مجلة الاجتهاد القضائي ·· المجلد 18 ·· العدد 01·· (العدد التسلسلي 37) ·· مارس 2026 (ص ص: 231 – 252)··
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ··· جامعة بسكرة ··· ISSN 8615 – 1112 ··· EISSN 6065 -2600

دراسة قانونية لعقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

A Legal Study of the Franchise Contract under Executive Decree No. 18-199 on the Delegation of Public Service

الباحث حسان حملاوي [1]

طالب دكتوراه - مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف (الجزائر)

h.hamlaoui@univ-eltarf.dz

الأستاذ الدكتور نزار عبدلي [2]

أستاذ - مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف (الجزائر)

nezar.abdelli@univ-eltarf.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
21 نوفمبر 2025	26 مارس 2026	31 مارس 2026

الملخص:

انطلاقاً من التزام السلطات العامة بتحسين أداء المرافق العمومية والارتقاء بجودة الخدمات، تم تبني أسلوب عقد الامتياز كآلية تعاقدية مُكيَّفة لتفويض تسيير المرفق العام، وذلك استناداً إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، يُنشئ هذا العقد علاقة قانونية تعاقدية بين الإدارة العمومية المفوضة والقطاع الاقتصادي العام والخاص، حيث يُسند للمفوض له مهمة تشيّيد منشآت أو اقتناء مستلزمات ضرورية لإنشاء المرفق العام وتطويره واستغلاله معًا، أو أن يُمنح له فقط استغلال المرفق العام القائم بالفعل، كما يخضع هذا العقد للمبادئ والقواعد الإجرائية المتعلقة بالتفويض المرفقي، مُرتباً اثاره على الطرفين، وينتهي العقد إما بطريقة طبيعية أو غير طبيعية بحسب الحالات المحددة.

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز، أطراف العقد، مبادئ تفويض المرفق العام، إجراءات الإبرام، نهاية عقد الامتياز.

Abstract :

In line with the commitment of public authorities to enhance the performance of public utilities and improve service quality, the franchise contract model has been adopted as a tailored contractual mechanism for delegating the management of services. This adoption is based on the provisions of Executive Decree No. 18-199 concerning the delegation of public utilities. This contract establishes a legal contractual relationship between the delegating public administration and the public or private economic sector. The delegatee is entrusted with the task of constructing facilities or acquiring necessary assets for the establishment, development, and simultaneous operation of the public utility. Alternatively, the delegatee may be granted the right solely to operate an already existing public utility. The concluded franchise contract is subject to the principles and procedural rules governing the delegation of public utilities, generating legal effects for both parties. The contract terminates either naturally or prematurely, according to specified circumstances.

key words : *Concession Contract – Contractual Parties – Principles of Public Service Delegation – Conclusion Procedures – Termination of the Concession Contract.*

[1] **المؤلف المرسل: ط. د حسان حملاوي** ——— ***Email: h.hamlaoui@univ-eltarf.dz***

مقدمة:

تبنت الجزائر عقد الامتياز كأداة تعاقدية في قطاعات اقتصادية مثل المياه والكهرباء استجابة لمتطلبات التنمية المستدامة والسعي لترشيد النفقات العمومية، ثم توسع استخدامه ليشمل تفويض إدارة المرافق العامة لتحسين أدائها وخدماتها، وينظم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هذا العقد[1]، الذي يعد شكلاً رائداً للشراكة بين القطاعين العام والخاص، والذي بموجبه تبرم السلطة العامة عقداً مع شخص اعتباري (عام أو خاص) لتكليفه إما بإنشاء وتجهيز وتشغيل المرفق العام، أو بتشغيل مرفق قائم فقط[2].

تكمن أهمية هذا الموضوع في تسليط الضوء على مفهوم عقد الامتياز وتحديد أطرافه، وكذا إبراز تجسيد أهم المبادئ الأساسية لتسيير وإدارة المرفق العام خلال مراحل عملية إبرامه وطرق نهايته، باعتباره آلية فعالة لتحقيق نتائج واضحة من خلال ضبط الأهداف المراد تحقيقها، كما يساهم هذا النوع من العقود في تشجيع القطاع الخاص على الانخراط في تسيير المرافق العامة، من خلال الامتيازات الممنوحة للمفوض له، مِما يُعدّ عامل جذب للاستثمار وتحفيز لدفع تنمية الاقتصاد الوطني.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مضمون عقد الامتياز بالاستناد إلى النصوص التنظيمية، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 18-199، لإثراء الدور المحوري المنوط لعقد الامتياز كأداة فعّالة تُسهم في رفع مستوى أداء المرافق العامة وتنمية قُدُراتها وتكيّفها مع متطلبات التطور، وتوضيح إجراءات إبرام العقد بما يحقق تطبيق المبادئ الأساسية الضامنة اثناء التفويض، وكذا صور نهايته، بالإضافة إلى تقديم اقتراحات عملية من شأنها تعزيز فعاليته في تحسين جودة الخدمة العمومية.

تنطلق هذه الدراسة من إشكالية مفادها: ما مدى امكانية عقد الامتياز من بعث ديناميكية إيجابية تُدعم قُدرات تسيير المرفق العام المفوض؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة الإطار المفاهيمي لهذا العقد، وتحليل النصوص القانونية المنظمة لعقد الامتياز كشكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام، وصولًا إلى دراسة الجوانب العملية لهذا العقد.

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، تم التطرق للإطار المفاهيمي لعقد الامتياز في المبحث الأول، في حين خُصّص المبحث الثاني لتوضيح الإطار العملي لعقد الامتياز، بما يسمح بإحاطة شاملة بالجوانب القانونية والتنظيمية والتطبيقية لهذه الآلية التعاقدية.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

لقد تبنى المشرّع الجزائري عقد الامتياز ضمن العديد من القوانين المتفرقة على غرار قانون المياه وقانون الكهرباء وغيرها من القوانين المتعلقة بمختلف القطاعات الاقتصادية، إلى جانب باقي أشكال تفويضات المرفق العام الأخرى، وبقي الأمر على حاله إلى أن صدر التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث تطرق فيه المشرع لمختلف أشكال التفويضات، مع توضيح معالمها وفصل أحكامها، ومن بينها عقد الامتياز.

يُعد عقد الامتياز من أهم الصيغ القانونية المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام التي لم تحظَى بالدراسة واهتمام الفقه الجزائري، على خلاف عقود الامتياز الواردة في النصوص القانونية الأخرى المرتبطة ببعض نشاطات المرفق العام الاقتصادي، الأمر الذي يستوجب التعمق في فهمه وتكوينه، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم التطرق لمفهوم عقد الامتياز في المطلب الأول، بينما يعالج المطلب الثاني موضوع أطراف عقد الامتياز.

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يُعد الامتياز الأُسلوب التعاقدي الأبرز والأقدم في النشاط الإداري، تعتمده السلطة العامة لتفويض تسيير وإدارة مرافقها العامة، فمن خلاله يُسند للمفوض له مهمة إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات لازمة وضرورية لإنشاء وتطوير المرفق العام واستغلاله معًا، وإما أن يُمنح له فقط باستغلال المرفق العام القائم بالفعل. وعليه، نتناول في دراستنا لهذا المطلب تعريف عقد الامتياز في الفرع الأول، ثم تليه عناصر عقد الامتياز كأحد أهم أشكال عقود تفويض المرفق العام في الفرع الثاني، وبعده نتطرق لتمايز عقد الامتياز عن أشكال عقود تفويض المرفق العام الأخرى في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

يُعد عقد الامتياز أحد الآليات القانونية لتفويض المرفق العام، التي اعتمدتها الادارة العمومية عند إبرام العقود مع أشخاص معنوية (عامة أو خاصة)، لتسيير المرافق العامة غير المستثناة بموجب التشريع من التفويض. وبالتالي، سنتناول في هذا الفرع التعريف التشريعي أولًا، ثم التعريف القضائي ثانيًا، والتعريف الفقهي ثالثًا.

أولًا - التعريف التشريعي:

أعرب المشرع الجزائري عن إرادته في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرفق العام من خلال سلسلة من التشريعات المتتالية التي نظمت عقد الامتياز، بدءاً من القوانين القطاعية مثل قانون المياه[3] الذي سمح بإبرام العقد مع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين[4]، وتشريع الكهرباء

والغاز[5] الذي أجاز تفويض أنشطة حيوية للقطاعين العام والخاص[6]، مروراً بتعليمات وزارية عرّفته كعقد إداري مع طرف خاص[7]، ووصولاً إلى التنظيم الحالي الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 18-199 الذي حدد مفهوم العقد بدقة.

حيث عرّف هذا المرسوم عقد الامتياز كأداة لتفويض المرفق العام تتحمل بموجبه الجهة المفوضة لها (شخص معنوي عام أو خاص) مسؤولية إنشاء وتشغيل المرفق أو تشغيله فقط، على كامل مسؤوليتها وتكلفتها المالية، ولمدة تصل إلى 30 سنة قابلة للتمديد مرة واحدة بأربعة (04) سنوات كحد اقصى[8]، مع احتفاظ السلطة المفوضة بسلطات رقابية.

نستنتج مما سبق، أن عقد الامتياز هو عقد إداري يقوم بموجبه المفوَّض له بتسيير المرفق العام المفوض وفق التنظيم المتعلق بالتفويض المرفقي، ولحساب السلطة المفوِّضة، وعلى مسؤوليته الكاملة ويتحمل كل المخاطر وبتمويل خاص على حسابه، وفي ظل احترام بنود دفتر الشروط، ويحتفظ المفوض بجزء من سلطات الرقابة والإشراف، كما يُلاحظ أن المشرع لم يُقدم تعريفًا فقهيًا للعقد، بل اكتفى بتحديد الحقوق والالتزامات بين اطرافه، ونطاق تطبيقه، تاركًا مهمة التعريف للفقه والقضاء.

ثانيًا - التعريف القضائي:

قدم مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 11950 الصادر عنه في 09 مارس 2004 تعريفاً محدداً لعقد الامتياز، مؤكدا فيه على طبيعته كأداة إدارية مؤقتة وليست حقاً مكتسباً. حيث اعتبر القاضي الاداري عقد الامتياز بأنه "عقداً إدارياً تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه، فإنه لا حق شخصياً دائماً للمستفيد، بما في ذلك حق تجديد الامتياز".

إن اعتراف مجلس الدولة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز يكفل لإدارة المانحة حق ممارسة سلطات استثنائية على صاحب الامتياز[9]، وهو بذلك تكريسا من القضاء الإداري لمبدأ سيادة الإدارة،[10] وتمتعها بامتيازات السلطة العامة بجميع صلاحيتها بما فيها سلطة الرقابة والتعديل لبنود العقد،[11] عند ابرامها لمثل هذه العقود، ويؤكد كذلك على أن الامتياز ليس حق ملكية مكتسباً للطرف الخاص، وإنما ترخيص تمنحه السلطة المانحة يكون مؤقتا ومحدّدا المدة لإدارة وتسيير المرفق العام.[12]

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري، فلم نعثر له بعد على أي اجتهاد قضائي تضمن فيه عقد الامتياز كشكل من اشكال تفويض المرفق العام الوارد ذكرها في المرسوم التنفيذي 18-199، وهو ما يمكن تفسيره بحداثة اللجوء إلى هذا النوع من العقود وقلّة اعتماده من طرف الجماعات المحلية.

ثالثًا - التعريف الفقهي:

يُعرّف الفقه عقد الامتياز بأنه أسلوب إداري يُعهد بمقتضاه شخص عام يُسمى مانح الامتياز، إلى شخص طبيعي أو معنوي يُدعى صاحب الامتياز، بمهمة إقامة مرفق عام وإدارته، تحت رقابة مستمرة من المانح، ويتقاضى مكافأته في أغلب الأحيان من عائدات يستوفيها مباشرة من مستعملي المرفق العام.[13]

اعتبر الفقه امتياز المرفق العام عقداً إدارياً يُعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام، يسمى مانح الامتياز، إلى شخص طبيعي أو معنوي يُدعى صاحب الامتياز، بإدارة مرفق عام، يتولى صاحب الامتياز تسييره على نفقته ومسؤوليته الخاصة، ويخضع لرقابة وإشراف السلطة المانحة، ويُحصّل صاحب الامتياز أجره في شكل بدلات مالية يتقاضاها مباشرة من المستفيدين من خدمات المرفق العام.[14]

كما عرف الفقه كذلك التزام المرافق العامة بكونه عقداً إدارياً يُمنح بموجبه تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من القانون الخاص (فرداً أو شركة)، ولمدة محددة، ويقوم بتحقيق الغرض بما تم الالتزام به، على نفقته وامكانياته الخاصة وعلى مسؤوليته التامة، ويُحصل صاحب الالتزام مقابله المالي من خلال رسوم يتقاضاها مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق.[15]

يلاحظ أن التعاريف الفقهية السابقة عرفت عقد الامتياز على أساس ما ورد القوانين الأخرى وليس بُناءاً على ما أدرجه التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام الذي لم يمنح الشخص الطبيعي حق المشاركة في إبرام عقود التفويض، بينما يرى جانب أخر من الفقه بأن عقد الامتياز يُعد من العقود الإدارية التي تلجأ إليها الجهة المفوِّضة لتفويض إدارة وتسيير المرفق العام، شريطة خضوعه لمبادئ وأحكام القانون العام، على أن يكون موضوعه إما انجاز هياكل أو اقتناء مستلزمات لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما يكون لاستغلال المرفق العام، لمدة محددة ويتقاضى أجره من أتاوى يدفعها المنتفعين بالخدمة[16].

الملاحظ هنا هو وجود توافق بين هذا التعريف الأخير وبين تعريف التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام، وبالتالي فإن عقد الامتياز يقوم على علاقة تعاقدية بين الإدارة المفوضة والمفوَّض له، حيث تقع على هذا الأخير مسؤولية كاملة عن الأداء، ويتحمل مخاطر المسؤولية المالية، ما يجعل من عقد الامتياز أداة فعالة لتقليص الأعباء عن الدولة وضمان استمرارية الخدمة العمومية بجودة عالية.

الفرع الثاني: العناصر الأساسية لعقد امتياز تفويض المرفق العام

صرّح المشرع الجزائري بوجوب توفر عقد الامتياز على عناصر تميزه عن بقية عقود الامتياز الأخرى المنصوص عليها في التشريعات الوطنية المختلفة[17]، لكي يُعد شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام، باعتبار أن عقد الامتياز من العقود الإدارية ذو طبيعة خاصة[18]، فهو يُبرم بين سلطة عامة مفوضة قانونا من جهة، وبين شخص معنوي (عام أو خاص) يكون خاضع للقانون العام بهدف تسيير وإدارة مرفق عام، كما ينطوي محله على تشييد وانجاز منشآت أو اقتناء مستلزمات أساسية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو عن طريق استغلال المرفق العام القائم بالفعل.[19]

كما أن يلتزم المفوض له في هذا العقد بتمويل إدارة وتسيير المرفق العام من نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته الكاملة، ويتحمل كل الخطر الناتج عن نشاط المرفق موضوع عقد الامتياز.[20]

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقود تفويض المرفق العام الأخرى

يعد عقد الامتياز كشكل متميز عن بقية أشكال عقود تفويض المرفق العام لعدة اعتبارات، منها ما يتعلق بالمخاطر التي تعترض المفوض له أو حجم المسؤولية الملقاة عليه، لذلك سنتناول تمييز عقد الامتياز عن عقد الايجار أولا، ثم تمييز عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة ثانيا، وتمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير ثالثا.

أولاً - تمييز عقد الامتياز عن عقد الايجار:

إن التمييز بين عقد الامتياز وعقد الإيجار يكون من منطلق عدة جوانب نذكرها فيما يلي:

فيما يتعلق بالمقابل المالي، يتقاضى المفوَّض له في عقد الإيجار الأجر مقابل تحصيل الرسوم والأتاوى من المنتفعين، ويقوم بدفع إتاوة سنوية للجهة المفوِّضة[21]، أما في عقد الامتياز فالمفوض له يتقاضى الأتاوى من المنتفعين مباشرة نظير تمويله للمرفق العام[22]. أما على مستوى المهمة المسندة للمفوض له، فيكلف المفوَّض له في عقد الإيجار بتسيير وصيانة المرفق العام[23]، بينما في عقد الامتياز يسند للمفوض له مهمة الإنجاز أو توفير كل ما هو ضروري لسير واستغلال المرفق أو يُكلف بالاستغلال فقط[24]. كما يختلف العقدان من حيث المدة، نجد أن عقد الإيجار يمتد إلى 15 سنة كحد أقصى وتمدد عند الضرورة مع التبرير بثلاث سنوات (03) مرة واحدة[25]، بينما حُددت مدة عقد الامتياز بثلاثين سنة (30) قابلة للتمديد أربع سنوات ولمرة واحدة بطلب مبرر[26]، وهو ما يعكس فرقًا في حجم الالتزام والمخاطر التي يتحملها كل من الطرفين.

ثانياً - تمييز عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة:

يختلف عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة من عدة نواحي جوهرية، نبرز أهمها فيما يلي:

يتكفل الملتزم في عقد الامتياز بتمويل وإنجاز المشروع واستغلاله على نفقته الخاصة، ويتحمل بذلك كافة التكاليف الاستثمارية[27]، أما في عقد الوكالة المحفزة لا يساهم المفوَّض له في تمويل أو إنشاء المرفق العام، بل يُعهد إليه بالتسيير والصيانة لصالح الجهة المفوضة.[28]

أما على مستوى الأجر، يحصل المفوَّض له في عقد الامتياز على إيراداته من مستعملي الخدمة العامة (المرتفقين)، في شكل إتاوات أو رسوم[29]، ما يجعله أكثر عرضة للمخاطر المالية، بينما يتقاضى المفوَّض له في الوكالة المحفزة مقابلًا ماليًا من الجهة المفوِّضة، يتم احتسابه على أساس الأداء والنتائج.[30]

من حيث المدة، فإن عقد الامتياز يمتد إلى 30 سنة قابلة للتمديد لمدة أقصاها 4 سنوات، نظرًا لحجم الاستثمارات التي يتكفل بها المفوَّض له. في المقابل، يُعد عقد الوكالة المحفزة عقدًا قصير الأجل، حُددت مدته ب 10 سنوات[31]، قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة لا تتجاوز سنتين[32]، مما يعكس قِصر مدة استغلال المرفق وعدم تحمّل المفوَّض له عبء الاستثمارات الكبرى.

ثالثاً - تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير:

يتميز عقد الامتياز عن عقد التسيير في نقاط عدة، نذكر أبرزها فيما يلي:

يتحمل المفوَّض له في عقد الامتياز كل المخاطر التي قد تعترضه عند إدارته وتسييره للمرفق محل التفويض[33]، أما في عقد التسيير، فإن المفوَّض له لا يتحمل أي مخاطر[34]، بل يتقاضى منح بِنِسب معينة من رقم الأعمال المحقق من نشاط المرفق، ضف إلى ذلك منحة الإنتاجية، ويعوض بأجر جزافي عند تسجيل خسائر.[35]

في عقد التسيير، لا يُشارك المفوَّض له في تحديد قيمة الرسوم أو الأتاوى المطلوب تسديدها من الجمهور المنتفع بالخدمات العامة، بينما يُمنح المفوَّض له في عقد الامتياز دورًا في اقتراح تلك الرسوم بالتنسيق مع الجهة المفوِّضة، وتُحدّد السلطة المفوِّضة، بالتنسيق مع المفوَّض له، التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام.[36]

أما من حيث المدة، تختلف المدة المقررة لكل عقد، حيث يبرم عقد التسيير لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات[37]، قابل للتمديد بمبرر لسنة واحدة (01)[38] ، وهي مدة قصيرة تؤكد عدم وجود مخاطر مالية. أما عقد الامتياز، فتبلغ مدته القصوى ثلاثون سنة (30) قابلة للتمديد بأربعة سنوات (04)، ما يعكس طبيعة الالتزامات التعاقدية (عقد الامتياز) ومتطلبات استرداد أموال المفوض له.

المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز

يتضمن عقد الامتياز ثلاثة أطراف، لكل منها دور محدد في العلاقة التعاقدية وفي تسيير المرفق العام، يتمثل الطرف الأول في السلطة مانحة التفويض، وهي الجهة المسؤولة عن تنظيم المرفق، سنتناولها في الفرع الأول، أما الطرف الثاني فهو المفوَّض له، الذي يتكفل باستغلال وتسيير المرفق العام وفقًا لشروط محددة وهوما سنوضحه في الفرع الثاني، ويأتي المنتفعون من الخدمات العمومية في المقام الأخير، وهو ما سنعالجه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: السلطة مانحة التفويض

يسبق لجوء الجهة الإدارية إلى أسلوب تفويض المرفق العام وجود قرار تفويض صادر عن السلطة العامة المُمثَّلة هي كذلك للقانون[39]، تحوز ضمن دائرة اختصاصاتها إدارة وتسيير المرفق العام غير تلك المستثناة بنص تشريعي من التفويض[40]، فالسلطة العمومية المفوضة هي شخص معنوي عام خاضع للقانون العام الجزائري، قد تكون الدولة أو الجماعات المحلية (الولاية والبلدية) أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري والمسؤولة تنظيميا عن المرفق العام[41]، كما رخّص المشرع بأن تكون هذه السلطة مجموعة من الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، يعملون في إطار تجمع يعين ممثلاً عنهم بموجب اتفاقية[42]، يتمثلون في: الدولة، الجماعات المحلية[43]، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.[44]

يتبين مما سبق، أن المشرع الجزائري حصر الجهات الإدارية المتمتعة بصلاحيات ممارسة امتيازات السلطة العامة التي تحوز على صلاحيات تفويض المرافق العامة المسؤولة عنها، واختصاصها بإبرام عقود التفويض بالشكل الذي تراه مناسبا لتسيير وإدارة المرفق العام بحسب ما ينظمه التشريع المتعلق به.

الفرع الثاني: المفوَّض له

هو الشخص المعنوي العام أو الخاص الخاضع للقانون العام الجزائري المكلف بالتفويض من السلطة المفوضة، لإدارة وتسيير المرفق العام[45]، يتوفر على كل الشروط اللازمة والمؤهلات المطلوبة والضمانات المنصوص عليها في التشريع، يتولى عادة إما إنشاء أو اقتناء كل ما هو ضروري لاستغلال المرفق، وإما استغلال المرفق العام فقط، في إطار بنود اتفاقية التفويض والهدف هنا تحقيق المنفعة العامة للمستفيدين من المرفق العام[46]، قد يكون في شكل مؤسسات عمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو شركات التجارية[47]، أو مؤسسات صغيرة ومتوسطة ذات القدرة على انجاز موضوع التفويض منحت لها الأولوية للحصول على التفويض.[48]

بالتالي، يجب أن يكون المفوض له شخصا معنويا عام أو خاص، مع التأكيد على خضوعه للقانون العام الجزائري، ضف الى ذلك ضرورة استيفائه للشروط القانونية المطلوبة، امتلاكه

للمؤهلات اللازمة، والضمانات المالية بخاصة، لأن تنفيذ محل عقد الامتياز يكون على نفقة ومسؤولية المفوض له.

الفرع الثالث: جمهور المرتفقين

يعد المنتفعون من خدمات المرفق العام الطرف الأساسي في العلاقة التعاقدية المبرمة بين السلطة مانحة الامتياز وبين المفوض له (صاحب الامتياز) رغم أن المنتفعين من خدمات العمومية ليسوا طرفًا في عقد الامتياز، لسبب وَجِّيه يتمثل في أن غرض السلطات العامة من إقامة المرافق العامة هو تلبية حاجيات المواطنين وتقديم خدمات جيدة تنال رضا الجمهور بكل ما يحقق المصلحة العامة[49]، ويعترف لهم القانون بحقوق مكفولة تظهر في وثائق التفويض، كحقهم في الاستفادة من الخدمة، وحقهم في التبليغ عن أي تقصير أو إخلال بالتزامات التسيير من طرف المفوَّض له هذا من جهة[50]، أما من جهة أخرى يتعين على المنتفعون بدفع الرسوم أو الأتاوى التي تُحدَّد مقابل الانتفاع بالخدمة العمومية، والتي يتقاضاها منهم المفوَّض له باعتبارها المقابل المالي الخاص به.

تتجلى علاقة الأطراف التي كرّسها المشرع في عقد الامتياز، حيث يمزج فيها البُعد التعاقدي (بين السلطة المفوضة والمفوض له) من جهة وبُعد الصالح العام (تلبية حاجيات المواطنين).

المبحث الثاني:
الإطار العملي لعقد الامتياز

يُبرم عقد الامتياز وفقًا لإجراءات دقيقة ينص عليها القانون، باعتباره إحدى صيغ تفويضات المرفق العام المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام،[51] والذي يُحدّد شروط وإجراءات التعاقد مع خضوعها للمبادئ الأساسية الضامنة والقانونية التي تحكم سيّر وتفويض المرفق العام، إلى جانب الحالات التي تنقضي بها العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الامتياز، سيتم تناول تكريس المبادئ الأساسية عند إبرام عقد الامتياز في المطلب الأول، ثم يتم التطرق لنهاية عقد الامتياز في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكريس المبادئ الأساسية عند إبرام عقد الامتياز

تلتزم السلطة المفوِّضة عند مباشرتها إجراءات إبرام عقد الامتياز، بالتقيد بالأحكام القانونية السارية، مع احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام وتفويضاته، وفي مقدّمتها مبدأ المنافسة عند طلب تقديم العروض وبمبدأ المساواة بين المتعهدين وكذلك بمبدأ شفافية إجراءات عملية المنح، ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى خرق إجراءات التعاقد، مما يترتب عنه الغاء عملية ابرام عقد التفويض. تبعًا لذلك، سيتم التطرق لتجسيد مبدأ المنافسة

في صيغ إبرام عقد الامتياز في الفرع الأول، ثم توضح مسألة تكريس مبدأ مساواة بين المتعهدين خلال مراحل إبرام عقد الامتياز في الفرع الثاني، كما يخصص الفرع الثالث لتناول تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام عقد الامتياز.

الفرع الأول: تجسيد مبدأ المنافسة في صيغ إبرام عقد الامتياز

وضع المشرع الجزائري في التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام صيغتين تبرم وفقا لإحداهما اتفاقية تفويض المرفق العمومي وهما: صيغة الطلب على المنافسة أولا، وصيغة التراضي ثانيا.

أولاً - الطلب على المنافسة:

تُعد صيغة الطلب على المنافسة الصيغة الأصلية في إبرام عقود تفويض المرفق العام، وتهدف إلى فتح المجال أمام مختلف الأشخاص المعنويين من القطاع العام والخاص الخاضعين للقانون العام لتقديم عروضهم بغرض الظفر بتسيير المرفق العام، وفق شروط تكفل الشفافية وتكافؤ الفرص بينهم[52]، على أن يكون الطلب المعلن عنه من طرف السلطة المفوضة وطنيا فقط[53].

1- تعريف الطلب على المنافسة:

يقصد بالطلب على المنافسة ذلك الإجراء الذي تُعلن من خلاله السلطة المفوِّضة عن رغبتها في التعاقد، داعية المتعاملين المؤهلين في نفس النوع من النشاط إلى التقدم بعروضهم. وتُقيّم هذه العروض على أسس موضوعية محددة سلفًا، بما يضمن اختيار العرض الأفضل من حيث الكفاءة، والقدرة على ضمان جودة الخدمة العمومية [54]. بالتالي، يُجسد في هذا الأسلوب مبدأ المنافسة كأحد المبادئ الأساسية الضامنة لتسيير وتفويض المرفق العام بكل موضوعية، بما يرسخ الثقة في مسار إبرام العقد ويُكرّس مشروعية الاختيار.

2- فتح مجال المنافسة أمام حرية الراغبين في المشاركة:

تفرض صيغة المنافسة على السلطة المفوِّضة احترام مبدأ المساواة بين المتعاملين، من خلال وضع شروط موحدة تنطبق على الجميع دون تمييز مهما كان نوعه[55]، وبالتالي، فإن التشريع المنظم لعملية التفويض المرفقي أكد على عدم منح أي ميزة غير مبررة لأحد المترشحين كضمانة تكرس مبدأ المنافسة، ويؤدي أي إخلال بهذه الشروط إلى المساس بمشروعية العملية برمتها.

ثانيًا - حصر اللجوء إلى إجراء التراضي:

يُمثل الطلب على المنافسة القاعدة العامة لتفويض المرفق العام، إلا أن المشرّع أجاز اللجوء إلى صيغة التراضي في حالات معينة واستثنائية، شريطة احترام الشروط الإجرائية

التي نصّ عليها القانون[56]، كما حدد المشرع نوعان من صيغة التراضي وهما: التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

1- التراضي بعد الاستشارة:

يمثّل هذا الإجراء بديلاً استثنائيًا للطلب على المنافسة، ويُطبق في حال صدور قرار بعدم جدوى المنافسة للمرة الثانية[57]، أو في بعض أنواع المرافق العامة المحددة مسبقًا والتي لا تتطلب الدعوة إلى المنافسة لأسباب مبررة (كتعقيد طبيعة الخدمة أو نقص المتعاملين المؤهلين)[58]، فبالرغم من الطبيعة الاستثنائية للتراضي بعد الاستشارة، إلا أن المشرّع شدد على ضرورة احترام مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له الأفضل ذو الخبرة والقدرات المادية والمالية، ضمن قائمة المترشحين المؤهلين مسبقًا، مما يضفي على العمل التعاقدي طابع النزاهة والشفافية.

2- التراضي البسيط:

يُعد التراضي البسيط أكثر أشكال التراضي استثناءً، ويُطبق حصرا في حالتين رئيسيتين: حالة وجود متعامل واحد يحتكر النشاط محل التفويض، أو في الحالات الاستعجالية المبررة قانونًا[59]، والتي تتطلب التعاقد دون تأخير للحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واستمرارية في تقديم الخدمة للمواطنين، ويُلزم المشرّع في هذه الحالة السلطة المفوِّضة بالتحقق الدقيق من الضمانات المالية والقدرات التقنية والمهنية للمتعامل،[60] تفاديًا لأي إخلال قد يعرقل أداء المرفق العام.

نستنتج بأن صيغة التراضي لا تعتبر نوع من التقييد من حرية الوصول لطلب العمومي متى استدعت الحاجة اللجوء إليه، بل تمثل آلية قانونية مرنة تُمكّن الإدارة المفوضة من التكيّف مع ما يُحقق الصالح العام وفق ما تراه مناسبا وضروريا استمرارية المرفق العام، دون الإخلال بمبدأ المنافسة كأحد المبادئ التي تحكم عقد التفويض ومنه عقد الامتياز.

الفرع الثاني: تكريس مبدأ مساواة بين المتعهدين في مراحل إبرام عقد الامتياز

تسري عملية إبرام عقد الامتياز عند تفويض المرفق العام عبر ثلاث مراحل أساسية، يتعيّن على السلطة المفوِّضة اتباعها بدقة، ضمانًا لاحترام الضوابط القانونية وتحقيقًا لمبدأ المساواة في اختيار المفوض له. وعليه، سيتم التطرق لمرحلة دعوة المهتمين لتقديم ملفاتهم أولا، ثم مرحلة الانتقاء للعارضين ثانيا، وبعدها مرحلة إجراء التفاوض مع المؤهلين ثالثا.

أولًا - مرحلة دعوة المهتمين بتقديم ملفاتهم:

تتم هذه المرحلة عبر خطوتين اساسيتين متتاليتين هما، تتمثل الخطوة الأولى في الانتقاء الأولي للمترشحين، حيث يقوم المفوض في هذه المرحلة بدراسة ملفات الترشح، والتي يجب أن تحتوي على الوثائق المطلوبة قانونًا كما هو محدد في دفتر الشروط، لا سيما الجزء

المتعلق ب"دفتر ملف الترشح". ويتم الإعلان عن تفاصيل الوثائق عبر لوح الإشهار المخصص لطلب العروض[61]. أما الخطوة الثانية فتكون بدعوة المترشحين لسحب دفتر الشروط، حيث يُدعى المترشحين الذين اجتازوا مرحلة الانتقاء الأولي إلى سحب دفتر الشروط لاستكمال الإجراءات اللازمة لتقديم عروضهم، وفقًا للمواصفات الفنية والإدارية المحددة من قبل الجهة المفوِّضة.[62]

ثانيًا - مرحلة الانتقاء للعارضين:

تبدأ هذه المرحلة بعد تلقي العروض المستوفية للشروط، حيث تقوم السلطة المفوِّضة – من خلال لجنة مختصة – بدراسة العروض المقدمة ومطابقتها للمعايير المحددة في دفتر الشروط، إلى غاية رفع توصية باختيار المرشح الأفضل إلى الجهة المؤهلة لاتخاذ القرار النهائي[63]، ويخضع هذا الانتقاء لمبدأ الاعتبار الشخصي بسبب هيمنة السلطة المفوضة على إدارة المرفق العام محل الامتياز[64]، الذي يوجب التحقق من الكفاءة المهنية، والتقنية، والضمانات المالية للمترشحين.[65]

يتضح لنا حرص المشرع على يكون عمل اللجنة المختصة جِدّيًا يراعى فيه تطبيق المساواة عند فحص ملفات المتعهدين على ان تكون التوصية بالأفضلية للأحسن منهم، بما يضمن ديمومة وفعالية التسيير وجودة الخدمات العمومية.

ثالثًا - مرحلة إجراء التفاوض مع المؤهلين:

تُعد هذه المرحلة الأخيرة في مسار إبرام العقد، حيث تقوم لجنة الانتقاء بالتفاوض مع المترشحين المؤهلين بخصوص عدد من العناصر الجوهرية في العقد،[66] من أبرزها، مدة التفويض بالإضافة إلى المقابل المالي الذي سيتقاضاه المفوض له من المنتفعين نظير الخدمات المقدمة لهم، مع إمكانية تقديم اقتراحات تسهم في تعزيز إمكانات تسيير وإدارة المرفق العام، وتستجيب لمتطلبات معيار جودة الخدمة العامة على نحوٍ يلبي حاجيات المنتفعين.

يجب أن تبرز السلطة المفوضة أثناء مراحل إبرام عقد الامتياز أنها جسّدت مبدأ المساواة بين المتعهدين فعلا، من خلال دراسة ملفات الترشح بكل موضوعية وتأكدها من مدى توافر الشروط اللازمة والقانونية في جميع المتعهدين إلى غاية الفصل باختيار افضل العروض وفق المعايير المطلوبة قانونا، بما يضمن سير المرفق العام بانتظام وديمومة، وتحسين الخدمة العمومية، وكذلك يقلل من احتمالات النّزاع لاحقًا.

الفرع الثالث: تكريس مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام عقد الامتياز

ألزم المشرع الجزائري الجهة المفوِّضة باتباع إجراءات دقيقة عند مباشرتها عملية الإبرام، مع التأكيد على النشر والإشهار الواسع لإعلانات طلب المنافسة، وذلك عبر مختلف

وسائل الإعلام، منها على الأقل جريدتان يوميتان باللغتين الوطنية والأجنبية،[67] وذلك تكريسًا لمبدأ الشفافية وضمانًا لتوسيع قاعدة المشاركة، غير أن المشرع أجاز للسلطة المفوِّضة، بقرار مبرر، إعفاء بعض المرافق من هذا الالتزام إذا ما اقتضت طبيعتها أو نطاق نشاطها ذلك، شريطة استعمال وسائل بديلة تحقق الإشهار الكافي.[68]

أولًا - بيانات إعلان طلب المنافسة:

ينبغي أن يتضمن الإعلان عن طلب المنافسة مجموعة من البيانات الجوهرية التي أقرها المشرع[69]، والغاية من ذلك رفع اللُبس عن كل ما يصل الى علم المهتمين بالمشاركة وإفادتهم بكل المعلومات الضرورية الواجب توفيرها لهم، تفاديا لكل العراقيل والمنازعات المحتملة، كما ألزم المشرع بمنح المترشحين مهلة زمنية معقولة لإعداد ملفاتهم، وتمديد الآجال تلقائيًا في الحالات المذكورة في التنظيم[70]، مع إمكانية التمديد، إما بمبادرة من الجهة المفوِّضة أو بطلب مبرر من أحد المترشحين[71]، والتنبيه على حالة الوقوع تحت طائلة الرفض للعروض التي ترد خارج الآجال المحددة[72]، وبالتالي يُعد هذا تأكيدًا من المشرع على جدية الإجراءات وكذا تكريسا منه لمبدأ الشفافية بما يكفل تكافؤ الفرص بين جميع المتنافسين.

ثانيًا - مستندات تكوين ملف الترشح:

يتوجب على كل مترشح تقديم ملف كامل يحتوي على وثائق يتم إصدارها وتسليمها له من طرف جهات إدارية مختصة (مصالح مأمور السجل التجاري، مصالح الضرائب)، تثبت صفاتهم ووضعياتهم القانونية كأشخاص معنوية عامة او خاصة، خاضعين للقانون العام الوطني[73]، يهدف هذا الإجراء إلى التأكد من الجدية والقدرة الفعلية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بما يضمن حسن سير المرفق العام وفق معايير الجودة والكفاءة.

المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز

تُنهى العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد الامتياز مثل بقية نهاية أشكال عقود تفويض المرفق العام التي نظمها المرسوم التنفيذي 18-199، فسنتطرق له في هذه الدراسة لصور انهاء العقد المختلفة، والتي إما أن تكون نهاية غير طبيعية (استثنائية) من جهة وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، إما تكون نهاية طبيعية (عادية) وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النهاية غير طبيعية (الاستثنائية)

ينقضي عقد الامتياز إستثناءاً في حالة توافر الدواعي والاسباب التي تحول دون استمراره المنصوص عليها في التشريع ودفتر الشروط، فيضع الفسخ بمختلف صوره نهاية مسبقة للعقد، وعليه نعالج في هذه الدراسة نهاية العقد بأسلوب الفسخ بإرادة أطرافه أو الفسخ بحكم قضائي أولا، ثم نتناول فسخ العقد بقوة القانون ثانيا.

أولا - نهاية العقد بأسلوب الفسخ بإرادة أطرافه أو بحكم قضائي:

1- الفسخ الاتفاقي:

يتقرر الفسخ الاتفاقي لعقد الامتياز بين طرفي العلاقة التعاقدية عندما تتفق ارادتهما لإحداث أثر قانوني يترتب عليه انهاء التعاقد المبرم بينهما قبل نهاية المدة الطبيعية المنصوص عليها في التشريع، غير أنه يجب يتضن العقد على حالة اللجوء للفسخ الاتفاقي في بنوده، وكنتيجة لذلك يتولّى المفوض دفع تعويض محدد بموجب العقد للمفوض له، [74] عن الأضرار التي تعرض لها المفوض أو اللاحقة.

2- الفسخ الانفرادي بإرادة السلطة المفوضة

منح المشرع الجزائري الجهة المفوضة صلاحيات تخولها التمتع بممارسة امتيازات السلطة العامة تلجأ اليها لإنهاء عقد الامتياز بإرادتها المنفردة في حالات محددة في التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام، نذكرها كما يلي:

أ- في حالة إذا ثبت أن أخل المفوض له بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الامتياز المبرم، أو في دفتر الشروط، فإنه يجب على المفوض قبل اتخاذ قرار الفسخ أحادي الجانب ارسال إعذارين للمفوض له لتدارك الأوضاع خلال فترة محددة لا يتجاوزها، على أن توقع عليه جزاءات مالية حالة استمرار الإخلال بعد نهاية المدة الممنوحة له، وعليه يتم فسخ العقد بإرادة السلطة المفوضة[75]، غير أنه يمكن المفوض له أن يطعن في قرار الفسخ ذلك أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات في غضون عشرة أيام من تاريخ استلام قرار الفسخ المبلغ به.[76]

ب- في حالة إذا اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحفاظا على مبدأ ديمومة المرفق العام وكذلك لمواكبة متطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي، كل ذلك يجعل من تكيّف المرفق العام أمر ضروري بما يخدم المجتمع عامة والمنتفعين من خدماته خاصة، وعليه يجب على المفوض فسخ عقد الامتياز بقرار انفرادي دون الرجوع للمفوض له، ويترتب عن هذا الفسخ من جانب الإدارة المفوضة منح تعويض مناسب للمفوض له وفقا لما نص عليه عقد التفويض المبرم.[77]

3- الفسخ بحكم قضائي:

يختص القضاء الإداري بالنظر والفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها سلطة إدارية عامة وباعتبار عقد الامتياز عقد اداري، فإنه يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية اللجوء إليه لرفع دعوى فسخ العقد سواء أثناء سريانه وقبل انقضائه إذا لحق ضرر بأحد طرفيه[78]، وعليه يلتزم كل منها تقديم مبررات مشروعة تثبت إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية أمام القاضي الإداري الذي يملك السلطة التقديرية لفسخ العقد بحكم قضائي، كما يُعد الفسخ

القضائي إجراء مناسب لفك العلاقة التعاقدية خاصة بالنسبة للمفوض له عند تعرضه للضرر باعتبار التزامه في عقد الامتياز هو تسيير وإدارة المرفق العام على نفقته الخاصة.

ثانيا - فسخ العقد بقوة القانون:

يقع فسخ عقد الامتياز بقوة القانون إما في حالة القوة القاهرة، وإما في حالة فقدان الشخصية المعنوية للمفوض له (العام أو الخاص)، كما سنوضحه على النحو التالي:

1- حالة القوة القاهرة:

تُعتبر حالة قوة قاهرة تلك الظواهر الاستثنائية غير المتوقع حدوثها كالكوارث المختلفة، تخرج عن نطاق إرادة طرفي العقد ولا يمكن لطرفي مجابهتها مما يجعل تنفيذ موضوع عقد الامتياز مستحيلا، يتحقق الفسخ بقوة القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها، ولا يترتب عن ذلك دفع تعويض للمفوض له من طرف السلطة المفوضة[79]، وبالتالي يتحرر طرفي العقد من الالتزامات المتبادلة بينهما.

2- في حالة فقدان الشخصية المعنوية للمفوض (العام او الخاص):

حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أطراف عقود تفويض المرفق العام، ومن بينهم المفوض له على أن يكون شخص معنوي عام أو خاص فقط، ولم ينص على الشخص الطبيعي كطرف يمكنه ابرام عقد التفويض على خلاف القوانين الأخرى مثلا قانون المياه الذي سمح للشخص الطبيعي القيام بإبرام عقد الامتياز مع السلطة مانحة الامتياز[80]، ففي الحالة الأخير فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى نهاية عقد الامتياز إلا في حالة وجود بند يؤكد خلاف ذلك تضمنه دفتر الشروط، ينص على استمرارية الخلف باستغلال المرفق العام محل عقد الامتياز[81]، غير أنه بالنسبة للأشخاص المعنوية عامة أو خاصة فإن فقدانها الشخصية الاعتبارية يعد بمثابة نهاية لها، وعليه لا يمكنها الاستمرار في مزاولة نشاطها محل التفويض، وتنقضي الشخصية المعنوية للشخص المعنوي الخاص إما لأسباب عامة مثل حالة تعرضه للحل بحكم قضائي أو في حالة افلاسه أو انقضاء مدته[82]، أو لأسباب خاصة تؤدي الى نهايته[83]، ضف إلى ذلك حالة تعرض الشخص المعنوي العام للحل الإداري من السلطات العامة، وبالتالي يجب على السلطة المفوضة فسخ عقد الامتياز بسبب زوال شخصية المعنوية للمفوض له.

الفرع الثاني: النهاية طبيعية (العادية) لعقد الامتياز

يعد عقد الامتياز كأحد أشكال عقود تفويض المرفق العام التي يصنفها القانون الإداري ضمن العقود الإدارية التي تنقضي تلقائيا بمجرد تنفيذ الاتفاق أو استيفاء آجاله القانوني، مما ينتج عنهما فك العلاقة التعاقدية المبرمة بين السلطة العامة من جهة وبين المفوض له من

جهة أخرى، وعليه نتناول في بحثنا تنفيذ محل عقد الامتياز أولا، ثم نعالج نفاذ المدة المحددة للعقد ثانيا.

أولا - تنفيذ محل عقد الامتياز:

يُعتبر تنفيذ المفوض له لالتزاماته المسندة له موضوع عقد الامتياز من طرف السلطة المفوضة[84]، دون إخلال منه، طيلة مدة العقد التي حددها التشريع،[85] من الأسباب الطبيعية لانقضاء العقد الامتياز تلقائيا، فمن الملفت أن نجد المشرع قد ذكر صور محددة لانقضاء عقد تفويض المرفق العام مثل الفسخ ولم يذكر مثل هذه الحالة صراحة، وعلية يستشف من خلال ذلك ضمنا، ان المشرع يفترض التنفيذ السليم لموضوع العقد، ومع ربطه بآجال لتنفيذه،[86] وإلا فإن القواعد العامة تفي بالغرض في هذا السياق.

ثانيا - نفاذ المدة المحددة للعقد:

ينقضي عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية الزمنية، بانتهاء آجاله المتفق عليها وعلى طرفيه احترام شروط المرفق العام للعقد،[87] حدد التنظيم المتعلق بتفويض المرفق العام آجاله القصوى بثلاثين سنة (30) قابلة للتمديد مدة أربعة سنوات كحد اقصى على أن يكون مرة واحدة بقرار مبرر من السلطة المفوضة[88]، بالتالي يعتبر العقد منتهيا متى استوفى آجاله قانونيا وعلى طرفي العقد احترام بنود العقد والتشريع المتعلق به.

خاتمة:

يُمثّل عقد الامتياز إحدى الآليات القانونية الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام في إطار ترقية أساليب إدارة وتسيير المرفق العام، بما يتوافق مع متطلبات تحقيق النجاعة الاقتصادية وحوكمة التسيير العمومي.

كما يُعد عقد الامتياز عقداً إدارياً تُسند بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له الخاضع للقانون العام مهمة إدارة وتسيير المرفق العام، يتعهد بمقتضاه إما إنجاز المنشآت أو اقتناء ممتلكات لإقامة المرفق واستغلاله، أو باستغلال المرفق القائم فقط، ويستغله باسمه وعلى مسؤوليته التامة ونفقته الخاصة ويَحصّل أجره من الأتاوى المدفوعة من المنتفعين.

بناءً على ما تم تناوله في هذه الدراسة، أمكن استخلاص النتائج التالية:

1- يُمثل عقد الامتياز آلية قانونية حديثة وفعالة لإصلاح وتحديث تسيير المرافق العامة في الجزائر، بهدف تحقيق النجاعة الاقتصادية وجودة الخدمات وتخفيف العبء المالي والإداري عن الدولة.

2- يتميز عقد الامتياز بكونه عقدًا إداريًا يخضع لأحكام القانون العام، ويقوم على توازن دقيق بين السلطات الاستثنائية للجهة المفوضة (السلطة العامة) والمخاطر التجارية والمالية التي يتحملها المفوض له، الذي يموله ويشغله على نفقته ومسؤوليته.

3- يؤسس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إجراءات إبرام عقد الامتياز على مبادئ المنافسة والمساواة والشفافية، مع إتاحة صيغ مرنة مثل التراضي في حالات استثنائية محددة، مما يوفر مرونة للإدارة مع الحفاظ على الضوابط القانونية.

4- ينظم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 جميع جوانب عقد الامتياز، بدءًا من تحديد الأطراف المؤهلة، مرورًا بمراحل الإبرام (الدعوة، الانتقاء، التفاوض)، وصولاً إلى حالات انتهاء العقد المختلفة (الطبيعية وغير الطبيعية)، مما يوفر أمانًا قانونيًا للأطراف.

5- يُكرس الإطار القانوني لعقد الامتياز آليات رقابية وسلطات استثنائية للجهة المفوضة (مثل الفسخ الانفرادي للمصلحة العامة)، مما يضمن الحفاظ على ديمومة المرفق العام وحقوق المنتفعين كطرف أساسي في العلاقة.

بناء على النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة فإننا نقدم الاقتراحات التالية:

1- اقتراح إصدار نصوص تشريعية أكثر تفصيلاً أو دليل إرشادي لتطبيق عقد الامتياز، يتضمن توضيح ومراجعة للإجراءات الإدارية الغامضة المتعلقة بإبرام العقد لضمان تحقيق التوازن بين الشفافية والمرونة، وجذب مستثمرين جدد، وتجاوز التعقيدات العملية التي قد تظهر أثناء التنفيذ.

2- العمل على توحيد التعريف القانوني لعقد الامتياز عبر مختلف القطاعات (المياه، الكهرباء) مع التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لتجنب الازدواجية والتضارب.

3- تنظيم دورات تدريبية متخصصة للكوادر الإدارية في الجماعات المحلية والهيئات العامة حول كيفية إعداد وإدارة ومناقشة عقود الامتياز، مع التركيز على تقييم المخاطر وصياغة دفاتر الشروط.

4- نشر ثقافة عقود الامتياز وآلياتها بين القطاع الخاص (المحلي والأجنبي)، من خلال ورش عمل وندوات لتشجيع الاستثمار في قطاع المرافق العامة.

5- تفعيل دور أجهزة الرقابة الإدارية والمالية أثناء تنفيذ العقد لضمان الالتزام بمعايير الجودة وحماية المال العام.

الهوامش:

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 48، الصادرة بتاريخ 05 اوت 2018.

[2]- المادة 53 من المصدر نفسه.

[3]- المادة 76 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت ستة 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر 2005.

[4]- المادة 101 من المصدر نفسه.

[5]- المادة 01 من القانون رقم 02-01، المؤرخ في 5 فبراير ستة 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 08، الصادرة بتاريخ 6 فبراير 2002.

[6]- المادة 02 من المصدر نفسه.

[7]- التعليمة رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزارة الداخلية.

[8]- المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[9]- أمال لعماري، زهرة بالة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2018، ص 133.

[10]- حمزة كواديك، التجربة الجزائرية في تطبيق عقد الامتياز كأحد الأساليب لمشاركة القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة، مجلة أراء للدراسات الاقتصادية والإدارية، المركز الجامعي أفلو الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص 38.

[11]- أمال لعماري، زهرة بالة، المرجع السابق، ص 133.

[12]- حمزة كواديك، المرجع السابق، ص 38.

[13]- أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرافق العامة دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015/2014، ص 102.

[14]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة -*BOT*- تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2009، ص 69.

[15]- بوقاسم أمال، تأهيل المرفق العام وتحديات إصلاح الخدمة العمومية في الجزائر 2013-2016، دراسة استطلاعية لآراء أساتذة وطلبة جامعيين، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، قسم التنظيم السياسي والإداري (تخصص إدارة الموارد البشرية)، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر3، الجزائر، 2017-2018، ص 65.

[16]- عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 198.

[17]- بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 88.

[18]- المرجع نفسه، ص 91.

[19]- المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[20]- المادة 50 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[21]- المادة 54 من المصدر نفسه.

[22]- المادة 53 الفقرة 02 من المصدر نفسه.

[23]- المادة 54 الفقرة 01 من المصدر نفسه.

[24]- المادة 53 الفقرة 01 من المصدر نفسه.

[25]- المادة 54 الفقرتين 04 و05 من المصدر نفسه.

[26]- المادة 53 الفقرتين 03 و04 من المصدر نفسه.

[27]- المادة 53 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[28]- المادة 55 الفقرة 01 من المصدر نفسه.

[29]- المادة 53 الفقرة 02 من المصدر نفسه.

[30]- المادة 55 الفقرة 04 من المصدر نفسه.

[31]- المادة 55 الفقرة 06 من المصدر نفسه.

[32]- المادة 55 الفقرة 07 من المصدر نفسه.

[33]- المادة 53 الفقرة 02 من المصدر نفسه.

[34]- المادة 56 الفقرة 01 من المصدر نفسه.

[35]- المادة 56 الفقرتين 03 و04 من المصدر نفسه.

[36]- المادة 53 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[37]- المادة 56 الفقرة 05 من المصدر نفسه.

[38]- المادة 57 من المصدر نفسه.

[39]- عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، جامعة تامنغست الجزائر، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص 186.

[40]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[41]- المادة 04 من المصدر نفسه.

[42]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[43]- المادة 04 من المصدر نفسه.

[44]- عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 187.

[45] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[46] – المادة 02 من المصدر نفسه.

[47] – عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص ص 187 188.

[48] – المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[49] – عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 188.

[50] – أنظر المادتين 85 و86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[51] – المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر نفسه.

[52] – المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[53] – المادة 10 من المصدر نفسه.

[54] – المادة 08 من المصدر نفسه.

[55] – إبراهيم بوعمرة، كيفيات إبرام اتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، 2021، ص 516.

[56] – المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[57] – المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[58] – المادة 19 من المصدر نفسه.

[59] – المادتان 20، 21 من المصدر نفسه.

[60] – المادة 18 من المصدر نفسه.

[61] – المادة 12 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[62] – المادة 12 فقرة 03 من المصدر نفسه.

[63] – انظر المواد من 31 إلى 36 من المصدر نفسه.

[64] – نوارة قرير، نادية ضريفي، المقاربة بين مبدئي الاعتبار الشخصي ومبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص 1920.

[65] – المادة 22 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[66] – المادة 40 من المصدر نفسه.

[67] - المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[68] - المادة 26 من المصدر نفسه.

[69] - المادة 27 من المصدر نفسه.

[70] - المادة 28 الفقرة 02 من المصدر نفسه.

[71] - المادة 28 الفقرة 03 من المصدر نفسه.

[72] - المادة 29 من المصدر نفسه.

[73] - المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[74] - المادة 65 من المصدر نفسه.

[75] - المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[76] - المادة 63 من المصدر نفسه

[77] - المادة 64 الفقرة 01 من المصدر نفسه.

[78] - أسماء عقيب، حمزة نقاش، انقضاء عقد تفويض المرفق العام والمآل القانوني لأمواله، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ايليزي، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2024، ص 320.

[79] - المادة 64 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[80] - المادة 76 من القانون رقم 05-12، المؤرخ في 4 غشت ستة 2005، يتعلق بالمياه، المصدر السابق.

[81] - بدرة هاجر بودياب، عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2009-2010، ص 94.

[82] - المواد 437 438 439 441 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[83] - المواد 559 إلى 562 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[84] - المادة 53 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

[85] - المادة 53 الفقرة 03 من المصدر نفسه.

[86] - المادة 53 الفقرة 03 من المصدر نفسه.

[87]- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص تخصص قانون السوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2018/2017، ص ص 166 167.

[88]- المادة 53 الفقرتين 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.