النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة

The legal system of public services concession contract

نصر عبد الوهاب رجب الزرو[1]، حامد محمود حسن عصافره[2]

Naser Abd Alwahab Rajab Alzaro[1], Hamed Mahmoud Hassan Asafrah[2]

[1] باحث دكتوراه -كلية الحقوق والعلوم السياسية-مخبر المرافق العمومية والتنمية-جامعة الجيلالي اليابس بلعباس (الجزائر) alzaro.naser@univ-sba.dz

[2] باحث دكتوراه -كلية الحقوق - مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة - جامعة امحمد بوقرة بومرداس (الجزائر) h.asafrah@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام:2019/12/04 تاريخ القبول: 2020/05/14 تاريخ النشر: 2020/06/15

ملخص:

يلعب عقد الامتياز دورا فعالاً ومزدوجاً من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة، وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور من جهة أخرى، كما أصبح هذا الأسلوب كآلية فعالة تلجأ إليها الإدارة لإشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، للاستفادة من مهارات القطاع الخاص والخبرات الأجنبية، وللحصول على جودة عالية في تلبية رغبات الأفراد والمنتفعين من جهة أخرى.

ونستنتج أنه لا يوجد قانون أساسي في التشريع الجزائري ينظم هذا الأسلوب أو هذا النوع من العقود، لكن يُنظم بمجموعة من النصوص القانونية المبعثرة، تشمل الحقوق والالتزامات من أجل تحقيق المصلحة العامة.

كلمات مفتاحية: عقد الامتياز، الاحتياجات العامة، المرفق العام، القطاع الخاص، المنتفعين.

Abstract:

The concession contract plays an effective and dual role by reducing the burden of management on the state on the one hand, and meeting the general needs of the public on the other, This approach has also become an effective method used by the administration to engage the private sector in the management of the public services, utilizing private sector skills and foreign expertise, and obtaining high quality in meeting the wishes of individuals and beneficiaries on the other hand.

We conclude that there is no fundamental law in Algerian legislation regulating this method or this type of contracts, but is regulated by a set of miscellaneous legal texts, Includes rights and obligations, for the interest of the public.

Keywords: The concession contract, The general needs, The public service, The private sector, The beneficiaries.

المؤلف المرسل: نصر عبد الوهاب رجب الزرو، **الإيميل:** naser_43210@hotmail.com

أ . مقدمة:

تظهر أهم مظاهر نشاط الدولة في تنظيم المرافق العامة، التي تحقق من خلالها تلبية احتياجات ورغبات أفرادها، وتحقيق الصالح العام في المجتمع، فالدولة تسعى إلى توفير كل الطرق والوسائل المادية والبشرية اللازمة التي من خلالها تنظم عمل المرافق العامة بشكل منتظم ومضطرد، حتى تحقق الغايات المنشودة منها، والمتوخاة من إشرافها على سير هاته المرافق.

كما أنه يوجد أكثر من طريقة لإدارة المرافق العامة، فالدولة عندما تلجأ لإحدى الطرق المتبعة لإدارة المرافق العامة، يكون ذلك بناءً على السياسة المتبعة فيها، حيث أن الدولة بإمكانها اعتماد أسلوب الإدارة المباشرة لتسيير مرافقها العامة، أو أسلوب الإدارة غير المباشرة التي يكون تسييرها من طرف أشخاص القانون الخاص، سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، كما أن لجوء الإدارة إلى مثل هذا النوع الأخير من التعاقد مع أشخاص القانون الخاص لإدارة مرافقها، يكون في صورة عقد التزام المرافق العامة.

حيث تكمن أهمية أسلوب عقد الامتياز في كونه وسيلة من الوسائل المرنة، تلجأ إليها الإدارة في تسيير شؤون المرفق العام، وفي تلبية الخدمات العامة، كما تتضح أيضا أهمية عقد الامتياز كونه الأسلوب أو التقنية الأكثر اعتماداً في تسيير المرافق العامة في الجزائر، بالإضافة إلى كونه له علاقة وطيدة ومباشرة بالمرافق العامة التي تنشئها الدولة، باعتبارها ملكاً للدولة من جهة، وما تقدمه من خدمات من جهة أخرى.

كما أن الجزائر لجأت لاستخدام أسلوب الامتياز لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية، لاسيما في قطاع المناجم والمحروقات، بهدف الاستفادة من الخبرات الأجنبية المختصة، كالخبرة الفرنسية والأمريكية والبريطانية، واتجهت الدولة مؤخرا نحو تطبيق عقد الامتياز الإداري في مختلف الأنشطة الاقتصادية خاصة في قطاع الخدمات مثل تطوير الطرقات والتزويد بالمياه وغيرها.

وتهدف الدراسة في معرفة أحكام وقواعد هذا العقد، وما يميزه عن باقي العقود التي تبرمها الإدارة باعتباره من أهم العقود الإدارية في القانون الإداري، ومن خلال ذلك يمكننا طرح الإشكالية التالية: **فيما يتمثل النظام القانوني المتميز الذي يقوم عليه عقد الامتياز وفعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة من المرفق العام؟**

اعتمدنا في هذه الورقة البحثية على المنهج الوصفي إلى جانب المنهج التحليلي في وصف وتحليل ظاهرة عقد الامتياز باعتبارها من أهم العقود الإدارية في القانون الإداري.

2. مفهوم عقد الامتياز (الجانب النظري لعقد الامتياز)

لعقد الامتياز كوسيلة جديدة ومستحدثة لتسيير المرافق العامة، لما له من دور فعال في تنمية تلك المرافق ورفع الكفاءة والفعالية، لذا كان لزاماً علينا توضيح مدلوله حيث سنتطرق إلى تعريف عقد الامتياز، ثم نتناول الخصائص المميزة لعقد، ثم نبين التكيف القانوني لعقد الامتياز.

1.2 تعريف عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود التي أفرزتها التطورات في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ...الخ، وتغير دور الدولة، وتغيير المفاهيم وزيادة الوعي لدى المجتمع لتقديم أنجع الخدمات العامة بالبحث عن وسائل قانونية لتحقيق المصلحة العامة.

عرف الدكتور محمد الصغير بعلي عقد الامتياز أو عقد التزام المرافق العامة على أنه " طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي .... الخ)، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة"[1].

كما عرفه الفقيه الإداري سليمان الطماوي أيضاً، وقال: "يقصد بهذه الطريقة أن تعهد الإدارة (الدولة أو المحافظة أو المدينة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل رسم من المنتفعين بهذا المرفق"[2].

أما بالنسبة للتعريف القانوني لعقد الامتياز فقد نص قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015، عقد الامتياز بأنه" تعهد السطلة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

حيث يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له لإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[3].

نجد أيضا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد عرفه، فقد نصت المادة 53 منه على أن عقد الامتياز" هو الشكل الذي تعهد ن خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد فقد استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز أو اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام"[4].

وكذلك حاول القضاء بتعريف عقد الامتياز من خلال بعض الأحكام والقرارات التي صدرت منه، منها قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 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، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه[5].

عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية في قراره الصادر في 22 مارس 2000 بأنه:" طريقة لتسيير مرفق المياه يتولى من خلاله صاحب الامتياز إنشاء وتجهيز وإدارة المرفق على حسابه وتحت مسؤوليته، مقابل الانتفاع من الرسوم المدفوعة من قبل المرتفقين"[6].

إن الهيئات المحلية هي من بين الهيئات أكثر عرضة لاستخدام عقد الامتياز، وعلى جميع الهيئات عند اختيار المفوض له أن تركز على من يملك أحسن الإمكانيات المالية والبشرية والتقنية، مع الإشارة الى أن هناك مرافق لا يمكن ان تخضع لعقد الامتياز الذي يعتبر كأهم صورة للتفويض نذكر منها على سبيل المثال الحالة المدنية، الجباية، العلميات الانتخابية...الخ[7].

2.2 خصائص عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بمجموعة من السمات والخصائص التي تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى ونحاول ايجازها كما يلي:

1.2.2 عقد الامتياز عقد إداري

يصنف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة أركان وشروط اعتبار العقد إدارياً من وجود الشخص العام دائماً طرفاً فيه، فضلاً عن اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام، مع احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة لفائدة الإدارة ممثلة في المصلحة العامة[8].

2.2.2 موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام مثل استغلال وبناء المنشآت الضرورية لتسيير هذا المرفق، وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام[9].

3.2.2-حصول صاحب الامتياز على بدلات من المستفيدين

إن تشغيل المرفق العام يكلف به صاحب الامتياز، وعلى حسابه، متحملاً أيضاً مخاطر التسيير، وبمقابل ذلك يتقاضى أجراً في الأغلب مما يدفعه المستعملون، فإن اقتضى الأمر أن تدفع السلطة العمومية مبلغاً إضافياً، فلا يعدو أن يكون ذلك دعماً من جانبها، لا يُدفع في أغلب الأحيان إلا لإعادة التوازن الميزاني لتسيير المرفق[10].

4.2.2-عقد الامتياز عقد طويل نسبياً ومحدد المدة

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة، فهو ليس بعقدٍ أبدي وليس تنازلاً عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير، وهي أهم العناصر المميزة للامتياز، وغالباً ما تتسم هذه المدة بالطول نسبياً نظراً لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافيةً لتغطية نفقات المشروع[11]، والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح[12]، لذلك نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 قد حدد مدة عقد الامتياز بثلاثين سنة (30)، ويمكن أن تُمدَد هذه المدة بموجب ملحق لمرة واحدة فقط بطلب من السلطة المفوضة، وإصدار تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية على أن لا تتجاوز مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى[13].

3.2 التكيف القانوني لعقد الامتياز

بعدما تعرفنا على مدلول لعقد الامتياز وبعض الخصائص المميزة له كان لزاماً علينا الوقوف على التكييف القانوني لذلك العقد الإداري المميز، حيث اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للامتياز وسوف نوجزها على النحو التالي:

1.3.2 الامتياز قرار إداري انفرادي

ذهب الفقه الألماني والإيطالي إلى اعتبار امتياز المرفق العام قرار إداري انفرادي يصدر عن السلطة الإدارية المختصة بمنح الامتياز، ويخضع صاحب الامتياز للقرار بقبوله شروط الامتياز، ومن شأن هذا الرأي أن يمكن الإدارة من تعديل قواعد وشروط الامتياز دون الحاجة لموافقة صاحب الامتياز، ويؤدي ذلك إلى زعزعة مركزه بشكل لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل تشغيل المرفق العام موضوع الامتياز[14].

2.3.2 الامتياز عقد عادي

لقد برزت في فرنسا في القرن 19 نظرية تؤكد على الطبيعة العقدية للامتياز، نظرا لتوفرها على الأركان التي تتطلبها العقود بشكل عام، خاصةً الإيجاب والقبول من طرف الملتزم، بذلك أُعتبر عقداً عادياً ذات طبيعة ثنائية لكونه يتضمن الحقوق والتزامات الطرفين، وهما الإدارة مانحة الالتزام وصاحب الالتزام [15].

والملاحظ على هذه النظرية بأنها لم تلق قبولاً[16]، وتعرضت لانتقادات شديدة لاعتبار الامتياز عقداً كاملاً، ويخضع للشروط والإجراءات المطلوبة في هذا النوع من العقود، إلا أن ذلك من شأنه أن يمنع الإدارة من إدخال تعديلات مناسبة على أحكام العقد خاصة ما يتعلق بتحسين الخدمة وتحقيق الكفاءة، مما يترتب عنه إعاقة وتعطيل السير العادي والحسن للمرفق العام، بالإضافة إلى إمكانية صاحب الامتياز بشغل الملك العمومي، وهو أمر لا أثر له في القانون المدني، نتيجة لذلك أُستبعدت النظرية، لأنه لا يمكن التسليم بأن

عقد الامتياز هو عقد مدني، بل هو عقد إداري نظرا لخصوصيته من ناحية موضوعه بتسيير مرفق عام وفقا للمبادئ التي تحكم وتنظم المرافق العامة، ويتضمن أحكام استثنائية من ناحية أخرى[17].

3.3.2 الامتياز عمل قانوني مركب

نتيجة للانتقادات الموجهة للاتجاهات المتعلقة بالتكيف القانوني لعقد الامتياز سابقة الذكر، ظهر اتجاه آخر يجعل من عقد الامتياز عقداً ذا طبيعة مختلطة يتضمن نوعين من البنود أو النصوص، التي تتمثل في نصوص تنظيمية ونصوص تعاقدية[18].

1.3.3.2 نصوص تنظيمية: تتعلق بالنصوص التي تحكم وتنظيم نشاط المرفق واستمراريته، وعلاقته بالمنتفعين كنطاق النشاط والوسائل المستخدمة في أدائه والرسم والثمن المحصل من المنتفعين[19]، وهذه النصوص ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.

2.3.3.2 نصوص تعاقدية: تعمل على تنظيم وتحديد حقوق وواجبات أطراف عقد الامتياز لاسيما الالتزامات المالية لأطرافها، كالمقابل المالي من وراء استغلال وتسيير المرفق العام عن طريق الامتياز، والمساهمة في إعادة التوازن المالي للعقد لضمان تقديم الخدمات محل عقد امتياز المرفق العام[20]. ويتم التمييز بين النصوص التعاقدية والنصوص التنظيمية على أساس أن النصوص التعاقدية هي التي يمكن الاستغناء عنها فيما إذا أُدير المرفق العام بأسلوب الإدارة المباشرة [21].

كما أنها من العقود التي ترتبط بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد بنتائج الاستغلال، لتأخذ فكرة المخاطر المرتبطة بالتشغيل معناها الواسع، إذ يحصل المتعاقد على حقوقه المالية من المنتفعين بالخدمة، مما يربط نتائج الاستغلال بمستخدمي المرفق نتيجة العلاقة المباشرة التي تربط المتعاقد بالجمهور[22].

ونحن نرى بأن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز أنها عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص التنظيمية والتعاقدية.

3. آثار وطرق انتهاء عقد الامتياز (الجانب التطبيقي لعقد الامتياز)

بعدما اتضح لنا مفهوم عقد الامتياز والخصائص المميزة له والتكييف القانوني، تسنى لنا الأن تناول آثار عقد الامتياز، ثم طرق انتهاء ذلك العقد المميز كوسيلة فعالة لتسيير المرافق العمومية.

1.3 آثار عقد الامتياز

يترتب على عقد الامتياز عدة آثار قانونية بالنسبة لأطراف عقد الامتياز، سواء بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز، أو المتعاقد معها (الملتزم)، إضافةً إلى الغير أو المنتفعين من خدمات المرفق العام، ولمعرفة آثار عقد الامتياز سوف نركز على معرفة سلطات الإدارة مانحة عقد الامتياز والتزاماتها، ثم حقوق وواجبات المتعاقد معها (الملتزم)، إضافة إلى الغير (المنتفعين من خدمات المرفق العام)[23].

1.1.3 الإدارة مانحة الامتياز

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بمجموعة من الحقوق والسلطات تستعملها لضمان حسن تنفيذ الامتياز، ويمكن إيجازها فيما يلي:

1.1.1.3سلطة الإشراف والمتابعة

للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق ودفتر الشروط[24]، وتتحمل مسؤوليتها على ضمان استمرارية المرفق العام لتقديم خدماته للجمهور[25]، وهذا أيضاً ما أشارت إليه المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، لكن الملاحظ عليها أنها قيدت الرقابة وجعلتها رقابةً جزئيةً، وحتى يؤتي عقد الامتياز ثماره من خلال الاشراف والرقابة لا بد من إنشاء لجان خاصة بتفويضات المرفق العام، مع تعيين ممثلين على المستوى المحلي[26].

2.1.1.3 سلطة التعديل

إذا ما طرأت مستجدات، يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام، ولو بإرادتها المنفردة، مراعاةً للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها[27].

أما عن قيود سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد، فيجب أن يقتصر هذا التعديل على الشروط التنظيمية فقط، أما الشروط التعاقدية فلا يجوز المساس بها إلا باتفاق طرفي العقد، كما لا يجوز للإدارة المبالغة في تعديل الشروط التنظيمية، وتبعاً لذلك لا يجوز للإدارة المتعاقدة التعسف في استعمال تلك السلطة بغرض الإضرار بالطرف المتعاقد معها، أو فرض تعديلات تخرج عن نطاق المعقولية بالشكل الذي يؤثر على محل العقد المبرم وتخل بجوهره، ونتيجةً لهذه التعديلات التي يمكن للإدارة أن تفرضها على المتعاقد معها يجوز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، بهدف إعادة التوازن المالي للعقد لضمان استمرارية المرفق العام من تقديم خدماته[28].

3.1.1.3سلطة توقيع الجزاءات

قد تلجأ الإدارة إلى استعمال امتيازاتها باعتبارها صاحبة سلطة عامة، في حالة عدم احترام صاحب الامتياز لأحكام العقد، وخرقه لأحكامه القانونية والتنظيمية، فلها[29].

1.3.1.1.3سلطة الفسخ الجزئي

زيادة على الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي برضا الطرفين المنصوص عليه بالمرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية، يمكن للإدارة صاحبة الامتياز أن تلجأ إلى الفسخ الجزئي، حيث تنص على ما يلي:

-إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

-وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد من جانب واحد[30].

-لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها.

-يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني[31].

2.3.1.1.3 فرض الجزاءات المالية

يلتزم صاحب الالتزام باحترام الشروط العقدية واللائحية، وتنفيذ العقد طبقاً للأحكام الواردة في دفتر الشروط منها الآجال المتفق عليها، وفي حالة الإخلال لاسيما التأخير في الإنجاز تفرض غرامات مالية، ويستوي الأمر سواء كان ذلك وارد في العقد أم لا[32].

لذلك للإدارة مانحة الامتياز أن تفرض غرامات إذا أخل الملتزم بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية، لكن لا بد أن توجه إعذارين له لتدارك النقص بالآجال وإن لم يفعل فلها الحق أن تفسخ العقد من جانب واحد، دون أدنى تعويض[33].

2.1.3 صاحب الامتياز أو الملتزم

مقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث تنفيذ بنود الصفقة شخصيا وبصورة مرضية[34]، ويمنع عليه التنازل عن عملية التسيير وإسنادها للغير، والمساس بها يعرض صاحبها للمساءلة، بالإضافة إلى التزامه باحترام المبادئ التي تحكم وتنظم سير المرافق العامة، منها مبدأ استمرارية المرافق العامة والمساواة أمام المرافق العامة، وقابلية المرفق لتعديل والتغيير، والمساس بها يعرض صاحبها للمساءلة[35]، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تدور حول الجانب المالي والمتمثلة أساساً فيما يلي:

1.2.1.3 اقتضاء المقابل المالي

يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز في بعض الحالات، ويجب أن يشار اليه، إلى

جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه، أو شروط تسديده، أو مراجعته[36].

2.2.1.3 الحفاظ على التوازن المالي للالتزام (المعادلة المالية)

تعتبر فكرة التوازن المالي من مميزات العقود الإدارية، ونظراً للصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها السلطة المانحة للامتياز، والتي قد تهدد في بعض الأحيان التوازن المالي للعقد وتلحق أضرارا مالية بصاحب الامتياز واختلالاً مالياً كبيراً، يحول دون تحقيق الهدف المسطر، لذلك خُول له حق المطالبة بضمان هذا التوازن سواء تضمنه عقد الامتياز أم لا، مما لا شك فيه أن الهدف من وراء ذلك هو تشجيع المتعاقد مع الإدارة كي لا يتحمل وحده أعباءً جديدة لتسيير المرفق العام[37].

3.2.1.3 التعويض

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي (الرسوم)، يحق أيضاً للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة، استناداً إلى:

1.3.2.1.3 المسؤولية العقدية: وذلك في حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله، كما هي محددة في الصفقة أو دفتر الشروط.

2.3.2.1.3 المسؤولية التقصيرية: وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي)[38].

3.1.3 المنتفع

تسعى الإدارة بإحداث المرافق التي تراها ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، فهي تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير ذلك، ولا يمكن للأفراد إجبارها، من ثم تلتزم بتقديم خدمة عمومية وتلبية رغبات المواطنين دون أي تمييز، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ولكن قد يحدث أن تتنازل وتفوض المرفق لشخص آخر عن طريق عقد الامتياز لتقديم

خدمات عامة وتحسينها، مما يترتب عنه بروز رابطة بين المنتفعين وصاحب الامتياز والسلطة العمومية مانحة الامتياز[39].

رغم أن هنالك سلطة تقديرية للإدارة في اختيار الملتزم، وتحديد المرفق الذي سيسير بطريقة الامتياز، لكن هناك بعض المرافق لا يمكن أن تخضع لتفويضات المرفق العام من بينها عقد الامتياز، كما سبق وأشرنا إليه، وعلاوة على ذلك "يُمنع منعاً باتّاً تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة عمومية أو هيئة أخرى بدون موافقة وزير الداخلية "[40].

1.3.1.3 علاقة المنتفع بالإدارة مانحة الامتياز

الاتجاه السائد في القانون المقارن أن هذه العلاقة تخول المنتفعين حق مطالبة الإدارة للتدخل لدى الملتزم لإجباره على احترام قواعد ومبادئ المرفق العام حينما يحيد عنها (مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية، مبدأ التكيف ...)، فإذا ما تقاعست الإدارة عن ذلك، يمكن المنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليها بالتدخل[41]، ومن الأمثلة على ذلك علاقة الراكب أو المسافر بالبلدية في حالة تسيير مرفق النقل العمومي بطريقة الامتياز.

2.3.1.3 علاقة المنتفع بالملتزم

إذا كانت الإدارة العامة تلتزم باحترام المبادئ التي تحكم المرافق العامة، فالملتزم بدوره يلتزم باحترامها، منها مبدأ المساواة بين المنتفعين بالخدمة مقابل دفع مبلغ مالي،[42] وقد تكون علاقة عقدية ومن ثم يسري العقد وتطبق أحكامه كما هو الشأن بالنسبة للمرافق العمومية التجارية والصناعية، وقد تتوفر الشروط للانتفاع بخدمات المرفق في المنتفع، الأمر الذي يستوجب الالتزام وتطبيق دفتر الشروط الذي يتضمن الحقوق والواجبات[43].

2.3 طرق انتهاء عقد الامتياز

بعدما وقفنا على آثار عقد الامتياز بالنسبة للإدارة العامة، وبالنسبة للملتزم إلى جانب طالبي الخدمة العمومية، سنتناول الآن الكيفية التي ينتهي بها ذلك العقد الإداري المميز بأحكامه، حيث ينتهي عقد الامتياز إما بطرقة اعتيادية أو بطريقة غير اعتيادية.

1.2.3 الطرق الاعتيادية (الانتهاء الطبيعي)

لما كان عقد الامتياز ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل الزمن فيها عنصراً جوهرياً، فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه، وإذا كان تحديد المدة المقررة لنفاذ عقد الامتياز يتم بمقتضى العقد ذاته، فقد يغفل العقد -وهذا أمر نادر الحدوث -تحديد هذه المدة، وعندئذ فلا مناص من اعتبار تلك المدة أقصى مدة كان بالإمكان الاتفاق عليها بين الطرفيين، كما يبدأ سريان مدة عقد الامتياز من تاريخ المصادقة النهائية على العقد، وبانقضاء هذه المدة ينقضي العقد بقوة القانون[44].

2.2.3 الطرق غير الاعتيادية (الانتهاء غير الطبيعي)

القاعدة العامة انتهاء عقد الامتياز طبيعياً، لكن هناك حالات ينتهي فيها بحالات غير طبيعية، حيث ينتهي امتياز المرفق العام بطريقة غير اعتيادية وبصورة غير طبيعية في عدة حالات منها:

1.2.2.3 إسقاط الامتياز

نعني بالإسقاط فسخ عقد الامتياز بسبب إخلال صاحب الامتياز بالموجبات الملقاة على عاتقه بصورة جسيمة، ويعد الإسقاط من العقوبات التي تملكها السلطة المانحة في مواجهة صاحب الامتياز، ولها أن توقعها حتى ولو لم ينص عليها عقد الامتياز، إلا أن المبادئ العامة للعقود الإدارية تقضي بأن تلجأ السلطة المانحة إلى قاضي العقد لمطالبته بإسقاط صاحب الامتياز، دون أن يكون لها الحق في توقيع هذا الإجراء بنفسها، إلا إذا

نص دفتر الشروط صراحة على ذلك[45]، كما نصت عليه المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، لها الحق بالفسخ إذا لم يُتدارك الإخلال بعد توجيه الإعذارين.

2.2.2.3 الاسترداد

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً، وفي الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالاً من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية دون خطأ من المتعاقد، وذلك لدواعي المصلحة العامة ويكون الاسترداد إما الاسترداد المنصوص عليه في العقد أو الاسترداد الاتفاقي، أو الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد[46]. لذلك نجد أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نصت على حق الإدارة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عن الاقتضاء من جانب واحد حفاظاً على استمرارية المرفق العام وعلى الصالح العام، مع تعويض الملتزم[47].

3.2.2.3 فسخ عقد الامتياز

يُعد إسقاط صاحب الامتياز، واسترداد الامتياز من الطرق الخاصة لفسخ عقد الامتياز، إلا أنهما ليستا الطريقتين الوحيدتين لفسخ العقد، وإنما يمكن فسخه باتفاق طرفي عقد الامتياز أو عن طريق اللجوء إلى القضاء بسبب خطأ الإدارة أو عند بروز ظروف طارئة، كما يُفسخ عقد الامتياز بقوة القانون في حالة حل الشركة صاحبة الامتياز أو فقدان الامتياز لغايته[48].

1.3.2.2.3 الفسخ الاتفاقي (الإنهاء الارادي)

تطبيقاً للقواعد العامة، يمكن لطرفي الامتياز (الإدارة والملتزم) الاتفاق بينهما، لاعتبارات يرتضيانها، على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته[49].

وقد يُختلط الفسخ الاتفاقي بالاسترداد التعاقدي إلا أن الطريقتين مختلفتان؛ لأن حق الاسترداد هو حق أصيل للإدارة سواء نص عليه عقد الامتياز أو لم ينص، وتمارسه

السلطة المانحة بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في العقد، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراضٍ كامل بين الإدارة وصاحب الامتياز وبموجب اتفاق مبرم بينهما[50]، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 18-199.

2.3.2.2.3 الفسخ بقوة القانون

يُفسخ عقد الامتياز بقوة القانون في حالة القوة القاهرة، حيث تتدخل ظروف خارجية لا دخل فيها لصاحب الامتياز مما يترتب عنه استحالة تنفيذ العقد وبذلك ينتهي العقد وتزول آثاره، وأيضاً حالة وفاة صاحب الامتياز، حيث إن شخصية صاحب الامتياز تحظى بأهمية بالغة في العقد، ومن ثم وفاته تؤدي إلى انقضاء العقد[51].

3.3.2.2.3 الفسخ القضائي (الانتهاء القضائي)

يمكن لأحد الطرفين، خاصةً الملتزم أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالباً إلغاء الامتياز نظراً لإخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ الامتياز، وذلك طبقاً للتشريع الساري المفعول خاصةً حيال الصفقات العمومية[52].

وعموماً عند انتهاء عقد الامتياز بأي شكل عادي أو غير عادي، لا بد وأن تُحول ممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقاً لبنود الاتفاقية، وإذا لم يتفق الطرفان على الجرد يتم تعيين خبير باتفاق الطرفين[53].

4-الخاتمة

وخلصنا في هذه الورقة البحثية إلى ثلة من النتائج والاقتراحات نوجزها فيما يلي:

بعض النتائج المتوصل إليها:

- عقد الامتياز يحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية والروتين المعيب، ويجعله مرناً في إدارته، باتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق وطبيعة المرافق الاقتصادية بطريقة موضوعية بعيداً عن الاعتبارات السياسية التي تدخلها الدولة أحياناً في إدارة المرافق العامة.

- كما نستنتج أيضاً أنه لا يوجد قانون أساسي خاص في التشريع الجزائري ينظم هذا الأسلوب من العقود، إلا أنه منصوصٌ عليه ومنظم في بعض التشريعات هنا وهناك.

- ومن النتائج المتوصل إليها أيضاً، من أجل تحقيق الصالح العام للمنتفعين من المرافق العامة، الذي يُعتبر الهدف المنشود من وراء تسير المرافق العامة عن طريق عقد الامتياز، تم تنظيم مجموعة من الالتزامات والحقوق المهمة والتي يُبنى العقد عليها ولا يمكن الاستغناء عنها.

وهناك بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

- لابد على الإدارة العامة فيما إذا رأت مرفقاً أصابه الجمود وغلب عليه التعقيد والروتين، أن تُسيّر المرفق العام بطريقة الامتياز؛ لأن الملتزم يهدف غالباً في عقد الامتياز إلى تحقيق الربح، وبالتالي ينعكس على جودة الخدمات ورفع كفاءة المرافق العمومية المسيرة بطريقة الامتياز؛ لأنه سيختار أفضل الطرق والوسائل المميزة.

- كما أن تغيير طرق تسيير المرافق العامة واستحداث التكنولوجيا والوسائل العصرية في التسيير، وإشراك القطاع الخاص من شأنه أن يرفع كفاءة وفعالية تلك المرافق العمومية.

- إن تطبيق عقد الامتياز في الغالب قد يُضرُّ بالفئات ذات الدخل المحدود، فعلى الإدارة العامة أن تجبر الملتزم أحياناً على تخفيض التكاليف، ومراقبته في تحصيلها حتى لا يكون الغبن وزيادة الأسعار.

5-الهوامش

[1]- الصغير بعلي محمد، **(2005)، العقود الإدارية**، الجزائر، دار العلوم، ص ص 24-25.

[2]- سليمان الطماوي، (2007)، **مبادئ القانون الإداري**، مصر، دار الفكر العربية، ص ص 452-453.

[3]-المادة 210، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، **يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 46.

[4]-المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 2 غشت سنة 2018، **المتعلق بتفويض المرفق العام**، الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة في بتاريخ 5 مايو 2018، العدد 48، ص10.

[5]- مكيد سمير، (2015)، **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 7.

[6]- بوضياف قدور، (2013)، **عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية**، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص 14.

[7]- التعليمة الوزارية رقم 06، المؤرخة في 09 جوان سنة 2019، **التي تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام**، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، ص02.

[8]- نواري إيمان، (2015)، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص ص 32-33.

[9]- مكيد سمير، المرجع السابق، ص 13.

[10]-- النوي خرشي، (2011)، **تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية**، الجزائر، دار الخلدونية، ص 139.

[11]- نواري إيمان، المرجع السابق، ص 36.

[12]- الحلو راغب ماجد، (2000)، **العقود الإدارية والتحكيم**، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 38.

[13]- المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق، ص10.

[14]- عمرو عدنان، دون سنة نشر، **مبادئ القانون الإداري**، فلسطين، الطبعة الثالثة، المطبعة الحديثة، ص 130.

[15]-شكلاط زيوش رحمة،(2013) ، **مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للمالية العامة، الجزائر ، ص 211.

[16]- بالجيلإلى خالد، (2017)، **الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية**، الجزائر، دار بلقيس، ص 90.

[17]- شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 211.

[18]- بالجيلإلى خالد، المرجع السابق، ص 90.

[19]-عمرو عدنان، المرجع السابق، ص 131.

[20]- بالجيلإلى خالد، المرجع السابق، ص 90.

[21]- عمرو عدنان، المرجع السابق، ص 131

[22]-المرجع نفسه، ص 88.

[23]- بالجيلإلى خالد، المرجع السابق، ص 91.

[24]- بعلي محمد الصغير، (2013)، **القانون الإداري**، الجزائر، دار العلوم، ص 280.

[25]- بالجيلإلى خالد، المرجع السابق، ص 91.

[26]- التعليمة الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان سنة 2019، المتعلقة بتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق، ص ص 3-4.

[27]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 280.

[28]- بالجيلإلى خالد، المرجع السابق، ص 92.

[29]- شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 207.

[30]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 280-281.

[31]-المرجع نفسه، ص 281.

[32]-شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 207.

[33]- أنظر المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق، ص 11.

[34]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 281.

[35]-شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 209.

[36]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 281.

[37]-شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص ص 208-209.

[38]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 282.

[34]-شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 209.

[40]- التعليمة الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان سنة 2019 المتعلقة بتجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق، ص 4 .

[41]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 283.

[42]-جمال الدين سامي، (2004)، **أصول القانون الإداري**، مصر، منشأة المعارف، ص 541.

[43]-شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 209.

[44]- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، (2007) **الأسس العامة للعقود الإدارية -الابرام-التنفيذ-المنازعات**، مصر، دار الفكر الجامعي، ص ص 89-90.

[45]- القطب مروان محي الدين، (2015)، **طرق خصخصة المرافق العامة –الامتياز-الشركات المختلطة-البوت -تفويض الرفق العام-دراسة مقارنة**، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 173.

[46]- مكيد سمير، المرجع السابق، ص ص 50-51.

[47]- أنظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق، ص 12.

[48]- القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 175.

[49]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 284.

[50]- القطب مروان محي الدين، المرجع السابق، ص ص 175-176.

[51]--شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 215.

[52]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 285.

[53]- أنظر المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق، ص 12.