



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 08 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون عام

قسم العلوم القانونية والادارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

ضمانات مستعملي المرافق العامة المستغلة بواسطة عقود الامتياز

إشراف الأستاذ:

- مراد ميهوبي

إعداد الطالبين:

- راضية مغلوط

- خولة قماندية

تشكيل لجنة المناقشة

| الرقم | الأستاذ(ة) | الجامعة | الرتبة العلمية | الصفة |
|-------|--------------|-------------------------|----------------|-------------|
| 01 | سماح فارة | جامعة 08 ماي 1945 قالمة | أستاذ محاضر أ | رئيسا |
| 02 | مراد ميهوبي | جامعة 08 ماي 1945 قالمة | أستاذ محاضر أ | مشرفا |
| 03 | سهيلة بوخميس | جامعة 08 ماي 1945 قالمة | أستاذ محاضر أ | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية: 2019-2020



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

شكر وتقدير

قال الله تعالى : " يا أيها الذين ءامنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجلس فافسحوا يفسح الله لكم وإذا قيل انشروا فانشروا يرفع الله الذين ءامنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير "

آية 11 من سورة المجادلة

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من خرج في طلب العلم فهو في سبيل الله حتى يرجع "

الحمد لله حمدا كثيرا على توفيقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه وسلم ، أما بعد :

نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل " هيسوبي مراد " الذي حضنا هذا البحث المتواضع بالرعاية والاهتمام من توجيهات ونصائح فضله الله عنا كل خير وأثقل ميزان حسناته .

كما نتقدم بالشكر لرئيس اللجنة وأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة المتواضعة .

كما أسدي الشكر والتقدير لأساتذتنا الكرام بقسم الحقوق و العلوم القانونية لما بذلوه من مجهودات أثناء الدراسة النظرية والتطبيقية ، نشكر من جهة إدارة مكتبة كلية الحقوق بجامعة قالمة وإدارة مكتبة جامعة باجي مختار بعناية على تقديم يد العون والمساعدة .

التقدم بالشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذ الدكتور قطاف محمد اليقين على تقديم يد العون .

إهداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من سلك طريقا ابتهغى به علما سئل الله به طريقا إلى الجنة "

الحمد لله الذي علمنا بالقلم وهدانا لسواء السبيل وجعلنا من المسلمين الذين يسمعون القول ويتبعون أحسنه بالعمل الطيب وإليه المصير .

إلى التي حنانها نبع مهما شربته منه لن ترتوي، إلى التي عطاؤها بحر لا ينتهي، إلى التي في قلبها عطية مهما أخذت منه لن تكتف، إلى التي مهما قلته في وصفها لن أعطيها حقها كما ينبغي .

إليك يا من كنت النور في دربي ويا من هونت علي تعبتي ومن زرعته حب العلم في قلبي ومن لك

الفضل الأول في نجاحي في حياتي فترة عيني " أمي الغالية "

إلى من رعايني وكان عوناً لي في حياتي، إلى الذي معزته لا تعد ولا تقاس في قلبي، إلى الذي في

عيني لا يوجد مثله أحد ، إلى الذي تعلمت منه أن الحياء زينة والعلم أخلاق والعمل عبادة والإيمان

شهادة والطموح ريادة،

إلى القدوة التي اقتدي بها دائما وأبدا، إليك أنت يا مصدر فخري وإعتزالي " أبي الغالي "

راضية

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى :

الوالدين الكريمين جزاهم الله عني ألف خير

خولة

قائمة بأهم المختصرات

1- باللغة العربية :

- ط : الطبعة
ج : الجزء
ص : الصفحة
ص.ص : من صفحة إلى صفحة
ج ر : الجريدة الرسمية
د.ج.ج : دار الجامعة الجديدة
د.ج.ج.ن : دار الجامعة الجديدة للنشر
د.م.ن.ت : دار المجدد للنشر والتوزيع
م.ج.د.ن.ت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع
د.ه.ط.ن.ت : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع
ج.ن.ت : جسور للنشر والتوزيع
د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
د.ذ.ب : دون ذكر البلد
د.ذ.د.ن : دون ذكر دار النشر
ق.م : القانون المدني
ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- باللغة الفرنسية :

P : Page

P.P : De la page jusqu'à la page

OP.CIT : Ouvrage précédement cité

SU : Service Universel

الخطة

مقدمة

الفصل الأول : الضمانات القانونية لمستعملي المرافق العمومية الممنوحة بعقد الامتياز

المبحث الأول : حقوق المنتفعين تجاه الإدارة

المطلب الأول : ضمانات بقاء الخدمة

الفرع الأول : فرض احترام المبادئ الأساسية

الفرع الثاني : حق تعديل العقد

المطلب الثاني : حرص الإدارة على المراقبة

الفرع الأول : مفهوم الرقابة

الفرع الثاني : أنواع الرقابة

المبحث الثاني : حقوق المنتفعين تجاه الملتزم

المطلب الأول : ضمانات من حيث نوعية الخدمة

الفرع الأول : حق الإنتفاع

الفرع الثاني : حق الحماية

المطلب الثاني : ضمانات من حيث تقديم الخدمات

الفرع الأول : واجب الملتزم في تقديم الخدمة

الفرع الثاني : حق المنتفع في مطالبة الإدارة بالتدخل

الفصل الثاني : الضمانات القضائية لمستعملي المرافق العمومية الممنوحة بعقد الامتياز

المبحث الأول : حقوق المنتفعين في مقاضاة أطراف عقد الامتياز

المطلب الأول : الحق في مقاضاة الإدارة

الفرع الأول : المنازعة الناشئة بين المنتفعين والإدارة

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة

المطلب الثاني : الحق في مقاضاة الملتزم

الفرع الأول : المنازعة الناشئة بين المنتفعين والملتزم

الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة

المبحث الثاني : الدعاوى الإدارية الخاصة في منازعات عقد الامتياز

المطلب الأول : دعوى القضاء الكامل

الفرع الأول : حصر الإختصاص بطلبات التعويض

الفرع الثاني : سلطات قاضي القضاء الكامل

المطلب الثاني : دعوى الإلغاء

الفرع الأول: الطعن بإلغاء القرار المنفصل في مجال عقد الامتياز

الفرع الثاني : سلطات قاضي الإلغاء

الخاتمة

مقدمة

مقدمة :

لقد تغير دور الدولة وتطور وأصبح تدخلها في شتى الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذلك بسبب التطورات التي حصلت في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية في العالم، فقد شمل تدخلها كل المشاريع التي عرفت باسم المنافع الكبرى حيث يشكل المرفق العام كالكهرباء و الغاز والاتصالات والنقل والمحروقات المظهر الايجابي لنشاط الادارة وهذا بهدف تلبية واشباع الحاجات العامة ، إلا أنّ ذلك سبب لها متاعب كثيرة أدت إلى ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة تساهم في بناء الحركة التنموية حيث شكلت الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة عدة مشاكل خاصة مع التوسع العمراني والنمو الديمغرافي للسكان، بالاضافة إلى وعي المواطن .

وتجدر الإشارة إلى أنّ الدولة لا يمكنها القيام لوحدها بكل هذه الوظائف مهما كانت وسائلها المادية والبشرية ونظرا لمتطلبات الخدمة العمومية إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة، فإنّ العامل الأساسي لخروج الدولة من سياسة احتكارها للقطاع العام وجب عليها فتح المجال للقطاع الخاص ليساعدها في النهوض بالحركة التنموية ويخفف العبئ عليها وبالتالي فتح مجال تسيير وإدارة المرافق العامة وكان ذلك تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر يتمثل في تفويض المرافق العامة .

ويعد عقد الامتياز أو التزام المرافق العامة النموذج الأمثل الذي يجسد لنا صورة مشاركة الخواص في تسيير القطاع العام، حيث يعتبر من أهم وأشهر العقود الادارية و التي تيرمها الدولة مع الخواص من أجل تسيير مرافقها العامة وذلك بواسطة عمالهم وعلى نفقتهم مقابل رسوم يتقاضونها من المنتفعين وهو من طرق التسيير التقليدية التي ظهرت في فرنسا، بحيث يعود أقدم امتياز لتسيير الهياكل القاعدية فيها . وقد تبنت الجزائر اسلوب الامتياز منذ استقلالها تأثرا بالمشرع الفرنسي والذي يعد أسلوب أكثر فعالية في التسيير من أجل تخفيف العبئ على خزينة الدولة خاصة في ظل التحولات الجديدة التي فرضها النظام والمتبع بعد 1989 .

ومن هذا المنطلق تبرز الأهمية العلمية والعملية لدراسة هذا الموضوع في عدة نقاط :

أولاً : جمع كل المعلومات التي تخص هذا الموضوع من خلال البحث في مختلف القوانين التي تناولته خاصة وأنّ المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص .

ثانياً : الأهمية البالغة التي يتسم بها عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام من أجل توفير الخدمة العامة والحفاظ على طبيعة المرفق العام، وكذا تحسينها وجعلها تتوافق مع احتياجات ومتطلبات مستعملي المرافق العامة .

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب موضوعية وأسباب ذاتية :

بالنسبة للأسباب الموضوعية فهي متعلقة بطبيعة الموضوع من حيث أهميته وخاصة أنّ مجاله يشكل واقعنا الذي نعيش فيه ويعتبر من مواضيع القانون الإداري مما يدفعنا إلى دراسته والتعمق فيه، أما الأسباب الذاتية فهي الرغبة الجامحة والملحة في تناول الموضوع لما له من علاقة مباشرة بحياة الأفراد من خلال الوقوف على خبايا هذا الموضوع بالبحث والتمحيص، إلى جانب ذلك الرغبة التي تدفعنا إلى تقديم عمل متواضع .

وبالنسبة للدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصفة عامة بحوث تخص تفويض المرفق العام وعقود الامتياز نذكر منهم :

- سوهيلة فوناس، عالجت بحث بعنوان تفويض المرفق العام في القانون الجزائري حيث توصلت إلى أن تقنية تفويض المرفق العام تعد من أحدث الأساليب في إدارة واستغلال المرافق العامة .
- منير أشموخ، عالجت بحث بعنوان الآثار المترتبة على عقد الامتياز حيث توصلت إلى تسيير المرافق العامة التي تبرم بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم صاحب الامتياز وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة للمنتفعين .

والصعوبات التي اعترضتنا أثناء قيامنا بالبحث تتمثل في ندرة المراجع المتخصصة لهذا الموضوع خاصة

الفقه الجزائري، كذلك صعوبة التنقل إلى جامعات أخرى للحصول على المراجع والاطلاع عليها بسبب

الظروف والأوضاع السيئة التي واجهتها ومرت بها بلادنا .

سنسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية :

- إثراء المكتبة الجامعية بمرجع علمي متواضع في هذه المادة .

- إثراء الرصيد المعرفي للقارئ - طلبة المستقبل -

- التعرف على مدى سهر الإدارة الجزائرية على تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمرافق

العمومية المستغلة بعقد الامتياز .

- الخروج بنتائج وتوصيات قد تفيد السلطات المسؤولة .

لا يخلو أي بحث من مشكلة وبناء على ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما مدى تمتع مستعملي المرافق العامة بمقتضى عقد الامتياز بالضمانات التي تحقق تسيير المرفق؟

ومن يسهر على تحقيق تلك الضمانات هل هي الإدارة أم الملتزم ؟

وقصد تسهيل الدراسة والإجابة على إشكالية البحث قمنا بتقسيمها إلى الأسئلة الفرعية التالية :

- فيما تتمثل حقوق المنتفعين تجاه الإدارة ؟

- فيما تتمثل حقوق المنتفعين تجاه الملتزم ؟

- هل للمنتفعين الحق في مقاضاة الإدارة ؟

- هل للمنتفعين الحق في مقاضاة الملتزم ؟

- ماهي الدعاوى الإدارية المتعلقة بعقود الامتياز ؟

ولمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي عن طريق دراسة كل من ضمانات مستعملي المرافق العامة المستغلة بعقد الامتياز.

حتى نتمكن من الإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في بحثنا على الخطة التالية والمقسمة إلى فصلين :

الفصل الأول : الضمانات القانونية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز

تضمن هذا الفصل مبحثين ، سنتطرق إلى حقوق المنتفعين تجاه الإدارة (مانحة الامتياز) وحقوق المنتفعين تجاه الملتزم (صاحب الامتياز)

الفصل الثاني : الضمانات القضائية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز

تضمن هذا الفصل على مبحثين، سنتطرق إلى حقوق المنتفعين في مقاضاة أطراف عقد الامتياز والدعاوى الإدارية الخاصة في منازعات عقد الامتياز

الفصل الأول

المهمات القانونية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بقطر الامتياز

الفصل الأول

الضمانات القانونية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز

إنّ من أهم وظائف الدولة الحديثة هو تقديم خدمات للمرتفقين وتلبية حاجياتهم المتزايدة، وتلبية هذه الحاجيات سابقا كان يتم من طرف الدولة والجماعات المحلية بالتسيير المباشر للمرفق العام أو عن طريق إنشاء ومؤسسات تابعة لها وإثر زيادة تدخل وكثرة نشاطاتها كان لابد من إشراك القطاع الخاص في تلبية هذه الحاجيات عن طريق عقود إدارية في إطار امتياز - عقود الامتياز لتسيير المرفق العام - في إطار مصطلح جديد يسمى تفويضات المرفق العام La délégation du service public

إنّ هذا الإجراء سيسمح بتقليص الأعباء المالية جراء التسيير المباشر ومنه التأثير الإيجابي على الميزانية العامة للدولة، وقد كان للفقهاء والاجتهاد الفرنسي في هذا المجال تأثير في ظهور هذا المصطلح وقد تبنته العديد من الدول منها العربية : المغرب سنة 2005، تونس سنة 2008 والجزائر سنة 2015¹ وتجدر الإشارة إلى أنّ المرفق العام كمفهوم عام يعرف بمعياريين أساسيين عضوي ومادي² ،

في حين فكرة تفويض المرفق العام كمصطلح جديد لعدم استطاعة الهيئات العمومية لتسيير كل المرافق العامة³ .

¹ - عثمان دراجي، " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام "، مجلة آفاق علمية، المجلد، 11، العدد، 04، 2019، ص 179، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنت <https://afak.cu.tamanrasset.dz>، التاريخ: 2020/02/16، الساعة : 10:51 .

² - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دم.ن.ت، الجزائر، 2010، ص.ص 187..188 .

³ - فيما يخص مفهوم تفويض المرفق العام

-Voir : Chrystelle SCHAEGIS, Dictionnaire de droit administratif, Ellipses Edition, France , 2008,P.P 103..104.

حيث ظهر تعبير تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1982 على يد Auby jean François ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية¹ ، بالإضافة إلى أسلوب التفويض فقد اعتمد عليه المشرع الجزائري سنة 2015² ، وأكمل هذا التوجه وضبط نهائيا بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمتضمن تفويض المرفق العام³ .

كما يهدف الامتياز إلى ضمان سير واستغلال المرفق العام لتقديم خدمة عمومية للمنتفعين واشباع حاجياتهم⁴ .

سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى حقوق المنتفعين تجاه الإدارة (المبحث الأول) وحقوق المنتفعين تجاه الملتزم (المبحث الثاني)

¹ - voir : Auby jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, France, 1997, P 44 .

ويعرف تفويض المرفق العام على أنه :

« Une délégation du service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle à la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultat de l 'exploitation du service... »

² - راجع المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الموافق لـ 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الموافق لـ 02/08/2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر العدد 48 .

⁴ - جورج فودال، القانون الإداري، ج 2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.ذ.ب، 2001، ص 571 .

المبحث الأول

حقوق المنتفعين تجاه الإدارة

من المسلم به أن يتفق طرفان بموجب عقد يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه¹ ، ومن هذا المنطلق يمكن اللجوء إلى امتياز المرافق العامة حيث تتمتع الإدارة بحقوق تجاه الملتزم بهدف تحقيق مصلحة للمنتفعين بالمرفق العام وذلك بموجب عقد الامتياز² ، والذي يعتبر عقد إداري³ .

ولبيان حقوق المنتفعين تجاه الإدارة نتعرض إلى ضمانات بقاء الخدمة في (المطلب الأول) ثم نقوم بدراسة حرص الإدارة على المراقبة في (المطلب الثاني)

¹ - فيما يخص مصطلح عقد في المدلول اللغوي راجع :

علي بن هادية... وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، ط 07، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 686.

- وبالرجوع إلى القانون المدني راجع المواد من 54 إلى 58 من الأمر رقم 75-58 الموافق لـ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم .

²- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 282 حيث عرف عقد الامتياز على أنه : « عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية، تسمى مانحة الامتياز Le concédante، لشخص طبيعي كان أو معنوي يسمى صاحب الامتياز Le concessionnaire ، حق تسيير مرفق عمومي لمدة محددة، ويستغل صاحب الامتياز هذا المرفق تحت رقابة الإدارة، وبالمقابل يستلم مبلغا يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعين من خدمات هذا المرفق Les usages du service public، ويحدد العقد هذا الثمن أو الإتاوة » .

³ - خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 78 في تعريفه للعقد الإداري على أنه : « اتفاق يبرمه الشخص العام يكون محله توفير الحاجات للجمهور أو تسيير أو إدارة مرفق عام بغرض تحقيق المصلحة العامة » .

المطلب الأول

ضمانات بقاء الخدمة

تملك الإدارة (مانحة الامتياز) سلطات في مواجهة المتعاقد في العقود الإدارية وهي ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة ولو لم ينص عليها العقد تبقى موجودة¹ .

وفي مقابل هذه الحقوق يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة التزامات والتي تمثل في نفس الوقت حقوق للمتعاقد معها منها حقه في اقتضاء المقابل المالي² ،

والأصل أنّ الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الإدارية تعتبر شروط تعاقدية³ ، وتظهر هذه الحقوق بصورة أوضح في عقد امتياز المرفق العمومي لتسييره بانتظام⁴، وذلك من أجل تقديم خدمات للمنتفعين⁵، ومن ثم تخضع المرافق العامة في ادارتها على اختلاف أنواعها لمجموعة من القواعد العامة، ما يعرف بالمبادئ الأساسية للمرافق العامة التي تحكم تنظيمها وتسييرها، و ليس للإدارة أن تتنازل عن سلطاتها المخولة لها في تعديل العقد⁶ .

وهذا ما سنراه في فرض احترام المبادئ الأساسية وحق تعديل العقد في الفرعين التاليين :

-
- ¹ - محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 51 .
- ² - مختارية حاجي، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، السنة الجامعية: 2017-2018، ص 52.
- في تعريف المقابل المالي عل أنه : « هو الذي تستقل الإدارة بتحديدده ويحصل عليه الملتزم في عقد التزام المرافق العامة ويلتزم بأدائه الجمهور المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الالتزام ».
- ³ - حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، د.ج.ج، مصر، 2012، ص 644 .
- ⁴ - عصام حوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية: 2004-2005، ص 97 .
- ⁵ تقوم المصالح العمومية للإدارة المحلية بموجب عقد الامتياز بتسيير المرافق العمومية التي تهدف لتلبية حاجات المواطنين، راجع المادتين من قانوني البلدية والولاية على التوالي :
- المادة 155 من القانون رقم 11-10 الموافق لـ 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 12 .
- المادة 149 من القانون رقم 12-07 الموافق لـ 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 .
- ⁶ - مختارية حاجي، المرجع السابق، ص 56 .

الفرع الأول

فرض احترام المبادئ الأساسية

لقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على خضوع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ العامة والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة ومبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور وذلك لضمان استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في اشباع حاجات الأفراد¹.

وفي نفس السياق أكد على هذه المبادئ الأساسية المرسوم التنفيذي المتعلق بتقويض المرفق العام². كما نص المشرع الجزائري على هذه المبادئ في الأحكام المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث جاء في المادة 18/8 مايلي : « ... خدمة عامة للمواصلات السلكية واللاسلكية : جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة تتمثل في خدمة هاتفية ذات نوعية خاصة، وكذا بث وإرسال المكالمات المستعجلة وتقديم خدمات استعلاماتية وكذا دليل هاتفي للمشاركين في شكل مطبوع أو إلكتروني وتزويد كامل التراب الوطني بالغرف الهاتفية المركبة على الأملاك العمومية، وهذا في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والعمومية والقابلية للتكيف ... »³.

¹ - نسرين شريقي، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 221 .

² - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق .

³ - قانون رقم 03-2000 الموافق لـ 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد 48 .

يمكن أن نذكر هذه المبادئ الأساسية على النحو التالي :

أولا : مبدأ الاستمرارية « La continuité »

يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، والذي يقصد به استمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف أو انقطاع وهذا خدمة للجمهور وتلبية لاحتياجاته العامة والقائمة والدائمة .

ونظرا لما قد يترتب على انقطاع سير المرفق العام من انعكاسات خطيرة، والتي تتمثل في حصول خلل واضطراب في حياة الأفراد والمجتمع، فإنّ الدولة لا تكتفي بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات لأنّ طبيعة نشاطها يستدعي ذلك ¹ .

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه، وأكد على ضرورة عمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب باستمرار ودون انقطاع إلاّ في الحالات الاستثنائية مثل : القوة القاهرة، التوقف الاضطراري من أجل التصليح ² .

وتجدر الإشارة إلى أنّ استمرارية مرفق الكهرباء ليست مطلقة، حيث يمكن للموزع أن يقلص أو يقطع توفير الطاقة الكهربائية للقيام بأشغال الصيانة أو التوصيل أو لأسباب أمنية نظرا للأشغال المنجزة بالقرب من المنشأة، كما يمكن أن يحدث انقطاعا في التيار الكهربائي على إثر حوادث ورداءة الطقس أو حالة القوة القاهرة، إلاّ أنّه يلتزم الموزع بضبط انقطاع الطاقة الكهربائية في الحدود التي تتلاءم مع مقتضيات استغلالها، وفي المراحل والساعات التي تسبب أقل إزعاج ممكن للزبائن كفصل الصيف الذي يكثر فيه استهلاك الطاقة، مع إعلام المعنيين بتواريخ وساعات هذا الانقطاع قبل يوم على الأقل من تنفيذه عن طريق الإعلان بالنسبة للمستهلكين ³ .

¹ - نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 222 .

وفي نفس الاطار:

Le conseil d'Etat français voit dans l'exigence de continuité un « Principe fondamental »

Voir : Rachid ZOUAIMIA , Droit Administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, P 220.

² - المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53، الموافق لـ 09/02/2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر العدد 08 .

³ - سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 232.

- أيضا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 الموافق لـ 28/05/2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة قنوات، ج ر العدد 39 .

ثانيا : مبدأ المساواة « L'égalité »

على العموم يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام إمتداد للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون¹، والذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا².

حيث نصت المادة 29 من دستور 2016 على مايلي : « كل المواطنين سواسية أمام القانون ... »³ . ويمثل هذا المبدأ حقا من حقوق الإنسان على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر...⁴، كما أكد على هذا المبدأ نصوص تفويض المرفق العام⁵، وذلك بضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة⁶ وعدم التمييز بين المنتفعين⁷.

استنادا إلى ما سبق ذكره نصّ المشرع الجزائري على المساواة في معاملة المرتفقين حسب ما جاء في المادة 18 من م ت رقم 02-186 والتي تنص على ما يلي :

« يعامل المرتفقون بطريقة متساوية، ونفوذهم إلى شبكة GSM وإلى الخدمات مضمون، وفقا للقانون في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية .

¹ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 232 .

² - لقد كرسّت هذه القاعدة جميع الدساتير الجزائرية على النحو التالي :

- المادة 12 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 .

- المادة 39 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 .

- المادة 28 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 .

- المادة 29 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

³ - قانون رقم 16-01 الموافق لـ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري .

⁴ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 205 .

- Voir : Rachid ZOUAIMIA , OP CIT, P 222 .

⁵ - طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق .

⁶ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 232.

⁷ - فيما يخص حق المساواة بين المنتفعين أنظر :

- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، ج.ن.ت، 2012، ص 239 .

- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ج.ن.ت، 2012، ص 278 .

تكون الخدمات التي يوفرها صاحب الرخصة مفتوحة لكل الذين يقدمون طلبا بذلك، شريطة أن تتوفر فيهم الشروط التي يحددها صاحب الرخصة¹.

فمن حق الإدارة (مانحة الامتياز) أن تتدخل لإجبار الملتزم (صاحب الامتياز) على احترام شروط الامتياز وتحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين في المرافق العامة².

وعلى غرار ذلك يجد حق المساواة بين المنتفعين أساسه من المبدأ العام القاضي بمساواة جميع الأفراد من المرافق العامة، مما يستوجب على الملتزم المساواة بين المنتفعين وعدم التفرقة بينهم.

وتأسيسا على هذا المبدأ فإن الأطراف الأصلية للعقد على حد سواء الإدارة والملتزم ليسوا أحرار في اختيار من ينتفع من بين الأفراد المنتفعين من خدمات المرفق العام، لذا كل من تتوافر فيهم الشروط اللازمة للانتفاع له الحق في الحصول على الخدمات³.

ثالثا: مبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير «La mutabilité»

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد والتي تتطور مع الظروف الجديدة التقنية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو التكنولوجية، لهذا تلتزم الجهة المكلفة بتسيير المرفق بتكييف نشاطه حتى يساير حاجات المنتفعين المتغيرة، ويستمر في تحقيق المصلحة العامة عن طريق اتباع كفاءات وطرق متطورة تبعا لتطور هذه المصلحة⁴.

كما يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لبقاء المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر

" Changement constant " لأنّ عدم تكييف خدمات المرفق سيؤدي إلى انصراف المواطنين عنه وتوقفه عن العمل، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نصوص قانونية، نذكر من بينها على سبيل المثال : المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، والذي تنص المادة 06 منه على مايلي :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-186 الموافق لـ 26/05/2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج رالعدد 38.

² - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التعليم رقم 842/3.94، المؤرخة في 07/12/1994، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية و البيئة والإصلاح الإداري بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 08، غير منشورة .

³ - منير آشموخ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية 2014-2015، ص 34 .

⁴ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص.ص 234..235 .

« تسهر الإدارة دوماً على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين. ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة »¹.

ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في أن تعدل بارادتها المنفردة شروط الانتفاع بالمرفق العام أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع، وهذا دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك، مثال: أن تقوم وزارة الطاقة (كإدارة مانحة الامتياز) بتعديل قوة التيار الكهربائي في عقد الامتياز المبرم مع شركة الكهرباء والغاز (صاحبة الامتياز) مع ما يترتب على ذلك من ضرر للمنتفعين، يتمثل في اضطرابهم إلى تغيير أجهزتهم الكهربائية (العدادات الكهربائية) لتتلاءم مع قوة التيار الجديد أو أن تعدل تعرفه التيار الكهربائي للمشارك عند الإقتضاء أو أن تغير في المهام والأدوات الخاصة بالشركة حاملة الامتياز. وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنّ هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أيا كان أسلوب إدارتها².

الفرع الثاني

حق تعديل العقد

أولاً : تعريف حق التعديل

يستمد حق التعديل الانفرادي من مبدأ القابلية للتكيف وذلك لتغير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة³، حيث تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية وسلطة التعديل معترف بها للإدارة باعتبارها طرفاً في العقد لأنّها تدخل في نطاق البنود التعاقدية⁴. وفي حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية والتي لا يقتصر أثرها على الملتزم بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك الشروط والكيفيات التي تنظم وتسير المرفق العام مثل: تحديد الرسم أي الأتاوة التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من طرف جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام بحيث لا يمكن للملتزم أن يتجاوزها⁵.

¹ - ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 207 .

² - نسرين شريقي، المرجع السابق، ص.ص 226..227.

³ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 243 .

⁴ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 294 .

⁵ - 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، 2012-2013، ص 7 .

والجدير بالذكر أنّ الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلاّ أنّه يجب أن يكون في حد معقول بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمس بالتوازن المالي للعقد¹ ، إذ يعتبر احترام التوازن المالي للعقد من حقوق المتعاقد والمتمثل في المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالنظر المتفق عليه إلاّ في بعض الأحداث غير المتوقعة التي تؤدي إلى تغيير في وضع العقد² .

ثانيا : شروط حق التعديل

فممارسة هذه السلطة العامة لهذا الحق مقرون بشروط تتمثل فيمايلي :

- أن لا يكون التعديل جذريا أو كليا لدرجة تغير موضوع العقد .
- أن لا يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء للمفوض له بشكل يفوق قدرته .
- أن لا يمس التعديل بالمزايا المالية للمفوض له³ .

¹ - فيما يخص فكرة التوازن المالي للعقد الإداري : هو الحفاظ على التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو المقرر حيث يتم الحفاظ على طبيعة العقد بالحالة التي تم التعاقد عليها .

أنظر : هيثم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 51 .

² - ناصر لباد، المرجع السابق، ص.ص 296..297 .

³ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 244 .

المطلب الثاني

حرص الإدارة على المراقبة

باعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن أشكال اللامركزية المصلحية ، فإنّ صاحب الامتياز يخضع لرقابة وصائية من طرف السلطة المانحة للامتياز حيث لا يمكن للملتزم الاحتجاج على الإدارة عند ممارستها لهذه الرقابة¹ .

وتجدر الإشارة إلى أنّ رقابة الإدارة على الملتزم في إدارته للمرفق العام إنّما تجد أساسها الأول في طبيعة النشاط موضوع الإلتزام بقصد معرفة المعلومات الضرورية في حالة المرفق وسييره ونشاطه² ، سوف نتناول مفهوم الرقابة وأنواعها على النحو التالي :

الفرع الأول

مفهوم الرقابة

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة (الإدارة) تمارسه ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، ويستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام، التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق العام كلياً، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنّها المسؤولة الاصلية عن ضمان الخدمة العمومية³. فالملتزم (صاحب الامتياز) له حق تسيير المرفق العام وعندما يستلم المبالغ التي يدفعها المنتفعين من المرفق يكون تحت مراقبة الإدارة⁴.

1 - منير آشموخ، المرجع السابق، ص 9 .

2 - مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دم.ج، مصر، 1995، ص 324.

3 - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 244 .

4 - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، دم.ج، ط 4، الجزائر، 2006، ص 363 .

وتأكيدا على سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في عقود الامتياز نجد ما جاء في نص المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للماء الشروب ما يلي : " للإدارة مانحة الامتياز صلاحية الرقابة على تسيير واستغلال مرفق المياه، وذلك عن طريق هيئات معينة لهذا الغرض، أو بواسطة الإدارة نفسها، كما فرض على صاحب الامتياز تقديم المساعدة والامتثال للأعوان المكلفين لممارسة هذه الرقابة"¹ .

الفرع الثاني

أنواع الرقابة

يلتزم المفوض له في المقابل أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها طبقا لما جاء في نص المادة 110 من القانون المتعلق بالمياه مايلي :

« يتعين على المفوض له أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية »² .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 54/08 الموافق 2008/02/09، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر العدد 08 .

² - القانون رقم 05-12 الموافق لـ 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر العدد 60 .

وبناء عليه تتخذ الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين : رقابة تقنية ورقابة مالية، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين :

أولا : الرقابة التقنية

عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز إجراء مثل هذه الرقابة أين يمكن لموظفي الإدارة (مانحة الامتياز) الدخول للمرفق العام محل الامتياز والاطلاع على مختلف الوثائق والمستندات الفنية المستعملة في التسيير والتأكد من كفاءة معدلات الاستغلال ومراقبة آلات وأجهزة استغلال المرفق العمومي¹ .

حيث نصت المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة على مايلي: « يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات والمصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز . يجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمه من مانح الامتياز يعدها بعد استشارة صاحب الامتياز المذكور² .»

ثانيا : الرقابة المالية

للجهة مانحة الامتياز حق إجراء التفتيش على حسابات الملتزم الخاصة على اختلاف أنواعها للتأكد من مطابقتها للقواعد المحاسبية المعمول بها³، وتهدف هذه الرقابة إلى التحقق من أنّ الملتزم لا يتقاضى من المنفعين رسوما تفوق الرسوم المتفق عليها، وكذلك تجنب أي نتائج سلبية قد تهدد السير الحسن للمرفق كالإفلاس أو الإختلاس⁴.

¹ - سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 34 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 308/96 الموافق لـ 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر العدد 55.

³ - حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع السابق ، ص 551.

⁴ - هاني طهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة، الأردن، 2001، ص 287.

المبحث الثاني

حقوق المنتفعين تجاه الملتزم

قد يكون بين المنتفعين والملتزم عقد بمقتضاه يقدم الثاني للأول خدمات المرفق في نظير الرسم المقرر، وهنا يلتزم الطرفان بالخضوع لهذا العقد كأى ملتزم عادي.

غير أنه يلاحظ أنّ العقد القائم بين المنتفع والملتزم إنّما يستند إلى عقد الالتزام¹.

فالملتزم (صاحب الامتياز) مكلف بالهياكل القاعدية: بناء وتسيير، فهو لا يقوم بالتسيير والاستغلال فقط بل بكل الأعمال والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام².

سوف نعرض في هذا المبحث مطلبين اثنين أولهما يتعلق بضمانات من حيث نوعية الخدمة والثاني يتعلق بضمانات من حيث تقديم الخدمات كالآتي :

¹ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 350 .

² - نادية ضريفي، « تفويض المرفق العام في الجزائر » الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ : المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن - دراسة قانونية وعملية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 22 و 23 أبريل 2015، ص 4 .

المطلب الأول

ضمانات من حيث نوعية الخدمة

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات نوعية تحت تصرف الجميع، وبالتالي يقصد بنوعية الخدمة القدرة على إشباع وتلبية حاجيات الجمهور¹ ، أو ما يطلق عليهم بالمرتفقون أو مستعملي المرفق المفوض، إذ يعتبرون ليس طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء مركزا قانونيا من أجل حمايتهم لأنّ الهدف من إنشاء وتفويض المرفق هو تقديم خدمة عامة وراقية للمستفيدين منه² ، وعليه يستمد المنتفعون حقوقا مباشرة بالمرفق العام يستطيعون ممارستها في مواجهة الملتزم³ .

فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم وفق الشروط الواردة في نطاق بنود احتويها عقد الامتياز⁴، حيث ينظم هذا الأخير حقوق المنتفعين⁵.

وقد كرسّ المشرع الجزائري في قانون الكهرباء على حق المستفيد من الامتياز في دفتر الشروط⁶ .

سوف نتناول في هذا المطلب حق الانتفاع (الفرع الأول) والحق في الحماية (الفرع الثاني)

1 - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 236.

2 - عثمان دراجي، المرجع السابق، ص 188 .

3 - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ذ.ن ، مصر، 1989، ص 404 .

4 - قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018 ، ص 45 .

5 - مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص.ص 84..85 .

6 - راجع المادة 77 من القانون رقم 02-01 الموافق لـ 2002/02/05، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،

الفرع الأول حق الانتفاع

للأفراد حق الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم وذلك لوجود عقد بينهم وبين صاحب الإلتزام، فقد يرتبط المنتفعين بالملتزم بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو الماء¹، حيث يقدم الثاني للأول خدمات المرفق في نظير الرسم المقرر وهنا يلتزم الطرفان بالخضوع لهذا العقد كأبي ملتزم في عقد عادي²، وذلك على أساس العقود التي أبرمت بينهم في اطار شروط عقد الامتياز وملحقاته ووفقا للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتفق مع ما ينظم هذا العمل من قوانين³، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على حق الانتفاع حيث جاء في المادة 844 منه مايلي :

« يكسب حق الانتفاع بالتعاقد... »⁴.

وفي هذا السياق تنص المادة 20 من القانون رقم 08-14 المتعلق بالأحكام الوطنية على أنه : « يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه والمادة 69 مكرر أدناه من حق استعمال الملك التابع للأملك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجه، وتحصيل الأتاوى من المستعملين طبقا للتشريع المعمول به »⁵.

- وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص ومع ذلك يحق له الانتفاع بخدمات المرفق إذا استوفى شروط هذا الانتفاع⁶، حيث يحصل صاحب الامتياز (الملتزم) على المقابل المالي على شكل رسوم (أتاوى) يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العمومي محل الامتياز، وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية أو تحدد لها سقف معين يتقيد به الملتزم ولا يمكن تجاوزه إلاّ بإذن مانح الامتياز لأنها

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د. م ج، مصر، 1996، ص 466 .

² - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص 176 .

³ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 226 .

⁴ - الأمر رقم 75-58، المرجع السابق .

⁵ - طبقا للمادة 20 من القانون رقم 08-14 الموافق لـ 2008/07/20، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 الموافق

لـ 1990/12/01 والمتضمن قانون الأملك الوطنية، ج ر العدد 44 .

⁶ - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 227 .

تعتبر من قبيل الشروط التنظيمية¹ ، وهي الشروط المتعلقة بكيفية أداء الخدمة للمنتفعين² ، وتدخل ضمن الشروط لامكانية تعديلها بقرار من الإدارة وحدها³ .

- وتجدر الإشارة إلى أنّ تحصيل تلك الرسوم من المنتفعين محل العقد بما يغطي تكلفة إدارة المرفق ويحقق هامشا من الربح يتقاضاه المتعاقد⁴ .

الفرع الثاني

الحق في الحماية

ورد في بعض النصوص القانونية التي كرست الحق في الحماية للمنتفعين، وهذا ما نلمسه من خلال دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز استغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع في المادة 11 من الفصل الرابع : أحكام متعلقة بحماية مصدر المياه المعدنية الطبيعية أو مياه المنبع والتي تنص على ما يلي :

« دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية في هذا المجال تتضمن دفاتر الشروط الخاصة كل الأحكام المتعلقة بالتأمينات الواجبة على صاحب الامتياز بعنوان الامتياز الممنوح له ومن أجل حماية المستهلكين والمورد والمنشآت أو من أي تلوث محتمل »⁵.

ففي مجال النقل لحماية مستعملوا مرفق النقل فقد تتولى السلطة (صاحب الامتياز) مهمة تنظيم النقل العمومي وذلك بالقيام بكل الأعمال الرامية إلى تحسين نوعية خدمات النقل العمومي للمسافرين لاسيما منها الأمن⁶ .

¹ - سارة بن محياوي ، المرجع السابق، ص 38 .

فيما يخص الطبيعة القانونية لعقد الامتياز راجع :

حمادة عبد الرازق حمادة، المرجع السابق، ص 102 .

² - محمد الشافعي أبو راس، « العقود الإدارية »، ص 41 ، مقال مأخوذ من شبكة الأترنيت WWW.pdf ، التاريخ : 2020/03/04 ، الساعة 09:52 .

³ - قواوي بن سليمان، المرجع السابق، ص 45 .

⁴ - حسام الدين بركيبيبة، « تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة »، مجلة الفكر، العدد 14، 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مقال مأخوذ من شبكة الأترنيت [http:// WWW.asjp.cerist.dz](http://WWW.asjp.cerist.dz) ، التاريخ: 2020/03/07، الساعة 18:00 .

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 04-196 الموافق لـ 2004/07/15، يتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، ج ر العدد 45 .

⁶ - طبقا للمادة 13/05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-109 الموافق لـ 06 مارس 2012، يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري وسيرها ومهامها، ج ر العدد 15 .

وفي نفس السياق وتلبية لحاجيات النفع العام وطبقا لما جاء في أحكام المادة 23 من دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وبتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور حماية المرتفقين وبالتحديد في سرية المكالمات والعقوبات في حالة عدم احترام سرية المكالمات¹.

كذلك لحماية مستعملي مرفق المياه يجب مراقبة استقرار ونوعية المياه لذا يتعين على صاحب الامتياز (الملتزم) وضع نظام مراقبة داخلية لنوعية المياه على كل مستويات الإنتاج والسهر على سيره لضمان جودة المنتج لحماية المستهلك²، كما يتعين على صاحب الامتياز الخدمة العمومية للماء والتطهيرالسهر على حماية الأوساط المستقبلية من أخطار التلوث بكل أنواعه³.

المطلب الثاني

ضمانات من حيث تقديم الخدمات

يستوجب على المفوض له (الملتزم) أن يقدم خدماته للمنتفعين بأقل تكلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة⁴.

وعليه فمن حق المنتفعين من خدمات المرفق أن يطالبوا الإدارة بالتدخل لحماية مصالحهم، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عن هذه الشروط يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية⁵. لذا وجب بيان واجب الملتزم في تقديم الخدمة ثم بيان حق المنتفع في مطالبة الإدارة بالتدخل في الفرعين التاليين كالآتي :

الفرع الأول

واجب الملتزم في تقديم الخدمة

يلتزم صاحب الامتياز بمجموعة من الالتزامات لضمان السير الحسن والأفضل للمرفق حيث تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي :

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 02-186، المرجع السابق .

² - راجع المادتين 22 و23، المرجع نفسه .

³ - طبقا للمادة 103 من القانون رقم 05-12، المرجع السابق .

⁴ - إرزيل الكاهنة، « استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري »، جامعة تيزي وزو، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 03، ص 29، مقال مأخوذ من شبكة الأترنيت WWW.univ-jijel.dz، التاريخ : 2020/03/05، الساعة 18:20 .

⁵ - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 250 .

أولاً: التزامه بإدارة المرفق

يلزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لا سيما مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل و المستفيدين المعنيين من المرفق العام¹.

يقوم الملتزم بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتمحلاً المسؤولية الناجمة عن ذلك، ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأشخاص الخاصة باستغلال خدمات توزيع المياه²، حيث تمنح الخدمات العمومية للمياه إلا للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام دون سواها من الأشخاص الخاصة³،

و تنص المادة 2/101 من القانون المتعلق بالمياه على مايلي :

« يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم ... »⁴.

كما جاء في المادة 2 /06 من المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه : " وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض بالمهام الآتية :
الخدمة العمومية لمياه الشرب لضمان وفرة المياه للمواطنين في ظروف مقبولة عالمياً والساعية لتلبية أقصى لمستعملي شبكة المياه العمومية ... " ⁵.

¹ - فيما يخص العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام راجع :

المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

² - صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، جامعة تيزي وزو، 2017، 292، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنيت WWW.Univ-bejaia.dz ، التاريخ: 2020/03/05، الساعة 19:50 .

³ - في هذا الصدد يمكن القول أن الملتزم هو من يتحمل المسؤولية الكاملة في إنشاء المرفق العام للمياه وضمان تسييره مقابل رسوم تدفع من قبل المنتفعين أنظر :

جمال رواب، واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، ص 113، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنيت <https://platform.almanhal.com> ، التاريخ : 2020/03/05، الساعة 20:30 .

⁴ - القانون رقم 12/05 ، المرجع السابق .

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 2001/04/21، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر العدد 24 .

أيضا في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 102/01 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير أنه : " يضمن الديوان الوطني للتطهير تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير"¹. كما يمكن التطرق لمنح الامتياز للإستغلال التجاري للمياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية ويتضمن هذا القرار المصادقة على دفتر الشروط الخاص². بالإضافة إلى ذلك وفي اطار المراقبة الصحية والتي تعتبر من الضمانات التي يتمتع بها مستعملي المرافق العمومية تنص المادة 115 من قانون المياه على مايلي :

« ... يتم بصفة منتظمة إجراء تحاليل مراقبة نوعية الماء الموجه للاستهلاك البشري يجب أن يعلن للجمهور نتائج هذه التحاليل »³.

كذلك يتعين على متعاملوا المواصلات السلكية واللاسلكية توفير الخدمة العامة مضمون وفق دفتر الشروط حيث نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 على مايلي :

« يتعين على متعاملي الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، أصحاب رخصة ويعرضون خدمة هاتفية والمختارون إثر الإعلان عن المنافسة الذي تقوم به سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل توفير الخدمة العامة، ضمان هذه الخدمة وفق الالتزامات المضبوطة في دفتر الشروط المتصل بذلك... »⁴.

وبالرجوع إلى دفتر الأعباء النموذجي الخاص باتفاقية نموذجية خاصة بمنح امتياز الطريق السريع يحدد استغلال المنشآت الكبرى والتجهيزات حيث يلزم صاحب الامتياز بالتهيئة في كل وقت وعند الضرورة بالتعجيل في استعمال جميع الوسائل التي من شأنها أن تضمن استمرارية حركة المرور في ظروف حسنة من الأمن والراحة بصفة دائمة مهما كانت الظروف⁵.

ثانيا : واجب تنفيذ التزامه في المواعيد المحددة

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 102/01 المؤرخ في 2001/04/21، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج ر العدد 24.
² - في هذا الصدد راجع : المواد من 17 إلى 21 من المرسوم التنفيذي رقم 04-196، المرجع السابق.
³ - قانون رقم 05-12، المرجع السابق .
⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 03-232 الموافق لـ 2003/06/24، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر العدد 39 .
⁵ - راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المرجع السابق .

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، والتي يقصد بها المواعيد الدورية التي يلزم فيها الملتمزم بأداء الخدمة للمنتفعين، إذ أنه عادة ما يحتوي العقد على تحديد زمن بداية تنفيذه والتي تكون من يوم البدء في التنفيذ وفي حالة عدم تحديد زمن التنفيذ يكون عادة من تاريخ إخطار المتعاقد بتنفيذ التزاماته¹.

الفرع الثاني

حق المنتفع في مطالبة الإدارة بالتدخل

رأينا فيما سبق أنّ الإدارة مهمة بتحقيق الصالح العام والمتمثل في تقديم خدمات المرفق للمنتفعين بها، فالمتعاقد معها والمتولي إدارة المرفق مهم بالدرجة الأولى بصالحه الخاص²، لذا يتمتع المنتفعين بجملة من الحقوق تجاه الإدارة والتي تعتبر المسؤول المباشر، وقيام الملتمزم بتسيير المرفق مما يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة من الحقوق³.

والحق الأساسي للمنتفعين هو مطالبة الإدارة باستعمال حقوقها لاجبار الملتمزم على تنفيذ واجباته المترتبة على عقد الامتياز⁴، كون صاحب التفويض " الملتمزم " يخضع لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض⁵.

ومن خلال ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حول العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام، يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة :

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،
- سوء استغلال المرفق العام.

1 - منير آشموخ، المرجع السابق، ص 25 .

2 - محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 41 .

3 - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 97 .

4 - سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 41 .

5 - حسام الدين بركيبيبة، المرجع السابق .

وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة فوراً، لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع¹.

وعلى غرار ذلك للمنتفع من خدمات المرفق الحق في مطالبة الإدارة بإلزام الملتزم (المفوض له) على تنفيذ واحترام الشروط المتطلبة في عقد التفويض كتنفيذ الرسوم واحترام مواعيد وشروط أداء الخدمة².

¹ - طبقاً للمادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق .

² - نوال فروج، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية : 2012-2013، ص 71 .

خلاصة الفصل الأول

يمكن أن نستخلص مما سبق أنّ الإدارة (مانحة الامتياز) تحافظ على بقاء الخدمة من خلال فرض احترام مبادئ المرفق العام لتلبية متطلبات مستعملي المرافق العامة، كما لها حق التعديل في بنود العقد بارادتها المنفردة مع مراعاة التوازن المالي للعقد، كذلك عليها أن تراقب سير المرفق العام حسب مقتضيات القانونية المنصوص عليها في العقد ودفتر الشروط.

ومن أجل ضمانات يتمتع بها مستعملوا المرافق العامة تجاه الملتزم (صاحب الامتياز) أن يوفر هذا الأخير خدمة ذات نوعية جيدة مع اتخاذ اجراءات أمنية لحمايتهم وتقديم خدمات مقابل رسوم يدفعها المنتفعين لهم، كذلك من حق المنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل في حالة إهمال من الملتزم واجباره على تنفيذ التزاماته .

الفصل الثاني

الضمانات القضائية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بعد الامتياز

الفصل الثاني

الضمانات القضائية لمستعملي المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز

إنّ المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليها في ق.إ.م.إ لأنّ الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية هي حتماً طرفاً في النزاع لكونها طرفاً في العقد .

وطالما أنّ عقود امتياز المرافق العامة ذات طبيعة إدارية، مما يستوجب أن ينعقد الاختصاص بالنظر في منازعاتها للقضاء الإداري وتطبق بشأنها قواعد القانون العام، التي تمثل حماية للمصلحة العامة التي تقوم عليها الإدارة .

ونظراً لخصوصية عقد الامتياز فإنّ المنازعة الناتجة عنه منها تلك الواقعة بين المنتفعين والإدارة من جهة وتكون الدعاوى المرفوعة من اختصاص القضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي، بينما تكون المنازعة بين المنتفعين والملتزم من جهة ثانية والدعاوى المرفوعة من اختصاص القضاء العادي¹ .

وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في هذا الفصل، حقوق المنتفعين في مقاضاة أطراف عقد الامتياز (المبحث الأول) والدعاوى الإدارية الخاصة في منازعات عقد الامتياز (المبحث الثاني)

¹ - أمينة قليل، تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص.ص 41..42 .

المبحث الأول

حقوق المنتفعين في مقاضاة أطراف عقد الامتياز

بالرغم من أنّ هناك علاقة بين المنتفعين والإدارة من جهة، والمنتفعين والملتزم من جهة ثانية فإنّ الاختصاص بالفصل عما يثور بشأن العقود من منازعات ينعقد لجهتي القضاء (القضاء الإداري والقضاء العادي)¹، ومن أجل حماية حقوق المنتفعين سوف نتطرق إلى الحق في مقاضاة الإدارة (المطلب الأول) ثم نقوم بدراسة ال في مقاضاة الملتزم (المطلب الثاني).

¹ - حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 144 .

المطلب الأول

الحق في مقاضاة الإدارة

تعتبر الإدارة الطرف الأول في عقد الامتياز، فهي الشخص العمومي المانح للامتياز ، بمعنى يكون شخص من أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية، البلدية أو مؤسسة عمومية ويجب أن يتوفر لدى الإدارة شرح الاختصاص في منح الامتياز المقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيح، ففي المرافق العمومية الوطنية يكون الاختصاص عادة من الوزير المكلف بالقطاع كمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بقطاع المياه¹.

وكما سبق ذكره أنّ للإدارة حق التدخل في أي وقت لمراقبة الملتزم في تقديم الخدمات للمنتفعين². ومن هنا يستوجب دراسة المنازعة الناشئة بين المنتفعين والإدارة (الفرع الأول) والجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

المنازعة الناشئة بين المنتفعين والإدارة

من المعلوم أنّ الإدارة لها سلطات واسعة في شأن إنشاء المرافق العامة وتشغيلها لصالح المنتفعين منها، وبالتالي ترتب مجموعة من الحقوق لهم³ ، لذلك بإمكان القول أنّ تقصير الإدارة في استعمال سلطاتها ضد الملتزم في حالة اخلاله بالتزاماته يمنح الحق للمنتفعين اللجوء إلى القضاء لحثه على إجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام موضوع الامتياز⁴ .

وباعتبار الإدارة هي الطرف القوي في العقد الإداري نظرا لما تملكه من سلطات بما في ذلك تعديل شروط العقد بالإرادة المنفردة ولها سلطة الرقابة، بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقدين إلا أنّ ذلك لا يجوز لها اتخاذ قرارات مخالفة لمحتوى العقد لأنّ في حالة اتخاذ ذلك جاز للغير (المنتفع) أن يطعن بالإلغاء على تلك القرارات رغم أنّه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ومن الأمثلة التي توضح امكانية الغير في مقاضاة الإدارة نجد ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية (STORCH) والتي

¹ - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 13 .

² - سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 254 .

³ - منير أشموخ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية 2014-2015، ص 30 .

⁴ - أمينة قليل، المرجع السابق، 49 .

تتلخص وقائعها في أنّ مدير مقاطعة " السين " قد أصدر قرارا إداريا يخول فيها شركة امتياز للنقل بالتزام حق استبدال العربات التي تسير تحت الأرض بعربات أخرى هوائية تسير فوق الأرض في منطقة باريس فطعن السيد (STORCH) بصفته أحد المنتفعين، قضى مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

من خلال القرار الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن شكلا وبالرغم من رفضه موضوعا إلا أنّه قد سمح أو كرّس مبدأ من خلاله يسمح للغير الحق في الطعن أمام القضاء في القرارات التي تصدرها الإدارة¹ .

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة

إنّ المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تعود لاختصاص القضاء الإداري²، حيث تركز القوانين التي تحكم القضاء الإداري في الجزائر على المعيار العضوي أساسا لاختصاص القضاء الإداري، وتتمثل هذه النصوص في : المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية³، والمادة 09 من قانون مجلس الدولة⁴، والمادة 800 من ق.إ.م.إ.⁵ .

فالمحاكم الإدارية هي المختصة دون سواها في الفصل في المنازعات الإدارية، أي تلك الخاضعة لقواعد القانون الإداري، لا بد أن يكون أحد طرفي النزاع على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام والذين عددهم على سبيل الحصر في المادة 800 المذكورة أعلاه⁶ .

1 - منير أشموخ، المرجع السابق، ص 31 .

2 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص 28 .

3 - قانون رقم 98-02 ، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر العدد 37.

4 - قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 37، المعدل والمتمم .

5 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن ق.إ.م.إ.، ج ر العدد 21 .

6 - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية وتفسيرية)، د.ه.ط.ن.ت، الجزائر، 2012،

إلا أنّ المعيار العضوي لم يحتكر مجال هذا الاختصاص لوحده بل اعتمد على معيار ثان هو المعيار الموضوعي الذي يجعل القضاء الإداري صاحب الاختصاص .

كما منح المشرع الاختصاص للقضاء الإداري - المحاكم الإدارية - رغم اتصال العمل بالأشخاص غير الإدارية العامة، لما اعتمد هذا المعيار الموضوعي للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الصناعية والتجارية بعدما كانت هذه المرافق قد أبعدت من اختصاص القضاء الإداري بنص المادة 800 ق.إ.م.إ والتي حددت الأشخاص الإدارية المشمولة بالاختصاص في الدولة، الولاية، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية¹ .

ولإشارة فالمشرع الجزائري الذي استبعد مثل هذه المؤسسات قد احتواها باختصاص استثنائي من خلال نصوص قانون المؤسسات العامة الاقتصادية كقواعد جديدة وسعت مجال اختصاص القضاء الإداري عندما تؤهل المؤسسات العمومية الاقتصادية بحصولها على عقود الامتياز² .

ومن هذا المنطلق يمكن القول أنّ الجهة القضائية المختصة يؤول إلى اختصاص القاضي الإداري وذلك عن طريق تجاوز السلطة، أي خرق السلطة مانحة الامتياز أحكام دفتر الشروط وذلك حتى يضمنوا المنتفعين حقوقهم في الانتفاع من خدمات المرافق العامة³ .

فمن واجب الملتزم تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة وإلا ينتج عنه مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة لأنّ عقود الامتياز تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين⁴ وتحمله - الملتزم - كل المخاطر ربحاً أو خسارة⁵ .

وفي هذا السياق جاء في قرار مجلس الدولة أنّ عقد الامتياز إداري حيث يشير لما يلي : « إنّ عقد الامتياز التابع لأملك الدولة إداري يمنح بموجب سلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع

¹ - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص 51..52 .

² - راجع المادتين 55 و56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر العدد 04 .

³ - سارة بن محياوي، المرجع السابق، ص 44 .

⁴ - نصيرة إيدير، المرجع السابق، ص 43 .

⁵ - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 25.

للأملك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ويكون من اختصاص القضاء الإداري¹.

المطلب الثاني

الحق في مقاضاة الملتزم

يعتبر الملتزم (صاحب الامتياز) والذي يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، وإن كانت بعض القوانين حصرت في الشخص العام مثل القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه ونصوص أخرى حصرت في الشخص الخاص مثل التعليم الوزاري رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها²، كما يتعهد الملتزم بإدارة المرفق حسب ما يحتويه العقد من دفتر الشروط النموذجي الخاص به³.

ونظرا لخصوصية عقود الامتياز وهي وجود طرف آخر خارج العقد وهم المنتفعون⁴، وقد ينشئ نزاع بين المنتفعين والملتزم وهذا ما سنتطرق إليه ثم بيان الجهة القضائية المختصة في ذلك وفق الفرعين التاليين:

الفرع الأول

المنازعة الناشئة بين المنتفعين والملتزم

مع العلم أنه يوجد عقد بين المنتفع والملتزم، حيث يقدم الثاني الخدمة للأول مقابل الرسوم المقررة، لذا يجب التزام الطرفين بالخضوع لأحكامه، غير أن العقد القائم بينهما يستند إلى عقد الامتياز ويتم التعاقد في حدوده فإذا لم يوجد مثل هذا العقد يجوز لكل من استوفى شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها الملتزم، وأن يطالب المنتفعون الملتزم قضائيا بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز كعدم تقديم خدمة أو سوء تقديمه⁵.

¹ - قرار رقم 11950 المؤرخ في 09/03/2004 قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص.ص 212..213.

² - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 168.

³ - أمينة قليل، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - حمادة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 144.

⁵ - محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر،

2003، ص.ص 113..114.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة

يختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنفعين بخدمات المرفق العام¹ ، وبالتالي تعد العلاقة بين الطرفين أكثر العلاقات تعقيدا فتعقد الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضد الملتزم².

إذا ما كان الملتزم شخصا خاصا وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إداريا وفي حالة الملتزم شخصا عاما تخول إلى القضاء الإداري صلاحية الفصل في ما قد يتسبب من نزاع بينه وبين المنفعين بخدمات المرفق محل العقد³.

يمكن للمنفعون تأسيس طعن تجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشروط ولهم مطالبة تدخل الإدارة لاجباره على ذلك وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم أيضا رفع الطعن لتجاوز السلطة⁴.

بالإضافة إلى ذلك يمكن اللجوء إلى القضاء العادي المتمثل في القضاء المدني للمطالبة بحق اقتضاء منفعة من الملتزم في حالة إخلاله لشروط عقد الامتياز المتعلقة مثلا : بكيفية تقديم الخدمة والرسوم المقررة على ذلك في حالة ما إذا دفع المنفعين رسوما تتجاوز الحد المنصوص عليه في العقد الإداري يجوز لهم المطالبة بانقاص تلك الرسوم إلى الحد المقرر في العقد واسترداد ما دفعه من زيادة من وقت البدء في المطالبة القضائية⁵.

1 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د.ج.ج، 2007، ص 228 .

2 - أمينة قليل، المرجع السابق، ص 49 .

3 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج 3، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص.ص 374..375 .

4 - أمينة قليل، المرجع السابق، ص 50.

5 - منير آشموخ، المرجع السابق، ص 33 .

المبحث الثاني

الدعاوى الإدارية في منازعات عقد الامتياز

تختلف سلطات القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية باختلاف نوع الدعوى المرفوعة، حيث أنّ هذه المنازعات لا تطرح على قاضي واحد وهو الأمر الذي تفرضه طبيعة هذه المنازعات. فيختص قاضي القضاء الكامل باعتباره قاضي العقد الإداري والذي يملك سلطات عديدة، كما يختص قاضي الإلغاء بنظر هذه المنازعات في مجال القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري¹. وبالرجوع دائما إلى ق.إ.م.إ. يحدد نوعين من أنواع الدعاوى حسب أحكامه هي دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء².

سنتناول في هذا المبحث الدعاوى الإدارية التي ترفع في منازعات عقد الامتياز والمتمثلة في دعوى القضاء الكامل (المطلب الأول) ودعوى الإلغاء (المطلب الثاني)

¹ - فتحي عكوش، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2015، ص 78 .

² - طبقا للمادة 801 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق .
أيضا : عبد الرحمان بريارة، شرح ق.إ.م.إ. ، ط 4 ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 491 .

المطلب الأول

دعوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى القضاء الكامل مجموعة الدعاوى التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة إلى جهات السلطات القضائية العادية والإدارية المختصة في ظل مجموعة الشروط والإجراءات والشكليات القانونية المقررة، وتهدف إلى مطالبة هذه السلطات القضائية للاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية وثانياً تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقديرها وتقرير التعويض اللازم لإصلاحها والحكم على السلطات الإدارية - المدعى عليها - بالتعويض¹، ومن أهم الخصائص التي تتمتع بها دعوى القضاء الكامل سنعرضها فيما يلي :

❖ **دعوى شخصية وذاتية :** معنى ذلك فهي الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة على أساس حجج ومراكز وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف أو تقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمائتها القضائية عن طريق الحكم بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي تسببها بفعل النشاط الإداري غير الشرعي والضرار .

❖ **دعوى قضائية :** والمقصود بها ليست مجرد تظلم أو طعن إداري لأنها ترفع أمام جهات قضائية تابعة للسلطة القضائية سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية كقاعدة عامة وإما أمام مجلس الدولة عن طريق الارتباط ، بينما الطعون الإدارية على اختلافها توجه وترفع أمام الجهة الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية سواء كان الطعن الولائي أو لدى لجنة مختصة، ودعوى القضاء الكامل ككل دعوى قضائية طبقاً للشروط والاجراءات القانونية المقررة وتنتهي بصدور الحكم فيها² .

¹ - إيمان حماز ، دعوى القضاء الكامل في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 5 .

² - إيمان حماز ، المرجع نفسه ، ص 7 .

❖ دعوى تنتمي لقضاء الحقوق : حيث أنها ترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة ، فدعوى القضاء الكامل للحقوق تستهدف حماية الحقوق الشخصية المكتسبة في النظام القانوني والقضائي السائد في الدولة¹ .

ومن المسلم به أنّ منازعات عقود الامتياز يؤول الفصل فيها لولاية القضاء الكامل² ، بسبب الإخلال بينود العقد مادامت دعوى القضاء الكامل الوسيلة الوحيدة للتعويض عن الأضرار الماسة بالحقوق الشخصية³ .

وتعتبر المحاكم الإدارية هي قاضي العقود لأنّ منازعات العقود الإدارية هي نوع من أنواع القضاء الكامل، ويستوفي ذلك أن يكون طرفي العقد الإداري شخصا معنويا إقليميا أو سلطة مركزية أو مؤسسة عمومية أو وطنية ، ويقرر المشرع الجزائري الاختصاص بمنازعات العقود الإدارية للقضاء الكامل⁴ . وهذا ما سنراه لاحقا في ما يخص حصر الاختصاص بطلبات التعويض وسلطات قاضي القضاء الكامل وفق الفرعين التاليين :

¹ - ايمان حماز ، المرجع السابق ، ص 8 .

² - أمينة قليل ، المرجع السابق ، ص 44 .

³ - ليلة بوشنة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 08-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية : 2012-2013 ، ص 137 .

⁴ - فتحي عكوش ، المرجع السابق ، ص 123 .

الفرع الأول

حصر الإختصاص بطلبات التعويض

ويمكن التطرق إلى حصر الاختصاص بطلبات التعويض بخصوص اختصاصات وصلاحيات قاضي القضاء الكامل بمنازعات العقود الإدارية، ويعتبر الاختصاص بالتعويض أصيل للقاضي والذي يختص بالنظر في جميع الدعاوى الرامية لطلب التعويض منها الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار. وعلى العموم تتعلق منازعات التعويض في مجال العقود الإدارية بحقوق المتعاقد تجاه الإدارة في التعويض نتيجة لمخالفتها للالتزامات التعاقدية، كما تكون تطبيقاً لنظرية الصعوبات المادية أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية فعل الأمير¹.

وعلى غرار ذلك يمكن حصر الاختصاص بطلبات التعويض إلى التطرق لتحديد أساس التعويض نتيجة الإخلال بالتوازن المالي، وهذا ما سنتناوله عل النحو التالي :

كما ارتأينا سالفاً يعتبر المقابل المالي من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة، لأنّ هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح ومثال ذلك الرسوم التي يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العام والمقابل المالي المحدد في العقد مبدئياً لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلاّ بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه وهذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من اجراءات أثرت مباشرة على العقد، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن اجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الاجراءات ، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضاً على التوازن المالي للعقد .

إنّ هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته وهذا يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العام، وهذا الاعتبار الأخير هو الذي أدى بالاعتراف بحق التوازن المالي للعقد وهذا يعني أنّ الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المالية المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد² .

وتكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها على ما أصابه من ضرر رغم عدم نسب أي خطأ إليها ويكون التزام الإدارة بالتعويض على اعتبار أنّ فكرة التوازن المالي للعقد هي الأساس العام للحكم على

¹ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص.ص 134..135.

² - ناصر لباد، المرجع السابق، ص.ص 296..297.

مدى التعويض الذي يستحقه وهذا الالتزام تفرضه أيضا اعتبارات العدالة ، ، والتعويض في اطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد يكون وفق نظريات والتي وجد تطبيقها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتوفير شروط وتمثل هذه النظريات فيما يلي :

أولا : تعويض المتعاقد أخذا بقواعد نظرية فعل الأمير

اشترط القضاء والفقهاء في تحديده لشروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون هذا التطبيق في اطار عقد إداري، كما يضاف لهذه الشروط التي يتعين توافرها في الإجراء الذي اتخذته الإدارة حتى يشكل اتخاذه سببا لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث يتعين صدوره من جهة الإدارة المتعاقدة وأن يكون مشروعا مع إلحاقه ضررا خاصا بالمتعاقد مع الإدارة لم يتوقعه ويكون تقدير القاضي لهذا التعويض وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، حيث يقوم تقديره على عنصرين¹ :

1- ما لحق المتعاقد من خسارة تتمثل فيما أنفقه من مصروفات إضافية فرضت عليه، كأثر لقرار الإدارة في صورة زيادة في أجور من يستخدمهم في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، أو في فرض ثمن الخدمات وغيرها التي تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة .

2- ما فات المتعاقد من كسب في صورة ربح كان يتوقع أن يحققه من تنفيذ تعاقد لولا تدخل الإدارة بما اتخذته من اجراءات أدت إلى إنقاص الربح.

في حين يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة في ضوء ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في هذا الشأن عن الفرق بين الربح المتوقع قبل اتخاذ الإدارة الإجراء الذي توافرت بشأنه شروط نظرية عمل الأمير والربح الفعلي بعد اتخاذ هذا الإجراء².

ثانيا : تعويض المتعاقد نتيجة الظروف الطارئة

تعتبر هذه النظرية مستقلة عن أطراف العقد بحيث قد يحصل أن تحدث أثناء تنفيذ العقد ظروف اقتصادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهضة، فتحدث اضطرابا في الشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد، وعلى هذا الأساس يستطيع المتعاقد الحصول على تعويض استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة، وبالتالي فإنه لا يتحمل وحده الأعباء غير المتوقعة وإنما تشاركه في تحملها الإدارة حتى يتمكن المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ العقد.

¹ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص 141.

² - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص 142.

وتختلف بذلك الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعاقد منه وتؤدي إلى انفساخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا وإن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذا يؤدي إلى توازن بحق توازن المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام، وكغيرها من نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، فإن هذه النظرية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري في تطبيقها خلال نظره في منازعات العقود الإدارية .

الفرع الثاني

سلطات قاضي القضاء الكامل

يمارس قاضي القضاء الكامل سلطاته الواسعة في مجال منازعات العقود الإدارية كغيرها من المنازعات الإدارية، حيث يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال التعويض وهي الصلاحيات المنصوص عليها في مواد (ق.إ.م.إ) حيث يمكنه استعمال سلطاته في التحقيق بصفة خاصة من أجل تقدير التعويض .

ويقتصر مجال استعمال الصلاحيات التي حوّلها المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ لقاضي القضاء الكامل على تلك المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تهدف أساسا إلى الحصول على التعويض في مقابل إخلال الإدارة لالتزاماتها، وذلك لأن القاضي في القضاء الإداري الجزائري لا يمكنه التطرق لمجال الإلغاء في منازعات العقود الإدارية، على غرار ما هو معمول به في القضاء الإداري المصري¹.

¹ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص.ص 142..145.

المطلب الثاني

دعوى الإلغاء

من المسلم به أنّ من بين المجالات التي يكتمل بها قيام اختصاص المحاكم الإدارية اختصاصها بدعوى الإلغاء وهي تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية وتستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ والمخالف للقاعدة القانونية وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة الصادر بإرادتها المنفردة والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً وبذلك تهدف هذه الدعوى غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام وضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف الإدارة ، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن¹ ، وتتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص نذكر منها :

❖ **دعوى الإلغاء من صنع القضاء الإداري** : يرجع نشأة هذه الدعوى وتطورها لتكون أحد أهم دعاوى القانون العام إلى مجلس الدولة الفرنسي .

❖ **دعوى قضائية إدارية** : هي وسيلة قضائية لحل النزاعات الإدارية ولحماية الحقوق والمراكز القانونية

❖ **دعوى إلغاء القرارات غير المشروعة** : فهي وسيلة قضائية لتطبيق رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة² .

وبالرجوع إلى القانون الدستوري الجزائري تنص المادة 143 على مايلي :

« ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية »³

فإنّ القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية⁴ .

¹ - عمر بوجادي، المرجع السابق، ص 98 .

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2 ، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص 314.

³ - قانون رقم 16-01، المرجع السابق .

⁴ - محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 56 .

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال منازعات العقود الإدارية استبعاد قضاء الإلغاء نسبيا بالنظر والفصل فيها، والتي تظهر في اختصاصه بمنازعات القرارات الإدارية المنفصلة التي ظهرت في القضاء المقارن واعتمادها بشكل صريح وتحديدًا في القضاء الإداري الفرنسي، وذلك نتيجة لوجود تلك القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية العقدية والتي يختص بها قاضي الإلغاء الإداري بالنظر لطبيعتها، وهو من الاستثناءات التي أوردها القضاء المقارن وسار فيها القضاء الإداري الجزائري انطلاقًا من نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود¹، حيث تعرّف القرارات القابلة للإنفصال على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، كما تعتبر القرارات القابلة للإنفصال تصرفات قانونية صادرة من طرف الإدارة².

وعلى غرار ذلك فالعملية العقدية الإدارية - في مجال عقد الامتياز - تمر بمراحل لإعدادها وتنفيذها من أجل أن يتم التوصل إلى تحقيق الهدف من هذه الأعمال الإدارية، حيث تتولى في ذلك مباشرة هذه العملية الإعدادية باصدار قرارات إدارية مختلفة قبل إبرام العقد كما في مرحلة تنفيذه وتلك القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة قد تكون محل طعن بإلغائها لوجود عيب فيها ، ما يجعل المتعاقد معها أو الغير مجبرا عن الطعن فيها بالإلغاء لحماية مصلحته³.

سوف نتناول في هذا المطلب الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل (الفرع الأول) ثم دراسة سلطات قاضي الإلغاء (الفرع الثاني)

¹ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص 80.

² - عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية : 2008/2007، ص 123.

³ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص 81.

الفرع الأول

الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة قرارا إداريا يتعلق بعقد إداري، فلا يكون للقرار الإداري وجود بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما اصطلح عليه فقها بالأعمال المنفصلة كالقرارات المتضمنة تعليمات موجهة للقائم بالتنفيذ أو القرارات المتضمنة تعديلات في العقد الإداري، وهذه القرارات جميعا اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل : مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال وغيرها.

فإن اختصاصه بالإلغاء في مجال عقود الامتياز يشمل تلك القرارات الصادرة في العلاقة التي تربط الإدارة مانحة الامتياز والملتزم في الجانب التنظيمي الذي يظهر بشكل كبير في هذا المجال، وتبعاً لذلك فإن الطعن بالإلغاء في تلك القرارات يكتسي أهمية باعتبار أن إلغاؤها له تأثير في العلاقة بين الطرفين¹.

كما يحق للمستفيدين بخدمات المرفق العام الذي يدار بواسطة الامتياز الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة ، حيث أن عقد الامتياز يرتب لهؤلاء حقوقاً وبالتالي فالمنتفع يستطيع أن يتقدم إلى الجهة الإدارية طالبا منها اجبار الملتزم على احترام الشروط المنصوص عليها في عقد الامتياز فإن امتنعت عن الرد يحق للمنتفع أن يطعن فيه أمام قاضي الإلغاء².

الفرع الثاني

سلطات قاضي الإلغاء

تعد السلطات التي يملكها قاضي الإلغاء في منازعات العقود الإدارية كذلك التي يملكها قاضي الإلغاء بصفة عامة في المنازعات الإدارية الأخرى التي تستهدف الطعن ضد القرارات الإدارية. فإن إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى فرض غرامة تهديدية أمر ممكن في مجال منازعات العقود الإدارية وذلك لفرض تطبيق واحترام القرار القضائي القاضي بإلغاء قرار إداري منفصل متعلق بعملية تعاقدية³ . كما يختص القاضي بالنظر في طعون المستفيدين من العقد، أيضا بالنظر في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة⁴ .

¹ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص.ص 90..94 .

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص.ص 348..349

³ - فتحي عكوش، المرجع السابق ، ص 105 .

⁴ - أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 19.

خلاصة الفصل الثاني

يستخلص مما سبق أنّ لمستعملي المرافق العامة حقوق قضائية سواء في مقاضاة الإدارة (مانحة الامتياز) أو في مقاضاة الملتزم (صاحب الامتياز) عما يشوب من نزاعات بينهم .

فالمنازعات التي تكون بين المنتفعين والإدارة تخضع لاختصاص القضاء الإداري بالأخص قاضي القضاء الكامل الذي يعد الأنسب لممارسة القضاء الإداري الجزائري لسلطاته العديدة التي خولها إياه المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ .

وكذا قاضي الإلغاء الذي يكون في نطاق العقود الإدارية محدود وذلك بالطعن في قرارات منفصلة عن العقد هذا من جهة، والمنازعات التي تكون بين المنتفعين والملتزم والتي يؤول الاختصاص إلى القضاء العادي هذا من جهة أخرى .

الخطمة

الخاتمة:

يتضح من خلال ما سبق دراسته بأنّ عقد الامتياز أكثر العقود انتشارا في الجزائر، إذ يشكل جوهر التفويض مقارنة بالعقود الأخرى .

وتظهر أهمية كون الإدارة طرفا في عقد الامتياز إلى تحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية والمرونة في تسييره كما لعقد الامتياز مزايا على الأطراف سواء من جانب الإدارة المانحة للامتياز حيث يعفيها من أعباء إنشاء وتشغيل المرفق العام ومخاطره المالية خاصة أن المرفق يعود بمنشآت مجانا للدولة بعد انتهاء مدته ، أما بالنسبة للملتزم فإنه في اطار الامتياز العملي يبقى الملتزم المسير الرئيسي للمرفق وذلك في اطار التزاماته وأنّ البحث عن الربح هو الدافع الأساسي له.

فقد فتح المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية المجال لتفويض المرافق العامة وفق أشكال متعددة منها شكل الامتياز وذلك بشروط وكيفيات محددة عن طريق التنظيم من أجل تحقيق المصلحة العامة للمنتفعين .

حيث وضعت بعض القوانين التي نظمت الامتياز ضمانات يتمتع بها مستعملوا تلك المرافق العامة (SU) فمن حق هؤلاء مواجهة الإدارة (مانحة الامتياز) من جهة والتي تتمتع بسلطة الرقابة على سير المرفق العام، وفي مواجهة الملتزم (صاحب الامتياز) من جهة أخرى باعتباره الطرف المهم في العلاقة العقدية الذي منح له امتياز تسيير المرفق ووجوب عليه توفير نوعية الخدمة وجودتها للمنتفعين، وهذا يرجع للإدارة التي تقدر تلك الاحتياجات والمتطلبات لتحقيق المنفعة العامة .

وفي حالة حدوث نزاع بين المنتفعين والإدارة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في ق.إ.م.إ كون الإدارة طرفا في النزاع، لهذا يبقى الاختصاص يخضع للقواعد العامة للنزاع الإداري أو في حالة نزاع بين المنتفعين وصاحب الامتياز يؤول الاختصاص لجهة القضاء العادي كون الملتزم يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص.

ومن النتائج المتوصل إليها :

- نجد أنّ التنصيص على حقوق والتزامات أطراف عقد الامتياز تجاه المنتفعين جاءت غير منتظمة وواضحة وغير موحدة في القوانين والمراسيم التي تخص كل قطاع .
 - في بعض أحكام النصوص القانونية لم يتم تناول المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام بالتفصيل لأنها تعد ضرورة حتمية لصالح النفع العام .
 - كما أنّ القوانين القانونية والتنظيمية لم تنطرق إلى الضمانات القضائية التي يمكن أن يلجأ إليها مستعملوا المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز .
- ما يمكن ملاحظته أنّ النصوص القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري جاءت متناثرة وغير منتظمة ، لذا نأمل أن نقترح بعض التوصيات :
- 1- وضع نظام قانوني بعقد الامتياز واضحا وبسيط لتفادي أي لبس وغموض وذلك بتحديد حقوق والتزامات أطراف العقد بصورة منتظمة وواضحة حتى يتسنى للمنتفعين التمتع بضمانات الإنتفاع من خدمات المرافق العامة ، كذلك تحديد المقابل المالي المتمثل في الأتاوى التي يدفعها المنتفعين.
 - 2- ضرورة تنظيم علاقة بين المنتفعين وصاحب الامتياز من خدمات المرفق العام في كل القطاعات لتفادي تعسف هذا الأخير من حرمان بعض المنتفعين من الانتفاع من خدمات المرفق العام .
 - 3- توحيد الأحكام الواردة في دفتر الشروط على ضمانات مستعملي المرافق العامة الممنوحة بعقد الامتياز والتنصيص عليها كملاحق في كل النصوص القانونية والتنظيمية التي تخص كل قطاع .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية

1- التشريع الأساسي :

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 .
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

2- النصوص التشريعية :

- الأمر رقم 75-58 الموافق لـ 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم .
- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر العدد 04 .
- قانون رقم 98-02 ، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر العدد 37.
- قانون رقم 2000-03 الموافق لـ 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد 4 .
- القانون رقم 02-01 الموافق لـ 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر العدد 08 .
- القانون رقم 05-12 الموافق لـ 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر العدد 60 .
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن ق.إ.م.إ، ج ر العدد 21 .
- القانون رقم 08-14 الموافق لـ 20/07/2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 الموافق لـ 01/12/1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر العدد 44 .
- القانون رقم 11-10 الموافق لـ 22/06/2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 12 .
- القانون رقم 12-07 الموافق لـ 21/02/2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 .
- قانون رقم 16-01 الموافق لـ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري .
- قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 37.

3- النصوص التنظيمية :

أ - المراسيم :

- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 الموافق لـ 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر العدد 55.
- المرسوم التنفيذي رقم 101/01 المؤرخ في 2001/04/21، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر العدد 24 .
- المرسوم التنفيذي رقم 102/01 المؤرخ في 2001/04/21، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، ج ر العدد 24 .
- المرسوم التنفيذي رقم 186-02 الموافق لـ 2002/05/26، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر العدد 38.
- المرسوم التنفيذي رقم 194-02 الموافق لـ 2002/05/28، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة قنوات، ج ر العدد 39 .
- مرسوم تنفيذي رقم 232-03 الموافق لـ 2003/06/24، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر العدد 39 .
- المرسوم التنفيذي رقم 196-04 الموافق لـ 2004/07/15، يتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها، ج ر العدد 45 .
- المرسوم التنفيذي رقم 53-08، الموافق لـ 2008/02/09، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر العدد 08 .
- المرسوم التنفيذي رقم 54/08 الموافق 2008/02/09، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر العدد 08 .
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الموافق لـ 2018/08/02، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر العدد 48 .
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الموافق لـ 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر العدد 50.

ب- القرارات الوزارية :

التعليمات :

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، التعليم رقم 842/3.94 ، المؤرخة في 1994/12/07، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية و البيئة والإصلاح الإداري بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ص 08، غير منشورة .

ثانيا : المؤلفات

1 - باللغة العربية :

أ - الكتب :

- أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 .
- جورج فودال، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، دون ذكر البلد، 2001 .
- حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 .
- حمادة عبد الرازق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دارالجامعة الجديدة ، مصر، 2012 .
- خالد بالجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2017.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008 .
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دون ذكر دار النشر ، مصر، 1989.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2014.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004 .
- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسور للنشر والتوزيع، 2012 .
- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع ، 2012 .

- عبد الرحمان بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الرابعة ، منشورات بغداددي، الجزائر، 2013 .
- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993.
- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر، 1995.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر، 1996.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999 .
- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، 2007 .
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 .
- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010 .
- نسرین شريقي، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية وتفسيرية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2012 .
- هاني طهراوي، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة، الأردن، 2001.
- هيثم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014 .
- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة والخصخصة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
- ب - القواميس :**
- علي بن هادية... وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

1- باللغة الأجنبية :

A- OUVRAGES :

- Auby jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, France,1997.
- Rachid ZOUAIMIA , Droit Administratif,BERTI Editions,Alger,2009.

B- DICTIONNAIRE :

- Chrystelle SCHAEGIS , Dictionnaire de droit administratif, Ellipses Edition, France , 2008.

ثالثا : المقالات

- إرزيل الكاهنة، « استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري »، جامعة تيزي وزو، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 03، WWW.univ-jijel.dz
- جمال رواب، واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، <https://platform.almanhal.com>
- حسام الدين بركيبيبة، « تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة »، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنت ، <http://WWW.asjp.cerist.dz>
- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 05، جامعة تيزي وزو، 2017، WWW.Univ-bejaia.dz
- عثمان دراجي، " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العام "، مجلة آفاق علمية، المجلد، 11، العدد، 04، 2019، <https://afak.cu.tamanrasset.dz>
- محمد الشافعي أبو راس، « العقود الإدارية »، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنت WWW.pdf.factory.com

رابعاً : الرسائل والمذكرات

1- الأطروحات :

- سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .

2- المذكرات :

أ- مذكرات الماجستير:

- عصام حوادي، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية: 2004-2005.
- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية : 2007/2008.
- فتحي عكوش، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2014-2015 .
- قواوي بن سليمان، منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018 .
- ليلة بوشنة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 08-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية : 2012-2013.

ب- مذكرات الماستر:

- أمينة قليل، تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- إيمان حماز، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016 .

- 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، 2012-2013 .
- منير آشموخ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الدراسية 2014-2015 .
- مختارية حاجي، عقد الامتياز في القانون الإداري الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، السنة الجامعية: 2017-2018 .
- نوال فروج، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية : 2012-2013 .

خامسا : الملتقيات

- نادية ضريفي، « تفويض المرفق العام في الجزائر » الملتقى الدولي الأول الموسوم بـ : المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن - دراسة قانونية وعملية - جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 22 و 23 أبريل 2015 .

سادسا : القرارات

- قرار رقم 11950 المؤرخ في 09/03/2004 قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004 .

سابعا : المواقع الإلكترونية

WWW.JORADP.DZ -

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية

والبيئة والإصلاح الإداري

المديرية العامة للتحريات العامة

والشؤون القانونية

مديرية التنسيق العام والمنازعات

المديرية الفرعية للمنازعات

842/3.94

إلى

السادة الولاية

بالإتصال مع السيادة

رؤساء الدوائر

رؤساء المجالس الشعبية

رؤساء المندوبيات التنفيذية

الموضوع : امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

إن تحقيق الأهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير إدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الأداء، تعمل على السعي دوماً إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الإقليم بانتظام واضطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم أيا كانت طبيعة النشاط المحقق لهذه السعادة من تقديم خدمة إلى إنتاج سلعة مع الاحترام الصارم لقواعد المساواة والإنصاف والعدل في توزيع هذه الخدمات.

وعلى هذا الأساس وطبقاً لتعليمات السيد رئيس الحكومة فإنه يجب أن نأخذ في الحسبان سرعة تكيفها مع الإصلاحات الجارية، واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية ، وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام الذي يسمح لا محالة باستعادة مصداقية الدولة ، واسترجاع فعاليتها وانسجامها.

بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها ، وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلّة الكفاءات ونقص الموارد

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة المحلية والتوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها بهدف ترشيد الخدمات العامة وتمييزها حتى تكون بمثابة انطلاقه جديدة تثبت مصداقية الدولة واكتساب ثقة المواطن والقضاء على الممارسات السلبية وقطع الصلة بالعادات القديمة المبنية أساسا على تدخل الدولة في جميع النشاطات والميادين وفرض أنماط موحدة من التنظيم على جميع المرافق العامة المحلية.

بالتالي فإن إسناد تسيير بعض المرافق العامة المحلية إلى المتعاملين الخواص يمكن أن يؤدي إلى تحقيق جملة من النتائج المرضية يمكن حصرها في النقاط التالية:

1) تمكن الجماعات المحلية من القضاء على عمليات الاستنزاف المالية الذي أثقل كاهلها، وتخلصها من القيود التي كبلتها.

2) الحد من توقع الجماعات المحلية في حين مهام التسيير من يوم إلى يوم والتدخل في بعض الأحيان في مجالات ليست من صلاحيتها لا سيما على مستوى المؤسسات الاقتصادية والذي كان يتم على حساب التلخيص والتحليل والدراسات التقنية والاجتماعية ، اللازمة لإعداد برامج وسياسات تعرض عن الحكومة.

3) تمكن الجماعات المحلية من القدرة على أداء مهماتها في إطار الإستراتيجيات السياسية والاقتصادية البعيدة المدى التي تضمن الاستقرار والديمومة للهيكل المكلفة بتنفيذ هذه الإستراتيجيات الكبرى.

4) الحد من مسؤولية الجماعات المحلية، والتي تترتب في ذمتها من جراء احتكارها لكل النشاطات المختلفة الصناعية والتجارية والثقافية.

5) الحد من المنازعات والقضايا التي ترفع أمام العدالة ضد الدولة والجماعات المحلية نتيجة تدخلها في جميع الميادين وعلى جميع المستويات.

للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة لتلك المعتمدة إلى حد الآن في تسيير مرافقها العمومية ، لتكون أكثر فعالية ، كأسلوب امتياز المرافق العامة أو تأجيرها وذلك حسب ما تنص عليه المواد 133 و 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 7 أفريل 90 المتعلق بالبلدية.

أولا : امتياز المرافق العامة :

طبقا لما نصت عليه كل من المادة 138 من القانون المتعلق بالبلدية والمادة 130 من قانون الولاية فإنه بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد بتسيير مرافقها العامة إلى المتعاملين الخواص سواء أكانوا أفراد أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسييرها عن طريق الاستغلال المباشر أو بواسطة مؤسسات عمومية محلية (بلدية وولائية).

بالفعل فقد نصت المادة 138 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية على أنه :

" إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم على ذلك ضرر جاز للبلديات. منح هذا الإمتياز .

يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة لنماذج الاتفاقيات المعمولة حسب قواعد الإجراءات السارية المفعول ."

كما نصت المادة 130 من القانون رقم 90 - 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية على أنه: " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية في شكل استغلال مباشر أو مؤسسات يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستغلالها عن طريق الامتياز .

يصادق على العقود المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار من الوالي وينبغي أن تكون مطابقة لتفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها ."

وهكذا فإن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق. نعام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.

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

ويختلف أسلوب امتياز المرافق العامة عن كل من أسلوب الاستغلال المباشر أو بواسطة المؤسسات العمومية في أن الإدارة لا تتولى بنفسها استغلال المرفق العام ، بل تتخلى عن إدارته إلى

المتعاملين الخواص من أفراد أو مؤسسات كما أنها لا تقدم الأموال اللازمة لإنجاز المشروع بل يتحملها الملتزم وأن المشرفين على المشروع ليسوا موظفين عموميين وإنما عمال وأجزاء يخضعون في علاقاتهم مع الملتزم إلى أحكام القانون الخاص. وأخيرا فإن المرفق العام في هذه الحالة لا يقدم خدماته بالمجان بل لا بد أن يؤدي المنتفعون عوضا مقابل ما يتحملة الملتزم من نفقات مخصصة لإنشاء وإدارة المرفق.

طبيعة ومضمون عقد الإمتياز.

1) طبيعة عقد الإمتياز :

يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط :

أ) شروط تعاقدية : تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة كذلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز من جهة وبين الملتزم من جهة أخرى ومدة الإمتياز...

ب) شروط تنظيمية : وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت ، وكلما دعت حاجة المرفق العام موضوع الإمتياز إلى ذلك كذلك التي لا تقتصر أثارها على العلاقة بين الإدارة والملتزم بل تمتد أثارها إلى المنتفعين ، كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال وسيرها وتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها ، وبيان كيفية إدارة الخدمة للمنتفعين وشروطها والإجراءات الكفيلة بسلامته وهي ليست عقد بالرغم من أنها تقدم باتفاق الطرفين.

ومرد ذلك أن إمتياز المرافق العام لا يعتبر تنازل من قبل الجهة المختصة بل تظل هذه الأخيرة ضامنة له ومسؤولة عن إدارته واستقلاله تجاه الجمهور ومن القيام بهذا الواجب ، تتدخل في شؤون المرفق كلما دعت المصلحة لذلك.

أما بالنسبة للوثائق التي تحدد شروط الإمتياز فإنها تشكل مجموعة متكاملة تتكون من :

عقد الإمتياز : وهو عبارة عن إتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط.

- دفتر الشروط : وهو يشكل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محدد بذاته وهو يتضمن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا ويخضع للتصديق المسبق دائما ، وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الإمتياز قبل إجراء العملية ، ويستوجب على الملتزم إحترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة.

مضمون عقد الإمتياز :

طبقا لأحكام المادة 132 من القانون المتعلق بالبلدية فإن عقد إمتياز المرافق العامة المحلية

التابعة للبلدية يمكن أن يتعلّق بالمرافق التالية:

- مرفق المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة.
- القمّامات المنزلية وغيرها من الفضلات.
- الأسواق المغطاة ، الأسواق والأوزان والمكاييل.
- التوقف مقابل دفع رسم.
- النقل العمومي.
- المقابر والمصالح الجنائزية.
- الطرق البلدية.

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية ، فإن الامتياز يمكن أن ينص على المرافق التالية :

- الطرق والشبكات المختلفة
- مساعدة الأشخاص المسنين والمعوقين ورعايتهم.
- النقل العمومي داخل الولاية.
- حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

وذلك طبقاً لأحكام المادة 119 المتعلق بالولاية من القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية ، في تقدير أهمية المرافق العامة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة وتلبية الاحتياجات الضرورية للمواطنين.

(2) إجراءات منح امتياز المرافق العامة

ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح امتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في اختيار المتعاملين الخواص ، غير أن أهمية موضوع الامتياز تجعل منه عقداً يغلب عليه الطابع الشخصي ، وأن اختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية. غير أن هذا الاختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنية وشفافية تامة في جميع المراحل والمزايدات وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والاعتراض الجدي في أوقات معروفة.

ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية ، ولا ينعقد الامتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليمياً على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار، بعد التحقق من سلامة

الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول ، وذلك طبقا لأحكام المادة 138 من قانون البلدية التي تنص : " يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة للإجراءات السارية المفعول "

أما بالنسبة لمنح امتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال.

وأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها.

(3) مدة الامتياز :

لم يحدد قانون الولاية ولا قانون البلدية مدة امتياز المرافق العامة المحلية غير أن امتياز هذه المرافق لا يكون مؤبدا بل يكون لمدة معينة تحدد في عقد الامتياز.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن مدة امتياز المرافق العامة تمتد ما بين 30 إلى 50 سنة حسب الأحوال.

وهذه المدة تعتبر مقبولة جدا ، وكافية لأن يغطي صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في إنشاء المرفق العام وتجهيزه ، وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من الأرباح.

(4) آثار الامتياز :

بما أن امتياز المرافق العامة يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيمية ومرد ذلك أن صاحب الامتياز وأن كان الأصل فيه أنه متعامل خاص يسعى إلى تحقيق الربح ، إلا أنه يسير مرفقا عاما يقدم خدمات أساسية للجمهور ، وعلى هذا الأساس فإنه يولد آثار قانونية هامة تربط بين أطراف ثلاثة.

- السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية أو البلدية).

- صاحب الامتياز.

- المنتفعون.

1 - 1 بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الامتياز

تتمتع السلطة الإدارية مانحة الامتياز (الولاية والبلدية) بحقوق في مواجهة صاحب حق الامتياز يمكن حصرها في أمور ثلاثة.

أ) حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره :

وهو حق مستمد من طبيعة المرفق العام نفسه ، ولا يجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تتنازل عنها كلها أو عن جزء منها ، ويحدد دفتر الشروط تنظيم الرقابة وأن الأحكام التي يحتويها بهذا

الخصوص بتبني تنظيمية ، ومقتضى ذلك أن حق الرقابة ثابت للجهة الإدارية المختصة ولو لم ينص عليه في العقد .
كما أنه يحق للجماعات المحلية أن توقع على الملزم الإجراءات المتناسبة سواء بنفسها بما لها من سلطات التنفيذ المباشر إذا توافرت الشروط أو بواسطة استصدار حكم قضائي لذلك .

ب) حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة الملزم :
هذا الحق مستمد هو الآخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما ، ليؤدي خدماته على أحسن وجه ، وهذا المبدأ معمول به في جل الدول ، ويتنص عليه دقاتر الشروط ، غير أنه إذا أصاب الملزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد ، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ .

ج) حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدة :
من المتفق عليه أن السلطة الإدارية مانحة الامتياز أن تسترد المرفق العام موضوع الامتياز إذا ما تبين لها أن طريقة الامتياز لم تعد تجدي نفعاً أو أنها لم تعد تتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ من أجلها هذا المرفق .
وتجدر الإشارة إلى أن شروط وأوضاع إسترداد المرفق العام محل الإلتزام قبل نهاية المدة ، يجب أن تحدد في وثائق الإلتزام .
4- 2 بالنسبة لصاحب اللاتزام :

يسيطر على آثار الامتياز بالنسبة للملزم تفكير مفاده أن هذا الأخير، فردا كان أم مؤسسة يسعى إلى تحقيق الربح فقط وعليه فإن حقوقه تنحصر في الأمور التالية :

أ) قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين
من حق الملزم أن يتقاضى مقابلا يحقق له قدرا معقولا من الربح مقابل ما يقدمه من خدمات تحدد قيمة وكيفية تحصيله في وثائق الامتياز غير أن الشروط التي تحدد هذا المقابل هي من قبيل الشروط التنظيمية ، وعلى هذا الأساس فإن المنتفعين يمكنهم التمسك ببطان كل ما يخالفها و ذلك حماية لحقوقهم كما أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك لتعدل هذا المقابل بالزيادة أو النقصان دون تدخل من الملزم .

ب) وهذا التدخل من الإدارة مانحة الامتياز لتحديد الأرباح له ما يبرزه وذلك لكون الملزم يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي يبني عليها المرفق العام ، بما لا يسمح للملزم أن يجني أرباحا من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين .

ويجب على الإدارة مانحة الامتياز أن تراقب الملتزم باستمرار حتى لا تزيد أرباحه عن القدر المعقول كما على المنتفعين أن يراقبوا الإدارة إذا ما قصرت في ممارسة تلك الرقابة وذلك عن طريق الطعون الإدارية والقضائية.

(أ) الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة.

يمكن للجهة الإدارية مانحة الامتياز بأن تحقق للملتزم بعض المزايا وذلك حسب إمكانياتها ، كأن تقدم له بعض القروض أو تتعهد بأن لا تسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط وفي نفس المنطقة.

ومن المسلم به أن مثل هذه الشروط من قبيل الشروط التعاقدية ، ولا تملك الإدارة مانحة الإمتياز المساس بها بإرادتها المنفردة.

(ج) التوازن المالي للمشروع :

لما كان للإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه ، وتعديل قوائم الأسعار ، وقواعد التشغيل ، تسيير المرفق العام محل الامتياز ، فإنه ليس من العدل ، في حالة حدوث أضرار مالية ، أن يقوم الملتزم بتحملها وعليه فمن المسلم به ، فإن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الامتياز بالتوازن المالي للعقد ، يجب عليها أن تتحمله.

غير أن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الامتياز بالنظام واضطراد بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات ، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف ، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ومن جهة أخرى فإنه من واجب الملتزم أن يدير المرفق العام موضوع الامتياز بنفسه فلا يستطيع أن يتنازل لغيره عن الامتياز دون إذن من الإدارة مانحة الامتياز.

4 - 3 بالنسبة للمنتفعين :

من المعلوم أن المنتفعين في حالة امتياز المرافق العامة يتلقون خدمات من مرفق عام ، وليس من مشروع خاص غير أن هذا المرفق يديره شخص خاص ، ولهذا فقد نشأت علاقات بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز من جهة ، وبين المنتفعين والملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفعين والإدارة :

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بهيمنة تامة على إعداد المرفق العام وتشغيله ، غير أن هذه السلطات ليست حقوقا مطلقة مقررة للإدارة إن شاءت استعملتها وإن شاءت عدلت عنها ، ولكنها حقوق مقررة لصالح المنتفعين اللذين تربطهم بالملتزم روابط مباشرة ، ومن ثمة فمن حقهم أن يطلبوا من الإدارة مانحة الامتياز أن تتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الامتياز وتحقيق قاعدة المساواة في المعاملة بين المنتفعين.

فإذا أهملت الإدارة مانتحة الامتياز في أداء هذا الواجب ، أو سمحت للملتزم أن يتخذ اجراء لا يتفق وشروط العقد فإنه بإمكان المنتفعين أن يلجؤوا إلى القضاء طبقا للقواعد والإجراءات القانونية المقررة.

ب - بين المنتفعين والملتزم :

قد يكون بين الملتزم والمنتفعين عقد يقدم بموجبه الأول للثاني خدمات عامة مقابل رسم يتبضه ، وفي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بالخضوع لشروط هذا العقد. فإن لم يكن هناك عقد ، فإنه يجوز لكل من تتوفر فيه شروط الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق محل الامتياز أن يطالب بتنفيذ الشروط المحددة في وثائق الامتياز لصالح المنتفعين. وعليه يجب على الملتزم أن يحقق المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات أو في الأجر الذي يتبضه.

5 - نهاية امتياز المرافق العامة :

من المعلوم أن امتياز المرافق العامة ينتهي بالمدة المحددة له في وثائق الامتياز غير أنه قد يحدث طارئ يحول دون استمراره كالقوة القاهرة التي يستحيل معها على الملتزم تنفيذ التزامات تجاه الإدارة مانتحة الامتياز والمنتفعين. كما يحدث أن تقوم الإدارة المانتحة بإنهاء المدة قبل الأوان من جانب واحد ، إما كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله بالجسيم بشروط وأحكام الامتياز ، وإما لعدم الحاجة إليه ، وفي هذه الحالة يقوم الإدارة مانتحة الامتياز باسترداد المرفق العام عن طريقة الشراء ، وحينئذ تصفى نتائجه المالية حسب الشروط المتفق عليها. وتصدر الإشارة أخيرا إلى أنه في غالب الأحيان يؤول المشروع بالمجان إلى الإدارة مانتحة الامتياز في نهاية المدة المحددة له.

6 - منازعات امتياز المرافق العامة:

لقد اشرفنا إلى أن وثائق الامتياز تولد أثارا مركبة ، فيما بين الإدارة مانتحة الامتياز ، والملتزم من جهة ، وفيما بين هذا الأخير والمنتفعين من جهة ثالثة ، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالوضعيات القانونية الناتجة عن الامتياز ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا التركيب. فالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الإدارة مانتحة الامتياز والملتزم ، فإنها من اختصاص العرف الإداري طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية ، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري. وبالنسبة للمنازعات التي نشأت بين الملتزم والمنتفعين فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

أما بالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين المنتفعين والإدارة مانحة الامتياز بخصوص استعمال هذه الأخيرة للسلطات المخولة لها لإجبار الملتزم على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العلم موضوع الامتياز تكون من اختصاص الغرف الإدارية هي الأخرى.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والبيئة والإصلاح الإداري
عبد الرحمن مزيان الشريف

الفهرس

الفهرس

| رقم الصفحة | المحتوى |
|--|--|
| 01 | مقدمة |
| الفصل الأول : الضمانات القانونية لمستعملي المرافق العمومية الممنوحة بعقد الامتياز | |
| 07 | المبحث الأول : حقوق المنتفعين تجاه الإدارة |
| 08 | المطلب الأول : ضمانات بقاء الخدمة |
| 09 | الفرع الأول : فرض احترام المبادئ الأساسية |
| 10 | أولا : مبدأ الاستمرارية |
| 11 | ثانيا : مبدأ المساواة |
| 12 | ثالثا : مبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير |
| 13 | الفرع الثاني : حق تعديل العقد |
| 13 | أولا : تعريف حق التعديل |
| 14 | ثانيا : شروط حق التعديل |
| 15 | المطلب الثاني : حرص الإدارة على المراقبة |
| 15 | الفرع الأول : مفهوم الرقابة |
| 16 | الفرع الثاني : أنواع الرقابة |
| 17 | أولا : الرقابة التقنية |
| 17 | ثانيا : الرقابة المالية |
| 18 | المبحث الثاني : حقوق المنتفعين تجاه الملتزم |
| 19 | المطلب الأول : ضمانات من حيث نوعية الخدمة |
| 20 | الفرع الأول : حق الإنتفاع |
| 21 | الفرع الثاني : حق الحماية |
| 22 | المطلب الثاني : ضمانات من حيث تقديم الخدمات |
| 23 | الفرع الأول : واجب الملتزم في تقديم الخدمة |
| 23 | أولا : التزامه بإدارة المرفق |

| | |
|---|---|
| 25 | ثانيا : واجب تنفيذ التزامه في المواعيد المحددة |
| 25 | الفرع الثاني : حق المنتفع في مطالبة الإدارة بالتدخل |
| 27 | خلاصة الفصل |
| الفصل الثاني : الضمانات القضائية لمستعملي المرافق العمومية الممنوحة بعقد الامتياز | |
| 30 | المبحث الأول : حقوق المنتفعين في مقاضاة أطراف عقد الامتياز |
| 31 | المطلب الأول : الحق في مقاضاة الإدارة |
| 31 | الفرع الأول : المنازعة الناشئة بين المنتفعين والإدارة |
| 32 | الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة |
| 34 | المطلب الثاني : الحق في مقاضاة الملتزم |
| 34 | الفرع الأول : المنازعة الناشئة بين المنتفعين والملتزم |
| 35 | الفرع الثاني : الجهة القضائية المختصة |
| 36 | المبحث الثاني : الدعاوى الإدارية الخاصة في منازعات عقد الامتياز |
| 37 | المطلب الأول : دعوى القضاء الكامل |
| 39 | الفرع الأول : حصر الاختصاص بطلبات التعويض |
| 40 | أولا : تعويض المتعاقد أخذا بقواعد نظرية فعل الأمير |
| 40 | ثانيا : تعويض التعاقد نتيجة الظروف الطارئة |
| 41 | الفرع الثاني : سلطات قاضي القضاء الكامل |
| 42 | المطلب الثاني : دعوى الإلغاء |
| 44 | الفرع الأول : الطعن بإلغاء القرار المنفصل في مجال عقد الامتياز |
| 44 | الفرع الثاني : سلطات قاضي الإلغاء |
| 45 | خلاصة الفصل |
| 47 | الخاتمة |
| 50 | قائمة المراجع |
| - | الملاحق |
| 70 | الفهرس |

ملخص :

إنّ الضمانات التي يتمتع بها مستعملوا المرافق العامة المستغلة بواسطة عقود الامتياز منها الضمانات القانونية والمتمثلة في حقوق المنتفعين تجاه الإدارة من جهة، حيث تعمل هذه الأخيرة على بقاء الخدمة وذلك بفرض احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام، كما لها حق تعديل النصوص التنظيمية بإرادتها المنفردة ، بالإضافة إلى ممارستها لسلطة الرقابة على سير المرفق.

من جهة أخرى حقوق المنتفعين تجاه الملتزم والتي تتمثل في ضمانات من حيث نوعية الخدمة منها حق الانتفاع وحق الحماية، كما يلتزم صاحب الامتياز بتقديم الخدمات لضمان التسيير الحسن للمرفق ويتقاضى من ذلك أتاوى من مستعملوا المرفق العام وفي حالة إهماله وسوء استغلاله من حق المنتفعين مطالبة الإدارة بالتدخل .

أما بالنسبة للضمانات القضائية فمن حق المنتفعين مقاضاة الإدارة إذا ثار نزاع بينهما ويؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري كون الإدارة طرف في النزاع سواء اختصاص القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء ، كما لهم الحق في مقاضاة الملتزم إذا ثار نزاع بينهما بخدمات المرفق ويؤول الاختصاص إلى القضاء العادي.

Résumé :

Les garanties qui jouissent les utilisateurs de service public exploitée par les contrats concession tels que les garanties juridique présentement aux droits des bénéficiaires se soit la partie de l'Administration (Concédante) ,

Où procedé survivance le service que imposé respect des principaux fondamentale au service public,il possédé le pouvoir de modification de textes reglementaires unilatéralement, en plus de l'exerçant le pouvoir de contrôle pour la gestion de service.

D'autre part les droits bénéficiaires au concessionnaire qui possède des garanties a condition de qualité de service tels que l'usufruit et le droit de la protection et ausssi lui concession des prestations pour garantie la gestion de bonne au service et en percevant des redevances sur les usagers de service public.

Dans le cas s'abandon ou abus exploitation les bénéficiaires leur droit reclamation sont intervenes de l'administration.

Par ailleurs en ce qui concerne les garanties judiciaires c'est le droit des bénéficiaires poursuites l'Aministration en cas ayant de litige entre les deux règlement soit de compétence au juridiction administratif lorsque il extrêmité en contentieux soit cempétence de juridiction en complémentaire ou jurediction en annulation,

Egalement ont le droit poursuites le concessionnaire en cas de litige entre eux concernent au prestation de service règlement de compétence au juridiction ordinaire .