وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الامتياز
في القانون المقارن

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري

إعداد الطالب:

- علوش زين العابدين

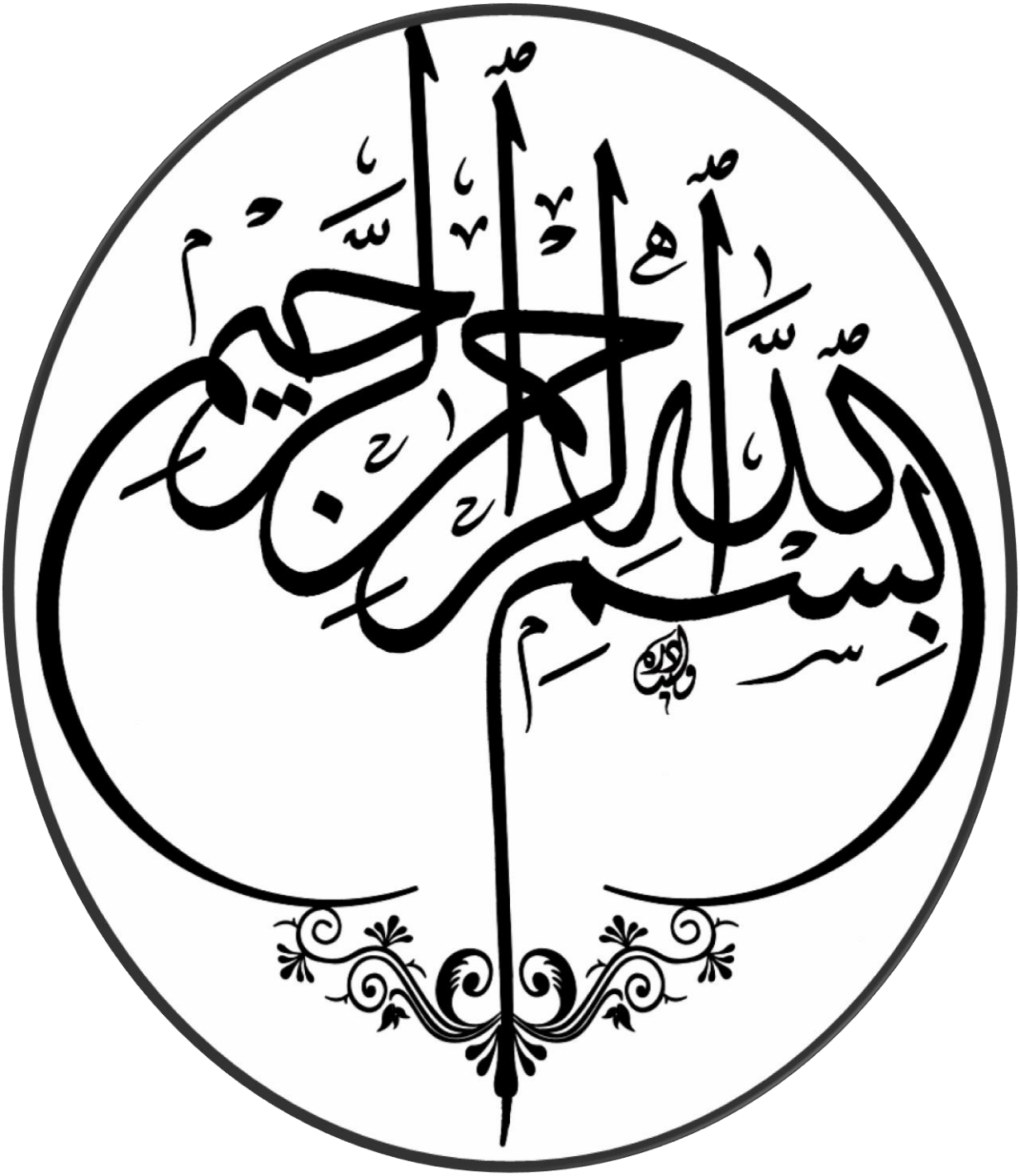
تحت إشراف الأستاذ:

د.تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة

- ...الدكتور : عثماني عبد الرحمن... أستاذ محاضر قسم "أ".....رئيسا
- ...الدكتور : تبون عبد الكريم ..... أستاذ محاضر قسم "أ".....مشرفا ومقررا
- ...الدكتور: وقاص ناصر ..... أستاذ محاضر قسم"ب".....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

أشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه..." (رواه أبو داوود)

لكل منبع إنجاز، لكل شكر قصيدة، ولكل مقام مقال، ولكل نجاح شكر وتقدير وفاءا وتقديرا واعترافا مني بالجميل أتقدم بجزيل الشكر لأولئك المخلصين الذين لم يألوا جهدا في مساعدتنا في مجال البحث العلمي، وأخص بالذكر الدكتور **تيون عبد الكريم** على الإشراف والتوجيه، صاحب الفضل في مساعدتنا وفي تجميع المادة العلمية فجزيل الشكر نهديك، ورب العرش يحميك، لك منا كل الثناء والتقدير.

اساتذتي بكلية الحقوق..... كل الاحترام والتقدير لكم، استقينا منكم العلوم والمعارف، جزاكم الله كل خير.

شكر وألف شكر لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد في وضع بصمته

إهداء

اللهم صلي على سيدنا محمد صلاة تكتب بها السطور وتهون بها جميع الامور برحمة منك يا عزيز يا غفور وعلى صحبه اجمعين .

يغتنم الانسان في هذه الحياة اجمل ذكرى واحسن فرصة ليقول كلمة شكر لمن يستحقها ويقدرها، وهاهي مناسبة التخرج ونيل الشهادة فرصة لكي اهدي هذه الثمرة الى :من لم يفارقني وانا اخطو اولى خطواتي، انطق اولى كلماتي اصبوا على الدرجات.

الى من لن استطيع ان اكفهما خيرا حتى الممات .

والدي :...امي يا من دعوتك كانت زاد حياتي وستكون باب نجاتي

...ابي يامن نضرتك كانت نور دربي تضحيتك دافع اجتهادي وجودك مفتاح نجاحي.

إلى كل إخوتي وأخواتي

الى من كان لي اكثر من أخ وزميل في إعداد هذه المذكرة

إلى كل من يعرفني من قريب او من بعيد

.

قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	معناها
م ر	مرسوم رئاسي
م ت	مرسوم تنفيذي
م ج	مشرع جزائري
ص	صفحة
م	المادة
ص ع	صفقة عمومية
ط	طبعة
د س ن	دون سنة النشر
ت م ع	تفويض المرفق العام
ج ر	الجريدة الرسمبة
م ر	مرسوم رئاسي
م ت	مرسوم تنفيذي
م ج	مشرع جزائري
ص	صفحة
م	المادة
ص ع	صفقة عمومية

المقدمة

مقدمة:

تحتل المرافق العامة في أي دولة من دول العالم أهمية خاصة وذلك بتقديم الخدمات العامة لمواطنيها ولذلك تعتمد كل دولة على إدارة مرافقيها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة[1].

وتختلف طرق ادارة المرافق العامة باختلاف سياستها حيث تستطيع الدولة اعتماد أسلوب الإدارة المباشرة لتسيير مرافقها أو الإدارة الغير مباشرة حيث يكون تسييرها من طرف أشخاص القانون الخاص سواء أشخاص طبيعية أو معنوية[2].

ويعد عقد الامتياز من ابرز واشهر العقود الادارية، وقد تحددت طبيعته الادارية وفقا لمقوماته الذاتية التي ميزته عن اي عقد اداري اخر، سواء لموضوعه او لاتصاله المباشر بالمرفق العام او لشروطه المتميزة، والتي ابرزها وجود الشروط اللائحية التي يتعين علي المتعاقد قبولها، وتفرض بها الادارة وجودها المباشر علي نشاط المرفق الي جانب الشروط التعاقدية الاخرى التي نراها تلقي على الادارة المتعاقدة التزامات تعاقدية شانها شان اي رابطة تعاقدية اخرى.

وترجع جذور عقد الامتياز إلى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين في العديد من الدول على غرار فرنسا ولعل ابرز مثال لتجسيد عقد الامتياز في أواخر القرن 19 التاسع عشر. نجد قناة السويس في مصر بالإضافة إلى ذلك توقيع اتفاقية تنفيذ نفق المونش الرابط بين بريطانيا وفرنسا المبرم بين كلا الدولتين من جهة وشركة بورتنال من جهة سنة 1984[3].

[1]- د هشام عبد السيد الصافيي، الضوابط العامة لعقد الامتياز دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر، مجلة الاستاذ الباحث، العدد الرابع ديسمبر، ص08.

[2]- د تغريت رزيقة، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، الملتقى الوطني حول تسيير المرافق العامة ، جامعة ميرة بجاية أيام 27- 28- أفريل 2011- ص1.

[3]- تغريت رزيقة، مرجع نفسه، ص1.

أما في الجزائر فقد استحدث عقد الامتياز وفق عدة مراحل أولها بعد الاستقلال مع التأمينات وذلك بربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية من جهة والدولة والمؤسسات العمومية من جهة أخرى. كما هو الحال في امتياز قاعات السينما والأملاك ذات الطابع السياحي، ثم تراجع هذا الأسلوب وتخلت الدولة عنه بالرغم من استعماله في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية لسنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه[1]. ليعود إليه وذلك بصدور قانون المياه 17/83 المؤرخ بتاريخ 16 جويلية 1983 لإعادة اعتماد أسلوب الامتياز.

إن الأهمية العلمية والعملية لدراسة هذا الموضوع تكمن في عدة نقاط

أولا: جمع شتات هذا الموضوع من خلال البحث في مختلف القوانين، الفقه والقضاء ا لتي تناولته.

ثانيا: الأهمية والمكانة البالغة التي يحظى بها عقد الامتياز كطريقة للتسيير كونه يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية.

ثالثا: يعتبر أسلوب ناجع وفعال لتسيير المرافق العمومية حيث تحول من أسلوب إداري إلى اداة تنشيط اقتصادي وإلى وسيلة لربح تحدي الخصخصة للانتقال الفعلي من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر.

وبالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع نذكر منها

نادية ظريفي بعنوان تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة والذي عالجت فيه طريق تسيير المرفق العام و مجلة الأستاذ الباحث للدراسات والقانونية بعنوان الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة بين مصر والجزائر للدكتور هشام عبد السيد الصافي محمد.

[1] - نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة، دار بلقيس، ، الجزائر، بدون سنة طبع، ص170.

لكن بالرغم من ذلك حاولنا ان نجمع عدد متواضع من المراجع من أجل إثراء بحثنا بالمعلومات.

وقصد الاحاطة بكل جوانب الموضوع، سوف نحاول معالجة اهم الاشكالات التي يثيرها هذا الموضوع والتي منها: ما مفهوم عقد الامتياز؟ وكيف يتم انشاءه؟ ماهي اثاره ونهايته في ظل القانون المقارن؟ وللإجابة على هذه الاشكالات لابد من البحث في مختلف القوانين، التي تناولته، وهي دراسة تحليلية نقدية استخدمنا فيها المنهج التحليلي المقارن الى جانب المنهج الوصفي واخذنا كنموذج لدراسة عقد الامتياز في الجزائر، مصر وفرنسا، كما استعنا ببعض الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية الجزائرية، المصرية والفرنسية الهامة. وللالمام بالموضوع قسمنا بحثنا إلى فصلين:

نخص الفصل الأول بماهية عقد الامتياز متطرقين في المبحث الأول إلى مفهوم عقد الامتياز تضمن أربع مطالب. والمبحث الثاني انشاء عقد الامتياز في اربع مطالب أخرى

اما الفصل الثاني تحت عنوان آثار عقد الامتياز ونهايته تضمن بدوره مبحثين تطرقنا في الأول إلى أثاره بثلاثة مطالب والمبحث الثاني عن نهاية عقد الامتياز في ثلاثة مطالب اخرى.

الفصل الأول

ماهية عقد الامتياز

الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز:

يعد عقد امتياز المرفق أو عقد التزام المرفق كما يسميه البعض من اهم العقود الإدارية المسماة تلجأ إليه الإدارة للحصول على كثير مما تحتاج إليه من سلع وخدمات والتي تشكل حاجات اساسية للمواطنين، مما يجعل لهذا العقد خصوصية معينة[1].

كما يمكن القول أنه اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا او اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام وهو أسلوب للتسيير.[2]

وعقود الامتياز تعتبر وسيلة لمواكبة اقتصاد السوق وما يمليه من رهانات الشفافية والمنافسة، والذي يعتبر الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام.

لذا ستناوله في الفصل الأول بنوع من التفصيل بداية من ماهية عقد الامتياز كعنوان يندرج تحت مبحثين: المبحث الأول مفهوم عقد الامتياز في أربعه مطالب نتناولها فيها التعريفات القانونية، الفقهية والقضائية وتطور عقد الامتياز

أما المبحث الثاني نتناول فيه إنشاء عقد الامتياز في أربع مطالب نتناول فيه أركان عقد الامتياز وشروطه وكيفية تكوينه بالإضافة إلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

[1] - هشام عبد السيد الصافي ،المرجع السابق، ص9.

[2] - ناصر لباد، الاساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، ط2- 2011- ص164.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز:

نظرا للأهمية العملية لعقد الامتياز والتي فرضت على الساحة القانونية مما جعل القانون يفرد له نصوصا معرفا إياه والفقه محاول الوصول للتعريف الجامع والقضاء يحاول وضع مفهوم له، نستعرض التعريفات ومراحل التطور في أربع مطالب على التوالي

المطلب الأول: التعريف القانوني لعقد الامتياز:

اختلفت تشريعات في تحديد مفهوم قانوني لعقد الامتياز وكنموذج سنأخذ بالتعريف من القانون الجزائري والمصري والفرنسي.

الفرع الأول: عقد الامتياز في القانون الجزائري:

لقد تعرضت بعض القوانين لتعريف عقد الامتياز ومن بينها المرسوم التنفيذي رقم 94- 322[1] المؤرخ في 17 اكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة بالإضافة إلى القانون 08-04 المتعلق بترقية الاستثمار حيث اعتبر امتياز كآلية للاستثمار في الأرضي الجرداء[2].

ان عقد الامتياز في الجزائر له إطار قانوني خاص به بالاضطلاع على مجمل القوانين والنصوص القانونية نجد تعريفه من حيث الأسلوب والتسيير في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 210 الفقرة 3 والتي تعرف الامتياز" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز المنشآت أو اقتناء ممتلكات لإقامة المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة. ج ر ع 11-

[2]- بوكفوسة سعاد، الأليات القانونية لاستقلال الصغار الفلاحين وتأثيره على واقع الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر سنة 2013- ص56.

السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له للإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام نفسه"[1].

بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 97-483 والخاص بمنح امتياز قطع أرضية من الأملاك الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية عرفه بأنه:" بأنه تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الانتفاع بأراضي متوفرة تابعة لأملاكها الوطنية الخاصة لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار استصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية"[2].

أما القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة تناول في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، أن الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائية حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة وكذا الأموال السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة تسوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية"[3].

وتنص المادة 149 من قانون الولاية على ما يلي:" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فانه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به"[4].

---

[1]- المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المتعلق بتحديد كيفية منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستهلاكية. وأعبائه وشروطه ج ر ع 83 سنة 1997. معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 93-372 المؤرخ في 23-11-1998. ص88.

[3]- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوتا 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، عدد 46- الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010- ص14.

[4]- قانون 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 يتعلق بالولاية ج ر عدد 37 مؤرخة في 29-02-2012.

الفرع الثاني: عقد الامتياز في القانون المصري:

عرف القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 في المادة 668 عقد الامتياز (الالتزام) بأنه" التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام، ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن"[1].فمن الناحية القانونية نجد ان مصر اسبق من الجزائر في تقنين عقد الامتياز بموجب القانون 129 لسنة 1947المعدل والمتمم الخاص بمنح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز. تم صدور قوانين متتابعة في حقبة التسعينات من القرن الماضي تنظم عقد الامتياز في مرافق بعينها كمرافق الكهرباء والطرق السريعة والمطارات وأراضي النزول والموانئ البحرية نهاية بالقانون رقم 67 الصادر سنة 2010 بشأن مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة[2].

يقضي الدستور المصري الحالي في المادة 123 بأنه:" يحدد القانون القواعد والاجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة"[3].

الفرع الثالث: عقد الامتياز في القانون الفرنسي:

ينص القانون الفرنسي صراحة على أن مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المرتبطة بالامتيازات النفطية علما أن الفرصة لم تتح للمحاكم الإدارية بان تصدر أحكاما مباشرة في هذا الصدد تفصل فيها الطبيعة القانونية للعقد موضع البحث، إلا الحكم الصادر بتاريخه 22-07-1962 في قضية ديزيقلاس" وكان الموضوع يدور

[1]- هشام عبد السيد الصافي محمد، المرجع السابق، ص10.

[2]- المرجع نفسه، ص08.

[3]- حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماستر تخصص إدارة وجماعات محلية جامعة مولاي الطاهر كلية الحقوق والعلوم القانونية، سنة 2018- ص28.

حول ما إذا كان الامتياز التعديني ومنه النفط هو امتياز أشغال عامة أو لا فقد ورد تقرير مفوض الحكومة أمام المجلس، وهو التقرير الذي تبناه المجلس في امتياز التعدين هو عقد إداري، ولكننا لسنا أمام امتياز أشغال عامة.

أما شراح القانون الفرنسي المعاصرين، فإنهم كذلك يعدون العقد موضوع البحث، عقد إداريا، دون أي جدل يذكر فالجدل إنما يدور فقط حول إدراج الامتياز التعديني ضمن اي فئات العقود الإدارية(مرافق عامة ام أشغال عامة) والظاهر أن امتياز النفط لا يمكن نسبته لأي فئة من الامتيازات الإدارية المعروفة، جاء في أحد نصوص مجلس الدولة الفرنسي ليس هناك من مطابقة بين امتياز الخدمة العامة. حيث تمنح السلطة الإدارية شركة خاصة مهمة ادارة مرفق عام بشروط محددة، والذي بواسطته توجد السلطة العامة ملكية لشركة خاصة، تحكمها انظمة محددة"[1].

المطلب الثاني: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

تعددت التعاريف الفقهية بتعدد الفقهاء ووجهات الآراء حول عقد الامتياز باعتباره عقدا له مكانة مميزة ضمن العقود الإدارية المرتبطة بالمرفق العام ارتباطا وثيقا لتسييره وذلك بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق ولذلك ارتأينا تناول المطلب الثاني في ثلاث فروع[2].

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في الفقه الجزائري:

يعرفه الدكتور ناصر لباد أن الامتياز هو عقد أو اتفاق تكلف للإدارة المناحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام كالبلدية أو الخاص كالشركة بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة يسمى

[1]- نذير بن محمد الطيب أوهاب، عقد الامتياز، دراسة تأصيلية للعقود النفطية، دراسة مقارنة ب س ن، ص29.

[2]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى ، الجزائر، 2010- ص94.

صاحب الامتياز حيث يقوم بادارة هذا المرفق ويتقاضى مقابل مالي محدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق[1].

كما تطرق أيضا لتعريف هذا العقد الدكتور عمار بوضياف بأنه اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بادارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين[2].

وعرفه الأستاذ محيو أحمد بانه أسلوب التسير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق[3].

أما الدكتور عمار عوابدي فعرف عقد الامتياز المرفق العام بأنه" عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له، لأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، هذا التعريف حصر منح الامتياز فقط للأشخاص الخاصة من أفراد أو شركات دون الأشخاص العامة، واستخدامه لمصطلح الاستيلاء وهو غير موفق في ذلك[4].

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في الفقه المصري:

يعرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضها

[1]- الأستاذ ناصر لباد، المرجع السابق، ص164.

[2]- عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط4- المحمدية، الجزائر، ص101-102.

[3]- أحمدمحيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990- ص440.

[4]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007- ص198.

من المنتفعين مع خصومه للقواعد الأساسية الضابطة لتسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز[1].

في حين عرف استاذ الدكتور علي خطار شنطاوي عقد الامتياز بأنه عبارة عن طريقة من طرق ادارة المرافق العامة تتمثل في عقد اداري، ذي طيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسير مرفق عام[2].

وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ بأنه اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات، بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر او من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة، وذلك مقابل إذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم[3].

الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في الفقه الفرنسي:

أما في فرنسا فعرفه البروفيسور الفرنسي جورج قوديل على أساس ايضاح مفردات اللغة وتعريف امتياز المرفق العام كالآتي: تعريف امتياز هو الأكثر غموضا في القانون الإداري ويستعمل للتدليل على عمليات ليس لها شيء مشترك ينهما سوى إجازة من الإدارة. وتعريف امتياز المرفق العام هو أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز شخص

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، سنة 1991- ص108.

[2]- علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2003- ص271.

[3]- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002- ص188.

طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانع الامتياز مقابل مكافأة ترتكز على عائدات يستوفيها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق[1].

أما الأستاذ لوبادر يعرفه على أنه اتفاق يقوم بين الجماعة العامة وشخص خاص لتأمين تشغيل مرفق عام متحملا النفقات والمخاطر ويتقاضى المقابل من إتاوات المنتفعين بالمرفق[2].

المطلب الثالث: التعريف القضائي لعقد الامتياز

نتعرض في هذا المطلب إلى التعريف القضائي لعقد الامتياز، حيث تعددت التعاريف بشأنه، بتنوع المجالس القضائية وكذا تنوع الأحكام الصادرة عنها باختلاف القضايا التي طرحت في شأن هذا العقد.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في القضاء الجزائري

في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء ما يلي:" أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.

من هذا التعريف يتضح لنا ان مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد[3].

---

[1]- جورج فيدال وبياردلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، ج2- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط2001- ص571.

[2]- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، سنة 2012- 2013- ص04.

[3]- بوحموم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الثنائي، مذكرة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلبية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية دفعة 2012- 2013- ص9

وقد صدر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 12-01-2002 قرار تحت رقم 2001-910 بين بلدية وهران وشركة نقل المسافرين سريع الجنوب والذي قضي بطرد الشركة من المحطة لانتهاء مدة عقد الامتياز لكنه لم يتطرق لتعريف عقد الامتياز"[1].

الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في القضاء المصري:

جاء في تعريف المحكمة الإدارية المصرية الامتياز على أنه ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بالتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"[2].

أما مجلس الدولة عرفه على أنه عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام متحملا مخاطرة وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصل من الأجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام.[3]

[1]- بوزيدي نصيرة، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، دفعة 2013- 2014-

[2]- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر2012- ص98

[3]- بوحموم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، دفعة 2012- 2013- ص9.

الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في القضاء الفرنسي:

القضاء الفرنسي يعتبر أن العقد لا يمكن أن يكون إلا إداريا إلا إذا كان أحد المتعاقدين فيه شخصا من أشخاص القانون العام المعنويين كالدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة ولكنها أقلعا عن ذلك فيما بعد واعتبر أن العقد إداريا حتى ولو لم يكن احد المتعاقدين من أشخاص القانون العام، حيث قضت بذلك محكمة حل الخلاف في قرارها بتاريخ 8-7-1963 الصادر في قضية شركة أوتورت أستريل أن المادة 4 من قانون 18 أفريل 1955 فقد أجازت للدولة اعطاء بعض الهيئات العامة والشركات المختلطة امتياز لإنشاء الطرق واستثماراتها باستيفاء رسوم مرورا عليها، فأعطت الدولة الشركة المذكورة امتياز لإنشاء طريق استثمارها فتعاقدت مع شركة بيرو لتنفيذ بعض الأشغال وإثر خلاف بينهما اعتبرت محكمة حل الخلافات في قرارها المشار إليه أن إنشاء الطرق والأعمال العامة يعود النظر فيها إلى المحاكم الإدارية سواء تولت الدولة إنشاء هذه الطرق بنفسها أو بواسطة شركة مختلطة، وأن العقد بين الشركتين لا يخضع القضاء الإداري[1].

المطلب الرابع: تطور عقد الامتياز:

مر تطور عقد الامتياز منذ نشأته بعدة مراحل وعبرها تنوعت مجالاته وتعددت صوره وهذا في ظل مراحل إبرامه وتنفيذه وانقضائه وسنتطرق لتطور عقد الامتياز.

الفرع الأول: تطور عقد الامتياز في القرن 19:

عند الرجوع إلى العصر القديم في فرنسا وابتداء من القرن 16 كان عقد الامتياز يشتمل فقط على حفظ وصيانة منشآت وليس على إدارة وتقديم الخدمات وكان عقد

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربين القاهرة، ط ب ر، 2005- ص1.

الامتياز يقوم على إعطاء صاحب الامتياز حق المليكة على المنشآت المعنية أو إعطائه حق الامتياز عليها مدى الحياة[1].

وكان لفرنسا الفضل في ظهور عقود امتياز المرافق العامة في أواخر القرن 18 حيث منحت الحكومة الفرنسية لإخوان بيريه امتياز توزيع المياه في باريس عام 1782 وتم منح أول امتياز في مصر للمهندس الانجليزي جورج سنيفنسون بين الاسكندرية والقاهرة والسويس في عام 1851 وتأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة 99 عاما[2].

الفرع الثاني: تطور عقد الامتياز في القرن العشرين:

في بداية القرن 20 كان عقد الامتياز ثابتا وغير متغير ويعتبر عقدا خالص وبسيط ويحمل تفويض السلطة العمومية بتاريخ 04 مارس 1910 اكتمل الكيان الذاتي لامتياز المرفق العام وأصبح مستقلا عن امتياز الأشغال العامة، وكرسها اجتهاد مجلس شورى الدولة في قضية غازبوردو الصادر بتاريخه 30 مارس 1916 من هنا تقلصت أهمية الامتياز بالنسبة للسلطة العامة لأنها كانت مدعوة في كل الأحوال إلى تقاسم الخسائر مع صاحب الامتياز بينما يحتفظ هذا الأخير بنتائج الاستثمار في حال تحقيق أرباح ومنذ الحرب العالمية الأولى تطورت طريقة الامتيازات وتم اعتمادها محل طريقة الإدارة وأصبحت اداة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري كمرافق النقل الحديدي او البري ومرافق توزيع المياه والغاز والكهرباء[3].

[1]- بن محياوي سارة، المرجع السابق - ص10- 11.

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2009- ص193.

[3]- مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، سنة 2010- ص55- 56.

الفرع الثالث: عقد البوت:

عقد البوت هو اختصار لكلمة الإنشاء ثم النقل أو الإعادة او التحويل وهو تعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو الجهات الإدارية في دولة ما إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان من الأشخاص الطبيعية او الاعتبارية بإنشاء أو بناء أو تشييد مرفق عام أي مشروع يؤدي خدمة أساسية أو يشبع حاجة عامة لأفراد المجتمع على نفقته الخاصة على أن يحوزه لمدة معينة يتولى خلالها إدارة وتشغيل المشروع وأداء الخدمة المطلوبة لجمهور المنتفعين بحيث يسترد منها تكاليف إقامة المشروع وتشغيله ثم يقوم في نهاية المدة المتفق عليها بتحويل أو تسليم المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة معه في حالة جيدة قابلة للاستمرار في تقديم الخدمة التي يؤديها[1].

وسبب ظهور هذه العقود هو تطور الظروف الاقتصادية للدول والحاجة إلى إنشاء مشاريع استراتيجية كبيرة كالمطارات ومحطات الكهرباء وغيرها لذلك اتجهت الدول إلى إشراك القطاع الخاص سواء محلي أو أجنبي لتمويل المشاريع حيث تمنح الدولة امتيازا خاصا إلى شركة متخصصة لتقوم بتنفيذه وتشغيله، واستثماره لحسابها الخاص لمدة محدودة وفي النهاية يعود المشروع إلى الدولة للاستمرار في تشغيله بدون مقابل[2].

نستنج أن عقد البوت يمثل صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الأجنبية أو الوطنية، القيام

[1]- طارق بن هلال البوسعيدي، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمار التي تبرمها الدولة وفقا لنظام بوت، مجلة الشعرية والقانون، العدد السادس والثلاثون، شوال 1429هـ، أكتوبر 2008م، ث26.

[2]- د عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2016- ص40.

بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها[1].

وبالرجوع إلى القوانين الجزائرية المتضمنة تعريفات العقود بمجملها وخاصة الإدارية منها نجد أنها لم تأتي بذكر عقود البوت كنموذج او عقد غير أنه بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 18 من الدستور نجد أنها أتت بذكر مشاريع البنية التحتية والتي تنص على الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الارض والثروات المعدنية والطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد المواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة في القانون فنجد انم معظم مشاريع البنية التحتية تدخل في نطاق أملاك المجموعة الوطنية، حيث تعتبر مشاريع البنية التحتية من أهم المجالات التي نمى وازدهر فيها نظام البوت في العالم[2].

[1]- إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006- ص81.

[2]- معوش شادية، تطبيقات عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بوت في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، سنة 2015- 2016- ص12.

المبحث الثاني: إنشاء عقد الامتياز:

المطلب الأول: أركان عقد الامتياز:

يعتبر الامتياز كباقي العقود الإدارية لا يخلو من الأركان الموجودة في باقي العقود الإدارية من المحل والسبب والرضا والشكلية إلا أن ركن الشكلية يظهر فيه جليا لكونه القالب الذي ينصب فيه العقد.

الفرع الأول: الأطراف

الطرف الأول : الإدارة المانحة للامتياز هو الشخص العمومي المانح للامتياز، وحسب التعليمة الوزارية رقم 3.94 / 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الشخص العمومي يتمثل في الدولة، الولاية والبلدية.

الطرف الثاني : الملتزم صاحب الامتياز ويكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو شخصا عاما ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما وكذلك من دولة إلى أخرى وبالتالي يحتمل أن يكون كل من المرافق الإدارية والصناعية والتجارية محلا لعقد الامتياز كما هو الحال في فرنسا[1].

أولا: الرضا:

الأصل أن التراضي يكون بتطابق القبول مع الايجاب إلا أن وجود التراضي قد لا يكفي لوحده، اذا كان مشوب بأحد عيوب التراضي لذلك يجب أن يكون تراضي الطرفين خالي من العيوب[2].

[1]- بوزيدي نصيرة، بوزريت محمد، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2013- 2014- ص13.

[2]- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ثاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006- ص71- 72.

نصت المادة 59 من التقنين المدني على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية". بحيث لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى ايجاب وقبول في الإدارة والمتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة وما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو اتفاق يلتزم له المتعاقدان وهذا ما نصت عليه م 54 من التقنين المدني الجزائري، على أنه:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[1].

وتتمثل عيوب الرضا في الغلط والاكراه والتدليس وهذا ما ستناوله.

ثانيا: الغلط:

عرفه الفقيه السنهوري هو اعتقاد يخالف الحقيقة تتولد في ذهن الشخص فيحصل على التعاقد وما كان متعاقد لو علم بالحقيقة[2].

وفي القانون المدني الجزائري يشترط في الغلط أن يكون جوهريا وفي هذا تنص المادة 81 يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله كما وضحت المادة 82 المقصود بالغلط الجوهري يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي أبرم فيها العقد ولحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل او إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكذلك تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد، و المشرع الجزائري من خلال هذا النص وكغيره من

[1]- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج ر، عدد 78- لسنة 1975. 05 متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007- جر عدد 13 الصادرة في 13 ماي 2007.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004- ص331.

التشريعات العربية اخذ بالمعيار الذاتي ومفاده أن الغلط الجوهري هو ما يعتبر المتعاقد جوهريا أو ما يجب أن يعتبره كذلك والذي بلغ حدا من الجسامة تجعل المتعاقد يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط[1].

والغلط في عقد الامتياز ثلاثة صور:

- الغلط في طبيعة العقد: والمقصود به الغلط في موضوع العقد أما الغلط في الخطأ المادي او الحسابي فلا يعيبه ويمكن تصحيحه.
- الغلط في الشخص: الاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولاسيما عقد الامتياز.
- الغلط في الموضوع: هو الوقوع في الغلط حول ماهية العقد[2].

ثالثا: التدليس:

يعرف على أنه ايقاع المتقاعد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة وثيقة بين التدليس والغلط.

نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري يجوز إبطال العقد إذا كانت الحيل التي اتجه إليها المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما الطرف الثاني عقد العقد، ويعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، اذا ثبت أن المدلس عليه، ما كان ليبرم العقد أو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003- ص57.

[2]- بلكعيبات مراد ، المرجع السابق ،ص55- 56- 57.

رابعا: الاكراه:

يتمثل الاكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين تجبرهم فيه على طلب فسخ العقد، لكي تتجنب دفع تعويض مادي على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد دون صدور خطأ من جانب المتعاقد، وهذه الصورة من عدة صور يمثلها الاكراه في عقد امتياز[1].

الفرع الثاني: المحل والشكل والسبب:

أولا: المحل: يجب أن يكون موجودا وقت نشوء الالتزام وان يكون ممكن الوجود أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فانه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ويكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ، إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام أحد المتعاقدين بما التزم به، فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل[2].

وأن يكون المحل ممكنا: نصت م 93 ق م ج على أنه:" إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فانعدام المحل يؤدي إلى بطلان العقد".

وأن يكون قابل للتعيين: نصت م 94 فقرة أولى من ق م ج: إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا[3].

وأن يكون قابل للتعامل فيه: يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه، فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك وإذا كان التعامل فيه غير مشروع[4].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2007- ص320.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2004- ص28.

[3]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975.

[4]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص432.

ثانيا: السبب:

أ: تعريف السبب في القانون المدني: عرفه الاستاذ السنهوري العرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"[1].

ب: تعريف السبب في العقد الإداري: يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفكار المدنية بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وهنا نكتفي في احكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية[2].

ثالثا: الشكل:

الشكلية هي اجراء لفرض العدالة، والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الاجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد[3].

ويرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز[4].

[1]- احمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ،ص413- 414.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991- ص78.

[3]- مراد بلكعيبات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، سنة 2011- ص80.

[4]- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991- ص377.

المطلب الثاني: شروط عقد الامتياز:

يعد الامتياز باعتباره أحد أساليب إدارة المرافق العامة عملا قانونيا وتعهد بمقتضاه الإدارة لحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص بمهمة ومسؤولية إدارة وتسيير مرفق عموي لأجل الخدمات للجمهور ولكن الإشكال يطرح حول تكييف هذا العمل هو لائحي أو تعاقدي.

الفرع الأول: الشروط التنظيمية:

تشمل الشروط التنظيمية القواعد التي تضعها السلطة العامة التي تحدد تنظيم المرفق العام موضوع العقد وقواعد تشغيله وسيره، فهي تحدد مثلا قواعد وأسلوب استغلال المرفق ومقدار الرسوم التي يحق للملتزم تقاضيها من المنتفعين، وقاعدة تشغيل العاملين الذين يستخدمهم صاحب الامتياز، وقواعد أخرى تضمن دوام سير المرفق وعدم تعطيله كما تضمن احترام الملتزم لمبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين وهذه الشروط يحق للسلطة الإدارية تعديلاها طبقا لما يمليه صالح المرفق العام والصالح العام، ولا يحق لصاحب الامتياز الاعتراض على ذلك وفقا لمبدأ قابلية نظام ولوائح المرفق العام للتعديل والتغيير في كل وقت وسوف نتعرض لهذه الشروط فيما يلي[1].

شروط الاستغلال:

هي محددة في دفتر الشروط من طرف السلطة مانحة الامتياز لحسن سير المرفق العام ومثال ذلك دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشرطة الخليفة للطيران الذي تضمن شروط الاستغلال كبرنامج الاستغلال، إدارة الاستغلال، أمن الاستغلال كيفيات نقل المسافرين والشحن، حيث نصت المادة 12 منه"

[1]- حموش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2015. ص29

يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران أن يتوفر على تنظيم دائم من شأنها التكفل بالمسافرين والشحن وضمان نقلهم طبقا لقواعد النقل الجوي[1].

الأجر(الرسم): وهي الإتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العمومي بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوز سقف هذه الإتاوة لأنها محددة سلفا من الإدارة مانحة الامتياز ومن أمثلة ذلك قانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية للأجر الذي يتقاضاها الملتزم في المادة 64 مكرر منه الفقرة4 التي نصت عليه في حالة استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشاة أو الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز[2].

وضعية العمال: ومن المعروف أن في عقد الامتياز المرفق العمومي تربطهم علاقة عمل بصاحب الامتياز بحيث يخضعون للقانون الخاص ولكن لتحقيق المصلحة العامة وأهمية المرفق العمومي اعتبرت الإدارة مانحة الامتياز وضعية العمال من بين الشروط التنظيمية هذا ما جعلها تتدخل وتنص بعض القواعد في دفتر الشروط التي تخص نظام العمال صاحب الامتياز وتجعلهم يتقربون من نظام الأعوان العموميين أكثر من نظام المال العاديين[3].

ومن أمثلته دفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح لشركة انتينيا للطيران بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-41 حيث نصت المادة 8

[1]- إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام بوت، دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، القاهرة،ط2 سنة 2003- ص20.

[2]- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 44- سنة 2008- ص15.

[3]- عياد أعمر، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيال شهادة الماستر في الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016- 2017- ص10.

منه يجب على صاحب الامتياز اتينيا للطيران السهر على ما يأتي: أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية، وأن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التنظيمية التي تحكمهم[1].

الفرع الثاني: الشروط التعاقدية:

إن الشروط التعاقدية تتعلق بحقوق الملك الطرف الثاني في عقد الامتياز المرافق العامة فهي تتمثل في مدة الالتزام وبالمزايا المالية التي تتعهد الإدارة كضمان حد أدنى من الربح أو تقديم بعض الاعانات ومن أمثلة هذه الشروط حق الملتزم في تحصيل الرسوم او الإتاوات لصالحه ومدة سريان الامتياز التي على أساسها سيقدر صاحب الامتياز إرادته وأرباحه، وكذلك كان قد تكون الإدارة مانحة الامتياز قد تعهدت به لصالحه مثل تقديم بعض الاعانات والتسهيلات، وأخيرا حقه في اقتضاء تعويض مالي بقدر التعديلات التي تجريها الإدارة في الشروط اللائحية وتحمل له أضرار أو خسائر وسنتطرق إلى هذه الشروط بالتفصيل[2].

أولا: الامتيازات المالية:

عادة ما تتمثل الامتيازات المالية في المساعدات المالية والتسبيقات والضمانات والوعود التي تقدمها الإدارة مانحة الامتياز للشخص المتعاقد معها في حالة نجاحه في تسيير المرفق العام كما يضمن لصاحب الامتياز الحصول على شرط عدم تعاقد الإدارة مانحة الامتياز مع ملتزم آخر ينافسه في استغلاله لنفس المرفق العمومي ومن أمثلة الامتيازات المالية في الجزائر ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتضمن تحديد دفاتر الشروط المتعلق بالامتياز في احتكار الدولة للتجارة في الملحق الثاني منه المتضمن دفتر الشروط

[1]- عياد أعمر، المرجع نفسه، ص 11.

[2]- حمدوش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية سنة 2015- ص37.

النموذجي المطبق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى حيث نصت المادة 6 منه يستفيد صاحب الامتياز بمقتضى الامتياز مخطط مخصصات بالعملة قصد تحقيق الاستيرادات موضوع الالتزام"[1].

ثانيا: مدة الامتياز:

عقد الامتياز ليس عقد أبديا بل هو محدد في مدة زمنية وهذه المدة هي من البنود التي يمكن التفاوض من شانها وهي تختلف من عقد إلى آخر حسب قيمة الاستثمارات التي يمكن فيها استرجاعها، ومدة الامتياز لا تمس بنوعية التسيير أو الخدمات المرجوة من المرفق، وعموما تكون مدة الامتياز محددة بالحد الأقصى في القانون المنظم للامتياز ودائما تكون طويلة نسبيا إذا قارناها بالإيجار، ففي فرنسا مثلا وضع قانونSapin إطار عام لكيفية اعتماد مدة عقد الامتياز مقارنة بالاستثمارات وطبيعة المرفق العام فذكرت المادة 40 من قانون Sapin اتفاقيات تفويض المرفق العام ينبغي أن تكون محددة بمدة من جانب الجماعات العامة بالنظر للمهام أو الخدمات المطلوبة من المفوض له، اما تحديد هذه المدة فيتم بالنظر إلى طبيعة وحجم الاستثمار دون أن تتجاوز المدة العادية لاستهلاك المنشآت المستخدمة.

اما في الجزائر فتكون المدة الزمنية للامتياز محددة قانونا أو يكون النص القانوني قد حدد المدة القصوى وما نشير إليه هنا هو المدة الزمنية للامتياز غير قابلة للتفاوض.

مثلا ما جاء في المرسوم التنفيذي المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز، للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب حيث جاء بتحديد مدة الامتياز

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد3 سنة 1989- ص72.

وأعلى إمكانية تجديدها وجاء في نص المادة 4 منه:" يمنح الامتياز لمدة 30 سنة، ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال"[1].

ثالثا: التوازن المالي للعقد:

تقوم السلطة الإدارية مانحة الامتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تقديم مساعدات او تعويضات مالية للمتعاقد معها، بهدف الحفاظ على استمرارية المرفق العمومي تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بسبب ما قد يتعرض له صاحب الامتياز من خسارة غير متوقعة أو بسبب التعديل الانفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة مانحة الامتياز بحيث أشار إليه القانون رقم 06/98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني في المادة 9 الفقرة 2 منه التي نصت على" ويمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابلا استفادتها تعويضا ماليا من الدولة وذلك وفق الحقوق والواجبات الواردة في دفتر الشروط المحددة عن طريق التنظيم"[2].

نشير هنا إلى ان التوازن المالي للعقد له وجهان حماية صاحب الامتياز في الحصول على عائدات مالية نظير استثماراته من جهة وضمان السير الحسن للمرفق العام واستمراريته من جهة أخرى، وهذا ما أشار إليه الأستاذ Jeze في تعليقه على القرار الصادر في قضية Ville De Aoulon تحتسب العائدات بطريقة تؤدي إلى تغطية نفقات الاستغلال فالتوزان المالي للامتياز يؤمن لصاحب الامتياز تغطية ن نفقاته وتحقيق عائدات معقولة وأرباح طبيعية فكل امتياز لمرفق عام يضمن بدوره توازن مالي[3].

[1]-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2011- 2012- ص160.

[2]- القانون رقم 01/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ،العدد 48- سنة 1998- ص7.

[3]- ضريفي نادية، ، المرجع السابق، ص275.

فهذا النوع من الشروط يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذلك المستثمر غرضه هو تحقيق الربح، هذه المصلحة الخاصة تقابلها مصلحة عامة، كلا المصلحتين يفرغان في شكل عقد إداري فإذا كان للإدارة الحرية في تعديل البنود المتعلقة بالمصلحة العامة دون الرجوع إلى الطرف الآخر، فإن المصلحة الخاصة للمستثمر فالبنود المتعلقة بها لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة. بل يجب الرجوع إلى المتعاقد وقد حاول البعض تلخيص ذلك بالقول:" إن كل ما يتعلق بتسيير المرفق العام وسير العمل فيه وكل ما يتعلق بمصلحة الجمهور والامن العام يعد شروطا تنظيمية، أما كل ما يتعلق بحفظ التوازن المالي للمتعاقدين على الاساس الذي تم الاتفاق عليه فيعد شروطا تعاقدية"[1].

المطلب الثالث: تكوين عقد الامتياز:

إن لعقد الامتياز مجموعة من القواعد تحكمه وتميزه، وتطبق على جميع مراحل إنشائه مرورا بإبرام عقد الامتياز وصولا إلى وثائق الامتياز كما تجعل فكرة ارتباط عقد الامتياز بتسيير مرفق عمومي مع الإدارة المانحة أهمية كبيرة في اختيار المتعاقد معها، حيث أن حسن سير المرفق مرتبط بحسن اختيار الملتزم، والسير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والاحسن ونظرا لأهمية عقد الامتياز والذي يهدف أساسا إلى تحقيق المنفعة العامة، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس انها شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لهذا الصدد سوف نتعرض إلى كيفية اختيار صاحب الامتياز في الفرع الأول وإبرام العقد وانعقاده في الفرع الثاني[2].

[1]- حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012- ص31.

[2]- حموش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية سنة 2015- ص40.

الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز:

نصت المادة 15 من قانون رقم 11-11 التي عدلت الفقرة الأولى من المادة 3 من الأمر رقم 08- 04 على أنه:" يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها ونستنج من نص هذه المادة أن منح الامتياز يقتصر فقط على طريقة وحيدة وهي التراضي وألغي منح الامتياز عن طريق المزاد العلني وهذا هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري وهو القانون الساري المفعول بخلاف التشريع السابق الذي نص على طريقتين لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني وعن طريق التراضي".

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 3 من الأمر رقم 08-04 على أنه"" يمنح الامتياز على أساس دفتر الأعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح او المقيد أو التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها. فالمادة الجديدة تعتمد على منح الامتياز بالتراضي فقط، وبدون معايير اما المادة القديمة تعتمد على منح الامتياز بطريقتين التراضي كاستثناء وبمعايير او المزاد العلني كقاعدة[1].

فاختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية والتي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة غير أنها ليست مطلقة وإنما تخضع لمعايير موضوعية تراعي فيها عدة اعتبارات أساسية كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام واعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد المتوفر على أحسين الشروط الفنية والتقنية لتسيير

[1]- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012- 2013- ص29.

المرفق العمومي واعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الاشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة[1].

الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز:

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي وبذلك يكون منح الامتياز وفقا لإجراءات ومراحل تبدأ بصدور القرار بالتعاقد(أولا) وصولا إلى انعقاد العقد(ثانيا) ووثائق عقد الامتياز(ثالثا).

اولا: صدور القرار بالتعاقد: وإن اعتبرت مرحلة اختيار الملتزم مرحلة هامة إلا ان إبرام العقد لا يتوقف عيها فالفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان" اجراءات منح امتياز المرافق العامة" من التعليمة الوزارية 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي او المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق العامة التابعة لها، اما المرافق التابعة للولاية فان قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية.

إضافة إلى ما يتعلق بمنح الطرق السريعة حسب المادة 2 مكن مرسوم تنفيذي رقم 96-308 والتي تصن على ما يلي:"... يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة اذي سيتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز".

وحسب هذه المادة إن الوزير المكلف بالقطاع هو صاحب الاختصاص بمنح امتياز الطرق السريعة وصاحب إصدار قرار التعاقد.[2].

[1]- عوابدي عمار، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية). ج 2، ط3 ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ص202.

[2]-حموش نور الهدى، المرجع السابق، ص44.

ثانيا: انعقاد العقد:

بعد اختيار الإدارة صاحب الامتياز، وصدور قرار منح الامتياز من الجهة المختصة حسب نوعية المرفق الذي يتم التعاقد عليه، تأتي مرحلة انعقاد العقد ويتم التوصل في هذه المرحلة إلى تحرير عقد الامتياز، كما يتطلب أيضا اجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي التوقيع والمصادقة المسبقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع[1].

مثال: بالنسبة لمنح امتياز المرافق المحلية، فبعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي، وبعد اختيار صاحب الامتياز تم تحرير العقد، والمصادقة عليه من طرف الوالي وبذلك ينعقد العقد، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 394-842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ويعتبر تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز شكل من أشكال الرقابة الإدارية[2].

ثالثا: وثائق عقد الامتياز:

يجسد الامتياز قانونيا بموجب وثيقتين تحتويان على عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفي عقد الامتياز وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام محل الامتياز.

عقد الامتياز(اتفاقية الامتياز):

هو الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط حيث تشكل اتفاقية الامتياز الجزء الاقصر في الامتياز فتكون في الغالب الأعم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفاق عليها طرفي عقد

[1]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص64.

[2]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة،ط1 ، الجزائر، 1999- ص110.

الامتياز، فتقتصر على تحديد الأطراف (الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز) بصفة دقيقة ضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز والتزام الملتزم باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط[1].

كما تعتبر اتفاقية الامتياز الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز وصاحب الامتياز ويعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير والاستغلال[2].

دفتر الشروط:

يعبر دفتر الشروط عن مظهر الإذعان الذي يتمتع به شخص القانون العام لذلك يجب إعدادها بعناية وإخضاعه للرقابة وينجز هذا الدفتر قبل أي دعوة للمنافسة وحتى في حالة التراضي البسط لتعريف المترشحين بطبيعة ومحتوى المشروع وذلك بدقة كما يخضع دفتر الشروط للرقابة الإدارية للتأكد من مطابقة هذا الدفتر للاجراءات القانونية بصورة عامة استناداً لما هو معمول في الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود إدارية يفرض فيها المشرع إعداد دفتر الشروط كما هو الحال في عقد الامتياز.

ما يلاحظ في هذه النقطة أن دفتر الشروط المتعلق بعقد الامتياز معد صورة واضحة وعلنية أكثر من دفتر الشروط الملحق بالصفقات العمومية، على أساس أن المشرع الحق بكل من المرسومين التنفيذيين رقم 09-152 و09-153 نموذج دفتر الشروط وبين فيه بنود وشروط منح الامتياز من أجل إعداد عقد الامتياز[3].

[1]- منال صابري، النظام الانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010- 2011- ص69.

[2]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دون طبعة، الجزائر، 2010- ص189.

[3]-بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012- 2013- ص40.

وقد اعتبر مجلس شورى الدولة في لبنان ان دفتر شروط الامتياز هو جزء لا يتجزأ من صك الامتياز المصادق بقانون وتكون لأحكامه الصفة القانونية فضلا عن الصفة التنظيمية للعديد منها"[1].

وفي أغلب الأحيان فإن دفتر الشروط يتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز.

فمثلا كما هو الحال في المرسوم لمتضمن منح امتيازات الطرق السريعة الملحق رقم 01 المتضمن دفتر الأعباء النموذجي، وحسب الدراسة الشكلية فهو الجزء الأكبر في العقد، يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام والتجهيزات والصيانة، حقوق وواجبات الأطراف. يتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته حيث يعتبر محور العقد وقواعده التي يرتكز عليها.

كذلك الأمر بالنسبة لدفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومية الممنوح للخليفة للطيران المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-40[2].

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو معرفة التصرفات القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعد من أهم العقود الإدارية وقد تعددت المذاهب والآراء حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد الامتياز سواء في الجزائر أو فرنسا، وكل حسب وجهة نظره كون الإدارة طرف فيه وكون أن محل العقد هو تسيير مرفق عام وأن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص فهل يعني ذلك أن عقد الامتياز وسيلة تنظيمية في يد الشخص العام ويخضع لإرادته المنفردة؟ أم أنه يتسم بالطابع

[1]- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة، بوت، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2009- ص95.

[2]- بوزيدي نصيرة، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيلا شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945. قالمة، سنة 2013- 2014.

التعاقدي أين يتمتع المتعاقد مع السلطة العامة بالحرية في التفاوض والتعبير عن إرادته، أم أنه يتميز بطبيعة مختلطة، يجمع بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدي.

الفرع الاول.: طبيعة عقد الامتياز:

اولا : الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

هناك جانب من الفقه يرون أن عقد الامتياز وليد أمر انفرادي تقوم السلطة العامة بإصداره مستندا على ولايتها الأخيرة ويقوم الملتزم بالخضوع له بمحض إرادته عندما يقبل شروط الالتزام

ومرجع ذلك يعود إلى دفتر الشروط الذي يعبر عن الإرادة الخالصة للادارة المتعاقدة، فهذه الأخيرة هي التي تحدد شروط الامتياز وضوابط تنفيذه، كما تملك حق تعديل عناصر العقد بإدارتها المنفردة كلما استدعت مصلحة المرتفقين، ذلك مما يجعل صاحب الامتياز لا لا يملك سلطة التفاوض مع الإدارة حول بنود العقد، ولا إمكانية معارضة إرادة الإدارة في حال استخدامها لسلطاتها ومن ثم لم يبقى له سوى الخضوع لإرادة الإدارة وهذه الشروط تخص كيفيات وتسيير المرفق العام كتحديد الرسوم ووضعية العمال وهذه الشروط تحددها الإدارة مسبقا في دفتر الشروط وهي غير قابلة للنقاش من طرف المتعاقد[1].

بينما هناك فريق آخر يرى عقد الامتياز أنه قرار إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة بهدف تحقيق اعتبارات المصلحة العامة حيث يسمح لها بتعديل قواعد وأحكام الامتياز وفق ما تراه مناسبا[2].

[1]- حموش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية سنة 2015- ص31- 32.

[2]- ديب أمينة، النظام القانوني لعقد الامتياز(التزامن المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة بتاجي مختار عنابة، كلية الحقوق، سنة 2011- 2012- ص44.

ما يعاب على هذا الرأي الذي أخذ بأن عقد الامتياز ليس عقدا أو اتفاقا هو إنكاره للطبيعة الاتفاقية لهذا العقد، بان الاتفاقيات الفرعية التي يتضمنها إنما ترتبط أساس بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الامتياز.

وكذلك أنه يعترف بحق الإدارة في التحكم بتعديل قواعد الامتياز وإلغائها دون الرجوع إلى الملتزم بما يتماشى وطبيعة المرفق العام إلا أنه أهمل نصيب صاحب الامتياز ودور إرادته في إبرام العقد وهو ما يؤدي إلى تهرب فئة الخواص من إبرام هذه العقود لأنها غير ناجمة عن إرادتهم ولا تعبر عن مصالحهم[1].

[1]- محمد فتحي، الاشكالات القانونية لعقود الامتياز في القانون الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدة ، أم البواقي، سنة 2013- 2014- ص27.

ثانيا: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز:

ظهرت هذه النظرية في فرنسا فبي أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 حيث أكدت فكرة ان الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح، لما له من طبيعة تعاقدية حيث أنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم بذلك على الرغم من احتواءه، على بنود غريبة بطبيعتها عن العقود المدنية[1].

مفاد هذه النظرية أن الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة تبرز أثارها في إطار تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام[2].

تعرضت هذه النظرية لانتقادات من فقهاء القانون الإداري كالعميد هوريو والعميد دوجي والعلامة جيز وكان محل الانتقاد الأول إن مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدد بواسطة الاشتراط للغير فلهذه النظرية أسس قواعد واضحة في القانون الخاص ولا تصلح لحكم وتنظيم علاقات الملتزم مع المنتفعين من خدمات المرفق[3]. ومن ناحية اخرى فان توافق الإرادتين التي قد نراها في عقد الالتزام لا يمكن أن تنتج عنه عقد السبب بسيط وهو أن محل هذا التوافق في الإرادتين هو تنظيم المرفق العام وتنظيم نشاطه و هذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدي لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة وحدها دون سواها[4].

[1]- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، ، دار بلقيس، دون طبعة ، الجزائر، 2010- ص175.

[2]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق سنة 2013- 2014- ص79.

[3]- زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة" عقد البوت نموذجا". مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- ص56.

[4]- مصطفى أبوة زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995- ص326.

ثالثا: الطبيعة المزدوجة للامتياز:

ذهب جانب من الفقه على اعتبار أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة يعني أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفين من الشروط ذات طبيعة تنظيمية لائحية تعدها الإدارة مسبقا وشروط ذات طبيعة تعاقدية يتفق عليها الأطراف أثناء إبرام العقد. لكن هذه النظرية لن تنجو من النقد إن أنه من الصعب القول أن عقد الامتياز تكون له طبيعة مختلفة إضافة إلى ذلك فإن الامتياز علاقة عقدية لا تتفق مع تنظيم المرفق العام[1].

يمكن الاستنتاج أن النظرية القائلة بأن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة وهذا ما ذهب إليه الدكتور علي الخطار وكذا الدكتور مصطفى أبو زيد الراجحة على اعتبارها تتضمن شروط لائحية تعمل لحماية المرفق العام والمصلحة العامة وتمتد آثارها إلى المنتفعين بالمرفق العام وشروط تعاقدية تضع الملتزم في مركز قانوني لا يمكن المساس به من جانب الإدارة في بعض البنود.

النتيجة تتضمن هذا العمل في الواقع بنود وأحكام تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية متعلقة بالجوانب المالية في الامتياز ومدته، اما البنود التنظيمية متعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام ولاسيما ما يتعلق بالموضوع المرفق وعلاقته مع المنتفعين ويترتب على هذا أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز. اما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز دون استشارة صاحب الامتياز ويحق لهذا الأخير طبقا لقاعدة فعل الامرة أن يطالب بالتعويض[2].

[1]- رباح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008- ص118.

[2]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري طبعة دار المجد لنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010- ص224.

الفرع الثاني: كيفية منح عقد الامتياز:

قد يمنح الامتياز في التشريع الجزائري من جانب السلطة المركزية ممثلة في الدولة أو من جانب الإدارة المحلية، الولاية، أو البلدية.

أولا: امتياز من جانب السلطة المركزية:

رجوعا للمرسوم التنفيذي 02-40 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغل خدمات النقل الجوي الممنوحة لشرطة الطيران الخليفة للطيران نجد المادة الأولى من هذا المرسوم قد ورد فيها صراحة عبارة تمنح الدولة بموجب هذه الاتفاقية شركة الخليفة للطيران التي تقبل امتياز استغلال خدمات جوية للنقل العمومي.

وذكرت المادة 2 أن مدة الامتياز حددت بـ10 سنوات من المصادقة على الاتفاقية ويمكن تجديدها أما المادة 4 فحملت صاحب الامتياز مسؤولية إدارة استغلال وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي 2000- 43 المؤرخ في 26 فبراير 2000.

كما حملت المادة 8 صاحب الامتياز أيضا مسؤولية تجاوز الأسعار المصادق عليها من قبل السلطة المكلفة بالطيران المدني وأعطت المادة 16 من دفتر الشروط الخاص بالدولة الحق المطلق بالشراء مقابل تعويض عادل ومنصف، وفي حالة الخلاف على المبلغ ترفع الدعوى امام القضاء المختص.

في حين اعتبرت المادة 17 من الاتفاقية تحويل الامتياز للغير باطلا ولا أثر له بمال يؤكد على طابعه الشخصي وحدد الملحق الخطوط الداخلية والخارجية.

وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 02-41 المؤرخ في 14 جانفي 2002 المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران **أنتانيا** للطيران وقد أبرمت هي الأخرى باسم الدولة كما ورد في المادة الأولى من المرسوم أعلاه[1].

[1]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3- 2015- ص473.

ثانيا: امتياز من جانب الإدارة المحلية:

نصت المادة 149 من قانونه الولاية لسنة 2012 على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسة يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم".

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بقرار من الوالي ينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والاجراءات المعمول بها.

وطبقا للمادة 54 من القانون الولاية، تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد 21 يوما من ايداعها لدى الولاية.

وإذا تبين للوالي أن مداولة ما غير مطابقة للقوانين والتنظيمات فإنه يرفع دعوى امام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في اجل 21 تلي اتخاذ المداولة لإقرار بطلانها.1

ونصت المادة 155 من قانون البلدية لسنة 2011، انه يمكن للمصالح العمومية البلدية أن تكون محل امتياز ومن المفيد الإشارة أن قانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الامتياز مكتفيا بالاعتراف للمجلس الشعبي الولائي بالترخيص باستغلال المرفق عن طريق الامتياز، وهذا خلافا لقانون البلدية حيث حددت المادة 149 النشاطات والخدمات او المصالح كما يلي:

- التزويد بالماء الصالح للشرب.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- مياه الطرقات.
- إشارات المرور الإشارة العمومية.

1-حموش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، كملية الحقوق، سنة 2015- ص77- 78.

– الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية، الحظائر، مساحات التوقف، ا، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية.

– الفضاءات الثقافية التابعة لأملاك البلدية، الفضاءات الرياضية والتسلية التابعة لأملاك البلدية، المساحات الخضراء[1].

كيفية منح الامتياز في مصر:

القاعدة العامة في دستور 1971 أن الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة تمنح بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب وموافقة هذا الأخير كافية لصنع قانون والقانون هو أعلى أداة تشريعية بعد الدستور وتنفذ أحكامه دون أن يكون معها قرار جمهوري. فمنذ صدور هذا الدستور وحتى الآن جرى العمل ان يكون منح الامتيازات الخاصة بالبحث عن البترول واستغلاله بقانون ويأتي القانون في عنوانه فيرخص لوزير البترول بالتعاقد ثم يتضمن القانون سائر شروط عقد الامتياز.

كيفية منح عقد الامتياز في فرنسا:

تختص السلطة التنفيذية في فرنسا، ومعظم الدول المعاصرة بمنح الامتياز بناء على قانون يخولها ذلك.

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص474- 475.

الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز ونهايته

الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز ونهايته:

يتجسد عقد الامتياز في صورة علاقة قانونية وهمزة وصل بين القطاع العام والخاص فمن خلاله يكون الملتزم ملتزم بتنفيذ واجبه المتمثل في إدارة أحد المرافق التابعة للدولة ثم تخصيصه ليعود بالنفع العام للجمهور، فطالما أن عقد امتياز المرفق العام، ذو طبيعة إدارية فهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية المانحة للالتزام والملتزم والمنتفعين بالمرفق حيث أن تنفيذه ينشأ فيه عديد من الحقوق والالتزامات، كما يترتب عن تنفيذه خلافات بين أطرافه لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي المبحث الأول أثار عقد الامتياز الإداري والمبحث الثاني نهاية عقد الامتياز.

المبحث الأول: آثار عقد الامتياز:

إن الامتياز بوصفه عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوص تعاقدية وأخرى تنظيمية تنتج آثار قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة السلطة الإدارية المانحة للامتياز، صاحب الامتياز والمنتفعون[1].

ويظهر ذلك من خلال أن الإدارة المتعاقدة إذا كانت تعهد إلى الملتزم بمقتضى هذا العقد بمهمة إدارة مرفق عام واستغلاله، إلا أن ذلك لا يعني تخليها عن المرفق الذي تظل مسؤولة عن سيره بانتظام وفي مقابل هذه الحقوق يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة الالتزامات والتي تعبر في نفس الوقت حقوق للمتعاقد معها[2]. كما ان لعقد الامتياز آثر بالنسبة للمنتفعين من هذا المرفق العام سواء بالنسبة للمنتفع مع الإدارة أو المنتفع بالملتزم.

لذا سوف نتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث لحقوق الادارة المانحة للامتياز ثم التزامات الإدارة المانحة للامتياز في المطلب الثاني وآثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتفعين في المطلب الثالث.

المطلب الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز والتزاماتها

إن إدارة المرفق العام عن طريق الالتزام لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وانعدام واجباتها بالتالي بل هي على الرغم من كل شيء المسؤولة الأولى عن حسن سير المرافق العامة بأسرها وضمان استمرارها[3]. وعليه فذلك يترتب على الإدارة المانحة الامتياز حقوقا تستمدها

[1]- عباد عمر، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون عام ، سيدي بلعباس، ص45.

[2]- بوزيدي نصيرة، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، جامعة قالمة. بدون رقم

[3]-مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية طبعة 1993- ص344.

بصفتها شخص من أشخاص القانون العام[1].فهذه الحقوق تتمثل في حق الرقابة والاشراف والتوجيه(الفرع الأول) حق تعديل النصوص القانونية وتوقيع الجزاءات (الفرع الثاني.)

الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز:

أولا: حق الرقابة والاشراف والتوجيه:

ستناول اولا مفهوم الرقابة والاشراف والتوجيه على إدارة المرفق ثم صور الرقابة على إدارة وتسيير المرفق العام.

1-مفهوم الرقابة والاشراف والتوجيه:

يعرف البعض الرقابة بانها تأكد جهة الإدارة المتعاقدة من أن المتعاقد يباشر وينفذ التزاماته العقدية طبقا لشروط العقد، وبالتالي فإن هذا التعريف يقتصر سلطة الرقابة التي تمارسها جهة الإدارة عند حد الاشراف بينما يعرف البعض الآخر الرقابة طبقا لمفهومها الواسع فيقصد بها تدخل جهة الإدارة في تنفيذ العقد وهنا تصبح الرقابة بمثابة سلطة توجيه ولا تقتصر على الاشراف فقط[2].

باعتبار أن عقد الامتياز يدرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم صاحب الامتياز يخضع لرقابة وصائية من طرف السلطة المانحة للامتياز حيث لا يمكن للملتزم الاحتجاج على الإدارة عند ممارستها لهذه الرقابة بحجة عدم النص عليها في العقد[3]. كما انها لا تتنازل عن امتيازاتها كسلطة عامة عندما تكلف صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام[4].

[1]- ذمة فارس، مرجع السابق، ص68.

[2]- بوزيدي نصيرة، مرجع سابق، دون رقم

[3]- أشموح منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة عليه عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد ارحمن ميرة بجاية، سنة 2014- 2015- ص09.

[4]- هيام مروة، القانون الإداري الخاص، امراق العامة الكبرى طرق غادرتها الاستهلاك الأشغال العامة، التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات، والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2003- ص105.

والرقابة تمتد إلى سائر أجزاء المرفق العام فتكون من الناحية التقنية والمالية.

1-1-صور الرقابة:

الرقابة تنصب على النواحي الفنية التقنية لتتحقق الدولة من ان الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة كما تنصب أيضا على الناحية الإدارية البحثة كما تنصب على الناحية المالية لتتحقق من الملتزم[1].

أ- الرقابة الفنية والتقنية:

تتجسد هذه الرقابة عادة عندما تتضمن دفاتر الشروط الملحق بعض الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة أين يمكن لموظفي الإدارة المانحة للامتياز الدخول للمرفق العمومي محل الامتياز والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة الآلات واجهزة استغلال المرفق العمومي[2].

ب-الرقابة المالية:

تتمثل في سلطة الجهة الادارية المانحة لامتياز اجراء التفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الامتياز و التأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها و ذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تعهد السير الحسن للمرفق العمومي كالاختلاس أو الافلاس[3].

[1]- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري الخاص، المرجع السابق، ص345.

[2]- المرسوم التنفيذي الجديد رقم 308/96 المؤرخ في 18سبتمبر المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الجديدة الرسمية، العدد55 لسنة 1996، ص14.

[3]- حاجي مخطارية ، عقد الامتياز في القانون الاداري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص ادارة جماعة محلية، سعيدة، ص46.

ثانيا: حق تعديل النصوص القانونية وتوقيع الجزاءات

1- حق تعديل النصوص التنظيمية:

انطلاقا من السلطة الاستثنائية المستمدة من النظام العام بحق الادارة أن تقوم بتعديل البنود التنظيمية كلما اقتضت ضرورة المرفق العام أو المشروع ذلك، و إن هذه التعديلات لا ترد إلا على البنود التنظيمية و سبب هذه التعديلات هو المستجدات السياسية و الاقتصادية و أخذ بعين الاعتبار طلبات المرتفقين.[1]

وهذا الحق لم يكن دائما من الحقوق المعترف بها للإدارة فعندما كان القضاء يأخذ بالفكرة التعاقدية في بيان طبيعة الالتزام كان يرفض أن يعترف للإدارة بحق تعديل شروط العقد بمحض ارادتها المنفردة و إنما كان يتطلب أن يوافق الملتزم على التعديلات المراد ادخالها على الالتزام و هذا تنسيق تماما مع الفكرة التعاقدية، فكان الالتزام نتيجة لتوافق ارادتين:

- إرادة الادارة و إرادة الملتزم فيجب أن تتم التعديلات على نفس الطريق فيوافق عليها الملتزم و الادارة.[2]

-القضاء الاداري قد عدل عن فكرة التعاقدية و قرر أن السلطة المانحة للالتزام تستطيع أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة لم ينص عليها العقد و تقتضيها المصلحة العامة و كان ذلك بحكم من الاحكام ذات المبادئ في قضية giegeneraleTranways و قد استقر القضاء و الفقه الاداري في فرنسا و مصر على حق الادارة في تعديل العقد بشكل انفرادي.[3]

[1]- ذمة فارس، مرجع سابق، ص72.

[2]- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص347.

[3]- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص348.

-حق التعديل مرتبط بالإدارة وحدها إلا أن سلطة الادارة في التعديل ليست مطلقة فهي تستطيع تعديل موضوع و جوهر العقد و لا الشروط المالية لأنها لا تتعلق بشؤون تسيير المرفق العام.[1]

لذلك فإن للإدارة حدود في تعديل العقد، مقيدة بقيود و تتمثل فيما يلي:

أ-عدم الاخلال بالتوازن المالي للعقد:

المقصود بهذا الاخلال ليس هو انزال الخسارة الفادحة بالملتزم او حتى مجرد خسارة عادية و إنما مجرد انقاص الارباح العادية معنى ذلك أنه إذا أدخلت الادارة تعديلات تنقص الارباح العادية للملتزم فإن هذا المساس يعد اخلالا بالتوازن المالي للعقد يجب تعويض الملتزم به.[2]

ب-أن لا يبلغ التعديل من الجسامة حد انشاء مرفق عام جديد:

لأنه مهما كان دافع من وراء هذه التعديلات أن يكون المرفق العام مطابقا لتطور الحاجة العامة التي يشبعها فإن اشباع حاجة عامة جديدة تقتضي انشاء مرفق عام جديد لا يأمن ارادته بواسطة الهيئة القائمة على مرفق سابق أي بواسطة نفس الملتزم على أن يكون ذلك باختيار الملتزم و ارادته الحرة و ليس بإرادة الادارة المنفردة.

فإذا ما فرضت الادارة تعديلا يبلغ هذا الحد من الجسامة فإن للملتزم أن يطلب الغاء العقد.[3]

وفي مقابل هذا الحق الممنوح للإدارة فإن صاحب الامتياز إذا رأى أن هذا الحق استعمل بطريقة تعسفية من طرف المانح فإن له أن يلجأ إلى القضاء إما بطلب تعويضات

[1]- هيام مروة، المرجع السابق، ص105

[2]- هيام مروة، المرجع السابق، ص106

[3]- مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص349.

في اختلال التوازن المالي للعقد، أو في حالة التغيير الجذري للعقد أن يطلب الفسخ أو أن يكون هذا التعديل يفوق بصفة قدرات صاحب الامتياز.[1]

2- حق توقيع الجزاءات:

تملك السلطة المتعاقدة الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بإدارتها المنفردة على المتعاقد معها إذا أخل بأحد الشرط المنصوص عليها [2]. في العقد كالإهمال والتقصير في تنفيذ مقتضيات العقد الإداري أو في حالة التنازع عن العقد، أو عدم احترامه للمدة المحددة للتنفيذ التزاماتها، حيث يكمن الغرض الأساسي من توقيع هذه الجزاءات، ضمان التنفيذ الأفضل للعقود الإدارية [3].

وبالرغم من خصوصية الجزاءات في العقود الإدارية وذلك يتمتع الإدارة المانحة للامتياز سلطة توقيع الجزاءات بنفسها إلا أنه خوفا من تعسف الإدارة من استعمالها يستوجب خضوعها لرقابة القضاء الإداري ذلك عن طريق رفع دعوتين (دعوى المشروعية، دعوى القضاء الكامل). لأجل اضفاء الفاعلية والنزاهة عليها، ويتجلى ايضا الهدف من هذه الرقابة في النظر في مدى تحقيق التناسب بين الجزاء الموقع من طرف الإدارة والخطأ المرتكب من المتعاقد معه [4].

وهذه الجزاءات قد تتخذ شكل جزاءات مالية، جزاءات ضاغطة، جزاءات جنائية وكذا فسخ عقد الامتياز.

[1]- دمة قارس، مرجع سابق، ص73.

[2]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، 2007- ص362.

[3]- أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، ص14.

[4]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع نفسه، ص14.

أ-الجزاءات المالية:

هي عبارة عن مبالغ مالية التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وهي نوعان: منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة، وتظهر من خلال فرض الإدارة لغرامات مالية كغرامة التأخير أو تعويضات تعد جبرا للأضرار التي تصيب الادارة نتيجة مخالفة المتعاقد معها لالتزاماته [1].

أ-1-غرامة التأخير:

غرامة التأخير هي مبلغا من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد له لصالح الجهة الإدارية المتعاقدة جراء إخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد، ودلك حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وتتميز غرامة التأخير بأنها:

- اتفاقية: لأنها تحدد مقدما في العقد، فإذا لم ينص عليها في العقد فلا يجوز للإدارة تطبيقها على المتعاقد معها.
- تلقائية: تطبق بمجرد التأخير حتى ولو لمي يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بمهمة الإدارة المتعاقدة.

وإنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا الجزاء [2].

[1]- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص50.

[2]- بوزيدي نصيرة، المرجع نفسه، ص 51.

أ-2-التعويضات:

يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم بدفعها للجهة الإدارية دون أن تكون محددة في العقد لتضمين الضرر المترتب على إخلاله بالتزاماته [1].

ب-الجزاءات الضاغطة:

إن الهدف الأساسي للإدارة من توقيع هذا النوع من الجزاءات هو إجبار المتعاقد معها للوفاء بالتزاماته حيث تقوم بتوكيل تنفيذ العقد إلى شخص آخر غير الملتزم وعلى نفقة هذا الأخير او حلول الإدارة محل المتعهد[2].

كما تتمثل جزاءات الضغط أيضا في إجراء وضع المرفق العام تحت الحراسة، نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم ثابت، إذ تحل الإدارة المتعاقدة محل الملتزم المقصر بصورة مؤقتة لتسيير المرفق العام على حسابه ونفقته وتحت مسؤوليته لضمان سير المرفق دون توقف أو انقطاع، بحيث تنص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت على أنه:" في حالة خطا جسيم ثابت ارتكبه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت الحياة والصحة والأمن العمومي للخطر او عدم أداء الخدمة يمكن للسلطة المانحة للامتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته"[3].

ج-الجزاءات الجنائية:

يمكن للادارة المانحة للامتياز في ظروف استثنائية، توقيع عقوبات جنائية على الملتزم المقصر في تنفيذ الالتزامات، وأساس ذلك نصوص القوانين واللوائح التي تنفرد لوحدها

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر، 2011- ص223.

[2]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص15.

[3]- عياد عمر، مرجع سابق، ص48- 49.

بإنشاء هذا الجزاء، حيث تستمد الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء الجنائي، وذلك عن طريق إحالة الأمر إلى القضاء وليس بصفتها طرفا في العقد ويشترط في ذلك:

- أن يكون نص علني تكييف خطأ معين بأنه جريمة.
- حالة مخالفة الالتزامات المفروضة بمقتضى لوائح الضبط[1].
- فسخ عقد الامتياز (إسقاط الالتزام).

يمكن للإدارة صاحب الامتياز أن تلجأ إلى فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذ لاحظت التقصير من صاحب الامتياز، وطالت مدته تفرضه الإدارة كعقوبة له بسبب ارتكابه لخطأ جسيم وهذا ما إذا قامت بالنص عليه في دفتر الشروط وسمي فسخا عقديا، اما في فرنسا فان الفسخ يكون من اختصاص السلطة القضائية القاضي، و هذا لحماية وإعطاء ضمانة أكثر لصاحب الامتياز إلا في حالة وجود هذا الفسخ في بند من بنود دفتر الشروط[2].

الفرع الثاني: التزامات الإدارة المانحة للامتياز:

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من ان تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه المتعاقد معها وهي تخضع مثله لتطلب تنفيذ العقد بكامله وبحسن نية ويقع على عاتق الادارة المانحة الامتياز بصفة خاصة في عقد الامتياز منح المرفق العام للملتزم لتسييره واستغلاله، وكذا السهر على تنفيذ حقوق صاحب الامتياز الموجود في العقد.

وتتمثل أهم الالتزامات في تنفيذ العقد بحسن نية والالتزام باحترام شروط العقد[3].

[1]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص15.

[2]- ذمة فارس، المرجع السابق، ص72.

[3]- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق.، ص55

اولا: الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:

مبدأ حسن النية من المبادئ الراسخة والثابتة في التشريعات المختلفة، ومفاده ان يجري تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط بطريقة تتفق وما توجبه اعتبارات حسن النية في تنفيذ العقد.

وتعد فكرة حسن النية في المعاملات من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير القاضي حيث يقدر مدى الجهد المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقدية اخذ في الاعتبار الظروف التي تحول دون الوفاء كحالة حرب مثلا.

ومن أهم الالتزامات المفروضة على جهة الإدارة في عقد الامتياز العمل على تنفيذ هذا العقد بمجرد إبرامه دون ان يحق لها ان تفسخ العقد لمجرد التحلل بما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت لمسؤولية التعاقدية ومن أبرز الشروط التي ينبغي على جهة الإدارة احترامها في عقود الامتياز هو شرط عدم المنافسة إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات المصلحة العامة ذلك.

كما في حالة تغيير الوسيلة الفنية في اشباع الخدمة العامة كاستعمال الكهرباء في الإنارة بدلا عن الغاز[1].

ثانيا: الالتزام باحترام شروط العقد:

يقع على الإدارة احترام ما تضمنته شروط العقد الصريحة منها والضمنية من تعهدات والتزامات وتنفيذها كلها وبدون تراخي فيجب عليها البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بعد التصديقات اللازمة عن السلطات المختصة وسداد الملتزم مبلغ التأمين النهائي لذا يجب على الجهة الإدارية تسليم المشروع البدء في التنفيذ ويترتب على إخلائها وتراخيها

[1]- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، المرجع السابق، ص57.

وتقاعسها في تسليم المرفق المسؤولية العقدية التي تستوجب فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما لحقه من أضرار.

كما يقع على الإدارة كذلك احترام مدة التنفيذ، فالعقد غالبا ما يتضمن أنواع مختلفة من مدة التنفيذ. فهناك المدة الاجمالية للتنفيذ العقد(عقد الامتياز) وهناك المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية فإذا كانت المدة محددة تحديدات واضحات فعلى الادارة ان تلتزم بتنفيذ التزاماتها خلال تلك المدة[1].

المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز من بين العقود الملزمة لجانبين كونه يفرض على الجهة الإدارية (مانحة الامتياز) مجموعة الالتزامات يمكن من خلالها الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية وهذا ما رأيناه سابقا في مقابل ذلك يقع على هذا الأخير جانبا من الحقوق (الفرع الأول)، ويفرض عليه مجموعة من الالتزامات (الفرع الثاني)[2].

الفرع الأول: حقوق الملتزم صاحب الامتياز:

إن التزام المتعاقد مع الإدارة تسيير المرافق العامة وتسخير الخدمات على حسابه يتمتع بمجموعة من الحقوق تعوضه عما قد يتكبده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات من قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد (أولا) والحصول على المزايا المقابل المتفق عليه (ثانيا). ونظرا للسلطات التي تتمتع بها الإدارة تحقيق للمصلحة العامة من تعديل العقد بإرادتها المنفردة وما قد يطرا من ظروف وعملا بقاعدة سير المرفق العام بانتظام قد يتحمل

[1]- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، المرجع السابق، ص57.

[2]- أشموخ منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، ص18.

الملتزم نفقات إضافية يتعين على الإدارة المانحة الامتياز التدخل لإعادة التوازن المالي للمشروع (ثالثا)[1].

أولا: اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين:

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق الملتزم في عقد الامتياز لأنه هو الباعث الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي، خاصة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص ويحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية أو تحدد لها سقفا معينا يتقيد به الملتزم ولا يمكن له تجاوز إذ بإذن مانح الامتياز، لأنها تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية.

وفيما يخص التشريع الجزائري فإن الرسوم او الأتاوى تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية التي تحدد من طرف الإدارة مانحة الامتياز مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق تحديد السقف الذي لا يمكن لصاحب الامتياز تجاوزه[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 73 من قانون المياه لسنة 2005 رقم 05-12 التعلق بالمياه:" يترتب على منح الرخصة أو امتياز استغلال الموارد المائية دفع اتاوى يحددها قانون المالية.

تحدد كيفيات تحصيل هذه الأتاوى عن طريق التنظيم كما في عقود الرخصة والامتياز".

[1]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام لخواص، مذكرة متطلبات نيلا شهادة الماستر في الحقوق تخصص إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013- 2014- ص81.

[2]- عياد عمر، المرجع السابق، ص52.

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد:

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة وهي حق الملتزم بنظير تقاعده والتزامه بتحقيق المصلحة العامة وتعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية وقبيل هذه المزايا التي تعهد الإدارة بتقديمها، للمتعاقد معها والتسهيلات الائتمانية فضلا عن المزايا المالية يمكن للإدارة المانحة بالامتياز التعهد بامتيازات أخرى مثلا تعهده بعدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النشاط في نفس المنطقة التي تنشط فيها الملتزم وإمكانية استعمال الملتزم للاملاك الموجهة لاستعمال المرفق العام فله القيام بكل الأشغال اللازمة لاستعمال المرفق وله في السبيل ذلك استعمال امتيازات السلطة العامة، كأن تخصص لمشروع بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، او ان تمنحه احتكار قانونيا بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نفس النشاط.

وإذا كان الحصول الملتزم على الرسوم الانتفاع من المنتفعين الخدمات المرفق العام محل عقد الامتياز مقابل ما يبذله من جهود وما ينفقه من أموال لتوفير الخدمة المطلوبة منه وحصوله على المزايا المالية المتفق عليها بمثابة وفاء الإدارة المانحة للامتياز بوعودها وتعهداتها، فإنه من باب أولى يحق له الحصول على تعويض النفقات التي قد يتكبدها دون أن ترد في الحساب النهائي للعقد، سواء من خلال تدخل الإدارة بالتعديل مسايرة لتطور المرفق العام، أو من خلال حدوث ظروف تقلب مجريات العقد وعليه يتعين على الإدارة التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد[1].

ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

إن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الادارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه إلا أن بعض الأحداث غير

[1]- لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص82.

المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة تؤدي إلى تغيير ومنع العقد فتجعل تنفيذه باهضا الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه.

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها، بما لها من سلطة التعديل بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة الملتزم المسبقة[1].

كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للادارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المادي للعقد، هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزامه، وهنا يؤدي بدوره إلى انقطاع عمل المرفق العام العمومي.

إلا أن حرص الإدارة المتعاقدة على تسيير المرفق العمومي محل الامتياز بانتظام وإطراد على الملتزم الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال تعويضات من الإدارة حتى لا يتحمل وحده ما ينتج من أعباء جديدة وهذا طبعا حماية له وكذا نوع من أنواع التشجيع على التعاقد مع الإدارة[2].

ويشترط الاستحقاق المتعاقد التعويض من الإدارة على أساس ثلاث نظرية فعل الأمرة، نظرية الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة.

نظرية فعل الآمرة:

يقصد بنظرية الفعل الآمرة جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تتخذها جهة الإدارة المتعاقدة يكون من شانها زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها، الأمر الذي يستوجب تعويضه تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي ألحقت به، كما هو الشأن في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب[3].

[1]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، ص82.

[2]- لشلق رزيقة، المرجع نفسه، ص83.

[3]- جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 2014- الجزائر، ص138.

ويشترط لتطبيق هذه النظرية:

- أن يتعلق الأمر بعقد إداري.
- ان يصدر الفعل الضار أو الاجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد
- أن ينشا عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد مع الإدارة.
- ان تكون الاجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة[1].

نظرية الظروف الطارئة: تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات القضائية التي أرسى دعائمها مجلس الدولة الفرنسي وقد بدأت تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بورد الشهيرة سنة 1916 عندما أدت ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعا كبيرا بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقا للشركة لدرجة لم تكن تتوقعها بحيث قضى مجلس الدولة بإلزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة[2].

مفاد هذه النظرية أنه قد يتعرض أثناء تنفيذ العقد حوادث غير متوقعة وغير عادية يكون من شأنها أن يصبح الالتزام المتعاقد مع الإدارة مرهقا وليس مستحيلا فيترتب على ذلك القاء أعباء كبيرة على المتعاقد مع الإدارة كي يتمكن من تنفيذ عقده مما يخل بالتوازن المالي للعقد لذلك تتحمل الإدارة المتعاقدة جزء من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد معها[3].

لتطبيق هذه النظرية يشترط ما يلي:

- أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا عند إبرام العقد، يتمثل في أجراء عام تتخذه إحدى سلطات الدولة، كحالة حرب أو اضطراب أو أزمة اقتصادية خطيرة.
- أن يخل الظرف الطارئ بالتوازن المالي للعقد اخلالا من شأنه أن يجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، كأن يتعلق الأمر بخسارة تهدد التوقف عن تنفيذ العقد

[1]- جبار جميلة، المرجع السابق، ص138.
[2]- لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص84
[3]- جبار جميلة، المرجع السابق، ص139.

- يشترط أن يستمر المتعاقد رغم الظرف الطارئ في تنفيذ العقد، حرصا على احترام مبدا دوام سير المرافق العامة الذي من اجله أقام القضاء نظرية الظروف الطارئة[1].

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

هي ثالث وآخر النظريات التي خلفها مجلس الدولة الفرنسي لتأمين المتعاقد مع الإدارة ضد المخاطر التي تعرض له في تنفيذ التزاماته العقدية، وترجع تطبيقاتها إلى منتصف القرن 19

وتتجسد هذه النظرية في انه اذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات ذات طبيعة استثنائية خاصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار، وتطبيقات هذه النظرية غالبا ما يتواجد في مجال عقود الأشغال العامة، لكن هذا لا يمنع تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى متى توافرت شروطها[2].

لكي تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يجب أن يتوافر في الصعوبات التي يصادفها المتعاقد أثناء التنفيذ شروط معينة[3] وهي:

- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.
- يجب أن يكون الصعوبات من غير عمل أحد الطرفين المتعاقدين.
- يجب أن يكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد.
- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت.

[1]- جبار جميلة المرجع السابق، ص139.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الجبعة2011- ص686.

[3]- سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص693.

الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز في مواجهة الادارة:

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها الملتزم في عقد الامتياز بعد تقديم خدمة عامة للجمهور فإنه يلتزم في مقابل ذلك بمجموعة من الالتزامات، وذلك لضمان السير الحسن والأفضل للمرفق حيث تتجسد هذه الالتزامات فيما يلي[1]:

الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد أولا والالتزام بادارة المرفق ثانيا بالإضافة إلى الالتزام بتنفيذ مقتضيات العقد فغي المواعيد المحددة ثالثا.

أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد:

يقع على صاحب الامتياز التنفيذ الشخصي لالتزامه للقيام بأعمال المرفق العام وتقديم خدماته العامة للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عنه اداء تلك الاعمال والخدمات كلها أو بعضها[2].

لكن الالتزام بالتنفيذ الشخصي بعض الاستثناءات كالتنازل عن العقد للغير، أو التعاقد من الباطن أو حالة وفاة الملتزم او تعرضه للإفلاس أو الاعسار، ولا يمكن الاعتداد بأي استثناء من هذه الاستثناءات إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز[3].

ثانيا: التزام المتعاقد بإدارة المرفق:

إن الأساس الجوهري الذي يقوم عليه عقد الامتياز هو قيام المتعاقد بإدارة المرفق على حسابه من خلال التكفل بضمان استمرارية المرفق وانتظامه، ومسايرته لمختلف التطورات بمعنى ضمان مختلف المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، حيث يلزم المتعاقد بمجموعة من القواعد العامة لضمان استمرارية المرفق وبالتالي لا يجوز له التخلي عن

[1]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص23.

[2]- بوزيدي نصرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص60

[3]- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، المرجع نفسه.ص61

التزاماته بمجرد صعوبات مادية أو مالية، وكذا في حالة خطأ الإدارة، إلا في حالة القوة القاهرة[1].

ثالثا: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة والتي يقصد بها المواعيد الدورية التي يلزم فيها المتعاقد بأداء الخدمة للمنتفعين إذ انه عادة ما يحتوي العقد على تحديد زمن بداية تنفيذه والتي تكون من يوم البدء في التنفيذ وفي حالة عدم تحديد زمن التنفيذ فيكون عادة من تاريخ إخطار المتعاقد بتنفيذ التزاماته[2].

المطلب الثالث: أثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتعفين:

إن الهدف من إنشاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين وإشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز، ولهذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق في اتجاهها، كما انه سبب قيام الملتزم بتسيير المرفق لهذا يؤدي إلى نشوء علاقات مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق[3].

الفرع الاول: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة:

إن هدف عقد الامتياز الإداري هو ضمان سير واستغلال المرفق العام يقدم خدمة عمومية للمستفيدين بالتالي اشباع حاجاتهم والسلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام أصلا واعتبارا لما يتمتع به من سلطات تعين عليها السهر على تحقيق المنافع التي من أجلها أنشئ المشروع واستنادا لذلك يتمتع المرتفقون بحق اساسي في مطالبتها باستعمال حقوقها لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمان المبادئ الأساسية من استمرار مساواة بينم المرتفقين وتكيف مع التحولات ويستطيع المرتفقون

[1]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص24.

[2]- أشموخ منير، بوزة، ياسين، المرجع نفسه، ص25.

[3]- عياد عمر، مرجع سابق، ص55.

توجيه طلب إلى القضاء بإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الامتياز الاداري من شروط، ولهم ايضا الحق في طلب الغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد وتحقيق مبدأ المساواة في المعاملة بين المنتفعين، بالإضافة إلى ذلك على المرتفقين مراقبة الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة مراقبة الملتزم حتى لا تزيد أرباحه على الحد المعقول عن طريق الطعون الإدارية والقضائية يحق للمنتفعين حالة إخلال الملتزم بالبنود التنظيمية تقديم طعن التجاوز السلطة يرمي إلى إبطال القرارات الإدارية المخالفة للبنود التنظيمية[1].

الفرع الثاني: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسير واستغلال المرفق العام بالتالي توفير الخدمة التي خصص لها يقع عليه واجب أداء هذه الخدمة بالشكل النوعية المطلوبة وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة بطريقة متساوية بين جمهور المستفيدين بالتالي الانتفاع بها وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم جانبا من الرسوم يحدد في دفتر الشروط وإن أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، حاليا أصبحت هناك صفة جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة الزبون لذلك تسعى المرافق العامة إلى اشباع خدمات الزبائن فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات منتجة ومتخصصة وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات التسويق والاشهار، كما أصبحت تحكم المرافق العام المبادئ الجديدة كالشفافية ونوعية الخدمة، وشروط النوعية يجب أن يتبع بالتزام تقييم النتائج لضمان ارضاء مستخدمي المرفق العام[2].

[1]- لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص85.

[2]- لشلق رزيقة، المرجع نفسه، ص85- 86.

المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز:

يتجسد عقد الامتياز في صورة علاقة قانونية تربط ين جهتين إحداهما شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام والجهة الثانية تتمثل في الإدارة المانحة للامتياز من خلاله يكون الملتزم ملزم بتنفيذ واجبه المتمثل في إدارة أحد المرافق التابع للدولة تم تخصيصه لتحقيق ما يعود بالنفع العام للجمهور حيث لا يتحلل الملتزم من التزاماته ما لم تنقض المدة المحددة في العقد ا(لمطلب الأول) هذا ما لم تكن هناك أسسا او عوارض من خلالها ينقضي العقد قبل نهاية الميعاد (المطلب الثاني) كما يستعين صاحب الامتياز في سبيل تجهيز واستغلال المرفق محل الامتياز، بمجموعة من الأموال عقارية كانت أم منقولة منها ما وضعتها الجهة الإدارية تحت تصرف الملتزم مؤقتا منها ما يعود للملكية الخاصة للملتزم وعليه ما مصير هذه الأملاك بعد نهاية عقد الامتياز المطلب الثالث.

المطلب الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز:

باعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة لمدة فصاحب الامتياز يستمر في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها في عقد وبانتهائها ينقضي العقد وهو ما يسمى بالنهاية الطبيعية او العادية لعقد الامتياز والتي تتجسد بصفة خاصة عبر طريقتين أساسيتين وهما: تنفيذ موضوع الالتزام الفرع الأول وانتهاء مدة العقد الفرع الثاني[1].

الفرع الأول: تنفيذ موضوع الالتزام:

ينقضي عقد الامتياز بتنفيذ الامتيازات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا فينتهي ببلوغ الهدف المرجو من تسيير وتشغيل المرفق العام محل الامتياز وتحقق الموضوع الذي عهدت الإدارة من اجله تسيير المرفق العام لشخص أخر ومن جهة اخرى استرجاع الأموال التي أنفقها صاحب الامتياز من أجل تسيير المرفق، وهذا وفقا لما يتماشى مع النظام العام والمصلحة العامة.

[1]- حاجي مختارية، مرجع سابق.ص57

الفرع الثاني: انتهاء المدة المحددة:

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية المحددة المدة التي يعتبر فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية وبذلك تكون نهايتها بانقضاء الفترة المحددة للتنفيذ وذلك باحتساب المدة ابتدء من دخول العقد حيزا النفاذ وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز"[1].

كما يحق للملتزم عند نهاية العقد التقدم لدى الإدارة المعنية بمقتضى عقد جديد لطلب تجديد المدة كون عقد الامتياز يعد من العقود طويلة المدى لاعتبارات تمنح من خلاله لصاحب الامتياز القدرة على استرداد الأعباء المالية التي أنفقتها في استغلال وإعداد المرافق العامة وبذلك انتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق للإدارة[2].

المطلب الثاني: النهاية الغير العادية لعقد الامتياز:

قد لا يبقى عقد الامتياز كما هو شان سائر العقود الإدارية حتى ينتهي نهاية طبيعية بالتنفيذ او بانقضاء المدة كم في الحالة السابقة بل يحدث ان ينتهي نهاية ميسرة وقبل الأوان[3].لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما:

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام، والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد.
- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم[4] وترجع هذه النهاية المسبقة لأسباب متعددة ومختلفة، منها ما يعود لإرادة الادارة المنفردة كحالة

[1]- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ص734.
[2]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص44.
[3]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص736.
[4]- حاجي مختارية، مرجع سابق.ص58

استردادها للمرفق، أو اسقاطها للالتزام، ومنها ما يعود الإرادة الملتزم أو لأسباب أخرى متعددة يترتب عنها فسخ عقد الامتياز.

الفرع الأول: إسقاط الامتياز:

هو فسخ عقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة الملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط وأحكام عقد الامتياز يؤدي صدور القرار بإسقاط الامتياز كعقوبة الملتزم نتيجة إخلاله إلى انتهاء الامتياز نهاية مستترة وقبل انقضاء مدة العقد، لذا يعد اسقاط الامتياز قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد عقوبة تفرض على صاحب الامتياز لارتكابه خطأ جسيم في تسيير المرفق العمومي وتختلف بذلك عن فسخ العقد الذي لا يستلزم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية والخطورة إجراء اسقاط الامتياز فغالبا ما يتم النص عليه في بنود العقد، ولكن عدم النص عليه صراحة لا يعني أن الإدارة مانحة لامتياز لا تملك سلطة اسقاطه[1].

ونظرا لقسوة عقوبة اسقاط الامتياز وجسامة الآثار المترتبة عليها فسيشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا ايجابية أو سلبية تشمل خطأ جسيم يضر بالسير العادي للمرفق العمومي كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة المانحة للامتياز[2].
- إعذار وإخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه والطلب منه ازالة الأسباب التي أدت بالإدارة إلى التفكير في اسقاط الامتياز وإعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008 المحدد لشروط ومنح امتياز استغلال خدمات النقل البحري.

[1]- عياد عمرن مرجع سابق، ص63.

[2]- عياد عمر، مرجع نفسه ص64.

عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة 03 أشهر[1].

– في حالة عدم استجابة الملتزم لإعذار الإدارة المالية المناحة الامتياز، واستمراره في الاخلال بتسيير المرفق العمومي فيصبح من حق الإدارة اسقاط الامتياز دون تعويض للملتزم الذي تسبب بخطئه في ذلك.

كما تجدر الإشارة إلى أن إسقاط الإدارة للامتياز سبب ارتكاب الملتزم خطأ جسيم لا يحول دون متابعة صاحب الامتياز قضائيا إذا ثبت سوء نية أو تعمده في الاخلال بالتزاماته التعاقدية.وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 يناير 1994 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية، يقرر الوالي عند اقتضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم إمتثال صاحب الامتياز للأعذار وقف عمل المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة وهذا دون الاخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[2].

الفرع الثاني: استرداد المرفق:

يتمثل استرداد المرفق في تلك الطريقة التي من خلالها تقوم الإدارة المانحة للامتياز بإنهاء عقد الامتياز قبل النهاية الطبيعية دون خطأ الملتزم مقابل تعويض عادل ومنصف له بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل النهاية المحددة إذا تبين أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة وأن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008- المحدد لشروط منح امتيازات استغلال خدمات النقل البحري الجريدة الرسمية العدد 09 سنة 2008- ص12.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمياتها واستعمالها واستغلالها ج رسمية، عدد 07.

وإجراء استرداد المرفق عبارة عن لجوء الإدارة المانحة للامتياز لفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون إخلال من صاحب الامتياز ولكن لدواعي المصلحة العامة والحفاظ عليها.

والاسترداد قد يكون إما تعاقديا ينص عليه دفتر الشروط أو غير تعاقدي غير منصوص في دفتر الشروط فهو حق الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت ذلك ضرورات المصلحة العامة وهنا الإدارة ملزمة بالتعويض.

ونظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد الامتياز حيث ينفق فيها الملتزم أموال طائلة يستوجب أن توضع في العقد شروط وأوضاع الاسترداد المرفق قبل نهاية المدة وبالرغم من عدم تضمين عقد الامتياز من تلك الشروط لا يمنع الإدارة من اللجوء لاسترداد المرفق قبل نهاية المدة لكونه حق تستأثر به ليس باستطاعتها الإدارة التنازل عليها او تقيد حريتها في استعمالها.

حيث يتم الاسترداد بقرار إداري بالرغم من وجود نص يقضي بحق الإدارة في اللجوء إليه إذ مثل هذا النص كاشف وليس مقرر لحق جديد[1].

الفرع الثالث: الفسخ:

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد، نظرا لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يمنع نهاية مسبقة للعقد فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم، لذا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالالتزامات المفروضة عليه[2] يتحقق الفسخ عقد الامتياز في الحالات التالية:

[1]- أشموخ منير، بوزة ياسين، المرجع السابق، ص51- 52.

[2]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 737.

الفسخ الاتفاقي:

هو ان يتم الاتفاق بين المتعاقد وجهة الإدارة على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية وذلك عن طريق رضا الطرفين ولا صعوبة في هذا المجال عند تطبق القواعد المدنية.

وقد يكون الفسخ مصحوبا بتعويض المتعاقد عما فاته من تكملة تنفيذ العقد أو بلا تعويض وفقا لما يتفق عليه المتعاقدان بذلك مما يترك لحريتهما المطلقة[1].

الفسخ بقوة القانون: من أوضح الأمثلة لهذه الطريق حالة القوة القاهرة وحالة وفاة الملتزم.

حالة القوة القاهرة: يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال وهي حسب الحالة في المادة 27 من القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه على أنه:" يغير الامتياز أو يخفض أو يفصل في أي وقت بدون تعويض وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لإبقاء الفيضانات أو إيقافها إما بسبب عدم مراعاة البنود التي تضمنها الامتياز"[2].

حالة وفاة الملتزم: في الاصل وانطلاقا من نص المادة 108 من ق م ج فإن آثار العقد تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة والتالي فإن وفاة احد المتعاقدين لا تعني انتهاء آثار العقد لكن نفس هذه المادة وضعت شرطا لذلك وهو كما نصت عليه ما لم تبين من طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا يتصرف إلى الخلف العام".

وما نستنجه من نص المادة طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام ويدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار وبالتالي فإن وفاة المتعاقد يؤدي إلى انقضاء العقد. وإذا عدنا إلى عقد الامتياز، نجد أن شخصية الملتزم

[1]- عياد عمر، مرجع سابق، ص65.

[2]- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30- الصادر بتاريخ 16 جويلية 1983.

لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز وهذا من جهة ومن جهة أخرى وانطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته والذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصيا فإن وفاة الملتزم ستحول حتما وتنفيذ هذا الالتزام وبالتالي يؤدي ذلك إلى نهاية الامتياز.إلا في حالة ما إذا أوجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام[1].

الفسخ القضائي.

يأخذ صورتين الفسخ القضائي بطلب من الملتزم والفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز كما سنتطرق إليه.

الفسخ القضائي بطلب من الملتزم:

حال إخلال الإدارة المانحة للامتياز بالتزاماتها التعاقدية مثل عدم تحقيقها للمزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.

وفي حالة حدوث اضرار للملتزم بسب باستعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمة[2] 3.94- 842 المؤرخة في 1994/09/07 الصادرة عن وزارة الداخلية على ذلك إذ جاء فيها:" غير أنه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوزان المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ".

[1]- عياد عمر، مرجع سابق، ص67- 68.

[2]- التعليمة رقم 842/94.3 المؤرخة في 1994/09/07 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية :بعنوان امتياز المرافق العمومية وتاجيرها

فإذا تحقق إحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب الفسخ من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقدر التعويض المناسب[1].

الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة وذلك بعد أن تستوفي كل الاجراءات القانونية المتمثلة في توجيه الاعذار لصاحب الامتياز وإخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه والطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الامتياز.

ولا يخول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز أي حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفسخ.

المطلب الثالث: نتائج نهائية عقد الامتياز:

يستعمل الملتزم مجموعة مختلفة من الأموال في سبيل إعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز منها ما هو من قبل العقارات كالمباني ومنها ما هو منقول كالسيارات بعضها مملوكة له وبعضها الاخر تسلمه الإدارة كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة للاستغلال تحت تصرفه.

ولكن الاشكال المطروح ما هو مصير هذه الأموال بعد انتهاء عقد الامتياز والإجابة عن ذلك يمكن تقسيم هذه الأملاك إلى: املاك للإرجاع أملاك للاسترداد وأملاك خاصة.

[1]- عياد عمر، مرجع سابق، ص69.

الفرع الأول: أملاك للإرجاع

هي مجموعة من الأملاك المستعملة لحسن سير المرفق واستغلاله حيث انه بانتهاء عقد الامتياز يمكن الإدارة استرجعاها إذاما رأت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها على المرفق.

حيث تعتبر هذه الأموال جزء لا يتجزأ من الاستغلال. والحكمة من عدم انتقالها (الأموال) إلى الملتزم مستمدة من ضروريات حسن استمرار المرفق وقد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة المتعاقدة عقارية مثل الأراضي والمصانع والتجهيزات العقارية وتوابعها، وقد تكون منقولة طالما أنها مخصصة للمرفق من ذلك الأجهزة والأدوات وغير ذلك من الأموال المنقولة.

لكن ما يجب التمييز والإشارة إليه أن رجوع هذه الأملاك للسلطة المانحة للامتياز يكون بطريقة مجانية في حالة نهاية الامتياز بطريقة طبيعية أي لا وجود لتعويض لاعتبار أن الملتزم مع الإدارة قد استوف حقوقه بالكامل من خلال استرجاعه ما تم دفعه في تسيير المرفق اما في حالة نهاية عقد الامتياز نهاية غير طبيعية، ما لم يكن النهاية بإسقاط الالتزام فإنه يتم دفع تعويض للملتزم. وذلك لكون هذا الأخير أخل بالتزاماته التعاقدية مثل ارتكابه لخطأ جسيم[1].

الفرع الثاني: أملاك للاسترداد:

هي تلك الأموال المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأملاك الإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز[2].

ويمكن أن تسترد هذه الأملاك من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ومقابل تعويض صاحب الامتياز حيث نصت المادة 23 فقرة 01 من قرار وزاري المشترك

[1]-أشموخ منير، لويزة ياسين، المرجع السابق، ص53.

[2]- حاجي مختارية، المرجع السابق، ص62.

المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشروب[1]. على أنه:" يمكن للسلطة مانحة الامتياز أن تسترد مقابل تعويض الأملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا او جزئيا صاحب الامتياز والتي لا تشكل جزءا أصليا من الامتياز".

الفرع الثالث: الأملاك الخاصة:

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة المانحة للامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز[2].

[1]- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز الاستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء شرب ج عدد 21 مؤرخ في 12 أفريل 1978.

[2]- عياد عمر، مرجع سابق، ص72.

الخاتمة

خاتمة:

تناولنا في هذا البحث عقد الامتياز في القانون المقارن وأخذنا كنموذج لهذه الدراسة في القانون الجزائري، الفرنسي والمصري، وحاولت في تلك الدراسة الخوض في أغوار قوانين كل من البلدان والاستعانة بالآراء الفقهية وبأحكام القضاء الإداري ومنه نستخلص.

إن عقد الامتياز من الأساليب القديمة التي تم تجديدها وتأطيرها في الوقت الحالي حيث كانت بداية ظهوره في القانون الإداري الفرنسي وذلك نتيجة عجز الدولة عن تسير بعض المرافق وتأدية الخدمات بنوعية ملائمة وشيئا فشيئا بدأ العقد الامتياز نظامه القانوني باختلاف من دولة لدولة، وكون عقد الامتياز عقد إداري فإنه يتميز بعدة خصائص تميزه عن العقود الأخرى بخصائص وأركان.

ومن خصائص عقد الامتياز أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وأحد الأفراد أو الشركات، والإدارة هنا تتمتع بسلطات استثنائية بصفتها شخص من اشخاص القانون العام، وعلى صاحب الامتياز التقيد ببنود العقد.

فعقد الامتياز لابد أن يتضمن وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية، ومن جهة أخرى أفرادا أو شركات، وكذلك ينصب عقد الامتياز على إدارة أو استغلال أو إنشاء حيث أنه يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بعقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز اسلوب ليبرالي في ادارة المرافق العامة، واتسع الامتياز ليشمل اشخاص القانون الخاص وهو تصرف مختلط بين العمل التنظيمي والعمل التعاقدي، فالإدارة المانحة هدفها المصلحة العامة وصاحب الامتياز هدفه الربحية.

تناولنا طرق تكوين و ابرام عقد الامتياز ونهايته في ظل القانون المقارن، فهناك شبه تماثل بين الجزائر وفرنسا مقارنة بمصر كون ان معظم القوانين الجزائرية مستمدة من القانون الفرسي وذلك راجع للحقبة الاستعمارية .

الا ان المشرع الجزائري كان اكثر توفيقا و تنظيما من المشرع المصري في المرسوم الرئاسي 15-247 والخاص بتنظيم الصفقات العمومية عن القانون المصري رقم89 سنة 1998 بشان المناقصات والمزايدات، كون ان المشرع الجزائري تناول كافة انواع العقود الادارية كقانون شامل ينظم تعاقدات الجهات الادارية على مختلف مستوياتها .

كما يلاحظ في مختلف القوانين التي تناولت موضوع الامتياز أنها لم توضح علاقة المنتفع بالمرفق مع الملتزم أو الإدارة المانحة للامتياز خاصة ما يتعلق بالمسؤولية.

وكما أفرزت دراستنا لعقد الامتياز كونه من المواضيع التي لمن تحظى بدراسات فقهية عميقة وكافية بالجزائر، ضعف تطبيقه من جهة بالإضافة الى ان السلطات الواسعة الممنوحة للادارة يمكن ان تتعسف في استعمالها ما يؤدي بالإخلال بالتوازن مع المتعاقدين معها، وكونه لم يحدد له قانون خاص بالامتياز إلا ما ورد في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتفويض المرفق العام .

وما يمكن اقتراحه في هذا المجال.

- صياغة قانون عام يحكم تفويض المرافق العامة خاصة عقد الامتياز وذلك بتحديد مفهومه بشكل دقيق واجراءات منحه بشكل يضمن الشفافية والمنافسة والتقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد.
- تحديد مجالات عقد الامتياز بدقة.
- تنظيم علاقة المنتفعين بالمرفق العام مع الملتزم أو الإدارة المالية
- توسيع مجال استعمال هذا النوع من العقود

- إقرار الرقابة على كافة المستويات وتفعيلها.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية

النصوص التشريعية

1) قانون 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 يتعلق بالولاية ج ر عدد 37 مؤرخة في 29-02-2010.

2) قانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوتا 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، عدد 46- الصادرة بتاريخ 28 أوت 2010.

3) قانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30- الصادر بتاريخ 16 جيولية ة1983.

4) قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 44- سنة 2008.

5) قانون رقم 01/98 المؤرخ في 27 يونيو سنة 1998 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 48- سنة 1998.

الاوامر

6) الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج.ر، عدد 78- لسنة 1975. 05 متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007- جر عدد 13 الصادرة في 13 ماي 2007.

النصوص التنظيمية

المراسيم الرئاسية

7) المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015

المراسيم التنفيذية

8) المرسوم التنفيذي الجديد رقم 308/96 المؤرخ في 18سبتمبر المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الجديدة الرسمية، العدد55 لسنة 1996، .

9) المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 13 فبراير 2008- المحدد لشروط منح امتيازات استغلال خدمات النقل البحري الجريدة الرسمية العدد 09 سنة 2008.

10) المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المؤرخ في 15 يناير سنة 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز، في احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد3 سنة 1989.

11) المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997 المتعلق بتحديد كيفية منح حق امتياز قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستهلاكية. وأعبائه وشروطه ج ر ع 83 سنة 1997. معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي 93-372 المؤرخ في 23-11-1998..

12) المرسوم تنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمياتها واستعمالها واستغلالها ج رسمية، عدد 07.

13) المرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة. ج ر ع 11-

التعليمات والقرارات

14) التعليمة رقم842/3.94، صادرة عن وزير الداخلية .موجهة الي السادة الولاة.رؤساء الدوائر .رؤساء المجلس الشعبية البلدية

15) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 نوفمبر 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز الاستغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء شرب ج عدد 21 مؤرخ في 12 أفريل 1998.

الكتب العامة والخاصة

16) إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام بوت، دراسة مقارنة، مؤسسة طوبجي، القاهرة، سنة 2003.

17) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004.

18) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

19) إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

20) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى الجزائر، 2010.

21) جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 2014- الجزائر، .
22) جورج فيدال وبياردلفولفيه، ترجمة منصور القاضي، القانون الإداري، ج2- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط2001.
23) حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
24) رباح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.
25) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربين القاهرة، ط ب ر، 2005.
26) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991.
27) ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010.
28) عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2016.
29) عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002.
30) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003.
31) علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2003.
32) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، 2007-
33) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3- 2015.
34) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الرياحة، الجزائر، 1999.
35) عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط4- المحمدية، الجزائر،

36) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

37) عوابدي عمار، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري(نظرية الدعوى الإدارية). الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، .

38) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2009.

39) محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991.

40) مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة، بوت، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى سنة 2009.

41) مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية طبعة 1993.

42) مصطفى أبوة زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.

43) منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ثاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006.

44) نادية ضريفي، تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، بدون سنة طبع، .

45) ناصر لباد، الاساسي في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، ط2- 2011-

46) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد لنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010.

47) نذير بن محمد الطيب أوهاب، عقد الامتياز، دراسة تأصيلية للعقود النفطية، دراسة مقارنة ب س ن

48) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى طرق ادارتها الاستهلاك الأشغال العامة، التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات، والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2003.

الرسائل والاطروحات

49) بوحموم خديجة، الطبيعة القانونية للامتياز في إطار استغلال العقار الصناعي، مذكرة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية، دفعة 2012- 2013

50) أشموح منير، بوزة ياسين، الآثار المترتبة عليه عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد ارحمن ميرة بجاية، سنة 2014- 2015.

51) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق سنة 2013- 2014-

52) بلكعيبات مرادن منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011.

53) بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012- 2013- شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلبية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية دفعة 2012- 2013-

54) بوزيدي نصيرة، عقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيلا شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945. قالمة، سنة 2013- 2014.

55) بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012- 2013.

56) بوكفوسة سعاد، الأليات القانونية لاستقلال الصغار الفلاحين وتأثير على واقع الاستثمار قفي القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر، سنة 2013.

57) حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة تخرج لميلا شهادة الماستر الحقوق تخصص إدارة جماعات محلية، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة، 2017- 2018.

58) حموش نور الهدى، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية سنة 2015.

59) ديب أمينة، النظام القانوني لعقد الامتياز(التزامن المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة بتاجي مختار عنابة، كلية الحقوق، سنة 2011- 2012-

60) زعيم إيمان، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة" عقد البوت نموذجا". مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

61) ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2011- 2012.

62) حاجي مخطارية، عقد الامتياز في القانون الاداري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص ادارة جماعة محلية، سعيدة، .

63) منال صابري، النظام الانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010- 2011-

64) عياد أعمر، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة تخرج لنيال شهادة الماستر في الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016- 2017.

المجلات

65) مجلة الأستاذ د هشام عبد السيد الصافي محمد، المحامي المحاضر بكلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، العدد الرابع، ديسمبر 2016- الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، .

66) تغريت رزيقة، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، الملتقى الوطني حول تسيير المرافق العامة من طرف الأشخاص القانون الخاص، جامعة ميرة بجاية أيام 27- 28- أفريل 2011.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

مقدمة:.....2
الفصل الأول: ماهية عقد الامتياز: 6
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز:.....7
المطلب الأول: التعريف القانوني لعقد الامتياز:.....7
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في القانون الجزائري:.....7
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في القانون المصري:.....9
الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز القانون الفرنسي:.....9
المطلب الثاني: التعريف الفقهي لعقد الامتياز:.....10
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في الفقه الجزائري:.....10
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في الفقه المصري:.....11
الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في الفقه الفرنسي:.....12
المطلب الثالث: التعريف القضائي لعقد الامتياز:.....13
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز في القضاء الجزائري.....14
الفرع الثاني: تعريف عقد الامتياز في القضاء المصري:.....14
الفرع الثالث: تعريف عقد الامتياز في القضاء الفرنسي:.....15
المطلب الرابع: تطور عقد الامتياز:.....15
الفرع الأول: تطور عقد الامتياز في القرن 19:.....15
الفرع الثاني: تطور عقد الامتيازفي القرن العشرين:.....16
الفرع الثالث: عقد البوت:.....17
المبحث الثاني: إنشاء عقد الامتياز:.....19

المطلب الأول: أركان عقد الامتياز:.....19
الفرع الأول: الأطراف.....19
أولا: الرضا:.....19
ثانيا: الغلط:.....20
ثالثا: التدليس:.....21
رابعا: الاكراه:.....22
الفرع الثاني: المحل والشكل والسبب:.....22
ثانيا: السبب:.....23
ثالثا: الشكل:.....23
المطلب الثاني: شروط عقد الامتياز:.....24
الفرع الأول: الشروط التنظيمية:.....24
شروط الاستغلال:.....24
الفرع الثالث: الشروط التعاقدية:.....26
أولا: الامتيازات المالية:.....26
ثانيا: مدة الامتياز:.....27
ثالثا: التوازن المالي للعقد:.....28
المطلب الثالث: تكوين عقد الامتياز:.....29
الفرع الأول: اختيار صاحب الامتياز:.....30
الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز وانعقاده:.....31
ثانيا: انعقاد العقد:.....32
ثالثا: وثائق عقد الامتياز:.....32
دفتر الشروط:.....33
المطلب الرابع: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:الفرع الاول طبيعة عقد الامتياز.....34
أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:.....35
ثانيا: الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز:.....37
ثالثا: الطبيعة المزدوجة للامتياز:.....38
الفرع الثاني: كيفية منح عقد الامتياز:.....39

ثانيا: امتياز من جانب الإدارة المحلية:.....40
كيفية منح الامتياز في مصر:.....41
كيفية منح عقد الامتياز في فرنسا:.....41
الفصل الثاني: آثار عقد الامتياز ونهايته:.....43
المبحث الأول: آثار عقد الامتياز:.....44
المطلب الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز والتزاماتها:.....44
الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للامتياز:.....45
أولا: حق الرقابة والاشراف والتوجيه:.....45
ا-مفهوم الرقابة والاشراف والتوجيه:.....45
اولا: الرقابة الفنية والتقنية:.....46
ثانيا: الرقابة المالية:.....46
ثانيا: حق تعديل النصوص القانونية وتوقيع الجزاءات.....47
1-حق تعديل النصوص التنظيمية:.....47
أ-عدم الاخلال بالتوازن المالي للعقد:.....48
ب-أن لا يبلغ التعديل من الجسامة حد انشاء مرفق عام جديد:.....48
2: حق توقيع الجزاءات:.....49
الجزاءات المالية:.....50
غرامة التأخير:.....50
التعويضات:.....51
الجزاءات الضاغطة:.....51
الجزاءات الجنائية:.....51
الفرع الثاني: التزامات الإدارة المانحة للامتياز:.....52
اولا: الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:.....53
ثانيا: الالتزام باحترام شروط العقد:.....53
المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز:.....54
الفرع الأول: حقوق الملتزم صاحب الامتياز:.....54
أولا: اقتضاء المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين:.....55

ثانيا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد:.....56
ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للعقد:.....56
نظريةٍ فعل الآمرة:.....57
نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:.....59
الفرع الثاني: التزامات صاحب الامتياز في مواجهة الادارة:.....60
أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد:.....60
ثانيا: التزام المتعاقد بإدارة المرفق:.....60
ثالثا: التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة:.....61
المطلب الثالث: أثار عقد الامتياز بالنسبة للمنتعفين:.....61
الفرع الاول: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة:.....61
الفرع الثاني : حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:.....62
المبحث الثاني: نهاية عقد الامتياز:.....63
المطلب الأول: النهاية العادية لعقد الامتياز:.....63
الفرع الأول: تنفيذ موضوع الالتزام:.....63
الفرع الثاني: انتهاء المدة المحددة:.....64
المطلب الثاني: النهاية الغير العادية لعقد الامتياز:.....64
الفرع الأول: إسقاط الامتياز:.....65
الفرع الثاني: الاسترداد أو المرفق:.....66
الفرع الثالث: الفسخ:.....67
الفسخ الاتفاقي:.....68
الفسخ القضائي.....69
الفسخ القضائي بطلب من الملتزم:.....69
الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:.....70
المطلب الثالث: نتائج نهائية عقد الامتياز:.....70
الفرع الأول: أملاك للإرجاع.....71
الفرع الثاني: أملاك للاسترداد:.....71
الفرع الثالث: الأملاك الخاصة:.....72

خاتمة.....74
قائمة المصادر والمراجع.....81