دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز: دراسة التجربة الجزائرية
المصدر:	مجلة البحوث الإدارية
الناشر:	أكاديمية السادات للعلوم الإدارية - مركز البحوث والاستشارات والتطوير
المؤلف الرئيسي:	عليه، حميد
المجلد/العدد:	مج 25, ع 3
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2007
الشهر:	يوليو
الصفحات:	44 - 67
رقم MD:	67131
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EcoLink
مواضيع:	السياسة الإدارية ، الإدارة العامة ، السلطة الإدارية ، المرافق العامة ، الجزائر ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النظم الإدارية ، العقود الإدارية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/67131

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز
دراسة التجربة الجزائرية

د/ بن علية حميد
أستاذ القانون الإداري
بمعهد العلوم القانونية والإدارية
بالمركز الجامعي بالجلفة

مقدمة

لم يحض تصرف إداري كما حضي الامتياز، اهتمام رجال القانون الإداري وعلى الأخص المختصين في النشاط الإداري اليوم من أمثال الأساتذة أندري دولو باديير جورج فدال، فرانك مود ارن و بيار دالفولفيه... الخ، كون أن هذا التصرف الذي ظهر نتاج الحتميات التاريخية للإدارة فأدخلته كوسيلة مناهضة للوسائل المشهورة في عملية التسيير الإداري منها، المؤسسة العامة، ولعل أن أهم ما خاض فيه الفقه هو دراسة الطبيعة القانونية للامتياز وعلى الأخص طبيعة العلاقة الغريبة التي تربط بين السلطة الإدارية مانحة الامتياز والممنوح له ــ المسمى بصاحب الامتياز، والتي مازالت محل تعجب من الفقه في الغرب والمشرق رغم ما رسي عليه الفقه الغربي بعد مناقشات كثير من اعتباره لائحة إدارية تحوي نوعين من الشروط، تنظيمية وتعاقدية.

إلا أن أسلوب الامتياز في الجزائر لا يبدوا مفرحا لأن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عامة له وذلك رغم محاولات بعض الباحثين الجزائريين في هذا الميدان، وهم الذين أخذوا على عاتقهم التلميح إلى الوضعية الاستثنائية له في الجزائر، من أمثال الفقيه محمد لمين بوسماح والأستاذ رحال بن عمر والمحاولات الجريئة للأستاذ شريف بن ناجي، ولكي نبين بأن ما أحدثه الامتياز كأسلوب في تسير المرافق العامة في الجزائر، لم يكن مقتصرا على هرولة الفقه الجزائري إلى السعي في رؤيته من الزاوية الفرنسية على الخصوص، كما أنه لم يكن إلا من أجل أن يوضع في الجزائر موضع العقد الإداري كنتيجة توصل إلها الباحثون من الذين أخذوا على عاتقهم الدفاع عن علم القانون الإداري الجزائري من المنطلقات الفرنسية أو الرؤى السطحية الشخصية، وفي النهاية لم يستطع هؤلاء الإفلات من نفس الفخ الذي وقعوا فيه وهم بصدد الصفقات العمومية في الجزائر كون أن الامتياز وضع موضع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثنائية الجانب، وأعتبر ثاني نموذج للعقد الإداري بعد الصفقات العمومية.

إن النظرة التاريخية تؤكد بصفة عامة أنه لم يكن فقط أداة لإدارة المرافق العامة بل وأيضا أداة للنشاط الإدارة عموما كما ظهر في القانون الفرنسي ومن ثم تداعياته في القانون المشرقي وفي الأخير انعكاساته الانقلابية على النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية.

فالامتياز لم تكن له أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لو لا 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 التي كادت تعصف بمبادئ القانون الإداري عندهم (١) وقد ظهر الامتياز في البداية كسياسة انتهجتها الإدارة لتحقيق أكثر رضا لأفراد الشعب، لأنه من البديهي جدا لدى الساسة خلق أي خدعة دون مراعات القانون ذلك أن الامتياز شكل تخلي غير معلن عن المرفق العام وهذا لا يرضاه الدستور الفرنسي منذ أول جمهورية فرنسية إلى غاية

اليوم ــ الجمهورية الخامسة الفرنسية ــ خاصة أن فرنسا تشكل في الطرح السياسي العالمي دولة اجتماعية راعية للمجتمع عن طريق الخدمة الاجتماعية المرفقية العامة، لكن كل هذا ترجم من الزاوية القانونية بأن السياسة المنتهجة من خلال الامتياز تتماشى مع إعتبار المرفق العام في أساسه لا يقوم إلا من أجل إشباع حاجيات الأفراد، وهذا أيضا ما يهدف إليه الامتياز كتصرف قانوني للإدارة التي عمدت إلى اللجوء للغير من أشخاص طبيعة ومعنوية لتسير المرافق، ولم يكن له هذا المظهر القانوني إلا من خلال الشرعية التي منحها الأفراد للمرافق العامة المسيرة عن طريق الامتياز، من أجل إشباع حاجياتهم.

وهذا ما ينشئ علاقة قانونية تربط المرفق العام المسير عن طريق الامتياز بالأفراد تجعلهم في موضع المرتفقين الشيء الذي يفرض على الإدارة مانحة الامتياز تنظيمه على شكل تصرف قانوني نابع من صلب النشاط الإداري.

وعلى هذا فقد عرف الامتياز(٢) كتصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل اتفاقي إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بملء حريتها وتسمى الإدارة بالسلطة المانحة"L'autorité concédante" أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم "Concessionaire"، وإن الإلتزامات الأساسية المترتبة على عقد الامتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقا لدفتر الشروط وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق، في مقابل أن تمكنه الإدارة من جباية إتاوات "redevances" من المنتفعين بالمرفق، محل الالتزام، لمدة محددة هي مدة العقد ذاته والتي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحال جيدة.

إن استمرار هذه السياسية عن طريق الامتياز وغيرها جعل المشرع الفرنسي المنظم للإجراءات التعاقدية المتخذة لإدارة المرافق العامة من خلال القانون رقم ١٢ المؤرخ في:١٩٩٣/٠١/٢٣والقانون رقم ٩٣ /٢٢٢ المؤرخ في:١٩٩٣/١٢/٢٩يدخل الامتياز في فئة عقود إدارة المرافق العامة ويطلق عليها تسمية موحدة هي عقود تفويض المرافق العامة " Les contrats de délégation de service public" وبالتالي فإن عقود تفويض المرافق العامة أصبحت اليوم في فرنسا تظم كل أنواع العقود التي تكون من شاكلة عقود الإمتياز مثل عقود إستغلال المرافق العامة(٣) L'affermage ومشاطرة الإستغلال "La régie intéressé" و إمتياز الأشغال العامة " La concession des travaux publics"، ويبدو أن الفقه دخل في أزمة مفاهمية (٤) ناجمة عن عدم التوصل إلى تعريف شامل للإمتياز وأن الغموض الذي بقي مسيطرا على هذا المسعى الرامي لإيجاد عناصر تدخل في تعريف الإمتياز. من خلال إقتصارهم على تعريف الجانب التعاقدي فيه كون أنه يقوم على عقد التفويض. "

وفي واقع الأمر فإن الإرتكاز على الطابع التعاقدي لإمتياز المرافق العامة بصفة خاصة، و تفويض المرافق العمومية بصفة عامة أهمل الطابع التركيبي للإمتياز في المفهوم الفرنسي لأن النظرة التركيبية لإمتياز المرافق العامة كتصرف يدخل ضمن التصرفات الإدارية التي تفطن لها كبار المختصين الفرنسيين في مجال النشاط الإداري اليوم (٥) وذلك كان متأخرا جدا بعد أن غزى الإمتياز والتفويض المرفقي مختلف الأنشطة الإدارية التي تمارس على المرافق العامة، وبهذا فإن الأمر كان في بدايته غير معلن من قبل الفقهاء الذين أخفوا النظرية التركيبية له تحت لواء إجتهادات متفرقة في حين كان الإتجاه الألماني أكثر صراحة في الإعلان عن تلك النظرية التركيبية التي كسرت الحواجز التقليدية التي تحكم هذا النوع من التصرفات، إذ أن تمويل المرافق المفوضة

أصبح بالإمكان وضعه على عاتق الإدارة المفوضة، والمقابل الذي يحصل عليه من الممكن أن يقتسم بين الإدارة المفوضة والمفوض، وهذا ما مهد لبروز ما نعتبره في رئينا النواة الأولى للتشكيل المركب لنشاط الإدارة المنطوي على تفويض أو إمتياز المرافق العمومية.

كما سوف نتعرف إليه ونحن بصدد معرفة مدى التأثير الإنقلابي للامتياز على واقع النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية، فإن الأمر في فرنسا ورغم خطورته على التحول الذي يحدثه هذا النوع الجديد المحدث بسياسة تسيير المرافق العامة لديهم فإن الأمر لم يتعد عندهم حدود العمل المختلط، وذلك من خلال أن الإمتياز هو مجرد مجز بين النشاط التنظيمي والنشاط التعاقدي للإدارة، لأنهم لم ينجحوا في حل معضلته على غرار غريمتهم ألمانيا التي فيها إعتبر الإمتياز قرارا إداريا ذو طبيعة إتفاقية، إذ أن الملتزم ينحصر دوره في مجرد قبول الإلتزامات الموجودة في وثيقة الإمتياز وعلى هذا الأساس فإن الإمتياز يعتبر تصرفا قانونيا له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن بالقرار المتخذ من قبل الإدارة، وبذلك فإن هذه النظرية أنهت المشكل التركيبي أو المختلط للإمتياز والتي جعلت منه مجرد لائحة إدارية صادرة من الإدارة مانحة الإمتياز يذعن لها صاحب الإمتياز وبنائها لهذا المشكل فإنه لا الإمتياز ولا حتى التفويض أو ما شابههم من تصرفات، لم تؤثر على القواعد الكلاسيكية التي تحكم النشاط الإداري

إن الحديث عن الفقه المشرقي ونظرته بالنسبة للإمتياز تؤكد أنه قلد الفقه الفرنسي في ذلك لكن بإظافة التحسينات والتعديلات وخاصة في مصر [٥]، الذي تبنى نفس الرؤى الفرنسية من خلال تعريف أو تكييف الإمتياز كتصرف قانوني قلدت فيه الدول إدارات دول المشرق العربي، الإدارة الفرنسية كأسلوب مناهض لكثير من أساليب تسير المرافق العمومية، وهكذا نجد نفس التعريف تم تبنيه في هذا الصدد وخاصة من الفقه المصري [٧]، إنطلاقا من إعتبار أن الإمتياز عقد إلتزام مرفق عام وهو تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل إتفاقي إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها، وتسمى الإدارة في هذه العملية بالسلطة المانحة أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم.

إن الإلتزامات الأساسية المترتبة على عقد الإمتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير مرفق عام طبقا لدفتر الشروط، في مقابل أن تمكنه الإدارة من جباية أتوات، والملفت للإنتباه أن الفقه المشرقي درج على تسمية الإمتياز بالإلتزام رغم الفرق الواضح بينهم وعلى الأقل الفرق من حيث المصطلح، كون أن الإمتياز هو مصطلح وارد في القانون الإداري أما الإلتزام مصطلح وارد وناشئ أصلا في القانون المدني، الشيء الذي يثبت أن التفكير المدني مسيطر في القانون المشرقي على مواضيع القانون الإداري، ويؤكد أيضا تبني هذا المصطلح المتمثل في الإلتزام بدل الإمتياز وهو الأخذ بتعريف الإمتياز إنطلاقا من كونه عقد رغم أنهم سايروا الفقه الفرنسي فيما بعد واعتبروه لا يؤدي لآثار تعاقدية كونه عقد ذو طابع تنظيمي(٨) ، وهذا ما يبين أن الإمتياز في الفقه المشرقي يشكل إتحادا لنوعين من التصرفات القانونية فهو تصرف إداري تنظيمي كونه عقد تنظيمي، وهو تصرف مدني للإدارة لكونه إلتزام مدني.

وإن كان الأمر واضح ومنقول من النظرية الفرنسية الجديدة له والتي تعتبره عقدا إداريا تنظيميا إلا أن إعتباره إلتزام تماما كمفهوم الإلتزام في القانون المدني هو تبنيهم لنظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة للإمتياز من رؤية مدنية بحتة، وهذا ما أثر على تكيف القانون المشرقي له (الفقه المصري)[٩]، الذي أكد بالطابع الشخصي للإمتياز كون أن الإمتياز مكيف

لديهم على إعتبار نصوصه تتعلق بحالة معينة، وبمرفق معين، ويضع قواعد خاصة بشخص محدد هو صاحب الإمتياز، وبالتالي فإن هذا الأخير يوجد في مركز خاص لا عام وهو مركز ذاتي شخصي إتجاه شروط الإمتياز وبالتالي يتأكد دليلهم للقول بالطرح المدني للإمتياز.

وإن كان الفقه المشرقي متعلق بالطابع التعاقدي الخاص للإمتياز فإنهم لم يفسروا المركز الموضوعي للمنتفعين الذين ينتفعون من المرافق العامة كلها سواء كانت مدارة عن طريق الإمتياز أو بغيره، وهم بصدد الإنتفاع من هذه المرافق لا يفرقون بين هذه أو تلك مما لا يؤكد وجود الطابع الشخصي له مادامت العلاقة بين المنتفع وصاحب الإمتياز الذي يديره ليست شخصية، كونها علاقة غير مباشرة مع الإدارة مانحة الإمتياز والتي يظل القانون الأساسي للمرفق العام يحكمها وباختصار فلا يمكن تكييفها إلا بكونها علاقة تنظيمية من هذا المنطلق الشيء الذي يتناقض مع الطبيعة الخاصة للإمتياز.

ويبقى عرض التجربة الجزائرية بكل أبعادها والتي لم تسلم من النقائص والتداعيات التي خالفت الغرض المتوخى من إستعمال الإمتياز كأداة جديدة لتسير المرافق العامة، بل إتخذت كأداة لتحرير الإدارة في حد ذاتها من اللمهام المثقلة بها خاصة في الميدان الإقتصادي والإجتماعي، مما أثر على مستقبل المرافق العامة في الجزائر واصبح ذلك محل العديد من التسؤلات.

وعلى هذا فإن هذه الدراسة المقترحة هي إستطلاع للتجربة الجزائرية منموقع نقدي وحصر للتحديات التي واجهت هذه التجربة ومستقبلها خاصة عندما تسرعت الانظمة الجزائرية فيغقحام الغمتياز بصورة معممة على كل المرافق العامة تقريباممما جعل وتيرة إنتشراها متسارعة مما قد يعل الواحد يحكم بالتسرع ربما العشوائية في توضيف هذه الأداة دون تهيئة كاملة لأرضية عمل لها مع العلم ان المرفق العام في الجزائر يكاد يكون غير مستقر ، لكن منجهة اخرى فقد عاشت الجزائر منذ التجربة الديمقراطية والغعلان عن الجمهورية الثانية الجزائرية (دستور ١٩٩٨) بعد احداث أكتوبر١٩٨٨ مباشرة على وقع نظام دولة جديد قللت من دورها للمرور من مفهوم الدولة المتدخلة إلى مفهوم الدولة الحارسةلا فكان الغمتياز من بين احد أهم الوسائل التي به تخلت الغدارة الجزائرية بصفة مشروطة لمن منحتهم غمتياز تسيير مرافقها.

وهذاما جعلنا نرصد مبحثين لدراسة هذه التجربة، وهما: الإمتياز كأداة إنقلابية للتصور العام للإدارة الطبيعية المرافق في الجزائر كمبحث أول. وفيه نتطرق لفكرة توحيد العناصر الانحية والإتفاقية للإمتياز وهذا ما ساهم في إنقلاب النشاط الغداري الطبيعي للإدارة الجزائرية.أما المبحث الثاني المعنون بـ: تركيب إمتياز تسير المرافق العامة لأدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص. وفيه نتطرق لتوظيف الإدارة أدة القانون العام والخاص معا لتسير المرافق العامة، مما شكل فلسفة جديدة وتنامي التفكيرالمتعلق بالتخلي التدريجي عن المرافق العامة.

إشكالية الدراسة:

لاشك أن المرفق العام على المحك وهوالذي أعتبر من قبل رجال القانون العام بديل لمفهوم السيادة وبالأخص من منظور الفقيه ليون ديجيهً وهو يقارن بين توجهاته الدستوية والحكومية وتطابقها مع النظام الإداري الفرنسي، في حين أن فقدان أهميته في الانظمة العربية واستبداله بالمؤسسة العمومية خاصة في لبنان والجزائر جعل من الدولة في وضع دركي ضبطي بالرغم من أنه إحتل مكانة هامة في الجزائر من خلال الخطاب الحكومي ، ذلك ان المصلحة العامة كهدف للبرامج السياسية تتطابق واولويات المرفق العام، فلهذا الجزائر اليوم تريد رد إعتبار المرفق العام من خلال إدارته باسلوب الإمتياز لعجز الدولة عن إدارته بصفة

مباشرة في مقابل كثافته المحتومة بتنامي الحاجيات الفردية وعدم القدرة على تغطية تكاليف الإدارة المباشرة له فهل يمكن القول بنجاح هذه التجربة؟ لا سيما وانها لم تضع في حسبانها الصدمة التي يتلقاها المرفق العام وفي عذريته تحديدا لان ان الإمتياز سيؤثر على كيان المرافق العامة وهذه هي أكبر سلبياته.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

ـ تقييم التجربة الجزائرية في ميدان إدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز.

ـ الكشف عن مستقبل توظيف الإمتياز في إدارة المرافق العامة في الجزائر.

فروض الدراسة:

ـ إستعمال الإمتياز في إدارة المرافق العامة تجربة هامة في الجزاءر لكن مبتورة.

ـ مساهمة الغمتياز ليس فقط في غدارة المرافق العمة في الجزائر بل في تحول نشاط الإدارة الطبيعي لها.

خطة الدراسة:

المبحث الأول: الإمتياز كأداة إنقلابية للتصور العام للإدارة الطبيعية المرافق في الجزائر. ويتضمن ما يلي:

أولاً: العناصر اللائحية التي تحكم الإمتياز والمرفق العام معا:

ثانياً: العناصر التعاقدية التي تحكم الإمتياز والمرفق العام معا:

المبحث الثاني: تركيب إمتياز إدارة المرافق العامة في الجزائر لأدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص. ويحتوي على:

أولاً: فكرة الأخذ بالعقد المدني في إمتيازإدارة المرافق العامة:

ثانياً: فكرة إتحاد العقد الإداري والمدني في إمتياز المرافق العامة.

المبحث الأول

الامتياز كأداة انقلابية للتصور العام للإدارة الطبيعية للمرافق في الجزائر

إن تفعيل العمل المرافق العامة من خلال الإمتياز الذي يسير في نفس نسق الصفقات العمومية في الجزائر والتي كانت المثال الذي يحتذى به في النظرية العامة للعقود الإدارية بل هي العقد الإداري في حد ذاته والتي أصبحت فيما بعد مجرد عمل إداري مركب، جعلت منا نرى بأن النشاط الإداري التعاقدي للإدارة الجزائرية لم يكتب له الوجود لحد الساعة، كما وأنه من جهة أخرى فإن الإمتياز في الجزائر كتصرف قانوني تم تبنيه في إدارة المرافق بطريقة أو بأخرى و لم يخرج من إعتباره تصرف إداري من جانب واحد للإدارة ـ كما تدل عليه الأنظمة القانونية التي بينت أحكامه ـ رغم أن التصرف المنفرد للإدارة الجزائرية، لابد أن يكون نابع من إرادتها المنفردة، إلا أن الإمتياز الذي هو لدينا تصرف أحادي الجانب في مظهره الداخلي يصدر بطريقة تعاقدية.

مما يجعل من غير الطبيعي التفكير في عذرية النظرية العامة للقرارات الإدارية التي في الجزائر تجعل بين أجنحتها العديد من الإستثناءات وهذا ما يؤدي إلى إحداث أثر سيئ فيها وكما سوف نكشف عليه لاحقا سيكون للنظرية العامة للقرارات الإدارية لدينا، إعادة نظر الأخرى، أي أن الشيء الذي نجزم به مسبقا هو أن النشاط الإداري في الجزائر والذي يكون على شكل قرارات أو عقود لن يستمر هكذا بحيث أن نشاط الإدارة الجزائرية نشاط مركب، ولقد فعّل الإمتياز من جهته النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية وجعل منه نشاط مركب وذلك بتركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وبتوحيد العناصر اللائحية والعناصر التعاقدية في هذا التصرف.

إن خصوصية السياسة العامة لإدارة المرافق العمومية في الجزائر وما صاحبها من إظهار جانب

إدارة المرفق من خلال تكريس إمتيازات السلطة العامة[٩] تلك السياسة التي منعت النظرية العامة للمرافق العمومية من أن تولد وظلت رهينة البرامج السياسية التي حكمت البلاد، وكيف يمكن لها أن تولد في ظل إنعدام المرافق العمومية لدينا؟ والتي فيها لعبت المؤسسات الإدارية دور المرافق العمومية إلى غاية نهاية سنوات الثمانينات، أين باشرت الدولة سياسة رد الإعتبار للمرفق العام الذي بدأ يعيش حالة من الصراع القانوني وفي ظل هذا الوضع الغامض للمرفق العام، كيف يمكن الحديث عن إمتياز المرافق العمومية ؟ وكيف يمكن البحث عليه في الفترة التي لم يكن فيها المرفق العام موجودا؟ ولعل هذا ما جعل جانب من الفقه الجزائري(١٠) يرى بان الإمتياز لم يظهر إلا في نهاية الثمانينات وهي الفترة التي فيها بدأت الدولة تكتشف مرافقها العمومية ومع ذلك يرى جانب آخر من الفقه[١١]، بأن الإمتياز كان منذ بداية نشأة الإدارة الجزائرية وبشكله الطبيعي من خلال منح الدولة للشركات الوطنية وبعدها المؤسسات الإقتصادية تسير القطاع الإقتصادي عن طريق الإمتياز.

ومن خلال الإختلاف الفقهي لكل إتجاه له حجته الدامغة فيما ذهب إليه رغم التناقض الواضح بينهما يتأكد لنا بان مفهوم الإمتياز غير مرتبط بالمرفق العام وغير مرتبط بالنشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية التي إستعملته من أجل نقل الإدارة من مرحلة إلى مرحلة أخرى وهو الذي أثر وقلب نشاطها الطبيعي المتمثل في إحداث علاقات ومراكز تنظيمية مع الأفراد أو علاقات أو مراكز تعاقدية معهم، تلبية لحاجياتهم إلى تركيب علاقتها بموجب الإمتياز ضمن توحيد العناصر اللائحية والعناصر التعاقدية، وهذا يكون حتى في غياب المرفق العام الذي من المفروض أنه أداة إدارة له.

من كل هذا نظم رئينا للإتجاه الذي أكد على وجود الإمتياز حتى ولو في ظل غياب المرفق العام رغم أن هذا الإتجاه إشترط وجوده في نهاية الأمر إقتداءا بالفكر الفرنسي ولم يوضح أن هناك حلقة مفقودة في التفكير العام لمفهوم الإمتياز وهي المرافق العمومية.

ومن هنا نرى بان الإمتياز في الجزائر يمشي بساق واحدة وهي السلطة الإدارية دون ساق ثانية التي هي المرفق العام، وبذلك السلطة الإدارية لا تحتاج إلى شروط تنظيمية تتماشى مع تحميل صاحب الإمتياز مسؤولية تأمين مهمة مرفق عام، بل إلى عناصر تنظيمية والعنصر التنظيمي الوحيد الرائد في الجزائر هو اللائحة الإدارية، ولا تحتاج إلى عناصر تعاقدية تنصب على العلاقة بينها وبين صاحب الإمتياز، لأن الشروط تكون منصبة على طبيعة كل مرفق، وفي تغيب هذا الأخير تكون هناك عناصر تعاقدية بديلة يكون فيها عقد الإدارة هو العنصر الرائد في العقود الإدارية في الجزائر كون أنه تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تلك القاعدة التي تتبناها دفاتر شروط الإمتياز في الجزائر، ومن هذا فإن مفهوم الإمتياز لدينا مركب من عناصر تعاقدية وعناصر لائحية.

أولا: العناصر اللائحية التي تحكم الإمتياز والمرفق العام معا:

من الضرورة بمكان أن يتم إصدار لوائح إدارية، إذا تصرفت الإدارة في الجزائر عن طريق أسلوب الإمتياز ولا نكتفي فقط بوضع الشروط اللائحية لأن وضع شروط لائحية يستوجب وجود مرفق عام تتعاقد الإدارة بموجبه كي يؤمن صاحب الإمتياز سير مهمته وفي حالة غياب المرفق لا تظهر علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز بل تظهر علاقة لائحية إنطلاقا من أن التكييف الصائب لها هو كونها علاقة تنظيمية تجعل من صاحب الإمتياز يذعن للوائح الإدارة، ومن ثم فالعلاقة بين الإدارة المانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز تخضع لعمل أحادي الجانب من الإدارة، فلا وجود لإمتياز إداري بل إمتياز الإدارة في حد ذاته، إلى درجة أن الدارس لمختلف القوانين الجزائرية المنظمة للإمتياز يحكم على ذلك وعلى سبيل

المثال، القانون المتعلق بإمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية، وإمتياز الدولة الفلاحي.

أ ـ فبالنسبة لإمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية الذي تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم ٨٩ ـ ٠١ المؤرخ في ١٩٨٩/٠١/١٨(الجريدة الرسمية رقم٣ ص٦٤) والمتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي جاء تطبيقا للقانون رقم٨٨ ـ ٢٩ المؤرخ في ١٩٨٨/٠٧/١٩(الجريدة الرسمية رقم ٢٩ ص ٨٠٠) والمتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية.

هذا المرسوم الذي ورغم أنه عرف الإمتياز في الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه فقد إعتبر الإمتياز عقد بنصه: «إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها صاحب الإمتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم»، إلا أنه أفرغ هذا التعاقد من محتواه الحقيقي وهذا في الفقرة الثانية من نفس المادة « ينجز صاحب الإمتياز، في هذا الإطار، تحت مسؤوليته الخاصة، وحسب أنسب الطرق لصالحه، عمليات الإستيراد المطابقة لمخططه المتوسط الأمد ضمن إحترام البرنامج العام للإستيراد»، والمقصود من ذلك أن صاحب الإمتياز يخضع في جلب المواد المستوردة إلى اللوائح المنظمة لذلك والمعدة من قبل السلطات الإدارية المركزية، وهي اللوائح المنبثقة عن مخطط الدولة وعن برنامجها العام للإستيراد.

وبهذا لا يمكن أن تكون هناك علاقة تعاقدية في إمتياز من هذا الشكل، وهذا ما يستفاد من تفسير خضوع صاحب الإمتياز إلى كل من البرنامج العام للإستيراد في نص المادة ٥ من دفتر الشروط الملحق بهذا القانون، والتي تجعل من المستفيد من الإمتياز في مركز المذعن للوائح الإدارة ولا يستفيد من أي مركز تعاقدي على إعتبار أن هناك عمل تنظمي من قبل الإدارة مانحة الإمتياز «... يمنح إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الإستيراد لمدة خمس (٥) 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 إمتياز.

أما المصدر فيخضع لرخصة ممنوحة من الدولة ولا يستفيد من أسلوب الإمتياز والترخيص يعد عملا إداريا منفردا من الإدارة يبتعد عن مفهوم الإعتماد[11]لأن الإعتماد "L'agrément" هو عملا إداري مختلط يحوي شروطا تعاقدية وأخرى تنظيمية وهذا ما نصت عليه المادة ١٠ من نفس القانون «يرخص للمؤسسات العمومية في إطار البرنامج العام للتصدير، بتصدير منتجات وخدمات باستثناء المنتجات الخاضعة لنظام قانوني خاص» والغريب قي الأمر أن نص المادة ١١ من نفس المرسوم تجعل للرخصة نفس قيمة الإمتياز ولا يعلم إن كان المقصود هنا القيمة القانونية ؟ فإذا كان الأمر كذلك فالإمتياز الممنوح للمصدر هو في النهاية مجرد رخصة أي لائحة إدارية ولايبدوا أن المقصود هنا شيء آخر غير القيمة القانونية ومن هذا فإن التكييف المنطقي يؤكد أن الإمتياز إعتمد اللائحة الإدارية كمبدأ عام متجاهلا التعاقد الذي هو قاعدة كل إمتياز مبرم.

ومن هذا كله فإن المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بامتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية والتي عرفت الإمتياز على أنه عقد من عقود القانون العام، لم تأت بهذا التعريف الذي يوحي فقط بفكرة الطابع التعاقدي للإمتياز، إلا من باب جعل الإمتياز تعاقد إداري سوى إستثناء والقاعدة هي تنظيم الإمتياز باللائحة الإدارية، مما يؤكد أن أحكام الإمتياز لدينا لا تشير إلى ما توصل إليه القانون المقارن من إعتباره عقد إداري ذو طابع تنظيمي، لأن ذلك يفترض أن

يكون هناك تعاقد منذ البداية، وأن العقد يظل هو القاعدة العامة في الإمتياز والتنظيم هو الإستثناء، بل أننا أمام لائحة إدارية مبنية على موافقة الشخص الممنوح له الإمتياز أي أن الإمتياز هو إتفاق شرطي يتحقق إذا راعى صاحب الإمتياز الوائح المنظمة له.

ب ــ الإمتياز الفلاحي[١٢]، والذي نظم بالمرسوم التنفيذي رقم ٤٧٥/٩٧ المؤرخ في ١٩٩٧/١٢/٠٨ والمتعلق بمنح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، كما تم تنظيمه على الأخص بموجب التنفيذي رقم ٤٨٣/٩٧ المؤرخ في ١٩٩٧/١٢/١٥ الذي يحدد كيفيات منح حق إمتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه (الجريدة الرسمية عدد٨٣)، وهذا المرسوم الذي يجعل الإمتياز الفلاحي على شاكلة اللائحة الإدارية وهذا ما تفيده المادة الأولى منه بنصها «عملا بأحكام المادة ١١٧من المرسوم التشريعي رقم ٩٣ــ١٨ المؤرخ في ١٩٩٣/١٢/٢٩ و المتضمن قانون المالية لسنة ١٩٩٤، المعدلة والمتممة بأحكام المادة ١٤٨ من الأمر رقم ٩٥ ــ ٢٧ المؤرخ في ١٩٩٥/١٢/٣٠ والمتضمن قانون المالية لسنة ١٩٩٦ والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم كيفيات منح إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الواقعة ضمن المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه وإحتمال تحويل هذا الإمتياز إلى تنازل» ومن نص هذه المادة، يتضح بأن هناك تشكيك إصطلاحي في إدارة القطع الأرضية التابعة للدولة بأسلوب الإمتياز.

وذلك بكون الإمتياز يعد مرحلة إجرائية يمكن أن تتلوها مرحلة أخرى تتمثل في التنازل النهائي لصاحب الإمتياز عن القطعة الأرضية، أي أن تصرف الإدارة مانحة الإمتياز هو تصرف منفرد في النهاية وما التنازل إلا لائحة إدارية ينضم إليها الإمتياز في نفس القيمة القانونية، ولكن لم يكتف المرسوم بالإشارة إلى التنازل المعرف في التصرفات الإدارية بل جعله تنازل بمقابل، أي أنه مشروط ولم يحدد المرسوم كيفية التنازل الذي يكون بمقابل مما يجعل في نهاية الأمر قيمة هذا التصرف القانونية ليست بيعا لأن الأمر يتعلق بالتنازل أي بالإرادة الحرة المنفردة للإدارة والتي تعلن المقابل الذي يذعن له المستفيد دون مناقشة أو تفاوض والذي يشكل النهاية الحتمية للإمتياز.

إن القول إذا بوجود إمتياز يتحول في النهاية إلى تنازل يجعل من أي باحث في هذا الصدد ينكر أن الإمتياز في القطاع الفلاحي موجود، لأن الإمتياز الفلاحي قد أفرغ من محتواه الحقيقي ويزداد الأمر تعقيدا بتضارب هذا المفهوم مع معتقدات المرفق العام التي تقتضي مبدأ إستمراريته والتنازل يتنافى وهذا المعتقد.

وحتى وأن بحثنا في تكوين الإمتياز الفلاحي فإن نشأته ليست تعاقدية على الإطلاق بل هو ناشئ بموجب لوائح إدارية، أي نشأته لائحية كون أن الإمتياز الفلاحي ينشأ بموجب رخصة من مديرية أملاك الدولة، وهذه الأخيرة ناجمة عن جملة من اللوائح المتعاقبة والتي يكون بدايتها بقرار من وزارة الفلاحة لتمويل المشاريع لصالح المستفيد من الإمتياز الفلاحي ــ وأن هذا الأمر يتضارب وكون مسؤولية صاحب الإمتياز تفرض عليه أن يمول وحده إدارة المشروع ــ 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 الإمتيازات التي منحت كانت بموجب ترخيص من مديرية املاك الدولة، وهنا نكون أمام لائحة إدارية أخرى هو الترخيص الذي يعد قرار إداري تمهيدي سابق عن التعاقد وهو الآخر قرار، إذ أنه مرتبط بجملة من اللوائح الإدارية التي تتحكم في الإمتياز لكي يحصل تعاقد وهذا ما تفيده المادة ٨ من نفس المرسوم « تقرر إدارة أملاك الدولة مقررا يتضمن الترخيص بالإمتياز

بعد قبول طلب الإمتياز، 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 الإمتياز الذي يلحق به دفتر الشروط الممضى من الطرفين وبطاقة تعريف المشروع».

وعند الحديث عن الجانب الوحيد المتبقى في الإمتياز وهو التعاقد 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 انه عقد إكتتاب وهو العقد الوحيد الذي يشبه عقد الإذعان في القانون الخاص بما أن البنود التعاقدية في عقد الإكتتاب تصنع من طرف واحد في العقد يملك سلعة حيوية وبهذا فإن الإمتياز الفلاحي، ما هو إلا قرار إداري مشروط برضا المخاطب به ينصرف إلى مفهوم اللائحة الإدارية.

ثانيا: العناصر التعاقدية التي تحكم الإمتياز والمرفق العام معا:

إن المنظومة التعاقدية للإمتياز في الجزائر لم تحض باهتمام الفقه الجزائري الذي إقتصر على جعله أسلوبا لإدارة المرافق العامة ودرسه فقط من هذه (١٣) وربما يرجع الأمر إلى أن وضعية المرفق العام المتردية في الجزائر و عدم إقبال المشرع الجزائري على تنظيم أحكامه كما فعل في الصفقات العمومية.

ورغم تأزم عقود الصفقات العمومية وفقدان قيمتها الإدارية بعد أن فلتت نظرية العقد الإداري من محيطها وكان هذا سببا من بين عديد جملة الأسباب التي جعلت بعض الباحثين في هذا الميدان الذي لم تلمسه إلا بعض أقلام المختصين ومن أمثالهم الأستاذ القدير شريف بن ناجي الذي يرى أنه في ظل تدهور قانون الصفقات العمومية كمعيار لتعريف العقد الإداري، فإنه يمكن الإرتكاز على عقود إمتياز المرافق العامة كبديلة لمعيار الصفقات العمومية، وأن البحث في النظام التعاقدي للإمتياز يفي بالغرض، لأن الإمتياز يحمل نظاما غير مألوف يتمثل في سلطات الإدارة على صاحب الإمتياز من سلطة فسخ العقد الرقابة فرض العقوبات والتعديل المنفرد له.

ولكن وإن كانت هذه السلطات تتماشى مع الشروط التنظيمية، والتي وضعناها في العناصر اللائحية الموجودة في الإمتياز، وتنصرف بالتالي إلى مفهوم التصرفات الإدارية المنفردة فهي لا تتماشى مع الشروط التعاقدية التي أدرجناها ضمن العناصر التعاقدية و بالتالي فإننا نجزم بطابعه التعاقدي الذي يبقى بعيدا عن هذا المفهوم، 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 غير أن العناصر التعاقدية تتمثل فقط في دفتر الشروط الذي يبين العلاقة التعاقدية الموجودة فيه.

وإن دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تفيد أنه عمل مختلط (١٤)، يحوي على نوعين من الشروط، شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية ولا يختلف الأمر إذا ما كنا في دفتر شروط خاص بالصفقات العمومية، أو أي تصرف إداري آخر أو حتى في إمتياز المرافق العامة كون انه يخلق دوما نوعين من الشروط ما دام انه يحكم العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها فيجعل لهذا الأخير مركزين، مركز تنظيمي ومركز تعاقدي.

فالمركز التنظيمي لصاحب الإمتياز ينطبق عليه وعلى غيره فعليه بموجب هذا المفهوم أن يحترم قانون المرفق العام الذي هو دوما يحكم العلاقة بين الطرفين وعلى هذا يمكن للإدارة أن تغير ما تشاء من شروطه التنظيمية الموجودة في دفتر الشروط لأن المتعامل مع الإدارة ليس له أن يحتج بذلك مادام المركز الذي

إكتسبه مركز تنظيمي عام، كالتقليل من القيمة القصوى للرسوم التي يتحصل عليها صاحب الإمتياز من المنتفعين من المرفق العام لأن الرسوم المفروضة على المنتفعين تدخل في الشروط التنظيمية للمرفق العام ولا تخص صاحب الإمتياز وتخرج بالتالي عن إطار العلاقة التعاقدية التي تربطه مع الإدارة مانحة الإمتياز، كما أن الرسوم المفروضة لها، من القوة القانونية التي تجعلها تتعدى حدود التنظيم لان الأصل فيها أنه تصدر بتشريع وذلك من خلال قوانين المالية فلا عبء جبائي إلا بنص تشريعي، مما يجعل حتى في بعض الأحيان صاحب الإمتياز عاجز عن مقاضاة الإدارة عن طريق دعوى تجوز السلطة في مثل هذه الحالات، لأنه في بقية الحالات يتمكن صاحب الإمتياز من أن يحتج عن تعديل الشروط التنظيمية عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا كان التعديل يدخل ضمن الحالات الأربع لرفع هذه الدعوى.

والمركز التعاقدي لصاحب الإمتياز يجعل لهذا الأخير حق شخصي يستفيد منه لأنه ناجم عن علاقة ذات طبيعة تعاقدية، ويمكن له أن يحتج من جراء التعديل الإنفرادي من الإدارة لهذا المركز التعاقدي، وتجدر الإشارة إلا أن هناك أمرين يؤسسان هذا المركز التعاقدي يتعلق الأول بدفتر الشروط ويتعلق الثاني بالمرفق العام.

فالأساس الأول يتعلق بعنصر تعاقدي ناجم عن وثيقة إدارية تتمثل في دفتر الشروط بوصفه التعاقدي كونه يحدد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين، الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، وبالتالي وإن كان هناك تحديد للحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين بما يفيد بعضا من الحرية التعاقدية ويضعها محل تساؤل و محل إشكال في مدى تواجد الشرعية الإتفاقية الناجمة عن وجود إتفاق إرادتين، وهذا ما يجعل من عقد الإمتياز عقدا نموذجيا جاهز للموافقة عليه من صاحب الإمتياز، فإن الإشكال لا يطرح هنا وإنما يطرح في مدى أحقية صاحب الإمتياز في رفضه أو تعديله رغم أنه جاهز كي يكون العقد نافذا في حق الطرفين، إلا أن الجواب عن هذه المسالة يكون بالنفي كون العبرة بالإتفاق الذي لا يهم فيه الأسلوب الذي أتبع فيه، وهذا الجواب الذي يمكن الأخذ به رغم سكوت الفقه والقضاء الجزائريين عن هذه المسألة، كون أن الدليل ناجم عن الآثار التي يتولد عنها تعاقد من هذا النوع والتي يتأكد فيها الإحترام المتبادل لأرادتي الطرفين المتفقتين والتي لا يجوز فيها للإدارة تعديل الشروط التعاقدية بطريق منفرد.

ويمكن التعرف عن مدى وجود رضائية تعاقدية في دفتر الشروط من خلال الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين وعند الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم ٩٧/٤٨٣ المتعلق بالإمتياز الفلاحي المذكور سابقا وإنطلاقا من الفقرة الثانية (٢)، من المادة الثامنة (٨) التي تنص على عقد الإمتياز « تحرر إدارة الأملاك الوطنية عقد الإمتياز بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي الملحق بهذا المرسوم والذي يتضمن الأعباء والشروط الخاصة بكل إمتياز» وهكذا فدفتر الشروط يعد المستند الأساسي في عقد الإمتياز وهذا إقتداء بالنظرية العامة له ومن ذلك وعند الذهاب إلى الملحق المرفق بدفتر الشروط هذا.

فنص المادة الرابعة منه (٤) تبين إلتزامات صاحب الإمتياز أي حقوق الإدارة «إلتزامات صاحب الإمتياز، يلتزم صاحب الإمتياز بإنجاز برنامج الإستصلاح في الآجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط هذا ويتعين عليه أن يرخص له بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة المحلية الفلاحية قصد التقويم الدوري لعمليات الإستصلاح، يلتزم صاحب الإمتياز بتزويد الإدارة بكل المعلومات التي قد تطلبها منه قصد متابعة عمليات الإستصلاح يلتزم صاحب الإمتياز بتوفير الأموال الضرورية لإنجاز عمليات الإستصلاح بصرف النظر عن عمليات الدعم والمساعدة التي تقدمها الدولة، يتعين

على صاحب الإمتياز أن يمتثل للتنظيم الساري المفعول فيما يتعلق بعمليات جلب المياه، وعلى الخصوص الحصول على رخصة الإستغلال التي تسلمها المصلحة المختصة».

أما نص المادة الخامسة (٥) منه فتبين إلتزامات الإدارة أي حقوق صاحب الإمتياز «مساهمة الدولة، يمكن أن تساهم بالتكفل الكلي أو الجزئي بنسبة..... % من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية ــ طرق العبور، الكهرباء، جلب المياه ــ إلى نهاية حدود الأراضي موضوع الإمتياز، يمكن للدولة، بناءا على طلب صاحب الإمتياز، إنتداب 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 الإستصلاح، تضع الدولة تحت تصرف صاحب الإمتياز كل الوثائق الضرورية» وهذه المواد وجملة أخرى من المواد من المادة السادسة (٦) إلى المادة السابعة عشر(١٧) والتي تتضمن أيضا الحقوق والواجبات من الشروط المالية الضمانات والرهن العقاري... وغيرها تكون محررة من قبل إدارة أملاك الدولة وتضمن في إطار عقد الإمتياز، لتبين لصاحب الإمتياز حقوقه وواجباته وتكون من ثم نافذة حتى إنتهاء الإمتياز هذا خلال مدة الإمتياز والتي تحدد بطريقة إتفاقية وتنتهي بطريقة إتفاقية أو باللجوء إلى القضاء كما نصت على ذلك المادة الثامنة عشر (١٨) التي تبين حتى أن هناك نهاية رضائية لعقد الإمتياز«... يمكن فسخ الإمتياز في كل وقت باتفاق الطرفين، بمبادرة من صاحب الإمتياز، على أن يقوم بإشعار مسبق مدته ستة (٦) أشهر، بمبادرة من الإدارة، إذا لم يحترم صاحب الإمتياز الإلتزامات المفروضة عليه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة، وفي الحالة الأخيرة يكون لصاحب الإمتياز الحق في تعويض تحدده مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، وذلك بعد إعذارين يتم إرسالهما لصاحب الإمتياز برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستيلام ويبقيان دون جدوى...».

وهذا كله يدخل في أحد أسس عقد الإمتياز الذي تنبني عليه العناصر التعاقدية ودفتر الشروط في الجزائر يكون بالتالي تجاوز حدود العمل الإداري المختلط "L'acte administratif mixte" لأنه ليس فقط نص يحوي على نوعين من الشروط التنظيمية والتعاقدية بل انه يتعدى ذلك إلى إعتباره عقد نموذجي "Contrat- type"

ولربط ذلك بالمرفق العام(١) الذي اعتبر كنظام من الوجهة العضوية لا يفهم إلا من خلال المؤسسة العامة بالرغم من ان الوجهة الموضوعية هي التي تبين وجود المرفق العم لان له صلة بالنشاط الإداري وليس بمن يقوم على هذا النشاط،وفي راينا أن المرفق العام وإن كان عبارة عن نظام فهو يدخل في مفهوم الشخص المعنوي العام الإداري،كي يمكن القول بالتباعد المفاهيمي بين الامرين وإن كان هذا مجرد إحتمال، فلان الامر يتعلق بالبحث عن قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف الإداري.

إن التأصيل النظري للربطبين المرفق العام والإمتياز تنحصر في كشف الحدود فمفهوم المرفق العام كان محل معالجة ومراجعة لكثير من الفقه على إعتباه نظام أى شخص عام وهذا ما لايتلاءم مع طبيعة المرفق في حد ذاته والمثا يبين انه إن كان التنظيم في مجال الصحة العمومية يفترض وجود مستشفى فإن هذه الاخيرة مؤسسة عمومية إدارية لا يمكن بأي حال من الاحوال أن تعبر عن الصحة العمومية التي تبقى مجسدة في الإصطلاح السليم لها وهو المرفق العام للصحة العمومية، مما يبين بأن الشخص العام الإداري الذي هو جانب التنظيم في المرفق العام يبتعد عن الإطار الأصيل له.

إن الطرح السابق تاكد من خلال الفصل بين

الشخص العام الإداري ــ الذي يسمى المرفق العام ــ وبين المرفق العام، ونتيجة لذلك إتسع بإفراط الفرق، طالما انه فصل التطابق الذي حدث بين المرفق العام العضوي والموضوعي، ويمكن في هذا الصدد عرض أهم السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وهو يتناول قضية Narcy (مجلس الدولة ١٩٦٨/٠٦/٢٨) الحولية القانوني 1186- Walinek وخلاصة ماذكر في هذه القضية أن المراكز التقنية والصناعية هي مؤسسة عامة تؤمن إدارة مرفق عام مع بقائها هيئات خاصة فكيف ولدت هذه الهيئات؟

السؤال يجعلنا نربط بين المرفق ذوا الطابع الصناعي اوالتجاري والمنفعة العامة، فهذا المرفق غير الإداري لإذ أمن منفعة عامة فلن يؤمنها إلا إذا قام بستعامال إمتيازات الأدارة ولا شك أن هذه الخيرة هي أعمال السلطة أي أعمال إدارية مهمة مهما تنوعت ولنؤكد ما يلي :

إن المرفق غير الإداري الذي ينفذ مهمة مرفق عام إداري يرتقي ليصبح في مصاف المرافق العامة الإدارية، إ^ذا صاحبه عمل إداري لكن في النهاية يمكن أن نقول أنه مشروع خاص يسمى بالهيئة الخاصة، أي أن العمل الإداري قام بتركيب مرفقين، مرفق إداري ومرفق غير إداري، الذشيء الذي يوصلنا إلى العمل الإداري المركب(الإمتياز) والمثال، اليئات الخاصة كصناديق الضمان الإجتمعي ينطبق عليها التحليل السابق وهكذا يمكن القول أن العمل الإداري من هذه الزاوية له قيمة بالنظر لأحد مظاهر التصرف الإداري وهو المرفق العام، هذا إذا كانت هذه الفكرة محل نقاش، أما الزاوية الأخرى والتي لا نقاش فيها هو نشوء المرفق العم في حد ذاته، لان نشوؤه عادة ما تبادر به السلطة التنظيمية إذ ما ذهبنا إلى دستور ١٩٥٨ الفرنسي، فغن إنشاء المرافق العامة يكون عن طريق التنظيم.

وإن دخلنا إلى موضوع تسسير المرفق العام، والمثال المأخوذ من أحدث وأشهر أأليب تسير المرافق العامة وهوالإمتياز فذا الخير أسلوب يخول بموجبه شخص عام ــ كما عرفنا ذلك سابقاــ يسمى مانح الإمتياز شخصطبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز إقمة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الإمتياز مقابل عائدات يستوفيها صاحب الإمتياز من المرتفقين، والمتيز عمل إداري من منظور أدوات النشاط الإداري رغم أنه مرتبط مع المرافق العمومية التي تعد مظاهر النشاط الإداري زليست أدواته، وعلى هذا فغن المرفق العام لوحده ليس في غنةى عن العمل الإدارين ويبدوا أن قيمة هذا الاخير تزاد إتساعا حينما يستعمل لتسير للمرافق العامة رغم أن مفهومه يعد صعبا وغامضا لانه يستعمل للتدليل عن عملية إدارية.

لكن في الجزائر أعتبر عملية إدارية مشتركة بين مانح الإمتياز والممنوح له والتي لها شيء هام ومشترك بينها وهو العمل المتعلق بإجازة الإدارة و تنازلها عن إحتكار تسير المرفق العام عن طريق الإمتياز .

نهايك على ان المتياز في الجزائر أبرز العلاقة التنظيمية والتعاقدية بين الإدارة وصاحب الإمتياز لذلك فإنه عمل إداري تنظيمي وتعاقدي في آن واحد لا يمكن أن يكون إلا عملية إدارية مشتركة وإتفاق مشروط قد تتخلى به الدولة الجزائرية بخطورة عن مرافقها دون الأخذ في الحسبان هذه النقلة النوعية(أنظر الملحق المتعلق بالإمتياز الفلاحي)

المبحث الثاني

تركيب امتياز إدارة المرافق العامة في الجزائر لأدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص

الإمتياز في الجزائر يرتكز علىأساس ثاني فلا يعد فقط إتحاد لعناصر لائحية وعناصر إتفاقية بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون خاص، وهنا يبرز بوضوح طبيعة الإمتياز 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 لأن الفقه المقارن وتحت ريادة الأستاذ Madiot فيرى فرقا بين العمل المختلط والعمل المركب برأيه:

«...Une assimilation est-elle possible entre l'acte mixte et l'acte complexe? Encore faut-il s'entendre sur cette dernière expression : l'acte complexe n'est pas une convention complexe : cette dernière catégorie juridique correspond à un accord de volonté comparant des éléments qui en feraient un contrat administratif et des éléments de qui feraient un contrat de droit commun .ces donc, selon la définition donnée par M. Lamarque "une convention dont l'objet est constitué d'éléments de nature juridique différent que se conditionnent respectivement" il importe également de distinguer l'acte complexe de l'acte collectif. En réalité, l'histoire montre que ces deux notions furent longtemps confondues. Les Allemands ont inventé l'acte complexe .les Italiens l'ont étudié et la doctrine française du droit public, notamment avec la doctrine Française du droit public, avec Duguit et Hauriou, l'a rénové ...».

و ما أبداه الفقه الفرنسي يعد تورطا وضلوعا في أزمته التي يعاني منها، وذلك للدفاع عن إستقلالية القانون الإداري برمته رغم أنه ورط النشاط الإداري في فكرة أنه مستمد من القانون العام والخاص لاسيما إذا ما أبرمت الإدارة عقدا خاضعا للقانون العام والخاص في آن واحد في حين أن القانون الإداري الجزائري ورغم سعى الكثير من الذين إستعاروا المفاهيم الفرنسية وحاولوا تطبيقها في المفاهيم الجزائرية، لا يمكن أن نقول بإستقلالية القانون الإداري الجزائري

وبذلك فإن النشاط الإداري في الجزائر مستمد من القانون الخاص في معظمه ولا حرج في القول بأن نشاط الإدارة الجزائرية في طريقها لأن تكون نشاطا مركبا من خلال تفعيله بتصرفات مركبة كالإمتياز ومن خلال هذه الزاوية فإن الإمتياز في الجزائر لا ينضم إلا لصنف الأعمال الإدارية التعاقدية ولا يصلح أن يكون نموذجا للنظرية العامة للعقد الإداري في الجزائر كما أنه ليس بالعمل المختلط لأن ما ذهب إليه الفقه المقارن جعله كذلك وفرق بين العمل المختلط والمركب، في حين يتسرع الباحثين الجزائريين لضمه إلى صنف العمل المختلط وهذا الأمر لا يمكن أن يحدث أبدا في فكرة الإمتياز في الجزائر لأنه مركب من عناصر من القانون العام وعناصر من القانون الخاص وإذا كانت عناصر القانون العام تبدو جليا في فكرة التنظيم المناط بالإدارة مانحة الإمتياز والتي تحتفظ به كسلطة تمارسها على صاحب الإمتياز والتي تجعل هذا الخير في جزء منه عقد إداري، إلا أنه في جزئه الآخر عقد مدني وهذا ما يدفعنا إلى دراسة كل من فكرة الإتحاد بين الإثنين من خلال تبين كل من:

أولا: فكرة الأخذ بالعقد المدني في الإمتياز.

ثانيا: فكرة إتحاد العقد الإداري والمدني في الإمتياز.

أولا: فكرة الأخذ بالعقد المدني في إمتياز إدارة المرافق العامة:

إن الإمتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدي، بالإضافة لوجود علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، مستمدة من إرادة المشرع في توصيفه على أنه عقد إداري في بعض الحالات ولنأخذ على سبيل المثال المادة الرابعة (٤) من المرسوم التنفيذي رقم ٠١/٨٩ المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية بنصها: « إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري...»، والمادة الرابعة (٤) من الأمر ١٣/٩٦ المعدل والمتمم للقانون ٨٣ المتعلق بقانون المياه بنصها: «الإمتياز في مفهوم هذا القانون يعد عقد

إداري...» وما شابه هذه المواد، فإن هناك علاقة تعاقدية ذات طابع مدني في نصوص أخرى ومن ذلك التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ: ١٩٩٤/٠٩/٠٧ المتعلقة بامتياز واستغلال المرافق العامة المحلية فالصفحة الثالثة منها تجعل العلاقة التعاقدية خاضعة لأحكام القانون المدني وفي أهم مبدأ يخص العقود المدنية و في الصفحة السادسة (٦) وتحت عنوان طبيعة وموضوع عقد الإمتياز نصت التعليمة على مايلي: «... يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين...» وهذا المبدأ منصوص عليه بموجب المادة ١٠٦ و١٠٧ من القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين وهو مبدأ شكل مصدر كل أحكام العقود المدنية من خلال إنبهار رجال القانون الخاص به، ويجعل من ذلك قواعد في عدم التعديل المنفرد له، وتنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية، ولا تعديل له إلا بحكم قضائي والمسؤولية التعاقدية من جراء خطأ تعاقدي...، وغيره من الأحكام المنبثقة، وعند الولوج في خلفيات هذا النص من خلال ما ورد في مؤلف السيد عبد الرحمان مزيان الشريف -وزير سابق- (١٥)، فإنه يرى:

«Les conditions contractuelles: ces conditions sont en principe librement (Consenties par les deux parties au contrat sur la base de l'article 106 du code civil selon lequel "le contrat fait la loi des parties", néanmoins, il est rappeler qu'elles ne jouent que de manière relative en la matière car la concession demeure un contrat administratif marqué par des condition réglementaire. Il en est ainsi pour les usagers des services publics, notamment les clauses relative aux charges et la période de la concession ...».

وهذا هو المعتقد السائد بموجب ما ورد من تناول الشروط التعاقدية كشروط تخضع للحرية التعاقدية التامة بين الطرفين وذلك في سبيل تحرير الإدارة من القيود التعاقدية التي تحكم العقد الإداري.

والملاحظ أن تفسير ذلك يرجع إلى تكريس بعد الإدارة العامة في هذا الجانب المتعلق بالأعمال الإدارية لأن عملية تحرير الإدارة هي أحد أوجه الإصلاح الإداري في بداية سنوات التسعينات وهي تصادف ثاني وزارة في الجزائر بعد وزارة الإصلاح الإداري التي كانت موجودة في الجزائر في الستينات لتأتي، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري والتي أطلقت جملة من الإصلاحات مست عمق النشاط الإداري والطبيعي للإدارة الجزائرية المرتكزة على إحداث روابط تنظيمية وروابط تعاقدية وتجاوز هذه الروابط الكلاسيكية المعروفة في أي إدارة في العالم، إلى الروابط الإدارية المركبة بإلتحام القانون العام والقانون الخاص معا.

ومن آثار ذلك تغيير النظرية العامة الإمتياز في الجزائر لأن فكرة العقد المدني لها إستعداد للدخول جنبا إلى جنب مع الإمتياز كعقد إداري وتضل مسألة من يحكم القانون العام أو الخاص مسألة بدون جواب ؟ إلا إذا صنفنا هذا الإمتياز على أنه عمل إداري مركب وإنطلاقا من هذا الأخير ففي الصفحة العشرة (١٠) من التعليمة، وتحت عنوان آثار الإمتياز أوردت ما يلي: «الإمتياز يعتبر عملا قانونيا مركب يتضمن شروطا إتفاقية وشروطا تنظيمية» و بالنتيجة إذا كان إستعمال مصطلح عمل مركب وعدم إستعمال العمل المختلط فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تكون بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين إداري ومدني الأول مأخوذ من التنظيم الذي يحكم العلاقة التعاقدية فيجعل المرفق العام قانونا للمتعاقدين، والثانية العقد الخاص يحكم هذه العلاقة ويجعل التعاقد قانون للطرفين وعند النظر في الدخول المحتوم للتعاقد المدني كرابطة بين الطرفين فإن هناك علاقة شخصية بين الطرفين تثار من تلقاء نفسها.

وهذا ما مهدت له التعليمة في صفحتها السابعة (٧) بنصها تحت عنوان إجراءات منح المرافق العامة

المحلية: «ليس هناك إجراء خاص يحدد كيفية منح أمتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمدة عليها في إختيار المتعاملين الخواص، غير أن أهمية موضوع الإمتياز تجعله عقدا يصفي عليه الطابع الشخصي...»، أي أن تركيب العقد المدني على الإمتياز الذي يعد تصرفا إداريا بدا حتمية لا مفر منها وهذا ما يجعل الإمتياز في الجزائر يهرب من نظرية العمل الإداري المختلط، وعلى الأقل بالنسبة لإمتياز المرافق العامة المحلية وهنا لأول مرة نجد الإمتياز في الجزائر يأخذ بالطابع المركب إنطلاقا من إدخال فكرة العقد المدني فيه وعلى الخصوص فإن مختلف التشريعات والتنظيمات الجزائرية الأخرى جعلته عقدا إداريا له نوعين من الشروط التنظيمية والتعاقدية.

وبالتالي فإن معيار إرادة المشرع في عقود الإمتياز تظل سارية إلا عندما يسكت هذا الأخير ولا يعرف عقد الإمتياز فيبعد نفسه عن توصيفه إلا أن الإمتياز الذي ينبع بين الطرفين يظل خاضعا لإرادتهما في اللجوء لفكرة العقد المدني أم لا، رغم أن المعطيات القانونية تؤكد مسعى الإدارة الجزائرية في اللجوء إلى هذه الفكرة.

ثانيا: فكرة إتحاد العقد الإداري والمدني في إمتياز المرافق العامة:

إذا كان الإمتياز وليد سياسة إتبعتها السلطة وخاصة في فرنسا في يوم من الأيام من أجل إعادة ترتيب بيت الإدارة الفرنسية التي أصبحت في نشاطها العادي غير عادية بإتباعها الأعمال المختلطة والإمتياز هناك أشهر هذه الأعمال، فإن الأمر لم يولد سياسيا على سبيل الصدفة بل ولد حتميا إلا أنه كان مجرد صدفة في تاريخ القانون الإداري الفرنسي على إعتبار أن تقسيم النشاط القانوني الإداري إلى نشاط تنظيمي ونشاط تعاقدي أصبح غير مقبول اليوم بعد أن باشرت الإدارة بالقيام بتصرفات تحوي في جانب أدوات تنظيمية وفي جانب آخر أدوات تعاقدية.

فكان لازما عليها اليوم من خلال قضاتها وفقهائها العودة إلى الصفر والبحث في هذا التصرف مفاهميا إذ كيف نفسر وجود تصرفات إدارية تحدث روابط مع الغير لا يعرف إن كانت تعاقدية أو تنظيمية لأن الأمر مرده أن يفلت هذا التصرف من رقابة القضاء كون أنه إذا كيف على أنه تصرف تنظيمي فإن قاضي تجاوز السلطة هو قاضيه الطبيعي إلا أنه يجد نفسه عاجزا عن التعرف عليه وهو في آن واحد تصرف تعاقدي يخضع للقضاء الكامل، وإن كيف على أنه تصرف تعاقدي، فإن قاضي تجاوز السلطة هو قاضيه الطبيعي إلا أنه بدوره يجد نفسه عاجزا على التعرف عليه وهو في آن واحد يخضع للقضاء الكامل وما نظرية العمل الإداري المختلط إلا نظرية يتوارى بها الذين لم يجدوا معيارا للتفرقة وفك الإرتباط بين العلاقتين التعاقدية والتنظيمية، التي لا يمكن فيها أن نفرق بين شرط أو مركز أو موقع تنظيمي وبين شرط أو مركز أو موقع تعاقدي فلا معيار إذا ولو فتشنا في المؤلفات الفرنسية عن معيار واحد فقط، لن نجد، لأن الصعوبة كانت منذ البداية في تحديد طبيعة العلاقة بين المنتفع والمرفق وهي تضرب بجذورها إلى كتب الفقيه ديجي، وغيره من القدامى وهذا ما لمح عنه الأستاذ دو لوبادار عندما كشف عن ضعف الفقه في حل هذه الإشكالية.

لأن مرد هذا الأمر في نظرنا أن هذا النوع من الأعمال ومع إستحالة الرقابة عليه هو من أعمال السيادة ويضاف إليها حتما كون أن العمل القانوني المختلط ناجم عن عمل سياسي يتمثل في اعلان السلطة عن تخليها في إدارة مرافقها إلى أشخاص غرباء عن المرفق العام والذي فيه تظهر سيادة هذا الإعلان السياسي في تمكين هؤلاء الأشخاص أصحاب الإمتياز من المرفق العام من خلال علاقة سياسية بينهم وهكذا فإن الإمتياز كان من الأفضل أن يدرس في فرنسا علم الإدارة العامة ليعاد تكييفه في علم القانون الإداري.

إلا أن مفهوم الإمتياز في الجزائر إتبع منحى آخر لأنه وليد الإصلاحات الإدارية الجزائرية التي لم تنقطع

منذ الإستقلال فلم يكن مربطا بالمرفق العام الذي بادرت الجزائر بإكتشافه مؤخرا رغم أن الإمتياز لا ينفك أبدا على المرافق العمومية لأنه أسلوب من أساليب تسيير المرافق العمومية وكان في الجزائر من أجل إصلاح الإدارة الجزائرية، لأن بعد الإصلاح الإداري هو بعد من علم الإدارة العامة وليس من علم القانون الإداري وأن المتتبع للتنظيم الإداري الجزائري المعتمد على الأخذ بالمؤسسات الإدارية بدلا عن المرافق العامة الإدارية من خلال نظام عدم التركيز، فإن الإمتياز يظهر جليا في منح هذه المؤسسات الإدارية إمتياز التسيير العام لها وتنفيذ مهامها بدلا عن الإدارة المركزية في ظل غياب تام للامركزية فكان البديل هو التسيير الذاتي للمؤسسات.

وهنا بدأ الإمتياز في مفهومه الحالي بالظهور كونه مرتبط قي نظامنا بعلاقة القطاع الإداري بالقطاع الإقتصادي وإلا كيف نفسر علاقة السلطة الوصية بمرافقها الإقتصادية في ظل إنعدام تصور للمرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري أي ذو الطابع الإقتصادي في النهاية فهذه العلاقة التي بدأت في المؤسسات المسيرة ذاتيا، وإستمرت مع الشركات الوطنية ثم مع المؤسسات العامة الإقتصادية والتجارية ثم مع صناديق مساهمات الدولة والشركات القابضة أليس إعطاء تسيير هذا القطاع كان عن طريق الإمتياز الممنوح ولو أن مفهومه كان ضعيفا حينها لأن نظامها القانوني كان غائبا حتى نهاية الثمانينات لتظهر النصوص التي تعلن صراحة عنها.

وهكذا وعند الحديث عن قطاع التجارة الخارجية والتي سبق وان أشرنا له فحسب المرسوم التنفيذي رقم ٠١/٨٩ المتعلق بضبط كيفيات دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية تنص المادة الثانية (٢) منه: «تتدخل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مجال التجارة الخارجية للوفاء باحتياجاتها الخاصة ضمن إحترام القواعد المطبقة عليها، ولا يجوز أن تتدخل المؤسسات العمومية الإقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجمعات ذات المصلحة المشتركة في مجال التجارة الخارجية لاسيما في الإستيراد إلا بموجب إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم»، وهذا النص يشير بوضوح إلى إستعمال الإمتياز وإعتماده من قبل الدولة ممثلة في إدارتها من أجل تسيير التجارة الخارجة، وخاصة في مجال عمليات الإستيراد التي فيها يمنح الإمتياز للإستيراد للقطاع العام الإقتصادي للدولة، بالرغم أن النظرية العامة للإمتياز تجعل الإمتياز ليس حكر على الأشخاص غير الإداريين العاميين بل الخواص أيضا وهكذا وفقط المؤسسات العمومية الإقتصادية، الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجمعات ذات المصلحة المشتركة أي كل شخص ذوا طابع إقتصادي تابع للدولة فما معنى هذا الإرتباط ؟

إن هذا الإرتباط يجعل العلاقة القائمة بين الطرفين محكومة بموجب القانون العام وهي علاقة إمتياز وهذا الأخير يعد تصرفا من تصرفات القانون العام الإداري لكن هل أن المنظومة القانونية للإمتياز في الجزائر وبالطريقة التي أراد فيها المشرع الجزائري أن يظهر عليها الإمتياز بقيت تحافظ على طبيعة الإمتياز بعد ذلك ؟

إن إقرار المشرع على أن إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية من خلال نص المادة الرابعة (٤) من المرسوم السابق على أنه عقد إداري يفترض معه أن يتم التعاقد أو الإتفاق إلى أن التي يجب أن تتم وفق الطرق المحددة في هذا المرسوم إلا إن هذا المرسوم لم يحدد كيفية إنشاء علاقة إتفاقية من هذا النوع، وكان الأمر منتظرا لأن المادة الثانية (٢) من هذا المرسوم جعلت الإمتياز وسيلة تتدخل بها الأشخاص العامة التابعة للدولة في ممارسة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية، والملاحظ هنا هو غرابة المصطلح

المتعلق في إمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية لأنه إذا أشرنا للامتياز فإن هذا يتعارض مع إحتكار التجارة والإمتياز يتناسب وتحرير التجارة الخارجية.

مما يجعل الإمتياز كتصرف معروف في النظرية العامة وله قيمة مشكوك فيها مادام أن العلاقة بين الإدارة مانحة الإمتياز وهي السلطة المركزية الوصية من جهة ومن جهة ثانية صاحب الإمتياز الذي لا يعد طرفا غريبا وهو شخص عام تابع للدولة نفسها يحكمها القانون الذي ينظم التجارة الخارجة والذي يقيد فيه ما ورد في نص المادة الخامسة (٥) منه: «يمنح الإمتياز بقرار مشترك بين وزير التجارة ووزير المالية...» وهذا ما يتعارض مع نص المادة الرابعة (٤) التي تؤكد على أن الإمتياز عقد فكان من المفروض أن يمنح ليس بقرار بل بعقد وإن كان القرار الذي يمنح الإمتياز على أساس دفتر الشروط فالمادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم تؤكد: «منحت الدولة بموجب قرار إتخذ حسب الشكل القانوني المطلوب المؤسسة....»، و من هنا دفتر الشروط لا يوصلنا إلى وجود تعاقد بل إلا وجود تنظيم و في أبعد الحدود عقد إذعان إداري فأين يكمن التعاقد ؟

إن السؤال السابق جوابه الذي لا مناص منه أن هذا المرسوم لم ينظم العلاقة التعاقدية والتي تركها علاقة تخضع للحرية الكاملة بين الطرفين ولا غرابة في ذالك إذ أن هذا المرسوم أشار في تأشيراته وخاصة التأشيرة الثانية أنه صدر بناءا على قانون الإجراءات المدنية والتأشيرة الثالثة بناءا على القانون المدني والتأشيرة الرابعة بناءا على القانون التجاري وهي أولى التأشيرات التي أتت في الصدارة واتي تجعل منطلقات الإمتياز هنا تنطلق من مفاهيم مدنية.

كما أنه ولا غرابة إن قلنا بأن المؤسسة العمومية الإقتصادية في الجزائر وبداية من القانون التوجيهي لها ٠١/٨٨ ينص في مادتيه ٥٥ و٥٦ على طبيعة علاقتها بالدولة والتي هي علاقة وكالة فهي تنوب شخصيا الدولة إذا كانت مؤهلة قانونا وفي هذه الحالة يمكن القول بان المرسوم المتعلق بإمتياز الدولة في التجارة الخارجية أوكل هذه المؤسسات الإقتصادية والوكالة هي في الأساس عقد مدني لأنها تعطي للموكل له وهو الطرق الثاني في العقد مركزا شخصيا وان للمؤسسات الإقتصادية مركزا وحق شخصي على مرفق التجارة الخارجة وليس مركزا عاما وموضوعيا.

كل هذا ما يؤكده فكرة تدخل المؤسسات الإقتصادية في التجارة الخارجية الذي يبقى فيها الإمتياز وسيلة للتحضير لمرحلة تحرير التجارة الخارجية ومن ثم الإقتصاد وإن كان التحرير لا يتمشى إلا مع فكرة العقد المدني الذي فيه الحرية التعاقدية للطرفين ومن هنا تأتي فكرة إتحاد القانون العام بالقانون الخاص والتي تتماشى والعمل المركب لنرى بالتالي هذا الإمتياز كنشاط إداري مركب في رئينا.

وتظل وسيلة الإمتياز وسيلة جذابة في الجزائر لأنها لم تعتمد إلى من أجل أن تقود الإدارة الجزائرية مرحلة التحولات الإقصادية أي من الإمتياز إلى التنازل وهذا ما رأيناه في الإمتياز الفلاحي وان الكم الهائل من المراسيم التي أقحمت الإمتياز في أدق التفاصيل الإقتصادية من إمتياز بمنح إستغلال الشواطئ، الشقق، الحمامات المعدنية إلى الطرق السريعة والمحروقات... وغيرها.

وإذا كان الإمتياز وظف لغرض غير إداري أي ليس من أجل تنفيذ مهمة مرفق عام إداري بل من أجل تنفيذ المهام الإقتصادية للدولة أي المرافق الإقتصادية فإن هذا ما يتعارض والطبيعة الإدارية للإمتياز كتصرف مختلط كون أنه يمثل في الجزائر إتحاد القانون العام والخاص وهذا ما رأيناه بشأن إدارة المرافق العامة المحلية من قبل الدولة إنطلاقا من تعليمة وزير الداخلة المذكورة.

إن روح الإمتياز في الجزائر يجعله أداة لتفعيل العمل الإداري المركب ضمن إطار النظام القانوني للعمل الإداري

المركب الذي لا يقتصر على أسس نشوئه بل كذلك على وسائل تفعيلية، التي بقيت لحد الآن تقتصر في الجزائر على أشهر الوسائل التعاقدية الناجمة عن إرادة المشرع عندنا وهما، الصفقات العمومية والإمتياز، ليسا بإعتبارهما عملا تعاقديا خالصا بل انهما عمل تعاقدي مفعل للعمل الإداري المركب.

الخلاصة

أية خلاصة يمكن لنا أن نضعها في هذا الموضوع ؟ وأية نتائج نستطيع رسمها في هذه التجربة؟ وأى واقع لإدارة المرافق العامة عن طريق الإمتياز؟ وأية منظومة غريبة للإمتياز والمرفق العام في لجزائر؟

لقد بات من الأكيد القول بتنافي ما تم التوصل إليه من معارف علمية حول هذه التجربة لا ينفك عن النشاط الإداري الجزائري ودراستنا هذه في الإمتياز كأحد أهم وسائل هذا النشاط ا، كونه عمل مركب يستقر تحت خصوصية علم القانون الإداري لدينا، والذي لا يبدو أنه ساير ما سارت عليه الأنظمة القانونية في الشرق والغرب، وعلى اعتبار أن صفة الإستقلال التي يزخر بها القانون الإداري عن القانون الخاص جعلت من الإمتياز في نظام قانوني مستقل هو الآخر، لكن قانوننا الإداري الجزائري يملك كل مواصفات هذا العلم إلا صفة الإستقلال التي تتأكد لدينا بأنها منعدمة على ضوء دراستنا هذه، فأين ذلك القانون ذو المنشئ القضائي المستقل، من نظام قانوني جزائري موحد لا يكرس فيه بعد القانون الإداري إلا من النصوص التشريعية بدل القرارات الكبرى لقضاء إداري جزائري منقوص من مهمة النقض ومعدم الرقابة الكاملة على أعمال الإدارة، مادام النظام الدستوري بعيد عن النظام الإداري، فهل يعقل أن تراقب اللوائح الإدارية بمؤسسة سياسة كالمجلس الدستوري لدينا والذي يراقب دستورية القوانين والتنظيمات أيضا رغم انفصال اللائحة عن التشريع منذ الجمهورية الأولى الجزائرية؟ في حين يبقى قضاؤنا الإداري قضاء متخبط في متاهات النصوص وأن المبدأ يفرض أنه صاحب قانون كونه يعد في مرتبة قانون قضاء إداري وليس صدفة أحدثها التشريع الجزائري، فالقضاء الإداري لدينا استثنائي وغير قادر على تكييف ملفات المرافعات الإدارية التكييف الذي يصرح فيه بتطبيق القانون الإداري بصفة مستقلة عن استعارة الحلول من القانون الخاص.

ومن منطلق العقدة الجزائرية السابقة و التي يحملها أي باحث في القانون الإداري الجزائري، فإن إعلانها لم يرقى لدرجة الجهر بها، وهذا ما دفعنا للمس أحد أهم مسببات هذه العقدة وهي الزاوية القضائية من موقع تعامل القضاء مع النشاط الإداري لوحده، وترك جانب التنظيم الإداري للتشريع، فإن نواة هذا النشاط لم تكن تبرز ما تم الاستقرار عليه في القانون المقارن كونه إما نشاط ذو نظام لائحي أو إتفاقي، إذ يذهب المتخصصون في النشاط الإداري وعند تطرقهم إلى الوسائل القانونية له إلى دراسة الأعمال الإدارية، لكن ضمن نوعين أساسين، أعمال إدارية أحدية الجانب وأعمال إدارية ثنائية (تعاقدية) أو متعددة الأطراف، إلا أن التوجهات الجديدة المعلنة وغير المعلنة تفند هذا التصنيف المتعارف عليه على ضوء مفاهيم جديدة تتمثل في الإمتياز من خلال دراساتهم التي أبرزت أن النظرة التقليدية تجاوزها الزمن.

ونفس التوجه ــ الذي إنساق وراءه الفقه الحديث ــ يؤكد انهيار النظريات والمعايير المرساة في فهم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية والقضاء الإداري هذا الأخير الذي غير اجتهاداته بالشئ الذي يضمن تجدده مع تجدد الإدارة والسلطة الإدارية، إلا أن رموز وأعمدة ومعالم القانون الإداري في الشرق والغرب بقيت كما هي معلنة عن استقلالية القضاء الإداري، أي باختصار استقلالية الجهاز الإداري، ومنذ أكثر من ثلاث عقود من نشاط الإدارة الجزائرية الذي فيه لم يستقر المظهر القانوني لنشاط إدارتنا كون أنها توظف القانون العام والقانون الخاص في

عملها الإداري، وهذا ناجم أساسا عن تحكم القانون الخاص في تنظيم وسير الإدارة الجزائرية، وهذه النتيجة الرئيسية التي توصلنا عليها في إليها هذا.

وبالتالي فحقيقة المرفق العام من خلال تسيره بالإمتياز في القانون الإداري الجزائري وفي جانبه القانوني لا يشكل أعمال أحادية الجانب أو تعاقدية من الإدارة، كما أنه ليس هناك توظيف لهما معا بحيث يظهر على شكل عمل مختلط أو مزدوج، ذلك أن الأمر يدخل في مسألة العمل الإداري المركب، وهي إقحام أدوات القانون العام و أدوات القانون الخاص في العمل الإداري بحيث يظهر من طبيعته المركبة.

ومن كلما سبق معالجته في الجزائر ضمن إطار التجربة الجزائرية فلا يبدوا أنه نوع قديم من الأعمال الإدارية، لا في القانون المقارن ولا في القانون الجزائري ذلك أن الإفتراضات التي وضعناها كانت تفيد الوصول إلى البحث في أزمة التجربة في الجزائر، ومنها أزمة تعريف وأزمة مفهوم بل حتى أزمة إصطلاحية تضرب بجذورها في تحديد اللفظ المناسب الذي يطلق على الإمتياز في الجزائر، ولأن إطار دراستنا لم يذهب إلى التعميم بل للتخصيص فكان الأمر يتعلق بالمرفق العام الذي لا يعد بالنسبة لنا سوى فعلا إداريا مضطربا في نظامه القانوني الشيء الذي رمى بتداعيات كبرى على مفهوم النشاط الإداري في الجزائر الذي نراه اليوم محل تساؤل.

ولم يظهر لنا الإمتياز لا أحادي الجانب إن كان تصرفا منفردا ولا تعاقديا إن كان تصرف ثنائي، كما أنه لم يأخذ من أدوات القانون العام الإداري لوحده بل أخذ من أدوات القانون الخاص أيضا وهذا ما يجعل الإمتياز في مفهومه مركب لدينا، وهكذا فإن **النتائج** المتوصل إليها من خلال دراستنا هي:

١ ــ حقيقة تجربة إدارة المرفق العم بأسلوب الإمتيازي الجزائر ما دامت تذهب إلى مفهوم نشاط الإدارة لوحدها في ظل إحتكار صلب لإمتيازات السلطة العامة، تجعل الإدارة الجزائرية، إدارة قرارات إدارية كقاعدة عامة، واستثناءا تعاقدات ومن بينها الإمتياز إن تعريف الإمتياز يكون أفضل حينما نعرفه من زاوية العملية الإدارية لا كونه نشاط إداري، والجزائر بلد العمليات الإدارية لا بلد النشاط الإداري.

٢ ــ لا يمكن الحديث عن الإمتياز في الجزائر بالصورة التي تم الإستقرار عليها في القانون المقارن، كون أن أعمال إدارتنا الجزائرية وإن كانت تتلاءم مع الأعمال اللائحية فهي تتنافى والأعمال الإتفاقية، فكيف يمكن الحديث عن الإجراءات الإتفاقية لإدارة جزائرية مازالت تستعمل الأمر والنهى والأنظمة وحيدة الجانب، في حين أن الإمتيازيفترض الاثنين أي الجانب اللائحي والجانب الإتفاقي، هذا الأخير الذي يعد الحاضر الغائب فلطالما عبرت عقودنا الإدارية عن فكرة العقود التنظيمية، في حين أن الإدارة الجزائرية كإدارة سلطة تعمل على الأخذ بأدوات السلطة من لوائح وأدوات التسيير من القانون الخاص وتركب بينهما في إطار العمل الإداري المركب.

٣ــ الإمتياز ماهو إلا عمل إداري المركب إذا في الجزائر وهو زواية أخرى للعمل الإداري المختلط وما أكثر الروايات القانونية في تقلبات الإدارة الجزائرية، فإن تفوق الإدارة الجزائرية كطرف في التعامل الروتيني مع المخاطبين بأعمالها يمحوا جانب الإتفاق معهم، فإن كان التفوق في الإتفاقات التي تنشئها الإدارة الجزائرية يبنى على أساس التوازن بين المصلحة العامة طبقا للقانون العام والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها طبقا للقانون الخاص، خلافا لمبدأ التعامل الإداري في توجيه العمل الإداري للمتعاقد مع الإدارة على أساس التوازن بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة المتعاقد معها، وكلا المصلحتين تفهما على ضوء القانون العام، وعلى ضوء إستعارة أدوات القانون الخاص لفهم المصلحة الخاصة للمخاطب بالعمل الإداري يكون التركيب بين القانون العام والقانون الخاص، لينتج نوع جديد من الأعمال الإدارية

وهو العمل الإداري المركب.

٤ ــ إن التعبير عن الإمتياز لدى إدارتنا تساهم في تكوينه عدة قرارات إدارية وهى تذهب كلها للتمهيد لإتفاقات لاحقة على ضوء القانون الخاص، وهنا يبرز العمل الإداري المركب من أداة إدارية وأخرى مدنية في حين أن الإتفاقات اللاحقة تتصهر كلها في القرارات الإدارية لتخرج للوجود في صورة عمل إداري مركب، وبالتالي يتأكد لنا أن الجزائر تعد بلد العمليات الإدارية لا الأعمال الإدارية، والعمليات الإدارية هي ذلك الكل الذي تذوب فيه أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص.

٥ ــ ظهور الإمتياز كتجربة لإدارة المرافق العامة يكيف على أنه عمل إداري المركب وهو أمر محتوم كي لا نخلط بين علم القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، فالقانون الإداري وحده أعلم بالأدوات القانونية للإدارة، فيمكن إذا تعريف أي تصرف إداري إنطلاقا من أدوات العمل الإداري المركب.

٦ ــ ظهور الإمتياز المركب أمر محتوم كون النشاط الإداري الجزائري ما هو إلا عمليات إدارية متلاحقة ومتلاحمة في تركيب قد يكون غامضا وبالتالي لا يمكن فهم قيم العمل الإداري إلا من خلال معيار العمل الإداري المركب.

٧ ــ حقيقة الإمتياز من خلال أنه وسيلة لإدارة المرافق العامة لدينا، لا ينفي ما ذهب إليه قبلنا في دراسة موضوع النشاط الإداري في الجزائر لأن الإمتياز ما دام مركبا، فلا نشاط إداري بل عملية إدارية بنيوية، و من ذلك فإنه لا يمكن القول أننا أمام مرفق أو ضبط، بل أمام كل هذه الأدوات في آن وحد، وبالتالي نحن أمام عملية إدارية مركبة أساسها العمل الإداري المركب.

٨ ــ يتأكد القول أن التجربة تثبت من خلال القانون الإداري الخاص في الجزائر وليس قانون إداري مستقل مما يجعلنا لا نفهم قانوننا الإداري إلا من خلال القانون الخاص الذي تستعين به الإدارة ويستعين به القضاء، وهكذا يكون العمل الإداري المركب معيارا لفهم نشاط الإدارة الجزائرية.

٩ ــ إن هناك نظام قانوني جديد يدعى النظام القانوني للأعمال الإدارية المركبة، والذي يختلف جذريا عن نظام الأعمال الإدارية المعروف في النظرية العامة، ولا يبدو القول بالعمل الإداري المركب إستثناءا عن الأعمال الإدارية، لأنه أدى القاعدة عندنا قي النشاط الإداري الجزائري، أو عندما تتصرف الإدارة الجزائرية التصرفات القانونية.

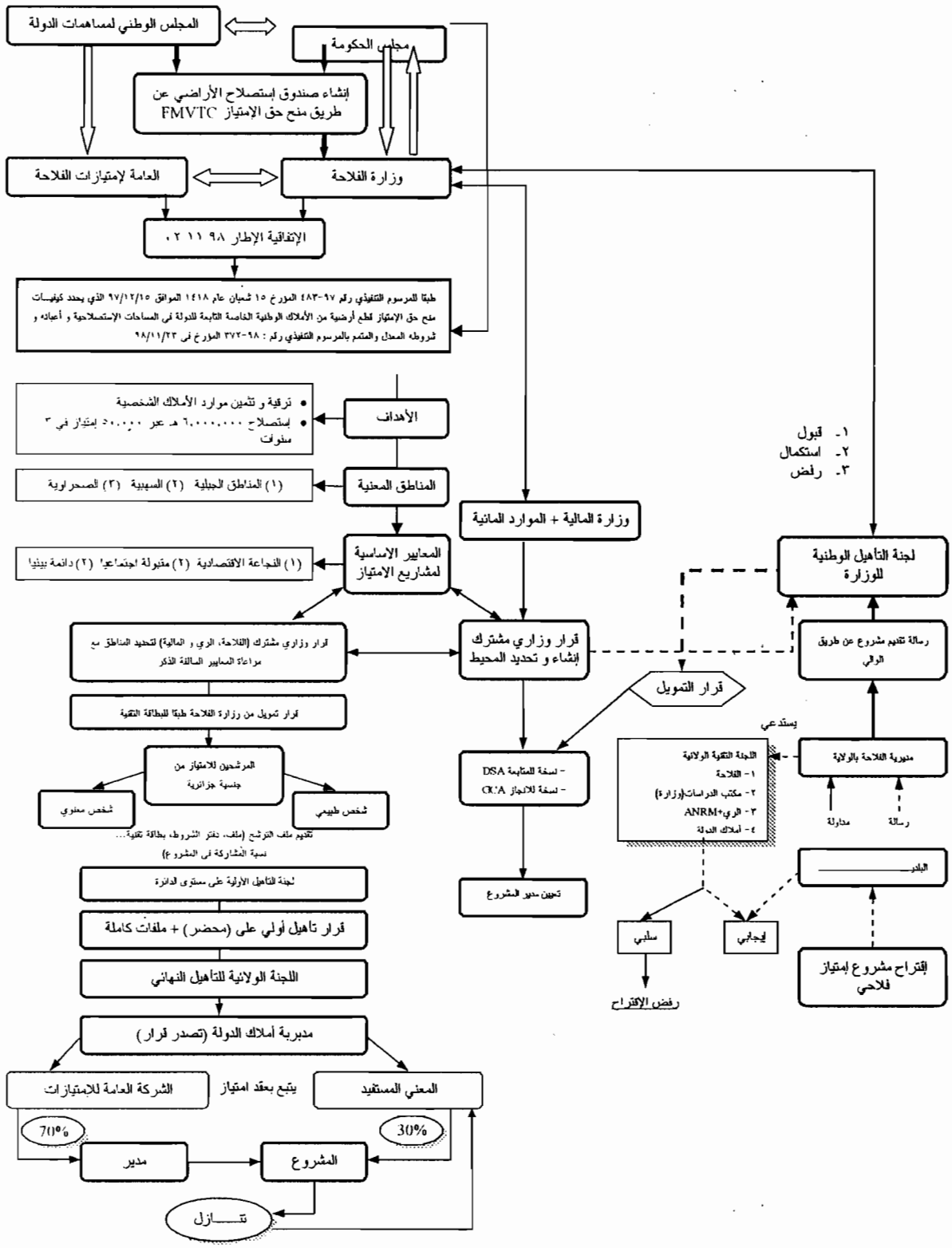
١٠ ــ إن التجربة تثبت أن القانون الإداري الجزائري في طريقه للتوحد مع القانون الخاص، ليس من أجل تثبيت مبدأ وحدة القانون في الجزائر، بل مبدأ جديد يتمثل في تركيب بين القانون الإداري والقانون الخاص، وبالتالي فعندنا ما دام لا يمكن الجزم باستقلالية القانون الإداري فإنه من باب أخر يمكن الجزم بنهاية القانون الإداري وميلاد القانون الإداري المركب.

ورغم أن عملية تبيان حقيقة إدارة المرفق العام بأسلوب الإمتياز تجعلنا نحاول حل بعض مشاكله الناجمة عن خصوصية القطاع الإداري لدينا، وجعلتنا نعالج بعض مسائله الناجمة عن عدم فك الإرتباط بين السلطة والإدارة من جهة، وبين الإدارة والمنتفعين منها من جهة ثانية، وذلك من خلال إثارة العمل الإمتياز فإن أكبر مشكلة تظل عالقة هي عندماتنتشر ظاهرة إدارة المرافق العامة بؤسلوب الإمتيازكنظام مسير للنشاط الإداري، وذلك بمنع القضاء من تطبيقه، فكيف يتأقلم المرفق العام في ظل بيئة إدارية مشبعة بالمفاهيم المدنية (الخاصة)؟

وفي النهاية فإن خصوصية موضوع بحثنا المتواضع الذي يعكس رؤية إدارية جديدة لحقيقة نشاطنا الإداري لم يسلم من المخاطرات العلمية التي قد تحتمل الخطأ والصواب والله أعلم.

الملحق أ

تركيب عقود الامتياز الفلاحي في الجزائر



الملحق ب
العقود المركبة وغير المركبة

Contrat à objet unique et de courte durée	Contrat à objet complexe et de longue durée
Achat et travaux, services et fournitures	Mise en valeur du domaine public éminent
Absence de missions déléguées	Missions déléguées par l'autorité publique
Location du domaine et des fonctions régaliennes	Equipement en infrastructure et services domestiques
Prélèvement de ressources et achat de prestation Rapport qualité/prix optimisé par la puissance publique Absence de financement dédié Fonction banale Haute réglementation	Offrir au public une fonction rare Investissement dédié au service Conception exécution par le cocontractant de la puissance publique d'une fonction rare Faible réglementaire

الهوامش

(1) بوسماح محمد لمين، المرفق العام في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،١٩٩١ الطبعة الأولة، ص ١١٠.

(٢) راجع في هذا الصدد:

- Chapus.R, Droit administratif général, T2, Delta, Paris, 1995, p560
- Christine Brèchon –Moulènes, La concession de service publique face ou droit communautaire, Sirey, 1992
- Mariel.P.L, Le trésor public et les délégations, A.J.D.A, 1996, p684

(٣) إن إستغلال المرافق العامة ورد كثيرا في القوانين الجزائرية ولا يعلم إن كان المقصود بهو المصطلح المستعار من التشريع الفرنسي تحت إسم Affermage وعلى سبيل المثال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:١٩٨٩/١٢/١٥ المتعلق بدفتر الشروط الخاص بإمتياز الدولة للبلديات والمؤسسات العامة المكلفة بالنشاط السياحي وحق إستغلال الشواطئ من الأملاك العمومية الذي لم يعتبر إمتياز ـــ تعليق الأستاذ شريف بن ناجي، إمتياز المرافق العامة في الجزائر، المرجع السابق، ص١٧ ـ في حين أنه إذا كان المقصود به Affermage فإن الجزائر تضعه تحت تسمية إيجار المرافق العامة في نصوص أخرى مثل التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية المؤرخة في ١٩٩٤/٠٩/٠٧ ـ النسخة بالغة الفرنسية ـ objet concession et affermage ... في حين أن تعريفه في الفقه الفرنسي ينطوي تحت إعتباره إتفاق تكلف بموجبه الإدارة شخصا آخر بإستغلال مرفق يسلم إليه بإنشاءاته المعدة سابقا من جانبها وذلك مقابل مبلغ محدد من المال يدفعه للإدارة فيكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة وما يحصل عليه من إستغلال المرفق وهنا يكمن التفرقة بين الإمتياز والإستغلال ففي عقود الإمتياز تكون الإنشاءات الأولية على عاتق الملتزم في حين أنه بالنسبة للإستغلال يستلم المرفق للإستغلاله بإنشاءاته الأولية للمرفق مخل الإتفاق، ويعتبر الأستاذ فالين أول من إستخدم معيار الإنشاءات الأولية للتفرقة بين الإمتياز والإستغلال سنة ١٩٤٨، المرجع:

- Bien .P.S, La spécificité de L'affermage, A, J, D, A, 1996, p5

(4) Delvolvè. p, Les contradictions de la délégation de service public, A.J.D.A 1996 p684

(5) Sous la direction de: Delvolvé.p, Moderne.f, Maugué.c-étude, Délégation contractuelle et consistance de service public, par Gilles .J.guglielmi, RFD adm17 (2) mars-avril. 2001, p353.

(٦) راجع في هذا الصدد كل من:

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٩١، ص١٠٨.

- محمد مرغني خيري، القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط، ١٩٧٨، ص١٨٩ .

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الإقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

محمد سعيد أمين، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية ١٩٩٢القاهرة، ص١١٣.

ـ عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٢، ط٢، ص٥٠٧.

ـ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الإيجاب والقبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس٢٠٠١،، ص ١٤٣.

(٧) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٨) وقد إعتبر الأستاذ مهند مختار نوح، وهو

بصدد إعطاء الإتجاه المقترح لتكييف الإمتياز معتمدا على مفهوم نظرية العقد الإداري التنظيمي أن الإمتياز هو إتفاق منتج لآثار تنظيمية يحتوي على شروط تعاقدية، وليس على شروط تنظيمية، وسبب ذلك، أن محل هذا الإتفاق بشكل رئيسي إنما هو إتفاق منتج لآثار تنظيمية ممثل في تنظيم وتسيير وإدارة مرفق عام، وليست الشروط التعاقدية سوى عناصر ملحقة بالعناصر التنظيمية وتابعة لها ومرتبطة بها وجودا وإنعداما، وبالتالي فإن التركيز على الشروط التعاقدية وتكييف الإلتزام على أنه عقد تبعا لذلك، يأتي من باب تعميم حكم الجزء على الكل، وبناء القاعدة على أساس الإستثناء، راجع مؤلفه: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٩) ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، ج١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٢٣.

(١٠) محمد أمبن بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص١٩ ومايليها ثم ص٤٢ وما يليها.

(10) -B.Rahal, La concession de service public en droit algérien, revue Idara, N1, 1991, p9

(١١) بن ناجي شريف، إمتياز المرافق العامة في الجزائر، امذكرة تخرج لدفعة طلبتة لسنة١٩٩٧، ص٠٩.

(12)Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français , l, G, D, j,Paris1980, p21.

(١٢) انظر الملحق أ، و الملحق ب .

(١٣)أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص٢٩٤.

(14)Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, op, cit, p145.

(١٤) زهدي ياكين، القانون الإداري، بدون طبعة ولا سنة، منشورات المكتبة العصرية صيدا ــ بيروتتع ص١١٥

(15)Aberahmane Meziane-Cherif, Collectivités Locales: Gestion Et Evolution, E.N.A.G1995, p142