

## الفصل الثاني : النظام القانوني لعقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الملزمة للجانبين ، ينتج عنها حقوق والتزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين مع ضرورة تزويد جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة ببعض السلطات لضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد لتحقيق المصلحة العامة ، وتختلف مصالح كلا من المتعاقدين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز ، فمصلحة هذا الأخير هي مجرد مصلحة مالية خاصة ، حيث يهدف من وراء إستغلاله للمرفق الحصول على قدر معين من الربح ، في حين مصلحة الإدارة مانحة الامتياز هي مصلحة عامة لأنها لا تهدف من وراء العقد إلى تحقيق مصلحة مالية مباشرة ، وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام ، وعليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر جليا في فكرة التنظيم ، والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه ، إلا أنه في الجزء الآخر يخضع لقواعد القانون الخاص التي تضيف عليه الصفة المدنية ، وعدم توازي وتكافؤ هذه المصالح يجعل هناك تقوفا وعدم تساوي كامل بين الإرادتين وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد نظرا لأسبقية المصلحة التي تهدف إليها وسنحاول من خلال هذا الفصل معرفة النظام القانوني لعقد الامتياز من خلال التطرق إلى :

**المبحث الأول : نشأة عقد الامتياز وآثاره .**

**المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز وتسوية منازعاته .**

**المبحث الأول : نشأة عقد الامتياز وآثاره**

إن نشأة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء النظام القانوني لعقد الامتياز ، ونظرا لأن الامتياز يستهدف إدارة واستثمار مرفق عام يرتبط وجوده وهدفه دائما بالمصلحة العامة ، فمن الطبيعي أن يمر بمراحل تساهم جميعا مع مقتضياتها من إجراءات وضوابط في قيامه ، بداية في كيفية إختيار صاحب الامتياز مروراً بإبرام و تكوين عقد الامتياز وصولاً إلى آثار عقد الامتياز .

### المطلب الأول : كيفية إختيار صاحب الامتياز وإبرام العقد وتكوينه

#### الفرع الأول : كيفية إختيار صاحب الامتياز

يتصف عقد الإمتياز بالطابع الشخصي وينتج عن ذلك أن السلطة المانحة لا تتقيد بالقيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات العامة<sup>1</sup> ، كما أنه يعطيها قدرا كبيرا من الحرية في إختيار المتعاقد معها مراعاة لطبيعة مثل هذا النوع من العقود .

فالإدارة المانحة للامتياز لا تلتزم بإتباع الأساليب المعتادة في العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة والمزايدة ، بل تتمتع بقدر كبير من الحرية في إختيار صاحب الامتياز ، وذلك نظرا لأهمية عقد الامتياز الذي يستهدف النفع العام ، ومن حق الإدارة إختيار الملتزم الذي تراه قادرا ماليا وفنيا وإداريا وإقتصاديا على حسن إدارة المرفق العام واستثماره و لا يحد من حق الإدارة هذا إلا القيد المبني على انحرافها في استعمال السلطة .

---

<sup>1</sup> - مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 100 .

وإذا كان الإطار التقليدي لعقود الامتياز قد ظل خاضعا لفترة طويلة لفكرة الإعتبار الشخصي إلا أن هذه الفكرة قد تبدلت ، ففي فرنسا ومع صدور القانون 93-122 ، المؤرخ في 29 جانفي 1993 ، والمتعلق بمكافحة الفساد وشفافية الحياة الإقتصادية والإجراءات العامة والمسمى بقانون SAPIN خضعت عقود إدارة المرفق العام جميعها للعلانية والتنافسية التي تسمح بتقديم أكثر من عرض ، والتي تقود بفحص العرض المقبولة من الناحية الفنية والمالية وتجري بعد ذلك تفاوضا مباشرا بشأن العروض التي قبلتها في مرحلة نهائية لتختار الأقدر على تحقيق الهدف من العقد <sup>1</sup> .

أما في الجزائر فطريقة إختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز ، وباستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الامتياز ، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في إختيار صاحب الامتياز ، ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة والذي نص على منح امتياز تسيير المنطقة الحرة وإستغلالها يكون عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي <sup>2</sup> .

ونفس الأمر أكدته المرسوم التنفيذي رقم 417/04 ، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات الذي نص على ضرورة

---

<sup>1</sup> - حمادة عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص 350.

<sup>2</sup> - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 320/94 ، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة ، جريدة رسمية ، عدد 68 ، ص 13 .

إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز ، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي<sup>1</sup>.

أما التعليمية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها اعتمدت إجراءات المزايدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية .

وحسب ما جاءت به التعليمية إن اللجوء إلى طريقة المزايدة سيحقق أمرين هامين :  
الشفافية وضمان المنافسة المشروعة :

**أولا : الشفافية :** والتي تسمح للمرشحين بتسيير المرفق العام المحلي بالاحتجاج والإعتراض الجدي في حالة وجود سبب لذلك ، وهذا سيفرض على الإدارة التزام الموضوعية في الاختيار والابتعاد عن المحاباة التي تعتبر السبب الرئيسي لسوء أداء الجماعات المحلية للمهام المنوطة بها ، كما يسمح للإدارة المركزية بممارسة نوع من الرقابة الخاصة إذا قدم لها شكوى من قبل المرشحين .

**ثانيا : المنافسة :** والتي تزيد من سعة مجال اختيار الإدارة ، وتتماشى مع التوجه الإقتصادي الجديد الذي يدعو بتقديم عدة عروض أو طلبات حتى يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات ، جريدة رسمية ، عدد 82 ، ص 30 .  
<sup>2</sup> - بن مبارك راضية ، المرجع السابق ، ص 58 .

### الفرع الثاني : إبرام العقد وتكوينه

بعدما تتفرغ الإدارة المعنية بإبرام العقد من أهم مرحلة في عقد الامتياز والمتمثلة في اختيار المتعاقد معها تشرع في عملية إبرامه ، ويسبق إبرام العقد صدور إجازة من قبل السلطة المختصة تسمح بإبرام العقد ، ويليه إجراء التصديق على العقد الذي يتضمن دفتر الشروط والإتفاقية في حد ذاتها ، تتضمن كافة شروط الإستغلال ، الأحكام المالية ، الرقابة ، الفسخ ...

#### أولاً : إبرام العقد

بعد التوقيع والمصادقة المسبقة على العقد من طرف السلطات المكلفة بذلك يتم تحرير عقد الامتياز الذي مر بمراحل متتابعة .

فقد نصت المادة الثالثة من الرسوم التنفيذية رقم 308/96 ، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة<sup>1</sup> أنه: " يصادق على إتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة ، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة " .

كما أن منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي ، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليمياً على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ، وهو مانصت عليه التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 ، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها<sup>2</sup> .

---

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 ، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، المرجع السابق ، ص 09 .

<sup>2</sup> - التعليمات 842/0.94 ، المرجع السابق ، ص 04 .

تشير فكرة المصادقة مسألة ما إذا تعتبر عنصرا في تكوين العقد ، أم أنها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التنفيذ ، بتفحص المادتين 42 من قانون البلدية و 50 من قانون الولاية ، يتبين ربطهما لتنفيذ المداولة فقط بالمصادقة ، وعليه يمكن القول أن الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو المعلق على المصادقة المسبقة ، ويعتبر العقد موجود من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التصديق<sup>1</sup> .

### ثانيا : وثائق عقد الامتياز

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين تحتويان على عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفي عقد الامتياز وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام محل الامتياز وهما عقد الامتياز ودفتر الشروط .

#### 1 - عقد الامتياز

هو الإتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط ، حيث تشكل إتفاقية الامتياز الجزء الأقصر في الامتياز في الغالب الأعم موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها طرفي عقد 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 والالتزام الملزم باستغلاله وفقا لقواعد دفتر الشروط.

---

<sup>1</sup> - أكلي نعيمة ، المرجع السابق . ص 65 .

## 2 - دفتر الشروط :

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرافق العامة ، ويمثل أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز<sup>1</sup> ، حيث يشكلان معا كيان واحد ، ويتضمن دفتر الشروط على جميع الشروط التنظيمية كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامتهم والشروط التعاقدية التي تهم طرفي عقد الامتياز كذلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز وبين الملتزم من جهة أخرى ، ومدة الامتياز وكذا المزايا المالية التي تتعهد الإدارة بتقديمها للملتزم كتقديم بعض الإعانات حيث تندرج تحت هذه الشروط مسألة التوازن المالي للعقد .

إن هذه الوثيقة تعتبر جوهر الامتياز ، لذلك يتعين على الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية عند إعدادها لهذه الوثيقة أن تحرص على مطابقتها لدفاتر الشروط النموذجية المعدة مسبقا من طرف السلطة المركزية الوصية .

وهنا يجب توضيح الفرق بين دفتر الشروط النموذجي ودفتر الشروط :

فدفتر الشروط النموذجي هو نموذج لأعد لصنف أو نوع من عقود الامتياز الوارد على مرفق عام محدد بذاته ، ومثال ذلك دفتر الشروط النموذجي لامتياز استغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع<sup>2</sup> ، دفتر شروط النموذجي لامتياز الخدمات الجوية للنقل العمومي<sup>3</sup> ،

---

<sup>1</sup> - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 189 .

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 196-04 المؤرخ في 15 يوليو 2004 ، جريدة رسمية عدد 45 ، مؤرخة في 18 يوليو 2004 .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 43-2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000 ، جريدة رسمية عدد 08 ، مؤرخة في 01 مارس 2000 .

دُفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب<sup>1</sup> .

**أما دفتر الشروط :** فهو الوثيقة التي تدمج في عقد الامتياز وتكون القسم الأكبر منه وهي خاصة بعقد الامتياز ذاته .

إن إلزام الجماعات المحلية دفاتر الشروط النموذجية يؤكد فكرة عدم ثقة الدولة في عمل الجماعات المحلية ، وكذلك تدخلها المستمر في الشؤون المحلية وتقليص فكرة الديمقراطية أمام هذه الممارسات التي تدل دلالة واضحة على سيطرة الأفكار الموروثة عن الإيديولوجية الاشتراكية ودور الدولة المتدخلة ، كما أن تقييد الجماعات المحلية وإلزامها بإتباع دفتر الشروط النموذجية الصادرة عن طريق التنظيم ، دليل على ازدياد حدة الرقابة الإدارية المركزية الوصية على أعمال الجماعات المحلية ، وبالتالي ستحكم الإدارة رقابتها عقد عقود واتفاقيات الامتياز المبرمة من قبل الجماعات المحلية .

ويعود ذلك إلى ابتعاد الدولة عن الصفة الاستثنائية للامتياز واعتماده ليس كتقنية تسيير فقط للمرافق العامة وإنما كآلية تجسيد توجه اقتصادي وسياسي تفضل الدولة تنظيمها بنفسها .

وعلى العموم ، إن دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط :

### **الشروط التنظيمية :**

تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد ذو أدنى مشاركة من المتعاقد معها ، ويلزم هذا الأخير إن رغب في التعاقد بالخضوع إليها ، وتتعلق الشروط التنظيمية بكيفية تنظيم وإدارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز وعلاقته بالمنتفعين والرسوم التي يجب تحصيلها من الأفراد

---

<sup>1</sup> - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998 جريدة رسمية العدد 21 المؤرخة في 12 أبريل 1998 .



مقابل الانتفاع بخدمات المرفق ، وتنشئ مركزاً قانونياً غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقاً لها <sup>1</sup> ، ويحق للإدارة تعديل البنود التنظيمية أثناء تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل إنما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء التعديل <sup>2</sup> .

### الشروط التعاقدية :

وهي الشروط التي تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز وتخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فهي لا تعدل إلا باتفاق إرادة طرفي العقد وتتمثل تلك الشروط في :

**المدة :** يكون الامتياز عادة لمدة محددة ، لأنه لا يعني التنازل الكلي والدائم عن المرفق العام وتكون المدة قابلة للتفاوض حسب الأعباء التي يتحملها صاحب الامتياز ، والتي تسمح له باسترجاع قيمة الاستثمارات وكذلك الأعباء الناتجة عن تسيير واستغلال المرفق ، مع تحقيق هامش من الربح <sup>3</sup>.

**الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز :** تتغير الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز حسب كل عقد ، وهي تتمثل في الإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق بكفاءة تمكن المنتفعين من الإستفادة بخدمات هذا المرفق وكذلك التسبيقات القابلة للاسترجاع ، والضمانات للقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز .

---

<sup>1</sup> - عمر بن أبو بكر باخشب ، النظام القانوني لعقود الامتياز ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية عدد 64 ، القاهرة ، 1994 ص 04 .

<sup>2</sup> - مروة هيام ، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستملاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني) ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2003 ، ص 104 .

<sup>3</sup> - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، المرجع السابق ، ص 183 .

شرط التوازن المالي للعقد : قد تكون شرطا صريحا أو ضمنيا في العقد ، فهو يحفظ التوازن المالي لصاحب الامتياز ويضمن له حقه في حالة التقلبات والظروف الاستثنائية وهي نفس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية <sup>1</sup> .

### المطلب الثاني : آثار عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز ذو طبيعة إدارية ، وهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم صاحب الامتياز و أخيرا المنتفعين بالمرفق ، فتنفيذ هذا العقد ينشئ عنه العديد من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية مانحة الامتياز أو بالنسبة للملتزم نفسه أو حتى بالنسبة للمنتفعين <sup>2</sup> وهذا ما سيتم توضيحه كل على حدا .

### الفرع الأول : حقوق وواجبات السلطة مانحة الامتياز

إن جميع الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة تنفيذ الامتياز والناجمة عن عقد الامتياز هي حقوق مستمدة من طبيعة المرفق العام نفسه ، فالسلطة الإدارية مسؤولة مسؤولية تامة وكاملة عن تنفيذ المرفق العام ، وهو ما يخول لها مجموعة من الحقوق والتي تعتبر غير مألوفة بالنسبة للقانون الخاص ، وفي المقابل هذه الحقوق يقع على عاتق الإدارة إلتزامات ، والتي تمثل في نفس الوقت حقوق للمتعاقد معها ، لذا سنتناول أولا حقوق الإدارة مانحة الامتياز ثم ننتقل إلى الإلتزامات الإدارية مانحة الامتياز .

---

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 184 .

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص 536.

### أولاً : حقوق السلطة مانحة الامتياز

تتمثل حقوق السلطة مانحة الامتياز في حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره ، وحق توقيع الجزاءات ، وحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة صاحب الامتياز ، وحق استرداد المرفق قبل نهاية المدة .

#### 1 : حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره:

يقصد بسلطة الرقابة ، التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه<sup>1</sup> ، فباعتبار الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية<sup>2</sup> ، التي تعتبر في نفس الوقت حق للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم .

وتأخذ الرقابة التي تمارسها الإدارة عدة صور الرقابة التقنية والرقابة الإدارية والرقابة

المالية .

#### أ - الرقابة التقنية :

وتتعلق بأشغال إنشاء وإعداد المرفق ، كما أن الإدارة تراقب احترام الملتزم لقواعد سير المرفق العام ، وتحدد كفاءات ممارسة هذا النوع من الرقابة ضمن دفتر الشروط.

وفي هذا الإطار تنص المادة 18 من الرسوم التنفيذية رقم 96-308 على أنه : " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات

---

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 454 .

<sup>2</sup> - بن مبارك راضية ، المرجع السابق ، ص 65

المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز ، ويجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز ... " <sup>1</sup> .

وتضيف المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي : " يمكن في كل وقت القيام برقابة المنشآت من قبل الإدارة المختصة وتكون مهمتها السهر على التنفيذ التام لأحكام دفتر الشروط هذا ، ولهذا الغرض يجب على صاحب الامتياز المخول إلى أعوان هذه الإدارة المكلفة بالرقابة كل التسهيلات اللازمة للقيام بمهمتهم " .

#### ب - الرقابة الإدارية :

تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق وفعاليته في تقديم الخدمات التي تستهدفها <sup>2</sup> .

#### ج - الرقابة المالية :

رغم أن الأموال التي يسير بها المرفق العام هي أموال الملتزم ، إلا أن للإدارة حق الرقابة عليها ، خاصة أن محاصيل الامتيازات المتعلقة بالمصالح العامة تشكل جزءا من إيرادات الإدارة مانحة الامتياز ، وبالتالي يكون من حقها الإطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بهذه الإيرادات ويلزم على صاحب الامتياز تقديم هذه الوثائق .

---

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 96-308 ، المرجع السابق ، ص 7 .

<sup>2</sup> - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2001 ص 286 .

إن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه هي سلطة مقيدة بحدود تتمثل في عدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم ، حيث أن هذا الأخير سيد للمرفق ولا يمكن للسلطة مانحة الامتياز إلى تسيير مباشر ، بل تقتصر رقابتها على التحقق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا العقد المتفق عليه ، وذلك بهدف تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق العمومي ، كالاختلاس ، أو الإفلاس .

## 2 - حق توقيع الجزاء

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ إلتزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الإلتزام على غير الوجه المطلوب أو حل غيره محله في تنفيذ دون موافقة الإدارة .

وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء .

لكن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود أهمها :

. خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية والتي تشمل رقابة المشروعية ، وتمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة توقيع الجزاء ، كما تشمل رقابة الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه .

. ضرورة اعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء .

. تطبيق نصوص العقد ، إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفة يرتكبها المتعاقد ففي

هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد <sup>1</sup>.

وتكون الجزاءات إما مالية أو ضاغطة أو إسقاط الإمتياز .

### 3 - الجزاءات المالية :

الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.

والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد ، وقد تكون نوعا من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه ، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضمانا لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشكل إرغاما للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية <sup>2</sup> ويمكننا الإشارة إلى أهم هذه الجزاء كالتالي :

#### \* التعويضات :

يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة في العقد ، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه <sup>3</sup> .

#### \* الغرامات التأخيرية :

---

<sup>1</sup> - حمادة عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص ص ، 603 ، 604 .

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص 605 .

<sup>3</sup> - أكلي نعيمة ، المرجع السابق . ص 107 .

تعرف الغرامة التأخيرة أنها تعويض جزائي من حق الإدارة توقيعه دون أن تلزم بإثبات أن الضرر ما قد لحقها ، حيث أن هذا التأخير مفترض دائما عن مجرد التأخير ما ينجم عدم اشتراط التناسب بين قيمة الغرامة والضرر الحاصل ، وللإدارة توقيعها بقرار منها دون اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتطبيقها<sup>1</sup> .

وتتميز غرامة التأخير بأنها :

- إتفاقية : لأنها تحدد مقدما في العقد ، فإذا لم نص عليها في العقد ، فلا يجوز للإدارة تطبيقها على المتعاقد معها .

- تلقائية : تطبق بمجرد التأخير ، وحتى ولو لم يثبت أن التأخير قد ألحق ضررا بجهة الإدارة المتعاقدة .

- تطبق بمقتضى قرار إداري دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا الجزاء<sup>2</sup> .

#### \* الجزاءات الضاغطة :

والقصد من توقيع الإدارة لتلك الجزاءات كما يبدو من إسمها هو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته<sup>3</sup> .

وللإدارة مباشرة تلك الجزاءات من تلقاء نفسها سواء نص عليها في العقد أو لم ينص وغالبا ما تقرر النصوص التشريعية حق الإدارة في توقيع تلك الجزاءات الضاغطة .

---

1 - عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه ، القضاء والتشريع ، منشأة المعارف ، القاهرة ، مصر ، ص 39 .

2- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة مصر ، 1991 ، ص 517 .

3 - عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة ، 1999 ، ص 67.

ولكل عقد من عقود الإدارية صورة مناسبة للضغط أما بالنسبة لعقد الامتياز فتمارس الإدارة بالنسبة للمتعاقد وسيلة وضع المشروع تحت الحراسة كوسيلة للضغط .

وهذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلى إسقاط حقوق الملتزم الأصلي إنما كل ما ترتب عليه يتمحور حول رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المرفق العام محل العقد 1 ، ووضع المشروع تحت الحراسة يفرض على الإدارة المانحة للامتياز تولي إدارته بنفسها أو أن تعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره .

وإذا كانت الحراسة تقتضي رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق ، فإنه من المتعين أن يفرق بين أسباب وضع المرفق تحت الحراسة ، لتحديد نتائجها فيما يتعلق بالإدارة المالية فإذا أعلنت الحراسة كجزاء لتقصير الملتزم ، فإنه يتحمل مخاطر الإدارة ، أما إذا أعلنت الحراسة بغير خطأ الملتزم ، لا سيما إذا كان سبب ذلك القوة القاهرة أو خطأ الإدارة ، فإنه لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية .<sup>2</sup>

#### 4 - إسقاط الامتياز (فسخ العقد):

الإسقاط هو طريقة من طرق إنها عقد الامتياز قبل انقضاء مدته الطبيعية وهو جزاء توقعه السلطة الإدارية المانحة للامتياز بإرادتها المنفردة على الملتزم ، نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للمرفق ، أو لاحظت تقصيرا من طرف صاحب الامتياز يكون كبيرا ولمدة طويلة ،

---

<sup>1</sup>- خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، المرفق العام ، القرار الإداري ، العقود الإدارية ، الأموال العامة الطبعة الأولى ، الكتاب الثاني ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، ص 266.

<sup>2</sup>- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 529 ، 530 .



وبذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام . كما يمكن أن يكون منصوصا عليه في دفتر الشروط ويسمى فسخا عقديا (متفق عليه).<sup>1</sup>

#### 5 - حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون إرادة صاحب الامتياز :

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يساير الظروف دائما ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، ولهذا فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذه السلطة للإدارة وهذا لأول مرة في قرار له صادر بتاريخ 1902/01/10 المتعلق بقضية شركة <sup>2</sup> " GAZ . DE DEVILLE LES ROUEN - " ، حيث استقادت هذه الشركة بموجب عقد امتياز تأمين الإضاءة بالغاز لبلدية دفيل ، بعد حين انتشر التتوير الكهربائي فطلبت البلدية من الشركة تأمين الإضاءة بالكهرباء اثر رفضها تعاقدت مع شركة أخرى ، قرر مجلس الدولة أن العقد يتناول التتوير وليس بالضرورة بالغاز ، واعتبر أن البلدية يحق لها أن تختار متعاقد آخر ، وبعد ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد بشكل انفرادي ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

#### إلا أن حق الإدارة في التعديل محكوم بشروط :

- لا يجب أن يكون التعديل جذريا ، بحيث يغير موضوع الامتياز .  
يجب أن تأخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل صاحب الامتياز أعباء كبيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية .

---

<sup>1</sup> - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، ص 193 .

<sup>2</sup> - أنظر عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2011 ، ص 101 .

. أن يتم التعديل وفقا لما تحدده دفاتر الشروط .

ويقابل هذا الحق (حق الإدارة في التعديل) حق صاحب الامتياز باللجوء إلى القضاء إما لطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم<sup>1</sup>.

#### 6 - حق استرداد المرفق قبل نهاية العقد :

إن هذا الحق ناتج عن السلطة التقديرية للإدارة مانحة الامتياز ، وبالتالي إذا قدرت الإدارة أن الامتياز لم يعد مناسباً لتسيير المرفق فإنه يمكن لها أن تسترد المرفق لتسييره بطريقة أخرى<sup>2</sup>.

وإن إجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الإدارة ويجب الإشارة إلى أن هذا الفسخ لعقد الامتياز لا علاقة له بالفسخ كعقوبة لأن الملتزم هنا لم يخل بالالتزامات .

كل هذه الحقوق المقررة للسلطة العمومية المانحة للامتياز والتي تسمح بالسيطرة على المرفق العام وضمان خدمة عمومية دائمة ، فهي المسؤولة سواء كان تسييرها مباشراً أو حتى في حالة الامتياز عن طريق الرقابة وما يترتب عليها<sup>3</sup>.

#### ثانياً : واجبات السلطة مانحة الامتياز

---

<sup>1</sup> - التعليمات 842/03.94 ، المرجع السابق ، ص 07 .

<sup>2</sup> - بن مبارك راضية ، المرجع السابق ، ص 67 .

<sup>3</sup> - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 194 .

يقع على عاتق الإدارة مانحة الامتياز بصفة خاصة في عقد الامتياز منح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره واستغلاله وكذا السهر على تنفيذ حقوق صاحب الامتياز الموجودة في العقد ، التعويضات المالية وكذا الامتيازات الفنية والمالية.<sup>1</sup>

كما يقع على الإدارة احترام ما تتضمنه شروط العقد الصريحة منها والضمنية من تعهدات والتزامات وتنفيذها كلها وبدون تراخي ، فيجب عليها البدء في تنفيذ التزاماتها العقدية بعد التصديقات اللازمة من السلطات المختصة ، كما يقع على الإدارة كذلك احترام مدد التنفيذ ، فالعقد غالبا ما يتضمن أنواع من مدد التنفيذ ، فهناك المدة الإجمالية لتنفيذ العقد (عقد الامتياز) ، وهناك المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية ، فإذا كانت المدة المحددة واضحة فعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ التزاماتها خلال تلك المدة <sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : حقوق وواجبات صاحب الامتياز

يتمتع صاحب الامتياز ببعض الحقوق تتمثل أساسا في المقابل المالي الذي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق ، وكذا الامتيازات التي تمنحها له الإدارة بالإضافة إلى ضمان التوازن المالي للعقد .

### أولا : حقوق صاحب الامتياز

<sup>1</sup> - نفس المرجع ، ص 194

<sup>2</sup> - حماده عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص ص ، 637 ، 638 .

## 1 - قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

إن تحديد قيمة المقابل الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق يدخل في إطار قواعد تنظيم المرفق وهذه المهمة هي من اختصاص الإدارة مانحة الامتياز ، وبالتالي يدخل المقابل في الجانب التنظيمي للامتياز ، ليس التحديد وحده بل حتى مراجعته التي تستعمل الإدارة لتحقيقها سلطتها في التعديل ، مع الإشارة أن دفتر الشروط يحدد إجراءات المراجعة بصفة دقيقة يجب على الإدارة احترامها وعلى الملتزم عدم معارضتها <sup>1</sup> ، على الرغم من أن قبضه للمقابل اعتبار الربح المالي الأساسي له والذي يهدف إليه من وراء التعاقد .

إن تحديد المقابل ومراجعته يخضعان في الأساس إلى المصلحة العامة وليس لتحقيق الربح الذي هو هدف صاحب الامتياز ولهذا تمارس الإدارة الرقابة على صاحب الامتياز حتى لا يزيد ربحه على الحد المعقول .

## 2 - الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة

كثيرا ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات ومزايا لصاحب الامتياز ، وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كالإعانات المالية ، الإحتكار (بعدم وجود منافسة وذلك بعدم منح امتيازات أخرى) ، القروض ، تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع استعمال الأملاك الوطنية...<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> - في هذا الإطار تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 308-96 المتعلق بامتياز الطرق السريعة على أنه (يرخص للشركة صاحبة الامتياز بتحصيل مرسوم المرور بالطريق السريع وأتأوى من التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء) ، جريدة رسمية عدد 55 مؤرخة في 25 سبتمبر 1966 .

<sup>2</sup> - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 195 .

والإدارة ملزمة بتمكين صاحب الامتياز من الحصول على مثل هذه المزايا المتفق عليها في العقد وذلك حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق العام وتعطيل تنفيذ صاحب الامتياز لتعهداته .

### 3 - الحفاظ على التوازن المالي للمشروع

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب آخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته ، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها وأصطلح على هذه الفكرة بفكرة التوازن المالي للعقد ، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد 1 ، هذا ما قد يؤثر على التزامات المتعاقد وعجزه على مواصلة عمل المرفق العمومي .

ومن أهم تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، ونجد أن من المناسب أن نتناولها تباعاً .

#### أ - نظرية فعل الأمير :

هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد ، إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد

---

1 - ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 444 .

، وقد اتبع القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه ، وطبقا لهذه النظرية يعاد التوازن للعقد إذا نشأ الخل نتيجة قيام السلطة مانحة الامتياز بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز أو اتخاذ إجراء عام يمس عناصر العقد ويؤدي الملتزم بصورة خاصة <sup>1</sup> .

### شروط تطبيق النظرية

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر ما يأتي

- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري : لا تقوم نظرية الأمير إلا بخصوص تنفيذ عقد إداري أيّا كان نوعه، ولا مجال لتطبيق هذه النظرية على عقود القانون الخاص .
- أن يكون الفعل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة : ومع ذلك فإذا صدر هذا الفعل من جهة أخرى لا يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها، ويستوي أن يكون هذا الفعل قد صدر بشكل تشريع أو قرار إداري .
- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد : ويتمثل هذا الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، ولا يشترط في هذا الضرر درجة معينة من الجسامة ، فقد يكون جسيماً أو يسيراً وبهذا تختلف نظرية فعل الأمير عن نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب إصابة المتعاقد بضرر جسيم لتطبيقها .
- أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار: يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تتصرف الإدارة في حدود سلطتها المعترف بها وأن لا تكون الإدارة قد أخطأت باتخاذ هذا العمل .

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص ص 225 ، 226 .

- أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع : يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إليها.

#### ب - نظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة من خلق مجلس الدولة الفرنسي ، في قضية إنارة مدينة "بورديو" وتتخلص وقائع القضية في أن الشركة الملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بورديو، أثناء تنفيذها للعقد، وجدت أن الأسعار التي تتقاضاها أبعد كثيراً من أن تغطي النفقات بعد الارتفاع في أسعار الفحم المستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً عقب نشوب الحرب العالمية الأولى، بحيث ارتفع سعر الفحم إلى أكثر من ثلاثة أمثاله، فقد كان ثمن طن الفحم عند إبرام العقد في عام 1904 - 23 فرنكا" ، وارتفع في عام 1916 إلى أكثر من "73 فرنكاً"، مما أصبح معه تنفيذ الشركة لالتزاماتها مرهقاً<sup>1</sup>.

وقد طلبت الشركة من بلدية المدينة المتعاقد معها رفع الأسعار المفروضة على المنتفعين، فرفضت البلدية ذلك، وتمسكت بشروط العقد استناداً إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المتبعة في عقود القانون الخاص .

وقد عرض النزاع على مجلس الدولة الذي أقر بدوره نظرية الظروف الطارئة كسبب لإعادة التوازن المالي للعقد ، وفي ذلك ورد الحكم " .. من حيث أنه نتيجة لاحتلال العدو الجزء الكبير من مناطق إنتاج الفحم في أوروبا القارة، ولصعوبات النقل بالبحر التي تتزايد

<sup>1</sup> - أنظر أحمد محيو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 389 .

خطورة أكثر فأكثر سواء بسبب الاستيلاء على البواخر أو بسبب طبيعة أعمال الحرب البحرية ومدتها، فإن الارتفاع الطارئ خلال الحرب العالمية الحالية في أسعار الفحم، وهو المادة الأولية في صناعة الغاز بلغ نسبة لا توصف فقط بأنها ذات طبيعة استثنائية بالمعنى المعتاد لهذا اللفظ ولكنه أدى كذلك إلى ارتفاع في تكلفة صناعة الغاز لدرجة أخلت بكل الحسابات ، وجاوز أقصى حدود الزيادات التي كان يمكن للطرفين توقعها عند إبرام عقد الالتزام، وأنه نتيجة لاجتماع كل الظروف السابق بيانها انقلب اقتصاد العقد بصورة مطلقة ، وأن الشركة إذن على حق في التمسك بأنها لا تستطيع كفالة تشغيل المرفق بذات الشروط المتفق عليها أصلاً طالما استمر الموقف غير العادي المذكور أعلاه .." وخلص المجلس من ذلك إلى قوله "بالالتزام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام، ومن ناحية أخرى بأن عليها أن تتحمل فقط خلال هذه الفترة الوقتية جزءاً من النتائج المبهضة لموقف القوة القاهرة.. الذي يسمح بالتفسير المتزن للعقد بتركه على عاتقها<sup>1</sup> .

ومن هذا يتضح أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً مثلما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ، فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا تعفى المتعاقد من تنفيذ العقد ، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة أن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضماناً لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع .

### شروط تطبيق النظرية

---

1 - أنظر أحمد محيو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 391 .



يشترط لتحقيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية :

- وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه و يشترط ألا يمكن دفعها أو تداركها من قبيل الظروف الاقتصادية كارتفاع الأسعار ارتفاعاً فاحشاً، أو سياسياً مثل إعلان الحرب ، أو طبيعياً كحدوث زلزال أو فيضان ، و يشترط في هذا الظرف أن لا يكون متوقعاً .
- أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة المتعاقد ومستقلاً عن إرادته: فلا يستطيع المتعاقد أن يستفيد من هذه النظرية ، إذا كان متسبباً بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقاً ، كذلك يلزم أن لا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفق قواعد المسؤولية أما على أساس الخطأ أو استناداً إلى فكرة المسؤولية دون خطأ وفقاً لنظرية عمل الأمير<sup>1</sup>.
- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة ومن شأن هذه الخسائر أن تؤدي إلى اضطراب في التوازن المالي للعقد، وإرهاق المتعاقد.
- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد : لكي يتمكن القاضي من رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يجب أن يكون الالتزام قائماً ولم يتم تنفيذه ، وهذا الشرط يستلزم أن يكون العقد من شأنه أن يمتد مدة من الزمن تسمح بتحقيق الظروف الطارئة .

### ج - نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، عن الموقع <http://mentouri.ibda3.org/t10496-topic> ، تم فحص الموقع في 2015/06/16 ، على الساعة 22:45 .

تقوم هذه النظرية على أساس أنه إذا ما صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ إلتزاماته العقدية صعوبات مادية استثنائية خالصة لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد ، تجعل من تنفيذ العقد أكثر إرهاقا وتكلفة ، فإنه من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته الصعوبات من أضرار <sup>1</sup> .

### شروط تطبيق نظريه الصعوبات المادية

يشترط لتطبيق هذه النظرية توافر الشروط الآتية

- أن تكون الصعوبات مادية : وترجع هذه الصعوبات في الغالب إلى ظواهر طبيعية ترجع إلى طبيعة طبقات التربة محل العقد كأن يكتشف المتعاقد أن الأرض المراد تنفيذ العقد فيها ذات طبيعة صخرية مما يقتضي زيادة مرهقة في النفقات و التكاليف ، أو يفاجأ المتعاقد بوجود طبقات غزيرة من المياه تحتاج إلى نفقات غير عادية في سحبها وتجفيفها كما قد ترجع الصعوبات إلى فعل الغير ، وليس إلى ظواهر طبيعية ، كوجود قناة مملوكة لشخص ولم يشر إليها أو مواصفاته .
- أن تكون الصعوبات المادية استثنائية وغير عادية : اشترط القضاء لتطبيق هذه النظرية مثلا إذا كانت الطبقة الصلبة من التربة لمساحة محدودة وإنما يجب أن تكون بامتداد غير عادي ولمساحة واسعة أو بنسبة كبيره من مجموع المنطقة محل العقد.

---

1 - سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 237 .

ويترك للقاضي مسألة ما إذا كانت الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي من عدمه ويختلف ذلك حسب الحالات المعروضة كل على حده .

• أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة : يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الصعوبات المادية طارئة وغير متوقعة وقت التعاقد كأن يفاجأ المتعاقد بحاله لم يكن قد توقعها لا بناء على دفتر الشروط ولا في دراساته الأولية المشروع أو على الرغم مما نبه إليه أو ما اتخذته من حيلة لا تقوت على الشخص البصير بالأمر قبل الإقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام والتعاقد بشأنه.

• أن يكون من شأن هذه الصعوبات أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد : وعلى ذلك فإذا كان من شأن الصعوبات أن تلحق بالمتعاقد خسائر بسيطة فانه لا يسمح بالاستفادة في هذه النظرية فمن الواجب أن يصل الضرر حدا يتجاوز الخسارة المألوفة ليقرب اقتصاديات العقد ويتبين ، هذا من مقدار النفقات والتكاليف التي ينفقها المتعاقد زيادة على القيمة الاجمالية للعقد .

• أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد : يشترط لتطبيق هذه النظرية أن لا يكون للمتعاقد دخل في أحداث الصعوبات أو زيادة آثارها خطورة وأن يثبت انه لم يكن في وسعه توقى آثارها وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته و يشترط من جانب آخر أن لا يكون للاداره دخل في وجود تلك الصعوبات وأن كان يمكن الاستفادة من نظريه عمل الأمير في هذا المجال .

- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد : لكي يستفيد المتعاقد من هذه النظرية يجب أن يستمر في تنفيذ العقد رغم الصعوبات المادية التي يواجهها .

### ثانيا : واجبات صاحب الامتياز

يلتزم المتعاقد مع الإدارة باعتباره طرفا في العقد بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد وما تقتضيه المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة ، والقوانين والأنظمة المعمول بها .

#### 1 - واجبات صاحب الامتياز المستمدة من عقد الامتياز

وتشمل التزام صاحب الامتياز بتنظيم وتشغيل المرفق العام محل الامتياز طيلة مدة الامتياز وفقا للشروط الواردة فيه ومن أهمها :

. التزامه الشخصي للقيام بأعمال المرفق وتقديم خدماته للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن آدائه تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها للغير ، ذلك أن إلتزامه ذو طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الامتياز في المقام الأول والتي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه 1 .

. التزامه بالتشغيل والصيانة الدورية للمرفق ، حيث تمثل عملية التشغيل جوهر العقد بالنسبة للملتزم ، إذ أن هذا التشغيل هو الذي يكفل له استرداد ما أنفقه وتحقيق قدر من الربح كما أن لهذه العملية أهميتها بالنسبة للجهة مانحة الامتياز ، ويترتب على الملتزم بالتشغيل ، وأن يقوم

---

<sup>1</sup> - نواف كنعان ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 357 .

بدفع الإتاوة المتفق عليها لمانح الامتياز ، كما يجب عليه أن يبدأ غي سداد القروض المستحقة عليه ، وأن يقوم بعمل الصيانة الدورية للمرفق موضوع الامتياز <sup>1</sup> .

## 2 - واجبات صاحب الإمتياز مصدرها المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

يجب أن يعرف المتعاقد بأنه يقوم بإدارة مرفق عمومي و هذا يقتضي و جوب مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة و منها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالمساواة بين المنتفعين و مبدأ دوام سير المرفق بالسهر المتواصل عليه ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام واطراد ، و مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير و التعديل في كل وقت وهذا يقتضي تنفيذ ما تجريه الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللائحية .

## 3 - واجبات صاحب الامتياز مصدرها القوانين والأنظمة

وأهم هذه الالتزامات ، احترام القوانين والأنظمة النافذة والخاصة بالضرائب والرسوم وغيرها من التشريعات المالية ، وقانون العمل ، والضمان الإجتماعي ، والقوانين التجارية وأنظمة الضبط الإداري ... لأن في ذلك ضمان لأداء المرفق للخدمات الخاصة به بشكل منتظم في إطار هذه القوانين <sup>2</sup> .

## الفرع الثالث : حقوق المنتفعين

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين

---

<sup>1</sup> - حماده عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص ص ، 753 ، 754 .

<sup>2</sup> - نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص ص ، 357 ، 358 .

كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم و بين الملتزم و أن هذا العقد وثيق الصلة بعقد الامتياز ، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز<sup>1</sup>.

### أولا - للمنتفعين حقوق في مواجهة المتعاقد

و هي إما تستند إلى عقد مبرم بينه و بين المنتفع حيث تتحدد حقوق كل طرف وفقا لهذا العقد ، و إما لا يوجد عقد و من ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن يطلب من الملتزم تمكينه من الانتفاع و إلا أجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الامتياز و يتضمنه من نصوص تنظيمية<sup>2</sup> ، و عليه فان حقوق المستفيدين هي:

#### 1- حقه في الاستفادة بخدمات المرفق

إن المنتفعين و في إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم وأن تظهر بينهم عقود غير مكتوبة، رغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة، و ذلك لأن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات و التي تتمثل في الرسوم .

#### 2- حقه في مطالبة الإدارة بالتدخل

---

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص 717 .

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، دار الكتاب الحديث، مصر ، 1993 ، ص ، 206 .

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل و ذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا لشروط العقد، وهذا الحق ثابت للمنتفع في جميع العقود الإدارية إلا أنه أكثر وضوحا في عقد الامتياز، فمن اجب الملتزم أن يقدم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين و بالرسوم التي تقررها الإدارة، فإذا ما أخل الملتزم بواجباته جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، و لذلك يجب التمييز بين عقد الامتياز و بقية العقود الإدارية الأخرى، على أساس أن عقود الامتياز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، وبالتالي فإن خروج أي من طرفي العقد عن تلك الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد و إنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة ، أما في العقود الإدارية الأخرى فإن الطعون تكون محصورة بين الإدارة و المتعاقد معها حيث ينظر في هذه الطعون في نطاق القضاء الكامل كما سنرى و ليس قضاء الإلغاء.

### ثانيا - حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

وهي كما سبقت الإشارة إليها حقهم في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ أو احترام شروط عقد الامتياز ، كتتفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال و مكان و مواعيد و شروط أداء الخدمات ، و كذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق و مراعاة المساواة بينهم <sup>1</sup> .

---

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 233 .

### المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز وتسوية منازعاته

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته ، وقد ينتهي قبل ذلك نهاية غير طبيعية ، وفي الحالتين تثار مشكلة تصفية الامتياز وما مصير الأموال المادية المستخدمة في إنشاء واستغلال المرفق ،

#### المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز

بعدما تعرفنا على نشأة الامتياز وتنفيذه ، ننقل الآن إلى دراسة طرق نهايته ونتائج ذلك حيث نتعرض على مصير الأملاك المكونة للمرفق العام بعد نهاية الامتياز .

#### الفرع الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للطرق العادية وغير العادية

ينتهي عقد الامتياز إما بطريقة عادية ، أو بطريقة غير عادية .

#### أولا : نهاية عقد الامتياز وفقا للطريقة العادية

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيها جوهريا ، ولهذا فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد ، يبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من دخول العقد حيز النفاذ وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز 1 .

تثير في العادة النهاية الطبيعية للامتياز مسألتين هما : مد مدة الامتياز

(Prolongation) ، وتجديد الامتياز (Renouvellement) .

---

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ، 709 .



لا يثير تجديد العقد أي إشكال خاصة وأن العقد لم يعد يخضع إلى أي إجراءات شكلية لاختيار صاحب الامتياز ، ولكن يجب تقديمه قبل مدة محددة ، حيث تنص المادة 14 من الرسوم التنفيذي 57-08<sup>1</sup> على أنه " يحدد الامتياز حسب الأشكال نفسها ، ويجب تقديم طلب التجديد خلال ستة أشهر قبل انقضاء الأجل . "

يلاحظ أن هذا المرسوم لم يذكر حالة رفض التجديد من السلطة مانحة الامتياز ، وما إذا كان لصاحب الامتياز حق تقديم طعن إن تم رفض طلب تجديد الامتياز ، ولكن وطبقا للقواعد العامة ، فإن رفض تجديد العقد يعتبر قرار إداريا منفصلا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أما بالنسبة إلى مد مدة الامتياز ، فالأصل فيها عدم الجواز لأنها تتنافى مع فكرة تقييد عقود الامتياز بمدة محددة ، إلا أنا تبقى في نظر الأستاذ سليمان الطماوي جائزة إذا منح الامتياز لأقل من المدة المقررة لمنحه ولكن بشرط أن لا يزيد التمديد عن هذه المدة .

### ثانيا : نهاية عقد الامتياز وفقا للطريقة الغير العادية

تكون نهاية عقد الامتياز وفقا للطريقة الغير العادية بثلاثة أسباب و هي الإسقاط و الاسترداد و الفسخ لأسباب أخرى.

#### 1 - إسقاط الامتياز

---

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 57-08 المؤرخ في 2008/02/13 يحدد شروط منح الامتياز خدمات النقل البحري ، الجريدة الرسمية عدد 09 ، الصادرة في 2008/02/24 ، ص 11 .

ويقصد به فسخ العقد من طرف الإدارة على حساب المتعاقد نتيجة لخطأه ، بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره وعادة ما تتضمن عقود الامتياز شروطا مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها الحق في توقيع هذا الجزاء ، كذلك أن النص عليها في العقد له أهمية كبيرة ، إذ تستطيع الإدارة بمقتضى النص الصريح ممارسة هذا الحق بنفسها دون حاجة للإلتجاء إلى قاضي لفسخ العقد<sup>1</sup> ، و يكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية:

\* أن يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في إدارته للمرفق و الذي لا تجدي نفعا وسائل الضغط التي تستخدمها معه الإدارة و يكون في حالة الإهمال الفادح من جانب الملتزم كعجزه عن تسيير المرفق أو أدائه للخدمات المطلوبة أو عدم و فائه بالتزاماته المالية قبل الإدارة مانحة الامتياز.

\* إغذار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإغذار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ و غالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك .

## 2 - الاسترداد

---

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 539 .

و يقصد به فسخ عقد الامتياز من جانب الإدارة قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب المتعاقد مقابل تعويضه تعويضا عادلا ، و في الحقيقة فإن الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية و دون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة . و يكون الاسترداد منصوص عليه في العقد وقد يكون بموجب الإتفاق بين الأطراف المتعاقدة ويتعين على الإدارة احترامها كون أن النصوص الواردة بخصوصه هي نصوص تعاقدية ، كما يمكن للإدارة مانحة الإمتياز استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة ودون رضى صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي .

### 3 . الفسخ لأسباب أخرى<sup>1</sup>

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى أهمها :

(أ) - **الفسخ الاتفاقي:** وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة و صاحب الامتياز قبل نهاية المدة المحددة للامتياز ، فالعقد الإداري يستند في إبرامه إلى رضا الطرفين وبالتالي فإنه يزول برضاؤهما أيضا ولا صعوبة في هذا المجال إذ تطبق القواعد المدنية العامة .

(ب) - **الفسخ بقوة القانون:** و أوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، و يمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 13/83 المتضمن قانون المياه على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في

---

<sup>1</sup> - أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1990 ، ص 266 .

أي وقت بدون تعويض و ذلك إما لصالح الصحة العمومية و إما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها و إما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز .

**ج) - الفسخ القضائي بناء على طلب صاحب الامتياز :** يلجأ إليه المتعاقد في حالة إخلال مانح الامتياز بالتزاماته في الحفاظ على التوازن المالي للعقد ، إذا عدلت الإدارة عقد الامتياز بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانياته ، وهو حق ممنوح للمتعاقد يمارسه مع حقه في تعويض عادل ، كذلك لو تعلق الأمر بظرف طارئ وثبت لصاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه <sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: تصفية عقد الامتياز

يثير نهاية عقد الامتياز سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية موضوعا هاما يتعلق بتصفيته العقد (Liquidation de concession) لمعرفة مصير الأموال المستعملة في تنفيذ المرفق وتصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الامتياز ، وقد تناولت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 114/08 المحددة لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته <sup>2</sup> وقسمت تلك الأموال إلى ثلاثة أنواع أملاك للإرجاع ، أملاك للاسترداد والأملاك الخاصة و سنتعرض لمصير هذه الأموال ثم إلى تصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الامتياز :

---

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص 795 .

<sup>2</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 14 أبريل 2008 ، المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته ، الجريدة الرسمية عدد 20 ، مؤرخة في 13 أبريل 2008 ، ص ،

### 1 - أملاك للإرجاع :

وهي تشمل الأموال المستغلة بالمنشآت والتجهيزات والتي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز كالأراضي و الطرق و العقارات بالتخصيص<sup>1</sup> ، فإذا كان الأصل أن تؤول هذه الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فقد يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة لاستغلال المرفق فتركها للملتزم مجانا وبدون مقابل ويتم تحديد هذه الأموال في دفتر الشروط .

### 2 - أملاك للاسترداد :

وهي المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأموال الإرجاع والمستخدمة في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز .  
ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز ومقابل تعويض صاحب الامتياز .

### 3 - الأملاك الخاصة :

و هي التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الإسترجاع 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 مانحة الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص ، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز .

---

<sup>3</sup>- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ( دراسة مقارنة ) ، المرجع السابق ، ص 778.

#### 4 - تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز

تثار مشكلة الحسابات في حالة انتهاء العقد نهاية غير طبيعية ، وهي تخضع لمبدأ هام هو أن السلطة مانحة الامتياز عندما يؤول إليها المرفق في حالة إلغاء الامتياز أو استرداد ، فإنه يؤول إليها بصفتها المسؤولة أصلا عن تسيير هذا المرفق ، وليس بصفتها خلفا لصاحب الامتياز ، وهي بذلك لا تتحمل التزاماته وديونه وهذا مذهب إليه القضاء الإداري المصري في استشارته المقدمة الصادرة في 1977/04/05<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز

تعتبر المدة التي ينفذ فيها عقد الامتياز مناخا خصبا لمجموعة كبيرة من النزاعات بين أطراف العقد ، إلا أن النظام القانوني المعقد لهذا العقد والذي يزداد تعقيدا إلى طرف ثالث هم المنتفعين ، يؤثر على تحديد الاختصاص القاضي للفصل في هذه المنازعات ، الذي سوف يتوزع بين القضاء الإداري والقضاء العادي .

#### الفرع الأول اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز

يمكن رد اختصاص القضاء الإداري بصفة عامة إلى نوعين رئيسيين هما القضاء الكامل وقضاء الإلغاء .

إن المسلم به أن قاضي الإلغاء يقف عند الحكم بإلغاء قرار المعيب دون أن يكون للقاضي سلطة في توجيه أوامر محددة للإدارة بالعمل أو الإمتناع (كأصل عام) ، أما القضاء الكامل فيعطي للقاضي سلطة في إلغاء القرار المعيب مع قدرته على ترتيب نتائج كاملة ومن

---

<sup>1</sup> - ياسين حمدي عكاشة ، العقود الإدارية في الواقع العملي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة ، 1998 ، ص ، 593 .

هنا جاءت تسميته بالقضاء الكامل ، وبصفة عامة فإن العقود الإدارية تنتمي في مجملها إلى القضاء الكامل ، إلا أنها تثير بعض النواحي فيما يتعلق بقضاء الإلغاء ، ولما كان عقد الامتياز هو أحد هذه العقود ، سنعالج مجال خضوعه إلى القضاء الكامل ثم خضوعه لقضاء الإلغاء .

### أولاً : خضوع عقود الامتياز للقضاء الكامل

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري ، على أن العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل ، وأن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ابتداءً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها <sup>1</sup> .

وتأخذ منازعات عقود الامتياز صوراً متعددة :

1 . **دعوى بطلان العقد** : يقيمها أحد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه ، إذ ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد لعيب في تكوينه إلا سبيل القضاء الكامل ، لأن القاعدة المسلم بها أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية <sup>2</sup> .

2 . **دعوى الحصول على مبالغ مالية** : وترمي هذه الدعوى إلى الحصول على مبالغ مالية معينة نص عليها العقد الإداري كثمن أو أجر متفق عليه ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها أحد طرفيه أو لأي سبب آخر نص عليه فيه يؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال .

---

<sup>1</sup>- قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 18/11/1956 ، أنظر محدي ياسيت عكاشة ، المرجع السابق ، ص 99 .

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص ، 171 .

### 3 - دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

للمتعاقدين مع الإدارة أن يقاضوها استناداً إلى دعوى القضاء الكامل بشأن التصرفات الصادرة عنها خلافاً لالتزاماتها التعاقدية كالقرارات الصادرة بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه دون مبرر لذلك .

### 4 - دعوى فسخ العقد : للمتعاقدين مع الإدارة أن يطالب بفسخ العقد المبرم معه في

حالات معينة كما في حالة القوى القاهرة أو في حالة صدور خطأ جسيم من الإدارة ... الخ ، إذ تدرج دعواه بهذا الشأن في نطاق دعوى القضاء الكامل<sup>1</sup>.

### ثانياً : مجال قضاء الإلغاء في عقود الامتياز :

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بخضوع المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز لولاية القضاء الكامل باعتبارها من المنازعات الشخصية ، ولكن استثناءاً قرر مجلس الدولة الفرنسي مجالا لقضاء الإلغاء في العقود الإدارية في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما : . حالة القرارات المنفصلة ، حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين .

### 1- حالة القرارات الإدارية المنفصلة :

يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه ، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته ، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز ، فهو قرار يسبق إبرام

---

<sup>1</sup> - انظر حسين درويش ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، القاهرة ، مصر ، سنة 1961 ، ص 93 .



العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام ، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجبر الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد<sup>1</sup>.

ومن أمثلة القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارا الممهدة لإبرام العقد كقرارات اختيار طريقة اختيار المتعاقد والقرارات المتعلقة باختيار المتعاقد والقرارات النهائية منها كقرارات تجديد العقد أو تمديده .

## 2- حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين .

ينشأ عقد الامتياز حقا للأفراد في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من السلطة مانحة الامتياز في علاقتها من صاحب الامتياز ، وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين أي الشروط التنظيمية دون التعاقدية ، ويتم ذلك عن طريق تقدم المنتفع إلى الجهة المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطتها لتجبر صاحب الامتياز على احترام شروط العقد التنظيمية ، فإن رفضت الإدارة بصراحة أو ضمنا يعتبر هذا القرار إداريا قابلا للإلغاء إمام قضي الإلغاء<sup>2</sup> .

## الفرع الثاني : مجال القضاء العادي في عقود الامتياز

يختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم و المنتفعين بخدمات المرفق العام أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق ، أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم

---

<sup>1</sup> - أكلي نعيمة ، المرجع السابق . ص 170 .

<sup>2</sup> - حدوم كمال ، عقد امتياز خدمات النقل البحري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية ، جامعة وهران ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بن عكنون 2013/2012 ، ص 164

جميعا من أشخاص القانون الخاص <sup>1</sup> .

### أولا : النزاعات بين الملتزم والمرتفقين

تخضع الدعاوي التي يقيمها المنتفعين ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها وغيرها إلى اختصاص القضاء العادي ، وهذا عندما يكون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص على سبيل المثال ما أشار له القانون رقم 06/98 ، المتعلق بالطيران المدني في القسم الثالث منه عند تحديده لمسؤولية الناقل الجوي (صاحب الامتياز) إزاء المسافرين والشحن والأمتعة <sup>2</sup>.

أما إذا كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون العام ، ففي حالة نشوء نزاع فالإختصاص ينعقد للقضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل المثال الامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي <sup>3</sup>.

### ثانيا : النزاعات بين الملتزم والعمال

يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسير عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير واستغلال المرفق العامة ، فإذا كان شخصا من أشخاص القانون

---

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 228 .

<sup>2</sup> - أنظر المواد 145 ، 146 ، 147 من القانون رقم 06/98 المؤرخ في 1998/06/27 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالطيران المدني ، الجريدة الرسمية عدد 48 ، ص 20 .

<sup>3</sup> - أنظر المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بامتياز استغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي ، المنشئ بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1971/03/17 ، الجريدة الرسمية عدد 26 ، ص 372 .

الخاص ففي هذه الحالة يكون الأفراد العاملين تحت إشرافه ورقابته ويعتبرون عمالا خاضعين للقانون الخاص ، تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدة مدنية بحته ، وعليه يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا ، يختص القضاء العادي بالتحديد القسم الإجتماعي بالنظر في منازعاتهم ، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض من أحكام علاقات العمل المعمول بها <sup>1</sup> ، وقد يكون الملتزم من القانون العام ففي هذه الحالة فإن العاملين في هذه المرافق موظفون عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة لائحية تنظيمية ، وبالتالي يختص بتنظيم هذه العلاقة ، القضاء الإداري وليس القضاء العادي <sup>2</sup> .

### ثالثا : النزاعات بين الملتزم والغير

يتعامل الملتزم مع الغير عن طريق علاقات عقدية مدنية وتجارية وذلك من أجل تلبية حاجات الجماعة وكذا الوفاء بالتزاماته ، مما قد يؤدي إلى ظهور خلافات بين الطرفين ، ففي هذه الحالة فيعتبر القضاء العادي هو المختص بالفصل في المنازعات القائمة بين الطرفين وتكون قواعد القانون الخاص هي المطبقة .

كما يمكن أن تضاف لمنازعات الملتزم مع الغير المتضررين من الإجراءات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ مهمة التسيير ، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام .

---

<sup>1</sup>- أكلي نعيمة ، المرجع السابق . ص 174 .

<sup>2</sup>- حماده عبد الرزاق حماده ، المرجع السابق ، ص 147 .