جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم :الحقوق

إدارة المرفق العام المحلي في إطار عقود الإمتياز

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات دستورية و إدارية

من تقديم الطالب: بورصاص عبد الوهاب **المشرف: الدكتور بوحديد فارس**

لجنة المناقشة:

- **الدكتور/ غربي أحسن** **رئيسا**
- **الدكتور/ بوحديد فارس** **مشرفا و مقررا**
- **الأستاذ/ قروف جمال** **مناقشا**

دورة جوان 2016

شكـــــــــــر و عرفـــــــــان

هي كلمة يفرض علي الواجب و الأمانة قولها، هي وفاء لكل من علّمني يوما حرفا فلولاكم أنتم ما كنت اليوم في هذا المقام، لأقف أمامكم وقفة شكر و عرفان فشكرا لكل من علّمني أن الحياة لكي أعيشها يجب أن أشقى و لكي أسعد فيها يجب أن لا أبحث عنها فهي تهلك طالبها و تسعد الزاهد فيها و أن العلم هو مفتاح الدنيا و الدين قوامها.

وفي هذا المقام أشكر كل أساتذتي و على رأسهم

أعضاء لجنة المناقشة الدكتور "غربي أحسن" و الأستاذ "قروف جمال"

والدكتور"بوحديد فارس"

الذي تفضل عليّ بإشرافه على هذا البحث و الذي لم يبخل عليّ بإرشاداته و توجيهاته القيّمة.

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد و لو بكلمة زادت من

همتي و عطائي، أو مد لي يد المساعدة.

إلى كل طالب علم أينما وجد و حيثما كان.

إلى كل هؤلاء أتقدم بجزيل الشكر و العرفان على كل ماقدموه لي

و كان الله في عونهم دائما و أبدا.

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و عطفها الفياض

إلى من كان دعاؤها و رضاها علي سر نجاحي

أمي الغالية حفظها الله.

إلى رمز الكفاح في الحياة، إلى الذي تعب من أجل تربيتي، إلى من غرس القيم

و الأخلاق في قلبي، إلى من أحمل لقبه بكل فخر و اعتزاز

أبي أطال الله في عمره.

إلى من قاسموني عطف و حنان أمي و أبي إخوتي و أخواتي الأعزاء.

إلى الصهر الغالي عبد الغني.

إلى كتكوتة العائلة هالة نور اليقين.

إلى جميع زملائي الطلبة في التخصص و الأصدقاء

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمـــــــة:

يعتبر المرفق العام إحدى الوسائل المتاحة للدولة لتنفيذ الخدمة العمومية و التي تتطلع من خلالها إلى تلبية الحاجات العامة، ذلك أن للمرفق العام علاقة مباشرة بالمواطنين باعتباره محور القانون الإداري و الدولة بصفة عامة، كما يعد المرفق العام نشاط يباشر من طرف الدولة أو إحدى هيئاتها المحلية.

إن تنوع نشاط الدولة و إزدياد تدخلها في مختلف الأنشطة سعيا وراء إشباع الحاجات العامة أدى بالضرورة إلى تنوع وسائل هذا النشاط المتمثل في المرافق العامة و أن يستهذف هذا التنوع من المرافق العامة الإستجابة بشكل أكمل للأغراض العامة التي أنشأت من أجلها و الحاجات العامة التي فرض عليها تأمينها و إشباعها مستخدمة مختلف الطرق لتسيير المرافق العامة، و عن ذلك ظهرت عدة تعاريف للمرفق العام و أدى تطور مفهوم المرفق العام إلى تعدد و تنوع أساليب إدارته و تسييره حيث أخدت معظم الدول بتنوع طرق إدارة المرافق العامة سعيا وراء إشباع الحاجات العامة، وفي إختيار طريقة إدارة مرفق من المرافق العامة فإن السلطة المختصة تأخد باعتبارات متعددة سياسية وإجتماعية و إقتصادية.... إلخ، فالمرافق العامة الإقتصادية تحتاج بطبيعة نشاطها إلى وسائل تختلف عن وسائل إدارة مختلف باقي المرافق العامة، فتعددت بذلك طرق إدارة المرافق العامة وفقا لطبيعة ونوع الخدمة التي يؤديها المرفق العام و اختلف حجم تدخل الدولة و فرض رقابتها بالتشديد أو التخفيف، فمن الطرق ماتظهر فيها سيطرة الدولة و هيمنتها على المرفق العام من جميع نواحيه كما هو الشأن في طريقتي الإستغلال المباشر و المؤسسة العمومية، و لقد حرصت الدولة على أن تكون إدارة تلك المرافق بواسطة هيئاتها العمومية نظرا لأهمية أنشطة تلك المرافق، ومن الطرق ما تكون فيها رقابة الدولة على المرفق ضئيلة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق و إدارته كما هو الحال في طريقة الإمتياز ناهيك عن طرق أخرى إشتركت فيها الدولة مع الخواص في إدارتها كما هو الشأن في شركة الإقتصاد المختلط القائمة على التعاون المشترك مابين الدولة و الخواص في التمويل و الإدارة.

إن تحقيق الأهداف المتعلقة بتحسين سير المرافق العامة يتطلب قيام الإدارة المركزية إلى جانب الإدارة المحلية العمل من أجل إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتحقيق رغباتهم سواء تعلق الأمر بتقديم خدمة أو إنتاج سلعة و ذلك مع الإحترام الصارم لقواعد المساواة و العدل في توزيع هذه

الخدمات والحفاظ على استمرارها و انتظامها، وعلى هذا الأساس فإن الجماعات المحلية تسعى إلى البحث عن تقديم خدمات ذات نوعية عالية و ذلك من أجل المساهمة في رد الإعتبار للمرفق العام الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطنين عن مدى مصداقية الدولة و مدى انسجام برامجها التنموية في تلبية حاجات المجتمع وبسبب عجز الجماعات المحلية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات و نوعيتها والذي مرده إلى نقص الموارد البشرية و المالية الضرورية، وعليه فقد إتجهت الدولة إلى إيجاد طرق أكثر نجاعة من أجل إدارة المرافق العامة و الوصول إلى هذه الأهداف وذلك من خلال تمكين الجماعات المحلية من اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة في تسيير مرافقها العامة، فقد أسندت إدارة بعض المرافق العمومية إلى المتعاملين الخواص و الذي من شأنه أن يحقق جملة من النتائج المرضية و الوصول للأهداف المسطرة من قبل الدولة و هؤلاء المتعاملين الخواص يتم التعاقد معهم بموجب عقود إمتياز.

والمرافق العمومية التي تدار بموجب عقد الإمتياز تختلف عن بقية المرافق التي تديرها الإدارة بطريق الإستغلال المباشر، لأنه في طريقة الإمتياز فإن صاحب الإمتياز هو الذي يدير المرفق متحملا مخاطره المالية، إذن فعقد الإمتياز هو عقد تسوده فكرتان، الأولى أن هذا العقد موضوعه إدارة مرفق عمومي بكل ما يرتبه وجود المرفق من نتائج وضرورة الحفاظ على استمراريته في أداء الخدمة، و الثانية أن هذا المرفق إنما تديره عادة هيئة خاصة تسعى قبل كل شيئ إلى تحقيق الربح ومراعاة مصلحتها الخاصة.

وترجع أهمية عقد الإمتياز في كونه يخول شخص معنوي أو طبيعي خاضع للقانون الخاص الحلول محل السلطة العامة في إدارة مرفق عمومي و استغلاله، بالإضافة إلى اعتباره حاليا كأسلوب ناجح و فعّال لتسيير المرافق العمومية في الجزائر سواء الوطنية منها أو المحلية و انتشاره الواسع خاصة بعد صدور دستور 1996 أين بدأت الجزائر تتبنى النظام الليبيرالي المبني على إقتصاد السوق و حرية المنافسة، و هو الأمر الذي دفع بنا إلى طرح إشكالية مفادها: ماهو النظام القانوني لعقد الإمتياز كطريقة غير مباشرة لتسيير و إدارة المرافق العمومية المحلية؟

1-أسباب إختيار الموضوع:

لقد جاء إختيارنا لهذا الموضوع نتيجة لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

أ-الأسباب الذاتية: و هي معرفة مدى تطبيق عقد الإمتياز كأحد أشهر العقود الإدارية القائم على التعاون بين القطاعين العام و الخاص في مجال إدارة و تسيير المرافق العامة و ما له من تأثير على تطوير الخدمة العمومية و تحسينها.

ب-الأسباب الموضوعية: وهي نذرة الدراسات الفقهية المتخصصة في الجزائر التي تناولت موضوع عقد إمتياز المرافق العامة المحلية و اقتصارها على الإشارة إليه كنوع من أنواع العقود الإدارية الغير مسماة، بالإضافة للدور الفعّال الذي يلعبه عقد الإمتياز في تسيير المرافق العامة ومايترتب عليه من التقليل من الأعباء المالية و الإدارية للدولة، و كذا إدخال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية المتوفرة خاصة لدى القطاع الخاص.

2-أهداف إختيار الموضوع:

تتمثل أهداف دراسة الموضوع في أهداف علمية و أخرى عملية.

أ-الأهداف العلمية: محاولة إثراء الكم العلمي و المعرفي حول عقد الإمتياز، و تزويد حركة البحث العلمي بمرجع.

ب-الأهداف العملية: تسليط الضوء على أسلوب الإمتياز في إدارة المرافق العامة المحلية من خلال معرفة نظامه الخاص الذي يميزه عن غيره من العقود الإدارية و طبيعته القانونية، وكذا الاثار التي يرتبها على الأطراف المتعاقدة من حقوق و التزامات و الجهات القضائية المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن تنفيده و الطرق التي ينتهي بها.

3-الدراسات السابقة:

إن موضوع تسيير المرافق العامة المحلية عن طريق الإمتياز لم يحظى بأهمية بالغة و دراسات معمقة، وفي مجملها تتناول عقد الإمتياز بصفة عامة ومن أهم هذه الدراسات نذكر:

أ-النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر للباحثة أكلي نعيمة (مذكرة ماجستير) و التي اعتمدنا عليها كمرجع في هذا البحث.

ب-تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة للباحثة نادية ضريفي (مذكرة ماجستير) والتي اعتمدنا عليها أيضا كمرجع في هذا البحث.

4-العراقيل و الصعوبات:

لقد واجهتنا صعوبات كثيرة خلال هذا البحث تمثلت أساسا في قلة الكتابات في هذا المجال،حيث أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع بالدراسة و التحليل فمعظم المراجع التي إعتمدنا عليها كانت أجنبية، بالإضافة إلى عدم تخصيص المشرع الجزائري لعقد الإمتياز قانون موحد يتولى تحديد نظامه القانوني و اكتفائه بتعريفه في بعض القوانين و المراسيم.

5- المنهج المتبع:

لمعالجة موضوع عقد إمتياز المرافق العامة المحلية إعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي الوصفي بالإضافة إلى المنهج التاريخي و المقارنة البسيطة، و عليه إرتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين وذلك على النحو الاتي:

-الفصل الأول تحت عنوان الأحكام العامة لعقد إمتياز المرفق العام المحلي و يتضمن مبحثين،المبحث الأول هو ماهية عقد إمتياز المرفق العام المحلي و المبحث الثاني مضمون و واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي في الجزائر.

-الفصل الثاني تحت عنوان سريان عقد إمتياز المرفق العام المحلي و يتضمن هو الآخر مبحثين،المبحث الأول بعنوان تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي و المبحث الثاني بعنوان نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي.

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد إمتياز المرفق العام المحلي:

يعد عقد إمتياز المرفق العام المحلي أحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور التي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي و التجاري[1]، و عقد الإمتياز هو أهم و أقدم العقود الإدارية إذ يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، فهو يقوم على توافق بين إرادة أحد أشخاص القانون العام من ناحية و أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من ناحية أخرى من أجل إدارة مرفق ذو طابع إقتصادي لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته، وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على مقابل مالي من المنتفعين بخدمات المرفق.

ولعقد إمتياز المرفق العام المحلي نظامه الخاص الذي يميزه عن غيره من العقود الإدارية وطرق إدارة المرافق العامة الأخرى، كما أن لعقد الإمتياز طبيعة مميزة فهو يتضمن بنودا تنظيمية وأخرى تعاقديه[2]، و في كل الأحوال فإن المرفق العام الذي يدار بهذا الأسلوب يتمتع بنفس إمتيازات المرافق العامة الأخرى كونه يهذف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يخضع لنفس المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة من مبدأ سير المرفق بإنتظام و إضطراد و مبدأ قابلية المرفق للتعديل و مبدأ المساواة في الإنتفاع بخدمات المرفق .

ولدراسة هذا الفصل سنتناول ماهية عقد إمتياز المرفق العام المحلي من خلال المبحث الأول،ومضمون و واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي في المبحث الثاني.

---

(1)–مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز ،الشركات المختلطة،BOT،تفويض المرفق العام)،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،ط2، 2015، ص87.

(2)–مروان محي الدين القطب،المرجع نفسه،ص87.

المبحث الأول: ماهية عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

يتمثل واجب الدولة والجماعات المحلية في اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف بإدارة النشاط وإشباع الحاجات العامة، وذلك لأن كفاءة المرفق العام وفعاليته في تقديم الخدمة العامة المنوطة به تتوقف إلى حد كبير على اختيار الطريقة المناسبة والمثلى لإدارة المرفق العام، ويعد عقد الإمتياز أحد الطرق التي تلجأ إليها الدولة لإدارة المرافق العامة، إذ تعهد بمقتضاه إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدماته .

لتحديد ماهية عقد إمتياز المرفق العام المحلي سنتناول مفهومه في مطلب أول، والطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي وإجراءات تكوينيه في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

لدراسة هذا المطلب سنتناول تعريف عقد إمتياز المرفق العام المحلي في الفرع الأول، وتمييزه عن غيره من العقود و أساليب تسيير المرافق العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

لتحديد تعريف عقد الامتياز نتطرق إلى التعريف التشريعي أولا ، و التعريف القضائي ثانيا ثم التعريف الفقهي ثالثا.

أولا: التعريف التشريعي:

على الرغم من أن قوانين البلدية [1] و الولاية [2] التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال قد نصت صراحة على أسلوب الإمتياز كطريقة لتسيير مرافقها العامة، إلا أنها لم تعطي تعريفا واضحا له الأمر الذي دفع بنا إلى البحث عن تعريف لعقد الامتياز في بعض النصوص القانونية و التنظيمية نذكر منها:

---

(1)–المادتين 212 و 220 من الأمر رقم 24/67 ، المؤرخ في 18 جانفي 1967، المتضمن قانون البلدية ،جريدة رسمية عدد 06،والمادتين 132 و 138 من القانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية ،جريدة رسمية عدد 15. والمادتين 1/155 و149 من القانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 15.

(2)–المادة 136 من الأمر رقم 38/69 ، المؤرخ في 28 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 44. و المادة 130 من القانون رقم 09/90، المؤرخ في 07 أفريل 1990،المتضمن قانون الولاية ،جريدة رسمية عدد 15. و المادة 1/149 من القانون رقم 07/12 ،المؤرخ في 21فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية ، جريدة رسمية عدد 12.

1- القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه [1] حيث عرف عقد الامتياز بأنه :" عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية و كذا المجموعات المحلية" .

2-الأمر رقم 13/96 المعدل و المتمم للقانون رقم 19/83 المتعلق بالمياه [2] عرف الإمتياز بأنه : "عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء الخدمة ذات منفعة عمومية ، و في هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ،يجب أن تتوفر في هؤلاء...."

3-القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه [3] المعدل و المتمم بالقانون 03/08 و الأمر 02/09،عرف عقد الإمتياز على أنه : "يسلم إمتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"، و بصدور هذا القانون فإن المشرع الجزائري قد كرس الإمتياز في مجال المياه بحيز أكبر بعدما كان مخولا للأشخاص الإعتبارية فقط .

4-القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[4] المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08 عرف عقد الإمتياز بأنه :" يشكل منح إستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك،المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز ، حق استغلال الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/ أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الإمتياز إلى

(1)-المادة 21 من القانون رقم 17/83 ،المؤرخ في 16 جويلية 1983،المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 30.

(2)-المادة 04 من الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 37.

(3)-المادة 76 من القانون رقم 12/05 ، في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60،معدل و متمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008 و الأمر رقم 02/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009. جريدة رسمية عدد44.

(4)-المادة64مكررمن القانون رقم 30/90،المؤرخ في01ديسمبر1990،المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52،معدل و متمم بالقانون رقم 14/08،المؤرخ في 20 جويلية 2008، جريدة رسمية عدد 44.

السلطة صاحبة حق الامتياز"، وتضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة :".. . في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية الإستثمار أو التسيير و كسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز".

5-القانون رقم 03/10 المحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1]، عرف عقد الإمتياز على أنه :"الإمتياز هو العقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الإمتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية ، تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها بموجب قانون المالية".

6-المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن تعريف الحمامات المعدنية و استعمالها و استغلالها[2] تناول أيضا تعريف عقد الإمتياز على أنه :"يعتبر عقد إمتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص صاحب الإمتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".

7-المرسوم التنفيذي رقم 322/94 [3] عرف الإمتياز بأنه :" الإمتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الإنتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية لتستعمل تلك الأراضي أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة".

---

(1)-المادة01/04من القانون رقم 03/10،المؤرخ 15/اوت2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ،جريدة رسمية عدد46.

(2)-المادة 23 من المرسوم التنفيدي رقم 41/94،المؤرخ في جانفي 1994،المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستغلالها ،جريدة رسمية عدد07.

(3)-المادة 01/05من المرسوم التنفيدي رقم 322/94 المؤرخ 17اكتوبر 1994،يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 67.

8-المرسوم التنفيذي رقم152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[1] بموجب دفتر الشروط الذي جاء فيه أن منح الإمتياز هو "الإتفاق الذي تحول من خلاله الدولة و لمدة معينة الإنتفاع من أرض متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري.

9-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية فقد جاء فيها أحكام مفصله فيما يخص إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ،كما أنها قدمت تعريفا دقيقا لعقد الإمتياز حيث جاء فيها:" أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز" الملتزم"على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق، فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة ".[2]

من خلال التعاريف التشريعية التي قدمها المشرع ، يتضح لنا إتجاهه إلى اعتبار عقد الإمتياز عقد إداري يبرم بين شخص معنوي عام يسمى "مانح الإمتياز " و شخص آخر قد يكون شخصا طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص و يسمى " صاحب الإمتياز". [3]

ثانيا: التعريف القضائي:

تعتبر الأحكام و الاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال المنازعات الناشئة عن عقد إمتياز المرافق العامة قليلة جدا بالمقارنة مع باقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية

---

(1)-المرسوم التنفيذي رقم 152/09،المؤرخ في 02ماي 2009،يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،جريدة رسمية عدد 27،الملحق الأول .

(2)-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994،والمتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، صادرة عن وزير الداخلية ،ص03.

(3)-نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8ماي 1945،قالمة ،2014/2013،ص17.

الإدارية (محاكم إدارية و مجلس الدولة)، وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2002/01/12 تحت رقم 901/2001 بين بلدية وهران و شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" و الذي قضي بطرد هاته الأخيرة من المحطة لإنتهاء مدة عقد الإمتياز لكن دون أن يتطرق هذا القرار القضائي إلى تعريف لعقد الامتياز، وبعد استئناف هذا القرار من قبل الشركة أمام مجلس الدولة، أصدر قرارا عن الغرفة الثالثة تحت رقم 11950 فهرس رقم 11953 تناول فيه عقد الإمتياز كما يلي: "...وحيث أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل ، بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه...". [1]

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد الإمتياز في نظر قضاة مجلس الدولة يتمتع بالطابع العام و الطابع الإداري الذي يخول للإدارة مانحة الإمتياز سلطات إستثنائية تمارسها في مواجهة الملتزم.[2]

كما عرفت محكمة القضاء الإداري بمصر عقد الإمتياز بقولها:" إن إلتزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع لها، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح.".[3]

وعرف القضاء المصري أيضا عقد الإمتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه و على مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره، وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ، و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة و ذلك مقابل مبلغ مالي يؤديه إلى جهة

(1)-بارة زيتوني، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17،2006-2009،ص14.

(2)-عمار بوضياف،عقد الإمتياز ودوره في تطوير الإدارة المحلية والقطاع الخاص،الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمارك،ص4،عن الموقع :www.ao-academy-orgbbcs/3aqd-alemtiyaz ، فحص الموقع يوم 2016/04/16 على الساعة 18:32.

(3)-عبد الحميد الشواربي،العقود الإدارية (في ضوء الفقه -القضاء-التشريع)،منشاة المعارف،الإسكندرية،مصر،2003،ص99.

الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم المرفق العام."[1]

ثالثا: التعريف الفقهي:

1-عرف "الأستاذ أحمد محيو" عقد الإمتياز بأنه :"الإمتياز هو إتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو إعتباريا بتأسيس تشغيل مرفق عام، وبإعتباره أسلوبا للتسيير فإنه بذلك يتولى شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز ، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيستعمل النفقات و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق." [2]

2- وعرف الدكتور "محمد الصغير بعلي"عقد الامتياز بأنه : " طريق من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة، وعقد من العقود الإدارية ، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة ، مقابل الرسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة." [3]

3- و يعرفه الدكتور "سليمان محمد الطماوي" على أنه "عقد إداري يتولى الملتزم ، فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته ، إدارة مرفق عام إقتصادي استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الإمتياز." [4]

4- كما عرف الدكتور "عبد الغني بسيوني عبد الله" عقد الإمتياز كما يلي: " إلتزام المرافق العامة عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الإقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشأ المرفق من أجله، على مسؤوليته بواسطة أمواله و عماله ، مقابل تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق."[5]

---

(1)-بارة زيتوني، المرجع السابق، ص15 .

(2)-أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط4، 1986،ص440.

(3)-محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ، دار العلوم ،عنابة،الجزائر،2005،ص24،25.

(4)-سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر،2008،ص106.

(5)-عبد الغني بسيوني عبد الله ،النظرية العامة في القانون الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،2003،ص446.

5- أما الفقيه "دي لو بادير" ومن معه فقد عرفوا عقد الإمتياز بأنه :"إتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر بإستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق ." [1]

و كنتيجة للتعاريف التي عرفها عقد الإمتياز سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو الفقهي فإن الإمتياز هو طريقة تفترض تعاقد الإدارة مع أحد الأفراد أو إحدى الشركات الخاصة لإدارة مرفق عام، فعقد الإمتياز هو طريقة من طرق تسيير المرافق العامة، من خلاله يعهد شخص عمومي بتسيير مرفق عمومي إلى شخص طبيعي أو معنوي حيث يتعهد هذا الأخير بمقتضى هذا العقد بإدارة المرفق لمدة محددة وعلى مسؤوليته مقابل تحصيله مبالغ مالية من المنتفعين بخدمة المرفق وتسمى رسوم.

الفرع الثاني:تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن غيره من العقود وأساليب تسيير المرافق العامة:

نتناول بالدراسة في هذا الفرع تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن غيره من العقود المشابهة أولا، ثم نتناول ثانيا تمييزه عن الأساليب الأخرى لتسيير المرافق العامة .

أولا: تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن غيره من العقود المشابهة:

سنتطرق إلى ما يميز عقد الإمتياز عن عقد التسيير و عقد الإمتياز بصيغة البوت(BOT) و عقد الإيجار.

1- تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن عقد التسيير (الإدارة):

إن عقد إدارة المرفق العام هو العقد الذي يعهد بموجبه شخص عام تشغيل أحد المرافق العامة إلى مسير أو مشغل، الذي يحصل على مقابل مالي من المستفيدين من خدمات المرفق لحساب ومصلحة الشخص العام مقابل أجر محدد يحصل عليه من الشخص العام وليس من المستفيدين[2]،في شكل نسبة من أرباح المشروع بهدف تشجيع المسير على زيادة فعالية المرفق أو زيادة أرباحه وتهدف الجهة الإدارية من إبرام هذا العقد لرفع كفاءة تشغيل المرفق والإستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص، فملكية أصول المرفق تظل مملوكة للدولة، ويظل عبء

(1)-نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، المرجع السابق ،ص12.

(2)- مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 89.

الإستثمارات المرتبطة بالمرفق و مخاطر تشغيله ملقاة على عاتق القطاع العام، فجهة الإدارة في هذا العقد تكلف المتعاقد باستغلال المرفق و لكنها تحتفظ بتحديد السياسة العامة لتسيير المرفق ومسؤولية التمويل و الإستثمار، و تكون مكافأة المستغل عن طريق مبلغ تدفعه له الإدارة . [1]

و يتميز هذا العقد عن إمتياز المرفق العام بما يلي :

أ-يحصل المسير في عقد التسيير على أجر ثابت من السلطة الإدارية المانحة و يجب أن يعطي أعباء التسيير و يحقق له مقدارا من الربح لأنه يشغل المرفق العام على نفقة و مسؤولية السلطة المفوضة ، بخلاف الإمتياز حيث لا يتقاضى صاحب الإمتياز أي أجر من الشخص العام، وإنما يشغل المرفق على نفقته و مسؤوليته[2]، و يتقاضى رسوم من مستعملي المرفق .

ب- تولي السلطة المفوضة تأمين الإنشاءات و الاستثمارات و المسير يتولى فقط التشغيل والتسيير في حين في كثير من عقود الإمتياز تتضمن قيام صاحب الإمتياز ببناء المنشآت العامة الضرورية لتشغيل المرفق العام . [3]

ج- يحصل المسير البدلات و التعريفات من المستفيدين من خدمات المرفق العام باسم ولحساب الشخص العام، في حين يحصل عليها صاحب الإمتياز بإسمه و لحسابه بهدف تحقيق الأرباح . [4]

2-تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن عقد إمتياز البوت(b.o.t):

يمكن تعريف عقد إمتياز البوت على أنه : " إتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل و القيام بأعمال التشغيل و الصيانة لهذا المرفق و ذلك خلال مدة زمنية محددة،يسمح له فيها بفرض رسوم على المنتفعين من هذا المرفق بناء على نصوص العقد، على أن تعود ملكية هذا المرفق عند نهايته إلى الإدارة مانحة الإمتياز أو شخص جديد خاضع للقانون الخاص يتم اختياره بنفس إجراءات اختيار المتعاقد الأول[5].

---

(1)-حماده عبد الرازق حماده ،النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،2012 ، ص 80.

(2)-مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 89.

(3)-مروان محي الدين القطب ، المرجع نفسه ، ص 90.

(4)-مروان محي الدين القطب ، المرجع نفسه، ص 90.

(5)-إبراهيم الشهاوي ،عقود إمتياز المرافق العامة b.o.t،دار الكتاب الحديث ، القاهرة،مصر، ط1،2011،ص59، 60.

وإصطلاح البوت(BOT) اختصار للكلمات الانجليزية الثلاث : البناء BUILD ،التشغيل OPERATE، التحويل TRANSFER فهو يدل على تلك المشاريع التي تمنحها الدولة إلى القطاع الخاص من أجل بناء مشاريع البنية التحتية و الهياكل القاعدية الضخمة لأنها تعاني عجزا في ميزانيتها، ولما كان التمويل يتم خارج ميزانية الدولة فبالتالي يجنبها نفقات جديدة ربما لا تستطيع توفيرها. [1]

رغم توافق العقدين في العديد من النقاط مثل مسألة إسناد إدارة المرفق و تشغيله إلى القطاع الخاص، كما أن الملكية تظل للجهات الإدارية مانحة الامتياز[2]، فإنهما يختلفان في نقاط جوهرية نذكر منها:

أ-قيام شركة المشروع في عقد البوت (BOT) بتصميم المشروع و تحمل تكاليف البناء و التشييد بالكامل، و لتتكفل بذلك بعبء مالي ضخم إذا ما قورن بذلك الملقى على عاتق الملتزم في عقد الإمتياز أين تقوم الدولة عادة بإنشاء المرفق و تسليمه للملتزم ليتولى إدارته.

ب-الرسوم التي يتقاضاها الملتزم مباشرة من جمهور المنتفعين لتغطية نفقات التشغيل تكون رمزية إذا ما قورنت بتلك التي تتقاضاها شركة المشروع في إمتياز البوت لتغطي بذلك نفقات البناء والتشييد وأعباء التشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تتحصل عليها. [3]

ج-يلجأ إلى نظام البوت لتمويل البناء واستغلال المرافق العمومية الضخمة التي تعجز الدولة عن تشييدها و تسييرها بإمكانياتها البسيطة عكس عقد الامتياز فيستعمل في ذلك استغلال المرافق العمومية المتوسطة أو الصغيرة ،كما أن مدة العقد غالبا ما تكون طويلة في نظام البوت أكثر منه في عقد الإمتياز الكلاسيكي ،لأن نظام البوت يستلزم مدة لتشييد البنية التحتية ومدة للتسيير [4].

---

(1)-سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013/2012،ص23.

(2)-سميرة حصايم،عقود b.o.t: إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي ،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011/04/12،ص44.

(3)-سميرة حصايم ، المرجع السابق، ص 47.

(4)-بارة زيتوني، المرجع السابق، ص31.

3-تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن عقد تأجير المرافق العامة:

عقد إيجار المرفق العمومي هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر استغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقدم المستأجر لتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدده في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة العمومية. (1)

فعقد الإيجار هو عقد يتم اللجوء إليه قصد تسيير المرفق العمومي من قبل مسير خاص نظرا لكفاءته وخبرته ومهارته، مقابل مبلغ جزافي يحدد في العقد يدفع دوريا لحساب الشخص المعنوي العام المؤجر، ويكون صاحب الإيجار مسؤولا مسؤولية تامة على الخطر التجاري الذي ينتج عن تسيير المرفق. (2)

رغم أن عقد الإمتياز يتفق مع عقد الإيجار في أن كلاهما يكون بهدف تسيير و استغلال مرفق عام، وكلاهما يتحصل فيه الملتزم على المقابل المالي من إتاوات يقدمها المرتفقون مقابل الخدمة المقدمة لهم(3)، كذلك اللجوء إليهما يكون بإحترام قواعد الإشهار والشفافية و أحكام دفتر الشروط(4)، غير أنهما يختلفان في عديد من النقاط منها:

أ-تتولى السلطة مانحة الإيجار تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له والمؤجر يتولى تسييره فقط (5)،على عكس إمتياز المرفق العام فقد يحدث أن يتولى الملتزم إقامة وإنشاء هياكل المرفق، بالإضافة إلى استغلاله و تسييره .

ب-تكون مدة عقد الإمتياز طويلة نسبيا بالمقارنة مع عقد تأجير المرفق العام ، و ذلك لتمكين الملتزم من استرجاع ما أنفقه في سبيل إقامة المشروع وحصوله على أرباح ، حيث أن مدة عقد امتياز

---

(1)-حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (تنظيم إداري ،نشاط إداري) ،دار الخلدونية، الجزائر،ط1، 2007، ص88، 89.

(2)-مصطفى بودراف ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، الجزائر ،2011-2012،ص64،65.

(3)-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية ،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، 2008/2007،ص118.

(4)-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94،المرجع السابق،ص11.

(5)-مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 454، 455 .

المرفق العام تتراوح ما بين (30) و(50) سنة ، بينما مدة تأجير المرافق العامة المحلية فقد حددتها التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 في (12) سنة كحد أقصى.[1]

ج-تقضي القاعدة العامة في عقود الإمتياز بأن يحصل صاحب الإمتياز على كل المقابل المالي المحصل من المستفيدين من خدمات المرفق، أما في عقود تأجير المرفق العام فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام مانح الإمتياز مقابل استعماله للمنشئات العائدة للمرفق العام والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها. [2]

ثانيا: تمييز أسلوب الإمتياز عن غيره من أساليب تسيير المرافق العامة:

سنتطرق إلى ما يميز أسلوب الإمتياز عن أسلوب الإستغلال المباشر و أسلوب المؤسسة العمومية و أسلوب الإستغلال المختلط.

1-تمييز أسلوب الإمتياز عن أسلوب الإستغلال المباشر :

يقصد بالإستغلال المباشر ذلك الأسلوب القائم على قيام السلطة الإدارية بإدارة المرافق العامة بنفسها وبصورة مباشرة و بواسطة أموالها و عمالها مستعينة في ذلك بوسائل القانون العام وما تتمتع به من سلطات و إمتيازات[3]، وسواء كانت السلطة الإدارية مركزية أو محلية حيث تتبع عادة الدولة هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة نظرا لأهميتها أو لإحجام الأفراد عن القيام بها لكلفتها و لقلة أو لإنعدام أرباحها كمرفق الدفاع[4]، وفي هذه الحالة يعتبر العمال الذين يقومون بإدارة المرفق وبتنظيم سير العمال فيه "موظفون و مستخدمون عموميون"، و تعتبر الأدوات و الأموال التي تستخدم في تشغيله و تسيير حركته " أموالا عامة "، كما يخضع المرفق في تمويله للقواعد التي تحكم ميزانية الدولة، لذا تضاف إيراداته إلى واردات الدولة دون استطاعة المرفق العام الذي يدار بهذه الطريقة الإحتفاظ بجزء من هذه الإرادات لنفسه، وبالتالي لا تتمتع المرافق العامة المدارة بطريقة الإدارة المباشرة بأي استقلال مالي عن الشخص المعنوي العام الذي تتبعه فهو المسؤول عنها ماليا، وعليه يقع عبء النفقات الجارية والإستثمارية. [5]

---

(1)-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94،المرجع السابق،ص11.

(2)-مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 456.

(3)-فرحات فوزت ، القانون الإداري العام (الكتاب الأول) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط1، 2004 ، ص 220 .

(4)-خالد خليل الظاهر،القانون الإداري (الكتاب الأول)، دار المسيرة ،عمان، الأردن، ط1، 1997، ص53، 54.

(5)-هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، دار الثقافة ، الأردن ، ط1، 2006، ص275.

وأنتقدت طريقة الإدارة المباشرة بشدة على الأقل فيما يتعلق بإدارة المرافق الاقتصادية، فالإدارة مقيدة بقوانين وأنظمة تحد من نشاطها وتحول دون حريتها على منافسة المشروعات الفردية التي تراود ذات النشاط .[1]

بالرغم من أن طريقة الإدارة المباشرة تتوافق مع طريقة الإمتياز في تقاضي الإدارة من المنتفعين بخدمات المرفق العام مبلغا من المال كمقابل لإنتفاعهم بتلك الخدمات[2]، إلا أنها تختلف معه من حيث :

أ-في طريقة الإمتياز تعهد الإدارة التسيير إلى شخص معنوي خاص، بينما في طريقة الإدارة المباشرة فإن الإدارة هي التي تتولى تسيير المرفق العام بأموالها و موظفيها .[3]

ب-أموال المرافق العامة طبقا للإدارة المباشرة هي أموال عامة تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال العام، بينما قد تعد أموالا خاصة أو خاصة و عامة في نفس الوقت بالنسبة لطريقة الإمتياز.[4]

ج-الموظفون وفقا للإدارة المباشرة هم موظفون عموميون يخضعون للقانون الإداري، بينما يعدون عمال أجراء طبقا لنظام الإمتياز ويخضعون لقواعد القانون الخاص[5].

2-تمييز أسلوب الإمتياز عن أسلوب المؤسسة العمومية :

قد يلجأ المشرع إلى أسلوب آخر لإدارة المرافق العمومية، فيمنح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام، حيث يكون موظفيها موظفين عموميين وأموالها أموال عامة وأعمالها أعمالا إدارية.[6]

فالمؤسسة العمومية هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، وفكرة الشخصية المعنوية هي الميزة الأساسية في أسلوب المؤسسة العمومية. [7]

---

(1)-علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل، الأردن،ط1، 2003،ص268، 269.

(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق ،ص 286.

(3)- نصيرة بوزيدي، بوزيت محمد، المرجع السابق، ص 38.

(4)-حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق،ص286.

(5)-حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع نفسه،ص286.

(6)-علاء الدين عشي،مدخل القانون الاداري ج2،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2010،ص31.

(7)-حسين طاهري، المرجع السابق، ص 84.

كما عرفت المؤسسة العمومية بأنها : " شخص معنوي عام ينشأ لإدارة مرفق عام وتخضع في تنظيمها وفي ممارسة نشاطها للقانون الإداري ".[1]

وعرفت أيضا على أنها:" مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إدارته و ذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها".[2]

تعتبر المؤسسة العمومية طريقة وسطى لتسيير المرفق العمومي بين التسيير المباشر وتفويض التسيير[3]، سواءا كان في شكل إمتياز أو تأجير، فبالرغم من أن التسيير بواسطة مؤسسة عمومية يتشابه مع عقد الإمتياز في أن كلاهما ينصب على تسيير مرفق عمومي تحقيقا للمصلحة العامة إلا أنهما يختلفان من حيث:

أ-التسيير بواسطة مؤسسة عمومية هو تسيير مباشر للمرفق العام، في حين أن التسيير عن طريق عقد الامتياز يعتبر تسيير غير مباشر. [4]

ب-إرتباط المؤسسة العمومية بالمرفق العام يترتب عليه اعتبار موظفوها موظفون عموميون وأموالها أموال عامة، وتتمتع بالشخصية المعنوية، و لها ذمة مالية مستقلة و ميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة،وهي بذلك تختلف عن طريقة إمتياز المرفق العام، فالملتزم غالبا ما يكون شخصا معنويا خاصا و يخضع في ممارسة نشاطه للقانون الخاص وعماله ليسو موظفون عموميون بل عمال يخضعون للقانون الخاص .[5]

3-تمييز أسلوب الإمتياز عن أسلوب الإستغلال المختلط :

يقصد بالإستغلال المختلط اشتراك السلطات العامة والأفراد معا في إدارة مرفق عام، ويتخذ هذا التعاون شكل شركة إقتصاد مختلط كشركة مساهمة[6]، حيث يتحقق هذا الأسلوب من خلال اشتراك وتعاون رأس المال العام والخاص في استغلال المشروع و إدارته، حيث تساهم الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في جزء من رأس المال مع الأفراد[7]، وعادة ما تحوز الإدارة أغلبية رأس المال

(1)-حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق،ص287.

(2)-هاني علي الطهراوي،المرجع السابق ،ص276.

(3)-نادية ضريفي،المرجع السابق،ص47.

(4)-بارة زيتوني،المرجع السابق،ص18.

(5)-حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق، ص287.

(6)-محمد فؤاد عبد الباسط ،القانون الإداري،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،2006،ص199.

(7)-محمد جمال الدنيبات ،الوجيز في القانون الإداري ،دار الثقافة، الأردن،ط2،2011،ص162، 163.

المال (أكثرمن50%) وذلك من أجل ممارسة سلطتها في الرقابة والإشراف [1]، عن طريق تعيينها لبعض أعضاء مجلس إدارة الشركة وعلى عكس باقي أعضاء المجلس، فإن للأعضاء المعينين من قبل الإدارة صفتين؛ تارة كممثلين للإدارة و هي شريك ومن ثم يستهدفون تحقيق ربح وتارة أخرى كممثلين للإدارة وهي القائمة على تحقيق المصلحة العامة ومن ثم تستهدف تحقيق ربح.[2]

تعتبر شركات الإقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص حتى وإن امتلكت الدولة أغلبية أسهمها، وتخضع منازعاتها لأحكام القانون التجاري، بإستثناء النصوص المخالفة الموضوعة لمصلحة الدولة وما قد تتمتع به الشركة من إمتيازات السلطة كنزع الملكية للمنفعة العامة.[3]

رغم إعتبار بعض الفقه أن طريقة الإقتصاد المختلط صورة متطورة لطريقة الإمتياز، إلا أن هناك فارق واضح بين الطريقتين وهو أن الملتزم دائما ما يكون شخصا معنويا أو طبيعي خاصا،أما في طريقة الإقتصاد المختلط فهي وسيلة مختلطة في إدارة المرفق العام بين شخص معنوي عام وأشخاص طبيعيون يخضعون للقانون الخاص.[4]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي و إجراءات تكوينيه:

لدراسة هذا المطلب نتناول الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي من خلال الفرع الأول ثم نتناول إجراءات تكوين عقد إمتياز المرفق العام المحلي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي:

اختلفت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لإمتياز المرفق العام فهناك من إعتبره قرار إداري بما يمثله عن إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، وهناك من اعتبره عقد كغيره من العقود المدنية قائم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما أن هناك من إعتبره عقد إداري ذو طبيعة مختلطة و بالتالي يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية .

أولا:عقد الإمتياز هو قرار إداري:

طبقا لمؤيدي هذا الإتجاه، فإن الإمتياز بإدارة مرفق عام ما هو إلا وليد أمر يصدر عن الإرادة المنفرة للإدارة وأن الملتزم يرضخ لهذا الأمر بمجرد قبوله لشروط الإمتياز، وبالتالي فإن هذا

---

(1)–محمد الصغير بعلي،القانون الإداري،دار العلوم،عنابة،الجزائر،2004،ص257.

(2)–محمد بكر حسين،الوسيط في القانون الإداري،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،ط1، 2007 ، ص212.

(3)–ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،مصر،1996،ص469.

(4)–نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت،المرجع السابق،ص39، 40.

الرأي يتميز بأنه يجعل الإدارة صاحبة حق في التدخل لتعديل قواعد الالتزام كلما أرادت وكلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.[1]

إن هذا الرأي تعرض للإنتقادات وهو أنه يعمل على تقوية مركز الإدارة بينما يهمل مركز الملتزم إهمالا كبيرا، إذ يخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الإمتياز وإلغائه من دون موافقة الطرف الآخر، وفي الوقت ذاته يغفل إلى حد كبير من نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل تسيير المرفق.[2]

ثانيا:عقد الإمتياز هو عقد مدني:

ذهب رأي آخر إلى اعتبار إمتياز المرفق العام مجرد عقد من العقود المدنية يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد[3]، إذ اعتبر أنصار هذا الرأي أن جميع شروط الإمتياز شروط تعاقدية فأساس هذا التكييف القانوني هو الأفكار والمفاهيم السائدة في الفترة التي برز فيها هذا الرأي،فكان من البديهي أن تعطى الأولوية للطابع الإتفاقي أو الرضائي للإمتياز كتقديس للفكر القانوني التقليدي للإرادة ودورها في الحياة القانونية، وعليه اعتبرت العلاقة القانونية التي تربط بين طرفي الإمتياز علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص القائمة على أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن تعديله أو فسخه إلا بإرادة طرفية، وهكذا أعتبر إمتياز المرافق العامة بجميع عناصره وشروطه عقدا مدنيا رغم أن محله هو إدارة مرفق عام.[4]

غير أن هذا الإتجاه لم يسلم من الإنتقاذات ذلك أن الأخذ به على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الإمتياز بمجرد إقرارها، وهذا ما فيه من تعطيل للقواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة، من ضرورة تعديلها في كل وقت لأداء خدمتها على أكمل وجه، ناهيك على أن الملتزم يتمتع في إدارته للمرفق العام بمزايا لا يتمتع بها الأفراد العاديين، كشغل الدومين العام،وفرض أعباء على الأفراد تقتضيها إقامة منشآت مشروع المرفق العام .[5]

---

(1)-محمد علي الخلايلة،القانون الإداري(الكتاب الثاني)،دار الثقافة،الأردن ، ط1، 2012،ص273.

(2)-مصطفى أبو زيد فهمي ،الوسيط في القانون الداري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،2005،ص383.

(3)-سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الإداري ،دار الفكر العربي، مصر،1996،ص341.

(4)-علي خطار شطناوي،المرجع السابق،ص274.

(5)-سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري،المرجع السابق،ص341.

ثالثا:عقد الإمتياز هو عقد إداري ذو طبيعة مختلطة (مركبة):

نظرا لإبتعاد الإتجاهين السابقين عن الواقع القانوني السليم في تحديد طبيعة عقد إمتياز المرفق العام، ظهر إتجاه توفيقي مفاده أن إمتياز المرفق العام هو عمل مختلط يتمثل في أنه عقد إداري يتميز بطبيعة خاصة بين عموم العقود الإدارية، فهو من جهة عقد إداري لتوافره على شروط ومعايير العقود الإدارية والمتمثلة أساسا في أن أحد أطرافه سلطة إدارية عامة يتمثل في الدولة أو الجماعات الإقليمية[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري كمعيار للعقد الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تحدد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية[2] ،وأن موضوعه إدارة مرفق عام ومن جهة أخرى فإن عقد الإمتياز يتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد الخاصة وهي تتمثل في تلك الشروط اللائحية بالإضافة إلى الشروط التعاقدية.[3]

1-الشروط اللائحية(التنظيمية) :

وهي تلك الشروط التي يملك مانح الإمتياز تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم، ومرجع ذلك أن الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة و إذا ما عهدت إلى غيرها أمر تسييرها وإستغلالها فإن الملتزم لا يخرج عن كونه معاونا لها ونائبا عنها في أمر هو من مهامها، وبالتالي فإن طريقة الإمتياز كطريقة غير مباشرة لإدارة المرافق العامة لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسؤولة عن إدارته واستغلاله، وفي سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما إقتضت المصلحة العامة ذلك، فتفرض على الملتزم عبء جديدا لم يتم النص عليه في الإتفاق المبرم بينها وبينه، أو تعدل من شروط الإمتياز وإدارة المرفق واستغلاله وهي في ذلك لا تستند إلى عقد الإمتياز بل إلى سلطتها العامة.[4]

وتتمثل أهم الأحكام التنظيمية في شروط تسيير واستغلال المرفق العام والتي تكون محددة عادة في دفتر الشروط وهي التي تضمن التسيير الفعال للمرفق واستغلاله وضمان صيانته والقيام بالتصليحات اللازمة، التسعيرة وهي المقابل المالي الذي يدفعه المنتفعون من خدمات المرفق، وكذلك

---

(1)-محمد رفعت عبد الوهاب،النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،مصر،2009،ص319.

(2)-المادة800من القانون رقم09/08،المؤرخ في 25فيفري2008،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،جريدة رسمية عدد21

(3)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق،ص319،320.

(4)-محمد فؤاد عبد الباسط ،العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،مصر،2006،ص476.

العمال وبالرغم من أن علاقتهم بصاحب الإمتياز خاضعة للقانون الخاص إلا أنه يجوز لمانح الإمتياز وضع شروط خاصة لهم إذا رأى في ذلك ضرورة.[1]

2-الشروط التعاقدية:

وهي تلك الشروط التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتتناول الأعباء المتبادلة بين الجهة مانحة الإمتياز والملتزم وهي شروط لاتهم المنتفعين مباشرة[2]، فالبنود التعاقدية تكرس الهدف من التعاقد مع الإدارة والذي يحركه الربح وضمان مردودية مالية للمرفق تمكن صاحب الإمتياز من الإستمرارية في إستثماره للمرفق العام، وبهذا كان فحوى هذه البنود التعاقدية هو الربح وكذا ضمانات تحقيقية سواء تعلق الأمر بمدة العقد أو ضرورة الحفاظ على ربح أدنى من خلال ضمان التوازنات المالية وكذا الضمانات التي من الممكن منحها من طرف الإدارة، فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق حقوق صاحب الإمتياز وتقضي بحقه في التوازن المالي كما تضمن لصاحب الامتياز إمكانية حمايته من الخسارة وتحقيق قدر معقول من الربح.[3]

والأحكام التعاقدية يمكن التفاوض بشأنها وقابلة للتغيير حسب طبيعة الإمتياز وأهميته ومن أمثلة هذه الأحكام نذكر مدة الإمتياز بحيث يشترط فيها أن تعطى المدة اللازمة لاسترجاع قيمة الاستثمارات إضافة إلى هامش الربح المرجو من وراء الاستثمار، أيضا كيفية استرداد الإمتياز وكيفية تصفيته عند نهاية المدة وشروط التحكيم من خلال تحديد الهيئة المكلفة بالتحكيم خاصة إذا كانت المؤسسة صاحبة الإمتياز أجنبية.[4]

الفرع الثاني:إجراءات تكوين عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

لتحديد إجراءات تكوين عقد إمتياز المرفق العام المحلي نتناول كيفية إختيار صاحب الإمتياز أولا ثم كيفية إبرام عقد الإمتياز ثانيا، والوثائق التي يتضمنها عقد الإمتياز ثالثا .

---

(1)-نادية ضريفي، المرجع السابق،ص123، 124.

(2)-إبراهيم الشهاوي ،عقود امتياز المرافق العامة B.O.T،دار الكتاب الحديث،القاهرة،مصر،ط1 ،2011، ص30.

(3)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز ،أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام ،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر،2012/2011، ص188.

(4)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع نفسه،ص189، 190.

أولا:إختيار صاحب الإمتياز:

تعد مرحلة اختيار صاحب الإمتياز أهم مرحلة في تكوين عقد إمتياز المرفق العمومي، حيث أن نجاح سير المرفق العام مرتبط بحسن اختيار الملتزم ومدى توفره على المؤهلات والشروط الضرورية لتسييره، غير أنه لا يمكننا الحديث عن منح امتياز تسيير مرفق عمومي إلا بوجود سند قانوني يرخص بإمكانية منح الامتياز ومجاله وحقوق و واجبات أطرافه سواء كان هذا السند قانون أو مرسوم وهو الذي يحدد طرق المنح و المحدد لتقييد أو تحرير الإدارة في الاختيار .[1]

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يخص عقد إمتياز المرفق العمومي بقانون خاص ينظم أحكامه، وإنما تناوله بالذكر في عدة نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة منها قانون البلدية والولاية، وبالتالي ليس هناك نص قانوني خاص ينظم أساليب إبرام عقد إمتياز المرفق العمومي أو كيفيات وشروط اختيار الملتزمين، وإنما يختلف ذلك بإختلاف المرافق العمومية محل الامتياز، لكن مبدئيا فإن صاحب الإمتياز يخضع في اختياره للسلطة التقديرية للإدارة مانحة الإمتياز، على أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تتم وفق معايير موضوعية تراعى فيها عدة إعتبارات كإعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، وإعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية و التقنية .[2]

وبالرجوع إلى التعليمة رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ومن خلال إستقراء مضمونها نلاحظ إعتماد المزايدات كطريقة لمنح إمتياز المرافق العامة المحلية،على أن يتم إجراء المنح في علنية و شفافية تامة في جميع المراحل، هذه المبادئ أكدها المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجديد، وذلك من خلال المادة 209 منه التي أحالت على المادة 05 من نفس القانون[3]، وطبقا لهاتين المادتين فإن إتفاقيات تفويض المرفق العام تخضع لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات إلا أن المشرع في هذا القانون لم يحدد صراحة طريقة منح إمتياز المرفق العام وإنما نص من خلال المادة 218 منه على بقاء النصوص المتخذة تطبيقا للمرسوم الرئاسي

---

(1)– نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع نفسه،255.

(2)–بارة زيتوني،المرجع السابق ،ص35.

(3)–المادة209 والمادة05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15،مؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

236/10 سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية للقانون الجديد و بذلك أبقى على نظام المزايدة كطريقة لمنح إمتياز المرفق العام المحلي.

ثانيا: إبرام عقد الإمتياز:

بعد توصل الإدارة لإختيار الملتزم تأتي مرحلة إبرام عقد الإمتياز القائمة على مرحلتين:

1-إنعقاد عقد الإمتياز:

قبل أن يبرم عقد الإمتياز فإنه من الضروري أن يقرر المجلس التداولي بالنسبة للبلدية أو الولاية لإعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي، حيث أن صدور المداولة والمصادقة عليها لا يعني أن عقد الامتياز قد نشأ بل يمكن التراجع عنه وإلغائه، فبعد أن يقرر المجلس الشعبي (الولائي أو البلدي) إعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الإمتياز النهائي، الذي يتم عرضه على الجهاز التداولي لمناقشته والموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية إلا بعد مصادقة الجهات الوصية، كمظهر من مظاهر الرقابة الإدارية.[1]

2-المصادقة على عقد الإمتياز:

حتى يدخل عقد الإمتياز حيز النفاذ لا بد من إجراء آخر تتوقف عليه عملية إبرامه وهي المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع ، حيث و بالرجوع إلى نص المادة149 من قانون الولاية[2] والمادة 155 من قانون البلدية[3]، فإنه يمكن للمصالح العمومية البلدية أو الولائية أن تكون محل عقد إمتياز وأن المداولات المتضمنة منح الإمتياز لا تتم بصفة نهائية إلا بعد مصادقة الجهات الوصية ممثلة في الوالي، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، على أن يمثل تصديق الوالي على مداولات المجلس الشعبي شكلا من أشكال الرقابة الإدارية.[4]

---

(1)-سارة بن محياوي،المرجع السابق،ص30.

(2)-القانون رقم 07/12 ، المتضمن قانون الولاية.

(3)-القانون رقم 10/11، المتضمن قانون البلدية.

(4)-نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013/12/12،ص65.

ثالثا: وثائق عقد الامتياز:

يتكون عقد الإمتياز من وثيقة العقد بالإضافة لدفتر الشروط و مختلف القرارات التنفيذية .

1-عقد الامتياز:

وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم وهو الجزء الأقصر في الإمتياز، حيث يقتصر على تحديد الأطراف المتعاقدة تحديدا دقيقا وهم السلطة مانحة الإمتياز(بلدية أو ولاية) وصاحب الإمتياز الذي يكون شخص معنوي خاص كما قد يكون شخص طبيعي، وضبط مضمون الإتفاق الذي يتمثل في إلتزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الإمتياز لتسييره عن طريق الإمتياز، والتزام صاحب الامتياز بإستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط .[1]

2-دفتر الشروط:

يعتبر الركيزة والدعامة الأساسية التي يقوم عليها عقد الإمتياز، إذ يعد الدفتر من قبل الإدارة مانحة الإمتياز ويجب على المتعاقد مع الإدارة أن يحترم الشروط الواردة فيه والتي غالبا تكون غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا .[2]

تختلف دفاتر الشروط بين دفاتر الشروط العامة التي تتضمن الشروط التي تنطبق على كل العقود المبرمة من طرف الإدارة، والدفاتر الإدارية المشتركة التي تحتوي على الشروط الخاصة بنوع معين من العقود، بالإضافة إلى دفاتر الشروط الخاصة والتي تشمل على الشروط والمواصفات الإدارية الخاصة لكل عقد[3]، ويتضمن دفتر شروط عقد الإمتياز على شروط تعاقدية وشروط تنظيمية:

أ-الشروط التنظيمية:

وهي تتعلق بسير المرافق، وتتمثل في مجموعة القواعد التقنية لتسيير المرفق توضع من قبل الإدارة دون تدخل صاحب الإمتياز، وعليه أن يقبلها دون مناقشة.[4]

---

(1)-نادية ضريفي،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق،ص129.

(2)-إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة(عقد البوت نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014/2013،ص34.

(3)-نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص67.

(4)-عمار آيت بشير، وليد عميرة، أساليب تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015/2014، ص36.

ب-الشروط التعاقدية:

وهي الشروط المتعلقة بتلك العلاقة بين صاحب الإمتياز والسلطة مانحة الإمتياز، ويمكن ذكر أهمها:مدة الإمتياز، الضمانات، الإمتيازات، شروط نهاية الامتياز ....[1]

3-القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ):

وهي تلك الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة مانحة الإمتياز لتحديد كيفيات تطبيق اتفاقية الإمتياز أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الإمتياز، كتنفيذ قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الإمتياز.[2]

(1)-عمار آيت بشير، وليد عميرة، المرجع السابق، ص36.

(2)-بارة زيتوني، المرجع السابق،ص37.

المبحث الثاني: مضمون و واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي في الجزائر:

إن عقد الإمتياز لا ينصب إلا على مرفق عام صناعي أو تجاري (إقتصادي)، ويمكن رد ذلك إلى إن الإدارة ليست مهيأة بطبيعتها لممارسة الأنشطة التجارية والصناعية لافتقادها للوسائل والتقنيات اللازمة لذلك وهو ما يتميز به المتعاملين الخواص،كذلك عدم قدرتها على توفير الإعتمادات المالية اللازمة لتغطية الإستثمارات التي تضمن إستمرار المرفق العام، وبذلك لا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها لفئة المنتفعين، ثم إن المرافق العامة الإدارية لا تستدرج عادة نشاطاتها القطاع الخاص لعدم استهدافها تحقيق الربح وهو المعيار المحرك لهدا القطاع، ولعقد الإمتياز مكانة في تشريع الإدارة المحلية حيث لجأت إليه الدولة الجزائرية مند الإستقلال لكن بنسب متفاوتة بين مرحلة وأخرى وهذا راجع للنظام السياسي والإقتصادي السائد في كل مرحلة.[1]

ولدراسة هذا المبحث نتناول مضمون عقد امتياز المرفق العام المحلي في المطلب الأول ثم واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مضمون عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

نتناول بالدراسة في هذا المطلب إدارة وتسيير مرفق عام ذو طابع إقتصادي من خلال الفرع الأول، ومجال عقد إمتياز المرفق العام المحلي من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: إدارة وتسيير مرفق عام ذو طابع إقتصادي (صناعي أو تجاري):

لدراسة هذا الفرع سنتناول تعريف المرفق العام الاقتصادي ونشأته أولا ثم تمييز المرفق العام الاقتصادي عن المرفق العام الإداري ثانيا ثم علاقات المرفق العام الإقتصادي ثالثا.

أولا: تعريف المرفق العام الإقتصادي ونشأته:

1-تعريف المرفق العام الإقتصادي:

عرف المرفق العام الإقتصادي بأنه: " ذلك المرفق العام الذي يمارس ويزاول نشاطا إقتصاديا بهدف تحقيق أهداف إقتصادية لإشباع حاجات عامة إقتصادية صناعية أو تجارية أو مالية أو

(1)-عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص06.

زراعية أو تعاونية و تخضع هذه المرافق لمزيج من قواعد القانون العام الإداري وقواعد القانون الخاص(قانون تجاري وقانون العمل)". [1]

وعرف أيضا على أنه:" هو المرفق الذي يشبه في نشاطه نشاط الأفراد الخاص من تجارة وصناعة و يخضع لنظام قانوني مختلط من القانون العام و القانون الخاص".[2]

أما فيما يخص القواعد القانونية التي تحكم المرافق العامة الاقتصادية، فقد اتجه الفقه الإداري الحديث و أقر ذلك القضاء الإداري المقارن إلى تحرير المرافق الاقتصادية من قيود ووسائل القانون العام التي لا تتلاءم وطبيعة المشروعات الاقتصادية وما تتطلبه هذه المشروعات من سرعة البث ومرونة في الإجراءات والتنفيذ، وبالتالي فإن المرافق العامة الإقتصادية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام و قواعد القانون الخاص ،فهي تخضع من حيث تنظيمها لقواعد القانون العام تلك القواعد المتميزة والتي تتسم بطابع السلطة العامة باعتبارها مرافق عامة وبالتالي تخضع للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة جميعا، أما فيما يتعلق بنشاط هذه المرافق (النواحي المالية وطرق الإدارة) فيخضع لقواعد القانون الخاص نظرا لملاءمته لما تقتضيه طبيعة نشاطها والذي لا يختلف عن نشاط الأفراد من مرونة وسرعة.[3]

ويتم إكشاف الصفة الصناعية والتجارية للمرفق العام بإحدى الطريقتين:

أ-إما أن يكون هناك نص سواء في شكل قانون أو نص تنظيمي يتولى تحديد هده الصفة على نحو صريح أو ضمني بموجب النص القاضي بإنشاء المرفق العام. [4]

ب-وإما أن يكون على طريق الاجتهاد القضائي، وذلك في حالة سكوت النصوص عن تحديد طبيعة المرافق العامة التي تشنؤها أو تنظمها فتكفي بالإعلان مثلا عن إنشائها وإعطائها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري دون أن تشير إلى طابعها عما إذا كانت إدارية أو صناعية أو تجارية فمثل هذا السكوت يفرض على القاضي التدخل وتحديد هوية المرفق العام، وينطلق من حيث المبدأ أن المرفق العام ذو طابع إداري ولا يسلم بالطابع الصناعي والتجاري للمرفق العام إلا إذا اجتمعت

(1)-عمار عوابدي، القانون الإداري(الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،ص63.

(2)-حمدي القبيلات، القانون الإداري(الجزء الأول)، دار وائل، عمان،الأردن، ط1، 2008،ص287.

(3)-صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، لبنان، ط1 ،1983،ص64.

(4)- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري،(الجزء الأول) المرافق العامة، وحقوق الإنسان، دار المنشورات الحقوقية،لبنان، ط1، 1998، ص 500.

فيه معايير أو شروط ثلاثة واستثناء قد يكتفي القاضي بواحدة منها في بعض الحالات، وتتمثل هذه المعايير أساسا في:

_معيار هذف المرفق العام القائم على أساس شرطين هما أن يمارس المرفق العام نشاطا ذو طابع إقتصادي، و أن لا يكون هدا النشاط حكرا على القطاع العام، بل أن يكون أيضا معروفا وجائزا في القطاع الخاص و المبادرة الفردية. (1)

_معيار مصادر وموارد تمويل المرفق العام وهو المعيار الأكثر وضوحا و الأكثر اعتمادا، وطبقا لهذا المعيار يجب أن يكون مصدر موارد المرفق العام نابعا من الرسوم و الأثمان التي تستوفى من المستفيدين لقاء الخدمات التي يقدمها لهم فإن لم يكن بكامله فعلى الأقل و بصورة رئيسية بمعظمه وذلك حتى نقول أننا أمام مرفق عام اقتصادي. (2)

–معيار طرق إدارته وتسييره و مضمونه هو إضفاء الطابع الصناعي والتجاري على المرفق العام المنظم والمدار بحسب القواعد والوسائل التي تدار بها و تعمل بموجبها مؤسسات وأشخاص القانون الخاص لاسيما في علاقته مع المستفيدين و المتعاقدون معه. (3)

2- نشأة المرفق العام الإقتصادي:

كان أول ظهور لفكرة المرفق العام عقب الثورة الفرنسية، وكان في البداية يدل على عدة مفاهيم فتارة يعني الخدمة العامة وتارة مهمة تهدف إلى المصلحة العامة، وتارة أخرى هيئة تؤدي خدمة عامة للمواطنين، ولقد نتج عن الثورة الفرنسية الأسس الفقهية لفكرة المرفق العام إذ أنه بدأ يبرز الفصل بين الحكام و الدولة، فالحكام هم مجرد ممثلين للدولة وما يمكن استنتاجه خلال هذه المرحلة أن فكر الثورة الفرنسية رسخ الأفكار التي كانت سائدة في الأنظمة السابقة والمتعلقة بالمرفق العام وأكد على أن فكرة المرفق العام لا يمكن فصلها عن الدولة الحديثة والقانون الإداري. (4)

---

(1)– يوسف سعد الله الخوري ،المرجع السابق ،ص512.

(2)– يوسف سعد الله الخوري، المرجع نفسه،ص526.

(3)– يوسف سعد الله الخوري، المرجع نفسه ،ص538.

(4)– معمر حميس، الإطار التاريخي و المفاهيمي للمرفق العام، مداخلة للمشاركة في الملتقي الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر كأداة لخدمة المواطن، مرفوعة عن الموقع: oec.univ-km.dz/files/-.docx ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2016/05/01، على الساعة 15:46.

بعد الثورة الفرنسة الممتدة من 1789إلى 1799، تكرس مفهوم الدولة الحارسة وتكرس معه تبلور المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام، فأصبح المرفق العام هو أساس القانون العام ومعيار تطبيقه وأكد على ذلك العديد من القرارات القضائية الفرنسية و تبناه مجموعة من الفقهاء الذين أسسوا مدرسة المرفق العام، غير أنه سرعان ما عرف هذا الوضع تغييرا مع تطور مفهوم الدولة الحارسة إلى دولة الرعاية، ففي ظل الدولة الحارسة اقتصر دور الدولة على تحقيق الأمن الداخلي،الدفاع وإقامة العدل بين الناس ولا يحق للدولة أن تتدخل في المجالين الاقتصادي والاجتماعي وعليه، تترك الدولة للأفراد تدبيرهم بأنفسهم وينحصر دور الدولة في تنظيم سلوك الأفراد و الحفاظ على النظام العام من خلال إنشاء المرافق العامة كمرفق الشرطة ولجيش والسجون، وعليه فإن المرافق آنذاك اقتصرت على المرافق الإدارية التي تخضع للقانون العام والقضاء الإداري ولقد كان القرار" بلا نكو" الشهير الصادر عن محكمة الخلافات الفرنسية الفضل في صياغة العديد من المبادئ في مجال القانون الإداري فقد اعتمده مجموعة من الفقهاء على رأسهم الفقيه" دوجيه" الذي كان له الفضل في إنشاء مدرسة المرفق العام واعتبرها معيارا في تحديد إختصاص القضاء الإداري، وعليه ترى هذه المدرسة أن المرفق العام نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويدار من طرف شخص عام ويخضع لقواعد القانون الإداري كما يخضع لاختصاص القضاء الإداري. [1]

أما في ظل مفهوم دولة الرعاية الذي ظهر كمفهوم جديد للدولة في أواخر القرن التاسع عشر بسبب المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، هذا المفهوم سمح للدولة بالتدخل في الشؤون الاقتصادية خاصة بعد الحربين العالمية الأولى و الثانية و بذلك بدأت المرافق العامة الاقتصادية بالظهور، حيث أديرت إما بطريقة مباشرة وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق منح تسييرها لأشخاص القانون الخاص في شكل إمتياز، وعليه أصبحت هذه المرافق تخضع لقواعد القانون الإداري و التي تحدد القواعد العامة و الأساسية للمرفق العام الاقتصادي و للقانون الخاص و الذي ينظم العلاقات بين الأفراد والخواص و كان لذلك تأثير على الإختصاص القضائي، إذ عرفت المنازعات في هذا النوع من المرافق تنوع من حيث الإختصاص، فمنها ماهو من اختصاص القاضي الإداري، و منها ما هو من اختصاص القاضي العادي وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرار "bac d'Eloka" الصادر في 22 كانون الأول سنة 1921 .[2]

(1)- معمر حميس، المرجع السابق ،ص109،110.

(2)- معمر حميس، المرجع نفسه،ص111،110.

وكخلاصة يمكن القول أن المرافق الصناعية و التجارية ظهرت بعد تدخل الدولة في الميادين التجارية و الصناعية خاصة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، و أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ قرار "bac d'Eloka" أن المرافق العامة الصناعية و التجارية هي مرافق عامة تعمل بشروط شبيهة بشروط عمل المؤسسات الخاصة و تخضع بالتالي للقانون الخاص، مع بعض الإستثناءات لأن هذه المرافق هي كغيرها من المرافق العامة تبقى خاضعة في جانب آخر للقانون العام. (1)

ثانيا: معايير تمييز المرفق العام الإقتصادي عن المرفق العام الإداري:

لتحديد طبيعة المرفق العام على أنه مرفق عام إقتصادي أو مرفق عام إداري، يتعين على الباحث أولا أن ينظر في المرفق العام في النص القانوني المنشأ له (2)، لكن قد يحدث أن يسكت المشرع ولا ينص صراحة على صفة المرفق العام، وهو الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى وضع معايير مختلفة في محاولة منهم لتسهيل عملية تحديد طبيعة المرفق العام ولعل أبرز هذه المعايير ما يلي:

1-معيار النظام القانوني الذي يخضع له المرفق العام:

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين المرافق العمومية الاقتصادية والمرافق العمومية الإدارية على أساس القانون المطبق على المرفق، فإذا كان يخضع لأحكام القانون الخاص أعتبر المرفق اقتصاديا، وعلى العكس من ذلك إذا كان يخضع لأحكام القانون العام فهو مرفق عمومي إداري. (3)

غير أن هذا المعيار تم انتقاده لأنه لا يتفق مع المنطق لأن المطلوب هو تحديد نوع المرفق العمومي قبل إخضاعه لنظام قانوني معين وليس العكس، أي أن خضوع المرفق الإقتصادي لقواعد القانون الخاص هو نتيجة لثبوت الصفة الاقتصادية للمرفق، كما أن خضوع المرفق العمومي للقانون الخاص مجرد قرينة على أن هذا المرفق ذو صفة اقتصادية ولكن لا يمكن الاعتماد عليه بثبوت هذه الصفة. (4)

---

(1)- مروة هيام, القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 2003،ص42.

(2)- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص64.

(3)-علاء الدين عشي، المرجع السابق , ص15.

(4)-علاء الدين عشي، المرجع نفسه، ص 15.

2-معيار الغاية و الهدف:

ذهب رأي آخر إلى أنه يمكن التمييز بين هذين النوعين من المرافق العامة على أساس أنه إذا كان الهدف من هذا المشروع تحقيق ربح أو احتمال تحقيقه كان هذا المرفق إقتصاديا، وإن لم يكن كذلك كان المرفق إداريا. [1]

لكن يعاب على هذا الرأي أن معيار استهداف تحقيق الربح أو عدم تحقيقه لن يكون حاسما في التمييز بين المرافق الإدارية والإقتصادية، ذلك أن جهة الإدارة قد تحقق إيرادات عن طريق المرافق الإدارية، ويمكن أن تجني منها أرباحا كما لو تقاضت رسوما من الأفراد نتيجة للإنتفاع بخدمات هذه المرافق كالرسوم القضائية والرسوم المحصلة من بعض الخدمات التي يقدمها مرفق الأمن كالمرور والجوازات.

ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة للمرافق الإقتصادية وإن كانت هذه المرافق تحقق أرباحا فذلك عائد لطبيعتها الصناعية و التجارية، ولكنها لاستهدفت تحقيق الربح بصفة أساسية بل تهدف باعتبارها مرافق عامة إلى تحقيق النفع العام أولا و قبل كل شيء. [2]

3- معيار شكل المشروع:

يعتمد هذا المعيار على أساس شكل المشروع أو مظهره الخارجي، فإذا اتخذ المشروع شكل المشروعات الخاصة كما لو تمت إدارته بواسطة شركة فإنه مرفق اقتصادي، وبعكس ذلك لو تمت إدارته بواسطة الإدارة أو تحت رقابتها و إشرافها و باستخدام أساليب السلطة العامة فهو مرفق عمومي إداري.[3]

هذا المعيار أيضا لم يسلم من الإنتقادات، و من الإنتقادات الموجهة له أنه لا يوجد شيء قد يمنع السلطة العامة من أن تتولى أيضا إدارة المرافق الإقتصادية .

4- معيار تمويل المرفق:

هذا المعيار يقوم على مسألة تمويل المرفق العام، فهي تتعلق بمصادر موارده، فإذا أتت هذه الموارد من الرسوم التي يدفعها المنتفعون منه، فهذا يعني إظفاء الطابع الصناعي أو التجاري على

---

(1)- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص268،269.

(2)-هاني علي الطهراوي، المرجع نفسه، ص268،269.

(3)-علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص14.

هذا المرفق، أما إذا كانت مصادر تمويل المرفق من إعانات أو من إيرادات خزينة الدولة فهذا يعني أننا أمام مرفق عام إداري، هذا المعيار من أكثر المعايير المعتمدة لتحديد طبيعة المرفق العام،وكمثال فقد صنفت المرافق العامة لجمع النفايات المنزلية وفقا لمصادر تمويليها إلى مرافق عامة ذات صناعي أو تجاري إذا كان مصدر تمويلها من الرسوم التي يدفعها المنتفعون من خدماتها و هي على العكس من ذلك مرافق عامة إدارية إذا كانت مصادر تمويلها تأتي من مساعدات مالية مأخوذة من ميزانية الدولة.[1]

5-معيار طبيعة النشاط:

و هو المعيار الأكثر شيوعا ، يقوم هذا المعيار على أساس طبيعة النشاط الذي يزاوله المرفق العام، بمعنى انه لكي يعتبر المرفق العام ذا طبيعة إقتصادية و تجارية، يجب أن تكون الخدمات التي يؤديها هذا المرفق مما يعتبره القانون الخاص تجاريا إذا قام به أحد الأفراد ، و لقد تبنى هذا الرأي كثير من فقهاء القانون الإداري أمثال "بونار " و الفقيه "فالين" و الذي لاشك فيه أن هذا المعيار من الناحية الفقهية هو الأدق مما قدم في هذا الخصوص[2]، و نجد أن الفقه قد أضاف إلى هذا المعيار خاصية الوسائل التي تستخدمها المرافق، فوسائل المرافق الإدارية هي وسائل القانون العام و امتيازات السلطة العامة ، بينما لا نجد هذه الأخيرة لدى المرافق الاقتصادية. [3]

إلا أن القضاء الإداري من الناحية العملية لم يتقيد به باستمرار، و ذلك لأن بعض أوجه النشاط الذي تمارسه المرافق الاقتصادية لا يعتبر عند التحليل الدقيق مما يندرج في قائمة الأعمال التجارية بمعناها الفني.[4]

6-المعيار القضائي:

ذلك أن أحكام القضاء الإداري خاصة في فرنسا تدل على أنه يعتمد عند تحديد المرفق العام الاقتصادي على عنصرين أساسيين هما:

أ-عنصر موضوعي: ويتعلق بطبيعة النشاط الذي تزاوله الإدارة، إذ يتعين أن يكون هذا النشاط صناعيا أو تجاريا بطبيعته ولكن ليس من الضروري إلتزام معيار القانون التجاري في هذا الخصوص

---

(1)-فرحات فوزت ،المرجع السابق،ص212.

(2)-سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري ،المرجع السابق، ص315.

(3)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 264.

(4)-سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص315.

بل يكفي أن يدخل نشاط المرفق في باب الإنتاج أو التوزيع كالنشاط الزراعي والصناعات الإستراتيجية. [1]

ب-عنصر شخصي: يراعي هذا العنصر رغبة الإدارة في تنظيم إدارة المرفق الذي يزاول النشاط الإقتصادي، بمعنى أنه يجب أن تكشف الإدارة عن نيتها في إخضاع هذا المرفق للنظام القانوني المقرر للمرافق الصناعية والتجارية وتسيره بطريقة مماثلة للمشروعات الخاصة. [2]

ثالثا:علاقات المرفق العام الإقتصادي:

لما كان المرفق العام الإقتصادي يهدف إلى إشباع حاجات عامة للمواطنين عن طريق تقديم الخدمات التي يحتاجونها، كان لابد أن يكون له جهاز بشري يعمل لديه يتولى إدارة المرفق،ويحتاج إلى إبرام العقود لتأمين اللوازم والخدمات لتشغيل المرفق، كما قد ينتج عن نشاطاته أضرار تلحق بالغير لهم الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

1-علاقات المرفق العام الإقتصادي الداخلية:

وهي تلك العلاقة التي تربط المرفق العام الاقتصادي بالعاملين لديه أو مستخدمين المرفق،وعلى عكس جهاز العمل لدى المرافق العامة الإدارية الذي يعتبر من الموظفون العامون وبالتالي يطبق عليهم قانون الوظيفة العامة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمرفق العام الصناعي والتجاري، فالعاملون لديه لا يتمتعون بصفة الموظف العام، ما عدا منهم أولئك الذين يتولون مهام الإدارة، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مفهوم الإدارة بات يعني حصرا الموظفين الذين يتولون" إدارة مجموع وحدات المرفق العام" وبالتالي تطبق عليهم وحدهم قواعد القانون العام إلى جانب رئيس المحاسبة إذا كانت له صفة المحاسب العمومي دون سواهم ، ويكون القضاء الإداري صاحب الإختصاص لفض نزاعاتهم مع المرفق العام، في حين أن القضاء العادي هو المختص بفض النزاعات المتعلقة بباقي موظفي ومستخدمي الرفق ، وهكذا يكون القضاء الإداري هو المختص فقط بحل النزاعات المتعلقة بمدير عام المرفق (أو بالمدير في حال عدم وجود مدير عام) وبالمحاسب العمومي الذي تطبق عليهما قواعد القانون العام. [3]

---

(1)-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري،المرجع السابق، ص315.

(2)-حمدي القبيلات ، المرجع السابق، ص288.

(3)-يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص570،571.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة ومخالفتها بنصوص تشريعية صريحة،فمثلا إذا نص القانون صراحة على أن الجهاز البشري العامل لدى مرفق عام صناعي وتجاري يخضع لنظام قانوني طابعه إداري محكوم بالقانون العام، فإن النزاعات القائمة بينه وبين المرفق العام المذكور تخضع حينئذ لرقابة القضاء الإداري حتى وإن كانت ذات طابع شخصي. [1]

2-علاقات المرفق العام الإقتصادي الخارجية:

وتضم العلاقات مع المستفيدين (المنتفعين) والمتعاقدين مع المرفق الاقتصادي والغير المتضرر.

أ-علاقة المرفق العام الإقتصادي بالمنتفعين:

بشكل عام يتجه القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار مركز المتقدمين للانتفاع وكذلك المنتفعين فعلا بخدمات هذه المرافق الصناعية والتجارية من مراكز القانون الخاص، ومن ثم فعلاقة هذه المرافق العامة بهؤلاء تخضع للقانون الخاص، ويختص بمنازعاتها محاكم القضاء العادي وليس القضاء الإداري. [2]

بالرغم من وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة تتضمن أن علاقة طالبي الانتفاع مثلها مثل علاقة المنتفعين بعقود مع المرفق، فهي علاقات خاصة مثل علاقات العملاء مع أي شركة خاصة منافسة، إلا أنه وفي مقابل ذلك قرر وضع استثناء خاص بحالة إدارة المرفق العام الصناعي أو التجاري بأسلوب عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة، فقرر المجلس بأنه في حالة رفض شركة الإمتياز إنتفاع أحد الأفراد بخدمات المرفق التي تديره تحت رقابة وإشراف الدولة، فإنه يجوز للمتقدم للإنتفاع أن يتوجه بطلب إلى السلطة إدارية مانحة الإمتياز طالبا منها التدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ الشروط اللائحية في عقد الامتياز والسماح له بالانتفاع، فإذا ترددت هذه السلطة أو لجأت للصمت، فتكون قد أخلت بواجبها في الإشراف على الملتزم وفي هذه الحالة يجوز للفرد طالب الإنتفاع الطعن بتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري لإلغاء القرار السلبي للسلطة الإدارية مانحة الإمتياز و التي تقاعست في أداء واجبها. [3]

---

(1)-يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص578.

(2)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص272.

(3)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص272،273.

أما عن المركز القانوني للمنتفعين فعلا بخدمات المرفق العام الصناعي أو التجاري من عملائه، فهؤلاء قد أبرموا عقودا مع المرفق للإنتفاع بخدماته، ومن ثم أصبحت مراكزهم القانونية مراكز عقدية وشخصية يحددها العقد ولذلك كان من الطبيعي أن يعتبر مركزهم ينتمي للقانون الخاص وليس القانون العام، وبالتالي يختص القضاء العادي وحده بمنازعات عقودهم مع المرفق،ويؤكد هذه الصفة الخاصة لعقود المنتفعين مع المرافق أن نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية مماثل لنشاط المشروعات الخاصة،ومن ثم فهذا النشاط والعقود المرتبطة به مع عملاء المرفق يجب أن تعتبر عقودا خاصة مدنية أو تجارية وليست عقودا إدارية .حتى ولو تضمنت هذه العقود بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود الخاصة بالأفراد. [1]

ب-علاقة المرفق العام الإقتصادي بالمتعاقدين:

تخضع العقود المبرمة من قبل شخص خاص يتولى إدارة مرفق عام اقتصادي لأحكام القانون الخاص حتى ولو تضمنت شروطا غير مألوفة في العقود العادية،لأن المبدأ يقضي بأن العقود المبرمة بين شخصين من أشخاص القانون الخاص تخضع لأحكام القانون الخاص، ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون الشخص الخاص يعمل لحساب الشخص العام أو مفوضا من قبله بصورة صريحة أو ضمنية، فيكون العقد إداريا ويخضع لإختصاص القضاء الإداري. [2]

ج-علاقة المرفق العام الإقتصادي بالغير المتضرر:

تنشأ هذه العلاقة بسبب الضرر الذي يلحق الغير بفعل ممارسة المرفق الإقتصادي لنشاطه ويطبق في شأنها عادة القانون الخاص، وهكذا فالأضرار التي تسببها للغير المرافق العامة الصناعية والتجارية المدارة من قبل شخص خاص تخضع للقانون المدني، ماعدا إذا كان الأمر يتعلق بأضرار ناجمة عن الأشغال العمومية أي الأضرار التي تسببها للغير منجزات المرافق العامة الصناعية والتجارية أو الأشغال التي تقوم بها. [3]

وعليه تخضع المرافق الإقتصادية للقانون العام والخاص كل في حدود معينة ،فخضوعها للقانون الخاص راجع لطبيعة نشاطها الإقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد مما يستدعي خضوعها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص، وعلى ذلك فإن هذا

(1)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص273.

(2)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص54،55.

(3)- محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1995، ص136.

القانون يحكم علاقة المرفق بعملائه والعقود التي يبرمها مع المتعاقدين ما لم تتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص، ودعاوي المسؤولية المترتبة على نشاط المرفق الاقتصادي، وعماله لا يعدون موظفون باستثناء المدير و المحاسب العمومي ، وإنما أجراء خاضعين للقانون الخاص ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بكافة هذه المسائل. (1)

أما خضوعها للقانون العام فيكون باعتبارها مرافق عامة تحقق الحاجات للمواطنين، فالمرافق الإقتصادية مثلها مثل المرافق العامة الأخرى تخضع لمبادئ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد،وقاعدة المساواة بين المنتفعين بخدمات المرافق العامة وقاعدة قابلية نظام و لوائح المرافق العامة للتعديل والتغيير، وبالتالي أي نزاع يثور حول تطبيق هذه القواعد يكون القضاء الإداري هو المختص ،كذلك قد تستخدم المرافق الاقتصادية بعض إمتيازات القانون العام مثل نزع الملكية أو إصدار بعض القرارات الإدارية المتعلقة بتنظيم سير المرفق ويختص بمنازعات استخدام هذه الامتيازات القضاء الإداري. (2)

الفرع الثاني: مجال عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

إن عقد إمتياز المرفق العام المحلي يختلف من حيث المضمون في قانون البلدية عنه بالنسبة لقانون الولاية وهو ما سنحاول أن نبينه في الآتي :

أولا:المصالح العامة البلدية:

طبقا لقانون البلدية رقم 10/11، فإن المجالات التي يمكن أن تكون محل عقد امتياز جاءت في المادة 149(3)منه حيث جاء فيها:"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة ،مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يلي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

-النفايات المنزلية والفضلات الأخرى .

-صيانة الطرقات وإشارات المرور .

---

(1)-ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ، ص415.

(2)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص271،272.

(3)- المادة 149من القانون 10/11،المتضمن قانون البلدية.

-الإنارة العمومية .

-الأسواق المغطاة والأسواق الموازية العمومية .

-الحظائر ومساحات التوقف.

-المحاشر .

-النقل الجماعي .

-المذابح البلدية .

-الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها .

-فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها .

-المساحات الخضراء .

وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 155[1] من نفس القانون، حيث أشارت إلى أن المجالات الواردة في المادة 149 يمكن أن تكون محل إمتياز، حيث تنص هذه المادة على :

"يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ..."

ثانيا :المصالح العامة الولائية:

بالرجوع إلى أحكام قانون الولاية 07/12، فان المجلات التي يمكن أن تكون محل تسيير عن طريق الامتياز جاءت في المادة 141 [2] منه حيث جاءت فيها :"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، يمكن للولاية أن تنشأ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

-طرق و الشبكات المختلفة.

-مساعدة و رعاية الطفولة و الأشخاص المسنين او الذين يعانون من إعاقة او أمراض مزمنة .

-النقل العمومي.

-النظافة و الصحة العمومية و مراقبة الجودة .

(1)- المادة 155من القانون 10/11،المتضمن قانون البلدية.

(2)- المادة 141 من القانون 07/12 ، المتضمن قانون الولاية .

-المساحات الخضراء .

- الصناعات التقليدية و الحرف .

يكيف عدد هذه المصالح العمومية و حجمها حسب إمكانيات كل ولاية و وسائلها واحتياجاتها."

لتأتي بعد ذلك المدة 149[1] من نفس القانون، لتبين كيفية استغلال و تسيير هذه المصالح حيث نصت على أن: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو مؤسسة ، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم المعمول به .

يخضع الإمتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم و يصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها . "

أما فيما يخص مدة الإمتياز فلم يشر قانون الولاية أو البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز و تحدد المدة في العقد على اعتبار أنه عقد زمني و ليس بالعقد الدائم أو المؤبد.[2]

تجدر الإشارة إلى أن للجماعات المحلية السلطة التقديرية في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها و طرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة و تلبية الإحتياجات الضرورية للمواطنين. [3]

المطلب الثاني: واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

لدراسة هذا المطلب سنحاول معالجة عقد إمتياز المرفق العام المحلي قبل قانوني البلدية 10/11 والولاية 07/12 في الفرع الأول، وعقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل هاذين القانونين في الفرع الثاني.

---

(1)- المادة 149 من القانون 07/12، التضمن قانون الولاية. ملاحظة : هناك خطأ في المادة 149 حيث أن المصالح العمومية الولائية المقصودة هي تلك المنصوص عليها في المادة 141 و ليس المادة 146.

(2)- نسيغة فيصل ، عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد 31/30 ، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، 2013 ،ص 228.

(3)-التعليمة الوزارية رقم 94 .842/3 ، المرجع السابق، ص 06 .

الفرع الأول:عقد إمتياز المرفق العام المحلي قبل صدور قانوني البلدية 10/11 والولاية 07/12:

يعتبر تفويض المرفق العام مجسدا أكثر على المستوى المحلي، خاصة في ظل عجز الجماعات المحلية عن تحمل أعباء المرافق العامة حيث حظي المرفق العام المحلي بمعالجة قانونية مستقلة عن المرفق العام الوطني من خلال قانوني البلدية والولاية .

وتكمن أهمية المرفق العام المحلي من خلال إحتكاكه الكبير والمباشر مع المواطن ولهذا تكتسي الإدارة المحلية أهمية بالغة نظرا لأهميتها بالنسبة لكيان الدولة، فهي تبنى على أساس دستوري من جهة ومن جهة أخرى بحكم حاجة المواطن إلى هذا الأسلوب من التنظيم الإداري من أجل تقريب الإدارة من المواطن، وكذا تميز المصالح المحلية عن المصالح الوطنية .[1]

يمكن أن نقسم معالجة إمتياز المرافق العامة المحلية في هذا الفرع إلى مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة ماقبل 1994 وما بعدها أي بعد صدور تعليمة وزير الداخلية و الجماعات المحلية المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها .

أولا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي قبل سنة 1994 كطريقة إستثنائية وإحتياطية:

لجأت السلطات العمومية في الجزائر منذ الإستقلال إلى إستخدام عقد الإمتياز لكن بنسب متفاوتة بين مرحلة وأخرى، وهذا بالنظر للنظام السياسي والإقتصادي السائد، وهذا أمر طبيعي نظرا لما شهدته البلاد من تعدد في الدساتير بين أربعة دساتير تضمنت قواعد مختلفة وأوكل كل دستور دورا مختلفا للدولة و بالتالي أدوار مختلفة لكل من البلدية و الولاية . [2]

إنتهجت الدولة في السنوات الأولى للإستقلال سياسة التأميم كآلية تحكم في إدارة المشروعات الإقتصادية الكبرى، وبعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 24/67 [3] كان لزاما على السلطة الإعتراف بعقد الامتياز محاولة منها لتوسيع إدارة المرافق العامة، وإعترفت المادة 220 من هذا الأمر للبلديات باللجوء إلى الإمتياز غير أنها جعلت اللجوء إلى هذه الطريقة في التسيير كطريقة إستثنائية، إذا أن الأصل هو الإستغلال المباشر المكرس بموجب المادة 212 من نفس الأمر، أو

(1)–نادية ضريفي،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز،المرجع السابق،ص135.

(2)–عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص06.

(3)–الأمر رقم 24/67،المؤرخ في 18جانفي 1967،المتضمن قانون البلدية،جريدة رسميةعدد06.ملغى

الإستغلال بطريق المؤسسة المؤكد بموجب المادة 219 من قانون البلدية، وبصدور الأمر 38/69[1] المتضمن قانون الولاية نصت المادة 136منه على إمكانية لجوء الولاية لعقد الإمتياز لاستغلال المصالح العمومية بعد مصادقة وزير الداخلية على ذلك، وبذلك تعذر اللجوء لأسلوب الإمتياز للإدارة المحلية إلا إذا ثبث عدم إمكانية التسيير بواسطة الإستغلال المباشر أو الإستغلال بطريقة المؤسسة العمومية. [2]

وفي خضم قانوني البلدية والولاية لعام1967 و1969 صدرت مراسيم تعترف للبلدية كهيئة عمومية بممارسة الإمتياز وكمثال المرسوم رقم 167/67[3] المتضمن منح إمتياز المحال التجارية ذات الإستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، وفي نفس السياق صدر الأمر 130/76[4] المتضمن تنظيم النقل البري يعترف صراحة في المادة 22 منه أن الأولية في مجال النقل البري تعطي للقطاع الإشتراكي أو البلديات أو للأشخاص المعنوية العامة وبصفة إستثنائية تعطى لأشخاص طبيعيين. [5]

وطالما تبنت الجزائر النظام الإشتراكي أسلوبا ونمطا إقتصاديا لأكثر من عقدين من الزمن وتكريس ذلك أساسا في الميثاق الوطني وفي دستور الدولة خاصة لسنة 1976، فقد فرض عليها هذا النظام أن ترتكز أكثر على القطاع العام وتشجع فكرة إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلية والمقاولات، وصولا للهدف الكبير وهو سيطرة القطاع العام على شكل كل النشاطات والقطاعات، وهو ما أدى إلى إتساع وظائف الدولة بشكل مفرط وبالنتيجة أدى إلى تضاؤل نسب اللجوء لعقد الإمتياز ومحدوديته كآلية شراكة مع القطاع الخاص. [6]

إن تسيير المرافق العمومية المحلية ومنذ سنة 1967 تنوع من تسيير مباشر إلى تسيير عن طريق المؤسسات العمومية إلى الإمتياز، لكن وفق هذا الترتيب يعتبر الإمتياز كطريقة إستثنائية لتسيير المرفق، وهذا بسبب النظام السائد آنذاك والإديولوجية الاشتراكية التي تقوم على التسيير

---

(1)–الأمر رقم 38/69،المؤرخ في 23ماي 1969،المتضمن قانون الولاية ،جريدة رسمية عدد 44.ملغى

(2)–نادية ضريفي ،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هذف المردودية حالة عقود الإمتياز ،المرجع السابق،ص137.

(3)–المرسوم رقم 167/67،مؤرخ في 29 أوت 1967، يتضمن منح إمتياز المحال التجارية ذات الإستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات،جريدة رسمية عدد75.

(4)–الأمر رقم 130/76، مؤرخ في 22 جويلية 1967 ، يتضمن النقل البري ، جريدة رسمية عدد 63 .

(5)– عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص 07 .

(6)– نادية ضريفي،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هذف المردودية حالة عقود الإمتياز ،المرجع السابق،ص137.

المباشر من طرف القطاع العام وتهميش القطاع الخاص وبالتالي تستبعد الامتياز، وهذا ما أكده قانون البلدية 08/90[1]من خلال المادة 138منه وقانون الولاية 09/90 [2] من خلال المادة 130منه، فبالرغم من صدورهما في ظل دستور 1989 الذي جاء بتوجه إقتصادي جديد إلا أنه هناك تأكيد على إستثنائية وإحتياطية الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي، فشرط اللجوء للإمتياز هو عدم نجاح التسيير المباشر للمرافق العمومية المحلية وكذا عدم حدوث ضرر بسبب الإمتياز. [3]

وبالرجوع إلى قانون البلدية 08/90 وقانون الولاية 09/90 نلاحظ أن المشرع قد قيد الإدارة المحلية عند اللجوء إلى أسلوب الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي بما يلي:

1-تعذر إدارة و تسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة كالإستغلال المباشر والمؤسسة العامة نظرا لتنوع وظيفة الدولة و تدخلها في الميدان الإقتصادي والإجتماعي وتوسع نطاق الخدمة.[4]

2-ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة وهو ما يؤكد الطابع الجماعي في إتخاد قرار اللجوء للإمتياز. [5]

3-إبرام الإتفاق بين الطرفين (عقد الإمتياز) بشرط أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة التي تدار بهذه الطريقة والذي تضعه وتعده الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة .[6]

4-تصديق الوالي على الإتفاق المتضمن عقد الإمتياز كشكل من أشكال الرقابة الإدارية .

ما يلاحظ على قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 أنه وبالرغم من أن جهة المصادقة على الإمتياز وإن كانت واحدة (الوالي) غير أن المشرع كان أكثر دقة في قانون الولاية، حيث إحترم في نص المادة 130 منه سلم الأولويات بشأن أساليب إدارة المرافق العامة فذكر الإستغلال المباشر وتبعه بأسلوب المؤسسة وفي المرتبة الثالثة أسلوب الإمتياز، في حين اكتفى في المادة 138 من قانون البلدية بذكر أسلوب الإستغلال المباشر و تبعه بأسلوب الإمتياز وأغفل بذلك أسلوب المؤسسة

---

(1)- القانون رقم 08/90 ، مؤرخ في 7 أفريل 1990 ، يتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 15 .ملغى

(2)- القانون رقم 09/90 ، مؤرخ في 7 أفريل 1990 ، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 15.ملغى

(3)-نادية ضريفي ،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هذف المردودية حالة عقود الإمتياز ،المرجع السابق،ص137.

(4)-عمار بوضياف،المرجع السابق، ص07.

(5)-عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 08.

(6)-نادية ضريفي،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق،ص 138.

العامة، ومهما يكن فإن مكانة عقد الإمتياز أو أسلوب الإمتياز بالنسبة للإدارة المحلية يأتي بعد أسلوب المؤسسة . [1]

ثانيا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي بعد سنة 1994 كطريقة مفضلة:

بعد صدور دستور1989 وإنتهاج الجزائر النظام الليبرالي، إتسعت مجالات الإمتياز وأسباب اللجوء إليه كوسيلة ليبرالية أكثر فعالية مقارنة بالطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام مباشرة أو عن طريق المؤسسات العمومية[2]، حيث تعتبر سنة 1994 سنة مهمة في إعادة الإعتبار للإمتياز من خلال عدة نصوص تنظيمية وقانونية والتي أعطت الأولوية والأفضلية لعقد الإمتياز، ومع هذا التوجه الإقتصادي الجديد كان لزاما على الإدارة المحلية أن تواكبه من أجل التسيير الجيد لمرافقها العامة،وجاءت هذه المواكبة عن طريق التعليمة رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية تحت عنوان:"إمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها" والموجهة للسادة الولاة بالإتصال مع السادة رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية .

تكمن أهمية هذه التعليمة الوزارية في محتواها، حيث وضعت نظاما قانونيا كاملا للإمتياز والإيجار لم ينظمه أي قانون من قبل وهي بذلك أعطت الامتياز أفضلية وأولوية بالنسبة لباقي طرق تسيير المرافق العامة المحلية بالمقارنة مع قانوني البلدية والولاية 08/90 و 09/90، فهذه التعليمة حددت و بدقة النظام القانوني للإمتياز بجميع جوانبه من التعريف إلى الإجراءات والوثائق إلى الحقوق و واجبات الأطراف إلى المنازعات. [3]

وبالرجوع إلى هذه التعليمة الوزارية و الصادرة تحت رقم 842/3.94 نجد أنها عرفت عقد الامتياز بأنه :" عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز "الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق ".[4]

---

(1)–عمار بوضياف،المرجع السابق،ص08.

(2)–محمد سعيدي ،عقد الامتياز وعقد التأجير كأداة تسيير المرافق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2015/2014 ،ص32.

(3)–نادية ضريفي،المرفق العام و التحولات الجديدة،المرجع السابق،ص147.

(4)–التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق،ص03.

وبالنسبة لأطراف الإمتياز فهم السلطة الإدارية المحلية من جهة و الفرد أو الشركة الخاصة من جهة أخرى، حيث أن هذا النص هو الوحيد الذي جعل صاحب الإمتياز شخصا خاصا فقط، فهو يعطي الأولوية للقطاع الخاص و هذا تجنبا للنقائص التي يعرفها القطاع العام ويحث عن الفعالية المفترضة في القطاع الخاص. [1]

كذلك مضمون عقد الإمتياز وهدفه وهو تسيير المرفق عام محلي سواء تعلق بالمصالح العامة البلدية أو الولائية .

حددت أيضا التعليمة طريقة إختيار الملتزم و هي طريقة المزايدة و هذا لإضفاء نوع من الشفافية والمنافسة المشروعة في كيفية منح الإمتياز أو الإيجار. [2]

ومن الأمور التي نظمتها هذه التعليمة نذكر أيضا مدة الإمتياز والتي نصت بأن لا يكون مؤبد بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الإمتياز وهذه المدة تمتد ما بين (30) إلى (50) سنة حسب الأحوال . [3]

كذلك تناولت التعليمة الوزارية الحقوق والواجبات التي ينشؤها عقد الإمتياز سواء بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز أو للملتزم أو حتى بالنسبة للمنتفعين، فبالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الإمتياز لها حق الرقابة على إنشاء و تسيير المرافق العامة وحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد بإرادتها المنفردة، بالإضافة إلى حقها في إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدته، وفي مقابل هذا للملتزم أيضا حقوق منها حق قبض المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، وحقه في المزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة كمنحه قروض، وكذا حقه في التوازن المالي للعقد. [4]

أما بالنسبة للمنتفعين فإنه وطبقا للتعليمة لهم الحق في مطالبة الإدارة مانحة الإمتياز التدخل وإجبار الملتزم على تحقيق المساواة فيما بينهم والإستفادة من خدمات المرفق، وفي حالة نشؤ نزاعات عند تنفيذ العقد فإن القضاء المختص تارة يكون القضاء الإداري وذلك في حالة النزاعات التي تقوم

(1)–نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز، المرجع السابق، ص139، 140.

(2)–التعليمة الوزارية رقم3.94 /842، المرجع السابق،ص06.

(3)–التعليمة الوزارية رقم3.94 /842، المرجع نفسه ،ص07.

(4)–التعليمة الوزارية رقم3.94 /842، المرجع نفسه،ص07الى 09.

بين الإدارة مانحة الامتياز من جهة والملتزم أو المنتفعين من جهة أخرى، وتارة أخرى يختص القضاء العادي وذلك في حالة النزاعات القائمة بين الملتزم والمنتفعين. [1]

وما يمكن قوله في الأخير هو أن الجزائر اختارت في ظل التحولات الجديدة طريقة مستحدثة لتسيير مرافقتها العامة بهدف ضمان خدمة جديدة، فأقرت ذلك على المستوى المحلي الذي يعتبر المجال الخصب لمنح إمتياز المرفق العام. [2]

الفرع الثاني:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانوني البلدية10/11و الولاية 07/12:

جاء قانون البلدية 10/11 وقانون 07/12 بعد عمل طويل بقانوني البلدية والولائية لسنة 1990 وصل إلى 22سنة، وإذا تكلمنا عن المرفق العام المحلي الذي كان معالج بمجرد تعليمة فالكل كان ينتظر صدور هاذين القانونين الجديدين لتبني تلك الأحكام الواردة في التعليمة وتكريس الإمتياز كطريقة أولية لتسيير المرافق العامة المحلية كما ذهبت إلى ذلك التعليمة[3]، ولهذا سنتناول في هذا الفرع عقد إمتياز المرفق العام المحلى في ظل قانون البلدية 10/11 أولا، ثم في ظل قانون الولاية 07/12 ثانيا .

أولا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانون البلدية 10/11:

باستقراء أحكام قانون البلدية 10/11 نلاحظ مايلي:

1-تغيير ترتيب طرق تسيير المرفق العام من خلال المادة 150، فطبقا لهذه المادة يمكن تسيير المرافق العامة إما في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الإمتياز أو التفويض .

أعطت هذه المادة البلدية في الإختيار بين الإستغلال المباشر والمؤسسة العمومية والإمتياز والتفويض، إلا أن المشرع في هذه المادة أخلط بين المصطلحات لأن تسيير المرفق إما يكون عن طريق المؤسسة العمومية أو الإمتياز والمادة جعلت الإمتياز والتفويض هما طرق إستغلال المؤسسة العمومية المحلية ويظهر بأنه خطأ فقط، لأن المشرع خص كل طريقة بفصل من إستغلال مباشر

(1)-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق، ص10،11.

(2)-محمد سعيدي ،المرجع السابق ، ص35.

(3)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هذف المردودية حالة عقود الإمتياز ،المرجع السابق،ص 140 141.

وإستغلال في شكل مؤسسة عمومية بلدية وإستغلال في شكل إمتياز أي تفويض، لكن هذا الترتيب هو ترتيب أولويات أي أصل وإستثناء، فبالعودة إلى المادة 150من القانون الجديد 10/11 نستنتج أن هناك مساواة في الإختيار بين هذه الأساليب عكس ما كان مكرس في قانون البلدية لعام 1990 فهو تطور من حيث ترتيب طرق تسيير المرفق العام المحلي من خلال المساواة بين هذه الأساليب،فهذا القانون لم يفضل الإمتياز كطريقة أولية لتسيير المرفق العام المحلي، لكن التطور ظهر من خلال المساواة في المعاملة بين مختلف الطرق ويبقى التفضيل في يد البلدية التي لها أن تختار بين هذه الأساليب، وهذا يكرس فعلا أن المرافق العامة مرتبطة بالإدارة أولا من حيث التنظيم والإنشاء لهذا رتب القانون الأساليب من الإستغلال المباشر وصولا للإمتياز.[1]

2-تكريس الإمتياز بصفة مساوية للطرق الأخرى إذ نصت المادة 155 علي إمكانية اللجوء لعقد الإمتياز لتسيير جميع المرافق العامة المحلية المنصوص عليها في المادة 149، وبالتالي يمكن أن تلجأ البلدية مباشرة لمنح الإمتياز أي دون فشل الإستغلال المباشر كما كان مكرس سابقا في ظل قانون 08/90. [2]

ثانيا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانون الولاية 07/12:

نصت المادة 141 منه على مجموعة من المصالح العمومية (مرافق عامة) مثل النقل العمومي والنظافة والصحة العمومية ..الخ، إلا أن المشكل الذي يطرح هو: هل حمل القانون الجديد فيما يخص ترتيب طرق التسيير حسب الأولوية مثل قانون البلدية أم حافظ على الترتيب القديم ولم يساير تعليمة وزير الداخلية؟

من خلال استقراء المادة 149 من القانون 07/12، نلاحظ أنه حافظ على نفس الترتيب المذكور في القانون رقم 09/90، أي الأولوية للتسيير المباشر ثم التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، وفي حال تعذر إستغلال المرافق العمومية المحلية بهذه الطرق يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الإمتياز. [3]

(1)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز،المرجع السابق،ص 141، 142.

(2)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز،المرجع نفسه،ص 142

(3)-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهذف المردودية حالة عقود الإمتياز،المرجع نفسه،ص 143.

الفصل الثاني: سريان عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

يقوم العقد بصفة عامة على فكرة تبادل الحقوق و الإلتزامات حيث يستوي في ذلك عقود القانون الخاص و عقود القانون العام، وإن كانت هذه الأخيرة تختلف في آثارها عن عقود القانون الخاص لإرتباطها و تعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار و الدوام، وحسن السير بانتظام و من قابليته للتغير والتبدل تحقيقا للصالح العام وهو الأمر الذي يبرر أن تكون إرادة الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها.[1]

وطالما أن عقد إمتياز المرفق العام المحلي ذو طبيعة إدارية فهو بذلك يقوم على ثلاثة شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز و الملتزم و المنتفعين بالمرفق، فإن تنفيذ هذا العقد ينشأ عنه العديد من الحقوق والإلتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية مانحة الإمتياز أو بالنسبة للمتلزم نفسه أو بالنسبة للمنتفعين،[2] وإن كان هذا العقد يمنح السلطة مانحة الإمتياز من السلطات ما يضمن حسن سير المرفق العام وفرض رقابة على الملتزم وتحقيق المنفعة العامة التي تسهر وتحرص عليها، إلا أن كل هذه الخصوصيات لا تحول دون نهايته، فمهما إختلفت طبيعة العقود، وتباينت أهدافها و تنوعت أطرافها واستلزم إبرامها إجراءات و مراحل فلا بد من أن تكون لها مدة محددة يقترن بها تنفيذها، وبالتالي حلول نهايتها ما لم تعتريها ظروف تعيق استكمالها،وباعتباره عقد ثنائي الجانب وملزم لهما يرتب حقوق و إلتزامات يتعين على أطرافه الخضوع لها والإلتزام بها تحت طائلة توقيع جزاء عند مخالفتها ما يستلزم تدخل أطراف لتسويه ما يسوده من نزاعات.[3]

ولدراسة هذا الفصل سنقوم بدراسة تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي في المبحث الأول ثم نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي في المبحث الثاني.

---

(1)-نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، المرجع السابق، ص 47.

(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 535،536.

(3)-نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 94.

المبحث الأول: تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

يبدو في العقود الإدارية واضحا ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات فإذا كان الأصل العام أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أنه لا يجوز لأحد الأطراف المتعاقدة أن يعدل أو يتحلل من أحكام العقد بالإرادة المنفردة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقود الإدارية منها عقد الإمتياز، حيث يكون للإدارة أن تخرج عن تلك القواعد المستقر عليها بشأن العقود وذلك لإعتبارات المصلحة العامة وأنه في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في العقود الإدارية لم يكن من الممكن إهمال شأن المتعاقد مع الإدارة ومن ثم ففي مقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية فإنه من جهة أخرى يتمتع المتعاقد ببعض الحقوق التي من شأنها إقامة قدر من التوازن مع سلطات الإدارة .[1]

وكما رأينا سابقا فإن عقد إمتياز المرافق العامة هو عمل قانوني مركب يحتوي على نصوص تعاقدية وأخرى لائحية، وأن مرد ذلك إلى أن الملتزم وإن كان الأصل فيه أنه فرد يسعى لتحقيق الربح إلا أنه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور، ولهذا فإن تنفيذ عقد الإمتياز يرتب آثار في مواجهة الأطراف الثلاثة، ولدراسة هذا المبحث سنتناول آثار تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي من خلال المطلب الأول وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آثار تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

لمعالجة هذا المطلب سندرس آثار تنفيذ عقد الإمتياز بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز في الفرع الأول، و بالنسبة للملتزم في الفرع الثاني وأخيرا بالنسبة للمنتفعين في الفرع الثالث.

(1)–محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 298.

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز:

سنتناول في هذا الفرع حقوق الإدارة مانحة الإمتياز أو سلطاتها أولا وفي مقابل ذلك الإلتزامات الواقعة على عاتقها جراء تنفيذ العقد ثانيا.

أولا: إمتيازات الإدارة مانحة الإمتياز:

إنّ مصدر الهيمنة التي تضفيها الإدارة على سلطاتها المقررة لها في العقود الإدارية تأتي من خلال أكثر العناصر المميزة للعقد الإداري عن غيره من العقود وهو شرط تضمن العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، ولعل أهم هذه السلطات وأبرزها سلطة الرقابة والإشراف، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاءات ، سلطة إستراداد المرفق قبل نهاية المدة.

1-سلطة الرقابة والإشراف:

تعتبر سلطة الرقابة والإشراف من السلطات التي تمليها طبيعة العقود الإدارية ومتطلبات المصلحة العامة للمرافق ومن ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها الإدارة سواء وجد نص عليها في العقد أو لم يرد بشأنها نص [1]، ويختلف مدى هذه السلطة باختلاف نوع العقد المبرم فكلما قويت صلة العقد بالمرفق كلما زادت تلك السلطات وكلما ضعفت العلاقة مع المرفق كلما ضعفت معها تلك السلطات.[2]

لهذه السلطة معنيان أولهما معنى ضيق وآخر واسع، فبالنسبة للمعنى الضيق يتناول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد أو بمعنى آخر حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقا لما تضمنه العقد من شروط، وتتم الرقابة في صدور أعمال مادية أحيانا مثل دخول أماكن إستغلال

(1)-حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1998، ص 205.
(2)- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص108.

المرافق أو صور أعمال قانونية كإصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة إلى المتعاقد معها،أمّا بالنسبة للمعنى الواسع فيقصد به سلطة الإدارة في التوجيه أي توجيه أعمال التنفيذ واختيار أحسن الطرق التي تؤذي إليه فالإدارة في هذا لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به كما هو الشأن في سلطة الإشراف، بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بإختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام [1]،إذ أنّ أهم ما تتميز به هذه الأعمال هي تمتعها بقوة تنفيذية حيث يلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية، وعلى هذا الأساس تبقى تلك الأعمال التي تأخذ شكل أوامر نافدة حتى يحكم بإلغائها أو وقف تنفيدها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون الإداري.[2]

أ-الأساس القانوني لسلطة الرقابة:

يرى أغلبية الفقهاء أن أساس سلطة الرقابة يتجسد في فكرة المرفق العام، حيث أن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد هو الذي يعطي الإدارة المتعاقدة الحق في ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها حتى في حالة سكوت العقد والأنظمة والقوانين، وكخلاصة فإن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة يعتبر من قبيل إختصاصاتها التنظيمية، وبالتالي فإن أساسها القانوني لانجده في الشروط العقدية أو المرفق العام وإنما في النصوص التنظيمية التي تحكم عملية تسيير نشاط جهة الإدارة المتعاقدة.[3]

(1)-حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2007، ص 139، 140.

(2)-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص12.

(3)-رياض عيسى، المرجع السابق، ص12.

ب-نطاق سلطة الرقابة:

إنّ سلطة الرقابة والإشراف التي تمارسها الإدارة إزاء المتعاقد معها ليست مطلقة وإنما لها حدود بحيث تصبح خارجها تشكل إعتداء لذلك يجب أن تخضع سلطة الرقابة والإشراف لإعتبارات تشكل حماية للمتعاقد من تعسف الإدارة أهمها:

-لايجوز للإدارة أن تؤذي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا إنقلب أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى استغلال مباشر.[1]

- لا يجوز للإدارة وهي بصدد ممارسة الرقابة أن ترمي إلى تحقيق هذف لا يمد بصلة للمرفق العام موضوع العقد.[2]

-لا يكون من شأن هذه الرقابة مخالفة موضوع العقد أو تعديله.[3]

- يجب أن تمارس الرقابة من قبل السلطة المختصة وأن تتبع الإجراءات والأشكال المنصوص عليها.[4]

2-سلطة التعديل:

خلافا لما هو عليه في العقود المدنية، فإن إحدى المميزات الأساسية للعقد الإداري هي أنه يحق للإدارة أثناء التنفيذ أن تعدل أحكامه وشروطه وذلك بالزيادة أو النقصان في واجبات المتعاقدين بإرادتها المنفردة في ضوء ما يقتضيه حسن سير المرفق العام أو حسن تنفيذه، وهذا يعني إمكانية فرض واجبات على المتعاقد الأخر لم يتم النص عليها عند إبرام العقد، وهذا يعني أيضا أن الإدارة

---

(1)- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2010، ص127.

(2)-محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، القاهرة،مصر، ط2، 2007، ص 410.

(3)-محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع نفسه، ص 410.

(4)-رياض عيسى، المرجع السابق، ص 13.

تتمتع بهذه السلطة بمعزل عن أي نص في العقد يفرضها، ولا يصح لها التنازل عنها لأي سبب كان.[1]

أ-أساس سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد:

يذهب بعض الفقهاء إلى إسناد هذا الحق إلى فكرة السلطة العامة، فحق الإدارة العامة في تعديل العقد تستمده من خارج الرابطة التعاقدية وهو مخول لها كحق تملكه كسلطة إدارية ويعد هذا الحق من النظام العام، إلا أنّ الإتجاه المقبول لدى أغلب الفقهاء هو إستناد سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد إلى فكرة احتياج المرفق العام وهي قابلية للتغير بما يواكب التطورات الجديدة.[2]

فبالنسبة لعقد إمتياز المرفق العام يمكن أن ينص دفتر الشروط على حق السلطة المانحة في تعديل البنود التنظيمية لعقد الإمتياز، إلا أن هذا الحق يتعلق بالنظام العام و يحق للادارة اللجوء إليه حتى و لو لم ينص عليه عقد الإمتياز، و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أنه في حالة سكوت العقد فإن حق السلطة المانحة في التعديل بإرادتها المنفردة حق معترف به، وذلك بموجب المبادئ العامة المقررة على العقود الإدارية وتستند هذه السلطة إلى حق الإدارة الحصري في تنظيم المرافق العامة.[3]

ب-بنود عقد الإمتياز القابلة للتعديل:

لاتستطيع الإدارة أن تتناول بالتعديل جميع بنود عقد الإمتياز، وإنما تنصب سلطة التعديل على البنود المتعلقة بسير المرفق العام وهي البنود التي لها لها طابع تنظيمي، أما البنود التعاقدية فلا يحق للإدارة تعديلها إلا بالاتفاق مع صاحب الإمتياز وإمكانية تعديل البنود التنظيمية ترجح إلى

---

(1)- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام(الجزء الأول)، المنشورات الحقوقية، لبنان، ط3، 2003، ص 520.

(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، 572.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص115.

طابعها، فهي تتعلق بتنظيم المرفق العام وتشغيله ولا يمكن للسلطة الإدارية ترك المرفق يواجه التطورات والمتغيرات من دون تدخل من قبلها يضمن حسن تشغيل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وعدم إمكانية تعديل البنود التعاقدية لعقد الإمتياز يرجع إلى طابعها التعاقدي الذي يقضي بضرورة إتفاق طرفي العقد على تعديلها.[1]

وبالرجوع إلى التعليمة رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية والمتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، فإن الشروط التنظيمية هي التي يحق للإدارة تعديلها وقتما دعت الحاجة إلى ذلك من أجل حسن سير المرفق العام مضمون العقد، ومن الشروط التي يمكن تعديلها الشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته، وتشير التعليمة إلى أن أساس هذا التدخل هو أن إمتياز المرفق العام لا يعتبر تنازل من قبل الإدارة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله اتجاه الجمهور وللقيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق كلما دعت المصلحة ذلك.[2]

ج-حدود وضوابط سلطة التعديل:

إن سلطة الإدارة في تعديل بنود عقد الإمتياز ليست مطلقة وإنما تخضع لمجموعة من الضوابط أهمها:

-ممارسة سلطة التعديل في إطار العقد الأصلي أي وبعبارة أخرى أن لايؤدي استخدام هذه السلطة تغيير في جوهر العقد وطبيعته.[3]

---

(1)- مروان محي الدين القطب، المرجع نفسه، ص116،117.

(2)- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق، ص04.

(3)-رياض عيسى، المرجع السابق، ص15.

– أن تنشأ دواعي التعديل تعلقا بمتطلبات سير المرفق العام أثناء تنفيذ العقد بحيث يشترط لممارسة سلطة التعديل أن تكون قد إستجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل ولذلك نص في شأن أوضاع التعديل وإجراءاته على أنه يجب في جميع حالات تعديل العقد أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد. [1]

– عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد بحيث يجب على الإدارة أن تراعي قدرات المتعاقد وإمكانياته المالية والفنية التي قبل على أساسها الإرتباط بالعقد لهذا لايمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد وإلحاق أضرارا بالمتعاقد.[2]

–حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض أو الفسخ إذا ما أدى التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد في غير مصلحته.[3]

– إحترام قواعد المشروعية بحيث يجب على الإدارة عند تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من السلطة المختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون وينبغي أن يكون قرارها موافق للأنظمة النافذة، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري المقارن على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يظهر لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام.[4]

3– سلطة توقيع الجزاءات:

يعد حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها من أهم الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية، حيث تستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات طالما وجدت

---

(1)–محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص 260، 261.

(2)–حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص160.

(3)–ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2012، ص190.

(4)–عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص47،48.

الأسباب والمبررات التي تستوجب ذلك، ومنها إذا قصر المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته سواء إمتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفد الإلتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة أو خالف الشروط التي يتضمنها العقد أو التعليمات والتوجيهات الصادرة عن الإدارة.[1]

تختلف الجزاءات الإدارية المطبقة في العقود الإدارية عن تلك المطبقة في العقود المدنية بمجموعة من الخصائص أهمها حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة لاستصدار حكم بالجزاء، كما أن هذا الحق يثبت لها حتى ولو لم ينص عليه في العقد [2]، كذلك للإدارة أن تقوم بتوقيع الجزاءات بدون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين إذ أن هذا الضرر يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بإلتزاماته، كما لها الحق في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء المناسب وذلك حسب ما تراه صالحا لضمان سير المرفق العام، وأخيرا وليس آخرا لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما أخل بإلتزاماته، ولكن في مقابل ذلك يمكنها إعفاء المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها. [3]

أ-القيود الواردة على حق الإدارة في توقيع الجزاءات:

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بإلتزاماته ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود أهمها:

-سلطة الإدارة مقيدة في استعمالها لسلطتها هذه بضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء إلا إذا نص القانون أو العقد على خلاف ذلك، والجزاءات في العقود الإدارية لاتستهذف إعادة التوازن في الالتزامات المتبادلة وإنما هذفها ضمان تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته لضمان سير المرفق العام.[4]

---

(1)-محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص306.

(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص599،600.

(3)-عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 599.

(4)-محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 319.

– خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء الإداري وسلطته في هذا الشأن لا تقف عند مراقبته مشروعية الجزاءات، بل تمتد إلى ملاءمتها للخلل الذي وقع من جانب المتعاقد مع الإدارة.[1]

– تطبيق نصوص العقد الإداري حيث إذا حدد العقد الإداري الجزاءات الملائمة لكل مخالفة يرتكبها المتعاقد ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد . [2]

ب–أنواع الجزاءات الإدارية:

إن الجزاءات التي تستطيع الإدارة أن توقعها على الطرف المتعاقد في عقد الإمتياز المحلي تتمثل أساسا فيما يلي:

–الجزاءات المالية:

وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية، والجزاءات المالية قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الإدارة العامة المتعاقدة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي إرتكبه المتعاقد معها، كما قد يتخذ الجزاء المالي صورة غرامة مالية يكون الهدف منها عقاب الطرف المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن حدوثه.[3]

–الجزاءات الضاغطة:

وهي جزاءات مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالا لامتيازاتها في التنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بإلتزامه التعاقدي، وهذه الإجراءات القهرية لاتعني إنهاء العقد بالنسبة

---

(1)– عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 560.

(2)– حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 604.

(3)– عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

للمتعاقد بل يظل هذا الأخير مسؤولا أمام جهة الإدارة المتعاقدة حيث تتم العملية على حسابه وتحت مسؤوليته.[1]

ففي عقود إمتياز المرافق العامة فيأخذ الجزاء الضاغط شكل وضع المرفق تحت الحراسة،حيث يقصد بوضع المرفق العام تحت الحراسة إبعاد الملتزم المقصر مؤقتا عن إدارة المرفق وحلول الجهة الادارية مانحة الإمتياز محله في الإدارة، لتضمن للمرفق سيره المنتظم والمستمر، حيث تلجأ إليه الإدارة إذا قصر الملتزم تقصيرا جسيما في إدارة المرفق كأن يتوقف المرفق كليا أو جزئيا عن العمل نتيجة لعجز الملتزم أو عدم قدرته على الإدارة، كما يحق للإدارة وضع المرفق تحت الحراسة إذا كان ثمة ما يهدد المرفق بالتوقف كالقوة القاهرة.[2]

ووضع المرفق تحت الحراسة لا يؤذي إلى فسخ عقد الإمتياز ولا إلى إسقاط حقوق صاحب الإمتياز، وكل مايترتب عليه هو رفع يد صاحب الإمتياز بصورة مؤقتة عن إدارة المرفق موضوع الإمتياز، فإذا كان وضع المرفق تحت الحراسة راجع لتقصير من الملتزم فإن الإدارة تتول تسيره على نفقته ومسؤوليته، أما إذا كان وضع المرفق العام موضوع الإمتياز تحت الحراسة بسبب القوة القاهرة فإن صاحب الإمتياز لا يتحمل مخاطر الإدارة وإنما تتحملها الإدارة مانحة الإمتياز.[3]

4-سلطة إسترداد المرفق قبل نهاية المدة:

الأصل أن إمتياز المرافق العامة له مدة طويلة نسبيا تسمح للملتزم بتحقيق إيرادات كافية من حصيلة الرسوم التي يقتضيها من المنتفعين تغطي نفقاته المتعددة لإنشاء تجهيزات المرفق ومصاريف الإدارة بما فيها نفقات العمال وبما فيها ما قد يدفعه للإدارة من إتاوة سنوية متفق عليها في العقد،ومن

(1)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 620.
(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع نفسه، ص 620،621.
(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 122،123.

ثم إذا قامت الإدارة باسترداد المرفق قبل نهاية مدته الطبيعية فهي تلتزم بتعويض الملتزم عن الأرباح التي كان يمكن أن يجنيها، أو يحصل عليها فيما لو إمتد الإمتياز إلى نهاية مدته المنصوص عليها في العقد، وهنا يكمن الإختلاف بين استرداد المرفق قبل نهاية مدته عن فسخ العقد أو إسقاطه،فالإسترداد لا يكون بسبب خطأ أو تقصير من المتعاقد وإنما يتم بالإرادة المنفردة للإدارة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة والسياسة العامة للدولة، كأن تجد من الملائم للصالح العام إدارة المرفق بواسطة مؤسسة عامة تنشؤها الدولة بدلا عن طريقة الإمتياز، ولذلك يستحق أيضا الملتزم تعويضا عن فوات أرباحه أو خسائره، أما في حالة فسخ العقد أو سقوطه والذي يحكم به القضاء الإداري كأصل عام ولا تقوم به الإدارة بنفسها، فهو يكون على سبيل الجزاء لتقصير الملتزم وأخطائه في إدارة المرفق ولذلك أيضا لا يستحق الملتزم تعويضا عن السقوط بالنظر لتقصيره.[1]

ثانيا: إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز:

رغم تمتع الإدارة مانحة الإمتياز بمجموعة من السلطات والحقوق في مواجهة المتعاقد معها إلا أن ذلك لا ينفي وجود إلتزامات وواجبات تقع على عاتقها كطرف في العقد ولعل أهم هذه الإلتزامات ما يلي:

1-الإدارة بصورة عامة ملزمة بتأمين حماية لشريكها في التعاقد وغالبا ما يكون هذا الإلتزام منصوص عليه صراحة في العقد، هذه الحماية تأخذ شكل عدم منح منافع لمنافسين محتملين أي ضمان عدم منافسة الملتزم من قبل أشخاص أخرى في نفس مجال المرفق العام الذي يسيره الملتزم،كما أنه يمكن اعتبار الإدارة مانحة الإمتياز ملزمة حتى بدون شرط بإعطاء المتعاقد جميع التسهيلات لإنجاز مهمته التي تعود في النهاية للإدارة نفسها.[2]

(1)-محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص326،327.

(2)-جورج فوديل،بيار دلفولفيه، القانون الإداري (الجزء الأول)، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، ط1، 2001، ص 348،349.

2- إلتزام الإدارة بإحترام مدة التنفيذ حيث يتضمن عقد الامتياز المواعيد ومدد إلتزام الإدارة بتسليم مواقع العمل إلى الملتزم ليتسنى له القيام بتنفيذ الأعمال الموكلة له في المدد المقررة.[1]

3-تنفيذ بنود عقد الإمتياز بحسن نية ، فالإدارة ملزمة بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بها والمنصوص عليها في العقد ولا يقتصر هذا الواجب على تنفيذ الإلتزامات الأساسية فحسب، وإنما يشمل أيضا الإلتزامات الإضافية المنصوص عليها في دفتر الشروط وعلى الإدارة أن تقوم بتنفيذ إلتزاماتها بصورة صحيحة لا سيما الإلتزامات ذات الطابع التقني، ويجب أن يكون التنفيذ بحسن نية ويعود لقاضي العقد تقدير ما إذا نفد العقد بصورة صحيحة وبحسن نية أم تضمن عيوبا جسيمة.[2]

الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم صاحب الإمتياز:

لكي يتمكن صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام موضوع الإمتياز، فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق والإمتيازات وهو ماسنتناوله أولا، وتقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات وهو ما سنتناوله ثانيا.

أولا: حقوق صاحب الإمتياز:

تتمثل أساسا الحقوق التي يتمتع بها الملتزم في حق الملتزم في المقابل المالي، والمزايا المتفق عليها بالإضافة إلى حقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

1-حق الملتزم في المقابل المالي:

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة وذلك لكون المتعاقد يهدف قبل كل شيئ إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم بين كلفة العقد وبين ما بدله المتعاقد من جهود فعلية

(1)-إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 355،356.

(2)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص127.

وتتسم معظم العقود الإدارية بأن ينتج أو ينبغي أن ينتج عنها مقابل مادي، وهو ما يحصل عليه المتعاقد من الإدارة بصورة مباشرة كما هو الحال في عقد الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود النقل وإما بصورة غير مباشرة كما هو الحال في عقود إمتياز المرافق العامة، حيث يحصل المتعاقد على المقابل النقدي من المنتفعين بالخدمة.[1]

يطلق على المقابل المالي الذي يحصله الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام بالرسم،فالرسم هو ذلك المبلغ المالي التي يتحصل عليه صاحب الإمتياز كثمن للخدمة التي يقدمها للمنتفعين وهو في الوقت نفسه يعتبر المورد الرئيسي الذي ينفق منه على إعداد المرفق ونشاطه ومصدر ربحه.[2]

غير أن هذا المقابل لا يعد أجرا يخضع لأحكام القانون الخاص، بل تسري عليه أحكام القانون الإداري ومن ثم يكون للسلطة الإدارية وحدها حق تقرير رسوم الإنتفاع بالمرافق العامة.[3]

والأصل أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعتبر شروطا تعاقدية، أما رسوم الإنتفاع في عقد الإمتياز فلا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميتها البالغة بالنسبة للملتزم، وإنما تعد من قبيل الشروط اللائحية، وبالتالي يكون للإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة وذلك تبعا لمقتضيات المصلحة العامة.[4]

تتولى عادة وثائق الإمتياز تحديد الرسوم التي يمكن للملتزم إقتضاؤها من المنتفعين وذلك من خلال تولي الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم بعد استشارة الملتزم، وإن كانت هذه الاستشارة لا تضفي

---

(1)- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص203.

(2)-مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 398، 399.

(3)- سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،لبنان، ط1، 2012، ص 109.

(4)-نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، المرجع السابق، ص 58.

على تلك الشروط الطابع التعاقدي إنما تبقى شروط لائحية، وإن كانت الإدارة هي المسؤولة في وضع تعاريف الرسوم فإنه من الناحية العملية تقوم الإدارة بوضع حد أعلى للرسوم وللملتزم حرية تحديد الرسوم بين الحد الأدنى والأعلى، وقد يحدث في أحيان أخرى أن تقوم الإدارة بتحديد الرسم بشكل كلي ونهائي بحيث لا يترك الملتزم أي حرية في هذا المجال.[1]

تجدر الإشارة إلى أن حرية الإدارة والملتزم مقيدة فيما يتعلق بتحديد الرسم أيا كانت الطريقة المتبعة في تحديد ويمكن رد هذه القيود إلى الإعتبارات التالية:

أ-تحديد المشرع صراحة للسعر الذي يتعين أن تقدم به الخدمة فحينئذ لا تستطيع الإدارة ولا الملتزم أن يخرج على نصوص التشريعات في هذا الصدد.[2]

ب- يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في الإنتفاع في المرافق العامة، واستثناء يمكن أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض في الرسوم أو إعفاء منها، على أن ينتفع من هذه المعاملة كل من يطلب ذلك وتوفرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام، إلا أنه كل تمييز يمنح لصالح أحد العملاء يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال التوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة.[3]

2- حق الملتزم في الحصول على المزايا المتفق عليها:

غالبا ما تتعهد السلطة الإدارية بأن تحقق للملتزم مزايا معينة لذا يحق للمتعاقد المطالبة بتنفيذ واحترام كل نصوص عقد الإمتياز التي تتضمن تعهدات مالية لصالحه[4]، ومن المزايا التي تقدمها

---

(1)-سامي حسن نجم الحمداني،المرجع السابق، ص 109.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 582.

(3)- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 213.

(4)-هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 289.

الإدارة الملتزم تمكينه من مبالغ مالية بصورة قروض أو أن تسمح له بالحصول على قروض على ضماناتها، كما تتعهد الإدارة في كثير من الأحيان بتقديم مساعدات لحامل الإمتياز في الظروف الطارئة لتمكينه من الإستمرار في تشغيل المرفق وتقديم الخدمة للمواطنين بإنتظام و إضطراد، وفي ذات السياق تلتزم الإدارة مانحة الإمتياز كذلك بعدم منح إمتياز لأي جهة أخرى للقيام بإستغلال مشروع مماثل بل إنها ملزمة أحيانا بحماية منتجات المرفق العام مثل الإمتياز في منافسة المنتجات الأجنبية [1]، كما يمكن للإدارة أن تخصص لمشروع الملتزم بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت تصرفه، أو تمنحه بعض إمتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة، واتصاف أشغاله بصفة الأشغال العمومية. [2]

تجدر الإشارة إلى أنّ الشروط التي هي من هذا القبيل تعتبر شروط تعاقدية و بالتالي لا تملك الإدارة المساس بها وتعديلها بإرادتها المنفردة. [3]

3- حق الملتزم في الحفاظ على التوازن المالي للعقد:

قد يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه إجراءات أو ظروف بفعل الإدارة نفسها وبخاصة عندما تمارس حقها في التعديل الإنفرادي للعقد، أو بسبب خارج عن إرادتها وإرادة المتعاقد معها لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد بدرجة مرهقة وتقضي المصلحة العامة في هذه الحالة بضرورة مساعدة المتعاقد مع الإدارة في تحمل أعبائه الجديدة و تعويضه عن خسائره الناتجة عن هذه الظروف، بحيث لا يختل التوازن المالي للعقد، ففي المحافظة على الحقوق المالية للمتعاقد محافظة في نفس الوقت على مصلحة المرفق ذاته ، لأنّه بتمكينه من الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته رغم الظروف الصعبة التي طرأت على هذا التنفيذ يمكن ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد ، لذا فحق ضمان التوازن المالي هو أمر مفترض في كل عقد إداري ودون حاجة إلى النص على ذلك في العقد.

---

(1)-محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 277، 278.

(2)-ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، المرجع السابق، ص 226.

(3)-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص349.

يتمثل التوازن المالي في عقود الإمتياز في حق الملتزم في طلب تعويض الأضرار التي لحقت به من الظروف الخارجة عن إرادته، سواء كانت هذه الأضرار ناجمة عن تدخل الإدارة في العقود وتعديل بنوده التنظيمية بإرادتها المنفردة أو ناجمة عن ظروف خارجة عن إرادته و إرادة الإدارة على حد سواء[1]، وبالتالي فإنّ السبيل إلى إعادة التوازن المالي للعقد يكون بالتعويضات التي تتيحها تطبيق نظريات عمل الأمير و الظروف الطارئة و الصعوبات المادّية غير المتوقعة.

أ- نظرية عمل الأمير:

يقصد بعمل الأمير الإجراءات و الأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد، فتلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جرّاء هذه الأعمال، وتعبير الأمير هنا يرمز إلى السلطة العامّة. [2]

قد يتخذ فعل الأمير صورة إجراء عام يتمثل في قانون أو قواعد تنظيمية كما قد يتم في صورة إجراء خاص في شكل قررات فردية وأعمال فردية، وقد يمس هذا الإجراء شروط العقد ذاتها وقد يؤثر في ظروف تنفيده فيجعله أكثر صعوبة، وأكثر كلفة. [3]

أما فيما يتعلق بآثار هذه النظرية بمجرد تطبيقها فإنه يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة من خلال القضاء بالتعويض الكامل عما فاته من كسب ولحقه من ضرر لإعادة التوازن المالي للعقد،كما يجوز له المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية عليه في حالة التأخير متى أثبت أن التأخر كان سببه فعل الأمير بل ويمكن للمتعاقد التحرر من إلتزامات التنفيذ والتمسك بفسخ العقد متى كان تنفيذ العقد مستحيلا.[4]

---

(1)- علي خطار الشطناوي، المرجع السابق، ص 293، 294.

(2)- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، 576.

(3)- رياض عيسى، المرجع السابق، ص 24.

(4)- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 120،121.

ب-نظرية الظروف الظارئة:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أن تقع ظروف أو حوادث أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة من قبل الطرفين وقت إبرام العقد، وترتب عليها أن يصبح إلتزام المتعاقد مرهقا إرهاقا شديدا يخشى معه إذا استمرت هذه الظروف أن يعجز الملتزم نهائيا عن الإستمرار في إدارة المشروع أو تقديم الخدمة المطلوبة مما قد يؤذي إلى تعطيل سير المرفق العام، ولذا يجب على الإدارة المتعاقدة أن تتحمل الخسارة التي لحقت بالمتعاقد معها من خلال تعويضه تعويضا عادلا، ويجب عليه في مقابل ذلك أن لا يتوقف عن الوفاء بإلتزاماته المتفق عليها.[1]

ويترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة مجموعة من الأثار وأهمها :

-إستمرار المتعاقد المرهق في تنفيذ إلتزاماته رغم وقوع الظروف الطارئة وذلك نظرا لضرورة سير المرفق العام بإنتظام و إضطراد [2]، وإذا توقف المتعاقد عن أداء إلتزاماته فإنه يتعرض للجزاءات بأنواعها المختلفة من قبل الإدارة فضلا عن سقوط حقه في التعويض.[3]

-حق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي لكونه لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الأضرار التي أصابت المتعاقد، وفكرة الجزئية هي تجسيد في الواقع لتضامن الإدارة مع المتعاقدين في تحمل الخسارة.[4]

---

(1)- محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 317.

(2)-رياض عيسى، المرجع السابق، ص 26.

(3)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 710.

(4)-عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 123.

بالرغم من أن نظرية عمل الأمير تتفق مع نظرية الظروف الطارئة في إعتمادهما في إعادة التوازن المالي للعقد الذي ألمت بأحد طرفيه ظروف غير مألوفة وغير متوقعة عند إبرام العقد، إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط أهمها:

-عنصر المخاطر في نظرية عمل الأمير إداري، أما في نظرية الظروف الطارئة فإن عنصر المخاطر هو إقتصادي له علاقة بالأوضاع الإقتصادية.[1]

- عمل الأمير يكون صادر عن الإدارة، أما في الظروف الطارئة فيعتبر أمرا خارجا عن إرادة المتعاقدين .

- التعويض في نظرية فعل الأمير يكون "كلي" يراعى فيه الخسارة الفعلية التي لحقت بالمتعاقد وما فاته من كسب، أما التعويض في نظرية الظروف الطارئة فهو "جزئي" لا يشمل إلا جزء من الخسارة.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تقوم هذه النظرية على تعويض المتعاقد مع الإدارة عن كل الأضرار التي لحقت به من جراء الصعوبات المادية غير المتوقعة التي واجهته في تنفيده للعقد وما يترتب عنها من زيادة في أعبائه،أما مجال التطبيق الأساسي فيكون في مجال عقود الأشغال العامة[2]، وبالتالي يمكن تطبيق هذه النظرية في مجال عقود الإمتياز خاصة عندما يتضمن العقد إنشاء وبناء المرفق، وتسييره وإستغلاله في نفس الوقت.

أمّا فيما يخص آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادّية غير المتوقعة فتتمثل في بقاء إلتزامات المتعاقد بالرغم من الصعوبات المادّية بحيث لا يترتب على هذه الصعوبات تحلل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته طالما أنّها لم تؤدي إلى استحالة تنفيد العقد، وكذلك يترتب على تطبيق هذه النظرية

(1)- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 420.

(2)-فرحات فوزت ، المرجع السابق، ص 493،494.

إستحقاق المتعاقد لتعويض كامل وليس جزئي، كما هو الحال في نظرية الظروف الطارئة و هذا التعويض يقدره قاضي العقد. (1)

ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز:

بعد إثارة موضوع الحقوق العائدة للمتعاقد مع الإدارة يتوجب على هذا الأخير أن يفي بواجباته كما هي محددة في العقد وهي بصفة أساسية تتمثل في :

1-أن يقوم المتعاقد بتنفيد الإلتزمات الواقعة على عاتقه بنفسه أي شخصيا وعلى مسؤوليته ، فلا يجوز له التنازل عنها إلى غيره أو تنفيدها عن طريق التعاقد من الباطن إلّا بموافقة صريحة وكتابية من الإدارة، وهو ما أكدته التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها. (2)

وتعتبر هذه الأمور من القواعد العامة التي تتصل بالنظام العام وتطبق على العقود الإدارية حتّى ولو لم ينص عليها في العقد.(3)

2-تنفيد المتعاقد لإلتزاماته وفق العقد أي وفق ما وردت في نصوص العقد، فبموجب العقد يتحدد موضوع الإلتزام المالي على عاتق المتعاقد مع الإدارة، وبموجبه أيضا تتحدد أوصافه ومقادير ومواعيد تنفيذه، وبدون أن تستعمل الإدارة سلطاتها الآمرة، فإنّ العقد يتضمن إلتزامات متقابلة فيعتبر وثيقة واجبة الإحترام بين الطرفين لأنّها عبّرت عن إتفاق إرادتيهما، و بالتالي فإنّ النقطة الجوهرية بهذا الصدد هي معرفة محل العقد بصورة تامّة من قبل المتعاقد وذلك لكي يقوم بتنفيد إلتزاماته على الوجه المطلوب . (4)

3-الإلتزام بضمان سير المرفق العام، فبالرغم من أنّ المرفق العام من حيث إنشائه وسيره بإستمرار من أول واجبات وإلتزامات الإدارة في مواجهة كافة المواطنين المستفدين من ذلك المرفق، إلّا أنّ المتعاقد مع الإدارة صار شريكا للإدارة متضافرا معها في الالتزام بضمان سير المرفق العام بعدم

---

(1)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 715.

(2)-التعليمة الوزارية رقم 3.94 /842،المرجع السابق، ص 09.

(3) -فرحات فوزت، المرجع السابق، ص 484.

(4)-محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 187.

التنفيذ أو التوقف عن تنفيذ العقد الإداري لأي سبب مهما كان، وإنما يتعين عليه الإستمرار دوما في التنفيذ ثم يطالب الإدارة بالتعويض عن إخلالها بإلتزماتها إن كان لذلك مقتضى وبحق. [1]

الفرع الثالث: بالنسبة للمنتفعين:

تعد هذه الصورة من أهمّ وأبرز صور إمتداد آثار العقد الإداري اتجاه الغير رغم أنّهم لم يكونوا طرفا فيه ، كحالة عقد الإمتياز المبرم بين الإدارة والملتزم، فمن الثابت أنّ المنتفعين في حالة عقود إمتياز المرافق العامة يتمتعون بحقوق مباشرة يستمدونها من تلك العقود، وهم بذلك يستطعون ممارستها لا في مواجهة الملتزم وحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا [2]، ولذا سندرس حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز أولا ثمّ حقوقهم في مواجهة الملتزم ثانيا.

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز:

يمكن حصر حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة فيما يلي:

1-حق مطالبة الإدارة بالتدخل في حالة إخلال الملتزم بشروط العقد:

إذا كان الملتزم في عقد إمتياز المرافق العامة هو المسؤول عن إدارة المرفق وعن تقديم خدمات للجمهور، فإنّ ذلك لايعني تخلي السلطة الإدارية المانحة لهذا الإمتياز عن واجباتها الرئيسية المتمثلة في تنظيم المرافق العامة، وهذا الأمر تتمتع به الإدارة سواء كانت إدارة المرفق مباشرة من طرفها أم عن طريق عقود الإمتياز.

وبناء على ذلك فإنّ للمنتفعين حقوقا في مواجهة الإدارة تتمثل في مطالبتها بالتدخل عند إخلال الملتزم بشروط عقد الإمتياز، فإذا امتنع صاحب الإمتياز عن تنفيذ الشروط المقررة في العقد لمصلحة الأفراد أو أخل بها كان لهم الطلب من السلطة الإدارية المانحة للإمتياز إجبار الملتزم على

---

(1)- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 383.

(2)- سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق، ص 127.

احترام هذه الشروط، فإذا رفضت الإدارة أو سكتت عن الإجابة كان للمنتفعين الطعن في قرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قاضي الإلغاء. [1]

2- حق مقاضاة الإدارة مانحة الامتياز:

إذا كانت للإدارة المتعاقدة الكلمة العليا في العقود الإدارية بحيث تملك تعديلها بإرادتها المنفردة وتمارس الرقابة والإشراف فضلا عن فرض الجزاءات على المتعاقدين معها، فإنّها مع ذلك لا تستطيع أن تتخذ قرارات مخالفة لشروط العقد أو لأية قاعدة قانونية ، فإنّ قامت بذلك يكون لكل من المتضررين نتيجة ذلك الحق في الطعن بتلك القرارات و خصوصا المنتفعين بإعتبارهم يمثلون الطرف الضعيف في ظل العلاقة الثلاثية التي يرتبها عقد الإمتياز، وحق المنتفعين بالطعن ضدّ القرارات التي تصدرها الإدارة المخالفة لشروط عقد الإمتياز لا يقتصر على قيام الإدارة بعمل إيجابي بل يمكن الطعن بالقرارت الإدارية السلبية المتضمنة الرفض الصريح أو الضمني، فعندما مثلا لا تعيد السلطة الإدارية النظر في قوائم أسعار الخدمات التي يقدمها المرفق عقب كل فترة زمنية، فيمكن للمنتفعين الطلب منها بإعتبار هذا الأمر له أهمية بالنسبة لهم، فإذا رفضت أو سكتت جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء ضد القرارات السلبية. [2]

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

تتمثل أساسا حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم فيما يلي :

1- حق الإنتفاع بخدمات المرفق:

للأفراد حق الإنتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الإنتفاع متوافرة فيهم، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الإمتياز، فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة بأن يؤدي لعملائه على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقضاها منهم، وذلك على

(1)- سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق ، ص 138، 139.

(2)- سامي حسن نجم الحمداني، المرجع نفسه ، ص 142.

أساس أنّ العقود أبرمت بينهم في إطار شروط عقد الإمتياز وملحقاته ووفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع القوانين والأنظمة المنظمة لهذا العمل. [1]

وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص ومع ذلك يحق له الإنتفاع بخدمات المرفق إذا استوفى شروط هذا الإنتفاع وذلك استنادا إلى النصوص اللّائحية في عقد الإمتياز. [2]

2- حق المساواة بين المنتفعين:

يعتبر هذا الأمر تطبيقا للمبدأ العام القاضي بمساواة جميع الأفراد أمام المرافق العامة ، حيث يجب على الملتزم تقديم خدمات المرفق لكل من يطلبها من الجمهور بنفس الشروط، ولمّا كان الملتزم في الغالب يتمتع في عقد الإمتياز بحق الإحتكار وعدم المنافسة فإنّ الأفراد لا يستطعون التعاقد مع غيره للحصول على الخدمات وما يترتب عن ذلك من وجوب حماية المنتفعين من تحكم الملتزم في تمييز بعض المنتفعين عن البعض الآخر ، ومن ثمّ كان من المبادئ الأساسية المقررة في القانون الإداري أنّ الإدارة مانحة الإمتياز تلزم الملتزم بضرورة تحقيق المساواة التامّة بين المنتفعين. [3]

تجدر الإشارة أنّ تطبيق مبدأ المساواة بين المنتفعين كقاعدة عامّة يمكن أن ترد عليه إستثناءات، إذ يمكن أن يمنح طائفة من الأشخاص معاملة خاصة تنطوي على خفض الرسوم أو الإعفاء منها[4]، لكن يشترط لهذه المعاملة الخاصة بأن لا تمنح لأشخاص معينين بذواتهم بل لكل من تتوفر فيهم شروط معينة، مثال ذلك أن يمنح ملتزم مرفق النقل تخفيضات لطلبة المدارس. [5]

---

(1)- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 466.

(2)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

(3)- سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق، ص 134، 135.

(4)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 781.

(5)- سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق، ص 135.

المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

ينتج عن عقد الإمتياز علاقات بين عدة أطراف هي السلطة المانحة، صاحب الإمتياز والمستفيدين من خدمات المرفق العام موضوع الامتياز والغير والعاملين في المرفق، ويترتب على هذه العلاقات منازعات مختلفة تسوى أساسا باللجوء إلى القضاء باعتباره الطريق الأصلي لحل المنازعات، فبعضها يكون من اختصاص القضاء الإداري وهو ما سندرسه في الفرع الأول، والبعض الآخر يكون من اختصاص القضاء العادي وهو ما سندرسه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: إختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

تتنوع المنازعات الناتجة عن عقد إمتياز المرفق العام المحلي، فهناك المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والملتزم و هو ماسندرسه أولا، وأيضا المنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة وهو ماسندرسه ثانيا.

أولا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الإدارة والملتزم:

إن كل النزاعات التي من شأنها أن تتكون بين السلطة العامة مانحة الإمتياز وبين صاحب الإمتياز من جراء تنفيذه عقد الامتياز هي دائما من اختصاص القضاء الإداري دون سواه فقد يكون هذا الأخير مختصا بالنظر فيها تارة في نطاق قضاء الإلغاء وتارة أخرى في نطاق القضاء الكامل وهو ما أكدته المادة 801 من القانون رقم 09/08 [1]، كما يمكن أن ينظر في هذه المنازعات في نطاق قضاء الإستعجال.

وبالرجوع إلى التعليمة رقم 842/3.94 [2]، نجدها قد فصلت في الإختصاص القضائي حيث جعلت المنازعات الناشئة بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم من إختصاص القضاء الإداري ممثلا

(1)– المادة 801 من القانون رقم09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)– التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق، ص 11.

في الغرفة الإدارية (المحاكم الإدارية حاليا) وبذلك تكون التعليمة قد إعتمدت على المعيار العضوي في اختصاص القضاء الإداري المنصوص عليه في المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1-إختصاص القضاء الكامل في المجال العقود الإدارية:

يدخل في مجال إختصاص القضاء الكامل كل منازعة إدارية محلها عقد إداري سواء اتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه[1]، فدعوى القضاء الكامل لا يمكن رفعها إلا من طرف الأطراف المتعاقدة عكس دعوى الإلغاء التي يمكن رفعها من أي شخص ذي مصلحة ودعاوى القضاة الكامل في عقود الإمتياز تأخذ إحدى الصور التالية إما المطالبة ببطلان العقد أو المطالبة بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية وكذا المطالبة بالتعويض.

أ-الصور الأولى: دعوى طلب بطلان عقد الإمتياز:

تقوم هذه الدعوى على طلب من أحد طرفي العقد بإبطال العقد بطلانا مطلقا إذا لم تتوفر أحد أركانه، كما يمكن إبطال العقد بطلانا نسبيا في حالة وجود عيب في أحد أركانه. [2]

تستهدف هذه الدعوى إلى إبطال العقد لوجود عيب في تكوينه، وفي هذه الحالة يكون للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إبطال العقد سبيل القضاء الكامل فقط، لأن القاعدة العامة تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، فدعوى البطلان لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأنه أجنبي عن العقد، وهنا تجدر التفرقة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق للعقد، فإذا كانت المصلحة المراد حمايتها هي مصلحة عامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو البطلان المطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان في هذه الحالة يكون نسبي. [3]

---

(1)-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،2007، ص303.

(2)- محمد سعيدي، المرجع السابق، ص 41.

(3)-نادية سماعين،عقد الإمتياز في المرافق العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2005،ص 26.

إن الحكم ببطلان عقد الإمتياز يترتب عليه نفس الآثار التي تترتب في بطلان العقود في القانون الخاص من حيث أنه يجعل العقد كأن لم يكن، ويرجع الأطراف المتعاقدة للحالة السابقة على العقد ولا يلزم الطرف المتعاقد الذي لم ينفد بعد إلتزاماته بأي تعويض ، أما في حالة ما إذا بدأ الملتزم في تنفيد العقد فهنا يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نيته وأن بطلان العقد لم يكن بسبب خطأ منه وعليه يمكن للطرف المتضرر من بطلان العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناءً على أحكام وقواعد المسؤولية العقدية. (1)

ب-الصورة الثانية: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية:

لما كان عقد الإمتياز عقد مركّب يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، فالأولى تملك الإدارة حق تعديلها بإرادتها المنفردة وحسب ما تراه مناسبا بما يتماشى والسير الحسن المستمر للمرفق العام محل العقد، فإن الوضع على خلاف ذلك فيما يتعلق بشرط من الشروط التعاقدية الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من جانب الإدارة مانحة الإمتياز بإحدى هذه الشروط يكون مجالا أمام المتعاقد معها لتأسيس دعوى الهدف منها إبطال التصرفات المخالفة لما هو منصوص عليه في العقد وهنا يؤول الإختصاص فيها للقضاء الكامل. (2)

ج-الصورة الثالثة: دعوى طلب الحصول على التعويض:

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ للقضاء الإداري وبالضبط إلى قاضي العقد (القضاء الكامل) وذلك للمطالبة بالثمن أو الأجر المتفق عليه في العقد أو المطالبة بالتعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف الآخر بإرادته، أو حتى إن كانت هذه الأضرار ناجمة عن ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 قد وسع من صلاحيات القاضي الإداري ليشمل مطالبة الإدارة بإتخاد تدابير معينة، والحكم عليها بالغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ. (3)

---

(1)-بارة زيتوني، المرجع السابق، ص 55.

(2)-نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 166.

(3)-أنظر المادة:979 إلى 987 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-إختصاص قضاء الإلغاء في العقود الإدارية:

مع أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل في نطاق القضاء الكامل إلا أن العقد الإداري يرتبط بإجراءات تتمهد الإدارة من خلالها لإبرام العقد، منها ما يتم بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة يكون له مقومات وخصائص وعناصر القرار الإداري، فمثل هذه القرارات وإن كانت تساهم في تكوين العقد وتهدف إلى إتمامه إلا أنها تنفرد من حيث طبيعتها وتنفصل عنه ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وهو ما يطلق عليها بالقرارات الإدارية المنفصلة.

ويقصد بالقرارات الإدارية القابلة للإنفصال بأنها تلك القرارات الإدارية التي تتخذها الجهة الإدارية لتحقيق غاية محددة لإستكمال العملية القانونية المركبة، ولا يوجد ما يمنع من فصل تلك القرارات والطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العملية ذاتها[1]، ومن تلك القرارات نذكر رخص إبرام العقد، الإجراءات التحضيرية لإبرام العقد، الموافقة المسبقة من قبل الوصاية على إبرام العقد، ومثال ذلك قرار الوالي برفض المصادقة على منح المجلس البلدي لإمتياز استغلال مرفق عمومي بلدي. [2]

3-إختصاص قضاء الإستعجال في العقود الإدارية:

يختص القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية بنظر الطعون المستعجلة والرامية إلى الحصول على حكم مستعجل لرد خطر محدق ومستعجل يهدد وجود حق، كما يختص هذا القضاء في حالة مخالفة الإجراءات السابقة على إبرام العقود الإدارية مثل الإشهار و المنافسة، ومن بين هذه العقود نذكر عقد امتياز المرافق العامة. [3]

كرس المشرع الجزائري قضاء الإستعجال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر تحت رقم 09/08، وذلك في الفصل الخامس من الباب الثالث منه تحت عنوان "الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، بموجب المادتين 946 و947 منه، حيث تنص المادة 946[4] على أنه : "يجوز

---

(1)-سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق، ص 151.

(2)-بارة زيتوني، المرجع السابق، ص 56.

(3)-محمد سعيدي، المرجع السابق، ص 42.

(4)-المادة 946 من قانون رقم09/08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية..."

ثانيا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين المنتفعين والإدارة مانحة الإمتياز:

أكد الإجتهاد القضائي المقارن على حق المنتفعين من خدمات المرفق موضوع الإمتياز اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء الإجراءات المتخذة من قبل السلطة المانحة للإمتياز والتي تشكل خرقا لدفتر الشروط العائد للإمتياز، كما أن للمنتفعين الحق في المطالبة أمام القضاء الإداري بإلغاء قرار السلطة مانحة الإمتياز القاضي برفض إلزام صاحب الإمتياز بتطبيق أحكام دفتر الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق العام موضوع الإمتياز وبطريقة سيره والعمل فيه، ويرجع هذا الحق إلى أن دفتر الشروط بالنسبة للمنتفعين له الطبيعة التنظيمية. [1]

وبالرجوع إلى التعليمة الوزارية رقم842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها نجد أنها قد أكدت على حق المستفيدين في مقاضاة الإدارة مانحة الإمتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة لشروط وقواعد تنظيم سير المرفق العام موضوع الإمتياز، بحيث يختص بنظر هذه الطعون القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية (المحاكم الإدارية حاليا). [2]

الفرع الثاني: إختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

يختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام أو تلك المنازعات التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص. [3]

---

(1)–مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 107.

(2)–التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق، ص 11.

(3)–ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 288.

أولا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين:

يترتب على تقديم الخدمة العمومية للمنتفعين العديد من المنازعات بين الملتزم والمنتفعين والتي ينعقد الإختصاص بنظرها إلى القاضي العادي، والذي يفصل فيها وفق أحكام وقواعد المسؤولية العقدية الخاصة وذلك عندما يكون صاحب الإمتياز من أشخاص القانون الخاص[1]، فالمنتفعين من المرافق العامة المدارة بطريقة الإمتياز ينقسمون عادة إلى صنفين، الصنف الأول هم طالبوا الإنتفاع بخدمات المرفق العام والذين لم تربطهم بعد بالملتزم أية رابطة عقدية، والصنف الثاني هم المنتفعين الذين يرتبطون مع الملتزم برابطة عقدية، هؤلاء لهم الحق في مقاضاة الملتزم أمام القضاء العادي من أجل تمكينهم من الخدمة التي يقدمها المرفق العام، أما عند إخلال الملتزم بشروط عقد الإمتياز المتعلقة مثلا بكيفية تقديم الخدمة والرسوم المقررة على ذلك فإن مقاضاته لا يمكن أن تكون إلا للمنتفعين الذين يرتبطون مع الملتزم برابطة عقدية من روابط القانون الخاص وتكون أمام القضاء العادي. [2]

ثانيا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والعمال:

إن العلاقة القائمة بين صاحب الإمتياز والعاملين لديه تعد من روابط القانون الخاص وذلك إذا كان الملتزم شخصا من أشخاص القانون الخاص، حيث لا يعتبر العاملون في المرفق العام المدار بطريق الامتياز موظفين عموميون وإنما هم أجراء (عمّال) يخضعون لأحكام قانون العمل،بالتالي فإن المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة تخضع للقضاء العادي[3]، ويستثني القضاء الإداري المقارن قادة ورؤساء المرفق العام الإقتصادي، وكذا المحاسبون العامون الذين يخضعون بالضرورة لأحكام القانون الإداري، و بالتالي تدخل منازعاتهم ضمن إختصاص القضاء الإداري. [4]

---

(1)-بارة زيتوني، المرجع السابق، ص 54.

(2)-سامي حسن نجم الحمداني، المرجع السابق، ص 131 إلى 133.

(3)-مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 109.

(4)-فرحات فوزت ، المرجع السابق، ص 253.

ثالثا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والغير:

ينبغي هنا التمييز بين المنازعات التعاقدية والمنازعات الغير تعاقدية، فبالنسبة للمنازعات التعاقدية ولأنه غالبا ما يكون صاحب الإمتياز من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي فإن الخلافات الناشئة بيه وبين الغير المرتبط معه في علاقة تعاقدية، كمتعهدي الأشغال وملتزمي تقديم اللوازم والخدمات هي من إختصاص القضاء العادي.

أما بالنسبة للمنازعات غير التعاقدية فهي تلك النزاعات الناشئة بسبب الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير المرفق العمومي[1]، وعليه فإن هذه الأضرار تخضع من حيث تحديدها وحجمها وكذا تقييمها لأحكام القانون المدني وبالتالي تدخل في إختصاص القضاء العادي.[2]

(1)–نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 175.

(2)– محمد أمين بوسماح، المرجع السابق، ص136.

المبحث الثاني: نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية وذلك بتنفيذ الإلتزامات التي تتضمنها بالكامل أو بانقضاء المدة المحددة لسريانها شأنها في ذلك شأن العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص، غير أن العقود الإدارية يمكن أن تنتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول أجلها الطبيعي وهو ما يطلق عليه النهاية المبسترة للعقود الإدارية، ولما كان عقد الإمتياز من العقود الإدارية فإنه ينتهي هو أيضا نهاية طبيعية بانتهاء مدته المحددة في دفتر الشروط[1]، أو يمكن أن ينتهي نهاية مبسترة غير عادية باسترداده أو بفسخه أو بإسقاطه، ولما كان الملتزم في إطار تسيير وإدارة المرفق العام في حاجة إلى وسائل وأموال عقارية ومنقولة منها ما تعود ملكيتها لحسابه الخاص ومنها ما تضعه الجهة الإدارية مانحة الإمتياز تحت تصرفه مؤقتا بهدف مساعدته في التسيير، فإنّه كان لابدّ عند نهاية عقد الإمتياز من ضرورة تصفية هذا العقد لمعرفة مصير الأموال و الأدوات المستخدمة في إنشاء وإدارة المرفق.[2]

ولدراسة هذا المبحث سنتناول طرق نهاية عقد امتياز المرفق العام المحلي في المطلب الأول،ثمّ نتناول نتائج نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: طرق نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

سنتناول بالدراسة في هذا المطلب نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق الطبيعية أو العادية من خلال الفرع الأول، ونهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق المبسترة أو الغير عادية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق الطبيعية:

إنّ عقد امتياز المرفق العام هو عقد مؤقت المدة بطبيعته، ولا يمكن أن يكون أبدا، فمحل العقد هو تسير مرفق عام ذو طابع إقتصادي والدولة لا تستطيع أن تتنازل مؤبدا عن هذا المرفق العام،فضلا على أنّ الإمتياز طريق لإدارة المرافق العامة إلى جانب طريق الإدارة المباشرة الذي يعد

(1)–حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 789.

(2)–نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص150.

الأسلوب الأصيل في تسيير المرافق العامة، ومن ناحية أخرى فإنّ تطورات الحياة داخل المجتمع تقتضي وتحتم على الإدارة بضرورة تنظيم المرافق العامة وتعديلها بما يتماشى مع الأوضاع الجديدة ووسيلتها الوحيدة هي جعل الإمتياز مؤقت المدّة لتستطيع أن تراجع نفسها في تنظيمه عقب كل مدة.[1]

يقصد بالمدّة في عقد الإمتياز تلك الفترة التي تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام ويعبر عنها بمدة الإستغلال وهي في العادة مدّة طويلة نسبيا[2]، ويراعى في تقدير مدة عقد الإمتياز تمكين صاحب الإمتياز من إسترداد ما أنفقه في سبيل إعداد المرفق وتسييره وكذا تحقيق هامش من الربح[3]، وبالرجوع إلى التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 نجد أنّها قد حددت مدة إمتياز المرافق العامة المحلية بمدة تتراوح بين (30) و(50) سنة[4]، على أنّ سريان مدة عقد الإمتياز بصفة عامة يكون من تاريخ المصادقة النهائية على العقد و بانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون. [5]

تجدر الإشارة إلى أنّه عند إنتهاء مدة عقد الإمتياز يمكن أحيانا أن تلجأ السلطة العامة بالاتفاق مع صاحب الإمتياز المتعاقد معها ولمقتضيات المصلحة العامة إلى تجديد أو تمديد مدة العمل بالعقد ضمن شروط لابد توفرها على نحو سليم وصحيح. [6]

أولا: تجديد عقد الإمتياز:

ينتهي عقد الإمتياز نهاية طبيعية بإنتهاء مدته ما لم ينص الإتفاق بين طرفيه على تجديد هذا العقد لفترة أخرى، ويشترط في المدة الجديدة أن لا تتجاوز المدة المقررة قانونا، وتجديد العقد معناه أن

---

(1)- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 403.

(2)- إبراهيم الشهاوي،المرجع السابق، ص 443.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 163.

(4)- التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 ، المرجع السابق، 07.

(5)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامّة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 759.

(6)- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري ج2 (إدارة المرافق العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،ط 1، 1999،ص 367.

عقد الإمتياز القديم قد إنتهت مدته وتمّ الإتفاق بين طرفيه على تجديد العقد لمدة أخرى قد تكون مساوية لمدة العقد القديم أو تزيد عنها أو تنقص حسبما يتفق عليه الطرفان في العقد الجديد[1]،والتجديد يجب أن يكون صادرا عن نية واضحة للطرفين وأنّه قد تمّ التعبير عنه صراحة بما لا يدع الشك ، ويجب كذلك أن يصدر التجديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي وأن تراعي عند إبرامه كافة الشروط والإجراءات الواجب إتباعها كما تمّ في العقد القديم.[2]

قد يحتوي عقد الإمتياز القديم على شرط أولوية صاحب الإمتياز القديم عند تجديد العقد وهذا الشرط يعني أنّه عند نهاية العقد الأصلي وإذا أرادت الجهة المانحة للإمتياز إدارة المشروع موضوع التعاقد بنفس الأسلوب، فإن صاحب الإمتياز القديم يتم تفضيله عند تساوي الشروط والظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد ، وأساس ذلك هو الخبرة المكتسبة لدى الملتزم القديم في إطار إدارة المرفق العام وهذا من شأنّه أن يحقق المصلحة العامة. [3]

ثانيا: تمديد عقد الإمتياز:

يمكن لعقد الإمتياز أن يمدد عند إنتهاء مدة العقد المتفق عليها، ويجري ذلك باتفاق طرفي العقد،إمّا أثناء سريان مدة العقد أو عند انتهائها و يأخذ الإتفاق شكل الملحق الذي يضاف إلى العقد الأساسي، وإرادة تمديد العقد يجب أن يعبر عنها صراحة و أن تصدر من السلطة المختصة بإبرام عقد الإمتياز، كما قد يتضمن عقد الإمتياز بندا يجيز التمديد الضمني لعقد الإمتياز، كأن ينص دفتر الشروط على أن يمدد عقد الإمتياز ضمنيا إلّا إذا صرّح أحد المتعاقدين قبل إنتهاء مدة العقد بخلاف ذلك. [4]

---

(1)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 802.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 760،761.

(3)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 802.

(4)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 164.

يختلف تمديد عقد الإمتياز عن تجديده في أن الحالة الأولى يكون يتعلق الأمر بنفس شروط العقد القديم و لكن تمد مدته مرة أخرى، أمّا الثانية فيقتضي فيها وجود عقد جديد بشروط جديدة[1]،وهنا يجب أن نفرق بين حالتين:

1-الحالة الأولى: أن تكون المدة المتفق عليها في العقد الأصلي أقل من المدة المقررة قانونا هنا يجوز للإدارة الإتفاق على تمديد المدة بما لا يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانونا. [2]

2-الحالة الثانية: أن تكون المدة المقررة في العقد تمثل الحد الأقصى للمدة المقررة قانونا هنا لا يجوز للإدارة تمديد هذه المدة إلا بمراعاة أحكام تجديد العقد. [3]

ثالثا: الإجراءات التحفظية:

تعمد الإدارة من أجل تجنب إهمال صاحب الإمتياز في صيانة الإنشاءات والتجهيزات الواجب إعادتها إلى السلطة المانحة عند انتهاء مدة العقد إلى اتخاذ إحدى الإجراءات التالية:

1-يفرض على صاحب الإمتياز في السنوات الأخيرة التي تسبق انتهاء مدة عقد الإمتياز تطبيق برنامج أشغال يهذف إلى التشغيل المستقبلي للمرفق العام ويتحمل نفقات هذا البرنامج السلطة الإدارية المانحة للإمتياز. [4]

2-خصم مبالغ محددة من الأرباح وتخصيصها لتجديد أدوات المرفق ومشتملاته، بما يجعلها صالحة للخدمة عند نهاية العقد، والمسلم به أن الإدارة لا يمكنها أن تحجز هذه المبالغ إلا إذا وجد نص صريح في العقد بهذا المعنى. [5]

---

(1)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 804.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 760.

(3)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 760.

(4)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 166.

(5)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 762.

على اعتبار عقد إمتياز المرافق العامة من العقود الزمنية التي تتولد عنها بعض الآثار برغم إنقضاء مدتها، بحيث يستطيع المتعاقد بعد مرور المدة أن يطالب الإدارة بتقديم تعويض مالي في حالتين:

1- حالة الموافقة على التجديد الصريح أو الضمني، وتكون الموافقة الصريحة سواء في نصوص العقد أو باتفاق لاحق عليه، أما الموافقة الضمنية فيستفاد من ظروف الحال التي تكشف عن رضا الإدارة بالإستمرار في تنفيذ العقد بالرغم من إنقضاء المدة المتفق عليها. [1]

2- حالة إستمرار ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام بحسن نية وثبوث فائدة الخدمة للإدارة فيستحق الملتزم مقابلا لهذه الخدمات بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني للعقد. [2]

الفرع الثاني: نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق المبسترة:

إذا كان عقد الإمتياز ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المقررة له، فإنه من الممكن أيضا أن ينتهي نهاية مبسترة أي قبل إنهاء مدته، هذا ويمكن رد أسباب انقضاء عقد الإمتياز قبل الأوان إلى ثلاثة أسباب وهي: إسقاط الامتياز، الإسترداد، وأخيرا الفسخ.

أولا : إسقاط الإمتياز:

إن حق الملتزم في استمرار العقد قد يسقط نتيجة لأخطاء ارتكبها و كجزاء على إخلاله بإلتزماته في تنفيذ العقد يتم إسقاط الامتياز، ويعتبر الإسقاط أقوى عقوبة يمكن أن توقع على مثل ذلك الملتزم، و في عقد الامتياز لا تستطيع الإدارة أن توقع مثل هده العقوبة من تلقاء نفسها بل لابد أن تلجأ إلى قاضي العقد، " القضاء الكامل" إلا إذا تم النص على هذا الشرط في عقد الإمتياز فحينئذ تستطيع أن تفعل ذلك بإرادتها المنفردة . [3]

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 148.

(2)- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 148.

(3)- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 403.

يعرف إسقاط الإمتياز بأنه" فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه الجسيم" [1] و يعرف أيضا بأنه "جزاء توقعه السلطة مانعة الامتياز نتيجة إخلال الملتزم بالتزاماته إخلالا جسيما بحيث يكون من المتعذر الإطمئنان على استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم". [2]

1- الطبيعة القانونية لإسقاط الإمتياز:

تعددت الآراء الفقهية و اختلفت حول الطبيعة القانونية لإسقاط الإمتياز ومدى اعتباره كجزاء من النظام العام، و في هذا الصدد هناك رأي فقهي ذهب إلى إعتبار أن جزاء الإسقاط لا يوجد لصالح الإدارة إلا إذا كان منصوص عليه في العقد ، وبالتالي لا تستطيع الإدارة توقيعه على الملتزم في حالة سكوت العقد، أمّا الرأي الفقهي الراجح و المعمول به هو الرأي القائل بأنّ جزاء إسقاط الإمتياز يعتبر من النظام العام و أنّه يوجد حتى ولو لم يكن منصوص عليه في العقد. [3]

وبالتالي يعتبر جزاء الإسقاط من القواعد الأساسية ذات الطبيعة التنظيمية المنظمة للمرفق العام، فتستطيع الإدارة المانحة للإمتياز إنزاله على الملتزم المقصر، وفي حالة عدم وجود نص صريح لهذا الجزاء في العقد يتعين على الإدارة الرجوع إلى قاضي العقد للمطالبة بتوقيع جزاء الإسقاط وهي بذلك لا تملك التنازل عن حقها في ذلك، فالتنازل عنه يعد مخالفا للنظام العام . [4]

2- شروط ممارسة إسقاط الإمتياز:

إنّ إسقاط الإمتياز يرتب نتائج مهمة جدا لاسيما بالنسبة لصاحب الامتياز الذي يتكبد أعباء مالية كبيرة في تشغيل وإدارة المرفق العام، لذلك يشترط لتوقيع جزاء إسقاط الامتياز ثلاث شروط وهي:

---

(1)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 876.

(2)-محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 271.

(3)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 877.

(4)-إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 481.

أ- أن يكون خطأ صاحب الإمتياز جسيما بحيث لا تجدي معه وسائل الضغط والإكراه الأخرى، ومن الأخطاء التي يرى مجلس الدولة الفرنسي أنّها تبرر توقيع عقوبة الإسقاط وقف إستغلال المرفق العام أو التوقف عن الاستغلال في فترات متتالية وعدم إلتزام صاحب الإمتياز بالأوامر التي تصدرها السلطة مانحة الإمتياز و التي تتعلق بتشغيل المرفق العام. (1)

ب-وجوب إعذار المتعاقد وإلا يكون قرارها بالإسقاط معيبا يمكن الطعن فيه أمام القضاء ،وذلك باستثناء الأحوال التي تعفي فيها الإدارة من الإعذار كالنص على ذلك في العقد أو حينما يصرح المتعاقد بأنّه سوف لن يقوم بتنفيذ التزاماته أو عندما تكون هناك حالة ضرورة واستعجال. (2)

ج-صدور حكم قضائي من قاضي العقد، فلا تملك الإدارة توقيع جزاء إسقاط الامتياز من تلقاء نفسها بل لابد من أن ينطق به القاضي، ولا يعفيها من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بإسقاط الامتياز إلّا بنص صريح في العقد. (3)

3-آثار إسقاط صاحب الإمتياز:

أصبح معلوما أنّ عقوبة الإسقاط من الحق تؤدي إلى إنهاء عقد الإمتياز وإقصاء صاحب الإمتياز نهائيا من إدارة واستثمار مرفق الإمتياز، بالإضافة إلى ذلك قد تؤدي إلى إلزامه بدفع تعويض مناسب في حال تسببه من جراء ذلك بأي ضرر للسلطة مانحة الإمتياز، وعلاوة على ذلك يتوجب على صاحب الإمتياز أن يتحمل النتائج المترتبة على التدابير التي تتخذها السلطة العامة لتأمين إستمرارية المرفق العام، كما يحرم الملتزم من أي تعويض، لأنّ الإدارة لجأت إلى فسخ العقد بسبب الخطأ الجسيم الذي إرتكبه. (4)

(1)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 174.

(2)- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 272.

(3)- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 342.

(4)- يوسف سعد اللّه الخوري، مجموعة القانون الإداري ج2 (إدارة المرافق العامة)، المرجع السابق، ص 391.

ثانيا: الإسترداد:

ويطلق عليه الفسخ بناء على مقتضيات مصلحة المرفق العام، فهو إجراء منفرد يصدر عن الشخص العام مانح الامتياز يقضي بوضع حد للعقد قبل إنتهاء مدته الطبيعية، وذلك لقاء تعويض يدفعه إلى صاحب الإمتياز المتعاقد معه يغطي الضرر اللاحق به من جراء هذا الاسترداد مضافا إليه الربح الفائت[1]، وبالتالي فالإسترداد هو فسخ لعقد الإمتياز بالإرادة المنفرد للإدارة دون خطأ من صاحب الإمتياز ولكن لدواعي تحقيق المصلحة العامة .

ويعتبر إسترداد المرفق العام موضوع الامتياز من النظام العام وتتمتع الإدارة بحق الاسترداد سواء كان منصوصا عليه في العقد أم لا، وإذا ورد نص في العقد يقضي بحق الإدارة المانحة بالإسترداد فإنّ مثل هذا النص يعتبر كاشفا ومنظما لحق موجود أصلا وليس مقررا لحق جديد.[2]

يوجد نوعين رئيسيين لاسترداد المرفق هما: الإسترداد التعاقدي والإسترداد غير التعاقدي.

1- الإسترداد التعاقدي:

يكون للإسترداد الطابع التعاقدي عندما يكون لحق الإدارة ممارسة الإسترداد أثناء تنفيذ عقد الإمتياز منصوص عليه في العقد، وهذا النوع من الإسترداد هو الأكثر شيوعا على اعتبار أنّ معظم دفاتر الشروط تتضمن بندا يجيز الإسترداد وينظم أحكام، والمبدأ الأساسي الذي يهيمن على الإسترداد التعاقدي هو أنّ قواعده وأقسامه يحددها العقد وعند النزاع أمام القضاء يلجأ القاضي إلى تطبيق بنود العقد وتفسيرها وفقا للنية المشتركة لطرفي العقد. [3]

تترتب على ممارسة الإسترداد التعاقدي مجموعة من النتائج هي:

أ-يترتب على إسترداد المرفق العام موضوع الإمتياز إنقضاء عقد الإمتياز وإستعادة السلطة المانحة للإمتياز المرفق قبل انقضاء المدّة المحددة للإمتياز، لدى يتعين على الملتزم أن يتخلى عن إدارة

---

(1)- يوسف سعد اللّه الخوري، المرافق العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص475،476.

(2)- مروان محي الدّين القطب، المرجع السابق، ص 167.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع نفسه، ص 167.

المرفق موضوع الإمتياز، فإن إستمر في استغلال المرفق بعد صدور قرار الإسترداد ، فإنّ قاضي الأمور المستعجلة يملك أن يأمر بإيقاف استغلال المرفق أو يلزمه برد الأرباح التي حققها بعد تاريخ الإسترداد. (1)

ب- أن يتناول الإسترداد المرفق بأكمله بحيث لا تستطيع الإدارة أن تسترد جزء منه فحسب ماعدا في حالة ما إذا تضمن العقد نصا صريحا بهذا المعنى، أمّا بالنسبة للإلتزامات التي تتحملها الإدارة في مواجهة الغير نيابة عن الملتزم، فإذا نص العقد صراحة على تحمل الإدارة لكافة الإلتزامات فلا يطرح أي إشكال ، أمّا إذا لم يتم النص في العقد على تحمل الإدارة للإلتزامات الناشئة في مواجهة الغير فإنّ الإدارة هنا تتحمل الإلتزامات جميعها وخاصة تلك التي تقتضيها إدارة المرفق العام باستثناء تلك الإلتزامات التي تترتب على عاتق الملتزم خارج حدود العقد.(2)

ج- حق الملتزم في الحصول على تعويض ويمتاز التعويض هنا بأنّه إتفاقي، ومن ثمّ فإنّ القاضي يطبق النصوص الخاصة به في ضوء الأصل العام و الذي يقضي بأن يكون التعويض كاملا أي أن يشمل ما لحق الملتزم من أضرار وما فاته من كسب، و التعويض هنا يمكن أن يكون إجمالي أي تدفعه الإدارة دفعة واحدة وقد يكون في صورة أقساط سنوية.(3)

2-الإسترداد غير التعاقدي:

وهو الإسترداد الذي تقرره الإدارة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيد العقد دون أن ينص عقد الامتياز عليه أو يحدد أحكامه، وهذا النوع من الإسترداد تلجأ إليه الإدارة عندما لا ينص العقد على بند يجيز الإسترداد أو خلال الفترة التي يحظر العقد ممارسة الإسترداد التعاقدي. (4)

لقد كان وجود الإسترداد غير التعاقدي محل جدل فقهي، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى إنكار وجود الإسترداد غير التعاقدي مع التسليم بوجود الإسترداد التعاقدي فقط، فالإسترداد طبقا لهذا

---

(1)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 818.

(2)- نادية سماعين، المرجع السابق، ص 34.

(3)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 771، 772.

(4)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 171.

الرأي لا يوجد إلّا إذا كان منصوص عليه صراحة في عقد الإمتياز، وحجة هذا الرأي أنّ للملتزم حقا مكتسبا في استغلال المرفق حتّى انتهاء مدة الإمتياز المنصوص عليها في العقد نظرا للإستثمارات المالية الكبيرة التي أنفقت من أجل تشييد المنشآت واستغلال المرفق، ممّا يقتضي تمتعه بضمان الإستقرار والثباث على خلاف متعاقدي الإدارة الآخرين.[1]

أمّا الرأي الفقهي المؤيد لوجود الإسترداد غير التعاقدي وهو الرأي الراجح فيرى أنّ الإدارة مانحة الإمتياز لها الحق في إسترداد المرفق قبل نهاية مدته العادية في جميع الأحوال، وهذا الحق من النظام العام تتمتع به الإدارة بقوة القانون سواء في حالة سكوت العقد أو في خلال مدة الحظر المنصوص عليها فيه، وعليه فإن حق الإدارة في إلغاء المرفق أو إعادة تنظيمه بأسلوب إداري آخر هو حق لا يجوز التنازل عنه. [2]

يترتب على حق إسترداد الإدارة للمرفق العام موضوع الإمتياز دون النص عليه في العقد مجموعة من الآثار أهمها:

أ-نظرا لأنّ الإسترداد غير التعاقدي للمرفق ماهو إلّا تطبيق لسلطة الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، فالإدارة غير ملزمة بمراعاة إخطار الملتزم قبل الإسترداد،فهذا الإخطار وإن كان ينشئ للملتزم حقا في التعويض إلّا أنّه لا يؤثر على مشروعية قرار الإسترداد. [3]

ب-حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل يغطي جميع ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

ج-لا يحق للإدارة أن تلجأ إلى الإسترداد غير التعاقدي إلّا لدواعي المصلحة العامة، كما لو أرادت تغيير نظام الإمتياز إلى طريقة الإدارة المباشرة والإدارة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء. [4]

---

(1)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 828.

(2)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 468،469.

(3)-حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق، ص 838.

(4)-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 774،775.

ثالثا: الفسخ:

ينتهي عقد الإمتياز نهاية إستثنائية قبل إنتهاء مدة العقد نظرا لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط، فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة للعقد فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة إرتكاب الملتزم لخطأ جسيم، لذا لا يعتبر فسخ عقد الإمتياز عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالإلتزامات المفروضة عليه[1]، وعليه يأخذ فسخ عقد الإمتياز ثلاثة صور هي: الفسخ الإتفاقي و الفسخ القانوني و الفسخ القضائي.

1-الفسخ الإتفاقي:

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل انقضاء المدّة المحددة له ، ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقا يستند إلى رضا الطرفين، ومن الممكن أن يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا ما إتفق الطرفان على ذلك في العقد. [2]

وهنا يختلف الفسخ الإتفاقي عن الإسترداد التعاقدي ذلك أنّ حق الإسترداد هو حق أصيل للإدارة سواء نص عليه عقد الإمتياز أو لم ينص، وتمارسه السلطة المانحة للإمتياز بموجب قرار صادر عنها بإرادتها المنفردة وفقا للقواعد المنصوص عليها في العقد، أمّا الفسخ الإتفاقي فيتم عن تراضي كامل بين الإدارة وصاحب الامتياز وبموجب إتفاق مبرم بينهما. [3]

2-الفسخ القانوني (بقوة القانون):

من الممكن أن ينفسخ العقد الإداري عموما وعقد الإمتياز خاصة بقوة القانون أي دون توقف على إرادة أحد طرفيه ودون الحاجة إلى صدور حكم من القضاء وذلك في حالات معينة منها:

---

(1)- سارة بن محياوي ، المرجع السابق،ص 47، 48.

(2)- محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 325، 326.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 176.

أ-هلاك محل العقد:

ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محله، ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة القوة القاهرة إذا أدّت إلى تدمير المرفق المدار بطريقة الإمتياز، إلّا أنّه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إن كان الهلاك بسبب راجع إلى الإدارة (فعل الأمر)، ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب الإنهاء، أمّا عن الحالة الثانية فتتولى الإدارة من توافرت شروط تطبيق نظرية فعل الأمر بدفع تعوض للملتزم، وكخلاصة إذا كان الهلاك يرجع إلى جهة الإدارة أو الملتزم إلتزم المتسبب بدفع التعويض المناسب. [1]

ب-إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد:

فقد يتضمن العقد نصا بمقتضاه ينقضي عقد الإمتياز كحالة وفاة الملتزم، أو حل الشركة صاحبة الإمتياز، فمتى تحققت مثل هذه الشروط تمّ فسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحققها. [2]

ج-إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين أو اللوائح :

قد ينفسخ عقد الإمتياز إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح ، فقد يصدر قانون يتضمن فسخ عقد الإمتياز الخاص بمرفق معين، ويلجأ المشرع إلى هذه الطريقة في حالة ما إذا أراد تأميم مرفق معين يدار بطريقة الإمتياز، وحينئذ يتولى القانون تنظيم طريقة تعويض الملتزم القديم. [3]

3-الفسخ القضائي:

وهو الفسخ الذي يحكم به القضاء الإداري بناء على طلب أحد الطرفين لسبب من الأسباب التي يقتنع بها القضاء وتكون أساسا لإصدار الحكم القضائي بالفسخ وتتمثل هذه الأسباب في:

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 149.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 738.

(3)- حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 863.

أ-حدوث خطأ جسيم من أحد المتعاقدين:

إنّ حق الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ إلتزماته مضمون للطرفين مادامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري إستنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته العقدية دون اللجوء إلى قاضي العقد، ويستثنى من هذه القاعدة حالة عقود إمتياز المرافق العامة، فجعل إنهاؤها من إختصاص القضاء مالم ينص العقد على خلاف ذلك، أمّا بالنسبة للمتعاقد فلابد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها إخلال جسيما. [1]

ب-قيام الإدارة بتعديل العقد تعديلا يخل بتوازنه:

إذا عدلت الإدارة في شروط عقد الإمتياز بما يخل بتوازنه الإقتصادي إخلالا جسيما بما يفوق إمكانيات الملتزم أو يخل بجوهر العقد وبما يجعله عقدا جديدا أو يتضمن أعمال جديدة، فإنه يكون للمتعاقد في هذه الأحوال طلب فسخ العقد من قبل القضاء مع ترتيب تعويض للمتعاقد يتضمن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، ولا يستطيع المتعاقد التوقف عن تنفيذ إلتزاماته بموجب العقد إلّا بصدور الحكم القضائي بالفسخ.[2]

ج-فسخ العقد بسبب القوة القاهرة:

ينفسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة أهمها وجود قوة قاهرة، حيث أنّ القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من تنفيد إلتزاماته ولا تستطيع الإدارة أن ترغمه على التنفيذ، والرأي الفقهي الغالب هنا أنّه يتوجب على المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإنفساخ العقد إستنادا للقوة القاهرة، في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها إستنادا للقوة القاهرة ويكون الفسخ هنا إداريا. [3]

---

(1)-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 150.

(2)-محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 259.

(3)-محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق، ص 326.

المطلب الثاني: نتائج نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي:

إنّ أهم آثار نهاية عقد الإمتياز المحلي هو إنتقال إدارة المرفق العمومي إلى الإدارة مانحة الإمتياز، الأمر الذي يترتب عليه توقف آثار العقد سواء بالنسبة للإلتزامات و الحقوق المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، إلّا أنّ الإشكال يطرح بالنسبة لمصير الأملاك المستعملة في إدارة المرفق محل الإمتياز، حيث يستعمل الملتزم في سبيل إعداد وإنشاء المرفق أنواع مختلفة من الأموال، بعضها من قبيل العقارات وبعضها من المنقولات ناهيك عن الأموال التي تكون مملوكة للسلطة مانحة الإمتياز كأن تضع الإدارة تحت تصرف الملتزم أجزاء من الدومين العام أو الخاص اللّازمة للإستغلال.[1]

لدراسة هذا المطلب سنتناول مآل الأموال المتعلقة بتسيير الإمتياز من خلال الفرع الأول وتصفية عقد الإمتياز من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: مآل الأموال المتعلقة بتسيير الإمتياز:

كما أشرنا سابقا فإنّ الملتزم وفي إطار تسيير المرفق العام فإنّه بحاجة إلى أملاك وأموال منقولة وعقارية مملوكة له والبعض الآخر مملوكة للإدارة مانحة الإمتياز، وعليه تتضمن وثيقة الإمتياز مصير تلك الأموال عند إنقضاء الإمتياز، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها في خصوص تلك الأموال وبالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأيلولة تلك الأموال مجانا إلى الإدارة مانحة الإمتياز عقب نهاية الإمتياز و في خارج حدود الإتفاق. [2]

حيث بالرجوع إلى التعليمة الوزارية رقم 842/3.94 و المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، فإننا نجد أنّها قد أشارت إلى أنّه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانحة الإمتياز في نهاية المدة المحددة له[3]، وبالتالي نستنتج أنّه قد يحدث و تقسم الأموال بين الملتزم من جهة و الإدارة من جهة أخرى، و بالرجوع إلى وثائق الإمتياز عادة مانجدها تنص على

---

(1)–سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 50،51.

(2)–حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق، ص 917.

(3)–التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المرجع السابق، ص 11.

أيلولة بعض الأموال إلى الدولة مجانا وعلى بقاء ما ينص عليه ملكا للملتزم مع الإتفاق على حق السلطة العامة في شراء ما يلزمها من تلك الأموال في إدارة المرفق العام.

أولا: الأموال التي تؤول للإدارة مجانا:

وهي الأموال التي تعتبر كلا لايتجزء فيما يتعلق بإستغلال المرفق العام ويتعين أنّ ينص عليها صراحة في العقد، والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي والطرق والعقارات بالتخصيص، ولكن قد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في تلك القائمة كالسيارات.[1]

والغالب أن تكون أيلولة هذه الأموال إلى الإدارة بدون مقابل وبقوة القانون وبمجرد انقضاء عقد الإمتياز إلّا إذا تبين لها أنّها أصبحت أثناء العقد غير صالحة لإستغلال المرفق، وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات أن الملتزم كان له الوقت الكافي لإستهلاك ثمنها من الأرباح، فإذا قامت الإدارة بإسترداد المرفق موضوع الإمتياز قبل إنتهاء مدته فإنّها تلتزم بتعويض الملتزم عن تلك الأموال لأنّ الوقت يكون غير كافي لإستهلاك ثمنها.[2]

كما يجب أن يقوم الملتزم دوريا بصيانة تلك الأموال طيلة مدة العقد حتّى تؤول إلى الإدارة في حالة جيّدة وصالحة للإستعمال، لذا فإنّ الإلتزام بصيانة تلك الأموال من الأمور المسلم بها سواء نصّ على ذلك في العقد أو لم ينص، وللإدارة أن تخصم المبالغ اللّازمة لهذه الصيانة من حسابات الملتزم عند التصفية في حالة تقصيره في صيانه تلك الأموال. [3]

وفي إطار ممارسة السلطة مانحة الإمتياز لإختصاصاتها في الرقابة على الملتزم، لها أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللّازمة لأنّ قاعدة إستمرارية المرفق بإنتظام وإضطراد تقتضي بأن تكون المرافق العامة صالحة لأداء الخدمة المنوطة بها في كل وقت، وذلك أنّ إهمال الملتزم في

---

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 780.

(2)- حماده الرازق حماده، المرجع السابق، ص 920.

(3)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 510.

صيانة المرفق وأدواته يعرضه للتوقف عن العمل عند نهاية المدة، ومن ثمّ يكون من حق الإدارة أن تعمل بالطرق المشروعة من أجل تفادي هذا الأمر. [1]

ثانيا: الأموال التي تبقا ملكا للملتزم:

وتحديد هذه الطائفة من الأموال يلجأ فيه إلى طريقة سلبية، بمعنى كل ما لا يرد النص على أيلولته للإدارة في العقد يبقى ملكا للملتزم، فعقد الإمتياز يحدد الأموال التي تؤول للإدارة عند إنقضاء مدة الإمتياز وكل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقى ملكا للملتزم، ولا تنص عقود الإمتياز عادة على مجموع الأموال التي تؤول للإدارة عند إنقضاء العقد، وإنّما جرى التقليد خاصة في فرنسا على النص على أن تؤول للإدارة مانحة الإمتياز مجانا أو بمقابل الأموال التي تعتبر كلا لايتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المرفق وعلى هذا الأساس يبقى ملكا للملتزم تلك الأموال التي يمكن إعتبارها مستقلة عن المرفق و منفصلة عنه وكذا الأموال التي لاتعتبر كلا لا يتجزأ في المشروع الأساسي، ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع.[2]

ثالثا: الأموال التي يمكن للإدارة أن تشتريها:

ويطلق عليها أيضا تسمية الأموال الممكن إعادتها،ويدخل ضمن هذه الفئة من الأموال تلك التي يمكن عند إنتهاء العقد إعادتها إلى السلطة مانحة الإمتياز إذا شاءت ذلك، أي إذا مارست حق طلب الإستعادة الممنوح لها في بنود دفتر الشروط الخاص، هذا مع الإشارة إلى أنّها إذا لم تمارس هذا الحق، فإنّه غالبا ما يكون صاحب الإمتياز ملزما بمقتضى أحكام دفتر الشروط بأن ينزع ويزيل كافة المنشآت ويعيد الأماكن إلى ما كانت عليه في الأصل عند توقيع العقد وذلك على نفقته الخاصة ودون أن يترتب له أي تعويض، وهذه الأموال التي تعتبر وكأنّها ملك لصاحب الإمتياز طيلة العمل بالعقد وذلك بالإستناد بصورة خاصة إلى الطابع الإختياري للإعادة. [3]

---

(1)-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 781.

(2)-حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 919.

(3)-يوسف سعد اللّه الخوري، مجموعة القانون الإداري ج2 (إدارة المرافق العامة)، المرجع السابق، ص 335.

لكن ممارسة السلطة مانحة الإمتياز لحقها في الإستعادة يوجب عليها دفع تعويض لصاحب الإمتياز، إلّا أنّ ذلك يمكن أن يتمّ في بعض الحالات مجانا فتعاد الأموال إلى السلطة المذكورة دون أن تدفع مقابل إلّا بما يوازي ثمن الجزء غير المستهلك من المنشآت والتجهيزات المستعادة، وهذا لا يزيل الطابع المجاني عن العملية. [1]

تعتبر الأموال التي يمكن للإدارة مانحة الإمتياز أن تشتريها من الملتزم تلك الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المشروع غير أنّها تكون عادة من المنقولات بينما وعلى عكس الأموال التي تؤول للإدارة مجانا فإنّما هي أموال في شكل عقارات . [2]

وكما تحدد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال، فإنّها تحدد أيضا مدى حرية الإدارة في شرائها فتارة تكون للإدارة أن تشتري ما تراه لازما لتسيير المرفق وتارة أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال، كما يحدد العقد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير عن تلك الأموال.[3]

الفرع الثاني: تصفية عقد الإمتياز:

لما كانت هناك علاقات تعاقدية متشابكة بين الملتزم والإدارة، فالملتزم يعتمد عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق وذلك في سبيل تغطية ما ينفقه في إعداد وإنشاء المرفق وما يعول عليه من ربح، وقد تقوم الإدارة بإنهاء عقد الإمتياز نهاية مبسترة قبل إنقضاء مدته، كما قد تكون الإدارة إلتزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حد أدنى من الأرباح، وقد تكون قد تسببت بتصرفاتها في تحمليه بعض الأعباء، وعلى الجانب الآخر قد يكون الملتزم ذاته مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا للإدارة أو فيما يتعلق بالإتاوة التي يتعين عليه دفعها لها ،كل

(1)-يوسف سعد اللّه الخوري، مجموعة القانون الإداري ج2(إدارة المرافق العامة)، المرجع السابق، ص 335.
(2)-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 782.
(3)-سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه، ص 782.

هذه الأمور تقتضي تصفيتها على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين وإستنزال المبالغ المستحقة للإدارة من ثمن الأموال التي يتعين عليها شراؤها. [1]

والمبدأ الأساسي الذي يحكم تلك التصفية يتمثل في الأساس التعاقدي، بمعنى آخر إعمال شروط العقد بإعتبار أنّ النصوص الواردة في عقد الإمتياز بخصوص التصفية هي شروط تعاقدية ملزمة لطرفي العقد، وبناء عليه فإنّ مهمة القضاء لو طرح عليه نزاع بهذا الشأن أن يعمل على تفسير تلك النصوص التعاقدية والتزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين، وبالتالي فإنّ مجال القضاء الإنشائي في هذا المجال محدود لإقتصار دوره على تفسير شروط العقد وتنفيذها. [2]

وفي جميع الحالات تحدد وثيقة الإمتياز مصير الأموال التي تؤول مجانا إلى الجهة مانحة الإمتياز، و ماعداها يبقى مملوكا للملتزم مالم تحتفظ الإدارة مانحة الإمتياز بحقها في شراء الأموال التي تراها ضرورية لضمان تسيير المرفق العام ويكون ذلك بناء على نص صريح في عقد الإمتياز. [3]

(1)–حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 921.

(2)–سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 783.

(3)–حماده عبد الرازق حماده، المرجع السابق، ص 922.

الخاتمـــــــــــة:

يعد عقد الإمتياز أحد طرق إدارة المرافق العامة المحلية، و غالبا مايتم اللجوء إليه لإدارة المرافق العامة الإقتصادية من قبل أفراد القانون الخاص على اعتبار أنهم أكثر خبرة و دراية في المجال الصناعي و التجاري، و بذلك يتضح لنا أن عقد إمتياز المرافق العامة المحلية هو أحد عقود القانون العام الذي تستعين به الإدارة المحلية من أجل تسير مصالحها و ذلك لتلبية حاجيات المواطنين و تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد في الإنتفاع بخدمات المرافق العمومية المحلية، و عليه فقد إتضح لنا من خلال دراسة عقد الإمتياز كطريقة لإدارة المرافق العامة المحلية مجموعة من النتائج نجملها فيما يلي:

1-أن عقد إمتياز المرفق العام المحلي هو عقد إداري تعهد بموجبه إحدى الجماعات المحلية(البلدية أو الولاية) إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعي أو معنوي مهمة إنشاء و تسيير أو تسيير مرفق عمومي محلي على مسؤوليته و باستخدام وسائله و أمواله و ذلك لمدة محددة تكون طويلة نسبيا مقابل رسوم يتقاضاها هذا الأخير من المنتفعين من المرفق.

2-أن عقد إمتياز المرفق العام المحلي هو عقد ذو طبيعة خاصة، فهو يتكون من شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية، فالأولى تتعلق أساسا بالنصوص المالية التي تضمن التوازن المالي للعقد و تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما الثانية فتتصل بتنظيم المرفق و تشغيله و تقوم الإدارة بإعدادها لوحدها و تستأثر بحق تعديلها.

3-أن الإدارة المحلية و هي بصدد منح الإمتياز مقيدة بإجراءات و مبادئ متمثلة أساسا في مبدأ الشفافية و العلانية و المساواة، ناهيك على أن الإدارة مقيدة أيضا باتباع طريقة المزايدة في اختيار المتعاقد معها.

4-أن عقد الإمتياز يرتب مجموعة من الحقوق و الإلتزامات بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز و الملتزم وكذا المنتفعين بخدمات المرفق العام المحلي.

5-أن منازعات عقد الإمتياز تخضع أحيانا لاختصاص القضاء الإداري و يتعلق الأمر هنا بالمنازعات التي تنشأ بين الإدارة و الملتزم أو الإدارة و المنتفعين بخدمات المرفق العام، كما تخضع

أحيانا لإختصاص القضاء العادي لاسيما تلك التي تثور بين الملتزم من جهة و عمال المرفق أو المنتفعين أو الغير المتعاقد أو المتضرر من جراء ممارسة المرفق لنشاطه.

6-ينتهي عقد الإمتياز إما نهاية طبيعية بانتهاء مدته أو ينتهي نهاية مبسترة إما بإسترداد المرفق أو بإسقاط الإمتياز أو بفسخ العقد، وهو الأمر الذي يرتب تصفيته و ذلك حسب مايتم الإتفاق عليه في العقد.

بالرغم من أهمية عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرافق العامة بصفة عامة،إذ أنه يساهم في إشراك المتعاملين الخواص في تسيير بعض مرافق الدولة ذلك كنتيجة حتمية للتوجه الإقتصادي الجديد المتبنى بعد صدور دستور 1989، على غرار أنه يحرر المرفق العام محل العقد من التعقيدات الإدارية و المرونة في إدارته باتباع أساليب القانون الخاص التي تتفق و طبيعة المرافق الإقتصادية،فضلا عن إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل هذا الأخير و مخاطره المالية، إلا أنه في مقابل ذلك لم يحظى بالإهتمام اللازم الذي يعكس دوره في تحقيق التنمية و التطور في تقديم الخدمات للمواطنين، فالفقه في الجزائر لم يعالج القضايا العائدة للإمتياز المحلي إلا في دراسات قليلة جدا،ناهيك عن الإجتهاد القضائي الذي يكاد ينعدم، كما يؤخذ على أسلوب الإمتياز في الجزائر ضعف تنظيمه و محدودية تطبيقه في الواقع العملي و هذا راجع إلى أن القوانين التي تناولته هي قوانين متناثرة ففي غالب الأحيان تكتفي بتعريف عقد الإمتياز دون أن تتطرق للمبادئ و القواعد والأسس التي يخضع لها باستثناء تعليمة وزير الداخلية رقم 842/3.94 الصادرة سنة1994.

و عليه و من أجل ضبط النظام القانوني لعقد الإمتياز المحلي نقترح مايلي:

1-وضع نصوص قانونية تضبط بدقة مفهوم عقد إمتياز المرفق العام المحلي و إجراءات منحه بشكل يضمن الحصول على أحسن الخدمات بأفضل الوسائل، و كذلك الحقوق و الإلتزامات التي يرتبها على الأطراف المتعاقدة.

2-ضرورة إجراء دراسة معمقة حول موضوع الإمتياز للتأكد من أن الإمتياز هو الطريقة الأنسب لإدارة و استغلال المرفق المعني بالإمتياز.

3-وضع آليات يكون من شأنها تشجيع المتعاملين الخواص على إبرام عقد الإمتياز من خلال تقديم الإدارة المعنية المساعدات و التسهيلات المالية، و كذا التضامن مع صاحب الإمتياز في مواجهة الظروف الإقتصادية الطارئة.

4-التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الإدارة مانحة الإمتياز إلى الحد الذي يضمن حسن سير المرفق العام و توفير الخدمات.

5-تضمين دفاتر الشروط المتعلقة بعقود الإمتياز آلية لتحديد الرسوم تأخذ بعين الإعتبار أهداف صاحب الإمتياز و مقتضيات المصلحة العامة و الإعتبارات الإجتماعية.

6-الإسراع في إصدار القرارات التنظيمية المنظمة لتفويض المرافق العامة الذي نص عليه تنظيم الصفقات العمومية الجديد.

قائمــة المراجــع

أولا:النصوص القانونية:

1-النصوص التشريعية:

-الأمر رقم 27/67،المؤرخ في 18 جانفي1967،المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 06.ملغى

-الأمر رقم 130/67، المؤرخ في22 جويلية1967، يتضمن تنظيم النقل البري، جريدة رسمية عدد63.

-الأمر رقم 38/69، المؤرخ في 28 ماي 1969، المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية عدد 44.ملغى

-القانون رقم 17/83، المؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، جريدة رسمية عدد 30.

-القانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أفريل1990، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 15.ملغى

-القانون رقم 09/90، المؤرخ في07 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية عدد 15.ملغى

-الأمر رقم 13/96، المؤرخ في 15 جوان 1996، يتضمن قانون المياه، يعدّل و يتمم القانون رقم 17/83، جريدة رسمية عدد 37.

-القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية عدد 60، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في 23 جانفي 2008، و الأمر رقم 02/09، المؤرخ في 22جويلية 2009، جريدة رسمية عدد44.

-القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جريدة رسمية عدد 21.

-القانون رقم 30/90،المؤرخ في01ديسمبر 1990،المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية عدد 52،معدل و متمم بالقانون رقم 14/08،المؤرخ في 20 جويلية 2008، جريدة رسمية عدد 44.

-القانون رقم 03/10، المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46.

-القانون رقم 10/11،المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية عدد 15.

-القانون رقم 07/12،المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية عدد 12.

2-النصوص التنظيمية:

أ-المراسيم الرئاسية:

-المرسوم رقم 167/67، المؤرخ في 24 أوت 1967، يتضمن منح إمتياز المحال التجارية ذات الإستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات، جريدة رسمية عدد 75.

-المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

ب-المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم 41/94، المؤرخ في 29 جانفي 1994، المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية و تنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها، جريدة رسمية عدد 07.

-المرسوم التنفيذي رقم 322/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 67.

-المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في02 ماي 2009، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 27.

3-التعليمات الوزارية:

-التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، صادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، و المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها.

ثانيا: المؤلفـــــات:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية(ترجمة عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 1986.

2-إبراهيم الشهاوي، عقود إمتياز المرافق العامةbot، دار الكتاب الحديث، القاهرة،مصر، الطبعة الأولى،2011.

3-جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري(الجزء الأول)، المؤسسة الجامعية، لبنان، الطبعة الأولى، 2001.

4-حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى،2007.

5-حماده عبد الرازق حماده، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، 2012.

6-حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر، 2007.

7-حمدي القبيلات، القانون الإداري(الجزء الأول)، دار وائل، عمّان،الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

8-حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،1998.

9-خالد خليل الظاهر، القانون الإداري(الكتاب الثاني)، دار المسيرة، عمّان،الأردن، الطبعة الأولى،1997.

10-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1985.

11-سامي حسن نجم الحمداني، أثر العقد الإداري بالنسبة إلى الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب،بيروت،لبنان، الطبعة الأولى، 2012.

12-سليمان محمد الطمّاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،2008.

13- سليمان محمد الطمّاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

14-صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، لبنان، الطبعة الأولى، 1983.

15-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة،الجزائر،2010.

16-عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية(في ضوء الفقه-القضاء-التشريع)، منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر، 2003.

17-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،2007.

18-عبد الغني بسيوني عبد اللّه، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر،2003.

19-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري(الجزء الأول)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010.

20-علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، الأردن، الطبعة الأولى، 2003.

21-عمار عوابدي، القانون الإداري(الجزء الثاني)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

22-فرحات فوزت، القانون الإداري العام(الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

23-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2012.

24- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،مصر،1996.

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

26-محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة،الجزائر،2004.

27-محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

28-محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر، الطبعة الأولى،2007.

29-محمد جمال الدنيبات، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، 2011.

30-محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، القاهرة،مصر، الطبعة الثانية،2007.

31-محمد علي الخلايلة، القانون الإداري(الكتاب الثاني)، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

32-محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2007.

33-محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2006.

34- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،مصر، 2006.

35-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

36-مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر، 2005.

37-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،الطبعة الثانية، 2015.

38-مروة هيام، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.

39-هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.

40-يوسف سعد اللّه الخوري، القانون الإداري العام(الجزء الأول)، المنشورات الحقوقية، لبنان،الطبعة الثالثة، 2002.

41-يوسف سعد اللّه الخوري، مجوعة القانون الإداري(الجزء الأول)، المرافق العامة و حقوق الإنسان،المنشورات الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

42-يوسف سعد اللّه الخوري، مجوعة القانون الإداري(الجزء الثاني)، إدارة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.

ثالثا: رسائــل الدكتوراه و المذكرات:

1-رسائل الدكتوراه:

-نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هذف المردودية حالة عقود الإمتياز،أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011.

2-المذكرات:

أ-مذكرات الماجستير:

-سميرة حصايم، عقود البوت b.o.t : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/04/12.

-مصطفى بودراف، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011.

-نادية ضريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة،الجزائر، 2008/2007.

-نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، 2013/12/12.

ب-مذكرات الماستر:

-إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة و تسيير المرافق العامة(عقود البوت نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

-عمار آيت بشير، وليد عميرة، أساليب تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى،جيجيل، 2015/2014.

-سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2013/2012.

-محمد سعيدي، عقد الإمتياز و عقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة،2015/2014.

-نصيرة بوزيدي، محمد بوزيت، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945،قالمة، 2014/2013.

ج-مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

-بارّة زيتوني، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة17، 2009/2008.

-نادية سماعين، عقد الإمتياز في المرافق العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة16، 2008/2005.

ثالثا: المقالات:

-نسيغة فيصل، عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 31/30، ماي 2013.

رابعا: المواقع الإلكترونية:

-عمار بوضياف، عقد الإمتياز و دوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية و القطاع الخاص،الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك، ص04، عن الموقع: www.ao.accadaemy.org/doc تم فحص الموقع يوم: 2016/04/16، على الساعة:08:32.

-معمر حميس، الإطار التاريخي و المفاهيمي للمرفق العام، مداخلة للمشاركة في الملتقى الدولي المنظم من طرف مخبر الحالة المدنية لجامعة خميس مليانة تحت عنوان المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن مرفوعة عن الموقع: oec.univ-km.dz/files/_.docx. تاريخ الإطلاع على الموقع: 2016/05/01، على الساعة: 15:46.

الفهرس:

مقدمـــــة.....01

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد إمتياز المرفق العام المحلي.....05

المبحث الأول: ماهية عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....06

المطلب الأول: مفهوم عقد إمتياز المرفق العام المحلي 06

الفرع الأول: تعريف عقد إمتياز المرفق العام المحلي..... 06

أولا: التعريف التشريعي.....06

ثانيا: التعريف القضائي.....09

ثالثا: التعريف الفقهي.....11

الفرع الثاني: تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن غيره من العقود

وأساليب تسيير المرافق العامة.....12

أولا: تمييز عقد إمتياز المرفق العام المحلي عن غيره من العقود المشابهة.....12

ثانيا: تمييز أسلوب الإمتياز عن غيره من أساليب تسيير المرافق العامة.....16

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي و إجراءات

تكوينه.....19

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام المحلي.....19

أولا:عقد الإمتياز هو قرار إداري.....19

ثانيا:عقد الإمتياز هو عقد مدني.....20

ثالثا:عقد الإمتياز هو عقد إداري ذو طبيعة مختلطة (مركبة).....21

الفرع الثاني:إجراءات تكوين عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....22
أولا:إختيار صاحب الإمتياز.....23
ثانيا: إبرام عقد الإمتياز.....24
ثالثا: وثائق عقد الإمتياز.....25
المبحث الثاني:مضمون وواقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي في الجزائر.....27
المطلب الأول: مضمون عقد إمتياز الرفق العام المحلي.....27
الفرع الأول:إدارة وتسيير مرفق عام ذو طابع إقتصادي (صناعي أو تجاري).....27
أولا: تعريف المرفق العام الإقتصادي ونشأته.....27
ثانيا: معايير تمييز المرفق العام الإقتصادي عن المرفق العام الإداري.....31
ثالثا:علاقات المرفق العام الإقتصادي.....34
الفرع الثاني: مجال عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....37
أولا:المصالح العامة البلدية.....37
ثانيا :المصالح العامة الولائية.....38
المطلب الثاني: واقع عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....39
الفرع الأول:عقد إمتياز المرفق العام المحلي قبل صدور قانوني
البلدية 10/11 والولاية 07/12.....40
أولا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي قبل سنة 1994 كطريقة إستثنائية
وإحتياطية.....40
ثانيا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي بعد سنة 1994 كطريقة مفضلة.....43

الفرع الثاني:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانوني

البلدية10/11و الولاية 07/12.....45

أولا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانون البلدية 10/11.....45

ثانيا:عقد إمتياز المرفق العام المحلي في ظل قانون الولاية 07/12.....46

الفصل الثاني: سريان عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....47

المبحث الأول: تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....48

المطلب الأول: آثار تنفيذ عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....48

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز.....49

أولا: إمتيازات الإدارة مانحة الإمتياز.....49

ثانيا: إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز.....58

الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم صاحب الإمتياز.....59

أولا: حقوق صاحب الإمتياز.....59

ثانيا: إلتزامات صاحب الإمتياز 66

الفرع الثالث: بالنسبة للمنتفعين.....67

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز.....67

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم.....68

المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد

إمتياز المرفق العام المحلي.....70

الفرع الأول:إختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....70

أولا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الإدارة والملتزم.....70

ثانيا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين المنتفعين والإدارة مانحة الإمتياز.....74

الفرع الثاني:إختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....74

أولا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والمنتفعين.....75

ثانيا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والعمال.....75

ثالثا: بالنسبة للمنازعات الناشئة بين الملتزم والغير.....76

المبحث الثاني: نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....77

المطلب الأول: طرق نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي.....77

الفرع الأول:نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق الطبيعية.....77

أولا: تجديد عقد الإمتياز.....78

ثانيا: تمديد عقد الإمتياز.....79

ثالثا: الإجراءات التحفظية.....80

الفرع الثاني:نهاية عقد إمتياز المرفق العام المحلي وفق الطرق المبسترة.....81

أولا : إسقاط الإمتياز.....81

ثانيا: الإسترداد.....84

ثالثا: الفسخ.....87

المطلب الثاني: نتائج نهاية العقد إمتياز المرفق العام المحلي.....90

الفرع الأول: مآل الأموال المتعلقة بتسيير الإمتياز.....90

أولا: الأموال التي تؤول للإدارة مجانا.....91

ثانيا: الأموال التي تبقا ملكا للملتزم.....92

ثالثا: الأموال التي يمكن للإدارة أن تشتريها.....92

الفرع الثاني: تصفية عقد الإمتياز.....93

الخاتمـــــــة.....95

قائمة المراجــع.....98

الفهرس.....106