جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مكانة الشروط التنظيمية في عقد الامتياز

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص دولة ومؤسسات

إعداد الطالبة:

- زيتوني زهرة

إشراف الدكتور:

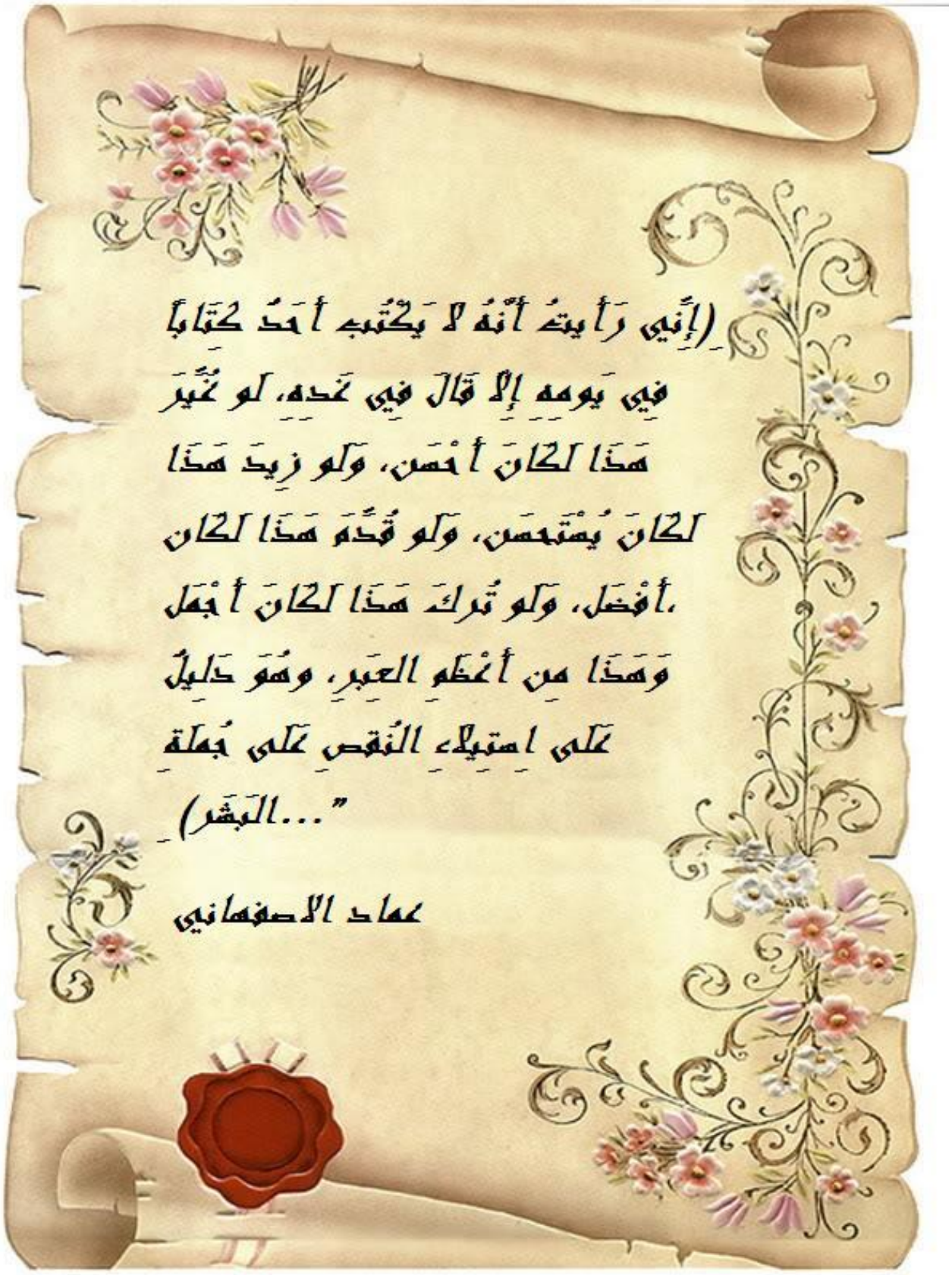
- حميد بن علية

لجنة المناقشة:

* د-سالمي عبد السلام	رئيسا
* د- حميد بن عطية	مقررا
* د- جعلاب كمال	مناقشا

الموسم الجامعي

2014/2013


(إِنِّي رَأيتُ أنَّهُ لا يَكْتُبُ أحَدٌ كِتَاباً
في يَومِهِ إلَّا قَالَ في غَدِهِ، لو غُيِّرَ
هَذَا لَكَانَ أحْسَن، ولو زِيدَ هَذَا
لَكَانَ يُسْتَحْسَن، ولو قُدِّمَ هَذَا لَكَانَ
أفْضَل، ولو تُرِكَ هَذَا لَكَانَ أجْمَل.
وَهَذَا مِن أعْظَمِ العِبَرِ، وهُوَ دَلِيلٌ
عَلى اسْتِيلاءِ النَّقصِ عَلى جُملَةِ
البَشَر...")
عماد الاصفهاني

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا العمل ووفقنا له.

وقبل أن نمضي نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما وجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الدكتور المشرف حميد بن علية **الذي لم يبخل بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث .**

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع الأساتذة الأفاضل...

كما نتقدم بالشكر إلى كل من زرعوا التفاؤل وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث : زيتوني محمد، المسعود، خديجة، عزوز نعيمة ، الزميل محمودي والزميلة ربيحة

ولا يفوتنا أن نشكر عمال مكتبة الحقوق والمكتبة العامة بجامعة زيان عاشور .وكذلك نشكر الأستاذ صخري بالمكتبة الولائية.

فلهم منا أسمى عبارات الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

مُقدِمة

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من :

والدي العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي الأعزاء عمر ، طارق ، يوسف، حورية ، فتيحة ، أماني وإلى كل أهل وعائلة الزيتوني .

إلى الذين مهدوا لنا سبيل العلم والمعرفة في جميع الأطوار الأساتذة الكرام.

إلى صديقاتي حورية، نجلاء ، فتيحة وإلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد على إتمام هذا البحث المتواضع وأخص بالذكر الأستاذ عدنان ، والأستاذة خديجة إلى جميع هؤلاء أهذي تمرة جهدي إليكم .

تلجأ السلطة الإدارية في ممارسة نشاطها إلى أساليب عديدة ، ومن بين هذه الأساليب لدينا العقود الإدارية ، والتي برزت أهميتها في العصر الحديث سواء على المستوى الداخلي نظرا لاتجاه الدولة إلى الاقتصاد الحر ،والاعتماد أساسا على القطاع الخاص أو على المستوى الدولي وتتصرف فيها بوصفها صاحبة السلطة العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ، حيث تبرمها تحقيقا للمنفعة العامة .ومن بين أهم العقود الإدارية التي

تحتل الصدارة في اهتمامات الدول لدينا عقد الامتياز ، أحد العقود الحديثة ذات الأهمية الكبرى في خدمة البلاد وعمارها من جهة وإثراء المتعاقد الآخر من جهة أخرى باعتبار أن الدولة تلجأ إليه عادة لخدمة مرافقها العامة إذ لم تقم هي بذلك . ولقد ظهر عقد الامتياز كأحد أهم الآليات القانونية لتحقيق هذه الغاية إذ أنه يحقق التقاء مصالح كل من طرفيه ، ربما تعجز العقود الأخرى عن تحقيقها ، فقد وجدت فيها المشاريع الكبرى للدولة أسلوبا مناسبا لتحقيق ما تسبوا إليه من خلال خلق آلية جديدة تقوم على المزاوجة بين القطاع العام والقطاع الخاص. لذا اهتم الفقه الإداري وخاصة الفقه الفرنسي اهتماما بالغ الأهمية بموضوع عقد الامتياز وأولاه الكثير من الأبحاث و الدراسات العلمية التي تطورت مع الزمن بتطور الحاجة إلى اعتماد عقد الامتياز كأداة تربط بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص.

أما بخصوص تكريس عقد الامتياز في الجزائر فقد استعمل بعد الاستغلال مع التأميمات وذلك من أجل ربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والمؤسسات العمومية من جهة وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى ، ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية خاصة في قطاع الخدمات مثل تطوير الطرقات والتزويد بالمياه .

طرح الإشكالية:

تعتبر الشروط التعاقدية والشروط التنظيمية في عقد الامتياز من أهم ما جاء في العقد ، أي أنها المكونات الأساسية لمحتوى العقد، فما هي الأسباب التي أدت لبروز الطبيعة التنظيمية في محتوى عقد الامتياز؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقترح الخطة التالية منتهجين بذلك المنهج العلمي التحليلي الوصفي الذي يرتكز على إجراء وصف منظم وموضوعي للوثائق والنصوص القانونية والمنهج

الاستقرائي ، لأن الباحث سيقوم باستقراء الحلول التي تحملها النصوص التشريعية المواقف الفقهية.

وسنتناول من خلال فصلين:

مقدمة:

الفصل الأول: الأساس القانوني لعقد الامتياز

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في القانوني المقارن:

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز.

- تأصيل عقد الامتياز.
- أركان عقد الامتياز.
- آثار عقد الامتياز.

المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز:

- النظرية التنظيمية لعقد الامتياز.
- النظرية التعاقدية لعقد الامتياز.
- نظرية طبيعة المزدوجة لعقد الامتياز.
- نظرية العمل المختلط لعقد الامتياز.

المبحث الثاني : مفهوم عقد الامتياز في الجزائر

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز من خلال التشريع الجزائري

- القانون المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية

- قانون المياه.

- القانون رقم 10- 03 المتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية.

المطلب الثاني : تطبيقات عقد الامتياز في المنظومة الجزائرية:

- عقد الامتياز من جانب السلطة المركزية.

- عقد الامتياز في الإدارة المحلية .

- عقد الامتياز على الأموال الخاصة التابعة للدولة .

الفصل الثاني : مضمون عقد الامتياز الإداري:

المبحث الأول : اتساع الشروط التنظيمية في عقد الامتياز :

المطلب الأول : احتواء عقد الامتياز للشروط التنظيمية :

- تعريف الشروط التنظيمية .

- البنود التنظيمية لعقد الامتياز .

- دفتر الشروط .

- حقوق السلطة الإدارية .

المطلب الثاني : العناصر اللائحية التي تحكم عقد الامتياز :

- التعليمة الوزارية 94 .3/ 842 ..

-الامتياز الفلاحي

- امتياز الدولة في احتكار التجارة الخارجية .

المبحث الثاني : تراجع الشروط التعاقدية لعقد الامتياز :

المطلب الأول : محتوى الشروط التعاقدية لعقد الامتياز .

- اختيار صاحب الامتياز .
- موجبات صاحب الامتياز.
- حقوق صاحب الامتياز.

المطلب الثاني : العناصر التعاقدية لعقد الامتياز :

الوثيقة الإدارية .

- ربط الامتياز بالمرفق العام .

خاتمة .

أهمية البحث :

رغم الأهمية النظرية والعملية لعقد الامتياز كأداة للجمع بين القطاع العام والقطاع الخاص وكونه أسلوبا مبتكرا للتعاقد ويتميز بطابعه الفريد فإنه لم يحظى بدراسة علمية لمحتواه العقدي والمفارقة الكبيرة بين الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية. وبالخصوص الأسباب التي جعلت من الطبيعة التعاقدية في تدن ملحوظ بالرغم من أن العقد هو توافق إرادتين .

بالإضافة إلى التطرق للأنظمة التشريعية التي تناولت في طياتها محتوى عقد الامتياز .

الفصل الأول: الأساس القانوني لعقد الامتياز:

_ لقد اهتم الفقه في القانون الإداري، اهتماما بالغا فيما يتعلق بموضوع الامتياز عموما، وأولاه الكثير من الدراسات والأبحاث القانونية التي تطورت وازدهرت مع الزمن، بتطور الحاجة إلى اعتماد الامتياز، كأداة قانونية تربط الدولة بأشخاص القانون الخاص، ومن تم فإن تحديد الأساس القانوني لعقد الامتياز يتطلب بيان ماهيته،من خلال مبحثين يتعين في (المبحث الأول) بيان مفهوم عقد الامتياز عامة في القانون المقارن وفي (المبحث الثاني) بصفة خاصة في الجزائر.

المبحث الأول :مفهوم عقد الامتياز في القانون المقارن :

لاصطلاح الامتياز تاريخ عريق يرتد إلى أزمنة بعيدة، كما إن له معان متعددة في فروع القانون المختلفة، فقد استعمل هذا التعبير كمقابل للاصطلاح الأجنبي concession

ليصف منحة تقدم من قبل الحكومة بامتياز خاص، و بهذا فإن الامتياز يحمل معنى الميزة privilège أو المنة grâce التي تعطى لشخص معين[1].

– وسنتناول في هذا المبحث تعريف عقد الامتياز في المطلب الأول أما المطلب الثاني تكييف عقد الامتياز.

[1] –د: درع حماد عبد:عقد الامتياز(دراسة في القانون الخاص) طبعة الأولى، ريم للنشر والتوزيع ، لبنان 2011، ص 28.

المطلب الأول :تعريف عقد الامتياز :

لقد عرف فقه القانون الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرفق العام فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز[1].

تأصيل عقد الامتياز:

يستعمل فقه القانون الإداري في فرنسا تعبير الامتياز ليراد به معان متعددة كامتياز الخدمات العامة والأشغال العامة...الخ، وتعبير امتياز المرفق العام هو أسلوب ينيط بموجبه بشخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الامتياز مقابل مكافأة ترتكز في أغلب الأحيان على عائدات يستوفيها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العام وهذا النظام هو بالنسبة إلى الإدارة أكثر نفعا ولا سيما أن معظم عقود الامتياز تحوي بندا تصبح بموجه التجهيزات بعد وقت معين ملك السلطة مانحة الامتياز في نهاية هذا العقد[2].

[1] – د: سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 04، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة،1984، ص 96.

[2] - د:جورج فوديل بيارد دولفولفية : القانون الإداري ج 01، طبعة 01 ترجمة لمنصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص ص571 -572.

وقد احتل نظام الامتياز مكانا كبيرا في تاريخ التجهيز الاقتصادي الفرنسي العصري فهو الذي أتاح إنشاء شبكات حديدية ومرافق توزيع المياه والغاز والكهرباء...الخ [1]. هكذا كان لأسلوب الامتياز في الماضي حظوته، وبالفعل فالامتياز لم تكن له أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لولا أنه ارتبط بالمرفق العام وخاصة لما أحدثه هذا الأخير من ثورة فكرية في تجديد القانون الإداري الفرنسي الذي استند إليه في حل الكثير من الأزمات، وقد ظهر الامتياز في البداية كسياسة انتهجتها الإدارة لتحقيق أكثر رضا لأفراد الشعب، لكن كل هذا ترجم من الزاوية القانونية بأن السياسة المنتهجة من خلال الامتياز تتماشى مع اعتبار المرفق العام في أساسه لا يقوم إلا من أجل إشباع حاجيات الأفراد. حيث شهد أسلوب الامتياز، مع بداية القرن 19 تبدلا جوهريا تمثل أولا بفك الرباط بين الامتياز من جهة والملكية من جهة أخرى، بحيث أصبحت الجماعة العامة وحدها المالك للمنشآت المبنية بعد أن اكتسب الامتياز الطابع المؤقت، وثانيا في تحرر مفهوم المرفق العام وعدم ارتباطه بمفهوم الأشغال العامة بعد أن كانت امتيازات الأشغال العامة تستوعب النشاط المرفقي [2]. هذا التحرر لمفهوم المرفق العام، كان نتيجة لتطوير نظرية المرافق العامة على يد أنصار مدرسة bordeaux أو مدرسة المرافق العامة المؤلفة من الفقهاء:

[1] - نفس المرجع، ص 571-572.

[2] - وليد حيدر جابر : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009،ص42.

(bonnard- Duguit-jeze) من جهة والاعتراف بفئة جديدة من المرافق العامة ذات طابع استثماري من جهة أخرى.

وقد جعل المشرع الفرنسي عقد الالتزام من عائلة عقود إدارة المرافق العامة والتي أطلق عليها تسمية (عقود تفويض المرافق العامة) وأولى النصوص التنظيمية التي أتت على ذكر واستخدام عبارة التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية في 7 آب 1987 حيث استخدم فيه تعبير(délégation de service public)، والمتعلق بجواز الجماعات العامة المحلية تفويض مرافقها العامة [1].

أما في حقل التشريع فقد صدرت عدة قوانين على عدة مراحل ساهمت تدريجيا في توضيح معالم تقنية التفويض منها:

= قانون رقم 122 / 93 بتاريخ شباط 1993 قانون(sapin) المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية، وقد عدل بموجب القانونين الصادرين في 25 تموز 1994 و 8 شباط 1995.

= القانون رقم 2001–1168 بتاريخ 11/ 12/ 2001 (قانون murcef) والمتعلق بالتدابير الطارئة في سبيل تحقيق إصلاحات اقتصادية ومالية هذا القانون شمل في آن واحد الصفقات العامة والتفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة .

[1] - مهنى مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري دراسة مقارنة، ط 01،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005،ص 201.

وتم تكملت هذه النصوص بالقانونين التاليين:

= القانون الصادر في شباط 2002 وهو يتعلق بشركات الاقتصاد المختلط في إطار الجماعات المحلية .

= القانون الصادر في 27 شباط 2002 (démocratie de proximité)[1].

أما فيما يتعلق عن الفقه المشرقي ونظرته بالنسبة للامتياز تؤكد أنه قلد الفقه الفرنسي في ذلك مع بعض التعديلات خاصة في مصر الذي تبنى نفس النظرة الفرنسية من خلال تعريف أو تكييف الامتياز كتصرف قانوني وهذا ما نجده بالفعل في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: (ليس إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستعمال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، وعقد الالتزام هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة، موضوعه إدارة مرفق عام لمدة محدودة، ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا يحصله من المنتفعين)).بتاريخ 1990/02/20[2].

[1] - وليد حيدر جابر :المرجع السابق، ص 46.

[2] - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشل مراني: العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008،ص 39.

كما أنه نظم المشروع العراقي عقد الامتياز في الفصل الأول من الباب الثالث في العقود الواردة على العمل تحت عنوان (التزام المرافق العامة في المواد من 891–899 من القانون المدني حيث عرفه على أنه : عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صبغة اقتصادية ، ويكون العقد الحكومة وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق لمدة محددة من الزمن بمقتضى القانون))[1].

حيث أنه تسري هذه الأحكام الواردة في القانون المدني العراقي على العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد أو الشركات الخاصة بالمرافق العامة، وقد كان لتأصيل عقد الالتزام في النظرة العراقية مستوحى من الفكر الإداري الفرنسي. وبالعودة إلى شمال إفريقيا فقد مورست هده العقود في ليبيا في مجال النفط تحت اسم امتياز البترول التي تعتبر حجر الزاوية لقانون البترول الليبي، حيث أنه تم توقيع أول عقد امتياز في ليبيا مع شركة (أسو) الأمريكية سنة 1955/11/20، وخلال عشرة سنوات من صدور قانون البترول بلغت عقود الامتياز الممنوحة في ليبيا 71 عقد لشركات من مختلف الجنسيات، وقد لوحظ على أن هذا الأسلوب لم يكن مفضلا في ليبيا في ظل التوجه الاشتراكي السابق للدولة وقيام الدولة بإدارة كل المرافق أما حاليا وبعد سياسة الانفتاح والخصخصة التي بدأت تنتهجها الدولة فقد أصبح

[1] - درع حماد عبد: المرجع السابق،ص 33.

بالإمكان وجود هدا النوع من العقود مستقبلا خاصة بعد صدور اللائحة الليبية الجديدة للعقود الإدارية [1].

أركان عقد الامتياز:

يتمتع عقد الامتياز بأركان خاصة مميزة تميزه عن غيره من العقود الأخرى وهي كالآتي:

1- الأطراف: يتمثل أطراف عقد الامتياز في الإدارة المتعاقدة الممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية وهو ما يطلق عليه صاحب الامتياز أو مانحة الامتياز من جهة، والملتزم(أحد الأفراد أو الشركات) الخاصة ما يسمى بصاحب الامتياز[2].

2- المحل: ينصب عقد الامتياز في استغلال مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا من أحد أشخاص القانون الخاص (الأفراد أو الشركات) بإدارة المرفق الإداري فذلك يقتضي مشاركة ومساهمة مباشرة من جانب أحد أشخاص القانون الخاص لتقديم خدمة عامة ، لذا نجد اتفاقيات الامتياز تحدد بدقة محل الامتياز [3].

3- الشكل: إن نقل إدارة المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بالمرفق والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو البلدية ، وبالتالي يجب أن يكون عقد الامتياز

[1] - د:مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق،ص41.

[2] - د: مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،ص377،

[3] - د: جهاد صفا: أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت،2005،ص115،

مكتوبا، فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري وإلزامي، إذ من غير المتصور منطقيا أن يكون عقد الامتياز شفويا لتضمنه عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفيه وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام، لذا نجد جميع عقود الامتياز سواء أكانت عقود امتياز مرافق وطنية أم مرافق محلية عقود مكتوبة.[1]

آثار عقد الامتياز: بما أن عقد الامتياز عمل قانوني ذو طبيعة خاصة فإنه يرتب آثار بالنسبة للأطراف والمنتفعين من خدمات المرفق محل الامتياز، ومرد ذلك إلى أن الملتزم ،وإن كان الأصل فيه أنه فرد يسعى إلى تحقيق الربح، إلا أنه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور ، ولذا يولد آثار تربط بين أطرافه الثلاثة:

بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز:

تملك الإدارة مانحة الامتياز طائفة من الحقوق مستمدة من طبيعة المرفق الإداري ويمكن حصرها في ثلاثة أمور هي :

1- **حق الرقابة:** تملك الإدارة سلطات رقابة واسعة تجاه عمل المرفق حيث لها حق إجبار المتعاقد معها على تنفيذ شروط عقد الامتياز من النواحي الإدارية والمالية والفنية وهذا الحق مفترض وإن لم ينص عليه في عقد الامتياز، وتملك الإدارة فرض جزاءات على حامل

[1] -:علي خطار شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن،2003،ص278.

الامتياز من أهمها الغرامات المالية ، وتتسم التزامات حامل الامتياز بالطابع الشخصي ، فلا بد من قيامه بها بنفسه وبواسطة عماله ومستخدميه.[1]

2- حق تعديل العقد: عملا بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين فان للجهة مانحة الامتياز أن تعيد النظر بأسلوب تنظيم إدارة المرافق العامة بما يتلاءم مع الظروف والمستجدات الطارئة بعد إبرام عقد الامتياز، وعادة ما تمس هذه التعديلات شروط تقديم الخدمة وقوائم الأسعار، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في أحد الأحكام الأكثر شهرة في القانون الإداري في 11 آذار 1910، بالنسبة للشركة العامة للحافلات الكهربائية.[2]

3- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة: إذا ما رأت السلطة الإدارية، أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة ، لها أن تسترد المرفق بشرائه من الملتزم، وتعويضه عما لحقه من أضرار بالمطالبة بالتعويضات، وهو حق مسلم به في فرنسا فقها وقضاء.[3]

<u>- بالنسبة لحامل الامتياز:</u>

يتمتع الملتزم بجملة من الحقوق يمكن حصرها عموما في اقتضاء الرسوم مقابل الانتفاع بالخدمة من قبل المنتفعين بخدمات المرفق الذي يديره بموجب عقد الامتياز، وهي من

[1] حمدي احمد القبيلات: القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط01،2008، ص 325.

[2]- فوزت فرحات: القانون الإداري العام، مكتبة الاستقلال ط01، لبنان،2004،ص 255.

[3] - حسن محمد عوامنة: المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط01،بيروت،1997،ص95.

الشروط التنظيمية تنفرد الإدارة بإقرارها وتعديلها، ولا يحق لحامل الامتياز تعديل الرسوم إلا باتفاق مع الإدارة، وهنا قد يتدخل المشرع أحيانا واضعا حدا أقصى لنسبة الربح التي يحققها حامل الامتياز.

بالإضافة إلى حق الحصول على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها من الإدارة فكثيرا ما تتعهد الجهة الإدارية بأن تحقق للملتزم مزايا مختلفة كتقديم قرض لحامل الامتياز أو منحه تسهيلات ائتمانية....الخ.

وأيضا الحق في حفظ التوازن المالي للمشروع، حيث قد يترتب على استخدام الإدارة لسلطتها في تعديل العقد إلحاق أضرار بحامل الامتياز، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها وفق لشروط الاستمرارية بتشغيل المرفق وتقديم الخدمة، وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير، فبمقتضى النظرية الأولى يعوض حامل الامتياز جزئيا إذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام ، أما بخصوص نظرية فعل الأمير يعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانحة الامتياز بتعديل تنظيم محل الامتياز ،أو باتخاذ إجراء عام يمس أحد عناصر العقد ويؤذي حامل الامتياز خاصة .[1]

<u>بالنسبة للمنتفعين: فتمثل فيما يلي:</u>

[1]- سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص324.

1- الحق بالانتفاع بخدمات المرفق: لكل فرد أن ينتفع بهذه الخدمات سواء أكان هذا الانتفاع بموجب عقود خاصة بين حامل الامتياز وبين هؤلاء المنتفعين كما هو الحال في مرافق توريد المياه والكهرباء وذلك استنادا إلى النصوص التنظيمية في عقد الامتياز ذاته.[1]

2- الحق بمطالبة الإدارة بالتدخل: إذا أخل حامل الامتياز بشروط العقد، أو لم يقدم الخدمة وفقا لشروط العقد ولم ينفد التزاماته ، جائز للمنتفعين أن يتقدموا بطلب للإدارة للتدخل لإجباره على الوفاء بالتزاماته، وإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنيا ، كان للمنتفعين الحق بالطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون[2].

المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز:

نظرا لازدواجية الشروط(عقدية ولائحية) التي تميز عقد الامتياز، جعلت العلم والاجتهاد الفقهي، يهتم بدراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد، ويتساءل عن معرفة أي التصرفات القانونية التي ينتمي إليها، وعن فئة الأعمال التي يمكن إدراجه فيها.

لذا تمحورت الطبيعة القانونية لعقد الامتياز حول عدة نظريات ارتبطت بوجهة نظر كل من الفقه الإداري في مرحلة معينة وهي:

[1]- -حمدي أحمد القبيلات: المرجع السابق ، ص 328.

[2] - نفس المرجع، ص 328

- **النظرية التنظيمية لعقد الامتياز:** حيث يرى البعض من الفقهاء إلى أن الالتزام هو وليد أمر إنفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية آمرة.[1]

وفي رأيهم أن الامتياز ليس عقدا أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة له بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات بين أطراف مختلفة.

بينما هناك فريق آخر يكيف عقد الامتياز على أساس كونه قرار إداريا ذا طبيعة اتفاقية ، وبالتالي يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن بالقرار المتخذ من جانب الإدارة، وعلى هذا الأساس الملتزم ليس له حرية في مناقشة بنود العقد، إنما كل ماله، القبول أو الرفض[2]

وقد سادت هذه النظرية في ألمانيا في ق20 وعمل بها القضاء المقارن.

[1] هيام مروة: القانون الإداري الخاص، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، طبعة 01، بيروت،2003،ص 104.

[2] -– جابر جاد نصار: عقود البوت b.o.t والتطور الحديث لعقد الامتياز ،دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق بيروت طبعة01، القاهرة،2002،ص 89.

النقد: وما يعاب على الرأي الأول المؤيد لهذه النظرية هو إنكاره الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد، كون أن الاتفاقات الفرعية التي يتضمنها ترتبط أساسا بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز.

في حين يعاب على الرأي فريق الثاني، أنه وإن كان يعترف ويحتفظ للإدارة بحقها في تعديل القواعد التي تحكم عقد الامتياز الإداري دون رضا الملتزم بما يتماشى وطبيعة المرفق العام، إلا أنه أغفل تماما إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد، وهو ما قد يؤدي إلى تهرب الخواص من إبرام مثل هذه العقود.

- **نظرية الطبيعة التعاقدية:** سادت في فرنسا أواخر ق 19 وأوائل القرن 20، مفادها أن الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة، تبرز آثارها في إطار تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين، ويعتبر عقد الامتياز الإداري عملية تعاقدية بحتة لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم، ما جعله عقد إداريا ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة المانحة والملتزم، وبررت هذه النظرية في أن اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق من قبل الإدارة قد استغرقت دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد قبول الملتزم بما ورد فيه، وطبق الاجتهاد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة تنظيم المرفق لصالح المنتفعين على أساس أن الإدارة هي المشترط حين إبرامها للعقد، حيث اشترطت تقديم الخدمة لصالح

المنتفعين بخدمات المرفق، ويكون دور الملتزم بمثابة الواعد.وأيدها جانب من الفقه كالعلامة: la ferrière [1]

النقد:إن النقد الموجه لهذه النظرية يكمن أساسا في أن الامتياز لا يمكن اعتباره عمل تعاقدي وذلك لأن تنظيم المرفق العمومي هو من اختصاص السلطات العامة فقط وبصفة انفرادية، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض النظرية العقدية الكلية للامتياز من خلال قراره الصادر في 21-12-1906((syndicals des propriétaires et contribuable craix de seghy tri vol à bardeaux))

فضلا عن عدم ملائمة هذه النظرية مع حق المنتفعين والغير من الطعن عن طريق الإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المتخذة خلافا للعقد وأحكام دفاتر الشروط ما أدى إلى استبعادها.[2]

وظهور نظرية أخرى محاولة هي الأخرى إعطاء تكييف لعقد الامتياز.

- **نظرية الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز:** وتجد جذورها الأولى في ملاحظات مفوض الحكومة Blum على حكم (compagnie général français du tramway) ، وتقوم على أساس أن الالتزام مظهرين: تنظيمي وآخر تعاقدي، ويتجلى المظهر التنظيمي في العلاقة بين المرفق والمنتفعين، أما المظهر التعاقدي فيبدو من خلال العلاقة بين الملتزم والإدارة وبالنتيجة فان الشروط التي يحتويها الالتزام تكون كلها تعاقدية في العلاقة بين

[1] د:محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2006،ص 474-475.

[2]- طاهري حسين: الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية،طبعة01،الجزائر،2007،ص 87.

الملتزم والإدارة ، ونفس الشروط تعتبر بمنزلة اللائحة ولكن في مواجهة المنتفعين ، وبذلك يصبح الالتزام ضمن كل شروطه عقدا في إطار العلاقات بين الإدارة المانحة والملتزم، وضمن كل شروطه أيضا يصير قرارا تنظيميا ولكن في مواجهة المنتفعين.[1]

النقد: ولم تسلم هذه النظرية من النقد أيضا بحيث رأى بعض الفقه أن قيام العلاقة بيـــن الإدارة المانحة والملتزم على أساس تعاقدي بحت يؤدي بالنتيجة إلى عدم إمكانية تعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق إلا باتفاق الطرفين، مما يؤدي إلى تجميد حسن سير المرافق الممنوحة، مما يتعارض مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام، والتي تأبي أن يكون تنظيم المرفق ذاته محلا للتعاقد.[2]

– **نظرية العمل المختلط لعقد الامتياز** : ولاقت هذه النظرية صدى واسع من جانب القضاء والفقه، وهي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي لتبرير الطبيعة القانونية للالتزام ومؤدى هذه النظرية أن الالتزام كتصرف قانوني يقوم على أساس مركب من عناصر تعاقدية وأخرى تنظيمية، ويرجع مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري، في أنه يحقق مصلحتين متعارضتين من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد، ومن جهة مصلحة الملتزم المالية، التي هي محور الخواص وهدفه الأساسي، وعليه يكون العقد عقد إداري ذي طبيعة خاصة، إلا أنه ما يلاحظ في الجزائر اعتبار عقد الامتياز على أنه عمل

[1] - مهند مختار نوح: المرجع السابق،207.

[2] - سعيد السيد علي: أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009،ص 344.

مختلط فكرة منتقدة من قبل بعض الباحثين كالدكتور (حميد بن علية) الذي ذهب إلى القول – بأن الامتياز في الجزائر يرتكز على أساس ثاني فلا يعد فقط إتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتفاقية بل يشمل أيضا– تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وهنا يبرز بوضوح طبيعة الامتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة له ويتعدى هذا

الفهم بحيث يتسع مفهومه ليشمل العمل الإداري المركب في حد ذاته، وهذا ما يختلف عن ما ذهب إليه الفقه المقارن.[1]

المبحث الثاني:مفهوم عقد الامتياز في الجزائر:

لقد عرف عقد الامتياز تطورات هامة، وذلك بعد ظهور علاقات قانونية بين الدولة والمؤسسات أو المقاولات العمومية التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات العمومية، وإن الحديث عن واقع عقد الامتياز في الجزائر يجعلنا نرى بأن النشاط الإداري التعاقدي للإدارة الجزائرية لم يكتب له الوجود لحد الساعة، كون أن عقد الامتياز كتصرف قانوني،لم يخرج من اعتباره تصرف إداري من جانب واحد للإدارة، وهذا ما دلت عليه الأنظمة القانونية التي بينت أحكامه.

[1]- بن علية حميد : مطبوعة بعنوان (قانون المؤسسات الإدارية) ، لسنة الجامعية 2010/2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية (فتح الحقوق)، جامعة زيان عاشور الجلفة ، ص 70.

وبالتالي لا بد من معرفة عقد الامتياز من خلال بعض القوانين الجزائرية ضمن المطلب الأول–وتطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري وهذا–كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز من خلال القوانين الجزائرية:

لقد تطرقت عدة أحكام متطرفة في عدة مراسيم وقوانين تنظم عقود الامتياز: ومن بين هذه القوانين التي جاءت محاولة إعطاء

<u>تعريف لعقد الامتياز لدينا:</u>

– القانون رقم 88–29 المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية :

حيث عرف هذا القانون، والذي تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89–01 المؤرخ في 18–01–1989 والمتعلق بضبط كيفيان تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، عقد الامتياز في الفقرة الأولى من المادة 04 منه على أن (امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها صاحب الامتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم)).[1]

من خلال هذا التعريف يتضح لنا بأن هذا القانون أعتمد صراحة الشكل الإداري والطابع العام لعقد الامتياز، مما يعطي بعض السلطات الغير العادية للجهة المانحة للامتياز تمارسها اتجاه الطرف المتعهد،والمتعلقة أساسا في دفتر الشروط، وفي دراسة الدكتور بن علية حميد

[1] - القانون رقم 88-29 المؤرخ في 1988/07/19 (الجريدة الرسمية رقم 29 ص 800) المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية.

لهذا القانون أعتبر أن التعريف الذي عرفته المادة للامتياز على أنه عقد من عقود القانون العام، لم تأت بهذا التعريف الذي يوحي فقط بفكرة الطابع التعاقدي للامتياز، إلا من باب جعل الامتياز تعاقد إداري سوى استثناء و القاعدة هي تنظيم الامتياز باللائحة الإدارية، مما

يؤكد لدينا أن أحكام الامتياز لا تشير إلى ما توصل إليه القانون المقارن من اعتباره عقد إداري ذو طابع تنظيمي[1].

قانون المياه:

1- حيث أنه عرف القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983م والمتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 في المادة الرابعة منه أن عقد الامتياز على أنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء ذات منفعة عمومية.

وبالتالي فهو عقد من العقود الإدارية ، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة ، مقابل

[1] - د: بن علية حميد: إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز(دراسة تجربة الجزائريةà، مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، العدد 03، السنة 25، مركز الاستثمارات والبحوث والتطوير، ص 26.

رسوم ينقضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[1]

وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 ما يلي : أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل ، باستغلال مؤقت لعقار التابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوات لكنه مؤقت ومقابل للرجوع فيه. [2]

وبالتالي ومن خلال هذا القرار يتبين أن مجلس الدولة هو الآخر يعتمد صراحة الشكل الإداري والطابع العام لعقد الامتياز.

القانون رقم 10-03:

وصدر هذا القانون في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 والذي يحدد الشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، حيث ورد في الفصل الثاني المبين لشروط وكيفيات منح الامتياز في المادة 04 تعريف لعقد الامتياز: ((هو العقد الذي تمنح بموجه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة

[1] -محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه 2004،ص 05.

[2] - مجلة مجلس الدولة العدد الخامس- 2004، ص 57.

للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم ، لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية. ويقصد في مفهوم هذا القانون ب الأملاك السطحية

مجموعة الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري)).[1] والملاحظ على هذا التعريف على أنه عقد دون تحديد طبيعة هذا العقد (عقد إداري) حيث تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا يدعى صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الخاصة وفقا لدفتر الشروط.

حيث أنه وبالرجوع إلى الامتياز الفلاحي ، والذي نظم بالمرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 1997/12/08 والمتعلق بمنح امتياز لمنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط ، وتم تنظيمه على الأخص بموجب المرسوم التنفيذي تحت رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 المحدد لكيفيات منح حق امتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه، حيث جعل هذا المرسوم الامتياز الفلاحي على شكل اللائحة الإدارية ،ويرى الدكتور بن علية حميد من خلال المادة 01 منه

[1] -القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الخاصة.

بأن الامتياز هنا يعد مرحلة إجرائية يمكن أن تليها مرحلة أخرى تتمثل في التنازل النهائي لصاحب الامتياز عن القطعة الأرضية ومنه هو تصرف منفرد ، وما التنازل إلا لائحة إدارية، وبالتالي فالقول بوجود امتياز يتحول في النهاية إلى تنازل ينكر أن الامتياز الفلاحي موجود ، فما هو إلا قرار إداري مشروط برضا المخاطب به ينصرف إلى مفهوم اللائحة الإدارية . ولأول مرة يتناول التنظيم الجزائري تعريفا شامل لعقد الامتياز من خلال التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية (مزيان شريف) والتي تناولت موضوع الامتياز بالتفصيل،

الموجهة إلى السادة الولاة بالاتصال مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ورؤساء المندوبات التنفيذية، حيث عرفته عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق. [1]

وفي الصفحة العاشرة من التعليمة رقم 842/03/94 وتحت عنوان آثار الامتياز ورد ما يلي أن : الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركب يتضمن شروط اتفاقية وشروط تنظيمية ، ومنه فإن عقد الامتياز يحتوي نوعين من الشروط:

[1] - التعليمة الوزارية رقم 842/03-94 المؤرخة في 07-09-1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 04.

- **الشروط التعاقدية :** تخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، [1] وهي الشروط المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية وبين الملتزم ومدة الامتياز....

- **الشروط التنظيمية :** وهي التي تملك الجهة الإدارية ومن تعديلها في أي وقت ، كالتي تتعلق بتنظيم الأشغال وسيرها ، وبيان كيفية أداء الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته، وهي التي لا تقتصر آثارها على علاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد إلى المنتفعين.

المطلب الثاني : تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري:

باعتبار عقد الامتياز على أنه عقد إداري ذو طبيعة مزدوجة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بهدف تلبية الحاجة الجماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق على نفقته الخاصة ، ولكن تحت رقابة وإشراف الإدارة مانحة الامتياز ، ومنه فقد يمنح الامتياز في التشريع الجزائري من جانب السلطة المركزية باعتبارها ممثلة للدولة أو من جانب الإدارة المحلية.

<u>عقد الامتياز من جانب السلطة المركزية:</u>

[1] - المادتين 106-107 من القانون المدني الجزائري.

إن السلطة المركزية تعنى قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة في العاصمة(الوزراء) دون مشاركة من جهات أخرى ، فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مقره العاصمة ، حيث تباشر السلطة المركزية الشؤون الوطنية والمحلية عن طريق ممثليها في العاصمة وتقوم باستقطاب جميع السلطات الإدارية.[1]

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي 02–40 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة للطيران حيث نجد أن المادة الأولى من هذا المرسوم قد ورد فيها صراحة عبارة تمنح الدولة _بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمات جوية للنقل العمومي، كما ذكرت المادة 02 أن مدة الامتياز حددت ب – 10– سنوات من تاريخ المصادقة على الاتفاقية ويمكن تجديدها، أما المادة (04) فحملت صاحب الامتياز مسؤولية إدارة الاستغلال وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 2000–43 المؤرخ في 26 فبراير 2000، وحملت المادة 08 صاحب الامتياز أيضا مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني ، وأعطت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص للدولة الحق المطلق بالشراء مقابل تعويض عادل ومنصف وفي حالة الخلاف على المبلغ ترفع الدعوى أمام القضاء المختص واعتبرت المادة 17من الاتفاقية تحويل الامتياز للغير باطل ولا اثر له بما يؤكد على طابعه الشخصي وحدد الملحق الخطوط الداخلية والخارجية.

[1] - محمد الصغير بعلي : قانون الإدارة المحلية الجزائرية ، دار العلوم والنشر التوزيع، عنابه 2004، ص 05.

وتضمن المرسوم التنفيذي 02-41 أيضا المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران-انتينيا- للطيران، وقد أبرمت هي الأخرى باسم الدولة كما ورد في المادة الأولى من المرسوم أعلاه، وحددت مدتها ب - 10- سنوات- المادة الثانية- وضبط المرسوم مسؤولية صاحب الامتياز المادة (04) وألزمت المادة الثامنة احترام الأسعار، وحدد الملحق الخطوط الداخلية والخارجية.[1]

وبالتالي ومما سبق بيانه يتضح لنا أن تطبيق عقد الامتياز في الإدارة المركزية للدولة، أعتمد بالطابع العام لعقد الامتياز، مما يخولها صلاحيات غير عادية للجهة مانحة الامتياز اتجاه الملتزم من خلال دفتر الشروط، وهذا ما جعل عقد الامتياز تعاقد إداري كاستثناء والقاعدة هي تنظيم الامتياز باللائحة الإدارية، مما يؤكد أننا أمام لائحة إدارية مبنية على موافقة الشخص الممنوح له الامتياز أي أن الامتياز هو اتفاق شرطي يتحقق إذا راعى صاحب الامتياز اللوائح المنظمة له.

عقد الامتياز في الإدارة المحلية:

نظرا لأن الخدمات المحلية تتعدد وتتنوع وتتغير بصورة دائمة فمن المتوقع أن يعد عقد الامتياز من بين أهم العقود التي تلجأ إليها الإدارة المحلية في إدارة مرافقها العامة، ويصادق على هذه العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من (الوالي- رئيس البلدية) وينبغي أن تكون

[1] - عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 2،المحمدية، الجزائر ، 2007، ص 363

مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.[1]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أجاز صراحة لجوء الإدارة المحلية الجزائرية (البلدية ، الولاية) لمثل هذه العقود في إدارة المصالح العمومية حيث أنه جاء في نص المادة 130 من قانون 90-09 المؤرخ في 07 ابريل 1990 المتضمن قانون الولاية على أنه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز، وهذا القانون ملغى بالمادة 180 من القانون رقم 12-7 المؤرخ في 21-02-2012(جريدة رسمية الصادرة في 29-02-2012)

وجاء هذا القانون بالمادة 149 التي نصت على :((إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسات، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها، ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون)). [2]من الباب الرابع (تنظيم إدارة الولاية).

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله : النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003،ص 448.

[2] - القانون رقم 12-07 الصادر في 21- فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية.

أما بخصوص عقد الامتياز في قانون البلدية فقد نصت المادة 155:((يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم))[1].

وهذا أيضا ما تناولته المادة 138 من قانون 90-08 المؤرخ في 7 ابريل 1990 المتضمن قانون البلدية، والملغى لأحكامه بنص المادة 219 من قانون 11-10.

والتي جاء فيها: ((إذ لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك، جائز للبلديات منح هذا الامتياز يصادق الوالي على هذه الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمول حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول)).

والملاحظ لما جاء في النصيين، أن ما ورد في نص المادة 155 من القانون الجديد للبلدية ، لم يضع قيدا عاما للجوء إلى عقد الامتياز بعكس المادة 138 من القانون القديم الذي ورد قيدا

[1] - القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.(ج ر 37 مؤرخة في 03-2011.

على ذلك تمثل في عدم إمكانية إدارة المرفق بأسلوب مباشر، عندئذ يمكنها اللجوء لعقد الامتياز.

بالإضافة إلى أن المادة: 138 من القانون القديم جعلت المصادقة على مثل هذه العقود بقرار من الوالي، في حين أن المادة 155 من قانون 11-10 لم تأتي بذكر ذلك.

وبالتالي ومن خلال ما سبق ذكره يتبين لنا أن عقد الامتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة معمول بها في الإدارة المحلية حيث أن الشرع الجزائري رخص صراحة لكل من البلدية والولاية ولذلك، وما يمكن ملاحظته أن جهة المصادقة على عقد الامتياز واحدة وهي والي الولاية، غير أن المشرع كان دقيقا بخصوص قانون الولاية وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 54، عندما بين إجراء منح عقد الامتياز حيث نصت على:

((مراعاة أحكام المواد 55و 56 و 57 من هذا القانون، تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرين يوما من إيداعها بالولاية...))[1].

<u>عقد الامتياز على الأموال الخاصة التابعة للدولة:</u>

إن رهان المستقبل سيجعل من عقد الامتياز أحد أهم أدوات وآليات مشاركة القطاع الخاص مع الإدارة العمومية في الإطلاع بأعباء التنمية الشاملة وتلبية الحاجة العامة من جهة أخرى،

[1] - القانون رقم: 12-07 المتضمن قانون الولاية.

وهذا ما نجده فيما يسمى بالامتياز في إطار الاستثمار، والترقية العقارية، فنجد فيما يتعلق بالامتياز في إطار الاستثمار،كانت الدولة تبيع بالتراضي الأراضي التابعة لأملاكها الخاصة للمستثمرين وفقا للمادة 161 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 لكن ذلك جعل بعض المستفيدين _يمارسون المضاربة بشأن هذه العقارات (إعادة البيع الكلي أو الجزئي، تغيير التخصيص، _تأجير عدم استعمال العقار...) دون تحقيق مشاريعهم الاستثمارية، ومن أجل وضع حد لهذه الممارسات، قررت السلطات العامة اللجوء إلى نظام الامتياز الذي صدرت بموجبه النصوص التالية:

- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار.

- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار.

- المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 المعدلة والمتممة بالمادة 148 من الأمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 وبالمادة 51 من القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998.

وفقا لأحكام المتقدمة يمكن تعريف الامتياز بأنه نظام بموجبه تمنح الدولة قطعة أرضية لمدة محددة للمستثمرين قصد تحقيق مشروع اقتصادي (سلع خدمات) لقاء دفع أجرة امتياز .

كما نجد المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 تنص على أن الامتياز يكون بالمزاد العلني غير أن القانون عندما يتعلق الأمر باستثمارات في المناطق الخاصة ، يسمح للمستثمر أن يستفيد من قطعة أرضية بالدينار الرمزي إلى أن يحقق مشروعه الاستثماري، على أن يدفع أجرة الامتياز كاملة طيلة المدة المتبقية للعقد، ولا يعود نظام الامتياز بالنفع على الدولة فحسب، بل يعتبر مفيدا للمستثمرين، فيمكنهم الحصول بسرعة على الأراضي الضرورية دون أن يلتزموا بدفع الثمن مسبقا، كما لهم أن يلتمسوا الشراء في أي وقت، بعد إثبات إنجاز مشاريعهم الاستثمارية فعلا يحرر عقد الامتياز بمعرفة إدارة أملاك الدولة.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الموافقة على طلب الاستصلاح تكون من قبل اللجنة الولائية المنشأة على مستوى كل ولاية معينة بالمساحات الاستصلاحية، لكن فيما يخص الاستصلاح في المناطق الصحراوية ، ترسل __اللجنة الملف لتوافق عليه وزارة الفلاحة، ويعد عقد الامتياز مدير أملاك الدولة المختص إقليميا .

أما العقار السياحي، فيمنح امتيازه أو يباع من قبل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، على أن يحرر العقد من الموثق وما دامت الوكالة مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري

وبالتالي تعمل من أجل تحقيق الربح ، فيرجع أن يكون الامتياز أو البيع بالمزاد العلني دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة.[1]

أما بخصوص عقد الامتياز في مجال الترقية العقارية ، واستنادا على قاعدة البيع بالمزاد العلني ، كذلك إدارة أملاك الدولة تبيع بالتراضي لمرقي العقار العقارات اللازمة لمشاريعهم وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 454 المؤرخ في 23- 11- 1991 لكن يظهر نظام الامتياز تجنبا لبعض المشاكل التي تتعلق ببطء العمل الإداري ، لذلك صدر قرار وزاري مشترك رقم 02 بتاريخ 07 جوان 1994، فنص في المادة 04 منه على ((عندما تكون مواعيد إجراءات نقل الملكية واضح. يمكن للوالي أن يتخذ قرار امتياز لصالح المهني ، المرقي أو البناء الذاتي لتمكينهم من الامتثال لشروط إعداد رخصة التجزئة أو البناء)).

غير أنه مع تفشي ظاهرة المضاربة العقارية، تم تعميم نظام الامتياز الذي يمكن أن يتحول إلى تنازل، لكن هل يكون الامتياز بالمزاد العلني أم بالتراضي؟[2].

في الواقع ، يمكن الجزم أن الامتياز يكون بالتراضي لأن قانون المالية لسنة 1998، نص على : ((عندما تكون مواعيد إجراءات نقل الملكية متعارضة مع استعجال البرامج ،وأن

[1] - أعطر يحياوي: الوجيز في الأموال الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 140-141.

[2] - أعطر يحياوي: المرجع السابق، ص 143.

أصل الملكية واضح، يمكن للوالي أن يتخذ قرار امتياز _لصالح المهني، المرقي أو البناء الذاتي لتمكينهم من الامتثال لشروط إعداد رخصة التجزئة أو البناء)).

غير أنه مع تفشي ظاهرة المضاربة العقارية، تم تعميم نظام الامتياز الذي يمكن أن يتحول إلى تنازل المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994 المعدلة بالمادة 148 من قانون المالية لسنة 1996، لكن هل يكون الامتياز بالمزاد العلني أم بالتراضي؟.

في الواقع، يمكن أن الامتياز يكون بالتراضي لأن قانون المالية لسنة 1998 نص على الإمتياز بالمزاد العلني بالنسبة للعقارات الموجهة للاستثمار فقط، وعلى ذلك هو أن السلطات العامة تزيد تشجيع إنجاز السكنات نظرا للأزمة التي تمر بها البلاد في هذا المجال[1].

وكما قلنا في بداية الكلام بأنها أمام حقيقة لابد منها وهي أن رهان المستقبل سيجعل من عقد الامتياز في المنظومة الجزائرية أحد أهم أدوات وميكانيزمات الدولة لمشاركة القطاع الخاص مع الإدارة العمومية في المضي قدما نحو التنمية الشاملة.

الفصل الثاني : مضمون عقد الامتياز:

[1] - نفس المرجع، ص 143.

من المسلم به في الوقت الحالي أن عقد الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة، يتم بموجبه منح إدارة مهمة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء أكان طبيعي أو معنوي أمواله وعماله، وبذلك يتضمن نوعين من الشروط: شروط تنظيمية (أو لائحية) وهي المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله وما يلاحظ على هذه الشروط هي أنها الأكثر اتساعا في عقد الامتياز وهو ما سنتطرق إليه من خلال المبحث الأول أما النوع الثاني من الشروط فهي الشروط التعاقدية وتنصب بصفة أساسية على كل ما يتصل بمبدأ التوازن المالي للعقد ، وهذا ما نتناوله ضمن (مبحث ثاني) وانحصار هذه الشروط التعاقدية.

المبحث الأول: اتساع الشروط التنظيمية لعقد الامتياز :

إن المكانة البارزة للشروط التنظيمية في عقد الامتياز وتفعيلها بشكل مكثف جعل من عقد الامتياز كعقد من العقود الإدارية الجزائرية تصرف أحادي الجانب للإدارة في مظهره الداخلي يصدر بشكل تعاقدي، وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين (فالمطلب الأول) احتواء عقد الامتياز لشروط التنظيمية بينما (المطلب الثاني) العناصر اللائحية التي تحكم عقد الامتياز.

المطلب الأول: احتواء عقد الامتياز لشروط التنظيمية:

إن المستثمر عليه فقها وقضاء فيما يتعلق بعقد الامتياز هو احتواء هذا الأخير على البنود التنظيمية ، التي تعتبر أساسية في تكوين عقد الامتياز.

*** تعريف الشروط التنظيمية:**

وهي الشروط التي تتصل بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها، ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في الطعن في قرارات الإدارة المخالفة لها، ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ومقابل أو رسوم الانتفاع.

كما أن هذا النوع يختص بتنظيم المرافق العامة، وهي ذات طابع تشريعي تملك الإدارة تعديلها وفقا لاحتياجات المرفق ومقتضيات المصلحة العامة دون إنتظار موافقة الملتزم استنادا إلى طبيعة العقد المتعلقة بتسيير المرفق العام.[1]

* **البنود التنظيمية لعقد الامتياز الإداري:** يعتبر الفقه والاجتهاد إن عددا معينا من البنود التي يرتبط صاحب الامتياز بها لا تستمد قوتها من رضا صاحب الامتياز وإنما من سلطة الإدارة في تنظيم المرفق، أي من السلطة التنظيمية للإدارة، فقواعد الأمن الواردة في دفتر الشروط في امتياز ما هي في الحقيقة، مع أن صاحب الامتياز يلتزم بها وترتدي شكل توافق إدارتين،

[1] د: مازن ليو راضي : دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 324.

شروط تنظيمية مصدرها الحقيقي في سلطات الإدارة لتنظيم المرفق إنها أنظمة خدمة موضوعة في شكل عقدي، بيد أن طبيعتها تبقى كأنظمة.

إن نتائج البند التنظيمي هذا هامة.

تنتج أولا: عن هذا المفهوم تغيرية هذه البنود، فصاحب الامتياز يخضع لأنظمة المرفق وبمقدور الإدارة شرعا، خلال تنفيذ العقد وعند تعديلها ، وإذا أدت هذه التعديلات إلى عبء إضافي على صاحب الامتياز، فلا يستطيع رفض تنفيذ هذا العبء الإضافي يكون له فقط الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التعديل.[1]

ويذهب الفقيه جورج فوديل إلى نتيجة أخرى وهي أنه لا يمكن عادة بناء مراجعة لتجاوز حد السلطة على انتهاك العقد ولكن ، بما أن هناك في عقد الامتياز بعض البنود طابع تنظيمي ، فإن انتهاك هذه البنود يماثل بانتهاك نظام ويفسح في المجال لوسيلة تجاوز حد السلطة وإنما لصالح المستعملين، حيث يحق للمنتفعين الذين تنطبق عليهم شروط الانتفاع بموجب عقود خاصة بين حامل الامتياز وبين هؤلاء المنتفعين كما هو الحال في مرافق توريد المياه والكهرباء، حيث يلتزم الامتياز بتقديم الخدمة وفقا لهذه العقود والتي غالبا ما تكون عقود إذعان وقد لا يرتبط المنتفع مع حامل الامتياز بعقد خاص ومع ذلك من حقه الانتفاع بخدمات المرفق العام إذا استوفى شروط الانتفاع، وذلك استنادا إلى النصوص التنظيمية في عقد

[1] - د: جورج فوديل بيارد لفولفيه: القانون الإداري الجزء الثاني ، ترجمة لمنظور القاضي، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، 2001، ص 575.

الامتياز ذاته ، وفي كل الأحوال يجب على حامل الامتياز معاملة المنتفعين بالمساواة عملا بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

وبالتالي يحق للمنتفعين بمطالبة الإدارة بالتدخل، إذا أخل حامل الامتياز بشروط العقد ، أولم يقدم الخدمة وفقا لشروط العقد ولم ينفذ التزاماته، جاز للمنتفعين أن يتقدموا بطلب للإدارة للتدخل لإجباره على الوفاء بالتزاماته ، وإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنيا ، كان للمنتفعين الحق بالطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون.[1]

دفتر الشروط: يتضمن عقد الامتياز وثيقة في غاية الأهمية، تعكس الطابع التنظيمي، ألا وهي دفتر الشروط الذي يحدد بدقة وبصورة مفصلة الشروط الفنية التي تنظم قواعد وشروط تسيير المرفق العام ، وتحدد أيضا الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي عقد الامتياز.

– مشكلة دفتر الشروط النموذجي الخاص بعقود الامتياز :

وتكون هذه الشروط بالنسبة للالتزام المرافق العامة (والعقود الشبيهة) في فرنسا مثل ما تكون دفاتر الشروط الإدارية العامة بالنسبة لعقود الشراء العام، فهي أحكام قانونية عامة يمكن أن تطبق على عقد الامتياز محدد بالإحالة إليها صراحة ضمن محرر عقد ذاته، ويخضع التكييف القانوني لدفتر شروط عقد الامتياز لما يخضع له، التكييف القانوني لعقد

[1] - د: محمد جمال مطلق الذينيبات: الوجيز في القانون الإداري، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 161.

الامتياز ككل من حيث أنه عمل مركب يحتوي على شروط تنظيمية وتعاقدية في آن معا، وهذا يعني أن التعديلات الطارئة على دفاتر الشروط النموذجية تطبق على العقود السارية وقت نفاذها فيما إذا انصبت هذه التعديلات على الشروط التنظيمية، أما إذا انصبت هذه

التعديلات على الشروط التعاقدية فإنها لا تطبق إلا على العلاقات التعاقدية التي ستبرم في ظلها فقط، ويلاحظ- رغم ذلك- أن موقف مجلس الدولة الفرنسي متردد حول هذه النقطة، فبعد أن جزم أن دفاتر الشروط النموذجية للالتزامات المرافق العامة تملك طبيعة تنظيمية عاد وقرر ((... إنه لا يحق للإدارة أن تقرر تطبيق الأحكام الجديدة الناجمة عن التعديل في دفاتر الشروط النموذجية على العقود التي هي قيد السريان بل تبقى هذه العقود محكومة بالقواعد الموجودة في دفاتر الشروط النموذجية قبل تعديلها والتي أبرم العقد في ظلها...))

والجدير بالذكر في أنه كانت توجد في فرنسا دفاتر شروط عامة إلزامية بالنسبة لعقود الامتياز التي تبرمها الجماعات المحلية، وهذه الدفاتر خاضعة للاعتماد من قبل السلطة المركزية، ولكن مع صدور قانون اللامركزية المعدل سنة 1982 المتضمن حقوق وحريات الجماعات المحلية زالت الطبيعة الإلزامية لهذه الدفاتر وأصبحت مجرد نموذج، وأصبح دورها مماثلا لدور دفاتر الشروط العامة في نطاق عقود الشراء العام[1]

[1] -: مهند مختار نوح: المرجع السابق.... ص 456-457.

غير أنه ما يلاحظ في الجزائر بالنسبة لدفتر الشروط أنه يملك طبيعة تنظيمية بحتة، ذلك أنه يطغى الطابع التنظيمي على عقد الامتياز من خلال إذا عان صاحب الامتياز للوائح الإدارية ويظهر ذلك بشكل جلي من خلال دراسة نص المادة 04 من قانون رقم 10- 03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة حيث جاء في الفقرة 03 من نص المادة 04 أنه : ((....بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية...)).[1]

بمعنى أنه يتم استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بالنسبة للمستثمر (صاحب الامتياز) من خلال أو وفق لدفتر الشروط والذي يتم تحديده وتنظيمه عن طريق اللوائح التنظيمية.

وهذا ما نجده أيضا في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي المتعلق بامتياز الدولة في احتكار التجارة الخارجية للدولة حيث أنه جعل من صاحب الامتياز أن يخضع في جلب المواد المستوردة إلى اللوائح المنظمة لذلك من قبل السلطات الإدارية المركزية.

وأيضا نص المادة 5 من دفتر الشروط الملحق بهذا القانون والتي تجعل من صاحب

[1] قانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت لسنة 2010.

الامتياز في مركز المذعن للوائح الإدارية ولا يستفيد من المجال التعاقدي ذلك أنه ضمن أو أمام نشاط تنظيمي من قبل الإدارة مانحة الامتياز.

* **حقوق السلطة الإدارية:** إن منح امتياز إدارة أحد المرافق العامة لأحد الأشخاص الخاصة لا يعفي الإدارة من مسؤوليتها في ضمان حسن سير المرافق ، وبناء عليه تملك الإدارة مانحة الامتياز مجموعة الحقوق المستمدة من الشروط التنظيمية لطبيعة المرفق العام وهي:

1- حق تعديل بنود عقد الامتياز: القاعدة الأساسية أن السلطة العامة هي صاحبة الكلمة العليا في تنظيم وإدارة المرافق العامة رعاية لصالح العام، وبالتالي تبرز سلطة التعديل بصفة خاصة في عقد التزام المرافق لأن هذه السلطة تجد أساسها ، وتقتصر على الشروط اللائحية إذ يمكن أن يقال إنها شروط تتصل بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته حتى إذا أدارته الدولة إدارة مباشرة، وقد نص قانون مصر للالتزامات العامة رقم 129 لسنة 1948- المادة 05- ((بأن لمانح الامتياز أن يعدل من تلقاء نفسه)) ، فهذه الشروط اللائحية تعتبر من صنع الإدارة ويكون لها بالتالي حق تعديلها دون موافقة الملتزم إذا استدعت ذلك المنفعة العامة على أن للملتزم الحق في التعويض إذا أخلت هذه التعديلات بالتوازن المالي للعقد ويكون له حق طلب نسخ العقد إذا تناولته التعديلات موضوع العقد ذاته أو نوعه، أو قلبت اقتصاديات العقد، ويلاحظ أن النصوص اللائحية لا ترد فقط وثيقة الامتياز، وإنما يرد بعضها في القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالامتياز، كما أن التعديل الذي تفرضه

الإدارة قد يرد على مقدار التزامات المتعاقد، كأن تفرض على ملتزم توريد الكهرباء أو توزيع المياه زيادة حجم الخدمات المؤداة كمواجهة الزيادة في عدد السكان ، كما يمكن أن يرد التعديل على طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها في العقد،وذلك بمطالبة الملتزم باستعمال وسائل التنمية أحدث من تلك المنصوص عليها في العقد، مع ملاحظة أن التعديل في طرق وأوضاع التنفيذ التي يتبعها الملتزم وغير منصوص عليها في العقد، فإنه يدخل في سلطة الرقابة والتوجيه، وليس تعديل بنود العقد على ما تقدم.[1]

1- حق الرقابة : وهذا الحق ثابت سواء نص عليه عقد الالتزام أو لم ينص، وبناء عليه تملك الإدارة إجبار الملتزم فردا أو شركة على تنفيذ شروط العقد، ويشمل حق مراقبة النواحي الفنية والإدارية والمالية.وتنصب الرقابة على النواحي الفنية للتأكد من مراعاة الملتزم للوسائل الفنية الحديثة في إدارته لهذا المرفق، أما من الناحية المالية فإن هذه الرقابة تهدف إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها.

أما بالنسبة لتوقيع الجزاءات، فإنه إذا كانت شروط العقد تخول السلطة الإدارية حق توقيع الجزاء من تلقاء نفسها كان لها ذلك، أما إذا لم ينص على هذه الصلاحية فالقاعدة أن توقيع الجزاء لا يكون إلا بحكم يصدر من السلطة القضائية المختصة.

[1] -د: محمود عاطف البنا: العقود الإدارية ، طبعة أولى، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008، ص 226.

وحق مراقبة شركات الامتياز ماليا وإداريا لا يقتصر على ما هو منصوص عليه صراحة في عقد الامتياز، بل إنه غالبا ما يتعدى حدود هذه النصوص تطبيقا للمبادئ القانونية العامة التي تخول السلطة العامة حق الإشراف والرقابة العليا على سير المرافق العامة بوجه عام.[1]

ومن بين استحواذ الشروط التنظيمية لعقد الامتياز لدينا:

الحق في اقتضاء المقابل (الرسوم) الذي هو حق أساسي من حقوق الملتزم في أن يتقاضى مقابلا من قبل المنتفعين لقاء ما يقدمه لهم من خدمات بموجب عقد الامتياز ، وهذا المقابل لا يعد ثمنا لهذه الخدمات تسري عليه القواعد المدنية، وإنما هو رسم يخضع لأحكام الخاصة بذلك في كل دولة، باتفاق الفقه والقضاء في فرنسا أو مصر أو الجزائر.

وعلى هذا الأساس يكون تقرير رسوم الانتفاع بالمرافق العامة الممنوحة بطريق الامتياز من حق السلطة العامة وحدها، ومن المتفق عليه قضاءا وفقها ، أن الشروط الخاصة بمقابل الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها للمتعاقد، وإنما هي من قبيل الشروط التنظيمية تنفرد الإدارة بإقرارها وتعديلها ، ولا يحق لحامل الامتياز تعديل الرسوم إلا باتفاق مع الإدارة ، وقد يتدخل المشرع أحيانا واضعا حد أقصى لنسبة الربح التي يحققها حامل الامتياز. ومن كل ما سبق فإن محتوى عقد الامتياز في الجزائر ليس له طابع تعاقدي بل مجرد تنظيم، وبعبارة أدق إضفاء الطابع التنظيمي لعقد الامتياز أكثر من محتواه التعاقدي،

[1] -د: حمدي أحمد القبيلات: المرجع السابق ، ص ..326.

بما أن الجهة الإدارية مانحة الامتياز تقوم بإعداده قبل إجراء الإتفاق ، وتكون موافقة صاحب الامتياز على شكل التزام بالشروط التعاقدية التي لم يتفاوض فيها وهذا ما وضحته التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .بأن((ويستوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة في دفتر الشروط))، وأيضا اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة في 14 جانفي 2002 المواد من 1– 17 من الاتفاقية والمادة 16 من دفتر الشروط الخاص للدولة. أي أن الامتياز هو في الحقيقة التزام بدفتر الشروط بما أعد من قبل الجهة الإدارية مانحة الامتياز.

المطلب الثاني: العناصر اللائحية التي تحكم عقد الامتياز:

إن الملاحظ لعقد الامتياز في الجزائر كتصرف أحادي الجانب من طرف السلطة الإدارية لا تحتاج إلى شروط تعاقدية بل إلى عناصر تنظيمية والعنصر التنظيمي الوحيد الرائد في الجزائر هو اللائحة الإدارية، وبالتالي من الضرورة بمكان أن يتم إصدار لوائح إدارية ، إذا تصرفت الإدارة عن طريق أسلوب الامتياز، ولا نكتفي فقط بوضع الشروط اللائحية لأن وضع شروط لائحية يستوجب وجود مرفق عام تتعاقد الإدارة بموجبه كي يؤمن صاحب الامتياز سير مهمته وفي حالة غياب المرفق لا تظهر علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم بل تبرز علاقة لائحية انطلاقا من أن التكييف الصائب لها هو كونها علاقة تنظيمية تجعل من صاحب الامتياز يذعن للوائح الإدارية، ويرى الدكتور بن علية حميد، في مطبوعته بعنوان (قانون المؤسسات الإدارية) لسنة 2009–2010، أن العلاقة بين الإدارة

المانحة الامتياز وصاحب الامتياز تخضع لعمل أحادي الجانب من الإدارة، فلا وجود لامتياز إداري بل امتياز الإدارة في حد ذاته، إلى درجة أن الدارس لمختلف القوانين الجزائرية المنظمة لامتياز يحكم على ذلك وعلى سبيل المثال:

* – **التعليمة الوزارية** رقم3.94 /842 المؤرخة في 1994/09/07 والصادرة عن وزير الداخلية (مزيان شريف) والتي أعطت لأول مرة محتوى عقد الامتياز في التنظيم الجزائري في الصفحة (04) يحوي نوعين من الشروط (تعاقدية وتنظيمية) إلا أن الملاحظ في فحوى هذه التعليمة أن محتوى عقد الامتياز ليس له طابع تعاقدي بالقدر الذي هو تنظيم لائحي، ففي

تعريفها لعقد الامتياز على أنه عبارة عن اتفاق بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط الذي قد كنا رأينا بأن هذا الأخير تقوم بإعداد الجهة الإدارية مانحة الامتياز، وما على الملتزم إلا احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة.

وبالنتيجة فهو ليس إلا تعاقد ذو طابع تنظيمي لأنه اتفاق بين طرفين طبقا لما ورد في دفتر الشروط ، وليس لما اتفقت عليه إرادة الطرفين.

* – **الامتياز الفلاحي** والذي تم تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/ 1997/12 المحدد لكيفيات منح حق امتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في

المساحات الاستصلاحية ، وأعبائه وشروطه (الجريدة الرسمية عدد 83)، وهذا المرسوم الذي يجعل من الامتياز الفلاحي على شكل اللائحة الإدارية وهذا ما جاءت بإفادته المادة الأولى منه على النص بما يلي : ((عملا بأحكام المادة 117 من المرسوم التشريعي رقم 93–18 المؤرخ في 1993/12/29 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994، المعدلة والمتممة بأحكام المادة 148 من الأمر رقم 95 – 27 المؤرخ في 1995/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 1996 والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم كيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الواقعة ضمن المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه واحتمال تحويل هذا الامتياز إلى تنازل)).

حيث أن الباحث في تكوين الامتياز الفلاحي يرى بأن نشأته بموجب لوائح إدارية، وليست نشأة تعاقدية على الإطلاق، وذلك كون أن الامتياز الفلاحي ينشأ بموجب رخصة من مديرية أملاك الدولة، وهذه الأخيرة ناجمة عن جملة من اللوائح الإدارية المتعاقبة والتي تكون بدايتها بقرار من وزارة الفلاحة لتمويل المشاريع لصالح المستفيد من الامتياز الفلاحي وأن هذا الأمر يتضارب وكون مسؤولية صاحب الامتياز تفرض عليه أن يمول وحده إدارة المشروع – وبعد ذلك قرار من لجنة التأهيل الأولية على مستوى الدائرة ثم قرار آخر من لجنة التأهيل الولائية وقرار آخر من مديرية أملاك الدولة بحيث أن معظم الامتيازات التي منحت كانت بموجب الترخيص الذي يعد قرار إداري تمهيدي سابق عن التعاقد وهو الآخر قرار إذ أنه مرتبط بجملة من اللوائح الإدارية التي تتحكم في الامتياز لكي يحصل تعاقد وهذا

ما تفيده المادة 8 من نفس المرسوم ((تقرر إدارة أملاك الدولة مقررا يتضمن الترخيص بالامتياز بعد قبول طلب الامتياز، من طرف اللجنة التي يحدد تشكيلها وعملها بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية ، يرسل هذا المقرر مرفوقا بالملف إلى مدير الأملاك الوطنية التابعة للولاية المختص إقليميا لتحرير عقد الامتياز الذي يلحق به دفتر الشروط الممضى من الطرفين وبطاقة تعريف المشروع)).

أما الكلام عن الجانب الوحيد المتبقى في عقد الامتياز وهو التعاقد فإن الأستاذ حميد بن علية يقول : ((فإن التعاقد تحرره الإدارة لوحدها ممثلة في إدارة أملاك الدولة أي بإرادة أحادية الجانب منها أي أن البنود التعاقدية الموجودة فيه لم يصنعها الطرفين بل صنعتها الإدارة لوحدها ، وهذا ما يكيف على أنه عقد اكتتاب وهو العقد الوحيد الذي يشبه عقد الإذعان في القانون الخاص بما أن البنود التعاقدية في عقد الاكتتاب تصنع من طرف واحد في العقد يملك سلعة حيوية وبهذا فإن الامتياز الفلاحي ، ما هو إلا قرار إداري مشروط برضا المخاطب به ينصرف إلى مفهوم اللائحة)).

– أما بالنسبة لامتياز الدولة في احتكار التجارة الخارجية الذي ورغم أن المرسوم التنفيذي المتعلق به قد عرف الامتياز في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه اعتبر الامتياز عقد ينصه:(على أن امتياز احتكار الدولة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها صاحب الامتياز ، وتبين حقوقهم وواجباتهم)). إلا أنه أفرغ هذا التعاقد من محتواه الحقيقي وهذا في الفقرة الثانية من نفس المادة ((ينجز

صاحب الامتياز في هذا الإطار تحت مسؤوليته الخاصة ، وحسب أنسب الطرق لصالحه ، عمليات الاستيراد المطابقة لمخططه المتوسط الأمد ضمن احترام البرنامج العام للاستيراد))، والمقصود من ذلك أن صاحب الامتياز يخضع في جلب المواد المستوردة إلى اللوائح المنظمة لذلك والمعدة من قبل السلطات الإدارية المركزية ، وهي اللوائح المنبثقة عن مخطط الدولة وعن برنامجها العام للاستيراد ، وبهذا لا يمكن أن تكون هناك علاقة تعاقدية في امتياز من هذا الشكل ، وهذا ما يستفاد من تفسير خضوع صاحب الامتياز إلى كل من البرنامج العام للاستيراد في نص المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بهذا القانون، والتي تجعل من المستفيد من الامتياز في مركز المذعن للوائح الإدارية ولا يستفيد من أي مركز تعاقدي على اعتبار أن هناك عمل تنظيمي من قبل الإدارة مانحة الامتياز.[1]

((... يمنح امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد، ويمكن أن يمد أو يحد أو يعدل حسب ضغوط التوازنات الخارجية ، المنصوص عليها في القانون المتضمن المخطط السنوي ومحتوى المخطط الجديد المتوسط الأمد)). مع العلم أن المستورد هو الذي يعد صاحب امتياز.

[1] - د حميد بن علية :مجلة البحوث الإدارية ، ص 26-27.

أما المصدر فيخضع لرخصة ممنوحة من الدولة ولا يستفيد من أسلوب و الترخيص يعد عملا إداريا منفردا من الإدارة يبتعد عن مفهوم الاعتماد (l agrément) لأن الاعتماد هو عملا إداري مختلط يحوي شروطا تعاقدية وأخرى تنظيمية وهذا ما نصت عليه المادة 10 من نفس القانون ((يرخص للمؤسسات العمومية في إطار البرنامج العام للتصدير ، يتصدر منتجات وخدمات باستثناء المنتجات الخاضعة لنظام قانوني خاص)).

والملاحظ في الأمر أن نص المادة 11 من نفس المرسوم تجعل للرخصة نفس قيمة الامتياز ، وبالتالي فالامتياز الممنوح للمصدر هو في النهاية مجرد رخصة أي لائحة إدارية ولا يبدوا أن المقصود هنا شيء آخر غير القيمة القانونية ومن هذا فإن التكييف المنطقي يؤكد أن الامتياز اعتمد اللائحة الإدارية كمبدأ عام متجاهلا التعاقد الذي هو قاعدة كل امتياز مبرم.

ومن هذا كله فإن المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بامتياز الدولة في احتكار التجارة الخارجية والتي عرفت الامتياز على أنه عقد من عقود القانون العام ، لم تأت بهذا التعريف الذي يوحي فقط بفكرة الطابع التعاقدي للامتياز، إلا من باب جعل الامتياز تعاقد إداري سوى استثناء والقاعدة هي تنظيم الامتياز باللائحة الإدارية ، مما يؤكد أن أحكام الامتياز لدينا لا تشير إلى ما توصل إليه القانون المقارن من اعتباره عقد إداري ذو طابع تنظيمي ، لأن ذلك يفترض أن يكون هناك تعاقد منذ البداية وأن العقد يظل هو القاعدة العامة في الامتياز والتنظيم هو الاستثناء، بل أننا أمام لائحة إدارية على موافقة الشخص الممنوح له الامتياز أي أن الامتياز هو اتفاق شرطي يتحقق إذا راعى صاحب الامتياز اللوائح المنظمة له.

المبحث الثاني: تراجع الشروط التعاقدية لعقد الامتياز:

توجد عناصر تعاقدية بديلة يكون فيها عقد الإدارة هو العنصر الرائد في العقود الإدارية في الجزائر كون أنه تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي تتبناها دفاتر شروط الامتياز في الجزائر .

حيث تبقى في عقود الامتياز بنود لها طابع عقدي حقيقي لا يمكن أن تخضع لتعديلات أحادية الجانب من قبل الإدارة ، إنها في الحقيقة جميع البنود التي تحدد وبصورة عامة التوازن المالي للامتياز.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى محتوى الشروط التعاقدية لعقد الامتياز ك (مطلب أول) والعناصر التعاقدية لعقد الامتياز (كمطلب ثاني):

المطلب الأول : محتوى الشروط التعاقدية لعقد الامتياز:

إن الشروط التعاقدية هي تلك التي تتعلق أساسا بالأمور المالية بحيث تضمن لحامل الامتياز مقابل تشغيل ، ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد كالشروط المتعلقة بمدة الامتياز والمزايا التي تمنحها الإدارة لحامل الامتياز فهي تتعلق بتحديد المركز الخاص بالملتزم وتحكمها

القاعدة السالفة الذكر ، ولا يجوز تعديل هذه الشروط إلا باتفاق المتعاقدين ، وتعد مكملة للعقد في حالة الإحالة عليها.[1]

وينبغي أن يفهم جيدا بالفعل إن الامتياز هو عملية ذات طابع مضاربي.فصاحب الامتياز ينطلق في أشغال تتطلب توظيفات، وسيعمل المرفق مع حظوظ نجاح يجهلها، فعند بناء سكك حديد مثلا لم يكن من البديهي أن كثيرا من الناس سيقبلون السفر في سكك الحديد فصاحب

الامتياز ينطلق إذا مع بعض المجازفات وإنما أيضا مع فكرة توازن مالي ما يجب أن يقوم بين موجباته وأعبائه.

وسنرى أن مفهوم التوازن المالي هذا هام جدا ذلك بأنه هو الذي يتيح تحديد الشروط التي قد تنفاد فيها الإدارة إلى دفع تعويضات لصاحب الامتياز.

* - **<u>اختيار صاحب الامتياز :</u>**

في حين أن الإدارة في العديد من العقود ، ملزمة بمراعاة الإجراءات القاسية لاختيار صاحب الامتياز ،((القاعدة إن مانح الامتياز له الاختيار الحر لصاحب الامتياز)).

وهذا الحل مرتبط بأهمية شخص صاحب الامتياز (بالنظر إلى شخص المتعاقد معه) لإدارة مرفق يقوده إلى التعاون لمدة طويلة مع الإدارة.

[1] -د: مولود ديدان : القانون الإداري ، دار بلقيس، الجزائر ، 2014، ص 229.

على أن مبدأ الاختيار الحر لصاحب الامتياز مستبعد بالقواعد التي تنيط احتكارا ببعض الأشخاص العامين لإدارة بعض المرافق العامة ، وهكذا لا تستطيع الدولة أو الجماعات المحلية إعطاء امتياز إنتاج كهرباء أو نقلها أو توزيعها إلا لكهرباء فرنسا والاختيار في بعض الحالات ، محدد ببعض أنواع الأشخاص (مثلا شركات اقتصاد مختلط أو مؤسسات عامة بالنسبة إلى امتيازات التأهيل المديني أو القطري) حيث يمكن أن يكون لبعض الأشخاص تفضيل على الغير (مثلا الجماعات المحلية في شأن امتيازات الشاطئ).

وبالمقابل يكون بعض الأحكام التنفيذية يفرض الجنسية الفرنسية على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين أصحاب امتيازات بعض المرافق العامة متناقضا مع معاهدة روما وقد جرى رفعها بالمرسوم رقم 70 – 410 بتاريخ 15 نسيان 1970 بدون الإساءة إلى احتكار كهرباء فرنسا وغاز فرنسا .[1]

وهذا أيضا ما نجده في الجزائر رجوعا لأحكام المرسوم رقم 95–323 المؤرخ في 21 أكتوبر 1995 المتعلق باستغلال الموارد المرجانية نجده قد وضع شروطا لاستغلال في هذا المجال من جنسية للملتزم وقائمة المستخدمين الوطنيين والأجانب وشروط تتعلق بإمكانات التقنية و البشرية .

[1] -د : جورج فوديل : المرجع السابق ... ص 576- 577.

كما أكد المشرع الجزائري أن خدمة النقل الجوي العمومي تتولاها شركة أو عدة شركات وطنية ، غير لأن هذا الامتياز لا يمنح إلا للشخص الطبيعي الذي يتمتع بالجنسية الجزائرية ، والشخص الاعتباري الخاضع للقانون الجزائري ، وحددت الشركات الخاصة للقانون الجزائري بالاستناد إلى ضرورة كون أغلبية رأسمالها مملوك لشركاء جزائريين.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 112 من القانون رقم 06/98 للمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ((لا يمكن استغلال خدمات النقل الطيران الداخلية إلا بواسطة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والتي تتوفر فيها الشروط التالية:

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

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

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

[1] - أكلي نعيمة : النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستر ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق ، 2013، ص 35.

– بالنسبة لشركة الأشخاص : أن يمتلك رأسمالها كليا أشخاص من جنسية جزائرية)).[1]

– **<u>موجبات صاحب الامتياز:</u>** وتشمل التزام حامل الامتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام محل الامتياز طيلة مدة الامتياز وفقا للشروط الواردة فيه وأهمها ، التزامه بالقيام بالأعمال التي تضمن تنفيذ عقد الامتياز وهذا يتطلب أن توفر الإدارة مانحة الامتياز كافة الوسائل المادية والقانونية كامل الامتياز ، لمساعدته على أداء دوره في تقديم الخدمة العامة حتى نهاية عقد الامتياز ، ويمكن تلخيص موجبات صاحب الامتياز بعبارة واحدة : عليه إن يجهد لكي يعمل المرفق العام بالطريقة الأدق .[2]

– لا يعفى من هذا الموجب إلا بالقوة القاهرة بالمعنى الضيق ، وكون المرفق في خسارة أو الاستثمار في عجز لا يعفي صاحب الامتياز من متابعة جعل المرفق يعمل .

– في تصرف الإدارة عقوبات لإجبار صاحب الامتياز على جعل المرفق العام يعمل ، وهذه العقوبات على نوعين:

بعضها وارد في دفتر الشروط ولا يستدعي ملاحظات خاصة ، أن المهم هو أن الاجتهاد قرر أن الإدارة، في غياب بنود صريحة في دفتر الشروط. تملك بقوة القانون بعض العقوبات.

[1] - القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 28 جوان 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000 المؤرخ في 06 ديسمبر 2000.

[2] -د: نواف كنعان : القانون الإداري ، جامعة الأردن ، ص 357.

وترتكز هذه العقوبات أولا عدا التغريم المالي الذي يمكنها أن تعاقب صاحب الامتياز به ، وفقا لما يرد في دفتر الشروط ، على أن الوضع تحت الحراسة الذي رغما عن اسمه ، هو مجرد استبدال الإدارة بصاحب الامتياز في تنفيذ المرفق لوقت معين، وبتعبير آخر تستولي الإدارة على أجهزة صاحب الامتياز ، وسقوط الحق يحرم صاحب الامتياز من الحقوق التي يستمدها من عقد الامتياز، وبالطبع لا يمكن اتخاذ هذه العقوبات إلا أن تكون مسوغة وبعد الإنذار.[1]

– تملك الإدارة سلطات رقابة واسعة تجاه عمل المرفق وذلك طبيعي طالما أن عليها التأكد من قيام صاحب الامتياز بإتمام موجبه المنصوص عليه في العقد على الوجه الصحيح.

– يجب على صاحب الامتياز أن يحقق تعديلات المرافق التي تفرضها السلطة مانحة الامتياز.

* **<u>حقوق صاحب الامتياز:</u>** قد يتضمن عقد الامتياز التزام الإدارة وفق لشروط تعاقدية بمنح المتعاقد معها بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل الامتياز، كإلزام الإدارة بتقديم قرض لحامل الامتياز أو منحه تسهيلات ائتمانية ، أو تخصيص بعض الأموال العامة لمشروعه أو تمنحه احتكارا قانونيا حيث أنه إذا لم تقم الإدارة بالوفاء بهذه الالتزامات تكون قد أخلت بالتزامها التعاقدي.

[1] -د: مروان محي الدين القطب : طرق خصخصة المرافق العامة ، ط 01 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009، ص 86.

أما فيما يتعلق بالمنافع المالية التي هي الأساسية في حقوق صاحب الامتياز تجلب له بالطبع الفائدة في المقام الأول، وهي محددة في عقد الامتياز نفسه ويحدد دفتر الشروط تعرفه العائدات التي تقبل المناقشة ، ويمكن بهذه الصفة ، إذ تحدد مكافأة صاحب الامتياز ، أن تعتبر عقدية ، و هذه الطبيعة يمكن أن تفسر التعديل كونها لا تقبل التعديل بدون موافقة الفريقين ، بيد أنها ، من جهة أولى ، تطبق على المستعملين بدون رضاهم : يكشف مداها العام غير الشخصي طبيعة تنظيمية ليست في تمانع مع ضرورة موافقة صاحب الامتياز لكي تعدلها الإدارة ، وقد أخذ معظم المؤلفين بهذا التحليل .[1]

فالشروط المالية التي تتصل بالعلاقات المالية بين الملتزم والإدارة والتي لا تظهر إلا بسبب إدارة المرفق العام عن طريق الالتزام ، فإنها شروط تعاقدية لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الملتزم أو التعويض تعويضا كاملا عنه ، ومن هذه الشروط مدة الالتزام ، وما قد يتفق عليه من إعانات حكومية وقروض أو ضمان القروض ، وضمان حد أدنى من الأرباح ، وحق احتكار ... الخ ، ويلاحظ أن الرأي قد اختلف في أول الأمر حول طبيعة المقابل المالي الذي سيأخذه الملتزم من المنتفعين ، فذهب الفقه في البداية إلى اعتباره من الشروط التعاقدية ، لأهمية البالغة بالنسبة للملتزم في كفالة التوازن المالي للمشروع وتحقيق الربح ، وهو الدافع الأساسي للملتزم في التعاقد مع الإدارة ، على أن الرأي المسلم به الآن فقها وقضاء وتشريعا هو أن المقابل الذي يدفعه المنتفعون هو من قبيل الشروط اللائحية ، ذلك

[1] -د : جورج فوديل : المرجع السابق ص ... 579.

لأن النصوص التي تحدد هذه الرسوم أو التعريفة هي جزء من قواعد تنظيم المرفق ، وقد يتأثر التوازن المالي الذي تحدده بنود الامتياز بأحداث لاحقة ، فيستطيع صاحب الامتياز إن يطلب تصحيحه حسب المبادئ التي إذا كانت مطبقة على العقود الإدارية جميعا ، تجذ في الامتياز إشهارا هاما على وجه الخصوص ، فالتوازن المالي هو أولا التعبير عن إرادة الفريقين.[1] فعندما يتعلق الأمر مثلا بامتياز نقل (الطيران للخليفة) يكون صاحب الامتياز قد يتعلق الأمر على موجب أن يؤمن كل يوم عددا معينا من الانطلاق من آخر الخطوط وأخذ في الاعتبار المنافع التي يمكن أن يجنيها من تطبيق التعرفة ، ومن البديهي أن الفريقين لم يعلقا أهمية حاسمة على عدد الانطلاقات ولا على التعرفة نفسها ، وإنما على التلازم الموجود بينها ، على الفكرة في أن للعقد حظوظا في جني الأرباح بالنسبة إلى صاحب الامتياز. فمن الطبيعي إذا قبول كون التعرفة والبنود المتعلقة بعمل المرفق لا تقبل المساس بها شرط صيانة التوازن الأولي الذي ربط بينها .

أما بخصوص الشق التعاقدي للامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية ، بالإضافة لوجود شروط تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز ، مستخلصة من إرادة المشرع بوصفه على أنه عقد إداري مثلا كالمادة الرابعة من الأمر 13/96 المعدل والمتمم للقانون 17/83 المتضمن قانون المياه ، والتي جاء فيها بأنه عقد من عقود القانون

[1] محمود عاطف البنا : المرجع السابق...ص 227.

العام. بالإضافة لشروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106–107 من القانون المدني.[1]

المطلب الثاني: العناصر التعاقدية التي تحكم عقد الامتياز:

إن الدارس لعقد الامتياز ، يلاحظ النظام الغير المألوف الذي يتمثل في صلاحيات الإدارة على صاحب الامتياز من سلطة فسخ العقد والرقابة وفرض العقوبات والتعديل المنفرد لما جاء في العقد ، وهذا كله لأن امتياز المرفق العام مبني على فكرتين متناقضتين يشكل توازنهما كل نظرية عقد الامتياز ، أي :

– من جهة أولى مرفق عام يجب أن يعمل للمصلحة العامة وتحت سلطة الإدارة .

– من جهة أخرى مؤسسة رأسمالية تتضمن ، في فكر من هو على رأسها ، وتسعى للحد الأقصى من الربح الممكن.

إلا أن الطابع التعاقدي للامتياز في التشريع الجزائري لم يحض باهتمام الفقه الجزائري ، إلا من خلال بعض المختصين في المجال الإداري من أمثال الدكتور بن علية حميد وشريف بن ناجي الذي تناوله في ظل تدهور قانون الصفقات العمومية كمعيار لتعريف العقد الإداري ، فإنه يمكن الارتكاز على عقد امتياز المرافق العامة كبديل لمعيار الصفقات ، وأن البحث في النظام التعاقدي للامتياز يفي بالمطلوب .

[1] -المادة 106 من القانون المدني الجزائري : ((العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقصه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون)).

إلا أن ما ذهب إليه الدكتور بن علية حميد في مطبوعاته ((قانون المؤسسات الإدارية))، أنه إذا كانت هذه السلطات تتماشى مع الشروط التنظيمية والتي وضعناها في العناصر اللائحية الموجودة في الامتياز ، وتنصرف بالتالي إلى مفهوم التصرفات الإدارية المنفردة فهي لا تتماشى مع الشروط التعاقدية التي أدرجناها ضمن العناصر التعاقدية وبالتالي فإننا نجزم بطابعه التعاقدي ، لأنه لا يصلح أن يكون في الأصل أداة تعاقدية محض فكيف نجعله بديلا وقاعدة لفهم العقود الإدارية في الجزائر ثم أن الشروط التعاقدية الواردة في عقود الامتياز كلها تنصرف في الجزائر إلى قواعد القانون الخاص.

وبالتالي من خلال التعليمة الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية والتي جاء في صفحتها الرابعة ((يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

– شروط تعاقدية : تخضع إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقد وهي الشروط التي تهم المنتفعين مباشرة ، كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز من جهة وبين الملتزم من جهة أخرى ومدة الامتياز...)).

كما جاء في نفس المادة أن عقد الامتياز عبارة عن اتفاق بين الجهتين (الإدارة والملتزم) ثم تضيف أن دفتر الشروط هو المنبع الأساسي لشروط الامتياز مرفق عام محدد بذاته وهو يتضمن دائما شروط تعاقدية و أخرى تنظيمية ، وفي الصفحة السادسة نصت التعليمة

على ما يلي ((... يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط ، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ...)).

فالمركز التعاقدي لصاحب الامتياز يجعل لهذا الأخير حق شخصي يستفيد منه لأنه ناجم عن علاقة ذات طبيعة تعاقدية ، ويمكن له أن يحتج من جراء التعديل الانفرادي من الإدارة أو التعسف في استغلال السلطة ولهذا المركز التعاقدي ، وتجدر الإشارة بأنه هناك مسألتين قانونيتين تؤسس العنصر التعاقدي هما ،

– الوثيقة الإدارية (دفتر الشروط) : حيث أنه يتضمن عقد الامتياز وثيقة في غاية الأهمية وكما أسلفنا الذكر في دفتر الشروط الذي يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد (سلطة مانحة الامتياز – صاحب الامتياز.)[1] وبالتالي فالأساس الأول ناجم عن هذه الوثيقة المتمثلة في دفتر الشروط بوصفه التعاقدي المحدد للحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، وإن كان هناك تحديد للحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين مما يفيد بعض الحرية التعاقدية خاصة في التوازن المالي للعقد ويجعلها محل تساؤل وإشكال في مدى تواجد الشرعية الاتفاقية الناجمة عن وجود اتفاق أو توافق إرادتين ، مما يجعل عقد الامتياز عقد نموذجي جاهز للموافقة من قبل صاحب الامتياز في رفضه أو تعديله برغم من أنه جاهز أيضا لكي يكون العقد نافذا في حق الطرفين ، إلا أن الجواب عن هذا يكون

[1] -د: علي خطار شطناوي : المرجع السابق ... 278.

بالنفي كون العبرة بالتوافق الذي لا يهم فيه الأسلوب الذي أتبع فيه ، وهذا الجواب الذي يمكن الأخذ به رغم سكوت الفقه والقضاء الجزائري ، وذلك لأنه من الطبيعي أن الآثار التي يتولد عنها تعاقد من هذا النوع والتي يبرز فيها الاحترام المتبادل لإرادتي الطرفين المنتفعين والتي لا يجوز فيها للإدارة تعديل الشروط التعاقدية بطرق منفرد أو دون الرجوع لصاحب الامتياز. وتظهر الرضائية التعاقدية لعقد الامتياز من خلال دفتر الشروط و بالرجوع للمرسوم التنفيذي 02-40 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات النقل الجوي لشركة الطيران الخليفة في المادة 01 والتي ورد فيها صراحة أنه تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمات جوية للنقل العمومي بالاعتماد على دفتر الشروط.

ومنه فدفتر الشروط يعد الركيزة الأساسية لعقد الامتياز الذي يتناول الالتزامات والحقوق بين المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97/483،[1] حيث جاء فيها ما يلي: التزامات صاحب الامتياز (يلتزم صاحب الامتياز بإنجاز برنامج الاستصلاح في الآجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط هذا ويتعين عليه أن يرخص له بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة المحلية الفلاحية قصد التقويم بكل المعلومات التي قد تطلبها منه قصد متابعة عمليات الاستصلاح يلتزم صاحب الامتياز بتوفير الأموال الضرورية لإنجاز عمليات الاستصلاح بصرف النظر عن عمليات الدعم والمساعدة والتي

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 483/97 الصادر في 1997/12/15 المتعلق بكيفيات منح امتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية ، (ج ، ر، عدد 83).

تقدمها الدولة ، يتعين على صاحب الامتياز أن يمتثل للتنظيم الساري المفعول به فيما يتعلق بعمليات جلب المياه ، وعلى الخصوص الحصول على رخصة الاستغلال التي تسلمها المصلحة المختصة)).

أما فيما يتعلق بخصوص التزامات الإدارة نحو صاحب الامتياز (الحقوق) فتنص المادة 05 من نفس المرسوم على ما يلي ((مساهمة الدولة ، يمكن أن تساهم بالتكفل الكلي أو الجزئي بنسبة ... % من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية

– طرق العبور ، الكهرباء ، جلب المياه– إلى نهاية حدود الأراضي موضوع الامتياز يمكن للدولة بناءا على طلب صاحب الامتياز ، انتداب خبراء فلاحين لفترة معينة قصد تقديم المساعدة التقنية ، يمكن للدولة أن تتكفل بتكوين مستخدمي المستثمرة مهنيا ، تقدم الدولة كل التسهيلات والمساعدات الضرورية من أجل نجاح الاستصلاح ، تضع الدولة تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق الضرورية)).

وإلى غير ذلك من النصوص القانونية سواء المتعلقة بهذا المرسوم أو غيره من المراسيم والقوانين التي تنبني عليها العناصر التعاقدية لدفتر الشروط.

* أما بالنسبة لربط المرفق بالامتياز : والذي اعتبر كنظام من الوجهة العضوية لا يفهم إلا من خلال المؤسسة العامة بالرغم من أن الوجهة الموضوعية هي التي تبين وجود المرفق العام لأن له صلة بالنشاط الإداري ، وليس بمن يقوم على هذا النشاط.[1]

وفي رأي الدكتور بن علية حميد أن المرفق العام وإن كان عبارة عن نظام فهو يدخل في مفهوم الشخص المعنوي العام الإداري ، كي يمكن القول بالتباعد المفاهيمي بين الأمرين وإن كان هذا مجرد احتمال ، فلأن الأمر يتعلق بالبحث عن قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف الإداري.

إن التأصيل النظري للربط بين المرفق العام والامتياز وتنحصر في كشف الحدود ، فمفهوم المرفق العام والامتياز تنحصر في كشف الحدود ، فمفهوم المرفق العام كان محل معالجة الكثير من الفقه ، وإن دخلنا إلى موضوع تسيير المرفق العام ، فيعتبر الامتياز من أحدث و أشهر أساليب سير المرافق العامة ، وعلى هذا فإن قيمة الامتياز تزداد اتساعا حينما يستعمل لتسيير المرافق برغم من أن مفهومه يعد صعبا وغامضا لأنه يستعمل للتدليل عن عملية إدارية.

فاعتبر في الجزائر عملية إدارية مشتركة بين مانح الامتياز والممنوح له والتي لها شيء هام ومشترك بينها وهو العمل المتعلق بإجازة الإدارة و تنازلها عن احتكار تسيير المرفق عن طريق الامتياز.

[1] -د: محمد الصغير بعلي : القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابه ، 2013 ، ص 279- 280.

بالإضافة إلى أن الامتياز في الجزائر أبرز العلاقة التنظيمية والتعاقدية بين السلطة الإدارية وصاحب الامتياز ، لذلك فإنه عمل إداري تنظيمي وتعاقدي في آن واحد لا يمكن أن يمكن إلا عملية إدارية مشتركة واتفاق مشروط قد تتخلى به الدولة الجزائرية بخطورة عن مرافقها دون الأخذ في الحسبان هذه النقلة النوعية.[1]

وبالتالي ومن خلال ما سبق فإنه لابد من وجود عناصر تعاقدية ضمن عقد الامتياز مهما كان اتساعها أو ضيقها ، لضرورة العلاقة بين الطرفين ، كما إنه وحسب رأي لابد من تضييق الشروط التعاقدية وذلك لطبيعة عقد الامتياز الذي يجمع بين مصلحتين متضاربتين من جهة السلطة الإدارية (مانحة الامتياز) والتي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة ، ومن جهة أخرى الشخص الخاص (صاحب الامتياز) والذي يهدف إلى تحقيق الربح ، أو أنه يسعى إلى تحقيق مصالحه الشخصية.

خلاصة عامة:

وفي ختام هذه الدراسة يمكن القول أن هناك تكريس حقيقي للمحتوى التنظيمي لعقد الامتياز على حساب الطابع التعاقدي ، من خلال بعض النصوص القانونية التي تناولتها ، والمواقف الفقهية المعتبرة وهذا راجع إلى اعتماد العقد على امتيازات السلطة العامة التي يمكنها إصدار قرارات إدارية من جانب واحد (التنظيمات) فالتفوق الإدارة كطرف في العقد على

[1] -: حميد بن علية : دراسة التجربة الجزائرية ، المرجع السابق... ص 29.

متعاقدها من حيث السلطات والامتيازات لا يعني بالضرورة انعدام المساواة بين الإدارة وصاحب الامتياز ، لأن مفهوم المساواة في العقد الإداري بصفة عامة وفي عقد الامتياز بصفة خاصة يقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة التي تمثلها السلطة مانحة الامتياز والمصلحة الخاصة التي يمثلها الطرف الآخر (صاحب الامتياز) مع الإدارة ، فلا تهدر إحدى المصلحتين الأخرى ،وهذا المفهوم للمساواة بين المتعاقدين في معرض إبرام عقد الامتياز هو الذي يجعل من المتعاقد مع الإدارة مساندا لها في تحقيق المصلحة العامة، كما أنه لا يعني أيضا تدهور أو انعدام الطابع التعاقدي ، كون أن المصلحة العامة هي الهدف الأساسي لإقبال السلطة الإدارية على التعاقد وبالتالي لا ينبغي سرد جميع النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها والتي انبسطت بين طياتها وإنما نشير إلى تلك التي نعتمد بأهميتها في بلورة جوانب الخصوصية في العقد.

ذلك أن دراسة ظاهرة معقدة كالامتياز تتميز بشمولية مجالاته و الطابع الحركي لمحله يجعل من هذه الدراسة تثير جملة أسئلة لا يمكن في كل الأحوال الإجابة عنها، وإنما نكتفي باستعراض بعض جوانب البحث المختلفة التي تم التوصل إليها والإشارة إلى النتائج والمقترحات التي سنجملها فيما يلي:

* النتائج :

– أهم نتيجة يمكن استخلاصها من خلال بعض الفقهاء الإداريين أنه لا يمكن الحديث عن وجود إيجاب وقبول في عقد الامتياز إلا إذا كان الشخص العام متمتعا بالحرية التعاقدية التي تسمح بالخواص في مجال العلاقات التعاقدية ، حيث أن الحرية التعاقدية لأشخاص العامة ذات خصوصية تجعلها مختلفة عن مفهوم الحرية التعاقدية للأفراد لأنها تلتقي مع العرض الوظيفي الذي وجدت من أجل تحقيقه هذه الأشخاص من جهة ، ولأنها ترتبط مع الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأشخاص في معرض قيامها بوظائفها من جهة أخرى (سلطة تقديرية) ولأنها تتحرك في مجالات مختلفة عن المجالات التي تتحرك بها الحرية التعاقدية لأشخاص القانون الخاص من جهة ثالثة ، ولعل هذا ما يبرز اتساع الشروط التنظيمية على حساب الشروط التعاقدية ، و يعطي للعناصر اللائحية مكانة بارزة في عقد الامتياز.

* اتساع الجانب التنظيمي للعقد الإداري على حساب الجانب التعاقدي له جعل المحتوى المعروف للعقد الإداري يتدهور بأنه أصبح شامل للتصرفات الإدارية الانفرادية ، بمجرد أن لها علاقة أو تكامل مع العقد الإداري مما يصعب في فهم محتواه الحقيقي عندنا.

* إتسامة بالطابع المعقد من حيث احتوائه على أكثر من عنصر ، فالطابع الخاص لعقد الامتياز لا يقتصر على مجال محدد بل يشمل مجالات متعددة مما يجعل من الآلية القانونية تتبادل التأثير مع محلها في المضمون والنطاق.

المقترحات:

* إن عقد الامتياز قد يكون وسيلة ناجحة إذا ما أحست استعماله الدولة في اقتصادها لتركيز رأس المال الوطني من خلال إنشاء شبكات امتياز محلية في مواجهة الشركات الكبرى وتمكينها من المنافسة والسيطرة على الأسواق.

* توفير الأدوات القانونية اللازمة لعقد الامتياز لمحاولة الفساد الإداري في عدة صوره وأشكاله.

* تعزيز دور القاضي الإداري كرقيب على مشروعية تصرفات الإدارة ونشاطها من خلال العنصر التنظيمي والحد من التعسف في استعمال السلطة في العناصر التعاقدية.

* العمل على الحد من رفع كلفة الخدمات التي تقدمها المرافق العامة ، نتيجة لإضافة هامش ربح لحامل الامتياز ، من خلال سن قوانين صارمة لإهدار المال العام.

* تكثيف رقابة السلطة مانحة الامتياز على حامل الامتياز للحد من سوء الخدمات التي تقدمها .

* العمل على منح الامتياز لأشخاص وطنيين ذات كفاءات عالية دون حامل امتياز أجنبي حيث أن هذا الأخير قد يؤدي ذلك إلى التدخل في شؤون الدولة الداخلية خاصة إذا كان الامتياز يتعلق بمرافق ذات أهمية اقتصادية كبيرة كاستغلال النفط.

وفي الأخير لا يبقى لنا إلا أن نسأل الله العلي القدير . أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه ، وأرجو أن يكون هذا العمل المتواضع بادرة خير لبحوث ودراسات أخرى يساعد ولو بشيء قليل.

قائمة المصادر و المراجع:

1/الكتب

-اعمر يحياوي ,الوجيز في الأموال الخاصة,دار الهومة,الجزائر 2004.

-جورج قوديل بيار دلقولقية, القانون الإداري ,ترجمة لمنصور القاضي ,المؤسسات الجماعية للدراسات والنشر والتوزيع ,طبعة أولى ,لبنان ,2001.

-جابر جاد نصار ,عقود البوت B.O.T والتطور الحديث لعقد الامتياز طبعة 1,دار النهضة العربية32 شارع عبد الخالق ثروت ,القاهرة 2002.

-جهاد صفاء ,أبحاث في القانون الإداري ,طبعة 1, منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت 2009.

-حمدي احمد القبيلات,القانون الإداري, طبعة 1 ,دار وائل للنشر والتوزيع ,عمان 2008

-حسن محمد عواضة ,المبادئ الأساسية للقانون الإداري ,طبعة 1 المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع, لبنان ,1997.

-سليمان الطماوي ,الأسس العامة للعقود الإدارية ,طبعة 4 ,مطبعة جامعة عين الشمس,القاهرة,1984.

-سامي جمال الدين ,أصول القانون الإداري, منشاة المعارف ,الإسكندرية ,2004.

-سعيد السيد علي:أسس و قواعد القانون الإداري ,دار الكتاب الحديث,مصر 2009.

-سليمان محمد الطماوي,الوجيز في القانون الإداري,دار الفكر العربي القاهرة 1992.

-طاهيري حسين ,القانون الإداري والمؤسسات الإدارية,طبعة 1 دار الخلدونية ,الجزائر 2007.

-عمار بوضياف ,الوجيز في القانون الإداري,طبعة 2, جسور للنشر والتوزيع ,الجزائر 2007,

-عبد الغني البسيوني عبد الله,النظرية العامة في القانون الإداري ,منشاة المعارف,القاهرة 2003,

-علي خطار شطناوي,الوجيز في القانون الإداري,دار وائل للنشر والتوزيع ,عما الأردن 2003,

-فوزت فرحات,القانون الإداري العام,طبعة 1 ,مكتبة الاستقلال , لبنان ,2004.

-نواف كنعان,القانون الإداري,جامعة الأردن 2002.

-مصطفى أبو زيد فهمي,الوسيط في القانون الإداري,دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ,2005.

- مروان محي الدين القطب,طرق خصخصة المرافق العامة ,طبعة 1 ,منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان,2009.

-محمد جمال مطلق الذنبيات ,الوجيز في القانون الإداري,طبعة 1 , دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع, الأردن,.....

-محمد الصغير بعلي,قانون الإدارة المحلية الجزائرية,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة2004.

-محمد فؤاد عبد الباسط,العقد الإداري, دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية,2006.

-مهند مختار نوح,الإيجاب والقبول العقد الإداري ,طبعة 1 ,منشورات الحلبي الحقوقية,لبنان 2005.

-مازن ليلو راضي ,دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري,دار المطبوعات الجامعية,الإسكندرية,2002.

-محمد الصغير بعلي,القانون الإداري ,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة,2013.

-مولود ديدان, القانون الإداري ,دار بلقيس الجزائر.2014.

-محمد عاطف البناء,العقود الإدارية طبعة1 ,دار الفكر العربي,القاهرة2008.

-محمد الصغير بعلي,العقود الإدارية ,دار العلوم للنشر والتوزيع ,عنابة ,2005.

-هاني علي الطهراوي,القانون الإداري, طبعة 1 ,دار الثقافة للنشر والتوزيع,عمان ,2006.

-هيام مروه,القانون الإداري الخاص,طبعة 1 ,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت ,2003.

-درع حماد عبد,عقد الامتياز في القانون الخاص,طبعة 1 ,ريم للنشر والتوزيع,بيروت ,2011.

-وليد حيدر جابر,التفويض في إدارة واستثمار والمرافق,طبعة 1 ,منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت,2009.

الرســـــــــائـــــــــل:

-أكلي نعيمة ,النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر,مذكرة ماجستير,فرع كلية الحقوق,جامعة تيزي وزو,2013/2012.

المجـــــــــلات:

-مجلة البحوث الإدارية,حميد بن علية , إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز (دراسة حالة الجزائر),أكاديمية السادات للعلوم الإدارية,مركز الاستثمارات والبحوث والتطوير ,العدد3 سنة يوليو 2008.

مجلة مجلس الدولة العدد5 لسنة 2004.

مطبوعة بعنوان: قانون المؤسسات الإدارية, بن علية حميد,السنة الجامعية 2010/2009 جامعة زيان عاشور بالجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق.

النصوص القانونية:

أ-النصوص الأساسية :

-دستور 1996

-دستور 2008

ب-النصوص التشريعية و التنظيمية:

-القانون المدني الجزائري

-القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19-07-1988(ج ,ر,رقم 29 ص. 800)والمتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية.

-القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16جوان 1983 والمتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15جوان 1996

-القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني (ج,ر,عدد 48)الصادر بتاريخ 28جوان 1998,'المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/2000,المؤرخ في 06ديسمبر 2000.

-القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07افريل 1990 المتضمن قانون الولاية .

-القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07افريل 1990 المتضمن قانون البلدية .

-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20رجب عام 1432 الموافق لـــ 22 يونيو سنة 2011,المتعلق بالبلدية ,(ج,ر 37 المؤرخة في 03-07-2011)

-القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 (ج,ر,رقم 12المؤرخة في 29-02-2012) المتضمن قانون الولاية.

-القانون رقم 10-03المؤرخ في 05-رمضان عام 1431 الموافق لـــ 15 اوغشت سنة 2010, يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابع للأملاك الخاصة بالدولة .

*المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المتعلق بكيفيات منح حق امتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية, (ج,ر, عدد 38)

المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 18-01-1989 والمتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة الخارجية .

*المرسوم التنفيذي رقم 97-475 المؤرخ في 08-12-1997 والمتعلق بمنح امتياز المنشات والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط .

*المرسوم التنفيذي 02-40 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الخليفة لطيران ,(ج,ر,رقم 04سنة 2002).

فهرس العناوين:

- مقدمـــة :..... ص:01
- الفصل الأول : الأساس القانوني لعقد الامتياز: ص:07
- المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز في القانون المقارن: ص:07
- المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز: ص:07
- المطلب الثاني: تكييف عقد الامتياز: ص:15
- المبحث الثاني: مفهوم عقد الامتياز في الجزائر: ص:19
- المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز من خلال التشريع الجزائر:..... ص:19
- المطلب الثاني: تطبيقات عقد الامتياز في المنظومة الجزائرية:.....ص:23
- الفصل الثاني: مضمون عقد الامتياز:.....ص:30
- المبحث الأول: اتساع الشروط التنظيمية في عقد الامتياز:.....ص:30
- المطلب الأول: احتواء عقد الامتياز لشروط تنظيمية:.....ص:30
- المطلب الثاني: العناصر اللائحية التي تحكم عقد الامتياز:.....ص:36
- المبحث الثاني: تراجع الشروط التعاقدية لعقد الامتياز :.....ص:40
- المطلب الأول: محتوى الشروط التعاقدية لعقد الامتياز:.....ص:40
- المطلب الثاني: العناصر التعاقدية لعقد الامتياز: .....ص: 46
- خلاصة عامة: ص:51

قائمة المراجع: ص:58-59