الإدارية، بعد إعذار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الّذي لم يمتثل له الملتزم.

ويكون قرار الفسخ قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار الفسخ من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، استنادا إلى المادة 28 من القانون03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1].

ولا يمكن لصاحب الامتياز خلال مدة انجاز برنامجه التأجير من الباطن أو الّتنازل عن حقه في الامتياز تحت طائلة الفسخ بالطرق القضائية، كما يمنع عليه استعمال كلّ قطعة أرضية موضوع الامتياز أو جزء منها لأغراض غير تلك منح الامتياز من أجلها [2].

في حين يستطيع صاحب الامتياز رهن الحق العيني الّذي يعطيه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن له أن يطلبها من هيآت القرض لتمويل مشروعه الّذي ينوي إنجازه على القطعة الأرضية موضوع الامتياز[3].

أ- الامتياز في مجال المياه:

يمثل مرفق المياه مقارنة بما يشبهه من المرافق العامة الشبكية كالاّتصالات والكهرباء، خصوصية مزدوجة، من جهة يتعلق الأمر بمرفق عام مطّي خالص، فلا توجد مادة بديلة تستخلف المياه، ومن جهة أخرى فإن تسيير مرفق المياه يختلف عن تسيير مرافق الغاز والكهرباء أو الاتصالات، وطرق إدارة مرفق المياه كثيرة ومتنوعة تتراوح ما بين الّتسيير 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

---

[1]- القانون رقم03/10 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

[2]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم843/97 ، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، المرجع السابق.

[3]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 843/97، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، المرجع السابق.

رخصة أو امتياز يسلم من الإدارة المختصة عملا بنص المادة71 من القانون12/05 المتعلق بالمياه[1].

وحصرت المادة 77 من نفس القانون[2]، العمليات الّتي تخضع لامتياز استعمال الموارد المائية فيما يلي:

- انجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو البطيئة الّتجدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية لاسيما المناطق الصحراوية.
- إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان الّتموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية.
- إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.
- إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية، أو الاستعمالات الصناعية.
- تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة" مياه المائدة " الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالنوعية من أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك.
- تهيئة الّتنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات الّتي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية.
- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو الّنشاطات الرياضية والّترفيه الملاحي.
- بالإضافة إلى إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية.

تضيف المادة الأولى من الرقم02/09 ، الّمتعلق بالمياه[3]، المعدلة للمادة الرابعة عشرة من القانون رقم 12/05، أّنه يمكن أن يرخص خارج مناطق المنع، باستخراج مواد الطمي بصيغة

---

[1]- المادة 71 من القانون رقم12/05، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

[2]- المادة 77 من القانون رقم 12/05، يتعلق بالمياه، المرجع نفسه.

[3]- الأمر رقم12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتمم القانون رقم12/05، ج ر عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية2009.

الامتياز المحدد المدة، المرفق بدفتر الشروط مع مراعاة دراسة التأثير على البيئة المعدة طبقا للّتشريع والّتنظيم المعمول بهما.

يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص، ويمكن في أي وقت تعديله أو إلغاءه استجابة لمتطلبات المنفعة العامة[1]، مع منح تعويض لصاحب الامتياز إذا ما تعرض لضرر مباشر.

يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كّلا أو جزءا من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للمياه أو الّتطهير لفرع أو عدة فروع، وذلك عن طريق عرضها للمنافسة والحصول على الموافقة المسبقة للإدارة المكّلفة بالموارد المائية[2].

ج- الامتياز في مجال المحروقات:

منح المشرع إمكانية ممارسة نشاطات الّنقل بواسطة الأنابيب عن طريق أسلوب الامتياز، والّذي يظهر جّليا من خلال المادة 68 من القانون07/05 المتعلق بالمحروقات[3]، بقرار من الوزير المكّلف بالمحروقات، وذلك لشركة سونطراك أو أحد فروعها.

وإن كان الأصل في عملية اختيار الملتزم الاعتبار الشخصي لهذا الأخير، فإن الأمر قد يخالف هذه القاعدة فيما يتعلق بامتياز الّنقل بالأنابيب وذلك استثناء على القاعدة العامة، بالّتالي تقييده في حالات محددة، الّتي تناولتها المادة 69 من القانون07/05 المتعلق بالمحروقات، في الفقرتين الثالثة والرابعة كما يلي:

- في حالة ما إذا تعلق الأمر بطلبات الامتياز خارج عن عمليتي الّنقل بواسطة الأنابيب، أو نقل الإنتاج من المحروقات، تتولى سلطة ضبط المحروقات صياغة توصية توجه إلى الوزير المكلف بالمحروقات، الّذي يقرر إما منح الامتياز لطالبه، أو طرح الطلب على المنافسة لمنح الامتياز المطلوب.
- تقترح سلطة ضبط المحروقات على الوزير المكّلف بالمحروقات اللجوء إلى مناقصة لمنح أي امتياز لم يكن موضوع طلب في إطار المخطط الوطني لتنمية هياكل الّنقل بواسطة الأنابيب[4]. ويتم طرح المناقصة على مرحلتين:

---

[1]- المادة 4 من المرسوم الّتنفيذي رقم 346/11، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 .

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

[3]- المادة 02 من القانون01/13، المؤرخ في 20 فيفري، ج ر عدد 11 الصادر بتاريخ 24 فيفري2013.

[4]- المادة 170 من القانون رقم 07/05 ، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

*المرحلة الأولى، وتسمى بالمرحلة الّتقنية، موجهة لتحديد العرض الّتقني المرجعي الّذي يتّخذ قاعدة لإعداد العرض الاقتصادي، والّذي يستجيب لدفتر الشروط الخاص بالمنشأة المقررة، فيما تعلق ب:

- ✓ قدرات منشآت الّنقل بواسطة الأنابيب،
- ✓ آجال انجاز الاستثمارات الضرورية،
- ✓ استثمار الخدمة،
- ✓ استهلاك الغاز كوقود،

بينما المرحلة الثانية، وتسمى اقتصادية، موجهة لانتقاء أحد الّمتعهدين، باعتماد تعريفة النقل على أساس عودة الاستثمار المعقولة، والمطلوبة من قبل سلطة ضبط المحروقات.

إلّا أّنه يلاحظ أن اتجاه المشرع نحو اعتماد أسلوب مخالف لما هو معهود في عملية اختيار الملتزم، من خلال طرح العملية على المناقصة، جاء سهوا أو غفلة منه، حيث تراجع عنه من خلال تعديل المادة 69 الّتي اعتمدته، بالمادة الثانية من القانون رقم01/13 ، المعدل والمتمم للقانون07/05 ، يتعلق بالمحروقات، أين جعلت منح الامتياز في الحالات المحددة في المادة 69 والّتي يكون الأصل فيها عرضه على المناقصة، قبل التّعديل مخول بصفة حصرية للمؤسسة الوطنية سونطراك، شركة ذات أسهم أو أحد فروعها.

وحددت المادة 71 من القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات[1]، مدة الامتياز بثلاثين سنة كحد أقصى، وعند نهاية هذه المدة، يّتم تحويل ملكية جميع الهياكل والمنشآت الّتي تسمح بمواصلة العمليات لصالح الدولة مجانا وبدون أعباء،والّتي يتعين أن تكون في حالة استغلال جيدة، وتقوم سلطة ضبط المحروقات بإعداد قائمة الهياكل والمنشآت الّتي لا ترغب الدولة في تحويل ملكيتها وتبلغ للمتعاقد قبل ثلاث سنوات على الأقل قبل نهاية الامتياز[2].

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

[1]- المادة 71 من القانون رقم 07/05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/13 ، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

[2]- المادة 81 من القانون07/05 ، يتعلق المحروقات، المرجع نفسه

ثانيا -الّتطبيق العملي لعقد الامتياز الإداري في مجال الموارد الاصطناعية:

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

أ- امتياز الطرق السريعة:

حسب المادة الأولى من المرسوم الّتنفيذي رقم 308/96، المتعلق بامتياز الطرق السريعة[1]، يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز كما ينص عليه هذا القانون، وتلتزم الشركة صاحبة الامتياز على نفقتها ومسؤوليتها 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 الّتابعة للملحقات العقارية للامتياز على نفقة صاحب الامتياز، الّذي يلتزم باحترام جميع الّتنظيمات، ويتحمل جميع الّنفقات الضرورية لبناء الطريق الّسريع وتكييفه وصيانته، كما يلتزم بالّتهيئة في كل وقت وعند الضرورة بالّتعجيل في استعمال جميع الوسائل الّتي من شأنها أن تضمن استمرارية حركة المرور في ظروف حسنة، ما لم تعتريه حالة القوة القاهرة المثبتة قانوناً.

في حالة عدم امتثال صاحب الامتياز للالتزامات الّتي يفرضها عليه دفتر الأعباء، يقرر مانح الامتياز سقوط حقوقه بعد الإعذار غير المتبوع بالّتنفيذ، على حسابه، على ألا يتحمل تبعة ذلك في حالة استحالة الوفاء بسبب ظروف القوة القاهرة المثبتة قانونا، طبقا للمادة 30 من القانون 308/96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة[2].

وعملا بأحكام المادة 32 من نفس القانون، لا يمكن الّتنازل عن امتياز بناء الطريق السريع وصيانته واستغلاله، سواء جزئيا أو كّليا، ما لم يحز صاحب الامتياز على ترخيص مسبق من مانح الامتياز.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم308/96 ، يتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.

[2]- المادة 30 من القانون رقم308/96 ، يتعلق بامتياز الطرق السريعة، المرجع السابق

ب - امتياز استغلال خدمات الّنقل الجوي:

نظرا لأهمية عقد الامتياز الإداري في الحياة العملية، لما يوفره عن الدولة من عناء تسخير الخدمات العامة، وتوفيرها بالسرعة والّنوعية 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 الّنقل الجوي، أين تم منح امتياز استغلال خدمات الّنقل الجوي لعدة شركات، منها شركة"الخليفة للطيران[1]"، شركة" أنتينيا "للطيران، وشركة الطيران" إيكواير الدولية[2]"

أكد المشرع الجزائري أن خدمة الّنقل الجوي العمومي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية[3]، غير أن هذا الامتياز لا يمنح إلا للشخص الطبيعي الّذي يتمتع بالجنسية الجزائرية، والشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري، وحددت الشركات الخاضعة للقانون الجزائري بالاستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأسمالها مملوك لشركاء جزائريين[4]

وهكذا نلاحظ أن المشرع الجزائري استبعد الطرف الأجنبي من استغلال خدمات الّنقل الجوي الداخلي، وهو ما يتعارض مع مبادئ قوانين الاستثمار[5] الّتي تكرس فكرة المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب.

وفضلا عن ضرورة توفر الجنسية الجزائرية، يتعين على طالب الامتياز تقديم طلب إلى السلطة المكلفة بالطيران المدني في ثلاث نسخ مرفق بالوثائق الّتالية:

✓ القانون الأساسي للشركة،

---

[1]- 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 16جانفي2002.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 42/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة"**إيكواير الدولية** "وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04 ، الصادر بتاريخ 16 جانفي2002.

[3]- المادة 9 من القانون رقم 06/98 ، يحدد القواعد العامة الّمتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 ، الصادر بتاريخ 28جوان 1998.

[4]- المادة 112 من القانون رقم 06/98 ، الّذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المرجع نفسه.

[5]- الأمر رقم03/01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمارات، ج ر عدد 47 ، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001

- ✓ نسخة من المداولة الّتي تم من خلالها تعيين الرئيس، وعند الاقتضاء، المدير العام أو المسير، إلا إذا كان هؤلاء أعضاء تأسيسيين،
- ✓ شهادة الجنسية الجزائرية بالّنسبة للمساهمين الحائزين على أغلبية الرأسمال،
- ✓ الوثائق الّتي تثبت توفير الكفالة المالية،
- ✓ نسخة من القيد في السجل التجاري،
- ✓ وثيقة تثبت المساهمة الجزائرية في الرأسمال،
- ✓ جدول الطرق الجوية والمواقيت المقررة،
- ✓ الّتعريفات وشروط الّنقل المقررة،
- ✓ المعلومات المتّعلقة بتنظيم الاستغلال المقرر،
- ✓ المعطيات حول الطائرات وطاقمها،
- ✓ اتفاقيات الّتعاون مع شركات الطيران الأخرى عند اللزوم، بالإضافة إلى المعطيات المتعلقة بمردودية الخط أو الخطوط المطلوب استغلالها.

تلتزم السلطة المكلفة بالطيران المدني بالرد على طلب الامتياز في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من استلامها الطلب حسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم43/2000 يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية[1]، والإدارة غير ملزمة بتنظيم منافسة أولية لاختيار المتعاقد، وغير ملزمة بإعلام المتنافسين الآخرين بالاعتبارات الّتي تم على أساسها اختيار الّمتعاقد.

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

فتنص المادة الأولى الواردة تحت عنوان"اّتفاقية تتعلق بامتياز استغلال الخدمات الجوية للّنقل العمومي "على أّنه" :تمنح الدولة، بموجب هذه الاتفاقية، شركة الخليفة للطيران الّتي تقبل امتياز استغلال خدمة جوية للّنقل العمومي للخطوط المذكورة في الملحق."

[1]- المرسوم الّتنفيذي رقم 2000/ 43، المؤرخ في 26 فيفري، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس2000

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

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

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 إعفاءه من واجبه كّله أو جزءه، أو منحه تسهيلات بطلب منه، أو حّتى أن ترخص له بتخفيض خدماته أو إلغاءها قبل انقضاء أجل الامتياز ما لم يؤثر ذلك على المنفعة العامة[1].

وكل تعديل أو إضافة تطرأ على الامتياز يجب أن تدرج بملحق يصادق عليه بنفس الأشكال الّتي سمحت بالحصول عليه عملا بّنص المادة الّتاسعة من نفس القانون.

وتناول دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للّنقل العمومي "للخليفة للطيران "التزامات صاحب الاستغلال" الخليفة للطيران"، إذ يتعين عليه إدارة الاستغلال، ويمكنه في هذا الإطار، تفويض جزء من صلاحياته لمستخدميه[2] ، فضلا عن تطبيق توجيهات الملاحة الجوية وإجراءاتها[3] ، 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 والشحن[4] .

ولا يمكن لصاحب الامتياز نقل الامتياز كّله أو جزء منه دون الموافق المسبقة للسلطة المكلفة بالطيران المدني عملا بنص المادة 17 من دفتر الشروط.

---

[1]- المادة 04 من القانون40/02، يتضمن المصادقة على اّتفاقية استغلال خدمات اّلنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران"الخليفة للطيران "وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع السابق.

[2]- المادة 05 من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم40/02 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران" الخلية للطيران "وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع السابق.

[3]- المواد 07 ، 06، و 08 من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم40/02 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران" الخلية للطيران "وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع نفسه.

[4]- المواد 12 ، 11، 10من دفتر الشروط المرفق بالقانون رقم40/02 ، يتضمن المصادقة على اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوح لشركة الطيران" الخلية للطيران "وكذا دفتر الشروط المرفق بها، المرجع نفسه.

ج-الامتياز في ميدان الغاز والكهرباء:

نظم المشرع الجزائري الامتياز في مجال الغاز والكهرباء بمقتضى القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[1]، وحسب المادة الثانية منه، يفهم من الامتياز، كلّ حق تمنحه الدولة لمتعامل بموجبه شبكة ويطورها، فوق إقليم محدد ولمدة محددة، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات.

وحسب المادة 72 من نفس القانون[2] ، فإن منح الامتياز في مجال الغاز والكهرباء يتم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكّلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط، ومنح الامتياز غير قابل للّتنازل عنه، وفي حالة استبدال صاحب الامتياز، يتولى دفتر الشروط تحديد تعويض مناسب لتكاليف الاستمارات التي أنجزها صاحب الامتياز الأسبق.

وتقع على الملتزم جملة من الالتزامات حددتها المادة 78 من نفس القانون كالّتالي:

- ✓ استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به،
- ✓ تطوير الشبكة على نحو يمكن ربط الزبائن والمنتجين الّذين يطلبون ذلك،
- ✓ فعلية وأمن الشبكات،
- ✓ الّتوازن بين العرض والطلب،
- ✓ جودة الخدمة،
- ✓ بالإضافة إلى احترام القواعدالتّقنية وقواعد الّنظافة والأمن وحماية البيئة .

ويقوم أصحاب الامتياز بتموين الزبائن غير المؤهلين على أساس تعريفة تحددها لجنة الضبط، خارج الضريبة على أساس منهجية ومقاييس محددة عن طريق الّتنظيم، والّتي تكون موحدة على التراب الوطني[3].

---

[1]- القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، عدد 08 ، الصادر بتاريخ 06 فيفري2002

[2]- المادة 72 من القانون رقم 01/02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع نفسه

[3]- المواد 99 ، 97، 79من القانون 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق

المطلب الثّاني: أركان عقد الامتياز الإداري وخصائصه

عقد الامتياز الإداري أحد أهم العقود الّتي تبرز الأشخاص العامة طرفا 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 الّتي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المدنية أو الإدارية، والّتي تجعل منه عقداً قائما مستقلا 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 أّنه لا يعدو أن يكون مجرد علاقة قانونية بين طرفين(أولا)، يستلزم إبرامها مجموعة من الأركان تحت طائلة البطلان(ثانيا).

أولا :أطراف عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز الإداري رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين، فهو ليس بتصرف إنفرادي يّتخذه الشخص العام استنادا 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، إّنما عقد أو علاقة ثنائية الجانب تجمع بين طرفين، الإدارة المانحة للامتياز والملتزم.

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

أ- الإدارة المانحة للامتياز:

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

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

ب- صاحب الامتياز:

صاحب الامتياز أو ما يطلق عليه" الملتزم"، وهو الطرف الثاني في عقد الامتياز الإداري[1]، الّذي يتفق مع الشخص العام لإدارة وتسيير المرفق العام، ومن خلال الّتعاريف التّي تعرضنا لها يلاحظ أّنه مفهوما متذبذبا وغير مستقر عليه في جميع القوانين، فمنها من قيدته ومنها من أطلقته.

ففي مفهوم القانون12/05 المتعلق بالمياه[2] ، نجد أن صاحب الامتياز أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، خاضعا للقانون العام أو الخاص،بالّتالي منح الإمكانية لأي شخص أن يكون طرفا في عقد الامتياز الإداري، دون أن يشترط فيه جنسية معّينة،بالّتالي فتح المجال أمام الوطنيين و الأجانب على حد السواء، ما يجعل من هذا العقد في مفهوم هذا القانون (امتياز استعمال الموارد المائية) قد يكون عقدا وطنيا أو دّوليا.

وقد حصرت الّتعليمة الوزارية رقم 842/3.94، الّمتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، الملتزم في الأشخاص الخاصة فقط، حيث جاء في تعريف عقد الامتياز..."**عقد تكلف بموجبه الإدارة الخاصة فردا أو شركة خاصة**"،بالّتالي استبعاد الأشخاص العمومية لأن تكون طرفا في عقد امتياز المرافق العمومية المحلية.

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

خلافا لذلك حصر القانون 03/10 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، الملتزم في الطرف الجزائري فقط، مستبعدا بذلك الأطراف الأجنبية[3].

---

[1]- المادة12/5 من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

[2]- القانون رقم 12/05 ، يتعلق بالمياه، المرجع السابق

[3]- المادة 04 من القانون رقم 03/10 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

ثانيا :أركان عقد الامتياز الإداري

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم، من خلال تبادل الإيجاب والقبول(أ)، الّذي 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 نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه ليتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركنا مكملا لما هو معمول به أصلا 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، الّتي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد، الّتي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط الّتي حددتها الإدارة، والمبادرة الرئيسية في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته، الّتي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية الّتعاقدية[1]، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط، دون أن يّمتد إلى الشروطالتّنظيمية الّتي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح، وعليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات الّتي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة[2]، على غرار عقود القانون الخاص، فإن صحة الرضاء في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تصح به العقود الخاصة، من أهلية وخلوها من العيوب[3].

وإن كانت الأهلية في القانون المدني المفروضة لصحة إبرام العقود المدنية يفهم منها بلوغ الشخص سن التاسعة عشرة كاملة[4]، فإن الأمر على خلافه إذا ما تعلق الأمر بأهلية الشخص العام الّذي يتعاقد باسم المصلحة العامة، والّتي يقصد منها صلاحية السلطة الإدارية لإبرام

---

[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 ص63

[3]-جورج قودال، بيير دلقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية الجديدة للّنشر والّتوزيع، 2001 ، ص343

[4]- المادة 40 من الأمر 58/75 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

العقد الّذي تقبل عليه، مثل الوالي فيما تعلق بالعقود الّتي تبرمها الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقود الّتي 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 قابلا لّلتفويض ، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق الّتي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته، وعليه فإن عملية تفويض الّتسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة.

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

بالإضافة إلى الرضا والمحل لابد وأن يكون لعقد الامتياز سبب يدفع أطرافهللتّعاقد.

ج- السبب:

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للّتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور، الّتي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق الّتفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة

هو تحيق أقصى ربح ممكن، خاصة وأّنه غالبا ما يكون من الخواص وهو ما يبرر سببه وسعيه هذا.

ج- الشّكل:

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

بالّتالي تعتبر الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون، كما هو الشأن مثلا في عقود بيع العقار لما تستلزم من عمليتي الّتسجيل والإشهار، أو كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية حيث ، تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم236/10 ، يتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم:" **الصفقات العمومية عقود مكتوبة**[1] "

من جهته عقد الامتياز الإداري كونه ينصب على نقل إدارة أحد المرافق العامة من الدولة إلى الملتزم لفترة مؤقتة محددة في العقد، فيتم بموجب وثيقة[2] رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق العام محل العقد وضمان أداء الخدمة، الّتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي بالّتعاقد[3] ، وعليه عقد الامتياز الإداري من صميم العقود المكتوبة بطبيعتها[4].

وغالبا ما تكون العقود الإدارية بصفة عامة مكتوبة كون الإدارة العامة عادة ماتفضل الّتعامل بالشكل الكتابي.

والشكل الكتابي لا يعد شرطا لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الامتياز الإداري، إنما شرطا لقيامه وصحته[5].

---

[1]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم236/10 ، يتضمن الصفقات العمومية، المرجع السابق

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

[3]- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص177

[4]- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ، ص213

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

وتنص المادة 08 من القانون رقم 03/10 الّذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة[1] ، على أنّه:" **تعفى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف.**"

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

وتضيف المادة 78 من القانون12/05 المتعلق بالمياه[2]، أنّه يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر الشروط، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الامتياز الإداري.

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

- أن العقد المكتوب يعتبر ثابت الّتاريخ .
- لا يمكن إنكار ما تشمل عليه هذه العقود إلا عن طريق الطعن بالتزوير[3].

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري

يتّمتع عقد الامتياز الإداري بمجموعة من السمات والخصائص تمييزا له عن الّتصرفات القانونية الأخرى من خلال إداريته(أولا)، الّتي تنصب على إدارة مرفق عام تابع للدولة (ثانيا)، لمدة طويلة نسبيا(ثالثا)، مقابل ما يتقاضاه الملتزم من عوض في شكل رسوم محددة في العقد(رابعا).

أولا:عقد الامتياز عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود[4] الإدارية[5] لتوافره على كافة شروط اعتبار العقد إداريا، من وجود الشخص العام دائما طرفا فيه(ا)، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة

---

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

[2]- المادة 78 من القانون رقم05 /12 ، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[3]-ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2004 ، ص436

[4] -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

[5] -GUGLIELMI .(G.J) : KOUBI. (G): Droit de service public, 3e édition, Montchrestien textento textento édition, Paris, 2011, p509.

وتسيير مرفق عام(ب)، مع احتواءه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص الّتي تُظهر 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 أّنه 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 أّنه لا يجوز أن يوصف العقد أّنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإن كان من المقبول أن تكون الإدارة طرفا في عقد مدني فإّنه ليس من المقبول أن يوصف أّنه عقد إداري.

وشرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حّتى يعتبر العقد عقدا إداريا، يستند إلى كون قواعد القانون الإداري إّنما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، فضلا عن اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة[1]. وعليه يكون بالضرورة أحد أطراف عقد الامتياز الإداري شخصا عاما[2].

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

يتمثل الشرط الّثاني لاعتبار العقد إداريا في اّتصاله بنشاط مرفق عام، وتُعبر فكرة المرفق العام بصفة عامة عن كل نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة قصد تحقيق النفع العام، مثل مرفق العدالة، المواصلات، الّتعليم...

والعبرة في اعتبار النشاط الّذي يتصل بالمنفعة العامة مرفقا عاما يخضع لتقدير الدولة، فيدخل في اختصاصها وإرادتها في أن تتولى أمره، لكون الدولة القوامة على المرافق العامة[3].

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

---

[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, 2e édition, DALLOZ, Paris, 2000, p19.

[3]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007 ، ص39

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 محله وغرضه، حماية لفئة المنتفعين وضمانا لاستمرار السير الحسن للمرفق العام.

وما يكشف عن اتجاه نية الإدارة إلى الأخذ بأساليب القانون العام، يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها، أو حقوق استثنائية للّمتعاقد معها، مثل الفسخ الإرادي وسلطة الرقابة والّتوجيه[1].

على أّنه إيراد الشروط 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 والّنظام المقرر لسيره وظروف عمله، ومثال العقود الّتي تعتبر إدارية ولو لم يتضمن العقد أية شروط استثنائية، عقد الامتياز الإداري.

واعتبر الفقه، أمثال" أندري دي لوبادير"، أن تضمين العقد شروطا استثنائية هو العنصر الجوهري لتمييز العقد الإداري في الوقت الحالي[2].

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

اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا بالضرورة مع كل ما يؤدي ذلك من نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية معايير العقد الإداري، بالّتالي إخضاعه لقواعد القانون العام ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية[3]، وعملية وضع الشروط الّمتعلقة بهذه العملية الإدارية تفرض تمييزا ما بين الشروط الّتعاقدية الّتي تحدد العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، والشروط الّتنظيمية الّتي تعدها الإدارة وتستطيع تعديلها كلما اقتضت ضرورة إعادة تنظيم المرفق ذلك.

---

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

[2]- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص 13 ، عن الموقع: www.pdffactory.com ، تم فحص الموقع يوم 2013/02/28 على الساعة15:00

[3]- أحمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر،1992 ص107

أصل الفكرة الجوهرية الّتي يقوم عليها المرفق العام يكمن فيما يقتضيه إشباع الحاجة الملحة لتحقيق المنفعة العامة، وهي حاجة تقر بمشروعية استخدام الوسائل القانونية للقانون العام، فمتطلبات هذه المنفعة تسمح للأشخاص العامة استعمال بعض السلطات بصفة انفرادية في مواجهة الّمتعاقد معها، والّتي تكون محظورة في القانون الخاص[1].

وغّني عن البيان أن العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود الّتي تخضع لأحكام القانون العام، لأّنها توافق طبيعة المال العام ولاتصالها 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 الّتي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز عادة بالطّابع الاقتصادي، والّتي تكون خدماتها نظير رسم (مقابل)، الأمر الّذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها[2]، مثل الّنقل 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 الّذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع[3]، 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، الّنقل المدرسي، امتياز المستشفيات[4]، حيث اّعترف الاجتهاد الإداري الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإمكانية " Terrier" إدارة المرافق العامة الإدارية، وكان ذلك في قضية

[1] -LECOQ Pierre-André: Travaux dirigés, droit administratif, ELLEPS, Paris, p177.

[2]- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري(القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة،2008 ص709

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

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

ثالثا:عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويلة نسبيا

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة، فهو ليس بعقد أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام، إنّما مجرد طريقة للتّسيير، وهي أهم العناصر المميزة للامتياز[1] وغالبا ماتّسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع[2] والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح[3].

باعتبار عقد الامتياز الإداري من العقود الّتي ينصب محّلها على إدارة وتسيير مرفق عمومي تابع للدولة، ونظرا لأّنه من طائفة العقود غير المسماة، لا نجد له تنظيما خاصا به يحدد المعالم الأساسية له، عدا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض المرافق القطاعية، وغالبا ما تطلق هذه الأخيرة من حرية إبرامه دون تحديد لهوية المتعامل الّمتعاقد مع الإدارة المانحة له، خاصة وأن هذا العقد يتطلب من صاحب الامتياز أن يكون على قدر من الخبرة والكفاءة فضلا عن القدرة الّماليةوالتّقنية، فتتضاعف وتزداد فرص إبرامه مع الأجانب، وفي هذا الإطار لا تخفى خطورة عقد الامتياز إن هو ُابرم لفترة طويلة، كما حدث في امتياز قناة السويس المصرية الّذي ابرم أول مرة لمدة تسع وتسعين سّنة، وكان سببا مباشرا في الاحتلال الانجليزي لمصر، لذا يظهر من أمر تحديد مدة الامتياز ضرورة يتعين مراعاتها بكل دقة، أخذا بعين الاعتبار مصالح المرفق والدولة، دون أن يولى هذا الاعتبار أهمية على حساب الملتزم الّذي هو طرف يستهدف من وراء التزامه تحقيق أقصى ربح ممكن.

وعليه لا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبدياً أو غير محدد المدة[4]، مما يسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف

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

---

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

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

[3]- ماجد راغب الحلو، العقود الإداريةوالّتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000 ، ص38

[4]-المادة 12 من المرسوم الّتنفيذي رقم346/11 يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير الّنشاطات الرياضية والترفيه الملاحي، المرجع السابق.

فتم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق ٱلتزويد بمياه الشرب ب 30 سنة، يبدأ سريانها من تاريخ نشر قرار منح الامتياز في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية حسب المادة 04من المرسوم التنفيذي 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به[1].

وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم346/11 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير ٱلنشاطات الرياضية والترفيه الملاحي[2]، يمكن تجديد الامتياز بناء على طلب يقدم ثلاثة أشهر على الأقل قبل نهاة مدته.

بينما حددت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 341/11، ٱلذي يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية[3]، أجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري الأصلي.

كما حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 326/10 ، الذي يحدد كيفيات تطبيق حق امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[4]، بحد أقصاه40 سّنة قابلة للتجديد، عملا بالمادة 14 منه.

من جهته القانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات[5] قام بتحديد مدة عقد الامتياز، وجعلها خمسين عاماً كحد أقصى تطبيقا للمادة 71 منه.

---

[1]- 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 فيفري2008 .

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 346/11 ، يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير ٱلنشاطات الرياضية والترفيه الملاحي، المرجع السابق.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 341/11 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات 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

[4]- المرسوم ٱلتنفيذي رقم326/10 ، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق

[5]- القانون رقم 07/05، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق

في حين حددتها المادة الرابعة من الأمر رقم 11/06 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية[1]، بعشرين سنة كحد أدنى، على خلاف القوانين الأخرى الّتي تجعل لها حدا أقصى لا يجوز تجاوزه.

بينما حصرتها الّتعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحّلية وتأجيرها، وجعلت لها حدين، حد أدنى لا يجوز الّتنازل عنه، تمكينا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع وتسخير الحاجات العامة للجمهور، وحد أقصى لا يجوز تجاوزه، إذ هي محصورة بين الثلاثين والخمسين عاما.

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

رابعا:المقابل الّذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا أو ثمنا إنّما رسما

وإن كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين أن يأخذ عوض أحد المتعاقدين صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الآخر معه، إلا 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 للامتياز[2]، فهو ليس أجرا أو ثمنا، إنّما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق[3]، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على ألاّ 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.

---

[1]- الأمر رقم11/06، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53 ، الصادر بتاريخ 30 أوت2006 .

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

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007 ص 40 .

المبحث الثاني: 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 المحلّ أو السبب، لكن يختلف عنها في طريقة الّتعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، فارتباط عقد الامتياز الإداري بإدارة واستغلال مرفق عمومي، ونظرا لأهمية موضوعه، ولما كان تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساسي، فإنّه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنّها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الّذي يحقق الغرض المرجو (المطلب أول)، بالّتالي إبرام العقد الّذي يّتم باستحضار وثائق معينة (المطلب الثاني).

المطلب 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، والّتسيير 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 الّتقيد بإتباع طريقة معينة من طرق الّتعاقد مثل المناقصات والمزايدات وذلك نظرا لخطورة دور صاحب الامتياز المتّمثل في إدارة أحد المرافق العامة تحت إشراف الدولة، وإجراء التّفويض إجراء تقليدي أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العمومية، حيث تستغني الإدارة المفوضة عن عملية استقبال العروض من المتنافسين[1]، وغير مجبرة على احترام إجراءات الإشهار والمنافسة[2].

فمبدئيا الإدارة المانحة للامتياز حرة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، نظرا لأهمية الملتزم كعنصر من عناصر العقد، وتستلزم بداهة اختيار الإدارة الّمتعاقد الّذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية، مع مراعاة المصلحة الإدارية من خلال اختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمات الّتي تحرص على تحقيقها، وهذه الحرية مستمدة من أهمية العقد

[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.

المبرم لمدة طويلة نسبيا الّتي تدل على ثقة كاملة بين المتعاقدين، والقاضي الإداري لا يمارس أية رقابة على حرية الإدارة في الاختيار[1].

وعليه تركت السلطة الّتقديرية في اختيار الملتزم للإدارة المانحة للامتياز، الّتي تعتمد في ذلك على شخصية الملتزم الّذي يقدم أفضل خدمة من خلال مؤهلاتهالتّقنية وإمكانياته المالية[2]، بالّتالي يعتبر عقد الامتياز الإداري عقد ذو طابع شخصي[3]، ما لا يسمح للملتزم الّتنازل عليه لشخص آخر دون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة للامتياز[4].

على أن مبدأ الاختيار الحر لصاحب الامتياز مستثنى بموجب القواعد الّتي تنيط احتكارا ببعض الأشخاص لإدارة بعض المرافق العامة[5]، مثل ما تناوله قانون المحروقات[6]، أين جعل منح الامتياز للشركة الوطنية سونطراك أو أحد فروعها، أو ببعض الأحكام التقييدية بفرض الجنسية الجزائرية في شخص الملتزم، كما هو محدد في القانون03/10، يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة[7].

يلاحظ من خلال الّتعليمة الوزارية رقم842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، أن هناك تحول رافق الّتوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز، وهي أساسية في عقود الصفقات العمومية، تكمن في المزايدات الّتي تضمن منافسة فعالة على أسس ومعايير موضوعيةتُعدها الإدارة مسبقا، بالّتالي تحقيق مبادئ العقلانية، الشفافية، تكافؤ الفرص والمساواة، فضلا عن حرية المنافسة الّتي تتجسد عن طريق الإشهار.

بعدما تتفرغ الإدارة المعنية بإبرام العقد من أهم مرحلة في عقد الامتياز والمتمثلة في اختيار الّمتعاقد معها تشرع في عملية إبرامه.

---

[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, 6e édition, 3e trimestre, presses universitaire de France, Paris, 1976, p838.

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

[6]- القانون رقم01/13، يعدل ويتمم القانون رقم07/05 ، يتّعلق بالمحروقات، المرجع السابق

[7]- القانون 03/10 ، يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق

المطلب الثّاني: إبرام عقد الامتياز الإداري

ينفرد عقد الامتياز الإداري خلافا على العقود المدنية الّتي تكتفي بالشروط العامة المعهودة في تكوين العقود من رضاء، محل وسبب، بإجراءات ومراحل لإبرامه بدءا بصدور القرار بالّتعاقد (أولا)، للوصول إلى تحريره (ثانيا)، وانعقاده بعد مصادقة السلطة المختصة عليه (ثالثا).

أولا:صدور القرار بالّتعاقد

انطلاقا من توسط عقد الامتياز الإداري طائفة العقود غير المسماة الّتي لم تحظ بتنظيم من المشرع، فإن دراسة أية زاوية من هذا العقد تستدعي البحث في الّنصوص المتفرقة المنظمة لامتياز بعض المرافق على الخصوص، فضلا عن تعليمة وزير الداخلية رقم842/3.94، المتعلّقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية والجماعات المحّلية وتأجيرها.

وإن اعتبرت مرحلة اختيار الملتزم مرحلة هامة إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها، فالفقرة الّثالثة الواردة تحت عنوان" إجراءات منح امتياز المرافق العامة "من الّتعليمة الوزارية رقم842/3.94، المعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحّلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية الّتنفيذية البلدية بالّنسبة للمرافق الّتابعة للبلدية، أما المرافق الّتابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.

ولا يعني صدور مثل هذا القرار أن العقد نشأ، كّونه لا يزال يستلزم إجراءات مكملة، كما أّنه بإمكان المجلس الّذي أصدره الّتراجع عنه وإلغاءه، كونه لا يتعدى أن يكون ترخيصا باستعمال الامتياز[1].

بعد اختيار الإدارة الملتزم بكامل حريتها، وصدور قرار منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الّذي يتم الّتعاقد عليه، تأتي مرحلة انعقاد العقد.

ثانيا:انعقاد العقد

ّيتم الّتوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز الإداري الّذي مر بمراحل متتابعة، وإن كانت هذه المرحلة متطورة في إبرام هذا العقد إلا أّنها غير حاسمة للأمر، حيث وفضلا

[1]- بن مبارك راضية، الّتعليق على التعليمة رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها المرجع السابق، ص59

عما سبق يتطلب عقد الامتياز الإداري إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه، وهي التّوقيع والمصادقة المسبقة[1] عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.

نصت المادة الثّالثة من المرسوم التّنفيذي رقم 308/96، المتّعلق بمنح امتياز الطرق السريعة[2] أنّه:"**يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناءا على تقرير مشترك بين الوزراء المكّلفين على التّوالي: بالداخلية والمالية والطرق السريعة.**"

كما نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 ، المتعلق بالبلدية[3] والمادة 130 من القانون رقم 09/90، المتعلق بالولاية[4] 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 التّحقق من سلامة الإجراءات المتّخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النّموذجي، وهو ما نصت عليه التّعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها.

ويمثل تصديق الوالي على الاتّفاق المتضمن عقد الامتياز الإداري شكلا من أشكال الرقابة الإدارية[5].

تثير فكرة المصادقة مسألة ما إذا تعتبر عنصرا في تكوين العقد، أم أنّها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التّنفيذ.

بتفحص المادتين 42 من قانون البلدية[6] و 50 من قانون الولاية[7]، يتبين ربطهما لتّنفيذ المداولة فقط بالمصادقة، وعليه يمكن القول أن الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو المعّلق على المصادقة المسبقة، ويعتبر العقد موجود من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التّصديق

---

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

[2]- المادة 03 من المرسوم التّنفيذي رقم96 /308، يتعلق منح امتياز الطرق السريعة، المرجع السابق

[3]- القانون رقم 08/90، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق

[4]- القانون رقم 09/90 ، يتعلق بالولاية، المرجع السابق

[5]- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص183

[6]- القانون رقم08/90 ، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق

[7]- القانون رقم 09/90 ، يتعلق بالولاية، المرجع السابق

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 مر بها، الّتي تحدد وجوده القانوني، والّتي تتكون من وثيقتين تكون شكله النهائي والمتّمثلة في اّتفاقية الالتزام (أ)، ودفتر الشروط (ب).

أ- عقد الالتزام (اتفاقية الالتزام):

يمثل عقد الامتياز الجزء الأقصر في وثائق الالتزام، ويترجم بعنصر الاّتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، ويقتصر على تحديد أطراف العقد وضبط مضمونه[1]،هو الإطار العقدي بين مانح الامتياز والملتزم معه.

ب- دفتر الشروط:

يحتل دفتر الشروط الجزء الأكبر في وثائق الامتياز، ويشكل المنبع الأساسي لشروط امتياز المرفق العام[2]، وهو عبارة عن نص مفصل ينظم شروط تسيير المرفق العام[3]، تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة للغرض[4]، ويحدد الترتيبات المتّعلقة بالإنشاءات المطلوب انجازها والتدابير الواجب اتخاذها[5]، وعادة ما تكون دفاتر الشروط نموذجية مصادق عليها من خلال مراسيم[6].

وتتباين دفاتر الشروط بين الدفاتر الإدارية العامة، الّتي تتضمن الشروط الّتي تنطبق على كل العقود الّتي تبرمها المصلحة المختصة، والدفاتر الإدارية المشتركة، الّتي تحتوي على الشروط الخاصة بنوع معين من العقود، بالإضافة إلى دفاتر الشروط والمواصفات الإدارية

---

[1]- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز كآلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص75

[2] 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.

[3] - VEDEL George : Droit administratif, Op.cit, p836.

[4]- شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01 ، الجزائر، 2012 ، ص211

[5]- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص619

[6] -AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands servies publics et entreprises nationales, op.cit, p207.

الخاصة، وهي أشد الدفاتر تخصيصاً تفصيلاً، تشمل على الّشروط والمواصفات 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:

- التزام السلطات الإدارية بتنفيذ تلك الشروط الّتي تحتويها تلك الدفاتر، والّتي تشكل بالنسبة لها ما يعرف باللوائح الّتنظيمية العامة.
- يلتزم الملتزم مع الإدارة المتعاقدة بمجرد الّتوقيع على العقد بما ورد في هذه الدفاتر من شروط والتزامات، فضلا عن الالتزامات الّتعاقدية الواردة في العقد الأصلي.

كما هو مستقر عليه قانونا وقضاء وفقها فعقد الامتياز الإداري عملية ذات طابع تضاربي تتكون من شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية [1] تّتحد لتشكل ما يسمى بدفتر الشروط.

1-الشروط اللائحية:

وتتعلق الشروط اللائحية بكيفية تنظيم وإدارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز، وعلاقته بالمنتفعين والرسوم الّتي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق[2]، وتنشئ مركزا قانونيا غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقا لها[3] وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها، كونها تتعلق بمصلحة المرفق وما يستهدفه من مصلحة عامة[4]، عامة[4]، بالّتالي فإن العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم فيما تعلق بالشروط اللائحية تخضع لعمل أحادي الجانب من الإدارة[5].

---

[1]- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، د س، ص15 .

[2]- 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

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

[4]- أيت كمال منصور، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، المرجع السابق، ص62

[5]- بن شعلال الحميد، مداخلة تحت عنوان :عقد امتياز المرافق العامة كوسيلة جديدة لتسير المرافق العامة : دراسة التجربة الجزائرية، الملتقى الوطني حول :التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، المرجع السابق، ص 09.

والشروط اللائحية ثابتة ولو تولت الإدارة المانحة للامتياز التسيير بنفسها، حيث أنّه مبدئيا لا يمكن لّلسلطة أن تمنح مؤهلاتها الّتي اكتسبتها دستوريا أو عن طريق تنظيم أو قانون[1].

ومفاد الشروط اللائحية أن يضمن الامتياز تدخل السلطة العامة، حيث لا يمكن أن يتحقق نشاطه دون تدخل القوة الحكومية[2]، ويبرر وصفها أن الإدارة المانحة للامتياز تبقى دائما المسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره[3].

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 التعديل[4].

2-الشروط الّتعاقدية:

وتتمثل في تلك الشروط المتعلقة بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب الامتياز، حيث أن الخواص لا يقبلون تسيير المرفق لو لا فوائدهم المالية المحمية[5]، وتنظم العلاقة بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، وتنشئ علاقة قانونية شخصية[6].

وتتماثل هذه الشروط مع شروط الّتعاقد في دائرة المعاملات الخاصة، الّتي تحكمها مبادئ وقواعد القانون الخاص، الّتي 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، والّتي من خلالها يستطيع تحقيق هدفه المتّمثل في صالحه الخاص ومثال هذه الشروط تلك المتّعلقة بموضوع الامتياز، مدته، التزام صاحب الامتياز بالتامين ضد الحرائق والحوادث، اختيار موطن لصاحب الامتياز، شروط إنهاء العقد...

---

[1] -VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, tome1, PUF, Paris, 1958, p277. TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, op.cit, p441.

[2] -TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, op.cit, p441.

[3]- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، المرجع السابق، ص115.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 ، ص104

[4]- 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 ، ص104

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

[6]- عمر بن أبو بكر باخشب، الّنظام القانوني لعقود الامتيازات، المرجع السابق، ص04 .

فضلا عن الوثيقة المتضمنة لعقد الامتياز ودفتر الشروط، قد يرفق بدفتر الشروط النّموذجي وثيقة متعلقة بنظام الخدمة، تتضمن شروط وكيفيات تقديم الخدمة، تزيد تعداد الشروط النّتنظيمية على حساب الشروط النّتعاقدية، وهذا في حالة منح الدولة امتياز تسيير الخدمات العمومية[1] للمياه، لأشخاص تابعين للقانون العام وهو ما تم النّص عليه في المادة101 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه[2]، 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 الشروط54/08، يتضمن المصادقة على دفترا / النموذجي المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي لشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق به[3].

[1]- المادة 100 من قانون12/05 المتعلق بالمياه، مرجع سابق، ص14.

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

[3]- المرسوم التنفيذي رقم54/08 المؤرخ في 09فيفري، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النّموذجي للّتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للّتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتّعلق به، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

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، الّتي هي من اختصاص الدولة أصلا، ما يجعله ينفرد بخصائصه الذاتية تمييزا 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 الّتباين 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، بالّتالي إنشاء حقوق والتزامات على الأطراف المتعاقدة، إلا أّنه وإن كان العقد المدني يقوم على أساس تلاقي إرادتين متساويتين من الّناحية القانونية مع تلازم هذه المساواة أثناء التنفيذ، إلا أّنه وبالعكس في العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، أين يتّمتع الشخص المعنوي بصلاحيات أثناء تنفيذه ذات صلة بالسلطة العامة ومرتبطة بسير المرفق العام، وعليه فالمبدأ الّتقليدي في القانون المدني القاضي بحرية الأطراف في إنشاء العقد مقيد، فالحرية الّتعاقدية تنتهي عندما يبدأ الّنظام العام،بالّتالي وإن كان للإرادتين المتساويتين صدى في تكوين العقد إلا أّنه في مرحلة التنفيذ تكون ضحية فكرة استمرار المرفق العام ودوامه تحقيقا للمنفعة العامة، الّتي تتصدر الأولوية على كلّ اعتبار، ومنه مصلحة المتعاقد الأخر، وهو ما يؤدي إلى المساس بأهم القواعد المسلم بها في القانون الخاص الّتي مفادها" العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالّتفاق الطرفين أو للأسباب الّتي يقررها القانون. "

فيخول عقد الامتياز إذن لجهة الإدارة سلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهة الملتزم، يفرضها موضوع العقد تحقيقا لهدفه وغرضه الّذي 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 الّتي 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، فلابد من أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها بالّتالي حلول نهايتها ما لم تعتريها 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 الّثاني).

المبحث الأول: الحقوق النّاجمة عن عقد الامتياز الإداري

تتّفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الأطراف، إلا أنّها تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، فتتّمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتّمتع بمثلها المتعاقد ترجيحا للمنفعة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد، وتتّمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام على ألاّ تتعسف في ممارستها وإلا أُثيرت مسؤوليتها القانونية، وتعتبر هذه السلطات أصلية مستمدة من طبيعة العقد(المطلب الأول).

وإن كان غرض عقد الامتياز المتمثل في تحقيق المنفعة العامة، وتلبية الحاجات العامة للجمهور والوقوف عند حسن ضّنهم، يفرض على الملتزم ضرورة تنفيذ العقد وفقا لما يمليه ومبدأ حسن النية، وهو ما يكسبه حصيلة من الحقوق يقتضيها من الإدارة المتعاقدة (المطلب الثاني)، وإن كان ذات الغرض يجعل المنتفعين من خدمات المرفق محلّ العقد يتمتعون بجملة من الحقوق خروجا عن القاعدة العامة الّتي تقضي بنسبية أثار العقد، حفاظا على استمرار ودوام تقديم الخدمات بصفة منتظمة مستمرة، كون المرفق بالّتالي العقد ما وجد إلا بجودهم وما قام إلا بقيام حاجتهم الّملحة له.

المطلب الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها (الملتزم)

تتّمتع الإدارة المانحة للامتياز كطرف في عقد الامتياز الإداري بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، مردها مقتضيات سير المرفق العام[1]، إذ لا يجب غض الّنظر عن كون مثل عقد الامتياز الإداري من العقود المسيرة أو الموجهة، حيث أن الجانب الموضوعي أو الّتنظيمي منظم من خلال الشروط العامة المعدة أساسا من طرف السلطة الوصية[2]، وتظهر هذه السلطات أكثر في عقد التزام المرافق العامة ذلك أن السلطة العامة وإن كانت تعهد للملتزم مهمة إدارة المرفق، واستغلاله بمقتضى العقد إلا أنّه لا يعني تخليها عن المرفق الّذي تراقب سيره المنتظم[3] ولو لا امتيازات السلطة العامة لبقي المرفق العام مشلولا

[1]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع، 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 البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007 ، ص55

حركيا لعدم توفره على الوسائل القانونية الضرورية الّتي تمكنه من القيام بمهمته أحسن قيام[1] فقاعدة سير المرفق العام بانتظام هي الّتي تبرر سلطات الإدارة فيما يخص الرقابة والّتوجيه أثناء التنفيذ(أولاً)، بينما تفسر سلطات الإدارة الخطيرة في تعديل أثار العقد دون الحاجة للحصول على الموافق المسبقة للملتزم(ثانياً) بقاعدة قابلية المرافق العامة للّتغيير والّتعديل 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 الامتياز طوال فترة سريان العقد، فلها استرداده بالّتالي إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدته متى قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام(رابعاً).

أولا:حق الرقابة والّتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره

باعتبار الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية[2]، الّتي تعتبر في نفس الوقت حق للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم

أ- مقتضى حق الرقابة والّتوجيه على إنشاء المرفق العام وسيره:

يقصد **بسلطة الرقابة**، الّتحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه[3] وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذ العقد، وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من **سلطة الّتوجيه** أن الإدارة تقوم بإصدار الّتعليمات للملتزم بإتباع طريقة معينة في الّتنفيذ أو الامتناع عنها[4] يستمد هذا الحق شرعيته من طبيعة المرفق العام ذاته، وهو ثابت للإدارة المانحة للامتياز سواء أكان منصوصا عليه ضمن شروط العقد أم لا، ولو أن العمل قد

---

[1]- محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن أعمر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 ، ص125

[2]- بن مبارك راضية، الّتعليق على التعليمة رقم 3.94 /824، المتّعلقة امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المرجع السابق، ص65

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، 1991 ، ص454

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

جرى على ذكره في دفتر الشروط العامة، بالّتالي لا يمكن للملتزم الاحتجاج بعدم الّنص عليه في العقد[1]، وينظم دفتر الّشروط هذه الرقابة ويبين تفاصيلها في بنود لائحية.

وتجد الرقابة أساسها الأول في طبيعة الّنشاط موضوع الالتزام، وبما أن الملتزم يقوم بإدارة مرفق عام فإّنه لا يمكن أن يترك وشأنه يديره كما يشاء في حرية مطلقة، إّنما لا بد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حّتى تتأكد أن المرفق العام دائما في حدود الغرض الّذي يستهدفه أصلا، وهو إشباع حاجة جماعية لا يستطيع الّنشاط الفردي أن يشبعها في كفاية تامة.

لا يعتبر لجوء الإدارة المكّلفة بإدارة المرافق العامة إلى الغير للقيام به نيابة عنها تنازلا منها أو تخليا 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 العامة[2]، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كّلما اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، من خلال إعطاء الّتوجيهات والّتعليمات الّتي تضمن السير الجيد للمرفق العام[3].

والإدارة طرفا في العقد بصفتها سلطة عامة من واجبها ضمان سير المرافق العامة واستغلالها وإدارتها، والّذي يتحقق من خلال ما لها من حق الإشراف والرقابة[4] والّتدخل وفق مقتضيات المصلحة العامة، حتى ولو كانت متناقضة مع دفتر الشروط[5]، وحّتى في غياب نص قانوني[6]، وهي حقوق لا يمكن للإدارة الّتنازل عنها، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج بإخلالها للشروط العقدية كونها تتناول نظاما قانونيا خاصا متعلقا بمرفق عام.

ما يمكن ملاحظته أن سلطة الرقابة لا تخلق نوعا من الحقوق في جانب الإدارة فحسب، إّنما تشكل واجبا عليها، حيث يمكن أن تثور مسؤوليتها العقدية اّتجاه الغير لسبب الأخطاء

---

[1]- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، الّتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003 ص35

[2]- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص05

[3] -KHEFFACHE Sofiane: La délégation de service public locale et ses implications socioéconomique : Cas de delegation…, op.cit, p139.

[4] - AUBY Jean-Marie: BON Pierre: Droit administratif des biens (domaine, expropriation pour cause d'utilité public), 3e 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), 4e édition, DALLOZ, Paris, 1979, p489.

المنسوبة إليها أثناء تنفيذها لسلطتها هذه[1] وللإدارة أن تعهد بهذه الرقابة من خلال استصدار حكم قضائي إذا لم تتوفر الشروط الّتي تؤهلها للقيام بها بنفسها[2] وحسب ما ورد في المادة 05 من دفتر الشروط الّنموذجي للّتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب ونطاق الخدمة المتّعلق به[3]، فإن 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 الّتي يمكن أن تخضع للرقابة.

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ على الإدارة الالتزام بعدم الّتعسف في استعمالها، كما لا يجوز استعمالها من أجل تحقيق هدف لا يتصل بموضوع العقد الأصلي، وإّلا كان انحرافا في استعمال سلطتها في الرقابة[4]، كما أّنه لا يجب أن تطغى هذه الرقابة إلى د تغيير طبيعة العقد.

والرقابة الّتي تمارسها الإدارة المانحة للامتياز نوعان :**الرقابة الّتقية والرقابة المالية**.

ب-أنواع الرقابة على إعداد وتسيير المرفق العام:

تتدخل الإدارة المتعاقدة في سبيل السير الحسن والمنتظم للمرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، عن طريق ممارسة نوعا من الرقابة على الملتزم تفي بالغرض المستهدف، سواء من الناحيتين التقنية أو المالية.

1- الرقابة الّتقنية:

وتتعلق الرقابة الّتقنية بأشغال إنشاء وإعداد المرفق، كما أن 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.

---

[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 الّنموذجي للّتسيير بالامتياز للخدمة العموميةللتّزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتّعلق 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

2- الرقابة المالية:

تّتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة المانحة للامتياز في فحص الحصيلة الّمالية التّي يلتزم صاحب الامتياز بإعدادها سنويا، وتتم من خلال اطلاع الإدارة المانحة للامتياز على كل الوثائق الضرورية لتحديد الّتقديرات الخاصة بإيرادات قسم الّتسيير، فضلا عن تفاصيل الّنفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم الّتعاون مع الإدارة بتمكينها من الإطلاع على كل ما تطلبه، رغم أن الأموال الّتي يسير بها المرفق العام هي أموال خاصة تعود للملتزم.

وهذه الرقابة تتضمن أمرين:

- معرفة المعلومات الضرورية عن تسيير المرفق وحالته ونشاطه ما يستدعي أن يقوم الملتزم بتسهيل مهمة الموظفين أو المندوبين المكلفين بتقصي المعلومات.
- بالإضافة إلى توجيه الّتعليمات للملتزم ولفت نظره إذا حاد عن السبيل السوي .

وإن كانت الرقابة الّتي تمارسها السلطة الإدارية تأخذ إحدى الصورتين المذكورتين أصلا، فإن هناك من الفقه من يرى قيام نوع آخر من الرقابة، وهي **الرقابة الإدارية**[1] أمثال" **وليد حيدر جابر**"، على أساس أن امتياز المرافق العامة يقوم على المعادلة" **صاحب الاستثمار يدير والإدارة تراقب**[2]".

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

وتّمتُع 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 الّتعديل.

---

[1]- 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 و 01 ديسمبر 2011 ، القطب الجامعي تاسوست -جيجل، ص208

[2]-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص341

ثانيا:حق تعديل الّنصوص التّنظيمية الواردة في العقد دون الّتوقف على إرادة الملتزم

من المسّلم به أّنه تملك جهة الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهي سلطات تّرتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره وانتظامه[1]، ثاّبتة للجهة الإدارية حتى وإن لم ينص عليها العقد[2].

أ- مقتضى حق تعديل الشروط الّتنظيمية دون الّتوقف على إرادة الملتزم

تعتبر سلطة الّتعديل من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، من خلالها تحاول الإدارة المانحة للامتياز أن تغير من الالتزامات الّتعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان.

ويمكن أن ينصب الّتعديل على أحد العناصر الّتالية:

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها .
- شروط الّتنفيذ الّمتفق عليها .
- مدة الّتنفيذ .

كما للإدارة حق الّتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك، لتعديل المقابل المالي بالزيادة أو النقصان، دون تدخل الملتزم كونه يتمتع بمركز ممتاز مسّتمد من صفة المصلحة العامة الّتي يبنى عليها المرفق العام بما لا يسمح له أن يجني أرباحا من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين، حسب ما ورد في تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 842/3.94، المتّعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

بالّتالي يكون وزير الداخلية والجماعات المحّلية اعترف بهذه السلطة، حيث أّنها مستمدة من طبيعة المرفق العام الّذي يجب أن يكون دائم الّتكييف مع الظروف، إذ أن فكرة استمرار المرفق العام وقابلّيته للتغيير تفرض دائما حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه، دون أن يحتج على ذلك بقاعدة" الحق المكتسب"، أو قاعدة" العقد شريعة المتعاقدين."

كما أّنه انصرفت نيته الملتزم عند تعاقده مع الإدارة إلى الوفاء بحاجة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، مما يتّرتب عليه أن الإدارة المانحة للامتياز وهي صاحبة الاختصاص في

[1] -DUDOGNON CHarles: L’avenant au contrat administratif, op, cit, p1369.

[2]- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص55

تنظيم المرفق العام وتحديد قواعد سيره تملك حق تعديل العقد بما يساير درجة الّتغيير في الظروف.

وسلطة الإدارة في الّتعديل بإرادتها المنفردة تقتضيها طبيعة موضوع العقد، فهي مستمدة من الّنظام العام، ولا يجوز لها الّتنازل عنها أو الاتفاق على ذلك[1]، وإن فعلت كان الاتفاق باطلا.

تعتبر سلطة الإدارة في تعديل البنود الّتنظيمية دون الحاجة للموافقة المسبقة للملتزم أكثر وضوحا في عقد الامتياز الإداري، اعتبارا أن للإدارة الاختصاص الأصيل في سيرها، ولا تشكل مظهرا للسلطة الإدارية الّتي تتمتع بها، إنّما نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام الّذي يسمح بتحديد ظروف استعمال هذه السلطة وتعيين الشروط الواجب توافرها لشرعية استعمالها، فيتعين عليها عند ممارسة سلطة الّتعديل أن تكون متوخية صالح المرفق لا مضايقة الملتزم، أو إحلال غيره محّله بشروط أكثر نفعا لها، مادام الملتزم قائما بتنفيذ التزاماته على وجه مرضٍ، لذاقُيدت حرية الإدارة في ممارسة سلطةالتّعديل بمجموعة من الشروطوالّتي يمكن إيجازها فيما يلي:

ب- شروط تطبيق حق تعديل الّنصوص الّتنظيمية دون الوقوف على إرادة الملتزم

قيدت سلطة الإدارة المانحة للامتياز في تعديل البنود الّتنظيمية بمجموعة من القيود أو الشروط، ضمانًا لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها هذه وتحقيقا لغرض المرفق العام من العقد المبرم، والّتي تتجلى فيما يلي:

1-عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالمزايا المالّية للمتعاقد[2]:

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

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

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

[2] -VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, op, cit, p419

كما يشترط لممارسة حق التّعديل:

2-أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التّعديل[1]:

حيث لا يمكن للإدارة اللّجوء إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون تغيير الظروف التّي أبرم العقد في ظلّها.

فضلا عن ذلك يتعين على الإدارة المانحة للامتياز:

3-مراعاة القواعد العامة للمشروعية:

وذلك من خلال صدور التّعديل 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:

ألا يؤدي التّعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محّله بما يختلف عن المحلّ الّذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، إذ لا يجب أن يبلغ التّعديل حدّا يجعل من العقد الأصلي عقدا جديدا، ما كان يقبله الملتزم لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة[2].

فضلا عن حقي الرقابة والتّوجيه وتعديل البنود التّنظيمية بالإرادة المنفردة المخولة لجهة الإدارة، تتمتع بحق أخر لا يقل أهمية عن سابقيها 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 المرافق العامة، فإن الإخلال بأي جزء تعاقدي في عقد الامتياز الإداري تتولد عنه جزاءات شديدة لا تستهدف فقط إعادة التّوازن بين التزامات الطرفين، إنّما التّنفيذ الضروري للالتزام بدقة.

أ-مقتضى حق توقيع الجزاءات على الملتزم:

خلافا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على الملتزم لا يستلزم اللّجوء إلى القضاء، إنّما منح كسلطة للإدارة المانحة للامتياز تمارسها إذا ما قصر الملتزم في

---

[1]- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنّشر والتّوزيع، عمان، 2009 ، ص287

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

تنفيذ التزاماته سواء بالامتناع أو التّأخر في التّنفيذ، أو التّنفيذ غير المرضي، أو إحلال غيره في التّنفيذ 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 اللّجوء إلى القضاء مسبقا، ودون الحاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين، حيث أن هذا الأخير يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته.

ويختلف هدف الجزاءات التّي توقعها السلطة الإدارية على الملتزم عن هدف الجزاءات التّي تطبق على العقد المدني التّي تستهدف إصلاح الأخطاء التّعاقدية وتعويض المتعاقد، بالتّالي إعادة التّوازن إلى الالتزامات المتبادلة التّي تنشأ بين الطرفين، ومن ثّمة لا يوجد في الجزاءات المدنية معنى العقوبة، أما في عقد الامتياز الإداري تستهدف فضلا عن ذلك ضمان سير المرافق العامة التّي يخدمها العقد بانتظام واطراد[1].

والمسّلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد[2]، فهي قائمة حتى ولو لم يتم النص عليها في العقد، ونص هذا الأخير على بعضها لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نّص عليه، بل تستطيع وتحت رقابة القضاء أن توقع أنواع الجزاءات المقررة جميعها[3].

وتنبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة، وتشكل تطبيقا لامتياز التّنفيذ المباشر، والإدارة المانحة للامتياز ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، ولا يمكن لها أن تتنازل عنها جزئيا بتقييد حّقها في ممارسة أنواع معينة من صور الجزاءات أو كّليا، لكن ذلك لا يمنعها من عدم تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد وفقا لتقديرها لظروف التّنفيذ والتّعاقد[4].

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

---

[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

[4] -RICHER Laurent: Les contrats administratifs, op.cit, p677.

ويفرض على الإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المتعاقد معها وتنبيهه إلى أخطاءه قبل توقيع الجزاء عليه، هذا ما لم يتضمن العقد شرطا يعفيها منه، أو ما لم يطرأ على تنفيذ العقد ظروف تضفي عليه طابع الضرورة الّملحة، كما أّنه لا حاجة للاعذار إذا كانت الظروف مسبقا تؤكد عدم جدواه، كما لو صرح الملتزم كتابة أّنه لا يرغب بالقيام بالتزاماته، أو أقر أّنه عاجزا عن تنفيذها.

ونظير سلطة الإدارة المانحة للامتياز في توقيع الجزاءات بنفسها وضد تعسفها أو مخالفتها للقانون، وكضمانة فعالة للمتعاقد، يستلزم خضوع ممارسة هذه السلطة للرقابة القضائية، والّتي 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، لتّمتد لتشمل بواعث توقيع الجزاء وأسبابها، ومدى تناسب الجزاء المحدد من الإدارة والخطأ المنسوب للملتزم[1].

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

ب- أنواع الجزاءات الّتي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم:

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

1-الجزاءات المالّية:

من بين الجزاءات الّتي توقعها الإدارة المانحة للامتياز على المتعاقد معها نلمس ما يصطلح عليه بالجزاءات المالية، الّتي هي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بالتزاماته الّتعاقدية[2].

ومنها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد، ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض الّنظر عن صدور خطأ من جانبه، وذلك لاعتبار أن الجزاءات في

[1]- يوسف بركات أبو ّنقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في الّنظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص101

[2]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص133

عقد الامتياز الإداري فضلا عن ضمانها تنفيذ الالتزامات الّتعاقدية، تستهدف ضمان وتأمين سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وتشمل الجزاءات المالّية كلٌّ من التّعويضات(1/1) والغرامات(2/1).

1/1) -الّتعويضات:

يقصد بالّتعويضات تلك المبالغ المالّية الّتي يلتزم الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الّذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه.

هناك من يرى أن الّتعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية كّونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني عندما يستحيل تنفيذ الالتزام عينا، أو إذا كانت شخصية الملتزم في تنفيذه محلّ اعتبار وامتنع عن ذلك، جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن استصدار حكم بإلزام المدين بالّتنفيذ ودفع غرامات كتعويض للضرر الحاصل عن عدم الّتنفيذ في الوقت المحدد، وحسب الأستاذ" **محمد خلف الجبوري** "فمادامت الإدارة لديها القدرة على الحصول على ذلك الّتعويض بنفسها، فإن ذلك يكفي للقول ببروز سلطة الإدارة بشكل واضح وبما يكفي لاعتباره نوع من أنواع الجزاءات المالية[1].

ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية ومنه عقد الامتياز الإداري، يقترب من فكرة الّتعويض 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 الّتقدير أمام القضاء إن شاء[2]، كما يمكن للإدارة أن تعدل عن استعمال حّقها في تحديده تاركا إياه للقضاء[3].

يسمح الّتشريع الفرنسي للإدارة بتحصيل الّتعويض بمقتضى أوامر الدفع تصدر عن إرادتها المنفردة، وللمتعاقد أن يطعن فيها أمام القضاء، ويجوز للقاضي إعفاءه منه متى تبين له عدم صحة الأساس الّذي بني عليه كما له تخفيضه إذا كان مبالغا فيه.

---

[1]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص134

[2]- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص19

[3]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص510

2/1) - الغرامات التّأخيرية:

تعتبر الغرامة التّأخيرية جزاءا ماليا تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كوسيلة للتّأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا لغرض العقد، الّذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور.

1/2/1) - تعريف الغرامة التأخيرية:

تعرف الغرامة التّأخيرية أنّها تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها، حيث أن هذا الأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير، ما ينجم عنه عدم اشتراط التّناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل.

وللإدارة توقيعها بقرار منها دون اللّجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها[1]، ودون الحاجة إلى أي تنبيه أو إنذار.

وتتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص وهي:

2/2/1) - خصائص الغرامة التّأخيرية:

تنفرد الغرامة التّأخيرية بمجموعة من الخصائص تمييزا لها عن الجزاءات الأخرى، وتتلخص في ما يلي:

- **الغرامة التّأخيرية اتّفاقية :**

الغرامة التّأخيرية اتّفاقية كّونها تحدد مقدما في العقد، ما يفهم عدم إمكانية الإدارة المانحة للامتياز توقيعها ما لم يتم النص عليها مسبقا في العقد أو في قائمة الشروط الملحقة بالعقد كّونها مكملة لشروط العقد، وهذا على خلاف الجزاءات الأخرى الّتي لا تستلزم نصا لتوقيعها.

وتتصف الغرامة التأخيرية أيضا أنّها:

- **تلقائية :**

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

---

[1]- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، المرجع السابق، ص 39 راجع أيضا يوسف بركات أبو ّنقة، امتيازات الإدارة في موجهة المتعاقد معها في الّنظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع السابق، ص107

- تطبق الغرامة التّأخيرية بمقتضى قرار إداري :

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

التراخي في التّنفيذ قد يكون بفعل الملتزم بالتّالي توقع عليه الغرامة التأخيرية ولو لم يترتب عليها ضرر، إلا أنّه قد يقترن التراخي بظروف خارجة عن إرادة الملتزم، بالتّالي إعفاءه من الغرامة التّأخيرية وتبرئة ذمته كّليا، والتّي يمكن حصرها فيما يلي:

- الحالة التّي تعتبر فيها الإدارة سبب التّأخير .
- الحالة التّي يكون فيها سب التأخير حالة قوة قاهرة .

وبما أن اقتضاء الغرامات التّأخيرية منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على سير المرافق العامة، فلها أن تقدر الظروف التّي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف الملتزم فقد تعفيه من تسليط بعض الجزاءات بما فيها الغرامة التّأخيرية.

إن لم تُجد الجزاءات المالية التّي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها نفعاً، وبحكم ضرورة دوام المرفق العام باستمرار وانتظام، يفرض عليها الوضع اللّجوء إلى جزاءات قد تكون أكثر قسوة أو شدة مما تعرض لها، تأخذ شكل وسائل الضغط والإجبار.

2-الجزاءات الضاغطة:

لا يستهدف هذا النّوع من الجزاءات تحميل الملتزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التّعاقدية، إنّما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التّنفيذ.

ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التّعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر، أو أن تعهد بتنفيذها إلى الغير[1].

وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقّتة لا تنهي العقد إنّما 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

[1]- يوسف بركات أبو نّقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النّظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، المرجع نفسه، ص115

قانوني على ذلك[1]، ويمكن اللّجوء إليه حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم، كأن يكون سبب التوقف الكّلي أو الجزئي عن التنفيذ مرده القوة القاهرة.

وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي إنّما كل ما يترتب عليه يتمحور حول رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام محلّ العقد[2]، ووضع المشروع تحت الحراسة يفرض على الإدارة المانحة للامتياز تَولي إدارته بنفسها أو التّعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره.

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

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

وكون الحراسة إجراء مؤقت فإنّه حتما يتقرر مصير العقد مستقبلا إما بإعادته إلى الملتزم الأصلي، أو لجوء الإدارة إلى القضاء واستصدار حكم فسخ العقد، كّونها لا يحق لها فسخه بإرادتها المنفردة حسب مجلس الدولة الفرنسي.

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

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

---

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

[2]- 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

3-فسخ العقد:

تتضمن عادة عقود الامتياز الإداري شروطا مفصّلة تبين الحالات الّتي يكون فيها للإدارة المانحة للامتياز حق فسخه كعقوبة، رغم أن حّقها في توقيع الجزاء معترف به دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على ذلك، ويجب أن يكون قرار الفسخ صريحاً مكتوباً صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد[1]، وهذا الحق مسّتمد من مظاهر السلطة العامة الّتي تملك الإدارة استعمالها بإرادتها دون الحاجة الّللجوء إلى القضاء.

1/3)-تعريف فسخ العقد:

يعتبر فسخ العقد قمة الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها جزاءاً لإخلاله التعاقدي إخلالا جسيماً[2]، كونهاتُقصي الملتزم من إدارة المرفق العام[3]، بعد أن تكون كافة الوسائل قد جربت في إصلاحه مما يفقد الإدارة الثّقة في الّتعامل معه، نتيجة تّولد يقين لديها أن الّتعامل مع هذا المتعاقد في ضوء سلوكه في تنفيذ العقد من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة، الّتي من أجلها تم الّتعاقد، وعرفه الأستاذ" جيز "أّنه :فسخ عقد التزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه[4].

ولا يكون للمتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد قرارها بفسخ العقد، لأن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، إّنما إجراء متصل بالعقدتّخذه الإدارة بوصفها طرفا في العقد[5].

---

[1]-عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص274

[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، ص209

[5]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية :الإبرام -التنفيذ-المنازعات، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص308

يعتبر الفسخ جزاء من النّظام العام بذلك فهو قائم ولو لم ينص عليه العقد[1]، كما لا يمكن استبعاده بوجه عام ومطلق كونه يتنافى مع النّظام العام في القانون الخاص، بالتّالي فهو أولى أن يكون كذلك عندما يتعلق الأمر بتسيير مرفق عام[2].

ونظرا للمبالغ المالية الهائلة الّتي يكلّفها 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:

قُيد فسخ عقد لامتياز بمجموعة من الشّروط تحت طائلة بطلانه، نظرا للمخاطر التّي قد تنجم عنه لرفع يد الملتزم قبل استهلاك مدته، خاصة وأن هذه الأخيرة عنصرا مهما في مثل هذا العقد نظرا لما تخول الملتزم من فرصة استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام، ما يفرض حتمية توفر بعض الشروط تبرر قيامه، وهي:

ضرورة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم :يتعذر معه الوصول إلى حلّ من خلال وسائل الضغط الّتي تتمتع بها الإدارة المانحة للامتياز[3].

- ضرورة إعذار الملتزم :

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

وإن كان إجراء الإعذار لابد منه إلا أنّه لا يسمح بتوقيع الفسخ إلا بعد صدور قرار الفسخ[4]، وهي خصيصة ينفرد بها عقد الامتياز الإداري على خلاف القاعدة العامة الّتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة اللّجوء إلى القضاء.

---

[1] -BACHELIER Gilles: Droit public general, institutions politiques, administratives et comunautaires, droit administratif, finances publics, 2e 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

[4] -VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, op, cit, p429

4-الجزاءات الجنائية:

تقضي المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنّه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص[1]، فإنّه لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها.

وإن كان عقد الامتياز من العقود الإدارية الّتي تتضمن شروطا استثنائية غير معروفة في القانون الخاص،بالتّالي إمكانية الإدارة المانحة للامتياز تضمين عقودها شروطا استثنائية، إلا أن تلك الشروط لا يمكن أن ترقى إلى حد 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 مرد ذلك نصوص القوانين واللوائح التّي تملك وحدها إنشاء مثل هذا الجزاء[2]، كون أن العقد في حد ذاته لا يمكن أن يكون مصدرا لجزاء جنائي كأثر لمخالفة بنوده[3].

تمارس الإدارة سلطة توقيع الجزاءات الجنائية بصفتها سلطة عامة لا بصفتها طرفا في العقد، من خلال حّقها في إصدار لوائح البوليس الّتي تتضمن عقوبات جنائية في الحدود المعترف بها، فمخالفة المتعاقد للالتزامات المقررة بمقتضاها يعرضه للعقاب الجنائي.

وعليه يتضح أن المتعاقد يتعرض للجزاء الجنائي في حالتين وهما:

- إذا كان هناك نص على اعتبار خطأ معين جريمة .
- في حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط الإداري، ولا يشترط الإعذار لتطبيق العقوبات الجنائية إذ لا جدوى منه.

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

بالإضافة إلى السلطات السالفة الّذكر الّتي تتّمتع بها الإدارة المانحة للامتياز تحقيقا للغرض الذي تعاقدت من أجله، وهو تحقيق المنفعة العامة من خلال ضمان سير المرفق العام، نجدها تتمتع بسلطات لا تقل خطورة عن سابقاتها وهي سلطة إنهاء العقد دون الحاجة إلى موافقة

---

[1]- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص559

[3]- طارق محمد عبد الرحمان سلطان، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية، ص 02 ، عن الموقع :www.droitadministratif.comتم الاطلاع على الموقع يوم 2015/04/30، على الساعة 15:40

الملتزم، أو ما يعرف باسترداد المرفق قبل نهاية مدته، وكون هذه السلطة ذات وجهين :سلطة في يد الإدارة تمارسها، وطريقة من طرق إنهاء العقد، نؤخر دراستها عند تناول حالات انقضاء عقد الامتياز الإداري.

المطلب الّثاني: 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 الّتعاقد بين الخواص، إلا أن هذه الامتيازات والشروط الاستثنائية لا ترقى إلى تضمين العقد شروطا تجعل من الطرف المتعاقد يّنفذ فحسب على حساب مصلحته، وألا يكافأ أو يعوض على ما يقدمه، فيكون عقد الامتياز وليد توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية، فهو ملزم لطرفيه، فكما خّول الجهة الإدارية المانحة له مجموعة من السلطات والامتيازات، يعترف بنوع آخر من الحقوق للملتزم مع الإدارة، الثابتة في جميع عقود الامتياز منها(أّولا)، على غرار الحقوق الخاصة الثابتة في أنواع معينة من العقود خصيصا نظرا لطبيعتها(ثانيا).

أولا :حقوق الملتزم الّثابتة في كلّ عقود الامتياز الإداري

نظير التزام المتعاقد مع الإدارة بتسيير المرافق العامة وتسخير الخدمات على حسابه، يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات، من قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد(أ)، والحصول على المزايا المالية الّمتفق عليها(ب)، ونظرا للسلطات الّتي تتمتع بها الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة وما قد يطرأ من ظروف وعملا 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 الّمتفق عليه من المرتفقين

يعتبر قبض المقابل المالي الّمتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح، ويطلق على المقابل الّذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز" رسما"، والّذي يعرف بذلك المقابل الّذي تستقل الإدارة بتحديده، ويلتزم بأداءه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محلّ العقد[1].

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع السابق، ص207

والمسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية لا يمكن للإدارة مسها بالتّعديل دون موافقة المتعاقد معها، إلا أنّه واستثناء من هذه القاعدة في عقد الامتياز الإداري، أين ساد في الفقه والتّشريع والقضاء أن الشروط المتعلقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التّعاقدية رغم أهميّتها البالغة في التعاقد خاصة بالنّسبة للملتزم، إنّما تعد من قبيل الشروط اللائحية الّتي يجوز للإدارة تعديلها[1] وفق مقتضيات المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التّمسك ببطلان ما يخالفها حماية لحقوقهم.

ويتعين 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 المالية المتفق عليها:

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة، وهي حق للملتزم نظير تعاقده والتزامه بتحقيق المصلحة العامة، وتعد من صميم الشروط التّعاقدية الّتي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية، ومن قبيل هذه المزايا القروض الّتي تعهد الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها والتّسهيلات الإئتمانية.

فضلا عن المزايا المالية، يمكن للإدارة المانحة للامتياز التّعهد بامتيازات أخرى، مثل تعهدها بعدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النّشاط في نفس المنطقة الّتي ينشط فيها الملتزم وإمكانية استعمال الملتزم للأملاك الموجهة لاستغلال المرفق العام، فله القيام بكل الأشغال اللازمة لاستغلال المرفق وله في سبيل ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة[2]، كأن تخصص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، أو أن تمنحه احتكارا قانونيا بأن تلتزم بعدم التّرخيص لغيره بممارسة نفس النشاط.

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 المالية المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها وتعهداتها، فإنّه من باب أولى يحق له الحصول على تعويض النّفقات الّتي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب

[1]-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص204

[2]-بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة الوزارية رقم842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، المرجع السابق، ص69

النهائي للعقد، سواء من خلال تدخل الإدارة بالّتعديل مسايرة لتطور المرفق العام أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد، وعليه يتعين على الإدارة الّتدخل لإعادة الّتوازن المالي للعقد.

ج-الحق في ضمان الّتوازن المالي للعقد

تهدف الإدارة في عقد الامتياز الإداري إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال تحقيق المنافع الّتي أعد 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 الّتعاقدية عسيرا، ومكلفا بصورة فاقت توقعاته، يكون على الإدارة الّتدخل لضمان التوازن المالي، الّذي يفهم منه، ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو الّمتفق عليه[1].

و ّيتم تدخل الإدارة على الرغم من أّنها لم ترتكب أي خطأ، فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستوجبه عقد الامتياز الإداري من توافر حسن النية، فضلا عن مقتضيات المصلحة الّعامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته الّتعاقدية، ما يؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور[2]

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-الّتعويض على أساس نظرية فعل الأمير:

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

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

[2]- علاء محي مصطفي 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

1/1)-مضمون نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير، الّتصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة الّتي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها الّتي تؤدي إلى إرهاق المتعامل الّمتعاقد بصورة جدية، الأمر الّذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حّتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات للجمهور[1].

تقوم مسؤولية الإدارة بموجب فعل الأمير دون خطأ، وتطبيق هذه الّنظرية معّلق 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 القضاء[2].

1/2/1)-أن يكون ثمة عقد إداري:

لا تطبق على نظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفا في العقد[3]، وباعتبار عقد الامتياز عقد إداري قد يكون محلا لتطبيق هذه الّنظرية.

2/2/1)-صدور تصرف من الجهة الإدارية المانحة للامتياز:

فالإجراء الّذي 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 الدولة، وقد يتخذ **صورة إجراء فردي** خاص، كما لو استعملت الإدارة المانحة للامتياز سلطتها في تعديل البنود اللائحية للعقد، كما قد تتخذ **صورة إجراء عام**، مثل ما هو الأمر في حالة صدور قانون أو لائحة أدى تطبيقها إلى زيادة أعباء الملتزم أو الانتقاص من منافعه[4]، وقد ينصب على العقد الإداري

---

[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 ، ص70

[4]- محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص144

مباشرة كأن تعدل الإدارة بعض شروطه، وقد يؤثر في التزامات المتعاقد بطريقة غير مباشرة كتعديل قوانين المالية بما يزيد في أعباء المتعاقد نتيجة لتطبيق القوانين الجديدة.

ويتعين أن يكون هذا التّصرف القانوني الصادر عن الجهة الإدارية غير مخالف للّنظام العام القائم، بمعنى أن يكون مشروعا مطابقا للنظام القانوني السائد بالدولة المتكون من مختلف المصادر المشروعية المكتوبة منها وغير المكتوبة.

وتعتبر ما تصدره السلطة التّنفيذية من إجراءات وكأّنها صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة، يستحق الملتزم تعويضا عليها على أساس نظرية فعل الأمير استنادا 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 الدولة[1].

3/2/1)-أن يكون الإجراء غير متوقع:

يتعين لصحة تمسك الملتزم بإعمال نظرية فعل الأمير حيال ما اّتخذته الإدارة من إجراءات قبله، أضرت بمركزه المالي في التّعاقد، ألا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد وقت التّعاقد[2]، ولم يكن في وسعه توقع إتيان الإدارة لها، أما إذا كان الإجراء متوقعا، فلا يجوز له المطالبة بالتّعويض حيث كان يجب عليه أن يضعه في الاعتبار عندالتّعاقد.

كما ّيتعين ألا يكون بوسع الملتزم توقع الإجراء في ضوء معيار الرجل العادي الحريص اّلذي يتواجد في نفس ظروفه، فإذا كان بإمكانه توقع صدور الإجراء إلا أّنه لم يبذل جهدا للوقوف على مدى تلك الإمكانية، يعتبر بذلك مقصرا ولا يستحق التعويض، بينما تطبق نظرية فعل الأمير إذا توقع الملتزم صدور الإجراء ولم يكن بإمكانه توقع مدى الأثر الذي يحدثه[3] يتطلب تطبيق نظرية فعل الأمير بالإضافة إلى الشرطين السابقين:

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام-التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص215

[2]- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات الّتي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1998 ، ص84

[3]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين...، المرجع السابق، ص144

4/2/1) - أن يلحق الإجراء ضررا خاصا بالملتزم:

يستلزم تطبيق نظرية فعل الأمير أن يحدث الإجراء الّذي اتّخذته الإدارة المانحة للامتياز ضررا خاصا بالمتعاقد المطالب بهذا التطبيق[1]، حيث أن هذا الضرر هو الذي يمنحه حّقا في طلب التعويض لجبره.

ولا يشترط في الضرر قدرا م عينا من الجسامة، فأي ضرر يولد للملتزم حقا في التعويض، يستوي في ذلك أن يتمثل الضرر في زيادة الأعباء المالية للملتزم أو إنقاص ما توقعه من أرباح يدرها عليه العقد.

إذا ما أتت الإدارة المانحة للامتياز تصرفا مشروعا لم يكن بوسع الملتزم توقعه أثناء التعاقد أدى إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقبٍ، تقوم نظرية فعل الأمير من خلال استحضار جميع شروطها، والّذي يسفر عن نتائج معينة.

3/1) -أثار تطبيق نظرية فعل الأمير:

إذا ما توفرت شروط نظرية فعل الأمير يتّولد للملتزم حّقا في الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن الّمالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور تصرف الإدارة المانحة للامتياز الّذي أضر به، والّذي يقوم على عنصرين:

ما لحق الملتزم من خسارة ويشمل التكاليف الفعلية التي تكبدها الملتزم، **وما فاته من كسب** على اعتبار أنه من حّقه أن يعوض على ربحه الحلال الّذي له أن يحققه[2] وإن كانت نظرية فعل الأمير وضعت لمواجهة المخاطر الّتي يتعرض لها الملتزم نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، بالّتالي تؤّمن المتعاقد معها ضد الأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة تعديلها في شروط العقد مباشرة، أو كونها جعلت ظروف التنفيذ أشد قسوة، إلا أّنه يثور التساؤل في حالة ما إذا تعرض الملتزم لأضرار تؤول أسبابها إلى ظروف خارجة عن إرادة الإدارة، فهل يتحمل وحده الّتكاليف والخسائر الّتي 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 الّتي تعيد التوازن العقدي إلى ما قبل حدوث هذه الظروف.

---

[1]- سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في...، المرجع السابق، ص70

[2]- محمود حلمي، العقد الإداري، المرجع السابق، ص121

2)-نظرية الظروف الطارئة:

برزت نظرية الظروف الطارئة في النظام البرجوازي على إثر الأزمات العميقة التي حّلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وهي تجد أساسها في نظرية "فوات 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 الأخير[1]، ونظرا لأهميتها يستدعي الأمر البحث في مضمونها(2/1) وشروط تطبيقها(2/2) وأثار ذلك(3/2).

1/2)-مضمون نظرية الظروف الطارئة:

تحتل فكرة الظروف الطارئة مركزا وسطا بين الحالة العادية الّتي يستطيع المتعاقد فيها أن يوفي بالتزاماته الّتعاقدية، وبين حالة القوة القاهرة الّتي تؤدي إلى تحرير المتعاقد من التزاماته، وهي نظرية قضائية حديثة، أنشأها وخلقها القضاء الفرنسي، في قضية غاز بوردو 1916 فظهرت نظرية الظروف الطارئة[2] لمواجهة أثار ظرف يقع أثناء مدة تنفيذ العقد يلحق بالمتعاقد 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 الّتي تقوم على مقابلة الحق المعترف به للجهة الإدارية المانحة للامتياز، في تعديل البنود الّتنظيمية خدمة للمصلحة العامة، أين يكون الّتعويض كاملا عن جميع الأضرار الّتي تصيب المتعاقد، أّما في نظرية الظروف الطارئة رغم أن الضرر الحاصل خارج عن إرادة الإدارة المانحة للامتياز إّلا أّنه يتعين عليها معاونته ومساهمتها في مقدار الضرر.

---

[1]-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص25

[2] -AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op,cit, p234.

وهذه النظرية من الأسس الّتي تقوم عليها العقود الإدارية منها عقد الامتياز الإداري، بالّتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها[1]، حيث أن الهدف من تطبيقها مساعدة الملتزم على الوفاء بالتزاماته الّتعاقدية لضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وهو الهدف الذي من أجله تم الّتعاقد.

تفرض نظرية الظروف الطارئة على الدائن (الإدارة المانحة للامتياز) التزاما ينشأ عن العقد وهو دفع تعويض للمدين (الملتزم) لتنفيذ العقد تنفيذا صحيحا، متى كان من شأن الظروف غير المتوقعة إثقال كاهله بخسارة تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وعليه يفترض لاستحقاق المتعاقد مع الجهة الإدارية هذا التعويض توافر شروط معينة.

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 حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، تتطلب من الإدارة المانحة للامتياز التدخل لإعادة الّتوازن المالي إلى ما كان عليه قبل حدوث هذه الظروف، وذلك بشرط أن تكون هذه الظروف المؤدية إلى قلب اقتصاديات العقد غير متّوقعة 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 استثنائي[2] غير متوقع وغير ممكن الدفع[3]:

يتعين على تمسك الملتزم بنظرية الظروف الطارئة حدوث ظرف أو حادث استثنائي خلال مدة تنفيذ العقد، وقد يكون ظواهراً طبيعية كالزلازل، وقد يكون ظروفً 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 الّظرف الاستثنائي الحاصل غير متوقع من طرف الملتزم أثناء إبرام العقد، وليس بإمكانه توقع حدوثه وفقا للمجرى العادي للأمور، ومع ذلك ورغم توقع الملتزم حدوث الظرف الطارئ يمكن تطبيق هذه الّنظرية ما لم يكن بوسعه توقع الآثار الوخيمة المترتبة على

---

[1]- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء...، المرجع السابق، ص146

[2]- 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 .

[3] - AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Grands services publics et entreprises nationales, op.cit, p257.

حدوثه[1]،ويترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعاقد لوقوع الظرف الطارئ أو إمكانية توقع حدوثه في ضوء معيار الرجل 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 لكّنه وتقاعسا منه امتنع، يكون قد اخلّ بأحد أهم التزاماته المتجسدة في تنفيذ العقد وفق ما تمليه عليه مقتضيات حسن النية وهو ما يحرمه التعويض عما يخلفه الظرف الطارئ من أضرار.

كما يشترط في الظرف الطارئ الموجب لتطبيق النّظرية أن:

2/2/2-أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:

بمعنى أن يكون الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة الإدارة[2]، ولا يكون لها دخلا في إحداثه أو المساهمة فيه أو تفاقم أثاره الضارة أو امتدادها إلى الغير[3]، 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 عد مقصراً لا يستحق التّعويض ولا مجال لتطبيق النظرية.

وعليه لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب أن تكون العلاقة بين الظرف الطارئ والأطراف المتعاقدة مقطوعة تماماً.

ومن الشروط المبررة لتطبيق هذه النّظرية قلب اقتصاديات العقد:

3/2/2- قلب اقتصاديات العقد:

يتميز الظرف الطارئ الموجب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أّنه يلحق بالملتزم خسائر فادحة استثنائية، تجاوز فداحتها الخسائر العادية المألوفة الّتي يكون أي متعاقد عرضة لتكبدها أثناء تنفيذ العقد[4].

---

[1]- علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الدولية في ضوء...، المرجع السابق، ص147

[2]- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النّشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر التوزيع، بيروت، 2006 ، ص305

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص233

[4]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 ، ص226

فيشترط في الضرر الّذي يحدثه الظرف الطارئ الموجب لتطبيق النظرية أن يبلغ من الجسامة درجة يختل معها التوازن المالي 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 التعاقد العادية الّتي بوسع المتعاقد توقعها ما يجعل منه المتحمل الوحيد لها. وتحديد مدى تأّثر المتعاقد بالظرف الطارئ مسألة نسبية تختلف من متعاقد لآخر، حسب قدرات كل واحد منهم على مواجهة هذه الظروف، فالمعيار شخصي يّتصل بالمتعاقد ومدى تأّثره بالظرف الطارئ الّذي اعترض تنفيذ التزاماته الّتعاقدية.

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 يعوض الملتزم عن العنصر الخاسر.

فإذا ما تحققت هذه الشروط جميعها كانت الأولوية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وما يترتب على ذلك من مساهمة الجهة الإدارية المانحة للامتياز مع الملتزم معها في تحمل الأعباء المالية الناجمة، بما يعيد التوازن المالي للعقد إلى الحالة الّتي كان عليها قبل حدوثها.

3/2-أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يفرض توفر الشروط السابقة في الظرف الطارئ الّذي واجه المتعاقد حين تنفيذه لالتزاماته الّتعاقدية على هذا الأخير الاستمرار في تنفيذ ما يمليه عليه العقد من التزامات(1/3/2) تطبيقا لفكرة استمرارية المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد، مع تّمتعه بحق الحصول على تعويض (3/22/) من خلال تدخل الجهة الإدارية المانحة للامتياز لإعادة التوازن المالي للعقد وهو ما يّرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد.

1/3/2-استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته الّتعاقدية:

وإن كان الظرف الطارئ يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا إلا أّنه لا يصبح مستحيلا، بل يبقى ممكنا، وكون العلاقة الّتي 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 أياما كان حجم الصعوبات الّتي تواجهه واضعا نصب عينه أن ذات العلاقة لها

صداها في تعويضه كليا أو جزئيا حسب حالات الإرهاق الّتي صادفته في التنفيذ[1] وأساس هذه الّنظرية هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، وعليه توافر شروطها لا يبرر تحّلل الملتزم من التزاماته الّتعاقدية لما في ذلك من تعارض مع، هدف النظرية، والظرف الوحيد الّذي يعفي الملتزم من التزاماته هو حالة القوة القاهرة[2] بمعنى الحادث الّذي يجعل من التنفيذ المادي مستحيلاً.

لا يسع المتعاقد المتّوقف عن تنفيذ العقد بسبب ظرف طارئ المطالبة بتطبيق هذه الّنظرية للاستفادة بمشاركة الإدارة في تحمل جزء من الخسارة، بل وبوسع هذه الأخيرة توقيع جزاءات إدارية عليه على أساس اعتبار هذا التّوقف بمثابة خطأ عقدي.

ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الّتعويض لكون هذه الّنظرية من الأمور المتعلقة بالّنظام العام.

قد يحدث أن يطرأ ظرف طارئ يقّلب اقتصاديات العقد دون أن يجعل تنفيذه مستحيلا، وخلال فترة قصيرة يتحول الظرف الطارئ إلى حالة قوة قاهرة يستحيل معها مواصلة تنفيذ محتوى العقد، فللمتعاقد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة حتى ولو كان مضطرا لإيقاف الّتنفيذ خلال مرحلة لاحقة.

وإذا تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وقلب اقتصادياته أصبح نهائيا بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة الّتي يّتسم بها الظرف الطارئ، يحق لكل من طرفي العقد المطالبة بفسخ العقد.

وعلى الرغم من انتفاء العلاقة بين الظروف الطارئة غير المتوقعة ويد الملتزم إلا أن استمرار تنفيذ العقد لابد منه، وما على الملتزم باعتباره متضررا من جراءها إلا مطالبة الجهة الإدارية مشاركته بتحمل بعضا من جوانب الخسارة الّتي تلحقه.

---

[1]- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د س، ص150

[2] -DE LAUBADERE. (A): Manuel de droit administratif spécial, 1re édition, 1er 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.

ويّتسم الّتعويض أنّه مؤّقت 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 الّتي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بما يحقق للعقد توازنه، وإلا يتم ذلك من خلال الّلجوء إلى القضاء أين يقتصر دور القاضي على الحكم بالّتعويض المناسب دون أن يكون له حقّ تعديل الالتزامات العقدية.

ويحكم هذا الّتعويض مبدأ المشاركة في تحمل جزء من النفقات غير الّتعاقدية الّتي تترتب على حالة الحادث الطارئ، ويراعي فيه القاضي ظروف الّتعاقد وموقف المتعاقد في مواجهته وما بذّله من جهد للّتصدي له أو الحد من تفاقم أثاره الضارة.

ولا يعدو أن يتعدى حدود معاونة الإدارة للملتزم في الوفاء بالتزاماته الّتعاقدية بغية، تمكينه من الاستمرار في تنفيذها، بالّتالي يتعين أن يكون بالقدر المحّقق لهذه الغاية[1] وعليه يكون الّتعويض في هذه الحالة جزئيا[2].

وهناك عوامل يستعين بها القاضي في تقدير هذا التعويض تتجلى فيما يلي:

- تحديد فترة سريان الظرف الطارئ" :الفترة غير التعاقدية "

التزام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها التزام مؤّقت ينحصر في الفترة الّتي اخّتل فيها توازن العقد نتيجة الظرف الطارئ والّتي يطلق عليها" **الفترة غير التعاقدية**." وتبدأ هذه الفترة من الّلحظة التي يتجاوز فيها ارتفاع الأسعار الحد الأقصى المتّوقع عند إبرام العقد.

ويّعتد القضاء الفرنسي عند حساب الّتعويض المقرر للطرفين بتاريخ وقوع الحادث الطارئ ولا يأخذ في اعتباره تاريخ المطالبة اللاحق له.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام-التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص235

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام...، المرجع نفسه، ص236)

- تحديد الخسارة الّتي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة :

يقتصر الّتعويض الّمقرر وفقا لهذه الّنظرية على جزء من الخسارة الّتي لحقت المتعاقد من جراء الظروف الطارئة، وتتحمل الإدارة المانحة للامتياز الّنصيب الأكبر من تلك الخسارة، ولا يشمل ما فات المتعاقد من كسب كما أّنه ليس من شأنه تحقيق ربح للملتزم، ويّتم تحديد الخسارة عن طريق إجراء موازنة بين أرباح الّمتعاقد وخسائره طوال فترة قيام الظروف الطارئة وصولا إلى تحديد الخسائر أو النفقات غير التعاقدية الّتي مّني بها المتعاقد أثناء تلك الفترة، ويخصم من قيمة الخسائر الفعلية الّتي تحملها نتيجة الظرف الطارئ ما يرجع إلى أخطاءه في تنفيذ العقد كإهماله أو عدم إّتباعه الوسائل الفّنية المسّلم بها في الّتنفيذ.

- توزيع عبء الخ سارة 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 الّتعاقدية المترتبة عن الّظرف الطارئ بل يتم توزيعها بينها وبين الملتزم معها، إلا وأن الّنصيب الأكبر في تلك الخسائر يكون من جانبها، حيث تكون مشاركة الملتزم فيها رمزية.

لا يتم حق الملتزم في إعادة الّتوازن المالّي فقط من خلال نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى يمكن أن تلقى دورها في حالة عدم توفر شروط تطبيق إحدى الّنظريتين السابقتين وهي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

3-نظرية الصعوبات المادية غير المتّوقعة:

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ثالث نظرية تؤمن الملتزم ضد المخاطر الّتي يمكن أن يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته، وهي من ابتداع القضاء الفرنسي لمواجهة الظرف الّذي يجد فيه المتعاقد نفسه أمام صعوبات استثنائية غير متوقعة يترّتب عليها زيادة في أعباءه، وترجع تطبيقاتها إلى منتصف القرن الّتاسع عشر، والّتطبيقات الفعالة لهذه النظرية تلمس في عقد الأشغال العامة، رغم أّنه لا توجد أسباب قاطعة تحول دون، تطبيقها متى توافرت شروطها في مجال العقود الإدارية الأخرى منها عقد الامتياز[1].

ودراستها تتطلب التطرق لتعريفها(1/3) وشروط تطبيقها(2/3) وما يترتب على ذلك من نتائج(3/3).

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص715

1/3)-مضمون نظرية الظروف المادية غير المتّوقعة:

تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتّوقعة 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، فإنه من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[1].

وأساس تعويض الإدارة المتعاقد معها تعويضا كاملا هو النية المشتركة للطرفين، والّتي يفترض أنّها انصرفت أثناء الّتعاقد إلى أن 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 الّتي 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 خّاصة.

2/3)-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كغيرها من الّنظريتين 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 الّنظرية 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 الّتعاقد[2].

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 الّنظرية، كما لو كان مرجع الصعوبة المادية الإدارة المتعاقدة نفسها، تستبعد هذه الّنظرية

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص237

[2]- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى،2004 ص447

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 الّتعاقد:

إن شرط مواجهة تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية ضروري لتطبيق النظرية إلا أّنه غير كاف 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، والّتي تكون الإدارة قد ساعدته في علم ذلك عملا بمبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يطغى في مجال تنفيذ العقود.

تعتبر سلطةتّقدير 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 التعاقد.

وفضلا عن الشرطين السابقين يتطلب تطبيق هذه النظرية شرطا مكملا لهما وهو:

3/2/3-أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد:

لا تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلقائيا بمجرد اعتراض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر من جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما[1]، فسند هذه الّنظرية يتمثل في جبر الضرر الّناجم عن الصعوبة المادية.

فإن توفرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة تسّنى للقاضي تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وينتج عن ذلكجملةً من الآثار.

3/3-أثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتّوقعة:

قيام الظروف المادية غير المتّوقعة لا يرقى لأن يكون بمثابة سبب لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من أداء التزاماته التعاقدية إذ يتعين عليه الاستمرار في التنفيذ(1/3/3) أن هذه الّنظرية شأنها شأن نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، لا تؤدي إلى تحلّل الملتزم من التزاماته ما لم تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وفي مقابل ذلك يلقى على عاتق الإدارة التزام تعويضه تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار(2/3/3).

[1]- علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء..، المرجع السابق، ص151

1/3/3-استمرار المتعاقد في الّتنفيذ:

يفرض على المتعاقد مع الإدارة واجب الاستمرار في تنفيذ التزاماته الّتعاقدية رغم ما يسد طريقه من صعوبات مادية، طالما اقتصرت 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 يتحرر أطراف العقد من التزاماتهما، بالّتالي إعفاء المتعاقد من كل مسؤولية اتجاه الإدارة وذلك في حالة القوة القاهرة[1].

2/3/3-حق المتعاقد في الحصول على تعويض:

استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته الّتعاقدية رغم ما اعترضه من صعوبات مادية غير متوقعة يجعل منه أن يكون في مركز من يتمتع بحق الحصول على تعويض كامل تغطية لكافة الأضرار الّتي لحقت به، والّتي تمثل في ذات الوقت واجبا ملقا على عاتق الإدارة حيث تّتكفل بذلك.

فالّتعويض على نحو ما تكّفله وتحمله نظير الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يتمثل في معاونة مالّية 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 مادية أثناء تنفيذ العقد لم يكن بوسعه تّوقعها أثناء إبرام العقد، عند مطالبته بالتعويض استنادا إلى نظرية الصعوبات الّمادية غير المتوقعة، كما يقع عليه أيضا عبء إثبات تقصير الإدارة عن تزويده بالمعلومات الضرورية الّتي قد تمكنه من توقع الصعوبة واكتشاف الصعوبة المادية. ونظرا لأن قصد الّنظرية تحقيق مصلحة المتعاقد مع الإدارة، بتمكينه من الوفاء بالتزاماته الّتعاقدية والّتي قد يعوق تنفيذها صعوبة مادية، فإن الّنظرية لا تسمح بتطبيقها ما لم يرد في العقد بند من شأنه يحمل المتعاقد أثار كل ما يصادفه من صعوبات مادية[2]. تقوم كلٌّ من النظريات الثلاثة على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس إحداها بل تسأل في نطاق المسؤولية التعاقدية.

---

[1]-ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق ، ص450

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام -التنفيذ-المنازعات، المرجع السابق، ص249

ثانياً :حقوق الملتزم الثابتة في بعض عقود الامتياز الإداري

نظرا للطبيعة الخاصة الّتي يتّمتع بها عقد الامتياز الإداري، وانطواءه على استغلال وإدارة مرفق عام تابع للدولة على حساب الملتزم، ونظرا للطبيعة الحسّاسة 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 تنفرد بها فقط بعض العقود نظرا لأهمية المرافق التي ينطوي محّلها عليها، ولضروریاتها للحفاظ على حقوق الملتزم بالّتالي الاستمرار المنتظم للمرفق، والتي تنحصر في حماية الملتزم من الاحتكار(ا) وحمايته من المنافسة(ب).

أ- حق الملتزم في الاحتكار:

نظرا لطبيعة بعض المرافق العامة وخصوصيتها خاصة أن الملتزم يتكبد تكاليف باهظة 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 العادية[1].

ب-حق الملتزم في حمايته من المنافسة:

يمكن أن يمنح الملتزم عند الّتعاقد حق الانفراد باستغلال المرفق فلا يجوز لغيره أن يستغل مثله، ويكون ذلك في المرافق العامة التي لا تحتمل المنافسة[2]، 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 الّتي يحتويها العقد، ومن هنا يظهر الصراع الموجود بين قانون العقد وقانون المنافسة[3].

وتتّمتع السلطة المانحة للامتياز بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية الملتزم من أية منافسة، قد يتعرض لها من قبل غيره من الأفراد أو الشركات الّتي تتولى نفس الّنشاط الذي ينشط فيه، وذلك دون أن تثور مسؤوليتها طالما أن سلطتها الّتنظيمية ما من مبرر لقيامها إلّا واستهداف حسن سير المرفق العام بالّتالي تأمين المصلحة العامة، من خلال احترامها لبنود العقد والمفاهيم القانونية الّتي ينطوي عليها، دون تعسف من جانبها في استعمال سلطتها هذه.

---

[1] - VEDEL George : Droit administratif, Op.cit, p841.

[2] - أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقاولة -التزام المرافق العامة...المرجع السابق، ص156

[3] - عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص213

وعليه طالما يّوفر ويؤمن المرفق العام موضوع عقد الامتياز الإداري الاحتياجات العامة المتعلقة به بشكل مرضٍ سليمٍ، فإّنه 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 محلّ العقد من جهة أخرى.

وإن كانت العقود في نطاق القانون الخاص تخضع لقاعدة نسبية أثارها، إلا أن هذه القاعدة تتعداها العقود الإدارية[1] منها عقد الامتياز الإداري، حيث تتجاوز أثارها المتعاقدين لتّمتد إلى المرتفقين فتخ ولهم بعض الحقوق، وإن كانت تفرض عليهم من الالتزامات شيئاً.

فيعتبر المرتفقون مستفيدين من خدمات المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، ونظرا لارتباط الخدمات الّتي تنجم عنه برغباتهم واحتياجاتهم، فهم أولى من أن يحافظوا على مصالحهم أو يراقبوا مدى استجابة العقد للغرض الّذي أبرم من أجله، ما يمنحهم بعضا من الحقوق خروجا عن القاعدة العامة الّتي تقضي باقتصار أثار العقود على أطرافها، حماية وخدمة لحقوقهم، وإن كان الأصل أن يرتب العقد أثارا في مواجهة طرف واحد، فإن عقد الامتياز ولخصوصياته ينحرف عن كلّ مألوف ومعتاد حيث يمنح الغير(المرتفقين) حقوقا ليس في مواجهة الإدارة المانحة للامتياز فحسب، إّنما في مواجهة الملتزم أيضا.

- **حقوق المرتفقين في مواجه الإدارة**

إن هدف عقد الامتياز الإداري هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين. بالّتالي إشباع حاجاتهم، والسلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلا، واعتبارا لما تتمتع به من سلطات يتعين عليها السهر على تحقيق المنافع الّتي من أجلها أُنشئ المشروع، واستنادا لذلك يتمتع المرتفقون بحق أساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الاّمتياز على تنفيذ التزاماته وضمان المبادئ الأساسية من استمرار ومساواة بين المرتفقين وتكييف مع التحولات[2].

ويستطيع المرتفقون توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والّتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الامتياز الإداري من شروط، ولهم أيضا الحق في طلب

[1]- سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، الجزائر، 2005-2008، ص 25.

[2]- بن شعلال الحميد،عقد الامتياز آلية لخوصصة تسيير المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص79

إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التّدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد[1] وتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين[2]، بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحد المعقول عن طريق الطعون الإدارية والقضائية، يحق للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التّنظيمية تقديم طعن لتجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التّنظيمية[3]. فضلا عن الحقوق التّي يخولها عقد الامتياز الإداري للمرتفقين في مواجهة الإدارة المتعاقدة، يمنحهم أيضا بعضا من الحقوق التّي تقع على الطرف التّاني المتعاقد مع الإدارة.

- حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم في عقد الامتياز الإداري

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير واستغلال المرفق العام، بالتّالي توفير الخدمة التّي خصص لها، يقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل النوعية المطلوبة، وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة، بطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين، بالتّالي الانتفاع بها وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم جانبا من الرسوم يحدد في دفتر الشروط.

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لعقود الإدارية)دراسة مقارنة(، المرجع السابق، ص746

[2] - BRAIBANT Guy: Le droit administratif Français, 3e edition, PFN, DALLOZ, Paris, 1992, p160.

[3]- مروة هيام، القانون الإداري الخاص،(المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الإستملاك...، المرجع السابق،ص 104 وما يليها.

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

يقابل مصطلح الالتزام الحرية، ويماثل الواجب الّذي يناقض الحق، والامتياز عقد، يربط بين طرفين يلقي على عاتقهما أثار متبادلة، في حين خولهما من الحقوق ما يدفعهما وما يضمن سبب ارتباطهما، يفرض عليهما من الالتزامات ما تضمن الوفاء بحقوق كلّ طرف، ويفهم منها الأعباء الّتي تقع على الطرف الآخر في مقابل ما تّمتع به من حقوق، ومن جانب آخر تشكل ضمانة لالتزام الطرف الآخر دون أية مخاوف على مصالحه.

تفرض القواعد العامة المسّلم بها في نطاق المرافق العامة على الجهة الإدارية المانحة للامتياز التزامات مردها تحقيق هدف المرفق العام محلّ التعاقد(المطلب الأول)، وإن كانت لذات الغرض تفرض على الملتزم احترام بعض المبادئ والالتزامات(المطلب الثاني).

وخروجا عن القواعد العامة الّتي تنحصر فيها أثار العقود على أطرافها، فإن عقد الامتياز تتعداهما إلى المرتفقين، فيكسبهما حقوقا أو يكسبهما التزامات.

المطلب الأول:التزامات الإدارة في عقد الامتياز الإداري

تعتبر الإدارة المكلفة أصلا بإدارة وتسيير المرافق العامة، وتفويض جزء من اختصاصاها 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 الّذي يتناسب والهدف الم عد له، خاصة إذا كان الأمر معلقا على منح الّتراخيص الضرورية(أولا)، والتقيد بحقوق الالتزام الّتي تسمح بتنفيذ العقد حسب الأشكال والأوضاع الّمتفقة عليها(ثانياً).

أولا: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 تّمتد على الملك العام، لذلك يمكن أن يتضمن عقد الامتياز المبادئ المتعلقة بمنح صاحب الامتياز إمكانية استعمال الملك العام، ويجب على الإدارة تأمين سائر الّتراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون عقد الامتياز الإداري كوضع الارتفاقات، فالإدارة ملزمة باّتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن.

فكل مسير لمرفق عام يمكنه أن يستفيد من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية حتى في غياب نص يدعو إلى ذلك بصفة صريحة[1].

وحسب نص المادة3/22 من نظام الخدمة العمومية لماء الشرب الملحق بدفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية المصادق عليه في 2008 ، يخول الامتياز سلطة القيام بغلق التوصيل في حالة عدم دفع المستعمل لفاتورة المياه في المهل القانونية المحددة، بالإضافة إلى تمتع صاحب الامتياز بسلطة إلغاء الاشتراك تلقائياً بدون إنذار سابق إذا لم يتم التسديد خلال سنة.

ثانيا:الّتقيد بحقوق الامتياز الإداري

لا يحق للإدارة باستثناء ممارسة الإدارة الحقوق العادية الّتي خولها إيّاها عقد الامتياز الّتعرض للحقوق الّتي منحها العقد لصاحب الامتياز بأي طريق، فليس لها أن تتعاطى مع موظفي الاستثمار أو المستفيدين سوى تلقي الشكاوي، أما في حال قيام صاحب الامتياز بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز كالحصول على رسوم مرتفعة لا يحق للإدارة الّتدخل مباشرة والطلب من المنتفعين عدم تسديد الفواتير، بل عليها اتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة الّنظر في الأمور الّتي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز.

بالإضافة إلى ضرورة احترام الإدارة كافة الشروط المنصوص عليها في العقد، وما هو مفروض عليها كما تلتزم بمراعاة قواعد حسن الّنية، فضلا عن تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط[2].

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.

- **العقوبات المترتبة على الإدارة :**

تختلف العقوبات الّتي يمكن توقيعها على الإدارة المانحة للامتياز عما قد يوقع على، فلا يمكن لصاحب الامتياز الطلب من السلطة القضائية توجيه إنذار للإدارة، كما لا يمكنه الاستفادة من وسائل الّتنفيذ الجبري ضد الإدارة، لكن يتمتع ببعض الوسائل الّتي تمكنه من الحصول على

[1]- محمد أمين بوسماح، ترجمة رحل بن أعمر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر،المرجع السابق،.ص125

[2]- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص49

حقوقه، فعدم تنفيذ الإدارة لواجباتها من شأنه أن يفسر وفقا لمفهوم القوة القاهرة إن كان من شأن تصرف الإدارة عدم السماح لصاحب الامتياز من استعمال المرفق العام، كعدم منح التراخيص اللازمة.

وعدم التزام الإدارة المانحة للامتياز بمضمون بنود العقد تكون قد تلكأت وامتنعت عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية الإلزامية، ما يرّتب عليها التزامات مالية تجاه صاحب الامتياز قوامها التعويض عن أي ضرر يصيبه من جراء ذلك.

والمسؤولية المالية الّتي يمكن أن تترتب على الإدارة المانحة للامتياز جزاءا على مخالفتها قاعدة عقدية تفرض بمعزل عن أي ّنص تشريعي أو تنظيمي خاص بها، حيث أن مجرد حرمان الملتزم من الاستفادة من حقوقه الّثابتة في العقد، يخوله مطالبة الإدارة بالّتعويض المناسب[1]، 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 الّتي لحقته من جراء عدم تقيد الإدارة بواجباتها التعاقدية[2].

المطلب الّثاني: 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 تُمكّن الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية، يفرض على هذا الأخير بالمقابل جانباً من الواجبات والالتزامات يتعين عليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتبارا لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام.

إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة باعتباره طرفا في العقد بأن يوفي بالتزاماته الّتعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد(أولا) وما تقتضيه المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة(ثانيا).

[1]- يوسف سعد الّله 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

أولا :التزامات الملتزم المستّمدة من عقد الامتياز الإداري

تفرض خدمة المرفق العام وحاجة الجمهور على الإدارة إبرام عقود امتياز بلوغا لها، وهو ما يلقي على عاتق الملتزم واجب الوفاء بإدارة المرفق العام(ا) شخصيا(ب)في المواعيد المحددة(ج) بعناية وطريقة سليمة(د).

ا-التزام المتعاقد مع الإدارة بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام المتعاقد بإدارة المرفق العام محلّ العقد الالتزام الجوهري الّذي يترّتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام، ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسايرة الّتطور[1] ، فتفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق، حيث لا يمكن الّتخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة المتعاقدة أو ما يعتريه من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة[2].

تتم إدارة المرفق العام باسم ولحساب الملتزم، واليد العاملة الّتي يستعين بها هذا الأخير عمالا ليسوا أجراء، يخضعون في علاقتهم لقواعد القانون الخاص، بحكم العلاقة الخاصة الّتي تربطهم بالملتزم ليس بالإدارة المانحة للامتياز.

ب-التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصيا:

تجعل صلة عقد الامتياز الوثيقة بالمرافق العامة الإدارة المانحة للامتياز تراعي اعتبارات خاصة في اختيار المتعاقد معها، سواء من حيث الكفاية المالّية أو المقدرة الفّنية أو حسن السمعة، ما يجعل من الاعتبار الشخصي شرطاً لازماً في شخصية الملتزم مع الإدارة، وهو ما يملي عليه واجب تنفيذ الالتزامات الّتي يمليها عليه العقد شخصيا أي بنفسه، دون أن يكون له إمكانية التنازل عن ذلك كليا أو جزئيا دون لمرافق المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز[3].

وأساس الّتنفيذ شخصيا أن المتعاقد إنّما انتقي من طرف الإدارة نظرا لصفاته وكفاءاته الشخصية[4].

---

[1]- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني...، المرجع السابق، ص157

[2] - RIVERO Jean: Droit administratif, huitaine édition, paris DALLOZ, Paris, 1977, p452.

[3] -VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, 1re édition, tome2, PUF, Paris, 1958, p413

[4]-محمود زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سورية – 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، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة الداودي، دمشق، 2000، ص1219

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 واجبا حتى ولو لم ّيتم النص عليه في العقد صراحة.

وتستمد هذه القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية الّتي يلتزم فيها المتعاقد بالتكفل بسير المرافق العامة بانتظام واطراد وعدم تعريض هذا السير المستمر للخطر.

ويعتبر هذا الالتزام التزاماً مطلقاً لا يعفي الملتزم عدم احترام الإدارة المانحة لامتياز لأيٍّ من التزاماته الوفاء به، وذلك حرصا على استمرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها.

ويترتب على الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد الإداري منه عقد الامتياز عدم جواز التّنازل عنه وعدم انتقاله لورثة المتعاقد إلا في الحسابات الدائنية والمديونية الناشئة عن العقد وليس انتقال العقد ذاته، وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقهاء منهم" جيز "إلى أن موت الملتزم في عقود امتياز المرافق العامة يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون، نظرا للعلاقة الوثيقة الّتي تربط بين الملتزم في عقود الالتزام وإدارة المرافق العامة، وهو الأمر الذي عارضه الأستاذ" دي لو بادير " حيث جاءت القواعد الّتي قال بها ّمتفقة مع ما شرعه المشرع المصري، باعتبار أن الموت بذاته لا ينهي العقد بقوة القانون إّنما يخول الجهة الإدارية الخيار بين فسخه وبين السماح للورثة بالاستمرار في التنفيذ[1].

وإن كان تنازل الملتزم عن تنفيذ العقد غير جائز إلا أن هذا لا يمنعه من الّتعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ جزء من العقد، في شكل تعهد ثانوي، والّذي يعرف أّنه ذلك التصرف الّذي بواسطته يعهد المتعاقد الأصلي بجزء أو بعنصر من العقد لشخص آخر لتنفيذه، على شرط الموافقة المسبقة من الإدارة المانحة للامتياز.

ويجب أن يستند رفض الإدارة السماح أو الترخيص للملتزم بالّتعاقد من الباطن إلى أسباب معقولة تّتصل بالصالح العام، وحقها في الرفض هذا يندرج في السلطة التقديرية المشروطة بحسن استعمالها والمقيدة باستهدافها المصلحة العامة.

[1]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 158 وما يليها.

لا يحلّ المتعاقد الثّانوي أو المتعاقد من الباطن محلّ المتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته ولا يصبح طرفا في العقد، أي لا توجد علاقة بينه وبين الإدارة المناحة للالتزام، وموافقة الإدارة على الّتعاقد من الباطن يترتب عليه فقط أن يكون الّتعاقدمشروعاً [1].

بالّتالي يبقى المتعاقد الأصلي المسؤول الوحيد أمام الجهة الإدارية عن الوفاء بتلك الالتزامات، وذلك لكون الغير الّذي تعاقد معه لا يعتبر طرفا في العقد وهو ما لا يؤهله الرجوع بأية حقوق تعاقدية، ولو كان بوسعه ذلك على أساس الإثراء بلا سبب.

لا يبرأ ذمة الملتزم وفاءه بالتزاماته الّتعاقدية ما لم يفي بها في المواعيد المحددة.

ج-التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة:[2]

ويقصد بالمواعيد المحددة في عقد الامتياز المواعيد الدورية الّتي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق العام موضوع الّتعاقد.

وعادة ما يتم الّنص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، والّذي تحسب منه مدة تنفيذه، وإن خلا العقد من تحديد لتاريخ بداية الّتنفيذ فإن هذه الأخيرة تحسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال.

يملي عقد الامتياز الإداري هذه الالتزامات على عاتق الملتزم، يفي بها مقابلا لما يتّمتع به من حقوق، إلا أّنها ليست كفيلة بتحقيق هدف وغرض المرفق العام، وعليه تجعل طبيعة هذا الأخير من الملتزم حامل أعباء والتزامات إضافية.

ثانيا :التزامات الملتزم المسّتمدة من طبيعة المرفق العام

أن يلتزم المتعاقد بما يمليه عليه العقد، دون زيادة أو نقصان، هو الأصل الّذي جرى عليه الّتعامل في مادة العقود، ولاعتبارات تحقيق المصلحة العامة يخرج عقد الامتياز الإداري عن هذه القاعدة، حيث يفرض على الملتزم إضافة للالتزامات الّتي يتقيد بها استنادا إلى العقد، التزامات أخرى تستمد شرعيتها من طبيعة المرفق العام محلّ العقد، من مراعاة لمبدأ حسن النية الّذي يجب أن يسود عملية تنفيذ العقود(ا)، فضلا عن المبادئ الّتي تحكم سير المرافق العامة(ب).

[1]- علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية... ، المرجع السابق، ص180

[2] - AUBY Jean Marie: Bon Pierre: Droit administratif des biens, Domaine, …,op, cit, p213

ا-التزام الملتزم بتنفيذ العقد وفقاً لمبدأ حسن النية:

يعتبر التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفقا لمبدأ حسن الّنية تطبيقاً للقواعد العامة، حيث ينبغي توافره في جميع العقود سواء عند تكوينها أو تنفيذها، ومفاده أّنه من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أميناً على المصلحة العامة الّتي يريد تحقيقها بواسطة العقد، ويؤدي عمله على هذا الأساس، وكونه يساهم ويتعاون مع الإدارة في تقديم خدمات مرفق عامِ، يلقي عليه واجب بذل عناية اعتيادية يتطّلبها تنفيذ التزامه العقدي من ناحية، وبذل عناية حريصة يتطلبها اشتراكه في تنفيذ الخدمات الّتي يقدمها المرفق من ناحية أخرى، كما يلتزم بتنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء معين منه[1].

يعتبر تنفيذ العقد بحسن النية من المبادئ الأساسية في كافة العقود المدنية والإدارية منها، فجميع العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون مفاده أن يتمالتّنفيذ بحسن الّنية ولا يؤثر على ذلك الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية على اعتبارها أّنها تهدف إلى تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.

ويترّتب على هذا أن تقوم الدولة وجهاتها الإدارية بتنفيذ كافة البنود والّنصوص الواردة في عقد الامتياز الإداري بحسن النية، إذ يتعين على الدولة أو الشخص المعنوي العام الّذي يمثلها في الّتعاقد القيام بما هو ضروري لكي يقوم الملتزم باستثمار المشروع وإدارته، وعليه تلتزم الدولة بتسليم المشروع خاليا من أية عوائق ليتمكن الملتزم من البدء في تنفيذ المهمة المخولة إليه في المواعيد المحددة وفقا للشروطالمتّفق عليها[2].

[1]- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، المرجع السابق، ص49

[2]- عصام أحمد البهجي، عقود البوت، الطريق لبناء الدولة الحديثة...،المرجع السابق، ص195

ب-التزام الملتزم باحترام المبادئ العامة الّتي تحكم سير المرافق العامة:

لا يؤثر على هدف الوفاء بخدمة عامة للجمهور أيا كان أسلوب إدارة المرافق العامة و نظامها القانوني، و من ثمة فإن جميع المرافق العامة تخضع للمبادئ العامة الأساسية الّتي 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 للتغير والتبدل(2)فضلا عن مبدأ المساواة أمام المنتفعين بخدمات المرفق العام (3).[1]

1-مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد:

يبرز مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد في مقدمة المبادئ الّتي تحكم سير المرافق العامة، لأهميته البديهية بحكم ارتباطه المباشر بالمهمة الّتي تقوم على تحقيقها المرافق الّعامة[2]، حيث أن المرفق يقوم بتلبية احتياجات الأفراد، لذا من الطبيعي أن يمنح الأفراد الحق في أن يكون المرفق مسّتمرا، ما يولد عائقا أمام حق الإضراب ذي القيمة الدستورية[3].

ويعد هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون الّتي تتعلق بعملية تنظيم وسير المرافق العامة، و يقتضي حّتمية ديمومة وعمل المرافق العامة بصورة مستمرة ومنتظمة، حيث أن الحياة العامة في الدولة ترتكز على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومادام المرفق العام قائما فالاعتراف بحيوية وضرورة ما يؤديه من خدمات ضرورة لابد من قيامها، ومن هنا تقرر مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد دون الحاجة إلى نص قانوني أو دستوري[4]، وأّقر القضاء في العديد من الدول هذا المبدأ واعتبره من المبادئ القانونية العامة.

---

[1] -TIFRANI Souad: Les déaminations de choix des stratégies d'externalisation dans les entreprises des services publics en Algérie : Cas d'externalisation des fonctions technico commerciales de Sone gaz, Moire en vue de l'obtention du diple de Magister en Science Economiques, Option : Management des entreprises, UMMTO, 2012, p67

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة -نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س، ص336

[3]- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 ، ص 219

[4]- سامي جمال الدين، أّصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004 ، ص543

ومن المبادئ العامة الّتي تنجم على الأخذ بهذا المبدأ ما يلي:

- تحريم إضراب العاملين بالمرافق العامة واعتباره مخالف للقوانين[1].
- تنظيم استقالة الموظفين و العاملين بالمرفق بما يضمن عدم الاختلال بحسن سير المرافق العامة.
- الأخذ بنظرية الموظف الفعلي بحيث تعتبر تصرفاته مشروعة في الظروف الاستثنائية رغم أّنه يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي.
- تقرير سلطات فعالة للإدارة عند تعاقدها، حيث يكون لها سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها متى أخل بالتزاماته، وكذا الأخذ بنظرية الظروف الطارئة[2].

2- مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير:

يرتكز مبدأ التكييفعلى فكرة أن المصلحة العامة ليست أمرا جامدا يستحيل أن يطرأ عليه تبدل، بل يمكن أن تتبدل وفقا لحاجات الجمهور وتطور التقنيات وفقا لتعادل، المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للملتزم الّذي يدير المرفق من أجل تحقيق الربح[3]، على أن يساير المرفق العام طرق الّتسيير الجديدة وحاجات الجمهور الّتي هي في تزايد مستمر[4]. وليست قاعدة تأقلم المرفق العام مبدأ قانونيا عاما، وهي مماثلة لحق الإدارة فيالتّعديل الأحادي.

يقتضي هذا المبدأ وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان بإمكانهم الاعتراض، بل يتوسطون وضعيات قانونية وشرعية محددة بالإرادة المنفردة للمرفق العام عن طريق القوانين والمراسيم، وما عليهم سوى الخضوع مباشرة لهذه التغيرات والّتعديلات.

ومن ثّمة فاّنه يحق للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعدل من قوانين سير المرافق العامة بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمنتفعين الادعاء بحق مكتسب على شرط استهداف المصلحة العامة،

---

[1]- سامر أحمد موسى، بحث قانوني حول إضراب العاملين في المرافق العامة) دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري)، بوابة فلسطين القانونية، 2007 ، ص35

[2]- محمد جمال مطلق الدنيبات،" الوجيز في القانون الإداري"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003 ، ص156

[3]- 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 .

[4] - TAOUCHE Samia: Analyse des implications de la dénaturalisation des services publics locaux: ..., Op.cit, p48.

ولما كان في ذلك زيادة في الأعباء المالية للملتزم، يشترط مراعاة قاعدة التّوازن المالي للعقد على النّحو المعمول به[1].

ج-مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة

كرس مبدأ المساواة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن والثّورة الفرنسية 1789 ، فضلا عن الدستور، وأعتمد عليه لاستنتاج أنواع أخرى من المساواة، مثل المساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة، والمرفق العام مهيأ لتحقيق المنفعة العامة، فجميع الأشخاص يستفيدون منه بطريقة متساوية، من خلال المساواة في معاملة المرتفقين[2]، ما عدا التّمييز في الأعباء، الّذي يعتبر مبررا قانونًا على أساس اختلاف الوضعيات عند المنتفعين و مقدار الانتفاع من الخدمة المسداة إليهم، ويجب أن يحترم هذا المبدأ بطريقة تلقائية في عملية تقديم الخدمات[3].

[1]- أنس قاسم، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983 ص38

[2]- عائشة نشادي، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : إدارة ومالية، الجزائر،2005 ، 2004، ص62

[3] - DU MARAIS Bertrand: Droit public de la regulation éonomique, PFN, DALLOZ, Paris, 2004, p108.

الخاتمة

يعتبر الامتياز عقدا إدارياً غير مسمى، يتم وفق الاتفاقية النموذجية الّتي تلحق بعقد الامتياز بحسب كل قطاع، يبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والمتعاقد معها (الملتزم)، الّذي 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 يميزه من خصائص عن غيره من العقود لا يعفيه من ضرورة توافر الأركان المعهودة في العقود العادية، من رضاء ينصب على محل مشروع موجود مستند على سبب مشروع، يفرغ في شكل معين تستلزمه الإجراءات والمراحل الّتي 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 لأن الدولة أحد أطرافه، ولأّنه يحرر المرفق العام محلّ العقد من الّتعقيدات الإدارية والروتين المعيب، والمرونة في إدارته بإتباع أساليب القانون الخاص الّتي تّتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية، بطريقة موضوعية بعيدا عن الاعتبارات السياسية الّتيتُدخلها الدولة أحيانا في إدارة المرفق العام، فضلا عن إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل هذا الأخير ومخاطره المالية، خاصة وأن المرفق يعود بمنشآت مجانا للإدارة مانحة الامتياز بعد انتهاء مدته، ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من الّتشريعات المنظمة له، وإن كانت متعلقة ببعض المرافق القطاعية الهامة، دون المبادرة بإصدار نص قانوني ينظمه كعقد مسمى،

، /842يحدد معالمه ويبرز نظامه القانوني، إلا فيما تعلق بالّتعليمة الوزارية رقم3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ولو أّنها عملا داخليا فحسب، ما يجعل موضوع الامتياز هزيل جدا في الجزائر، حيث أن الأحكام الواردة في الّنصوص القانونية تتناول المبادئ العامة وبعض الشروط الشكلية فقط، دون الّتطرق لتفاصيل الأمر، أو تكتفي فقط بالّنص على اعتبار أن الامتياز نمط تسيير فعال، فضلا عن أن الفقه في الجزائر لم يعالج دراسة القضايا العائدة للامتياز ومتفرعاتها إلا بنبذات قلية جدا، ناهيك عن الاجتهاد

القضائي الذي يكاد ينعدم لو لم يصدر حكما واحدا، لذلك لابد من إعادة الّنظر في التّشريع القائم وتطويره تلبية للحاجة المستحدثة.

وعليه أسلوب الامتياز في الجزائر ليس مزدهرا حيث أن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عامة عنه، رغم محاولات بعض الباحثين الجزائريين في الميدان أمثال" **محمد أمين بوسماح** " "**شريف بن ناجي** "الّذين لمحوا إلى الوضعية الاستثنائية له.

ويؤخذ على أسلوب الامتياز في الّنظام الجزائري ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي، كما يلاحظ على الّنصوص الّتي تناولته أنّها قوانين متناثرة، ولا تنظمه في قانون واضح مؤطر يحدد المبادئ والقواعد والأسس العامة الأساسية الّتي يخضع لها، إذ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا موحدا لعقد الامتياز الإداري، ولا أحكاما متوازية منظمة له، ما يبرز نوعا من الّتباين والاختلاف بين الّنصوص القانونية المنظمة لبعض المرافق القطاعية، ما يجعل المتعاقد أو الباحث خاصة الّذي يحاول جمع المبادئ العامة التّي يقوم عليها، يصطدم بنوع من الّتعارض والّتباين خاصة فيما تعلق بتعريفه من زاوية حصر الملتزم أو إطلاقه، أو إذا ما تعلق الأمر بمدته الّتي تعتبر من أهم العناصر المميزة لمثل هذا العقد، لما تلعبه من دور في تحقيق هامش ربح في ذمة الملتزم، إن لم يكن هدفه الأساسي من وراء الّتعاقد.

كما يلاحظ في القوانين التي تناولت موضوع الامتياز، أنّها لم تقم بتوضيح علاقة المنتفعين بالمرفق العام محل العقد مع الملتزم، 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 الشفافية والمنافسة النزيهة من أجل الحصول على أحسن الخدمات بأفضل الوسائل لحماية المال العام، وتوجيهه للأغراض الّتي 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 للّتأكد من أنّه

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 الّتي حاولت الجزائر تنظيمها، جعلت مدة العقد غير كافية لانجاز المشروع واستغلاله والحصول على هامش ربحٍ، خاصةً إذا علمنا أن في معظم المرافق تكون الرسوم الّتي تدفع مقابل الانتفاع بالخدمات التي تسخرها بسيطة رمزية، لا تسمح بالحصول على المردود المالي الّذي يغطي الّنفقات المتكبدة ويحقق هامش ربحٍ مناسبٍ، 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

842، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية -3/ صدور التعليمة الوزارية رقم94 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 الّتي 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 حلا للّتنمية وتطويرا لقطاع الّنقل، 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، ميترو 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، والّذي يرجعه البعض

لأسباب السيادة، إذ تتخوف من عدم قدرتها على ممارسة الرقابة على صاحب الامتياز إذا ما قام برفع الأسعار أو خفض نوعية الخدمة مثلا، خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى، كاستغلال النفط والقنوات الملاحية، إذا كان صاحب الامتياز إحدى الشركات الدولية الكبيرة الّتي تملك أموالا ضخمة ونفوذا كبيرين، ومن شأنها الضغط على الدولة، مما يهدد سيادتها.

يظهر كذلك تخوف الجزائر من عقود الامتياز في طبيعة الشروط التي تتضمنها مراسيم تنظيم الامتياز الّتي في معظمها تستلزم بعض الشروط، كضمان تواجد رؤوس أموال المعني في الجزائر، ما يحصر الملتزم في المستثمرين الوطنيين، والّذين غالبا ما لا يملكون الإمكانيات المالية أو الّتقنية لانجاز المشاريع الضخمة، وهناك من فسر هذا الّتردد والغموض في تنظيم الامتياز في القانون الجزائري لعدم وجود إرادة صريحة لدى السلطات المعنية في تبني الطرق الّتفويضية لتسيير المرافق العامة، وبرغبتها في الّتحكم دائما في المرافق العمومية.

وزيادة تدخل السلطة مانحة الامتياز الإداري في شؤون الملتزم، تحقيقا للمصلحة العامة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية، ما يفقد عقد الامتياز الإداري فائدته بالنسبة للحكومة، وجاذبيته بالنسبة للملتزم.

أمام جميع هذه العقبات الّتي حاولنا خلال هذه الدراسة توضيحها، نقترح جملة من الحلول، قد تمكّن من جعل أسلوب الامتياز أسلوبا هاما في إدارة وتسيير المرافق العامة، من بينها:

- عدم تقييد الملتزم بجنسية معينة، أو فرض بعض الشروط مثل اشتراط حد أدنى من الرأس المال، أو ملكية نسبة معينة منه للوطنيين، ما يفسح من مجال إبرامه مع الوطنيين والأجانب على حد السواء، ويعزز فرص إبرامه.
- التخفيف من أوجه الرقابة الّتي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحد الأدنى الّذي يضمن حسن سير المرفق العام وتوفير الخدمات، ما يطمئن الخواص لإبرامه.
- تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز الإداري من خلال تقديم الدولة المساعدات والمعاونات، وخفض قيمة الضرائب المفروضة، فضلا عن حصر وتحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات الّتي تتمتع بها، خاصة سلطة توقيع الجزاءات.

الفهرس

المقدمة .....أ

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز الاداري.....06

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الاداري.....07

المطلب الاول: التعريف بعقد الامتياز الاداري.....07

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الاداري.....08

الفرع الثاني: محل عقد الامتياز الاداري في التطبيق العملي 16

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز الاداري وخصائصة.....26

الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز الاداري وأركانه.....27

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الاداري.....32

المبحث الثاني: أليات تكوين عقد الامتياز الاداري.....39

المطلب الأول: اختيار صاحب الامتياز.....39

المطلب الثاني: ابرام عقد الامتياز الاداري.....41

الفصل الثاني: اثار عقد الامتياز الاداري.....49

المبحث الأول: الحقوق الناجمة عن عقد الامتياز الاداري.....51

المطلب الأول: حقوق الادارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها 51

المطلب الثاني: حقوق الملتزم في عقد الامتياز الاداري.....68

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن عقد الامتياز الاداري.....87

المطلب الأول: التزامات الادارة في عقد الامتياز الاداري**.....87**

المطلب الثاني: التزامات الملتزم في عقد الامتياز الاداري **.....89**

الخاتمة:.....97

قائمة المراجع

الفهرس

قائمة المراجع

القوانين

القانون الأساسي:

1- الدستور الجزائري لسنة 1996.

القوانين العادية:

- القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد60 ، الصادر في 04 سبتمبر2005.
- القانون رقم 03/10، مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46 ، الصادر بتاريخ 28 أوت2010 .
- القانون 03/10، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.
- القانون رقم 30/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 .
- 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 ديسمبر1987، (ملغى).
- القانون رقم 01/02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فيفري 2002، عدد 08 ، الصادر بتاريخ 06 فيفري2002 .
- المادة 02 من القانون01/13، المؤرخ في 20 فيفري، ج ر عدد 11 الصادر بتاريخ 24 فيفري2013.
- المادة 9 من القانون رقم 06/98 ، يحدد القواعد العامة الّمتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 28جوان1998 .

الأوامر الرئاسية:

- الأمر رقم12/05، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09، المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يعدل ويتمم القانون رقم12/05، ج ر عدد 44 ، الصادر بتاريخ 26 جويلية2009.
- الأمر رقم03/01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمارات، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 22 أوت2001
- الأمر رقم11/06، المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53 ، الصادر بتاريخ 30 أوت2006 .
- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم.

المراسيم:

المراسيم التنفيذية:

- المرسوم رقم 328/83، المؤرخ في 14 ماي 1993 ، يتضمن إنشاء مؤسسة تسيير، وتوزيع المياه، ج ر عدد 20 ، الصادر بتاريخ 17ماي1993).
- المرسوم رقم 85/266 ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 ، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمياه الشرب والّتطهير، ج ر عدد 45 ، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1985.
- المرسوم التنفيذي رقم253/97 ، مؤرخ في 08 جويلية 1997 ، الّذي يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والّتطهير، ج ر عدد 46 ، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1997 .
- المرسوم التّنفيذي رقم 308/96 ، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر1996 .
- المرسوم التّنفيذي رقم483/97، المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة الّتابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعباءه وشروطه، ج ر عدد 83، الصادر في 17ديسمبر1997.

- مادة 12 من المرسوم الّتنفيذي رقم326/10، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية الّتابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79 ، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر2010.
- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 843/97، يحدد كيفيات منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة
- المادة 4 من المرسوم الّتنفيذي رقم 346/11، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 .
- 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 بتاريخ16 جانفي2002.
- المرسوم التنفيذي رقم 42/02 المؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الممنوحة لشركة"**إيكواير الدولية** "وكذا دفتر الشروط المرافق لها، ج ر عدد 04 ، الصادر بتاريخ 16 جانفي2002.
- المرسوم الّتنفيذي رقم 2000/ 43، المؤرخ في 26 فيفري، يحدد شروط وكيفيات تطوير الخدمات الجوية، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 01 مارس2000
- 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 فيفري2008 .
- المرسوم التنفيذي رقم 341/11 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2011 ، يحدد كيفيات 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
- المرسوم التنفيذي رقم54/08 المؤرخ في 09فيفري، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الّنموذجي للّتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للّتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتّعلق به، ج ر عدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

القرارات الوزارية:

القرار الصادر في 1964/12/11 في قضية غاز وكهرباء الجزائر ضد بلدية فوكة.

المؤلفات

باللغة العربية

- أحمد محيو، ترجمة فائز انجق، بيوض خالد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر،1992 .
- ألبرت سرحان، يوسف الجميل، زياد أيوب، القانون الإداري الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .
- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية القانون 79لسنة 1997 الخاص، بالمزايدات و المناقصات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة،2002 .
- أنس قاسم، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1983 .
- جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 .
- جورج قودال، بيير دلقولقيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية الجديدةللّنشر والّتوزيع، 2001 .
- حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1961.
- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دراسة تطبيقية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
- 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.
- د نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر.
- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية.
- سامر أحمد موسى، بحث قانوني حول إضراب العاملين في المرافق العامة) دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري)، بوابة فلسطين القانونية.
- سامي جمال الدين، أّصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004

- سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، 1991 .
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999.
- سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
- عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري(القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة،2008 .
- عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، الّتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية :الإبرام -التنفيذ-المنازعات، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندري.
- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،1975.
- علاء محي مصطفي أبو احمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008 .
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 .
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والّتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000 .
- محمد أمين بوسماح، ترجمة رحال بن أعمر، رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .

- محمد جمال مطلق الدنيبات،" الوجيز في القانون الإداري"، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 2003 .
- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، 2010.
- محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007 .
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة -نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 2007 .
- محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات الّتي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1998 .
- 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 .
- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري -ذاتية القانون الإداري-الإدارة العامة في معناها العضوي -الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والّنشر، 1993 .
- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007 .
- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية،دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 .
- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005 .
- محمود زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سورية – 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، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة الداودي، دمشق، 2000.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى،2004 .
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2004 .

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006 .
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، دار الثقافة للّنشر والّتوزيع، عمان، 2009 .
- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-الّنشاط الإداري)، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر التوزيع، بيروت، 2006 .
- يوسف سعد الّله الخوري، مجموعة القانون الإداري-إدارة المرافق العامة-المؤسسات العامة وعقود الامتياز، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1999 .

اللغة الفرنسية

- FOUASSIER Christophe: Vers un véritable droit communautaire des concessions ?
- Audace et imprécision d'une communication interprétative, in RTDE, N°04, DALLOZ, 2000 .
- JOEL Carbajo: Droit des services publics, 3ème édition, Edition DALLOZ, Paris, 1997.
- MESCHERIAKOFF Alain-Serge: Droit des services publics, 1re édition, PUF, Paris, 1991,
- TRAMONI Jean-Joseph: Droit prospectif, in RRJ, N°2, Presses Universitaire d'AIXMARSEILLE, 1999.
- 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,
- GUGLIELMI .(G.J) : KOUBI. (G): Droit de service public, 3e édition, Montchrestien textento édition, Paris, 2011
- AUBERT Jean-Luc: Le contrat, droit des obligations, 2e édition, DALLOZ, Paris, 2000
- DIDIER Jean-Pierre: Délégation de service public, in RSJ, N°30, 23 juillet 2007
- LECOQ Pierre-André: Travaux dirigés, droit administratif, ELLEPS, Paris.
- -SOLDINI David: La délégation de service public : sa fonction, ses critères, in RFDA, N°06, DALLOZ, Paris, Novembre –Décembre 2010.
- MARCEAU Long : Système concessif et droit communautaire dans le domaine de l'eau, in RA, N°318, Novembre-Décembre 2000.

- 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.
- BERTHON Georffroy: Le régime de passation des concessions domaniales à la croisé des chemins, DALLOZ, in RFDA, N°03, Mai -Juin, 2009
- FRAISSEIK Patrick: Droit administratif, ellipses, Paris, 2000.
- LE TOURNEAU Philippe: Les contrats de concession (Distribution sélective, Concession exclusive, Distribution automobile, Droit interne et communautaire), édition de Juris- Classeur, Paris, 2003, .
- VEDEL George: Droit administratif, 6e édition, 3e trimestre, presses universitaire de France, Paris, 1976.
- 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 »2009,
- AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader
- VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, tome1, PUF, Paris, 1958.
- 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.
- AUBY Jean-Marie: BON Pierre: Droit administratif des biens (domaine, expropriation pour cause d'utilité public), 3e édition, DALLOZ, Paris, 1995.
- AUBY Jean-Marie: ROBERT Ducos-Ader: Droit administratif, (la fonction public, les biens publics, les travaux publics), 4e édition, DALLOZ, Paris, 1979.
- RICHER Laurent: Les contrats administratifs, Edition DALLOZ, Paris, 1991.
- [1] -BACHELIER Gilles: Droit public general, institutions politiques, administratives et comunautaires, droit administratif, finances publics, 2e édition , édition de Juris-Classeur, Paris, 2003.
- DE LAUBADERE. (A): Manuel de droit administratif spécial, 1re édition, 1er trimestre, PUF, 1977.
- BRAIBANT Guy: Le droit administratif Français, 3e edition, PFN, DALLOZ, Paris, 1992.

- RIVERO Jean: Droit administratif, huitaine édition, paris DALLOZ, Paris, 1977.
- VEDEL George: DELVOLVE Pierre: Droit administratif, 1re édition, tome2, PUF, Paris, 1958.
- -TIFRANI Souad: Les déaminations de choix des stratégies d'externalisation dans les entreprises des services publics en Algérie : Cas d'externalisation des fonctions technico commerciales de Sone gaz, Moire en vue de l'obtention du diple de Magister en Science Economiques, Option : Management des entreprises, UMMTO, 2012.
- DU MARAIS Bertrand: Droit public de la regulation éonomique, PFN, DALLOZ, Paris,2004.

المقالات:

- عمار بوضياف، دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الدراسات والبحوث البرلمانية، الفكر البرلماني، العدد 25 ، تبسة، 2010 ،
- شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01 ، الجزائر، 2012.
- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتيازات، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 64 ، القاهرة، 1994 .
- عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، العدد 02 ، جامعة محمد خيضر بسكرة .

المذكرات

- بن مبارك راضية، الّتعليق على الّتعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحّلية وتأجيرها، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، 2002، الجزائر،2001 .
- كمال بن خريف، تجربة سونطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، الجزائر، 1999 .
- تميمي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع :الإدارة والمالية، كلية الحقوق، الجزائر،2002 - 2003.

- سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشرة، الجزائر، 2005-2008.
- عائشة نشادي، إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع :إدارة ومالية، الجزائر،2005 ، 2004.

الملتقيات

- 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 و 01 ديسمبر 2011 ، القطب الجامعي تاسوست -جيجل.
- 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 .

الانترنت

- موسوعة السياسة، المؤسسة العربية للدراسات والّنشر، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 1990، ص72 ، عن الموقع : www.au-edu-sd/tech-dev/pdf/2-1.pdf تم فحص الموقع يوم 02 ماي 2015 ، على الساعة23:45

محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص 13 ، عن الموقع: www.pdffactory.com ، تم فحص الموقع يوم /2015/02/28 على الساعة15:00

- طارق محمد عبد الرحمان سلطان، الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية، ص 02 ، عن الموقع :www.droitadministratif.com تم الاطلاع على الموقع يوم 2015/04/30، على الساعة 15:40

ملخص:

يعتبر عقد الامتياز الإداري من أبرز العقود الإدارية الّتي تتولى الأشخاص العامة إبرامها . بالرغم من كون عقد الامتياز الإداري عقد غير مسمى وغير منظم بنص خاصٍ لآسيما في قانون الصفقات العمومية إلا أّنه يلعب دوراً فّعالا ومزدوجاً من خلال تخفيف عبء الّتسيير على الدولة من جهة، وتحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور بالّنوعية والسرعة المطلوبتين من جهة أخرى .ظهر عقد الامتياز الإداري كوسيلة ليبرالية بعد الّنهج الجديد الّذي سارت عليه الدولة الجزائرية خلال مرحلة 1989 ، وكان كنتيجة حتمية لظهور ما يعرف بالمرافق العامة الكبرى الصناعية والّتجارية، وتزايد الحاجات العامة للجمهور، ما حّتم 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 قائما بعد الاستقلال مباشرة، إلا أن اعتماده مؤخرا تم على وجه مغاير لما كان عليه، بعد أن كان أسلوبا استثنائيا للّتسيير 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 concessionnariat 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.