جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان المذكرة:

عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

أعضاء لجنة المناقشة:

سبتي عبد القادر	رئيسا
سي موسى عبد القادر	مشرفا ومقررا
لعريض لمين	مناقشا

إعداد الطلبة:

- نوارات دنية
- بلال أسماء

السنة الجامعية 2019/2018

شكر وعرفان

الحمد لله في سري وفي علني والحمد لله في حزني وفي سعدي

الحمد لله عما كنت أعلمه والحمد لله عما غاب عن خلدي

الحمد لله من عمت فضائله وأنعم الله أعيت منطق العدد

الشكر لله عزوجل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل

الشكر إلى من علمنا الدنيا فناء، في سبيل العلم لابد من عطاء، إلى من ملكنا حين علمنا، ومن علمك حرفا صرت له عبدا حتى يحررك، والحر لأساتذته مازال عبدا.

عربون وفاء، جسر محبة، أسما عبارات الإعتراف، الحمد للفضل والنعمة هي كلمة شكر إلى كل اساتذتنا عبر مختلف الأطوار،نخص بالذكرالأستاذ المشرف " الدكتور سي موسى عبد القادر"

كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص الإمتنان إلى موظفتي مكتبة كلية الحقوق "لامية، نعيمة"

ونخص بالشكر "مصطفى" جزاه الله عنا كل خير

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيدولو بكلمة زادت منهمتي وعطائي، أو مد لي يّد المساعدة.

إلى كل طالب علم أينما وجد وحيثما كان.

إلى كل هؤلاء أتقدم تقدم العارف البصير، والمدرك الواضح، بجزيل الشكر والعرفان على كل ما قدموه لنا، وكان الله في عونهم دائما أبدا.

إهداء

إلى الذي بغيره لن أكون
إلى الفخر والذخر و الحبيب
إلى عوني وسندي و قلبي إلى الذي له في عيوني صورة تزهو عن كل الصور أبي
إلى ملاكي في الحياة
إلى معنى الحب والحنان
إلى بسمة الحياة وسر الوجود
إلى بلسم جراحي إلى أغلى حبيبة أمي
إني مدينة بكل ما وصلت إليه و ما أرجو أن أصل إليه إلى والدي حفظهما الله
إلى من علمنا العطاء بدون إنتظارإلى رمز الهيبة و الوقار إلى من نحمل اسمه بكل افتخار جدي أطال الله في عمره
إلى وطن لاتسعه مساحة أرض ولا سماء جدتي حفظها الله
إلى من أرى التفاؤل بعيونهم والسعادة في ضحكتهم إلى شعلة الذكاء والنور إلى الوجه المفعم بالبراءة وبمحبتكم لأزهرت أيامي وتفتحت براعم الغد إخوتي محمد، لؤي ، ياسر وسيم
إلى من هم أغلى من الألماس ومن أعيش معهم و بهم كل اللحظات أخواتي هدى ومنال
إلى ملاذي و ملجئي إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إلى قنديل ظلامي أعمامي البشير ، ناجي ،سالم ،نور الدين ، خالد
إلى توأم روحي ورفيقة دربي إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعك سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الآن حياة
إلى من تقاسمت معهما طعم الدراسة وأجمل أيامها الصديقتان والأختان أنيسة و حبيبة .
الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتنطلق السفينة في بحر واسع مظلم هو بحر الحياة و في هذه الظلمة لا يضئ إلا قنديل الذكريات صديقاتي ،حنان، لويزة ، مسعودة ، ياسمين ، ناجحة ، أمال ، فطيمة، فطيمة، مهدية ، الطاووس ، فطيمة .
إلى روح من فجعنا الموت فيهم بغتة جدتي ، خالي رحمهما الله
إلى أخوالي، عماتي، خالاتي
إلى كل عائلة بلال و خنوش
إلى من قاسمتني سنوات المرحلة الجامعية وكانت الأخت والصديقة والزميلة دنيا .

أسماء

إهـــــــداء

إلهي لا يطيب اللّيل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة فكشف اللّه به الغمة، إلى البشير النذير السراج المنير نبي الرحمة و نور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى الذي تولاني بالرعاية صغيرة وغرس في نفسي حب العلم والأدب كبيرة وبعث في روحي العزم والطموح، حبيبي وقرة عيني شفاه الله وأطال في عمره

أبي الغالي " عبد القادر"

إلى من فتحت لها قلبي فكانت الصدر الحنون روحي حبيبتي حفظها الله وأطال في عمرها

أمي الغالية "فتيحة"

إلى جدتي أطال الله في عمريهما وحفظهما من كل مكروه

إلى أعز ما وهبني الله إلى من جمعتني معهم ظلمات رحم واحد وضمتني معهم جدران واحدة إلى ينبوع المحبة والحنان إلى رفقاء دربي وبهجة قلبي إلى إخوتي

"الهادي، سفيان، منى، ماريا، لطفي "

إلى من ساندتني ودعمتني في أصعب أوقاتي إلى من كانت معي أمّا وأختا عمتي

"دليلة وزوجها شناوي لخضر"

إلى من أحبهم كثيرا إلى كل " أعمامي وعماتي، أخوالي وخالاتي "

إلى صديقتي وأختي التي رافقتني طيلة مشواري الدراسي "بلال أسماء"

إلى من إرتاح قلبي لرفقتهن وسعد لرؤيتهن صديقاتي " أميرة، ليلى، خيرة، هاجر،سلمى،ناجحة، أنيسة، حياة"

دون أن أنسى بالذكر من دعمني وساندني طيلة مشواري الدراسي.

إلى كل "عائلة نوارات وعائلة هوش "

دنية

مقدمـــــــــــة :

لقد شكلت الأزمات الإقتصادية والحاجات الإجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الإقتصادي وإحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الإحتكارية، وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق عقود تفويض المرفق العام.

إن أصل وجود فكرة المرفق العام هو ضمان المصلحة العامة وقد وجدت هذه الأخيرة من أجل إشباع الحاجات العامة التي عجز الأفراد عن تأديتها فالمرفق العام هو ترجمة وصورة الدولة في أرض الواقع من خلاله تنفذ الدولة سياستها (الإقتصادية والإجتماعية)، ونجاح هذه السياسة مرهون بنجاح تسيير المرفق العام وفعاليته.

وتختلف طرق إدارة المرافق العامة بإختلاف سياستها، حيث تستطيع الدولة إعتماد أسلوب الإدارة المباشرة لتسيير مرافقها، أو الإدارة غير المباشرة حيث يكون التسيير من طرف أشخاص القانون الخاص سواء الطبيعية أو معنوية، كما أن لجوء الإدارة إلى مثل هذا النوع الأخير من التعاقد، مع أشخاص القانون الخاص لإدارة مرافقها يكون في صورة عقد إلتزام المرافق العامة، بإعتباره أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع هذه الفئة أو أحد الأشخاص لإدارة مرافقها العامة، لذلك يعرف الأستاذ "زوايمية رشيد" عقد إمتياز المرفق العام بأنه "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط ، مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء التسيير "، ويعد عقد الإمتياز من أبرز وأشهر العقود الإدارية وقد تحددت طبيعته الإدارية وفقا لمقوماته الذاتية التي ميزته تماما عن أي عقد آخر، فتنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق للأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم

إدارة المرافق العامة، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعاده المختلفة (مبدأ دوام سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، مبدأ قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير ومبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة.)

بالرغم من أنّ إمتياز المرفق العام هو أسلوب وليد الإديولوجية الليبرالية إلا أنه عرف تطبيقا في الجزائر من الإستقلال إلى يومنا هذا، ولكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني في الجزائر والذي تأثر بمختلف الأنظمة السياسية والإقتصادية التي مرت بها الجزائر.فظهر الإمتياز في البداية كسياسة إنتهجنها الإدارة تحقيقا لرضا الشعب من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور، ولم يكن له هذا المظهر القانوني الذي هو عليه إلا من خلال الأهمية التي منحها الأفراد للمرافق العامة المسيرة عن طريقه، وتغير محيط المرافق العامة نتيجة إنفتاح الإقتصاد الوطني وظهور التعاون مابين القطاع العام والخاص، وفتح القطاعات المحتكرة على السوق مثل قطاع المياه، الغاز، الإتصالات...

واستعمل الامتياز في الجزائر بعد الاستقلال مع التأميمات، و ذلك لربط التعاقدية بين الدولة والمؤسسة العمومية من جهة، وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الإقتصادية، وطبق لا سيما في قطاع المناجم والمحروقات بهدف الإستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة كالخبرة الأمريكية، الأسترالية، الفرنسية والبريطانية واتجهت الدولة مؤخرا نحو تطبيق عقد الإمتياز الإداري في مختلف النشاطات الإقتصادية خاصة في قطاع الخدمات مثل تطوير الطرقات و التزويد بالمياه.

أهمية الموضـــــــوع :

بعدما أصبح المرفق العام يكتسب أهمية بالغة في القانون الإداري حتى أصبح البعض يطلق على هذا الأخير تسمية قانون المرافق العامة، وعليه أصبح من الضروري إتباع أسلوب فعال لتسيير وإدارة هذه المرافق، لأن هذه المرافق تتعلق أساسا بالحياة العامة للمواطنين وذلك بسبب حاجاتهم المتزايدة إذ أصبح من اللازم تحسين الخدمة العمومية المقدمة من قبل هده المرافق.

باعتبار عقد الإمتياز الإداري طريقة من طرق إدارة هذه المرافق، إن لم نقل أنه قد أصبح حاليا أسلوب ناجح وفعال لتسيير هذه المرافق سواء الوطنية منها أو المحلية، إذ أنه يلعب دورا هاما في ترسيخ التعاون بين القطاعيين العام والخاص، وذلك بسب انتشاره الواسع خاصة بعد دستور 1989 أين إنتهجت الجزائر النظام اللبرالي المبني على اقتصاد السوق وحرية المنافسة ،

وأصبحت فيه كدولة حارسة لا متدخلة ، فظهور عقد الامتياز مرتبط أساسا بتطور الوظائف داخل المرافق العامة ، وهذا ما استوجب بالضرورة مواكبة هذه التطورات الحاصلة.

لعل أهمية هذه الدراسة تكمن في محاولة الكشف عن الميكانيزمات المستعملة لتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز، وعن مدى تأثره بمختلف الأنظمة السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر ، والكشف كذلك عن مفهومه الحالي وكيفية نشأته وإجراءاته و آثاره وأخيرا نهايته.

أسباب إختيار الموضوع:

ـ نظرا للعجز الذي تعرفه المرافق وجب السعي وراء الحد من هذه الظاهرة التي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن، وهذا في ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية و نوعية ، وهذا باللجوء إلى عقد الامتياز.

ـ إلزامية مواكبة التغيرات الحاصلة وضمان المستوى المطلوب من الخدمة، وذلك بإنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الإحتكارات.

ـ ظهور التعاون ما بين القطاع الخاص و العام و محاولة تفعيل دور الخواص عن طريق اللُجوء لعقد الامتياز.

الدراسات السابقة :

تم التطرق لهذا الموضوع في كلية الحقوق لجامعة المدية في ثلاث دراسات تحت عنوان:

-عقد الإمتياز

-أستعمال العقار الصناعي عن طريق عقد الإمتياز في الجزائر

-عقد الإمتياز والمنازعات المترتبة عنه

و هكذا تظهر إشكالية دراستنا و المتمثلة فيما يلي:

إلى أي مدى يمكن إعتبار عقد الإمتياز كبديل منقذ لتسيير المرافق العامة في ظل التطورات الإقتصادية الراهنة ؟

معتمدين في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من أجل سرد مختلف المفاهيم المتعلقة بعقد الإمتياز ووصفها بشكل تحليلي يساعد على توضيح وتبسيط جميع هذه المفاهيم .

وعلى هذا الأساس قسمنا دراستنا إلى فصلين :

-تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز متطرقين في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الإمتياز و المبحث الثاني الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز أما الفصل الثاني المتعلق بتنفيذ عقد الإمتياز وإنقضائه ، من خلال تحديد أثار عقد الإمتياز في المبحث الأول ، و المبحث الثاني تناول إنتهاء عقد الإمتياز.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

إذا كان المرفق العام يعتبر حاجة جماعية قد بلغت من الأهمية مبلغ يقتضي تدخل الدولة لإشباعها بوسائل القانون، وذلك بصرف النظر عن إمكانية القطاع الخاص لإشباع تلك الرغبات، فإنه يتعين عليها اختيار الطريقة المناسبة لإدارة هذا النشاط فإختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف لإدارة النشاط الذي تسعى من خلاله إلى إشباع الحاجات الجماعية وذلك لأن كفاءة المرفق العام وفعاليته لتقديم الخدمة المنوطة به تتوقف إلى حد كبير على الطريقة المناسبة والمثلى لإدارته.

ويعد عقد الامتياز من أهم وأكثر الأساليب التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة وفي هذا الفصل سوف نتطرق إلى عقد الامتياز الإداري وفقا لما يلي:

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في القانون الإداري

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في القانون الإداري

يعتبر عقد الامتياز عقد تلجأ إليه الدولة عادة لإدارة مرافقها العامة وهو من أحدث أنواع العقود ويمثل أداة تعاون وشراكة بين القطاع العام والخاص فهو يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز:

يشكل عقد الإمتياز أحد الصور التقليدية لتفويض المرفق العام ،كما أنه يعد من أقدم الطرق في إشراك أشخاصالقانون الخاص في إدارة المرافق العامة .

مبدئيا،إن عقد الإمتياز عند ظهوره عرف على أنه أسلوب يقوم بنقل تسيير نشاط عمومي إلى هيئات خاصة حيث كانت الإدارة في مرحلة الدولة الحارسة أو الدولة الليبيرالية في القرن التاسع عشر، لا تتدخل في النشاطات ذات الطابع الصناعي و التجاري ،فإذاكانت هناك ضرورة للقيام بهذا النوع من النشاط ، فإن الإدارة تقوم به و لكن بصفة غير مباشرة ،بحيث يمنح تسيير و إستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق إبرام عقد معها ، و يسمى هذا العقد بعقد الإمتياز.

لقد تطور تعريف عقد إمتياز المرفق العام ، بإختلافالنظرة إلى المرافق العامة،فتقليديا كان عقدالإمتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية و التجارية، من قبل شخص خاص، و هكذا جاءت التعاريف الفقهية متوافقة مع هذه النظرة ،كما تم تعريف عقد الإمتياز في القضاء و في التشريع و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث تم التطرق في الفرع الأول إلى تعريف عقد الإمتياز في الفقه ، و الفرع الثاني تناولنا فيه في تعاريف القضاء أما الفرع الثالث فتناول تعريف عقد الإمتياز في التشريع .

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في الفقه

أولا) سليمان محمدالطماوي: الامتياز هو عقد إداري يتولى الملتزم فيه فردا أو شركة بمقتضاه أو على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد أساسية ضابطة لسير المرافق العامة فضلا على الشروط التي تضمنها عقد الامتياز[1].

ثانيا)علي خطار الشطناوي: عقد الامتياز هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري وطبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز)[2].

ثالثا) عصت عبد الله الشيخ للامتياز:الإمتيازإتفاق بين الإدارة وبين أحد الأفراد والشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدى بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صور لتصريح الملزم برسم معين من المنتفعين من المرفق[3].

رابعا)عبد الغني بسيوني :الإمتياز هو عقد إداري يتم بمقتضاهاإسناد أحد المرافق العامة الإقتصادية ،إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة ،لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ المرفق من أجله ،على مسؤوليته وبواسطة أمواله و عماله ،مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق .[4]

(1)- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2005، ص106.
(2)- علي خاطر الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003، ص 271.
(3)- د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر 2011، ص 97.
(4) - مجلة الدراسات القانونية (مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة)، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، العدد الثاني، 2017، ص 137.

خامسا) وليد حيدر جابر :إمتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص ،بإدارة و إستثمار مرفق عام على حسابه و مسؤوليته ،بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابته [1].

سادسا) تعريف الأستاذ دولبادار للامتياز:

La concession de service public est une convention par la quelle une collectivité public (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public à ces fais est risque en se rémunérant par des redevances perçues sur les urages[2].

سابعا) تعريف الأستاذ أحمد محيو: الامتياز هو إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتب أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه تسيير مرفق عام، لأن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوبا للتسيير يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن فيستعمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق[3].

ثامنا) تعريف الأستاذ ناصر اللباد:عرفه بأنه "عقد أو إتفاقتكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو البلدية، بموجبه شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا في القانون العمومي (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلا)، يسمى صاحب الإمتياز، بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".[4]

يلاحظ في هذا التعريف أنه تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الإمتياز والتي تميزه عن غيره من العقود.

(1) مجلة الدراسات القانونية، مرجع سلبق، ص132.

(2)- André l'andarder- framle modern- plerre de lrolie – trait des contrats administratives, tome-1i-L.G.D.J 1983, page 285.

(3)- أحمد محيو، محاضرة في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلاديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979، ص 440.

(4) -ناصر اللباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006،ص 212.

تاسعا) تعريف الأستاذ عمار عوابدي: كما عرفه الدكتور عمار عوابدي:"بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، طبقا للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لإستغلال المشروع لمدة معينة من الزمن وإستلائه على الأرباح[1].

عاشرا) تعريف محمد فؤاد عبد الباسط : عرفه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط بأنه "عقد إداري يتعهد بموجبه أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبعماله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام إقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق"[2].

يلاحظ على هذا التعريف قد إستوفى جميع العناصر الخاصة بعقد الإمتياز بما فيها مدة العقد، أنه لم يشر فيه إلى إشراف السلطة مانحة للإمتيازواكتفى بعبارة "طبقا للشروط التي توضع له".

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في القضاء

عقد الامتياز هو أكثر العقود التي ثار بشأنها منازعات بين الإدارة والأفراد وأعلنت المحاكم بخصوصه مبدأ وجود عقود مميزة عن عقود القانون الخاص لصلته الوثيقة بالمرافق العامة ومن أوضح هذه الأمثلة ذلك الحكم الصادر عن المحكمة المصرية الصادر في 1918/04/20 الذي جاء فيه: «إن الامتياز عقد من عقود القانون العام» ومن خلال ما سبق نلاحظ أن القضاء تطرق إلى عقد الامتياز وحدد تعريفه من خلال صدور عدة أحكام قضائية وهذا ما نسميه في هذا الفرع من خلال التطرق إلى التعريف المصري للامتياز ثم التطرق لتعريف القضاء الجزائري له كما يلي:

أولا) تعريف القضاء المصري: لقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية الصادرة في 1956/03/25 بأنه: «... إن التزام المرافق العامة ليس عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل للتصريح له باستغلال

(1) - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007،ص198.
(2) - حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012،ص 96-97.

المشروع لمدة معينة من الزمن واستلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام فلا يكون إلا مدة محدودة ويستعمل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.

ولقد عرف أيضا القضاء المصري عقد الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة لعقد يتعهد شخصا بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا .... السلطة العامة وذلك مقابل جعل ما يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور الجمهور نظير استعمالهم للمرفق»[1]

ثانيا) تعريف القضاء الجزائري للامتياز: جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2004/03/29 القضية رقم 1950 ما يلي: «أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجب السلطة للامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت للعقار التابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ...، فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا تتجلى فيه مبدأ سلطات الإدارة كأي عقد، ولو في جوانب جزئية ومحدد إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها اتجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام»[2].

ويلاحظ أن مجلس الدولة اعتبر عقد الامتياز أسلوب للاستغلال عقار للأملاك الوطنية العمومية والخاصة بشكل استثنائي، والمقصود بعبارة (...بشكل استثنائي) هو أن أصل الاستغلال هذا العقار يكون للدولة باعتبارها المالكة، إلا أن عدم قدرة الإدارة تليه حاجيات الأفراد أو كانت لبعضها الأشخاص مهمة تقديم بعض الخدمات تحقيقا للصالح العام.

(1)- د.سليمان الطماوي ،مرجع سابق، ص 106
(2)- د.عمار بوضياف مرجع سابق ، ص 98-99.

الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في التشريع

إن التعريفات التي قدمها الفقه، لم تصل إلى تحديد واضح لمعالم تقنية التفويض سواء من حيث مضمون أو من حيث المدى، فإزاء الجدل بفكرة تفويض المرفق العام دفع المشرع الفرنسي كدعو بآراء وإجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من جهة، وأفكار الفقه من جهة أخرى، إلى تعريف هذه التقنية، واضعا بذلك نهاية لتجاذبات إمتدت لسنين عدة.

أولا - التشريع الفرنسي : لقد أورد المشرع الفرنسي تعريفا محددا لتفويض المرفق العام، بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 2001-1168 الصادر في 11ديسمبر 2001، المسمى بقانون Murcef والمتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الإقتصادي والمالي، والتي عرفت تفويض المرفق العام بأنه:"عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (مفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج إستثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو إكتساب أموال لازمة للمرفق"[1].

ولقد إنتقد العديد من الفقهاء التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العام، على أساس أنه من الخطأ وضع تجديد قانوني لمفهوم مرن ومطاط، لأن في ذلك تقييد لدور الإجتهاد في إبتكارقواعد جديدة في حقل هذه التقنية، فغياب تعريف لها أفضل من تعريفها بشكل ناقص.

ثانيا - التشريع المغربي : لقد عرف المشرع المغربي تفويض المرفق العام في المادة الثانية من القانون رقم 50-45 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، حيث نصت على:"عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون يسمى المفوض لمدة محدودة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه ، يخول حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا، يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشآت عمومية أو كلاهما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض"[2].

ثالثا - التشريع الجزائري : لقد عرف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر أهمها:

ـ في قانون المياه في سنة 1983 عرفت المادة 21 منه «يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجب الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات العمومية».

(1) - مجلة الدراسات القانونية، مرجع سابق، ص133.
(2) - مجلة الدراسات القانونية، مرجع سابق، ص133.

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه[1].
- الملاحظ من خلال هدا التعريف أنه لا يمكن منح الإمتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات المحلية ، بالتالي فتح المجال أمام هيئات القطاع العام من أجل تسيير مرفق المياه .

أما قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح إمتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز لكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني للامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: «يسلم عقد امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص...»[2].

- القانون رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الامتياز في الفقرة الأولى كما يلي: «يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لعرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة التقديرية صاحبة حق الامتياز» كما تضيف للفقرة 04 من نفس المادة 64 مكرر في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز»[3].

(1)- قانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة، 1983.
(2)- قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، لسنة 2005، ص 12.
(3)- القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10، ص 19.

أما المرسوم رقم 07-121 فقد عرف عقد الامتياز كما يلي: «حق الامتياز هو العقد الذي يخول من خلاله الدولة ولمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري»[1].

أما المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي جاء لتعديل المرسوم 07-121 بموجب دفتر الشروط أن «منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري[2].

وقد عرفه المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها من خلال المادة 23 يعتبر حق الامتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر»[3].

ولقد عرفته الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 بأنه: «الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية تستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة»[4].

- تعريف عقد الامتياز الإداري في مفهوم المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة «يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز حسب المادتين 01 و02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 07-121، المؤرخ في 23 أفريل 2007، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 25 أفريل 2007، ص12، الملحق الأول.
(2)- المرسوم التنفيذي، رقم 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27.
(3)- المرسوم التنفيذي، رقم 94-41، المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، ص 08.
(4)- المرسوم التنفيذي، رقم 94-322، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، ص 25-26.

بمنح الامتياز للطرق السريعة ويمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفقا لتعليمات دفتر الشروط النموذجي».

ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم[1].

- وتضيف المادة 03 من نفس المرسوم أنه يصادق على اتفاقية منح الامتياز خاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناءا على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين بالداخلية المالية والطرق السريعة وبهذا يكون المرسوم أطلق من مجال إبرام عقد الامتياز أمام الأشخاص العامة والخاصة الخاضعة للقانون العام أو الخاص، الوطنية أو الأجنبية على حد سواء وهو ما يقدم ويعزز فرص إبرامه ونسب الإقبال عليه[2].
- تعريف عقد الامتياز في مفهوم التعليمة الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها تناولت التعليمة الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها موضوع الامتياز بالتفصيل «هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز(الملتزم) على المسؤولية مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من ضمانه وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق».

فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته وتحت مسؤولية المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع في حصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة[3].

كما تناولت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 03/10 يحددشروط وكيفيات إستغلالالأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الواردة تحت عنوان شروط وكيفيات منح الإمتياز، تعريف عقد الإمتياز الإداري كما يلي : "الإمتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا

(1)- المرسوم التنفيذي، رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.
(2)- المرسوم التنفيذي، رقم 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، المرجع السابق.
(3)- التعليمة الوزارية، رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الإمتياز"، حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40 سنة)، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها بموجب قانون المالية"[1].

أوفى هذا التعريف عقد الإمتياز الإداري حقه،فقد تعرض لجميع العناصر المكونة له ، من تحديد لأطرافه، محله، مدته ، و القابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات و حصر الملتزم في الشخص الطبيعي فقط، بالتالي إستبعاد الأشخاص المعنوية لأن تكون طرفا في عقد الإمتياز الإداري، كما حدد الملتزم الشخص الجزائري الجنسية فقط، وهو ما لم تقم القوانين التي تعرضت للموضوع بذلك، بالتالي إستبعاد إمكانية أن يكون الملتزم في مفهوم هذا القانون طرفا أجنبيا.

- **تعريف عقد الامتياز من خلال قانون الصفقات العمومية 15-247:** تناولت الفقرة الثالثة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الواردة تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، تعريف عقد الامتياز كما يلي: «تعهد السلطة المفوضة له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه».

بالنظر إلى هذا التعريف نجده قد حدد أطراف العقد ومحله والمقابل المالي الذي يتقاضاه الملتزم في شكل إتاوات، غير أنه أهمل المدة التي تعتبر أهم عناصر عقد الامتياز.

(1) - المادة 10 من القانون رقم03/10 المؤرخ في 15أوت2010، يحددشروط وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في تاريخ 28 أوت 2010.

إن كل هذه التعريفات وإن تباينت إلا أنها لا تخرج عن مفهوم الفكرة التي مفادها، أن عقد الامتياز الإداري اتفاق بين الإدارة المختصة وأحد الخواص (فردا أو شركة)، على إدارة أحد المرافق العمومية، ويتحمل الملتزم نتائج ذلك ربحا أم خسارة، نفقة أم دخلا[1].

المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري

عقد الإمتياز الإداري أحدأهمالعقود التي تبرز الأشخاص العامة كطرفا فيها، لما يساهم فيه من دور فعال في تمثيل هذه الأخيرة في تلبية الحاجات العامة للجمهور، و يعتبر رابطة قانونية يتفق فيه طرفان: الإدارة المانحة للإمتياز ممثلة في الشخص المعنوي العام ، والملتزم ، ما يحتم إستناده إلى مجموعة من الأركان تثبت قيامه و تكوينه، ما يجعله ينفرد بحصيلة من السمات التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المدنية أو الإدارية ، و التي تجعل منه قائما مستقلا بذاته.

الفرع الأول : عقدالإمتياز ذو طابع إداري

يعتبر عقد الامتياز نوعا من أنواع العقود الإدارية لتوافره على كافة الشروط لاعتبار العقد إداريا[2] من اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام، فضلا عن وجود الشخص العام دائما طرفا فيه، كما يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطراف المتعاقدة، الفائدة الإدارية ممثلة في المصلحة العامة.

- **أولا:** أن تكون الإدارة طرفا في عقد الامتياز الإداري

بتوافق ارادتي السلطة الإدارية المانحة لعقد الامتياز ممثلة في الدولة، الولاية، البلدية المعبرة عن الشخص المعنوي، وأحد الأفراد أو الشركات ينشأ الرضا، كما أنه عقد يبرم بين شخص إداري وشركة من القطاع العام، والمقصود أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام، سواء في ذلك الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، وضرورة أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصا معنويا عنصر بديهي، ذلك أنه لا يجوز وصف العقد أنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإن كان من المقبول أن تكون الإدارة طرفا في عقد مدني فإنه ليس من المقبول أن

(1)- أنظر المادة 210، من المرسوم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
(2)- ناصر لباد، القانون الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، الجزائر 2004، ص 436.

يوصف أنه عقد إداري بشرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يعتبر العقد عقدا إداريا، يستند إلى كون قواعد القانون الإداري أنها وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية، فضلا عن اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة وعليه يجب أن يكون بالضرورة أحد أطراف عقد الامتياز الإداري شخصا عاما.

- **ثانيا:** أن يتصل بنشاط مرفق عام

إن فكرة المرفق العام تعبر بصفة عامة من كل نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة قصد تحقيق النفع العام، مثل مرفق العدالة، المواصلات، التعليم ... ويتمثل الشرط الأول لاعتبار العقد إداريا أن يكون متصلا بنشاط مرفق عام.

فاعتبار النشاط الذي يتصل بالمنفعة العامة مرفقا عاما يخضع لتقدير الدولة، فيدخل في اختصاصها وإدارتها في أن تتولى أمره، فهي القوامة على المرافق العامة كما أن اشتراط فكرة اتصال العقد بالمرفق العام حتى يعتبر عقدا إداريا يجعل من عقود الإدارة المتعلقة بدومينهاالخاص عقودا مدنية لا إدارية، فلا يكفي لاعتبار العقد إداريا، أن تكون الإدارة طرفا فيه، ولا يكفي كقاعدة عامة أن يتصل موضوعه بمرفق عام، ما لم تأخذ الإدارة في تعاقدها بوسائل القانون العام[1].

- **ثالثا:** أن يحتوي على عقد الامتياز على شروط استثنائية

يستوجب أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها (مثل الفسخ الإداري وسلطة الرقابة والتوجيه).

فالإدارة المانحة للامتياز تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها بصفتها شخصا من أشخاص القانون العام وذلك لفئة المنتفعين وضمان للاستمرار وسير المرفق العام.

فقد اعتبر بعض الفقهاء أمثال: «أندري دي لوبادير» أن تضمن العقد شروطا استثنائية هو العنصر الجوهري لتميز العقد الإداري.

(1)- بن علية محمد، إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009، ص 117.

على أن إيراد الشروط الاستثنائية ليس الدليل الوحيد على الأخذ بأسلوب القانون العام فقد لا يتضمن العقد أي شروط غير مألوفة في القانون الخاص، ومثال العقود التي تعتبر إدارية ولو لم يتضمن العقد أي شروط استثنائية، عقد الامتياز الإداري.

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

أصل الفكرة الجوهرية التي يقوم عليها المرفق العام يكمن فيما يقتضيه إشباع الحاجة الملحة لتحقيق المنفعة العامة، وهي حاجة تقر مشروعية استخدام الوسائل القانونية للقانون العام، فمتطلبات هذه المنفعة تسمح للأشخاص العامة استعمال بعض السلطات بصفة انفرادية في مواجهة المتعاقد معها والتي تكون محضورة في القانون الخاص.

اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا بالضرورة مع كل ما يؤدي ذلك من نتائج معروفة ضمن نطاق نظرية معايير العقد الإداري، وبالتالي إخضاعه لقواعد القانون العام ويدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، وعملية وضع الشروط المتعلقة بهذه العملية الإدارية.

يحاط عقد الإمتيازبالشروط التعاقدية التي تحدد العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، و الشروط التنظيمية التي تعدها الإدارة ونستطيع تعديلها كلما اقتضت ضرورة إعادة تنظيم ذلك المرفق.

كما أنه العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام، لأنها توافق طبيعة المال العام ولاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام.

الفرع الثاني: عقد الامتياز عقد محدد المدة

لايعتبر عقد الامتياز عقدا أبديا وليس تنازلا عن المرفق العام ، إنما هو مجرد طريقة للتَسيير يكون فيها التزام الملتزم لمدة محددة، وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، ومايترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح باعتبار عقد الامتيازالإداري من العقود التّي ينصب محلّها على إدارة وتسيير مرفق عمومي تابع للدولة، ونظرا لأّنه من طائفة العقود غير المسماة،لانجد له تنظيما خاصا به يحدد المعالم الأساسية له، عدا ما تعلق بالقوانين المنظمة لبعض

المرافق القطاعية، وغالباما تطلق هذه الأخيرة من حرية إبرامه دون تحديد لهوية المتعامل المتّعاقد مع الإدارة المانحة له، خاصة وأن هذا العقد يتطلب من صاحب الامتياز أن يكون على قدر من الخبرة والكفاءة فضلا عن القدرة المالية والتقّنية، فتتضاعف وتزداد فرص إبرامه مع الأجانب[1].

إن عقد الامتياز قد يشكل خطورة إن هو أبرم لفترة طويلة، وهو ماحدث في إمتيازقناة السويس المصرية الذّي أبرم أول مرة لمدة تسع وتسعين سّنة، والذي كان سببا مباشرا في الاحتلال الانجليزي لمصر، لذا يظهر من أمر تحديد مدة الامتياز ضرورة يتعين مراعاتها بكل دقة، أخذا بعين الاعتبار مصالح المرفق والدولة، دون إن يولي هذا الاعتبار أهمية على حساب الملتزم الذي هو طرف يستهدف من وراء التزامه تحقيق أُقصى ربح ممكن وعليه لا يجوز أن يكون عقد الامتياز أبديا أو غير محدد المدة، مما يسمح للسلطة الإدارية بتغيير طريقة إدارة المرفق مع تطور الظروف وإن لم يقم قانون الولاية والبلدية بتحديد مدة عقد الامتياز، إلا أن هناك من القوانين الخاصة بالمرافق القطاعية من حددتها أو حصرتها فتم تحديد المدة القصوى لامتياز تسيير مرفق التزويد بمياه الشرب ب30 سنة.

ويمكن تجديد الإمتيازالمتعلقباستعمالالمواردالمائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاحي بناءا على طلب يقدم ثلاثة أشهر على الأقل قبل نهاية مدته[2].

بينما في الإمتياز المتعلق بإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية حدد أجل تقديم طلب التجديد بسنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري الأصلي[3].

(1) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتجكيم، دار الجامعية، الإسكندرية، 2000،ص 38.
(2) - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 54/08 المؤرخ في 9فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية العدد8 الصادرة في 13 فيفري 2008.
(3) - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 342/11 المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كيفية منح إمتيازإستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل المصانع عند أسفل السدود لمنشآت تحويل لتزويد المصانعالهيدروكهربائية،الجريدة الرسمية العدد 54، الصادر في 23أكتوبر 2011.

كما حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي 10 /236 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق إمتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بحد أقصاه 40 سنّة قابلة للتجديد ، عملا بالمادة 14 منه .

من جهته القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات قام بتحديد مدة عقد الامتياز، وجعلها 50 عاما كحد أقصى تطبيقا للمادة 71 منه.

في حين حددتها المادة الرابعة من الأمر رقم 11/06يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمار، بـ 20 سنة كحد أدنى ، خلافا للقوانين الأخرى التي تجعل لها حدا أقصى لا يجوز تجاوزه.

بينما حصرتها التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها،وجعلت لها حدين، حد أدنى لا يجوز التّنازل عنه،تمكينا للملتزم من استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد المشروع،وحد أقصى لا يجوز تجاوزه إذ هي محصورة بين 30 و50 سنة .

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

الفرع الثالث: عقد الامتياز محله إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام

من المفترض أن الاتفاق في عقد الامتياز الإداري يكون على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة وذلك لتحقيق الغرض المرجو، فالإدارة المانحة للامتياز تستهدف من وراء التزامها تحقيق المنفعة العامة التي تلبي حاجيات مشتركة للجمهور.

فالمرافق العامة التي تستعمل بشأنها أسلوب الإمتياز تتسم عادة بالطابع الاقتصادي ودائما ما تكون خدماتها نظير رسم (مقابل)، الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الإلتزام بإدارتها واستغلالها مثل النقل وتوزيع المياه[1]، فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها إلى المنتفعين كما أن المرافق العامة الإدارية عادة ما

(1)- عادل السعيد أبو خير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، 2008، ص 709.

تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم إستهدافها الربح الذي هو المعيار المحرك لهذا القطاع ورغم أن هناك من يرى أن محل عقد الامتياز الإداري لا يقتصر فقط على المرافق العامة الاستثمارية بل يستعمل أيضا في المرافق العامة الإدارية مثل امتياز الطرق، النقل المدرسي، امتياز المستشفيات حيث اعترف الإجتهاد الإداري الفرنسي لأشخاص القانون الخاص بإمكانية إدارة المرافق العامة الإدارية وكان ذلك في قضيةTérrier.[1].

الفرع الرابع: أن يكون المقابل الذي يتقاضاه الملتزم رسما

إذا ما تعلق الأمر بعقد الإمتياز الإداري فإن الأمر ينحاز عن المألوف كما هو في العقود الملزمة لجانبين حيث أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إزاء ما يوفره وما يقدمه من خدمات لا يكون مصدره الإدارة المانحة للإمتياز فهو ليس إجراء أو ثمنا إنما رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق فتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على أن لا يتجاوزها الملتزم فضلا عن هذه الخصائص الرئيسية لعقد الإمتياز فالملتزم مع الإدارة يستعمل نفقات المشروع وأخطائه المالية فضلا عن فوائده ،يضمن سيره سيرا منظما ومطردا [2].

المبحث الثاني: إنشاء وتكوين عقد الإمتياز

يتمحور موضوع عقد الامتياز حول تعهد الإدارة للمتعاقد بتسيير واستغلال المرفق العام لأجل تحقيق منفعة عامة، خصه المشرع بمجموعة من الشروط لما يقتضيه موضع الامتياز من أهمية، بل ونجده قد أدرجه المشرع ضمن الصفقات العمومية وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: إنشاء عقد الامتياز

تعتبر عقود الامتياز عقودا تستهدف تحقيق الصالح العام، لذا فقد جعل القانون لجهة الإدارة مركز أقوى من مركز المتعاقد معها وهذا نظرا للمصالح المتضاربة، فلكل من الإدارة والملتزم مصلحة في إبرام العقد، فالإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما يستهدف الملتزم تحقيق مصالحه

(1)- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة-المؤسسة العامة الخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 10.
(2)- مفتاح خليفة عبد المجيد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 40.

الخاصة، ورغم أهمية العملية لعقود امتياز المرفق العام غير أن المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص، وبالتالي ليس هناك نص قانوني يحدد كيفيات وشروط اختيار الملتزم، أو كيفية عقد الامتياز، بل إن ذلك يختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز.

الفرع الأول: شروط الإمتيازوإختيار الملتزم

إن الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز تفرض طابعا شخصيا له، شخصية الملتزم دائما ما تكون موضوع إعتبار لدى جهة الإدارة المتعاقدة، وهو ما يطلق عليه الطابع الشخصي لعقد الامتياز، فهذا الطابع يعطي للإدارة المتعاقدة دورا كبيرا من الحرية لإختيار المتعاقد معها مراعاة لطبيعة هذا النوع من العقود ولكن وقبل هذا سنتطرق إلى شروط اللجوء إلى هـذا النوع من العقـود (عقد الامتياز) ثم نتطرق لإختيار المتعاقد خاصة من خلال قانون الصفقات 15-247 الذي أصبحت الإدارة من خلاله مقيدة باتباع أساليب الصفقات العمومية .

أولا- شروط الإمتياز: يمتاز عقد إمتياز المرافق العامة على الراجح فقها وقضاءا على أنه يحتوي على نوعين من الشروط:

أ- **شروط تعاقدية: Clauses contractuelles**:تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وهي الشروط التي لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين والتي يمكن الإستغناء عنها لو أن الإدارة تولت استغلال المرفق بنفسها [1] وبالرجوع إلى قانون الجماعات المحلية (البلدية والولاية) وكذا قانون الصفقات العمومية نجد أنه قد أشار إلى النقاط التالية:

1- تعذر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة.

2- إبرام اتفاق (عقد الامتياز) بين الطرفين، شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة المدارة بهذه الطريقة والذي تضعه وتعده مسبقا بإرادتها المنفردة، كما إشترط أن تخضع الاتفاقية إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين و مبدأ شفافية الإجراءات)[2].

(1)- د.سليمانالطماوي، مرجع سابق، ص 107.
(2)- المادة 209 من القانون 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3- تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن «امتياز المرفق العام»[1].

غير أن عقدالإمتياز عرف نوعا من المرونة بحيث أنه إستقل بفرع به في كل من قانون البلدية والولاية، كما أنه في قانون 1967 كانت الإتفاقية النموذجية لعقد الإمتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار وزير الداخلية و في الحالات إستثنائية يفوض الإختصاص، وفي قانون 1990 أصبح أكثر مرونة، فالإتفاقيات أصبح يصادق عليها الوالي، و نفس الوضع أكده قانون الإدارة المحلية .

بخصوص عقود إمتياز المرافق العمومية الوطنية، فإن الإختصاص يكون بمنح الإمتياز في مجلس الحكومة أو مجلس الوزراء.

ب-شروط لائحية: Clauses réglementaires:وهي الشروط التي تمتلك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضع الاستغلال وهي التي تبين كيفيةأداء الخدمة للمنتفعين حيث أن الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة فإنها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزمفي إدارته أن يكون معاونا لها ونائبا عنها في أمر هو أخص خصائصها وهذا النوع من الإنابة أو بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام ـ لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تضل ضامنة ومسؤولة إتجاه أفراد المجتمع عن إدارته واستغلاله وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلماإقتضت المصلحة العامة هذا التدخل ... ولذلك فإن عقد الالتزام ينشأ من أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيهاقيام المرفق وإستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئه الإلتزام والذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها [2].

أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا له، وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس الالتزام ... ولو أن الشروط اللائحية تتقرر باتفاق يبرم بين السلطة المانحة للالتزام والملتزم إلا أن هذا الاتفاق ليس عقدا ولا يترتب عليه إلتزاماتدائنية ومديونية بل هو يقرر قاعدة تنشأ مركزا قانونيا أو لائحيا، فإن حق الدولة في تعديل هذا المركز بإدارتها المنفردة من الأمور التي تخرج عن نطاق الجدل[3].

(1)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 249-250.
(2)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 107.
(3)- سليمان الطماوي، مرجع ذاته، ص 108.

-**ثانيا: إختيار الملتزم:** إن عقد الامتياز يفرض على الإدارة إختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق العام وإدارته، وذلك بتوفره على شروط ضمان تنفيذ العقد على أكمل وجه الأمر الذي يستلزم ضرورة إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار الملتزم.

1- إختيار الملتزم قبل صدور المرسوم 15-247 الذي أدرج الامتياز ضمن الصفقات العمومية :لم يكن المشرع يفرض على الإدارة الإلتزام بإتباع الأساليب المعتادة في العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة أو المزايدة[1]، بل أنها كانت تتمتع بقدر كبير من الحرية في إختيار صاحب الامتياز وذلك نظرا لأهمية عقد الإمتياز الذي يستهدف النفع العام ومن حق الإدارة اختيار الملتزم الذي تراه قادرا ماليا فنيا وإداريا واقتصاديا على حسن إدارة المرفق العام واستثماره.

ففي الجزائر طريقة إختيار صاحب الامتياز تختلف بإختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز، وبإستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الامتياز نجد منها ما يعطي للإدارة سلطة تقديرية في إختيار صاحب الامتياز ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة والذي نص على منح إمتيازتسيير المنطقة الحرة وإستغلالها و يكون عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي [2]، كذلك التعليمة رقم 842/3.49 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها اعتمدت إجراءات المزايدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية.

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 04-417 الذي حدد الشروط المتعلقة بإمتياز إنجاز المنشآت القاعدية إستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز وعندما تكون المزايدة غير مشهرة يمنح الامتياز بالتراضي [3].

ومما لا شك فيه أن طريقة المزايدة تضمن الشفافية والمنافسة وذلك من خلال الإشهار وشفافية التقييم وضمانات المنافسة بين جميع العروض المقدمة من خلال المعايير الموضوعية تسمح باختيار الأحسن وهذا ضمانا للتسيير الفعال وتحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام.

(1)- مرسوم رئاسي، رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012.
(2)- المادة 05، من المرسوم التنفيذي 94-320، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 97، ص13.
(3)- المادة 06، من المرسوم التنفيذي 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، عدد 82، ص 30.

فالإيطار التقليدي لعقد الإمتياز قد ظل خاضعا لفترة طويلة لفكرة الإعتبار الشخصي إلا أن هذه الفكرة قد تبدلت.

مثلا في فرنسا و مع صدور القانون رقم 93-122، المؤرخ في 29 جانفي 1993، و المتعلق بمكافحة الفساد وشفافية الحياة الإقتصادية و الإجراءات العامة و المسمى بقانون "sapin" خضعت عقود إدارة المرفق العام جميعها للعلانية و التنافسية التي تسمح بتقديم أكثر من عرض، و التي تقوم بفحص العروض المقبولة من الناحية الفنية والمالية وتجري بعد ذلك تفاوضا بشأن العروض التي قبلتها في المرحلة النهائية لتختار الأقدر على تحقيق الهدف من العقد[1] .

2- **اختيار الملتزم بعد صدورالمرسوم15-247الذي أدرج الامتياز ضمن الصفقات العمومية:**

بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إختلف الأمر فنجد أن المشرع الجزائري قد أدخل عقد الإمتياز ضمن الصفقات العمومية حيث فرض من خلال المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الإدارة احترام المبادئ الأساسية لنجاعة الصفقة العمومية الواردة في المادة 05 من نفس المرسوم، عند لجوئها لأسلوب الامتياز وهي كما يلي:

أ- مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وبدون إقصاء، يتحقق هذا المبدأ بإتباع جملة من الإجراءات:

- الإشهار الواسع وسهولة الوصول للوثائق كما يقوم كذلك على طريقة إبرام الطلب العمومي التي تبرر الأهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة وإحترام آجال تحضير العروض يكون كافي للمرشحين [2].

ب- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين بنفس الطريقة وبدون تمييز بهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية عن العمل الإداري حيث يتم إعلام المعنيين ما يفسح مجال المنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين [3].

ج- مبدأ الشفافية في إجراء إبرام الصفقة، إن مبدأ الشفافية ليس خاصا فقط بتسيير المرفق العام عن طريق عقود الإمتياز بل المرفق العام بصفة عامة وإن كان مطروح بصفة أكبر في تسيير المرفق

(1) حمادة عبد الرزاق، مرجع سابق،ص45،44.
(2)- المادة 05، منالمرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
(3)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ص 36.

العام عن طريق الإمتياز، لكنه يزيد من فعالية المرافق العامة ويسمح بالرقابة عليها خاصة من طرف الإدارة المانحة للامتياز إلا أن القضاء الإداري يبقى في رقابته الضامن الأكبر للحفاظ على مبدأ الشفافية.

كما نجد أن المشرع الجزائري إشترط وفي نفس المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن المرفق العام يخضع عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص،إلى مبدأ الإستمرارية و المساواة وقابلية التكييف.

الفرع الثاني: تكوين العقد

ينفرد عقد الامتياز الإداري خلافا للعقود المدنية التي تكتفي بالشروط العامة المعهودة في تكوين العقد من رضاء، محل وسبب وإجراءات مراحل إبرامه بدءا من صدور القرار بالتعاقد (أولا) للوصول إلى تحريره (ثانيا) وانعقاده بعد مصادقة السلطة المختصة عليه (ثالثا).

أولاــ صدور القرار بالتعاقد: انطلاقا من توسط عقد الامتياز الإداري طائفة العقود غير المسماة التي لم تحظى بتنظيم المشرع، فانه دراسة أي زاوية من هذا العقد تستدعي البحث في النصوص المتفرقة المنظمة لإمتياز بعض المرافق على الخصوص، فضلا عن تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها.

وإن إعتبرت مرحلة إختبار الملتزم مرحلة هامة إلا أن إبرام العقد وتكوينه لا يتوقف عليها، فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان «إجراءات منح الامتياز المرافق العامة من التعليمة الوزارية 482/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية للبلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية».

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

لإستعمالالإمتيازبعد إختيار الإدارة الملتزم بكامل حريتها وصدور قرار منح الامتياز [1] من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه تأتي مرحلة انعقاد العقد.

ثانيا ــ إنعقاد العقد: يتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز الإداري، الذي مر بمراحل متتابعة، وإن كانت هذه المرحلة متطورة في إبرام هذا العقد إلا أنها غير حاسمة للأمر، حيث وفضلا عما سبق يتطلب عقد الامتياز الإداري إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه، وهي التوقيع والمصادقة المسبقة [2] عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع.

نصت المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة أنه:

يصادق على إتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناءا على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي: بالداخلية والمالية والطرق السريعة[3].

كما نصت المادة 155 و156 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية [4]والمادة 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية[5]أن منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[6].

ويمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الإداري شكلا من أشكال الرقابة الإدارية[7].

(1)- التعليمة رقم 842-3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، فرع قانون العقود، جامعة مولود المعمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص 63، 64.
(3)- المادة 03، من المرسوم التنفيذي، 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.
(4)- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، رقم 2011/11.
(5) - القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 بتعليق بالولاية، الجريدة الرسمية، رقم 2012/12.
(6)- التعليمة رقم 842/3.94، المعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
(7)- عمار بوضياف،دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، مجلة الدراسات و البحوث البرلمانية،الفكر البرلماني ، العدد 25 سنة 2010 ص 183.

ثالثا: المصادقة

إن عقد الامتياز لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الوالي عليه بموجب قرار حيث تتمثل الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقيق في الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي.

فالمصادقة لا تعني بالضرورة أن عقد أو إتفاقيةالإمتيازقد نشأت لكن بالإمكان التراجع عنها أو إلغائها، فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداوليإعتمادالإمتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الإمتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته والموافقة عليه.

رابعا: وثائق العقد:

يتكون عقد الإمتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له، هما دفتر الشروط وعقد الإمتياز.

- **دفتر الشروط:** هو عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة، بل لها امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية[1].

حيث يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن عقد الامتياز وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، حيث نصت المادة 04 الفقرة من القانون 03-02 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المحدد للقواعد العامة للاستعمال واستغلال السياح للشواطئ «يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم»[2].

(1)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ص 48-49.
(2)- المادة 04، من القانون 03-02 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المحدد للقواعد العامة لاستعمال ولاستغلال السياح للشواطئ.

كما نصت المادة 64 من القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية «يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار»[1].

وعلى العموم فإن دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

- شروط تعاقدية تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة المانحة للامتياز، و تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".
- شروط تنظيمية تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير وتنظيم المرفق العام محل الامتياز، حيث .تختص الإدارة المانحة بوضعها دون التدخل من الملتزم.

ويمكن تحديد هذه الشروط كما يلي:

- موضوع الإمتياز وامتداده، مدة الامتياز، اختيار موطن صاحب الامتياز، الضمان اللازم، التزام صاحب الالتزام بالقيام بالتأمينات اللازمة ضد الحرائق والحوادث.
- منع التنازل عن الامتياز دون ترخيص مسبق، الإتاوة التي يتعين على صاحب الامتياز دفعها للإدارة المناحة للامتياز وشروط مراجعتها.
- الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق ،الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف أثناء المرفق العام محل الامتياز،شروط انتهاء العقد والجزاءات[2].
- **عقد الإمتياز:** هو الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، حيث تشكر اتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز فتكون في الغالب الأعم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد الامتياز فتقتصر على تحديد الأطراف (الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز). بصفة دقيقة ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم بتسييره عن طريق الامتياز وإلزام الملتزم باستغلال المرفق العام وفقا لقواعد دفتر الشروط.

(1)- المادة 64، من القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية.
(2)- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 124-125.

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة.

عقد الامتياز الإداري هو تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة لفرد أو شركة إدارة واستغلال مرفق عام لمدة محدد مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين ونظرا للتشابه أو الخلط الذي يمكن أن يقع مع أنواع العقود الأخرى تظهر ضرورة إبراز نقاط التشابه والاختلاف بينهما.

الفرع الأول: تمييز عقد الإمتياز الإداري عن عقد التأجير

عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي يسمى المؤجر شخص آخر يسمى المستأجر باستغلال مرفق وتسييره لمدة زمنية محددة في العقد، مستخدما عماله وأمواله ويتقاض مقابلا ماليا يحدده الشخص المعنوي لاسترجاع مصاريفه أثناء تسيير المرفق العام.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد الإيجار قريب جدا من عقد الامتياز، فمحل كلا العقدين يتمثل في تسيير وتشغيل مرفق عام، ويتحصل الطرفين المتعاقدين مع الإدارة في كلا العقدين على مقابل مالي من إتاوات أو رسوم يقدمها المنتفعون من الخدمة المقدمة لهم، فرغم إتحاد كل من الإمتياز الإداري وتأجير إستغلال المرافق العامة في إعتبارهما أسلوبين من أساليب التسيير إلا أنه توجد فوارق بينهما :

أولا: من حيث مدة الإلتزام : تختلف مدة إلتزام الملتزم في عقد الإمتياز الإداري عنها في عقد تأجير إستغلال المرافق العامة، حيث تكون طويلة نسبيا في عقد الإمتياز الإداري عنها في عقد تأجير إستغلال المرافق العامة، لتمكين الملتزم من إسترجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع وحصوله على قسط من الربح الذي هو هدفه ودافعه للتعاقد، وكما تعرضنا له في خصائص عقد الإمتياز الإداري، مدة العقد تتراوح بين 30 و50 سنة حسب كل قطاع، بينما مدة تأجير إستغلال المرافق العامة حصرتها التعليمة الوزارية رقم 3.94/ 842، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[1]، في 12 سنة كحد أقصى.

(1)- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مرجع سابق

ثانيا: من حيث المقابل المالي للتسيير : وإن كان المقابل الذي يتقاضاه الملتزم مقابل ما يعرضه من خدمات يأخذ شكل رسم يتقاضاه مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل عقد الإمتياز، ففي عقد تأجير إستغلال المرافق التجارية فالعملية أبسط لما عليها في عقد الإمتياز الإداري، إذ يتقاضى المستأجر من الإدارة ذاتها دون وساطة المنتفعين.

ثالثا: من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع : الملتزم في عقد الإمتياز الإداري إضافة إلى قيامه بتسيير المرفق يتولى بنفسه إنجاز المنشآت اللازمة لهذا التسيير مع تحكله مصاريف ذلك في حين صاحب الإيجار لا يقوم بإنشاء المرافق الأساسية للإستثمار التي تحت تصرفه والتي تكون محققة من طرف الجماعات المحلية سواء أقامتها بنفسها أو أقيمت من طرف ملتزم سابق[1].

رابعا : من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في إختيار المتعاقد مع الإدارة: يطغى على عقد الإمتياز الإداري الإعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الإمتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام محل العقد، فتعهد بذلك إلى أهل الثقة بإختيارهاالحر دون أن تكون ملزمة بإتباع أي إجراء من إجراءات الوضع في المنافسة، على عكس عقد تأجير إستغلال المرافق العامة أين تكون الإدارة مجبرة على إحترام شروط الإشهار، الشفافية والمنافسة في إختيار صاحب الإيجار.

الفرع الثاني: تميز عقد الإمتياز عن عقد التسيير.

يعرف عقد التسيير في التشريع الجزائري بموجب أحكام القانون في المادة الأولى منه 01/89 المتعلق بـ: «على أنه الحق الذي يلتزم به متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد وبتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامة حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع' إن تكريس المشرع لعقد التسيير يتشعب على ما يبدو إلى الاهتمام بحماية وإنعاش هذا النوع من التعاقد وفي نفس الوقت يهدف إلى خلق مناخ من الثقة بما أن أحد الأطراف بوصف على كونه متعامل أي شريك هذا ما يوحي بوجود لغة قانونية غير مألوفة كأنه التشديد على الأساس التعاوني للعقد».

(1) - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص26.

إنطلاقا من تعريف كل من عقد الامتياز الإداري وعقد التسيير يتبين أنه إن كان كل من المسير في عقد التسيير والملتزم في عقد الامتياز يقومان بتسيير أموال تابعة للدولة، إلا أنه هناك اختلاف بينهما حيث تكون الإدارة دائما طرفا في عقد الامتياز الإداري ممثلة في هيئة عمومية تابعة للدولة في حين أطراف عقد التسيير يتجسد في مؤسسة عمومية اقتصادية كما أن مصدر الأموال في عقد الامتياز الإداري يؤول إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسيير الأموال الخاصة به على عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسيير أموال تابعة للغير.

أما بالنسبة للأرباح إن مصدرها يتباين في عقد الامتياز الإداري عنه في عقد التسيير، ففي عقد الامتياز الإداري يكتسب الملتزم لربح من المشروع الذي يقوم بإدارته وسيره من خلال المرسوم المنتفعين، في حين أن ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في الأجرة أما تبعة المخاطر تقع على عاتق صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري على خلال ما نجده في عقد التسيير يتحملها الطرف الوطني.

الفرع الثالث: تمييز عقدالإمتياز الاداري عن عقد إمتياز الأشغال العامة

يمكن تعريف امتياز الأشغال العامة أنه: وسيلة تمويل وبناء وتشغيل لمنشآت عامة، تتم من خلال تكليف الجماعة العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، في تنفيذ مشاريع تكون غالبا من البنية التحتية، مقابل عائدات يتقاضاها من المنتفع أو من الجماعة العامة ولمدة محددة بدون أي ارتباط جوهري مع نشاط المرفق العام وإن كان بعض الفقهاء ونتيجة تأثرهم بفكرة أن وجود الأشغال العامة وإنما هو مرتبط بمهمة مرفقية بالضرورة، قد نفوا استقلالية امتياز الأشغال العامة عن امتياز المرفق العام، إلا أن المستقر عليه فقها وقضاءا هو استقلالية كل من الحقين تقتصر مهمة صاحب الامتياز إلى امتياز الأشغال العامة على بناء منشآت عامة، ومن ثمة إدارتها وصيانتها لمدة محدودة دون أي ارتباط جوهري بمهمة مرفقية، مثل مد خط أنابيب نقل النفط، امتياز السدود...

إن الأشغال العامة وفقا للمفهوم التقليدي لعبارة الامتياز، شكلت العنصر الأساسي في نظام الامتيازات، خاصة في القرن التاسع عشر، والذي تبدل في بداية القرن العشرين بظهور وتطور فكرة المرفق العام كنشاط تستهدف الجماعة العامة تحقيقه من خلالا اتباع الحاجات العامة فالمنشآت العامة المنجزة لا تشكل بالضرورة مرفقا عاما، إذ الأشغال العامة لا تشكل مرفقا عام إذا نفذت في إطار

مهمة مرفقية، وبقدر ما يكون تنفيذ المرفق العام يستدعي تحقيق أشغال عامة، فضلا عن ذلك امتياز الأشغال العامة يستهدف أصلا إنشاء واستثمار منشآت عامة وليس إدارة مرفق عام وحق الامتياز لا يتضمن القيام بأشغال عامة مالم تكن هناك ضرورة ولصورة شعبية تكرست استقلالية كل من امتياز الاشغال العامة وحق الامتياز الاداري على أساس الامتياز المختلط الذي لا يدل على تبعيته للأشغال العامة في وجود المرفق العام، إنما على الوجود الأساسي للأشغال العامة في وجود المرفق العام وليس على اعتبار هذا الأخير نتيجة لتنفيذ الأشغال العامة [1].

الفرع الرابع: تمييز عقد الإمتياز عن عقد البوت B.O.T:

يصعب التمييز بين النظام الكلاسيكي لحق الامتياز وحق الامتياز بنظام BOT باعتبارها وجهين لعملة واحدة فكلاهما يقوم على أساس منح امتياز تسيير واستغلال المرفق العمومي لشخص غير السلطة الإدارية مالكة المشروع ولمدة محددة وأن نفس الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الأطراف المتعاقدة في حق الامتياز الكلاسيكي يتزفر عليها أيضا حق الامتياز بنظام البوت BOT ولكن رغم كل هذا التشابه بين النظامين إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما[2].

و للتطرق إلى أوجه الإختلاف و التشابه بينهما لابد من إيراد تعريف لعقد البوت ، حيث يمكن تعريف عقود البوت،أنهاتنظيم،تقوم الدولة بمقتضاه منح مستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الإقتصادية و تمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو إستئجار أصول هذا المرفق و تشغيله بنفسه أو عن طريق الغير، ويكون عادة تشغيل المشروع في معظمه خالصا لهطوال مدة الترخيص، و يلتزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أي من أجهزتها المعنية عند نهاية مدة الترخيص بالشروط و الأوضاع المبنية فيإتفاق الترخيص و قرار منحه[3].

و تعرف عقود البوت أيضا بأنها تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية و المرافق العامة وفقا لمواصفات محددة بين

(1) الدكتور جورج سعد القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، الطبعة الاولى ، 2006 منشورات الحلبي بيروت ، ص 81.
(2)بن محياوي سارة: النظام القانوني لحق الامتياز في التشريع الجزائري (لمذكرة لنيل شهادة الماستر) تخصص قانوني اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ص24.
(3)- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الإمتياز، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 38.

الدولة و المستثمر، ويتحمل المستثمر كافة أعباء البناء و التشغيل، و يكون للمستثمر الحق في الحصول على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية يتم الإتفاق عليها في عقد البوت و تختلف من مشروع لآخر و بعد إنتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من الأجهزة و المعدات و الآلات للدولة لتقوم بتشغيله لحسابها .

بالتالي يفهم من عقود البوت منح الدولة مشروعات البنية الأساسية أو المرافق العامة لشركة المشروع صاحبة رأس المال،يستوي أ، تكون وطنية أو أجنبية، من القطاع العام أو الخاص، وفقا للمواصفات المحددة بينها مسبقا، حيث يتحمل المستثمر تشييد المشروع، وتتناسب هذه المدة طرديا و تكاليف المشروع و عكسيا وإرادتها، فكلما زادت نفقاته وقلت إراداته طالت المدة و العكس بالعكس

و يمكن القول أن عقد البوت لصيغة لجذب رؤوس الأموال الخاصة لتمويل و بناء المنشآت التي تكون عموما منفذة من القطاع العموم[1].

و نظرا لتداخل العقد،عقدالأمتياز الإداري وعقد البوت،إعتبر جانب من الفقه أن عقود البوت عقودا إدارية وصورة حديثة لما تعرف بعقود الإمتياز ، لأن عقود إلتزام المرافق العامة تنصب أساسا على إنشاء مرفق عام وتسييره وإدارته تحقيقا للمصلحة العامة من خلال تضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا أن هذا الرأي تعرض للإنتقاد نظرا لسيادة مبادئ العقد شريعة المتعاقدين في عقود البوت، حيث لا يمكن تعديل العقد المبرم بين الدولة أو أحد مصالحها و صاحب المشروع إلا بإتفاق الإرادتين، أين تكون الدولة على قدم المساواة مع الطرف المتعاقدمعها، فلا تستطيع الدولة أن تتذرع في مواجهة بفكرة السيادة [2].

أولا : أوجه التشابه

تتفق عقود البوت مع عقود الإمتياز الإداري في إسناد مسألة إدارة المرفق و تشغيله إلى القطاع الخاص، ليتحمل بذلك الملتزم عبئ ومخاطر التشغيل طوال مدة العقد المحددة، كما أن الملكية في عقود البوت تظل للجهة الإدارية في كلا العقدين، مع وجود وعد ملزم للمستثمر بنقل الملكية في عقود

(1)(1)- محمد عبد المجيد إسماعيل, عقود الأشغال الدولية والتحكيم، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2003، ص44.
(2)-إبراهيم الشهاوي، عقد الإمتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة طوبجي، مصر،2003، ص 44

البوت عند نهاية المدة المتفق عليها، بالأخص في العقودبصيغة البوت التي يرى فيها البعض أن الملكية تظل خالصة للقطاع الخاص طوال الفترة التعاقدية

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

ثانيا: أوجه الإختلاف :

بالرغم من إتفاق كل من عقد البوت وعقد الإمتياز الإداري في بعض الجوانب، إلا أنهما يختلفان من عدة زوايا،من زاوية :

أ/ إنشاء وبناء المشروع : يقوم المستثمر في عقود البوت ببناء المشروع و إقامته من ماله الخاص وغالبا ما يتطلب ذلك مبالغ ضخمة و إستثمارات كثيرة، في حين الملتزم في عقود الإمتياز الإداري لا يقع عليه عبئ بناء المشروع

ب/ملكية المرفق: تبقى ملكية المشروع أو المرفق العام في عقد الإمتياز الإداري في يد الدولة، و لا تنتقل للملتزم بل يكتفي هذا الأخير بمجرد الحيازة طيلة مدة العقد المحددة في دفتر الشروط وفقا للشروط التي تضعها الإدارة المانحة له، على خلاف عقود البوت التي تنتقل فيهاى الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة[1].

ج/ المرافق العامة محل العقدين: يتضح من خلال التعاريف المقدة لكل من عقد الإمتياز الإداري و عقود البوت، في أنه ثمة تباين فيما يتعلق بمحل كل من العقدين، في حين ينحصر محل عقود البوت في المرافق العامة الإقتصادية يتعداها عقد الإمتياز الإداري إلى المرافق العامة التجارية وقد يتوغل إلى بعض المرافق العامة الإدارية .

(1)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 48 و50.

د/ من حيث تبعة المخاطر :

يتم تمويل مشاريع البوت عن طريق مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدود، لا على شركة المشروع و لا على السلطة المتعاقدة ، لأن عائدات المشروع هي الضمان، كما أن المخاطر عادة موزعة بين الأطراف المشاركة في المشروع من المقاولين و مشغلين وموردين، على عكس الحاصل في عقد الإمتياز الإداري أين تقع كامل المخاطر المرتبطة بالإدارة على عاتق الملتزم كما أن النفقات التي يتقاضاها الملتزم من جمهور المنتفعين تكون رمزية مقارنة بتلك التي تتقاضاها شركة المشروع لتغطي بذلك نفقات البناء و التشييد وأعباء التشغيل التشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تتحصل عليها، لأن العبئ المالي الملقى على شركة المشروع يكون معتبرا إذا ما قورن بذلك الذي يقع على الملتزم في عقد الإمتياز الإداري، أين تقوم الدولة بإنشاء المرفق و تسليمه بذلك للملتزمليتولى إدارته[1].

و بذلك فإن عقود الإمتياز هي عقود أدارة، أما عقود البوت هي عقود تمويل مقترنة بالإدارة كأثر لهذا التمويل.

(1)- إبراهيم الشهاوي، مرجع ذاته، ص51.

خلاصة الفصل:

يعتبر عقد الامتياز أحد أكثر الطرق نجاعة لإدارة المرفق العام إذ تتعاقد فيه الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة وإستغلال مرفق من المرافق العامة الإقتصادية لمدة محددة بأمواله وأعماله وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على رسوم من المرتفقين.

بصدور المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فإن المشرع الجزائري قد أدخل عقد الإمتياز ضمن الصفقات العمومية تحت إطار تفويضات المرفق العام، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 209 المرتبطة إرتباطا وثيقا بالمادة 05 حيث جاء فيها لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ،ضمن أحكام هذا المرسوم وهي إشارة واضحة إلى أن عقد الامتياز يخضع لإجراءات الصفقات العمومية ، وفي الفقرة الرابعة من المادة 207 التي نصت على أنه تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم اتنفيذي نستنتج أن خضوع أسلوب الإمتياز إلى إجراءات الصفقات ليس إلا مسألة وقت في إنتظار صدور المرسوم التنفيذي المحدد لأحكام تفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني

تنفيذ عقد الامتياز وإنقضاءه

إن إبرام عقد الإمتياز كغيره من العقود، يترتب عليه جملة من الآثار على المتعاقدين تتمثل في مجموعة من الحقوق والإمتيازات، تتمتع بها الإدارة من جهة تقابلها حقوق وإلتزامات يتمتع بها الملتزم من جهة أخرى، وكذا حقوق وإلتزامات على المنتفعين.

ويعتبر عقد الإمتياز عقدا محدد المدة، كما أن أي عملية تعاقدية قائمة على مبدأ حسن النية من وقت الإبرامإلى غاية وقت التنفيذ الكلي، أو إنقضاء المدة المحددة لها وهو الأصل العام في تنفيذ العقود، فيتعين على الطرفين المتعاقدين إحترام أي مخالفة من جانب أحد أطراف العقد قد يعجل بنهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول آجالها أو قيام منازعة بشأنها.

ولتبيان ما سبق قد قسمنا هذا الفصل كالتالي:

-المبحث الأول: آثار عقد الامتياز

-المبحث الثاني: إنتهاء عقد الامتياز

المبحث الأول: آثار عقد الامتياز

من المسلم به في عقد الإمتياز أن إرادة الإدارة مانحة الإمتياز تكون أقوى من إرادة المتعاقد معها، بما أن عقد الامتياز ذو طبيعة إدارية فهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسين هم(الجهة الإدارية المانحة للإمتياز، والملتزم،والمنتفعين من المرفق)، وتنفيذ هذا العقد ينشأ عنه العديد من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية المانحة للامتياز أو بالنسبة للملتزم نفسه أو المتعاقدين[1]، وهو ما سيتم التطرق إليه في النقاط التالية.

المطلب الأول: سلطات المترتبة على عقد الإمتياز

إن الإدارة وإذ تعهد للملتزم بتسيير المرفق العام عن طريق عقد الامتياز، فهي تهدف من خلاله إلى تحقيق المنفعة العامة، وذلك من خلال تقديم الخدمات للمرتفقين، وفي المقابل فإن الملتزم يسعى لتحقيق الربح من خلال التزامه ذلك.

الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة الإمتياز

تتمتع السلطة المانحة للإمتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة وغير استثنائية تندرج في إطار القانون العام ونص عليها دفتر الشروط.

أما عن السلطات غير المألوفة بمقتضى القواعد العامة، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على أنه " ... وللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فإذا اثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات، فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم من ذلك، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وان يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها، بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون الإخلال بحقوق الغير ".[2]

يتضح للدولة كونها المالكة حق الاعتراضإذا أخل المنتفع بإلتزاماته العقدية وبقوة القانون، وإستعمال الوسائل القانون العام الممتثلة فيما يلي:

---

(1)- محمد شافعي أبوراس،ص13،أنظر الرابط التالي :http://www.Olc.edu.eg/olc/images/413pdf تم فحصه يوم 17افريل2018 على الساعة 19:29

(2)- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 ال المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد44، الصادرة في 26 جوان 2005.

أولا: حق الرقابة :

بعد قيام الإدارة بإبرام أي عقد إداري، لا يعني ذلك ترك المجال والحرية للمتعاقد معها، بتنفيذ العقد بالكيفية التي يشاء، وإنما يخضع في ذلك لرقابة الإدارة[1]، حيث يعد هذا الحق مكرس لها أثناء تشييد المرفق سواء ورد النص عليه في العقد أم لم يرد[2]، حيث يشمل حق الرقابة كافة النواحي سواء الجانب الإداري، أو المالي، أو الفني، والتي تعني قيام الإدارةبالتأكد والتحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد معها وفقا لما إتفق عليه مسبقا.

في حين تتمثل **سلطة التوجيه** في قيام الإدارة بإصدار مجموعة من التعليمات، والأوامر للملتزم معها، إما تنهيهعن القيام بالعمل، أو بانتهاج أسلوب معين في تنفيذ العقد. [3]

وباعتبار عقد امتياز المرافق العامة يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية ،فإن الملتزم –صاحب الامتياز– يخضع لرقابة وصائية من طرف السلطة المانحة للإمتياز، حيث لا يمكن للملتزم الإحتجاج على الإدارة عن ممارستها لهذه الرقابة بحجة عدم النص عليها في العقد، كونها حق ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليها في العقد.[4]

وتأكيدا على سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الامتياز، نجد ما جاء في نص المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلق بها. [5]

حيث منح بموجب هذه المادة: "للإدارة المانحة للإمتياز صلاحية الرقابة على تسيير وإستغلال مرفق المياه، وذلك عن طريق هيئات معينة لهذا الغرض أو بواسطة الإدارة نفسها، كما فرض على صاحب الامتياز تقديم المساعدة والامتثال للأعوان المكلفين لممارسةهذه الرقابة".

(1)- أشموح منير وبوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 9.

(2)- أشموح منير وبوزة ياسين، مرجع ذاته الذكر، ص 9.

(3)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص 97.

(4)- إبراهيم الشهاوي، عقود الامتياز للمرافق العامة BOT، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 294.

(5)- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فيفري 2008 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2008.

غير أنه ما يميز السلطة –سلطة الرقابة– أنها غير مطلقة، حيث يقعإلزاماعلى الإدارة عدم التعسف في إستعمالها، وفي المقابل ذلك يجب إستعمالها من أجل تحقيق هدف يتصل بموقع العقد، وإلا إعتبرتإنحراف في إستعمال السلطة، وتتخذ هذه الرقابة في ثلاث صور[1]، (الرقابة التقنية، الرقابة المالية والرقابة الإدارية).

أ- **الرقابة التقنية:** والتي تتجسد في الرقابة على إعداد المرفق، وكذا مدى إحترام الملتزم قواعد السير الحسن للمرفق المحدد في دفتر الشروط، حيث يلزم الملتزم بتقديم تقرير سنوي للإدارة، حيث نصت في هذا الإطار المادة 109 الفقرة الأولى من القانون 12/05 المتعلق بالمياه على: "يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية". [2]

ب- **الرقابة المالية:** وهي حق مفروض، فللجهة مانحة الامتياز حق إجراء تفتيش على حسابات الملتزم الخاصة على اختلاف أنواعها للتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من أن الملتزم لا يتقاضى من المنتفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها، وكذا تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي، كالإفلاس أو الاختلاس.[3]

إن حق الرقابة والإشراف والتوجيه ليس من الشروط العقدية، بل من الشروط اللائحية، فرقابة الإدارة للملتزم في تنفيذه للمرفق نجد أساسها في طبيعة النشاط موضوع الامتياز، وبما أن الملتزم يقوم على إدارة المرفق العام فإنه لا يمكن تركه لينفذه كما يشاء في حرية مطلقة، بل وجب أن يخضع لرقابة وإشراف الإدارة حتى تتأكد أن المرفق يعمل دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه، وهو إشباع الحاجات العامة.[4]

كما أن المشرع وبإقراره حق الرقابة، فانه ليس حقا مطلقا يخول للإدارة فعل ما تريد ، بل إن له ضوابط تتمثل في عدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم بها حيث أنه يسير المرفق ولا يمكن للإدارة بأي حال من الأحوال المشاركة المباشرة في التسيير أو تحويل الامتياز إلى

(1)- آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 99.

(2)- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 ويتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 06الصادرة بتاريخ 4 ديسمبر2005،المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008،الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريج 27جانفي 2008،والقانون02/09 المؤرخ في 2 2 جويلية 2002، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

(3)- هاني علي الطهراوي،القانونالإداري،ماهية القانون الإداري النشاط الإداري، الطبعة الأول،الإصدارالرابع،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2009،ص286.

(4)- حمادة عبد الرزاق حمادة،مرجع سابق،ص546.

تسييرمباشر، بل تقتصر رقابتها على التحقق من سير المرفق وفق النصوص التشريعية والتنظيمية، وكذا عقد الإمتياز، كما تجبر الإدارة على إحترام مبدأ المشروعية، وإلا كان في ذلك مساس وإساءة لإستعمال السلطة، وأيضا لا يمكنها بأي حال عند ممارستها لسلطتها الرقابية تعديل موضوع العقد،فلا تتجاوز صلاحيتها إلى فرض شروط إضافية أو تعديل شروط قائمة.

ج-الرقابة الإدارية:

تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها، حيث تمارس الإدارة رقابتها بالمعنى الضيق عن طريق الإشراف للتأكد من سير عمليات الإستغلالبإنتظام وإطراد دون أن يتضمن توجيهات أو تدخلات في إدارة المرفق على نحو يعوق الملتزم عن مباشرة نشاطه، بحيث تحرص الإدارة المانحة للإمتيازأن تجعل الملتزم اليد الأولى في إدارة مرفق الإمتيازوإستغلاله في مقابل التضحيات المالية التي يتكبدها، ومن ثم يكون تدخل الإدارة في حدود الإشراف والتأكد من سير عمليات الإستغلالبإنتظاموإطراد.

وما نخلص إلى قوله هو أن الإدارة مانحة الإمتياز تمارس رقابتها الإدارية مع مراعاة دائما عند ممارستها هذه الرقابة الملائمة بين كفالة حرية الالتزام في إدارة المرفق محل عقد الامتياز، وضمان سير المرفق بإنتظامأو إطراد فإعمال سلطتها في الرقابة تقف في حقيقة الأمر عند حد التأكد من فاعلية المرفق في تقديم الخدمات التي يستهدفها. [1]

ثانيا: حق تعديل النصوص التنظيمية:

من المسلم به أن عقود القانون الخاص لا يتم التعديل فيها إلابناءا على اتفاقإداري بين الطرفين عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أن الإدارة وخلافا لذلك لها سلطة التعديل الانفرادي للعقد دون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها، فهي سلطة ثابتة للإدارة ولو لم ينص عليها العقد، وهو حق لا يمكن التنازل عنه، ومرد هذا إلى طبيعة المرفق العام الذي تستلزم بالضرورة مسايرتها لتطورات التي تستوحيها المصلحة العامة. [2]

وإستقر الرأي فقها وقضاءا على التمييز بين نوعين من نصوص عقد الالتزام:

أولها النصوص التعاقدية: وهي التي تتعلق بالمنتفعين بخدمات المرفق مباشرة، وهذه النصوص لا يجوز للجهة الإدارية مانحة الالتزام تعديلها بإرادتها المنفردة.

(1)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 305.
(2)- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص101.

أما النوع الثاني من نصوص عقد الالتزام فهي النصوص اللائحية أو التنظيمية: ومن أمثلتها النصوص المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، كتحديد شروط الانتفاع بخدامته وتحديد الرسوم التي تدفع نظير ذلك، وهذه النصوص يجوز للإدارة تعديلها دون التوقف على رضا الملتزم وحق الإدارة في تعديل النصوص اللائحية في عقود الالتزام مستمد من المبدأ العام الذي يحكم كافة المرافق العامة، والقاضي بضرورة تعديل هذه المرافق وتغييرها في كل وقت لتتلاءم مع كل ما هو جديد، وتؤدي خدماتها على أفضل وجه. [1]

ويمكن القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد بصفة عامة وعقد الالتزام بصفة خاصة وإن كانت سلطة أصلية إلى أنها ليست مطلقة، بل مقيدة بمجوعة من الشروط التي يستوجب على الإدارة مراعاتها عند مباشرة لتلك السلطة[2]، وتتمثل في:

-أن يتصل التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئيا، وإلا يؤدي إلى تغيير العقد تغييرا جذريا بشكل يطيل مضمونه ويغير من طبيعته؛

-لا يحق للإدارة استخدام حق تعديل النصوص لغايات أخرى غير تحقيق المصلحة العامة؛

-إذ يترتب على هذه التعديلات زيادة في الأعباء المالية على عاتق الملتزم أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد، جاز للملتزم المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن كما له أيضا الحق في طلب فسخ العقد. [3]

وعليه نخلص إلى أن حق التعديل المعترف به للإدارة مرهون بظروف وشروط وأهداف محددة، فهو وسيلة تتمكن بها الإدارة من التكيف مع الظروف المتغيرة وتطوير المرفق العام لمواكبتها، وفي غير الحالات وبالأهداف والشروط المشروعة لممارسة حق التعديل، يتم توقيع جزاءات على الإدارة إذا خالفت أو خرقت العقد وتنعقد بذلك مسؤولية الإدارة التعاقدية. [4]

(1)- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 247.
(2)- حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص357.
(3)- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 248.
(4)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 346.

ثالثا: حق توقيع الجزاءات:

إن الإدارة المتعاقدة تتمتع بممارسة مظاهر السلطة العامة، ومن هذه المظاهر أن تمتلك توقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم متى أهمل الملتزم أو قصر في التنفيذ[1]، أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد أو تنازل عنه للغير، فهذا إخلال بالتزاماته العقدية مما يشكل مساسا بالمرفق العام محل الامتياز، ويؤدي إلى حدوث أضرار إقتصاديةوإجتماعية بالغة الأثر خاصة أن مرفق الإمتياز من المرافق العامة الحيوية التي تقوم بتزويد المنتفعين بالمياه أو الكهرباء أو الغاز...، فكان لا بد من فرض جزاءات توقع على الملتزم. [2]

غير أن السلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته ليست مطلقة، وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود أهمها:

-ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة، غير أن هذا القيد ترد عليه استثناءات، تتمثل في:

*تعفى الإدارة من الإعذار إذا تضمن العقد أو دفتر الشروط ذلك، كما تعفى إذا كانت الظروف تضفي لضرورة ملحة على التنفيذ، مثلا: حلول موعد التسليم يعتبر بذاته إعذارا للمتعاقد بالوفاء؛ [3]

-خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء: هذه الرقابة تمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، وهي من قبيل القضاء الكامل، تتناول مشروعية القرار الإداري من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف والإنحراف وتمتد رقابة القضاء إلى البواعث التي أدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء وتناول أسبابه. [4]

وتتخذ الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على الملتزم عدة صور، قد تكون جزاءات مالية ضاغطة أو فاسخة.

أ-الجزاءات المالية:

(1)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999، ص 105.
(2)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 907.
(3)- إبراهيم الشهاوي،المرجع ذاته، ص 312-313.
(4)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 313.

من بين الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للإمتياز على المتعاقد معها ما يصطلح عليه بالجزاءات المالية، التي هي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية. [1]

ومنها ما يفرض تغطية لضرر مس الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد، ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد، ومنها ما يفرض لتوقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانبه، وذلك لإعتبار أن الجزاءات في عقد الامتياز الإداري فضلا عن ضمانها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، تستهدف ضمان وتأمين سير المرفق العام بإنتظاموإستمرار، وتشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات (1/1) والغرامات (2/1).

1-التعويضات:

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

هناك من يرى أن التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني عندما يستعمل تنفيذ الإلتزام عينا، أو إذا كانت شخصية الملتزم في تنفيذه محل إعتباروإمتنع عن ذلك، جاز للمحكمة بناءا على طلب الدائن إستصدار حكم بإلزام المدين بالتنفيذ ودفع غرامات كتعويض للضرر الحاصل عن عدم التنفيذ في الوقت المحدد، وحسب الأستاذ "محمد خلف الجبوري" فما دامت الإدارة لديها القدرة على الحصول على ذلك التعويض بنفسها فإن ذلك يكفي للقول ببروز سلطة الإدارة بشكل واحد وبما يكفي لإعتباره نوع من أنواع الجزاءات المالية.[2] **2-الغرامة لتأخيرية:**

تعتبر الغرامة التأخيريةجزاءا ماليا تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كوسلية للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته، أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا لغرض العقد ،الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور.

(1)- بن محياوي سارة،مرجع سلبق،ص35
(2)- أكلي نعيمة،مرجع سابق،ص107و108

ويقصد بالغرامة التأخيرية أنها تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا ما قد لحقها، حيث أن هذا الأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير[1]، ما ينجم عنه عدم إشتراط التناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل.

ولـلإدارة توقيعها بقرار منها دون اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتطبيقها[2]، ودون الحاجة إلى أي تنبيه أو إنذار. [3]

وتنفرد الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص تمييزها عن الجزاءات الأخرى وتتلخص فيما يلي:

–الغرامة التأخيريةإتفاقية كونها تحدد مقدما في العقد، ما يفهم عدم إمكانية الإدارة المانحة للإمتياز توقيعها، ما لم يتم النص عليها مسبقا في العقد أو في قائمة الشروط الملحقة بالعقد كونها مكملة لشروط العقد، وهذا على خلاف الجزاءات الأخرى التي لم تستلزم نصا لتوقيعها.

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

ومن خصائص الغرامة التأخيرية أنها لا تطبق إلا بمقتضى قرار إداري وذلك دون الحاجة إلى التنبيه بإستحقاقها[4]، ويمكن خصمها عند إجراء الحساب الختامي مع الملتزم من المبالغ المستحقة له.

التراخي في التنفيذ قد يكون بفعل الملتزم وبالتالي توقع عليه الغرامة التأخيرية، ولو لم يترتب عليها أي ضرر، إلا أنه قد يقترن التراخي بظروف خارجة عن إرادة الملتزم، وبالتالي إعفاءه من الغرامة التأخيرية وتبرأ ذمته كليا والتي يمكن حصرها فيم يلي:

–الحالة التي تعتبر فيها الإدارة سببالتأخير؛

–الحالة التي يكون فيها سبب التأخير حالة قوة قاهرة.

(1)- أكلي نعيمة، مرجع ذاته، ص108

(2)- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003،ص39

(3)- عبد الحميد الشواربي، مرجع ذاته، ص39

(4)- أكلي نعيمة،مرجع سابق،ص109

ب-الجزاءات الضاغطة:

إن لم تجد الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على التعاقد معها نفعا، وبحكم ضرورة دوام المرفق العام بإستمراروإنتظام، يفرض عليها الوضع اللجوء إلى جزاءات قد تكون أكثر قسوة أو شدة مما تعرض لها، تأخذ شكل وسائل الضغط والإجبار بحيث لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل الملتزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماتهالتعاقدية، إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ .

ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصّر، أوأن تعهد بتنفيذها إلى الغير.

وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد وإنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير، وتستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا.

وتتمثل إجراءات الضغط في عقد الامتياز الإداري في وضع المشروع تحت الحراسة، وهو من قبيل السلطاتالمخولة للجهة الإدارية بصفة إنفرادية تطبقها حتى في غياب النص القانوني على ذلك.

ويمكن اللجوء إليه حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم، كأن يكون سبب التوقف الكلي أو الجزئي عن التنفيذ مرده القوة القاهرة.

وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلىإسقاط حقوق الملتزم الأصلي إنما كل ما يترتب عليه يتمحور حول رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام محل العقد ووضع المشروع تحت الحراسة يفرض على الإدارة المانحة للامتياز تولي إدارته بنفسها أو التعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره.

د-فسخ العقد:

تتضمن عادة عقود الإمتياز الإداري شروطا مفصلة تبين الحالات التي يكون فيها للإدارة مانحة الامتياز حق فسخه كعقوبة، رغم أن حقها في توقيع الجزاء معترف به دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على ذلك[1]، ويجب أن يكون قرار الفسخ صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد وهذا الحق مستمد من مظاهر السلطة العامة التي تملك الإدارة حق إستعمالها بإرادتها دون حاجة اللجوء إلى القضاء.

(1)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 161.

ويعرف فسخ العقد على أنه حل للرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بإلتزاماته، ولا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته في المستقبل، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى إستصدار حكم قضائي، وذلك بإستثناء عقد إلتزام المرفقالعام الذي يستلزم القضاء الإداري لفسخه تدخل القضاء، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، وذلك إلا إذا نص عقد الإلتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادته المنفردة.

ونجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أحاط هذا الحق بمجموعة من القيود يمكن إجمالهافيمايلي:[1]

-إعذار المتعاقد من جانب الإدارة قبل الفسخ، بحيث توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليوفي بالتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ العقد بجانب واحد ويمكنها كذلك فسخ جزئي للعقد وهذا ما نصت المادة 149 من المرسوم السالف الذكر.

-يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ العقد من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من الملتزم. [2]

-كما يمكن القيام بفسخ العقد عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة الملتزم حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض. [3]

-أن يكون الخطأ المستوجب لفسخ العقد والذي إرتكبه الملتزم خطأ بالغ الجسامة لا تجدي فيها بمواجهة وسائل الضغط التي تتمتع بها الإدارة، ومن بين الأخطاء التي تبرر الفسخ (وقف إستغلال المرفق، توقف الإستغلال في فترات متلاحقة، التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة، عدم إحترام الملتزم للأوامر التي تصدر من الإدارة بخصوص إدارة المرفق، عدم وفاء الملتزم بإلتزاماته المالية إتجاه الإدارة ..). [4]

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 5 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015،ا لمادة 149.
(2)- المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المادة 150.
(3)- المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المادة 151.
(4)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الثاني: حقوق الملتزم

إن الحقوق المعترف بها للإدارة تكتسي أهمية كبيرة، ولكن في المقابل فإن الإلتزاماتالتي تقع على عاتقها لا تقل أهمية، وبالتالي فإن المتعاقد مع الإدارة يتمتع ببعض الحقوق تتصل أساسا بالجانب المالي[1]، وهذا مالا شك فيه، أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، فالعقد الإداري يقيم نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا إختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن الحق الإداري الذي يلتزم بتنفيذه[2]، فهذا الأخير يرتكز في الأساس على:

-الحصول على المقابل المالي؛

-إحترام التوازن المالي للعقد؛

-حق الحصول على المزايا المالية المتفق عليها؛

1-الحصول على المقابل المالي:

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في العقد[3]، لأن هدف المتعاقد الأول والأخير هو الحصول على الربح.

فيتخذ هذا المقابل المالي صورا متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون مرئيا شهريا كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية، وقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد الامتياز الذي نتناوله في موضوعنا[4]،أي حق تحقيق أرباح من تسييره للمرفق، وذلك بتقاضي رسوما مقابل الخدمات التي يقدمها مثال سعر بطاقة النقل، إلا أن هذه التصرفات تحدد بإتفاق مع السلطة المانحةللإمتياز. [5]

(1)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 172.
(2)- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد،,ص 213.
(3)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 172.
(4)- نصر لباد، مرجع سابق، ص 214.
(5)- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة وملحق 198، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 442.

فالشروط المتعلقة برسوم الإنتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة بالنسبة للملتزم وإنما تعد من قبل الشروط اللائحية في عقد الإلتزام، وبالتالي يكون للإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة زيادة أو نقصانا دون إعتبار لإرادة الملتزم وذلك تبعا لمقتضيات المصلحة العامة، كما يحق للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالف ذلك. [1]

قد تتولى عقود الإلتزام ذاتها تحديد الرسم الذي يجوز للملتزم أن يتقاضاه من المنتفعين بالمرفق وقد تتولى دفاتر الشروط الملحقة وضع ضوابط وأسس تحديد الرسوم المقررة، وقد جرت العادة على أن تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد إستشارة الملتزم، وإن كانت هذه الإستشارة لا تصبغ الطابع التعاقدي على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم، ويتم تحديد الرسم إما بصورة مرنة، حيث تكتفي الإدارة بوضع الحد الأقصى الذي لا يجوز للملتزم تغطيته مع تركه حرا في نطاق الحد الأدنى.

ولايكون هذا الرسم الذي حدده الملتزم ساريا في هذه الحالة إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارة المختصة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

ويرد على حرية الإدارة أو الملتزم في تحديد الرسم بعض القيود تتمثل في :

-مبدأ المساواة بين المنتفعين في الرسم: ينبغي على الإدارة إحترام قاعدة المساواة بين المنتفعين حيث تحدد الرسم بمفردها، كما يجب على الملتزم إحترام هذه القاعدة حيث يترك له بعض الحرية في تحديد الرسم، ولا يقصد بالمساواة المساواة الحسابية أو المطلقة، وإنما المقصود بها توحيد المعاملة متى تماثلت الظروف.[2]

-مراعاة التحديد التشريعي لسعر الخدمة: إذا حدد المشرع السعر الذي يتعين أن تقدم به الخدمة للمنتفعين كتحديد سعر الكهرباء أو الغاز ، فحينئذ لا تستطيع الإدارة أو الملتزم الخروج عن نصوص التشريعات المقررة في هذا الصدد. [3]

ثانيا: إحترام التوازن المالي للعقد:

(1)- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص249.
(2)- حمادة عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 646.
(3)- حمادة عبد الرزاق، مرجع نفسه، ص 648.

يقصد بالتوازن المالي للمشروع التعادل أو التكافؤ بين ما ينفق من أموال في إدارة المرفق وتشغيله، وبين ما يحققه من ربح أو عائد، وتبعا لذلك عندما يقال أنه يجب على الإدارة أن تضمن للملتزم قدرا معقولا من الربح، فإنه يقصد بذلك ضمان التوازن المالي للمشروع.

ونظرا لأنه قد يتعرض الملتزم أثناء تنفيذ العقد لظروف إقتصادية غير متوقعة، كما قد تقوم الإدارة من جانبها بتعديل نظام المرفق موضوع الإلتزام أو تعديل قوائم الأسعار، فإنه يترتب على ذلك الإخلال بالتوازن المالي للعقد،وبالتاليإلحاق أضرار مالية بالملتزم ليس من العدل أن يتحملها، لذا كان من الواجب على الإدارة في مثل هذه الحالة أن تقوم بتعويض الملتزم عمّا أصابه من ضرر حتى يعود التوازن من جديد.

ويعتبر مبدأ التوازن المالي للعقد من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية العقود الإدارية بوجه عام، ويلعب دورا هاما في عقد الإمتياز على وجه الخصوص، وذلك بإعتباره عقد طويل المدة، ويستند المبدأ إلى ضرورات سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وهي من أهم القواعد التي تحكم سير المرافق العامة.

ومن أهم تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.[1]

أ- نظرية عمل الأمير: نقصد بها أنها عمل يصدر عن السلطة الإدارية التي تكون طرفا في عقد من العقود الإدارية، ويترتب على هذا الفعل ودون خطأ من جانب تلك الإدارة التأثير في شروط العقد، أو التأثير في تنفيذه فيسوء معها مركز المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري، مما يؤدي لإلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد تعويضا كاملا.[2]

ومجال تطبيق هذه النظرية يقتصر على شروط نذكرها كما يلي:

- صدور تصرف ضار من جهة الإدارة المتعاقدة، ويكون في حدود سلطتها ليس نتيجة خطأ، فمسؤولية الإدارة هنا هي تعاقدية ليست تقصيرية.

- أن يكون التصرف الصادر من قبل الإدارة غير متوقع عند إبرام العقد.

(1)- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 252.

(2)- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 543-544.

– أن يكون تصرف الإدارة ضرر يلحق المتعاقد معها يؤدي إلى زيادة أعبائه المالية، ولكن لا يشترط أن يكون الضرر على درجة معينة، ولكن المهم أن يكون الضرر الناشئ عن تصرف الإدارة يؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد.[1]

ب– نظرية الظروف الطارئة: مفادها أنه إذا طرأ إخلال بتنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو إقتصادية، أو من جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان أخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يمكن دفعها، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها إقتصاديات العقد إختلالا جسيما، فإن جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في إحتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ، وذلك ضمانا لتنفيذ العقد الإداري وإستدامةسيرالمرفق العام الذي يخدمه.[2]

أما بالنسبة لشروط تطبيق هذه الظروف فهي تتمثل أساسا في:

–أن تكون هناك حوادث إستثنائية عامة ليس في الوسع توقعها، وه ما يعني ضرورة التمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية، أي تلك المخاطر التي ليس بوسع المتعاقدين توقعها عند إبرام العقد.

_أن تكون هذه الحوادث أجنبية عن العقد،أي ليست ناتجة عن عمل أو إخلال الإدارة بإلتزاماتها لأنها في الحالة الأولى تدخل في معنى عمل الأمير، بينما تعود الحالة الثانية إلى تقرير مسؤولية الإدارة التعاقدية بناءا على فكرة الخطأ.

–أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد، فلا يكفي في هذا الصددأن يترتب عليها مجرد نقص في الربح وإنما يجب أن يصيب المتعاقد خسارة.[3]

الفرع الثالث:حقوق المنتفعين

نظرا لأن الهدف من إنشاء المرافق العامة هو إشباع حاجات الأفراد، كان من الطبيعي أن يرتب عقد الإلتزام حقوقا هامة لجهور المنتفعين بخدمات المرفق، لضمان تحقيق هذا الهدف.

والحقوق التي يرتبها عقد الإلتزام للمنتفعين بخدمات المرفق تكون تارة في مواجهة الملتزم، وتارة أخرى في مواجهة الجهة مانحة الإلتزام.

(1)- حمدي ياسين عكاشة ،موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية) منشأة المعارف، الإسكندرية، ص216.
(2)- المادة 107 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.
(3)- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007،ص336

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

الهدف من الإلتزام هو إدارة وتشغيل مرفق عام لإشباع حاجات المواطنين، والوفاء بمتطلباتهم، لذلك فإن من حق المواطنين الإنتفاع بخدمات المرفق، وعلى الملتزم أن يوفر لهم تلك الخدمات طالما قد إستوفو شروط الإنتفاع بها، بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود عقد بينهم وبينه ينظم ذلك.

ففي حالة وجود عقد بين المنتفعين والملتزم كعقود توريد المياه أو الكهرباء أو الغاز أو الإتصالات، فهنا يجب على الطرفين إحترام أحكام العقد.

أما إذا لم يكن هناك عقد خاص بين المنتفعين والملتزم، فعندئذ يكون لكل من إستوفى شروط الإنتفاع بخدمات المرفق موضوع الإلتزام أن يطالب الملتزم بتمكينه من هذا الإنتفاع، فإذا رفض الملتزم ذلك، جاز إجباره على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء.

ويستمد المنتفع حقه في هذه الحالة من الطبيعة الإدارية لعقد إلتزام المرافق العامة، فمعظم هذه العقود ذات طابع لائحي، وبالتالي تمتد آثارها إلى المنتفعين ولو لم يكونوا أطرافا فيها. [1]

ويرجع الأساس القانوني لحقوق المنتفعين في عقد الامتياز إلى الطبيعة الذاتية لعقد الإمتياز بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة، وهذا ما أكده العميد الدكتور الطماوي بأن "الغير لا يستمد حقوقه من العقد ذاته وإنما يستمد هذه الحقوق من النظام القانوني الذي وضعه المشرع للعقود الإدارية". [2]

المطلب الثاني: الإلتزامات المترتبة على عقد الإمتياز

يبرم عقد الإمتياز باتفاق بين طرفين غير متكافئين أحدهما السلطة العامة والطرف الآخر شخصا طبيعيا(فردا) كان أوشخصا معنويا(شركة) يتولد عن العقد حقوق وإلتزامات تبادلية يجري تحديدها بما يتفق والطبيعة الذاتية لعقد الإمتياز كوسيلة غايتها النفع العام ، وتمثل إلتزامات كل طرف حقا للطرف الآخر فهما وجهان متقابلان لعملة واحدة:

الوجه الأول: يخص الإدارة وهي الطرف الأصيل في العقد.

الوجه الثاني: يخص الملتزم بإعتباره معاونا ونائبا عن هذا الأصيل .

(1)- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 253 و 254.
(2)- إبراهيم الشهاوي،مرجع سابق، ص 417.

ويلتقي الوجهان في المسار يقفان معا على قدم المساواة يدا واحدة تسعى من أجل حسن سير مرفق الإمتيازبإنتظام وإطراء بتقديم خدماته لجمهور المنتفعين به على أكمل وجه.

ويكون من حق الملتزم مطالبة الإدارة تنفيذ إلتزاماتها بما يتفق ومقتضيات الصالح العام وحسن النية ، حيث في حالة إهمال الإدارة أو تتقاعسها أو لم تقم بالوفاء بإلتزاماتها .... فإنها تتعرض للجزاء بمقتضى حكم يصدر من قاضي العقد، وعليه سوف تتناول الإلتزامات المترتبة عل عقد الإمتياز[1] في فرعين:

الفرع الأول: إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز

إذا كانت الجهة المانحة للإلتزام لها حقوق فإنها تقع عليها مجموعة من الإلتزامات فبعد إستنفاذ عقد الامتياز للأشكال المقررة قانونا لإنعقاده يقع على عاتق أطرافه مجموعة من الواجبات التي غالبا ما توضح في الوثيقة المرفقة في العقد ، وبإعتبار الإدارة هي المسؤولة أصلا بإدارة وتسيير المرفق وتفويض جزء من الصلاحيات للخواص فهي تتمتع في مقابل ذلك بإمتيازاتالسلطة العامة مما يجعلها في مركز غير متكافئ مع المتعاقد معها إلا أن ذلك لا يمنع من تحملها مجموعة من الإلتزامات التي سوف نتناولها كالآتي :[2]

أولا: إلتزام الإدارة بتنفيذ العقد بحسن النية

يعد مبدأ حسن النية من الأصول العامة في مجال الروابط العقدية أيّا كان نوعها ومفاده أن يجري تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه من بنود وشروط وبطريقة تتفق مع إعتبارات حسن النية في التعامل ، فهذا المبدأ هو من المبادئ الراسخة والثابتة في التشريعات المختلفة ، ويعد من الأصول العامة في القانون، فقد وضع القضاء الإداري في إعتباره لدى تطبيق هذا المبدأ في تنفيذ العقد الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية .

وتعد فكرة حسن النية في المعاملات من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي حيث يقدر مدى الجهد المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية آخذا في الإعتبار الظروف التي تحول دون هذا الوفاء كحالة الحرب مثلا[3].

(1)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص347.

(2)- بوشنة ليلى ، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 04/08 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميزة ، بجاية 2013.

(3)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص350.

فمن أهم الإلتزامات المفروضة على جهة الإدارة في عقد الامتياز، العمل عل تنفيذ هذا العقد بمجرد إبرامه دون أي حق لجهة الإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل بما يفرضه عليها من إلتزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ، ومن أبرز الشروط التي ينبغي على جهة الإدارة إحترامها في عقود الإمتياز هو شرط عدم المنافسة إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات الصالح العام خروج الإدارة على هذا الشرط كما في حالة تغيير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة كإستعمال الكهرباء في الإنارة بديلا عن الغاز[1].

ثانيا: إلتزام الإدارة باحترام شروط عقد الإمتياز

على الإدارة إحترام ما تضمنته نصوص العقد من شروط ، وتعهدات وتأشيرات وموافقات وإعتمادات تلزم أثناء مراحل التنفيذ .... أهمها ما يخص تسليم الموقع وإنهاء إجراءات الفحص وإختيار المواد ، الأدوات والآلات... الخ، ولا يقتصر إلتزام الإدارة إحترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة بل يشمل كل ما يعد من مستلزماته ، وما هو مفترض ضمنا ووفقا للقانون والعرف وقواعد المعاملات الجارية بحسب الطبيعة الذاتية للعقد، وعليه يتجسد إلتزام الإدارة باحترام كافة الشروط التي يتضمنها عقد الإمتياز[2] من خلال:

أ) إلتزام الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها بمجرد إبرام العقد:

يجب على الإدارة البدء في تنفيذ إلتزاماتها العقدية بعد التصديقات اللازمة من السلطات المختصة وسداد الملتزم لمبلغ التأمين النهائي، في المواعيد المقررة، وذلك من خلال إصدار الأوامر والقرارات اللازمة للبدء في التنفيذ وهذا بتسليم الجهة الإدارية جميع الوثائق والقيام بجميع الإجراءات المتفق عليها لبدأ تنفيذ مشروع العقد، ويترتب على إخلال الإدارة وتراخيها وتقاعسها في تنفيذ العقد ، قيام المسؤولية العقدية التي تستوجب فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار[3].

ب) إلتزام الإدارة بإحترام مدد التنفيذ:

يتضمن العقد الإداري على أنواع مختلفة لمدد التنفيذ، فهناك المدة الإجمالية لتنفيذ العقد، وهناك المدد المحددة لتنفيذ الإلتزامات الواردة فيه... كما يتضمن العقد تحديد المواعيد ومدد إلتزام الإدارة بتسليم مواقع العمل إلى الملتزم.

(1)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص628.
(2)- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 2005، ص479
(3)- حمادة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص637.

وفي موضوعنا هذا يقصد بالمدة في عقد إمتياز المرفق العام هي المدة التي يلتزم من خلالها المتعاقد بإقامة المنشآت والأجهزة اللازمة لعملية إستغلال المرفق كعملية الحفر في عقود الإمتياز البترولي، والمحطات والمعدات في عقود إمتياز الإنارة، كما تلتزم الإدارة بتسليم مواقع العمل في المواعيد المحددة ليتسنى للملتزم القيام بتنفيذ الأعمال في المدد المقررة.

ويترتب على مخالفة الإدارة لإلتزاماتها العقدية نشوء حق للمتعاقد معها في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به ومسؤولية جهة الإدارة في دفع التعويض ، يقوم على أساس وقوع خطأ أو تقصير من جانبها في تنفيذ العقد يترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقد معها[1].

كما أن الأصل العام أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن يدفع في مواجهتها بعدم التنفيذ بحجة أنها قصرت في الوفاء بإلتزاماتها نحوه، وذلك حفاظا على حسن سير المرفق العام بإنتظام ، ولكن يتعين على الملتزم في هذه الحالة الإستمرار في التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض إذا كان يقتضي ذلك.

ولكن إستثناءا على هذا الأصل يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهتها ، خلافا للأصل العام إذا تم الإتفاق على جواز التمسك به وتحديد حالاته بنصوص صريحة وهنا لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامة تأخيرية مادامت قد تراخت في تنفيذ إلتزاماتهابإحترام مدد التنفيذ. [2]

الفرع الثاني: إلتزامات الملتزم

إذا كان للملتزم حقوقا إتجاه الإدارة المتعاقدة فإنه تقع عليه أيضا إلتزامات يجب عليه القيام بها بموجب عقد الامتياز، فيجب عليه أن يوفي بها وفقا للشروط المحددة في العقد،وماتقتضيه المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام، والقوانين والأنظمة المعمول بها.

أولا: إلتزام الملتزم بتنفيذ العقد بنفسه

يجب أن يقوم الملتزم بتنفيذ عقد الإلتزام بنفسه تطبيقا لقاعدة الإعتبار الشخصي لعقد الإلتزام

(1)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق ، ص355-356
(2)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص637-638

[1]، ويترتب على ذلك عدم جواز التنازل عن أداء تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها، ذلك أن إلتزاماته هنا تحمل طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الإمتياز في المقام الأول والتي كانت محلا للإعتبار عند إبرامه للعقد وتنفيذه.[2]

لكن الإلتزام بالتنفيذ الشخصي في بعض الإستثناءات ، كالتعاقد من الباطن أو التنازل عن العقد للغير ، أو حالة وفاة الملتزم ، أو تعرضه للإفلاس أو الإعسار، ولا يمكن الإعتداد بأي إستثناء من الإستثناءات إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز[3]، وعادة ما يتضمن دفتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات الإعتبار أن مدة الإمتياز غالبا ما تكون طويلة.

ثانيا: التزام الملتزم بمدد تنفيذ المشروع

من المقرر أن إلتزام الملتزم مع الإدارة يتمثل في إحترامدد التنفيذ والتشغيل التي تعد إلتزاما جوهريا وأساسيا، غير أن إحترام هذه المدد يبدو أكثر أهمية في عقود الإمتياز بصفة عامة وعقود البوت بصفة خاصة ، نظرالإن محل هذه العقود هو إنشاء وإستغلال وإدارة مرافق عامة حيوية تمس قاعدة عريضة من الجمهور ، لذا تحرص غالبية هذه العقود على النص على جدول زمني للتنفيذ يجب على أي ملتزم إحترام هذه المدد، وفترة الإلتزام هي مدة التي يمنحها هذا العقد للملتزم للقيام بمشروعه وقد يرتب العقد جزاءات وتعويضات معينة لصالح الجهة الإدارية لكي يلتزم بها الملتزم في حالة إخلاله بالجدول الزمني لمدة التنفيذ المنصوص [4] عليها في العقد وتتدرج هذه الجزاءات حسب مدة التأخير.

ثالثا: الإلتزام بالتشغيل والصيانة الدورية للمرفق

تمثل عملية التشغيل جوهر العقد بالنسبة للإدارة مانحة المشروع إذ أن هذا التشغيل هو الذي يكفل لها إسترداد ما أنفقته على تنفيذ مشروع العقد وتجهيزاته وتحقيق قدر من الربح، كما أن لهذه العملية أهميتها بالنسبة للجهة مانحة الإلتزام، إذ أن كيفية هذا التشغيل تؤثر على تنفيذ هذا العقد، كما أن الدولة قد أنشأت المرفق الذي عجزت ميزانيتها عن تنفيذه وأصبح يقدم خدماته لجمهور المنتفعين[5].

(1)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق،ص 733.
(2)- نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان ، الأردن، 2006 ص357
(3)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق، ص733
(4)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع ذاته، ص740-741
(5)- حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع ذاته، ص753-754.

رابعا: الالتزام بالقوانين والأنظمة

إن من أهم هذه الإلتزاماتإحترام القوانين والأنظمة النافذة والخاصة بالضرائب والروسم وغيرها من التشريعات المالية، وقانون العمل، والضمان الاجتماعي ، والقوانين التجارية ، وأنظمة الضبط الإداري.... لأن في ذلك ضمان لأداء المرفق العام للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين.[1]

وعليه فإن صاحب الإمتياز لا يجوز له التحلل من هذه الإلتزامات إلا إذا أصبح تنفيذهامستحيلا نتيجة فعل القوة القاهرة.[2]

(1)- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 357-.358

(2)- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص111.

المبحث الثاني: إنتهاء عقد الامتياز

لا يتحلل الملتزم من إلتزاماته في عقد إلتزام ما لم تنقضي المدة المحددة في العقد،هذا ما لم تكن هناك أسباب أو عوارض ينقضي من خلالها العقد قبل نهاية الميعاد الحقيقي وهو ما يتجسد في طرق نهاية عقد الإمتياز ، وتترتب عن نهايته آثار سندرس في المطلب الأول حالات إنتهاء عقد الإمتياز وفي المطلب الثاني النتائج المترتبة عن إنتهاء عقد الإمتياز.

المطلب الأول: حالات إنتهاء عقد الامتياز

تعتبر مدة عقد الإمتياز من أهم خصائصه فالملتزم بإمكانه إستعادة الأعباء التي تكبدها في سبيل إعداد المرفق العام وتهيئته لتقديم الخدمات، فضلا عن تحقيق جانب من الربح خلال هذه المدة ، والأصل العام في تنفيذ العقود أن العملية التعاقدية تكون قائمة على مبدأ حسن النية من وقت الإبرام إلى غاية التنفيذ الكلي أو إنقضاء المدة المحددة لها، فيتعين على الأطراف المتعاقدة إحترامه وأي مخالفة من جانب أحد أطراف العقد قد تعجل بنهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها.

يعبر عقد الإمتياز عن علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما شخصا معنويا عاما ، يتعهد فيه الملتزم بتنفيذ مهمة تسيير وإدارة المرافق العامة التابعة للدولة المخصصة والمهيأة لتحقيق المنافع العامة للجمهور، ولا يتحلل الملتزم من إلتزامه هذا ما لم تنقض المدة المبينة في دفاتر الشروط المرفقة بالعقد، والتي تجسد النهاية العادية لعقد الإمتياز الإداري، كما قد يتحلل الملتزم من إلتزاماتهإتجاهالإدارة المانحة للإمتياز قبل إنقضاء المدة المحددة للعقد ، إذا ما إعترض حسن تنفيذه أحد العوارض أو الأسباب ،وهو ما يعبر عن نهايته غير عادية .[1]

الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الإمتياز

لقد ميز الفقه الإداري بين نوعين من العقود الإدارية

العقود الفورية :وهي العقود التي لا يلعب عنصر الزمن فيها دورا رئيسا وتنتهي بمجرد تنفيذها من جانب الطرفين.

العقود الزمنية: فهي تلك التي يلعب فيها الزمن دورا جوهريا، وتنتهي بانتهاء المدة التي يحددها العقد ما لم يتم الإتفاق بين الطرفين على تجديدها.

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991، ص789.

بما أن عقد الإمتياز هو عقد إداري ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا أساسيا وبالتالي فإن إنقضاء المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتما ستؤدي إلى إنقضاءه بقوة القانون ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد[1]، وبالتالي لا يمكن أن يكون هذا العقد مؤبدا ، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب تتمثل أساسا في:

– بما أن محل عقد الإمتياز هو مرفق عام، وبالتالي فإن الدولة لا تستطيع أن تتنازل عن هذا المرفق مؤبدا.

– بما أن عقد الإمتياز هو أسلوب إستثنائي لإدارة المرافق العامة إلى جانب أسلوب الإدارة المباشرة الذي يعد الأصل العام لإدارة هذا المرفق.

– بما أن تطورات الحياة الجماعية تفرض إحداث تنظيم داخل المرفق العام، فسلطة الإدارة في إجراء هذه التعديلات والتنظيمات لا تمنحها القدرة الكافية للقيام بهذه التنظيمات فسبيلها الوحيد هو اللجوء إلى عقد الإمتياز.[2]

إن إعتبار عقود الإمتياز الإدارية من العقود المحددة بمدة قصوى لا يكون عائقا دون تجديدها عند نهاية المدة المتفق عليها والمبينة في العقد إذ يحق للملتزم القديم عند إنقضاء عقده القديم أن يتقدم مرة أخرى ولمدة جديدة بمقتضى عقد جديد.

وقد يتضمن عقد الامتياز على شرط أولوية صاحب الإمتياز القديم عند تجديد العقد ، بحيث إذا أرادت الجهة مانحة الإمتياز إدارة هذا المرفق بنفس الأسلوب فإنها تفضل صاحب الإمتياز القديم حتى في حالة تساوي الشروط بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد معها وهذا من شأنه أن يحقق المصلحة العامة، وهذا بسبب إكتسابه للخبرة الكافية في إدارة المرفق العام.

أما فيما يخص المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فلا يجوز أن تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا.[3]

(1)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص444
(2)- حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 790-791
(3)- حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع ذاته، ص 804-805

الفرع الثاني: النهايةالمبسترة لعقد الإمتياز

من المقرر أن يلتزم الملتزم مع الإدارة لمدة معينة ، يوفي فيها بإلتزاماته ويحقق ما سعى إليه من أرباح، لكن قد يحدث أن يتقاعس في الوفاء السليم بها، أو يرتكب خطأ جسيما أثناء تنفيذ ما خوله له، وهو ما يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول أجله في صورة النهائية المبسترة من خلال إسقاطه، ونظرا لصلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرض نهايته قبل ميعاده إن رأت الإدارة أن الإمتياز لم يعد طريقة المثلى لتسييره ، ونظرا للسلطات التي تتمتع بها والمستمدة من طبيعة العقد المرتبط بمرفق عام فلها إسترداده أو فسخ العقد.

أولا: إسقاط الإلتزام

يعتبر إسقاط الإلتزام العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم، حيث يعرف إسقاط الإلتزام على أنه فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه[1]، حيث تمتلك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي وأحاطت هذا الحق بشروط تتمثل في :

1) ارتكاب الملتزم الخطأ جسيم : حيث إن إسقاط الإلتزام لا يتم توقيعه على الملتزم إلا إذا كان الخطأ المنسوب للملتزم على درجة عالية من الجسامة والخطورة، فالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الملتزم يكون من شأنها أن تخل بسير المرفق العام بإنتظام وإطراد على نحو مستمر وتقيم الدليل على عدم قدرة تسير الملتزم للمرفق العام محل الإلتزام. [2]

2) إعذار الملتزم: إن الإدارة ملزمة بإعذار الملتزم قبل توقيع جزاء الفسخ عليه وبذلك تمنحه الفرصة لتوخي توقيع هذا الجزاء في مواجهته وحتى يعلم بنية الإدارة إتجاهه وبذلك يحاول بذل كل عناية ممكنة تجنبه هذا الجزاء الصارم، كما يعتبر الإعذار ضمانة مهمة للملتزم بإعتباره دعوى رسمية للملتزم لكي يقوم بتنفيذ إلتزاماته على الوجه الصحيح.[3]

3) إلتزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط: يجب على جهة الإدارة المتعاقدة أن تسبب جميع القرارات الخاصة بالجزاءات في العقود الإدارية بصفة عامة حتى يتمكن القضاء الإداري من فرض

(1)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص763
(2)- سليمان الطماويالمرجع نفسه، ص763
)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2007، (3ص215

رقابته على تلك القرارات وإلغاءها في حالة عدم وجود أسباب واقعية وقانونية أدت إلى إصدار مثل هذه القرارات، ويعتبرثاني ضمانه مهمة للمتعاقد مع الإدارة بعد ضمانة إعذار المتعاقد[1].

وعليه يشكل إسقاط الإلتزام إحدى الطرق لإنهاء عقد الإمتياز الإداري بصورة مبسترة ، نتيجة إخلال الملتزم مع الإدارة إخلالا جسيما بتنفيذ إلتزاماته ، حيث يكون من المتعذر الإطمئنان إليه في إستمرار إدارته وتسييره للمرفق العام على نحو سليم.

ثانيا: إسترداد المرفق

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الإمتياز، قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا[2] ، كما يطلق عليه عملية إلغاء عقد الإمتياز قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض صاحب الإمتياز، بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الإمتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ، إذا تبين لها أن طريقة الإلتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة، أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها ، كما لو كان محل العقد إدارة وإستغلال خط سكة حديدية أو غلق الخط، وذلك إعمالا لحقها في إنهاء العقود الإدارية ما يستلزم تعويضه تعويضا عادلا عما لحقه من أضرار جراء الإنهاء[3].

ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الإمتياز الإداري حيث ينفق فيه الملتزم مبالغ ضخمة ، وجب أن تحدد في وثيقة الإلتزام شروط وأوضاع إسترداد المرفق قبل إنقضاء مدته، رغم أن خلو عقد الإمتياز الإداري من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من إسترداد المرفق العام قبل نهاية المدة المحددة له، على ألا يتسنى لها اللجوء إليه إلا لما تعلق بالمصلحة العامة من أسباب فهو أصل تتمتع به ، لا يمكنها التنازل عنه أو تقييد حريتها في إستعماله.[4]

حيث يتم الإسترداد بقرار إداري بالرغم من وجود نص يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه إذ مثل هذا النص كاشف وليس مقرر لحق جديد.[5]

تتضمن عقود الإمتياز عادة مدة دنيا لا يجوز للإدارة المانحة للإمتيازإسترداد المرفق خلالها على أساس أن شروط الإستردادالإتفاقي لا يمكن تطبيقها إلا إبتداء من التاريخ المنصوص عليه في

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع ذاته، ص228
3)- سليمان الطماوي، مرجع سابق،ص
(3)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2004، ص95
(4)- سليمان الطماوي، مرجع سابق،ص
(5)- أشموخ منير، بوزة ياسين، مرجع سابق، ص52

العقد، و تراضي الإدارة في إستعمال حقها في الإسترداد لا يمكن أن يفسر على أنه تنازل من جانبها على هذا الحقوق يقيد الإسترداد بأسباب على سبيل الحصر ويتعين على الإدارة إحترامها كون أن النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية[1].

ويتناول إسترداد المرفق العام بأكمله لأن الإلتزام يكون ككل لا يصح تجزئته، ومن حق الملتزم الحصول على تعويض كامل وهو تعويض إتفاقي[2] على خلاف الإسترداد ككل الذي قد يكون تعاقديا ينص عليه دفتر الشروط أو غير تعاقدي غير منصوص عليه في دفتر الشروط.[3]

كما أنه قد يأخذ التعويض صورة مبلغ إجمالي أو صورة أقساط سنوية لمدة محددة ويراعي في تقديره الأسهم والنفقات التي يتكون منها رأس المال وما أنفق على تجهيز المرفق وإعداده ، إضافة إلى ما قد يفقده الملتزم من أرباح نتيجة إسترداد المرفق قبل ميعاده الطبيعي[4].

ثالثا: فسخ العقد

يعتبر الفسخ جزاءا أو عقوبة توقع على الطرف الذي تغاضى في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ما يفرض على هذا الأخير زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية ، جبر ما أصاب المتعاقد معه من أضرار في صورة تعويضات ، ويأخذ الفسخ أنواعا:

الفسخ الإتفاقي:

يتم الفسخ بإتفاق بين الإدارة والملتزم قبل نهاية مدة العقد ... لهذا يختلط الفسخ مع الإستردادالإتفاقيLe rachat contractuel من حيث الأساس القانوني... فحق الإدارة في الاسترداد حق أصيل سواء نص عليه في العقد أو لم ينص .. أما الفسخ عن تراض كامل بموجب اتفاق يتضمن تقدير التعويضالمستحق للملتزم وكيفية سداده، وعادة ما تلجا الإدارة إلى الفسخ الإتفاقي لصعوبة الإلتجاء إلى الإسترداد أحيانا[5]، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء ، إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين[6]

(1)- سليمان الطماوي، مرجع سابق،ص792.
(2)- سليمان الطماوي، مرجع ذاته، ص 794.
(3)- أشموخ منير، بوزة ياسين، مرجع سابق، ص51.
(4)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 794.
(5)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص265، ص266
(6)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 794.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد أن الحكمة من إعطاء المتعاقدين حق الإتفاق على الفسخ مستمدة من القواعد التي تقتضي بها نظرية الفسخ وإجتناباللإحتمالات التي تترتب عن السلطة التقديرية للقضاء التي قد لا تتوافق مع إرادة الأطراف.[1]

الفسخ بقوة القانون:

يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه خلافا على الفسخ الإتفاقي ، كما لو هلك المرفق محل العقد الذي يدار عن طريق الإمتياز بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمن العقد نصا يجعل له حدا بوفاة الملتزم، كونه محل إعتبار في مثل هذا العقد.[2]

3) الفسخ القضائي:

يفسخ عقد الإمتياز الإداري قضائيا بدعوى تقام من الملتزم أو الإدارة المانحة للإمتياز ونظرا لأن الإدارة المانحة للإمتياز ويحكم طبيعة محل عقد والإمتياز والطبيعة الإدارية لهذا العقد ، منحت سلطات لمواجهة المتعاقد معها، منها فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون أن يرتكب المتعاقد معها أي خطأ [3]، وعليه نادرا ما تلجأ الإدارة إلى الفسخ القضائي ويتعين عليها إعذار المتعاقد معها قبل توقيعه في حالة لجوءها إليه حسب المادة 28 من القانون 10-03 ، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[4]، والمادة 87 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[5]، أما الملتزم فيلجأ إلى القضاء طالبا إنهاء عقده، قبل الأوان لأسباب تتمثل في:

- إذا أخطأت الإدارة خطأ جسيما في تنفيذ إلتزاماتها.

- إذا عدلت الإدارة في شروط عقد الإلتزام بما يخل بتوازنه الإقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانيات الملتزم الإقتصادية أو الفنية أو يغير من جوهر العقد، بما يجعله بمثابة عقد جديد ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة[6]

(1)- أشموخ منير، بوزة ياسين ، مرجع سابق، ص50.
(2)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 765.
(3)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 476.
(4)- انظر نص المادة 28 من القانون 10-03 يحد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
(5)-انظر المادة 87 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه.
(6)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص766.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن إنتهاء عقد الإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز الإداري من بين أهم العقود الإدارية وذلك نظرا لتعلق موضوع إنقضاءه بأمرين إثنين هما مصير الأموال المستعملة في إدارة المرفق العام وأمر ثاني متعلق بطائفة الحسابات بين الملتزم والإدارة وعليه فإن نهايته سواء الطبيعية أو المبسترة ترتب حدوث هذه النتائج مما يؤدي بالضرورة إلى نشوء منازعة بمعنى خضوع هذه التصرفات إلى رقابة القضاء وذلك من أجل ضمان – تحقيق مبدأ المشروعية.

الفرع الأول: مصير الأموال العادية المستعملة في استغلال المرفق العام

بمجرد إنقضاء عقد الإمتياز تنتهي كل من إلتزامات وحقوق الجهة الإدارية مانحة اللإمتياز والملتزم بالتالي توقف جميع آثار العقد، وعليه الإشكال الذي يثور في هذه الحالة، هو ما هو مصير تلك الأموال والأدوات المستعملة في إستغلال وإدارة المرفق العام محل الإمتياز،إذ أن الملتزم يستعمل أنواعا مختلفة من الأموال في سبيل إعداده وتسييره لهذا المرفق موضوع العقد، فمنها ما هو من قبيل العقارات (كالمباني ، القنوات...) ، ومنها ما هو منقول (كالسيارات ، المواد والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق....) ، وبعضها مملوكة له، وبعضها الآخر تسلمها له الإدارة (كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للإستغلال تحت تصرفه).[1]

وقد تتضمن وثيقة عقد الإمتياز مصير تلك الأموال عند إنقضاء عقد الإلتزام ، لكن ليس ثمة قاعدة قانونية تقضي بأيلولة تلك الأموال مجانا إلى الدولة عقب نهاية عقد الإلتزام وفي خارج حدود الإتفاق ، وعادة ما ينص العقد على أيلولة بعض هذه الأموال مجانا عند نهاية مدة العقد ، وإحتفاظ الملتزم على ما لم ينص عليه من الإتفاق على حق السلطات العامة في شراء ما يلزم من تلك الأموال الإدارة المرفق العام[2].

وهنا تقسم هذه الأموال كما يلي:

أولا: الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا: هي الأموال التي تعتبر كلا غير قابلة للتجزئة فيما يتعلق بإستغلال المرفق، وينبغي النص عليها صراحة في العقد، وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في مشروع عقد الإمتياز كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد ينص العقد على

(1)- حمادة عبد الرزاق ، مرجع سابق،ص917.
(2)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص509.

إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديدية.[1]

وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات للدولة، على أساس أن الملتزم منح الوقت الكافي لإستهلاك عمرها الإنتاجي، وتحقيق جانب من الأرباح، وهو ما جعل من عقود الإمتياز الإدارية تتضمن عادة الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت التي قد تحول بين الملتزم وبين إستهلاك ثمنها، وتقضي بإستمرار سير المرافق العامة بإنتظام لتكون هذه الأخيرة صالحة لأداء الخدمة المعدة لها في كل وقت، كما قد يتضمن شروطا مفصلة تتعلق بالإلتزامات وهي التي تتعلق أساسا بصيانة تلك الأموال وهذا يعتبر شرط مقرر دون الحاجة إلى ورود نص يقضي به صراحة في العقد[2]، وإن كان هذا الجانب من الأموال يؤول إلى الإدارة مانحة للإمتياز ، إلا أنها تمثل جزءا من الكل إذ هناك منها ما يحتفظ به الملتزم .[3]

ثانيا: الأموال التي تبقى ملكا للملتزم

من خلال التعرض للأموال التي تؤول إلى الإدارة مانحة الإمتياز والتي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المرفق ، يمكن التوصل إلى تحديد ما تبقى من الأموال للملتزم بطريق سلبي من خلال خصم ما يؤول للدولة من أموال من مجموع الأموال المخصصة لتسيير المرفق محل الإمتياز، وبإعتبار هذه الأموال جزء لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المرفق، فإنطلاقا من هذه الفكرة يمكن إستنتاج أن ما تبقى من هذه الأموال يكون ملكا للملتزم، وهي الأموال التي يمكن إعتبارها أموال مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه مثل مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع ولا يمكن الإدارة مانحة الإمتياز شراءها ما لم يوافق الملتزم على ذلك [4].

ثالثا: الأموال التي يحقق للدولة شراءها

يستطيع الدولة شراء الأموال المنقولة التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المشروع، وتحدد شروط العقد حرية الإدارة في شراء هذه الأموال فقد تتمتع الإدارة برخصة الشراء من عدمه، وفي أحيان أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من الأموال والأسس التي يقوم عليها تقدير ثمنها[5]

(1)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص510.
(2)- حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق، ص919-920.
(3)- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص779-780.
(4)- إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص510.
(5)- إبراهيم الشهاوي، مرجع ذاته، ص511.

الفرع الثاني: طائفة الحسابات بين الملتزم والإدارة

يعتمد الملتزم عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه على إعداد المرفق، وما يعول عليه من ربح ولكن القضاء الإلتزام قد يثير مسالة أخيرة تتعلق بتصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم، فقد تنتهي الإدارة العقد نهاية مبسترة ، وقد تكون الإدارة قد إلتزمت في مواجهة المتعاقد بإن تضمن له حد أدنى من الربح، أو تكون قد نسيت بتصرفاتها في أن تحمله بعض الأعباء، وقد يكون الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة، أو فيما يختص بالإتاوة التي يتعين دفعها للدولة.... إلخ، وكل هذه الأمور تقتضي تصفية على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين ، وإستنزال المبالغ المستحقة للإدارة ، من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شراءها.

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية في أعمال شروط العقد، على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الإلتزام في هذا الصدد، هي نصوص تعاقدية ملزمة لكل من الطرفين ، ومن ثم فإن مهمة القضاء إن فما لو طرح عليه النزاع أن يعمل على تفسير تلك الشروط ، وإلتزام أحكامها ، وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين.

والنتيجة التي تخرج بها من هذه الدراسة ، أن موضوع تصفية عقد الإمتياز يخضع خضوعا تام لشروط العقد، وعلى القاضي في حالة غموض الشروط، أن يلتمس الحل على ضوء شروط العقد في مجموعها، مستدلا في ذلك بنية الطرفين المشتركة .

ولهذا فإنه من الأهمية بما كان أن تصاغ شروط عقد الإمتياز بوضوح تام حتى تقطع السبيل على كل نزاع عند التصفية.[1]

الفرع الثالث:المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز

ينفرد عقد الإمتياز الإداري بسمات جعلت منه عقدا ذو طبيعة خاصة،ويعتبر تصرفا ثنائي الجانب ملزما لهما،يكسبها حقوقا ويحملها إلتزامات، ماقد يجعل من أحدهما أو كليهما مقصرا في الوفاء بها، وهو ما يمهد لنشوب أو خلق نزاع بينهما ويشمل مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة كل النزاعات الناجمة عن نشاط الأشخاص[2] بما فيها عقد الإمتياز الإداري الذي يعبر عن علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في إحدى الإدارات حسب المرفق محل العقد وشخص آخر، يتعهد فيه الملتزم بادارة

(1)- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص662-663.

(2)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 2008،ص29

واستغلال المرفق حسب مايمليه عليه العقد، بما فيه دفتر الشروط النموذجي، الذي يعتبر جزءا لايتجزأمنه، فضلا عن مقتضيات السير الحسن للمرفق العام المستمدة من طبيعة هذا الأخير، وكل إخلال بأحد الواجبات من أحد الأطراف، يملي على الطرف المتضرر حق التسوية من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة.

كما أن المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز هي منازعات ناتجة عن العقد في حق ذاته، وهي تلك الواقعة بين مانح الإلتزام والملتزم وأخرى ناجة عن استعمال المرفق العام محل الإمتياز[1] وتتمثل في:

. المنازعات بين الملتزم والمنتفعين.

المنازعات بين مانح الإمتياز والمنتفعين.

أولا: المنازعات الناشئة بين مانح الإلتزام والملتزم

إن تحديد نوع المنازعات القائمة بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم يطرح إشكاليتين:

الأول يكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها.

الثاني يكمن في تحديد نوع الدعاوى الناشئة عن عقد الإمتياز.

1- تحديد الجهة القضائية المختصة

إن تحديد الجهة القضائية المختصة في الجزائر يعتمد على المعيار العضوي ،وهذا طبقا لنص المادة 800من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجعل المنازعات التي تكون البلدية أوالدولةأو الولاية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من إختصاص المحاكم الإدارية .[2]

وفي ذات المعنى إعترف مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 09-03-2004 عن الغرفة الإدارية الثالثة ،الملف رقم 11950 ، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران بإختصاص القضاء الإداري بالنظر في الدعاوى الناتجة عن عقد الإمتياز .[3]

(1)- راضية بن مبارك،تعليق على التعليمة رقم 01-842 المتعلقة بإمتياز مرافق العمومية وتأجيرها،مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص73.
(2)- بن محياوي سارة، مرجع سلبق،ص42.
(3)-أنظر في هذا الشأن مجلة مجلس الدولة،عدد 05،سنة 2004، ص212.

و بالرجوع للتعليمة 842/3.94نجدها قد فصلت في الإختصاص القضائي ،حيث جعلت المنازعات الناشئة بين مانح الإمتياز و الملتزم من إختصاص الغرفة الإدارية "المحاكم الإدارية حاليا " والمعيار المعتمد لتقرير ذلك هو المعيار المادي حيث ينص على أنه :[1]

"فالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الإمتياز و الملتزم ، فإنها من إختصاص الغرفة ...، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري ، فما نوع هذه الدعاوى ؟

2- تحديد نوع الدعاوى في عقد الإمتياز :

بالرجوع دائما لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 801 وعند تحديده للإجراءات و الأحكام لم ينص إلا على تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية و لم يحدد الإجراءات الخاصة بالعقود الإدارية .

إن أهم نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكامه هي دعوى الإلغاء ، ودعوى القضاء الكامل .

و بالرجوع إلى عقد الإمتياز وفي حالة إتخاذ السلطة مانحة الإمتياز بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد ،لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاءلأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد ،وليست أعمالا منفصلة عنه ، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة أو ضمنيا ، ة بالتالي لا يملك الملتزم في مواجهة هذه القرارات إلا دعوى القضاء الكامل التي تسمح بالتعويض.[2]

ثانيا : المنازعات الناشئة بين الملتزم و المنتفعين من خدمات المرفق هي من إختصاص القضاء العادي ، ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لإنتفاءشرطوجود شخذص عام كطرف فيها ، وعليه طبقا للمعيار العضوي المعتمد ، فإن المنازعات القائمة يختص القضاء العادي بالفصل فيها ، حتى وإن كانت العلاقة التي تربط بين الملتزم و المنتفعين تعتمد مباشرة على دفتر الشروط[3].

(1)- بن محياوي سارة، مرجع سلبق،ص43.
(2)-بن محياوي سارة ، مرجع ذاته،ص43.
(3)- بن محياوي سارة ،مرجع ذاته،ص43.

ثالثا : المنازعات الناشئة بين المنتفعين ومانح الإمتياز :

إن تقصير الإدارة في سبيل إستعمال سلطتها ضد الماتزم في حالة إخلاله بإلتزاماته يمنح الحق للمنتفعين باللجوء إلى القضاء لحثه على إجبار الملتزم على إحترام شروط وقواعد تنظيم و سير المرفق العام ويكون ذلك من إختصاص القضاء الإداري عن طريق تجاوز السلطة لخرق السلة مانحة الإمتياز أحكام دفتر الشروط .[1]

(1)- بن محياوي سارة، مرجع ذاته،ص44.

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل نخلص إلى أن عقد الإمتياز كغيره من العقود تترتب عليه حقوق وإلتزامات على جميع الأطراف تتمثل في:

-حقوق الإدارة المتعاقدة التي تتمحور حول حق الرقابة و الإشراف و التوجيه، حق تعديل الشروط التنظيمية بالإرادة المنفردة ، و كذا حقكذا حق توقيع الجزاءات.

أما إلتزاماتها فتتمثل في: تنفيذ العقد بحسن نية و إحترام شروط العقد.

-حقوق الملتزم : المقابل المالي والذي يعتبر الحق الأول و الأساسي للمتعاقد مع الإدارة و المحافغظة على التوازن المالي للعقد والحصول على المزايا المتفق عليها.

أما إلتزامات الملتزم فتتمثل : إلتزامه بتنفيذ العقد بنفسه ، التقيد بمدة تنفيذ المشروع ، الإلتزام بالتشغيل و الصيانة الدورية للمرفق و كذا الإلتزام بالقوانين و الأنظمة.

و أمام حقوق وإلتزامات الإدارة و الملتزم فالمنتفع بتمتع بحق جوهري هو الهدف من وراء إبرام عقد الإمتياز هو إشباع حاجاته .

أما عن إنتهاء عقد الإمتياز فإنه ينتهي إما بإنتهاء المدة المقررة له أو ينتهي نهاية مبسترة قبل إنتهاء مدته بالإسترداد أو الفسخ أو الإسقاط ، وينتج عنه إنتقال المرفق العام الى الإدارة مانحة الإمتياز ويتوجب الفصل في اللأموال المستخدمة (أموال تؤول إلى الدولة مجانا، أموال تبقى ملكا للملتزم، أموال من حق الدولة شراءها) وتصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة المتعاقدة.

كما يمكن نشوء منازعات عن عقد الإمتياز، نتيجة تقصير أحد طرفي العقد أو كلاهما في الوفاء بإلتزاماته، فكل إخلال بأحد الواجبات من أحد الأطراف يملي على المتضرر حق التسوية

من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة، فتتخذ هذه المنازعات ثلاثة أنواع :

- منازعات بين الملتزم والمنتفعين.

- منازعات بين مانح الإمتياز والمنتفعين.

- منازعات بين مانح الإلتزام والملتزم.

وتعالج المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز في نوعين من الدعاوى هي : دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

الخاتمـــة

الخاتمة :إن التطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض المرفق العام أو خوصصة طرق التسيير بالتوجه إلى إبرام عقود التسييير مع الخواص .

و منها عقد الإمتياز الذي يعتبر من أنجع الطرق لتسيير المرفق العام،خاصة في ظل العجز الذي تعرفه المرافق العامة وانعكاسات هذا العجز على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن ، فهو من أحدث أنواع العقود ويمثل أداة تعاون وشراكة بين القطاع الخاص والعام للنهوض بالمرافق العامة وقد عرف عقد الامتياز العديد من التعريفات من الفقه إلى القضاء إلى التشريع ، مما يكشف عن مدى أهمية عقد الامتياز كوسيلة ناجعة في يد السلطات الإدارية في ظل ازدياد حاجيات الأفراد المتطورة و المتنوعة .

ولا تلجا الادارة الى عقد الامتياز الا اذا تعذرا دارة وتسيير المرفق بأحد الاساليب المباشرة ، وبصدور المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد المشرع الجزائري قد أدخل عقد الامتياز ضمن الصفقات العمومية، وهو تطور جديد وعناية قد خص المشرع بها عقد الامتياز لاعتبار اهميته كأفضل اساليب تسيير واستغلال المرفق العام ، فمن خلال المادة 209من المرسوم 247/15المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمادة05من ذات المرسوم التي نصت على "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حر الوصول الي الطلبات العمومية المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام احكام هذا المرسوم** ". هي اشارة واضحة الا ان عقد الامتياز يخضع لإجراءات الصفقات العمومية، غير انه في الفقرة الرابعة من المادة 207التي نصت على انه "تحدد كيفية تطبيق احكام هذا الباب بموجب المرسوم التنفيذي " ومشيرة الي احكام تفويضات المرفق العام، نستنتج ان خضوع اسلوب الامتياز الي إجراءات الصفقات ليس الا مسالة وقت في انتظار صدور مرسوم تنفيذي محدد لأحكام تفويضات المرفق العام الذي نصت عليه المادة 209السابقة الذكر، الذي سيبين نوع الاجراءات التي سيخص بها اسلوب الامتياز.

غيابتقرير موحد يحدد بدقة النظام القانوني لعقد الامتياز ما عدا تعليمة وزارية غير منشورة التعليمة 842/3المؤرخة في 07 سبتمبر 1994، والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها.

حيث لم تلق عقود الامتياز في الجزائر الاهمية الكبيرة التي تستحقها، وما وجد من دراسات لا يتعدى ان يكون مراجع عامة في القانون الاداري التي تناولت المرافق العامة بصورة موجزة، نضيف اليها الدراسة التي قامة بها الباحثة **بن مبارك راضية** تحت عنوان التعليق علي التعليمة 842/3المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

إن عقد الامتياز يقوم على مبدا حسن النية من وقت الابرام الي غابة التنفيذ الكلي او انقضاء المدة المحددة لها ، فيتعين على الأطراف المتعاقدة احتراما، واي مخالفة من جانب أحد أطراف العقد قد تعجل بنهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول اجالها، فعند نهاية عقد الامتياز تتوقف اثار العقد اذ تنتهي كل الالتزامات والحقوق.

في كل الحالات يتوجب تصفية الحسابات بين الملتزم الذي يجب عليه تقديم الحسابات حتى لو لم ينص العقد على ذلك والادارة مانحة الامتياز، ويأخذ اجراء التسوية المالية في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الاخطاء التعاقدية لاحد الطرفين ، وتخضع للتسوية المالية لشروط العقد وفقا لنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وتبقى الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الامتياز ويمكن تقسيمها الى ثلاثة انواع:

–اموال تؤول الي الدولة مجانا: وهي املاك للإرجاع كالمنشآت والتجهيزات التي ترجع الي السلطة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مجانا ويتم تحديدها في دفتر الشروط.

–اموال من حق الادارة شراءها: وهي املاك للاسترداد يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز لها علاقة بالمرفق،(غبر املاك الارجاع الذكورة سابقا والمحددة في دفتر الشروط) ويمكن ان تسترد من طرف الدولة بمحض ارادتها عند انتهاء مدة الامتياز مقابل تعويض صاحب الامتياز.

–اموال ملكا للملتزم: وهي الاملاك الخاصة يملكها صاحب الامتياز خارج املاك الاسترجاع واملاك الاسترداد، حيث تبقى ملك للملتزم الذي هو حر في التصرف فيها دون ترخيص .

نتائج الدراسة :

إن المشكل في عقد الإمتياز في الجزائر في بعض الحيان يكون بسبب تخوف القطاع الخاص من الدخول في اللإمتيازات لضخامة مشاريعها وتكلفتها المالية ، ففي معظم عقود الامتياز التي حاولت

الجزائر تنظيمها ، نجد المدة غير كافية لإنجاز المشروع واستغلاله لتوفير المردود المالي الذي يغطي النفقات المتكبدة الضرورية الضخمة لحساب الشركات الاجنبية الكبيرة التي تملك أموال ضخمة ونفوذا كبيرين، تتخوف منعدم قدرتها على ممارسة الرقابة على صاحب الامتياز مما يهدد سيادتها، يظهر تخوف الدولة أكثر في وضعها نظام الشروط لضمان توجد أموال المعني في الجزائر وهو أمر يحصر الملتزم في المستثمرين الوطنيين.

و ما يلاحظ في أسلوب الامتياز هو ضعف تنظيمه في الجزائر، إذ لا يوجد قانون محدد ينظمه ويحدد المبادئ و القواعد والأسس العامة التي يخضع لها، بل نجدها مجرد قوانين متناثرة وكثيرا ما نتفق على وجود تعارض في القوانين الخاصة بالإمتياز، لذا كان لابد من تكملة نغطية هذا النقص في المكتبة القانونية الجزائرية و تدارك هذا القصور في الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع .

فرغم إدخال المشرع الجزائري لعقد الإمتياز ضمن الصفقات العمومية وإعطائه تعريفا موضحا لعقد الإمتياز من خلال المرسوم الرئاسي 10-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هي خطوة إيجابية غير أنه بالنظر في أحكام المرسوم نجد نوعا من النقص والغموض الذي يكتنف تنظيم أسلوب الإمتياز خصوصا وأساليب تفويض المرفق العام عموما نجد المشرع قد أهمل المدة وهي أهم عناصر الإمتياز، كما أنه لم ينص صراحة على الأحكام الخاصة به لتنظيمه وفقا لطبيعته، بل إكتفى بالإشارة و التوجيه وإتباع أسلوب الصفقة من خلال المادة 209 من ذات المرسوم، في انتظار صدور المرسوم المنظم لأحكام تفويض المرفق العام المنصوص عليه في المادة 207.

و قد أفرزت دراستنا لعقد الإمتياز عن قيمتيين :

الأولى : نظرية وتظهر في كون عقد الإمتياز كأسلوب ليبيرالي لإدارة المرافق العامة فهو من المواضيع التي لم تحض بدراسات فقهية عميقة وكافية بالجزائر.

الثانية : عملية وتكمن في تقييمأسلةذوبالإمتياز المتبع، حيث نخلص من خلال الدراسة التي قمنا بها إلى جملة من المزايا والعيوب التي تشوب هذه الطريقة في إدارة المرافق العامة نجملها فيما يلي:

1-المزايا : تحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية، و المرونة في تسييره بإتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق العامة الإقتصادية.

-إعفاء الإدارة المتعاقدة من أعباء إنشاء وتشغيل المرفق العام و مخاطرهالمالية .

-في إطار الإمتياز الممنوح يبقى الملتزم المسير الرئيسي للمرفق ، و ذلك في إطار إلتزاماته المرفقية، و إنالبحث عن الربح هو الدافع الأساسي له و يؤدي به إلى تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع بعلى صاحب الإمتياز بتحقيقه الربح المنشود ، وعلى المنتفعيين أين تكون الخدمة المقدمة لهم أكثر جودة .

2- العيوب

يفسر إرتفاع رسوم الإنتفاع بخدمات المرفق إلى إضافة أرباح الملتزم التي كان يمكن تجنبها وخصمها من التكاليف لو إستطاعت الإدارة تشغيل المرفق العام بنفس الكفاءة .

-ضعف رقابة السلطة العمومية مانحة الإمتياز على الملتزم قد يؤدي إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، في حالة إستخدام الملتزم في إدارته للمرفق العام رؤوس أموال أجنبية ، فإنه يكون من العسير على الإدارة أن تباشر رقابتها على أكمل وجه.

التوصيات المقترحة :

-تنظيم عقد الإمتياز في قانون وتضح ومؤطر يحدد المبادئ والقواعد و الاسس العامة الاساسية التي تخضع له وحصر المرافق العامة القابلة لان تكون محلا للإمتياز .

-مراعاة مدة العقد والتي تعتبر جوهر عقد الامتياز من اجل منح الملتزم المدة التي تسمح له بالإنجاز والإستغلال لاسترداد التكاليف والحصول على هامش من الربح دون المساس بالأصل .

-دراسة موضوع الامتياز دراسة معمقة والاخذ بتجارب الدول الاخرى في هذا الميدان ومحاولة الاستفادة منها، والتأكد اذا ما كان الاسلوب الامثل لإدارة وتسيير واستغلال هذا المرفق المراد منحه عن طريق الامتياز .

-فتح المجال للمستثمر الاجنبي و عدم تقييد الملتزم بجنسية محددة ، و الاكتفاء باشتراط وجود نسبة من راس المال بالجزائر، خاصة في ظل اتجاه النظام الدولي الى العولمة وتحرير التجارة الدولية بين الدول وكفالة حرية تداول رؤوس الاموال بين الدول المختلفة .

–التخفيف من الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات الى الحد الذي يسمح ويضمن حسن تسيير المرفق العام وتوفير الخدمات دون المساس بسيادة الدولة والجوانب الادارية والمالية و الفنية للمرفق العام .

–تشجيع الخواص على الامتياز بتقديم مساعدات وخفض قيمة الضرائب ، خاصة ان المرافق العامة قد تتطلب كفاءة عالية قد تعجز عنها ميزانيات الجماعات المحلية لتنوع نشاطاتها .

في الاخير يجب التأكيد انه مهما تعددت وتنوعت اساليب تسيير المرافق العامة الا ان مكانة عقد الامتياز او اسلوب الامتياز بالنسبة للإدارة المحلية يأتي بعد اسلوب المؤسسة العامة ، ثم ان عجز الادارة على استغلال المرافق العمومية الاقتصادية بواسطة مؤسسة محلية مستقلة خاصة في ظل الوضاع الاقتصادية الحالية، سيؤدي بها حتما الى اللجوء لاعتماد اسلوب الإمتياز بهدف تلبية الحاجة العامة من جهة و المحافظة على دورها الاقتصادي من جهة اخرى .

قائمة المراجع:

الكتب

1- إبـراهيم الشـهاوي، عقـد الإمتيـاز المرفـق العـام BOT، دراسـة مقارنـة، الطبعـة الأولـى، مؤسسـة طوبجي، مصر،2003.

2- محمد عبد المجيد إسماعيل, عقود الأشغال الدولية والتحكيم، منشورات الحلب الحقوقية، لبنان، 2003.

3- جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الإمتياز، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

4- الدكتور جورج سعد القانون الاداري العام والمنازعات الادارية، الطبعة الاولى ، 2006 منشورات الحلبي بيروت .

5- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية.

6- عمار بوضياف،دور عقد الإمتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص، مجلة الدراسات و البحوث البرلمانية،الفكر البرلماني ، العدد 25 سنة 2010 .

7- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999.

8- حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

9- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

10- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

11- هاني علي الطهراوي،القانون الإداري،ماهية القانون الإداري ، النشاط الإداري، الطبعة الأول،الإصدارالرابع،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2009.

12- إبراهيم الشهاوي، عقود الامتياز للمرافق العامة BOT، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.

13- محد الصغير بعلي، العقود الإدارية.

14- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

15- مفتاح خليفة عبد المجيد، المعيار المميز في العقود الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

16- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة-المؤسسة العامة الخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
17- عادل السعيد أبو خير، القانون الإداري (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)، القاهرة، 2008.
18- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
19- ناصر لباد، القانون الإداري-النشاط الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، الجزائر 2004.
20- أحمد محيو، محاضرة في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصي، الديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979، ص 440.
21- ناصر اللباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006،ص 212.
22- حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
23- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.
24- د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر 2011.
25- علي خاطر الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2003.
26- سلمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 2005، ص106.
27- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003.
28- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
29- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2004.
30- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، جزائر، 2008.
31- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد.

32- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة وملحق 198، ديوان المطبوعات الجامعية.

33- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

34- حمدي ياسين عكاشة ،موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية) منشأة المعارف، الإسكندرية.

35- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007،ص336

36- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر 2005.

37- نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، عمان ، الأردن، 2006 .

38- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2003.

39- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991.

40- مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2007.

المذكرات:

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، فرع قانون العقود، جامعة مولود المعمري، تيزي وزو، 2013/2012.

2- بن محياوي سارة: النظام القانوني لحق الامتياز في التشريع الجزائري (لمذكرة لنيل شهادة الماستر) تخصص قانوني اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة .

3- (بوشنة ليلى ، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 04/08 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميزة ، بجاية 2013.

4- راضية بن مبارك،تعليق على التعليمة رقم 842.01 المتعلقة بإمتياز مرافق العمومية وتأجيرها،مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

5- أشموح منير وبوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

6- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري.

المجلات:

مجلة الدراسات القانونية (مجلة علمية دولية أكاديمية سداسية محكمة)، صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، العدد الثاني، 2017.

بن علية محمد، إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 03، 2009، ص 117.

القوانين والمراسيم:

1- قانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة، 1983.

2- قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت سنة 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، لسنة 2005، ص 12.

3- القانون رقم 14/08، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008، المعدل والمتمم للقانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10، ص 19.

4- التعليمة الوزارية، رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

5- االقانون رقم03/10 المؤرخ في 15أوت2010، يحددشروط وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في تاريخ 28 أوت 2010.

6- المرسوم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

7- المرسوم التنفيذي 54/08 المؤرخ في 9فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية العدد8 الصادرة في 13 فيفري 2008.

8- المرسوم التنفيذي رقم 342/11 المؤرخ في 26 سبتمبر 2011، يحدد كيفية منح إمتياز إستعمال الموارد المائية لإقامة هياكل المصانع عند أسفل السدود لمنشآت تحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية،الجريدة الرسمية العدد 54، الصادر في 23أكتوبر 2011.

9- المرسوم التنفيذي 94-320، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 97.

10- االمرسوم التنفيذي 04-417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، الجريدة الرسمية، عدد 82.

11- االمرسوم التنفيذي، 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.

12- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، رقم 2011/37.

13- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 بتعليق بالولاية، الجريدة الرسمية، رقم 2012/12.

14- القانون 03-02 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المحدد للقواعد العامة لاستعمال ولاستغلال السياح للشواطئ

15- القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية.

16- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 ال المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد44، الصادرة في 26 جوان 2005.

17- قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 ويتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 06 الصادرة بتاريخ 4 ديسمبر2005،المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008،الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريج 27جانفي 2008،والقانون02/09 المؤرخ في 2 2 جويلية 2002، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

18- أنظر في هذا الشأن مجلة مجلس الدولة،عدد 05،سنة 2004.

المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 07-121، المؤرخ في 23 أفريل 2007، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 25 أفريل 2007، ص12، الملحق الأول.
2- المرسوم التنفيذي، رقم 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27.
3- المرسوم التنفيذي، رقم 94-41، المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية، العدد 07، ص 08.
4- المرسوم التنفيذي، رقم 94-322، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، ص 25-26.
5- المرسوم التنفيذي، رقم 96-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 25 سبتمبر 1996.
6- مرسوم رئاسي، رقم 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 18 جانفي 2012.
7- المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 09 فيفري 2008 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونطاق الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية العدد 08 الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2008.
8- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 5 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
9-

المواقع الإلكترونية:

André l'andarder- framle modern- plerre de lrolie – trait des contrats administratives, tome-1i-L.G.D.J 1983, page 285.

محمد شافعي أبوراس،ص13،أنظر الرابط التالي تم فحصه يوم 17افريل2018 على الساعة 19:29 :http://www.Olc.edu.eg/olc/images/413pdf

الفهرس

الفهرس

العنـــــــــوان	الصفحة
مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز	
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز في القانون الإداري	08
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز:	08
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في الفقه	09
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في القضاء	11
الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في التشريع	13
المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز الإداري	18
الفرع الأول : عقد الإمتياز ذو طابع إداري	18
الفرع الثاني: عقد الامتياز عقد محدد المدة	20
الفرع الثالث: عقد الامتياز محله إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام	22
الفرع الرابع: أن يكون المقابل الذي يتقاضاه الملتزم رسميا	23
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	24
المطلب الأول: إنشاء عقد الامتياز	24
الفرع الأول: شروط الإمتياز وإختيار الملتزم	24
الفرع الثاني: تكوين العقد	28
المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقد المشابهة.	32
الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز الإداري عن عقد التأجير	32
الفرع الثاني: تميز عقد الامتياز عن عقد التسيير.	34
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز الاداري عن امتياز عقد الأشغال العامة	35
الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن حق البوت B.O.T:	35
خلاصة الفصل:	40

الفصل الثاني: تنفيذ عقد الامتياز وانقضاءه	
المبحث الأول: آثار عقد الامتياز	43
المطلب الأول: الحقوق المترتبة على عقد الامتياز	43
الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة الامتياز	43
الفرع الثاني: حقوق الملتزم	53
الفرع الثالث:حقوق المنتفعين	56
المطلب الثاني: الإلتزامات المترتبة على عقد الإمتياز	57
الفرع الأول: إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز	58
الفرع الثاني: إلتزامات الملتزم	60
المبحث الثاني: إنتهاء عقد الامتياز	63
المطلب الأول: حالات إنتهاء عقد الامتياز	63
الفرع الأول: النهاية العادية لعقد الإمتياز	63
الفرع الثاني: النهايةالمبسترة لعقد الإمتياز	65
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن إنتهاء عقد الإمتياز	69
الفرع الأول: مصير الأموال العادية المستعملة في استغلال المرفق العام	69
الفرع الثاني: طائفة الحسابات بين الملتزم والإدارة	71
الفرع الثالث: المنازعات الناشئة عن عقد الإمتياز	71
خلاصة الفصل:	75
الخاتمة	**77**
قائمة المراجع	**83**
الفهرس	**90**