

## عقد الإمتياز في المرافق العمومية المحلية

د/ نسيغة فيصل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بسكرة

## الملخص :

## Résumé :

Lorsque l'administration, cherche à conclure un contrat de gestion donnée repose principalement sur le droit des marchés publics, qui prévoyait le texte sur les types de contrats administratifs qui entrent dans le cadre des marchés publics et était hors de ce cadre ne soit pas en face d'un accord mondial. Toutefois l'administration, conclure des contrats dehors de cette cadre peut-être le plus important contrat de concession, où la législation autorise l'administration locale de l'Etat et des municipalités ce type de contrat de concession des services publics locaux.

عندما تبتغي الإدارة إبرام عقد إداري معين تعتمد أساسا على قانون الصفقات العمومية ، الذي نص على سبيل الحصر على أنواع العقود الإدارية التي تدخل في إطار الصفقات العمومية وما كان خارج هذا الإطار فلا نكون أمام صفقة عمومية.

إلا أن الإدارة من الناحية العملية تبرم عقودا إدارية أخرى خارج هذا النطاق ، لعل أهمها عقد الامتياز، حيث حول تشريع الإدارة المحلية كل من الولاية والبلدية هذا النوع من العقود وهو ما يسمى بعقد التزام المرافق العامة المحلية.

## المقدمة:

تقوم الإدارة في الأنظمة والقانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، فتارة يصدر عنها أعمال مادية تقوم بها تنفيذًا لقانون معين أو تنفيذًا لقرار إداري ، أو أن تقوم الإدارة بأعمال قانونية تحدد أثرًا في المركز القانوني للغير ، وأعمال الإدارة القانونية هي الأخرى ليست نوعًا واحدًا فهي أحيانًا تقوم به وفقًا لإرادتها المنفردة في صورة قرار إداري أو أن تدخل في روابط عقدية متنوعة للقيام بنشاطها الذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة.

والإدارة عندما تتبغى إبرام عقد إداري معين تعتمد أساسًا على قانون الصفقات العمومية، الذي نص على سبيل الحصر على أنواع العقود الإدارية التي تدخل في إطار الصفقات العمومية وهي عقد الأشغال العامة وعقد الخدمات وعقد الدراسات أما خارج هذا الإطار فلا نكون أمام صفقة عمومية.

إلا أن الإدارة من الناحية العملية على المستوى المحلي ، تبرم عقودًا إدارية أخرى خارج هذا النطاق لعل أهمها عقد الامتياز، حيث خول تشريع الإدارة المحلية لكل من الولاية والبلدية إبرام هذا النوع من العقود.

فما هو المقصود بعقد الامتياز والى أي نوع من العقود ينتمي وما هي أركانه ومجاله في المرافق العمومية المحلية؟

**أولاً - مفهوم عقد الإمتياز :**

ان الحديث عن مفهوم عقد الإمتياز يحتم علينا دراسته من مجموعة من الجوانب تتمثل أساسا في تعريفه و بيان خصائصه و مميزاته و أركانه

**1 - تعريف عقد الامتياز:**

يعرفه الدكتور عبد الغني بسيوني: بأنه" عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة احد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص ، سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشء المرفق من أجله على مسؤوليته بواسطة

أمواله وعماله مقابل تحصيل رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق ويسمى هذا العقد عقد الالتزام أو عقد امتياز".<sup>(1)</sup>

ويصفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه عقد من أشهر العقود الإدارية المسماة حيث عرفه بأنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو جماعة أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز".<sup>(2)</sup>

وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ بأنه: "اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات، يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجماهير على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة، وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن وتقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق".<sup>(3)</sup>

أو أنه "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كان الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه طبيعيا أو معنويا من أشخاص القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة مقابل تسييره للمرفق العمومي يتقاضى مبلغ مالي يحدده العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق".<sup>(4)</sup>

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجد يعزف عن إعطاء تعريف للمصطلحات القانونية تاركا المجال للفقهاء والقضاء ليتولى هذه المهمة، إلا أنه بالرجوع لبعض النصوص القانونية نجد أنها قد عرفت لنا عقد الامتياز ومن ذلك على سبيل المثال ما جاءت به المادة

04 من الأمر 13/96 المؤرخ في 15 يونيو 1996 المتضمن قانون المياه ، نجدها تنص على "يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".<sup>(1)</sup>

أما على الصعيد التنظيمي عرف عقد الامتياز في تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحت رقم 842/943 تتعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها جاء فيها "أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلفه بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".<sup>(2)</sup>

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجده في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 في القضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 بالنص على ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي ، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..... فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية".<sup>(3)</sup>

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة الجزائري قد اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعهد معها في استغلال المرفق العام، ما يجعلنا نسلم بأنه رغم أن في عقد الامتياز يعتبر من العقود التي يتجلى فيها مبدأ سلطان الإرادة كأي عقد

ولو في جوانب محددة ، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة لاحتوائه على مظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعهد معها ما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام.(1)

## 2- خصائص عقد الامتياز :

من خلال التعريفات السابقة التي تناولناها أن عقد الامتياز يتمتع بمجموعة من الخصائص يمكن حصرها في الآتي:

-أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية صاحبة امتياز السلطة العامة ، تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام بغرض حماية مصالح فئة المنتفعين بخدمات المرفق وبين أحد الأفراد أو الشركات.(2)

-يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد وينقيد بكل الضوابط ، وأن يتحمل النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له السير بانتظام واطراد وتجسيد مبدأ المساواة بين فئة المنتفعين، وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن.

ولقد أقرت التعلية الوزارية المذكورة أنفا للإدارة صراحة بسلطة تعديل الشروط التنظيمية في كل وقت بشرط أن يكون هناك حاجة للمرفق العام موضوع الامتياز، وأقرت أيضا التعلية الوزارية أن الشروط التنظيمية رغم أنها كانت بتوقيع الطرفين إلا أنها مع ذلك ليست بعقد، وفسرت ذلك بأن امتياز المرفق العام لا يشكل تنازلا من قبل الجهة الإدارية المختصة بل تظل هذه الأخير مسؤولة عن إدارته وضامنة لاستغلاله أمام الجمهور ومن واجبا أن تتدخل كلما دعت المصلحة لذلك.

**3- أركان عقد الامتياز:**

يتميز عقد الالتزام بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى وتتمثل أساسا في:

**أ/ من حيث الأطراف:** يضم عقد الامتياز وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة واحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

**ب/ من حيث محل العقد:** ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصادي، فمن غير المعقول أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري يكون نشاطه غير ربحي من جهة ، إضافة لما له من آثار كبيرة وخطيرة تمتد لفئة المنتفعين.<sup>(1)</sup>

**ج/ من حيث الشكل:** إن نقل امتياز استغلال المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق ، وضمان أداء الخدمة وشروط تسييره التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها وفق ما جاء في دفتر الشروط والذي تمتد آثاره إلى المنتفعين

**ثانيا/ عقد امتياز المرافق العامة المحلية:**

إن عقد امتياز المرفق المحلي يختلف من حيث المضمون في البلدية عنه بالنسبة للولاية.<sup>(2)</sup>

وهو ما سنحاول أن نبينه في الآتي.

**1-مضمون عقد امتياز المرفق البلدي:**

طبقا لقانون البلدية الجديد<sup>(3)</sup> فإن مجال الامتياز البلدي جاء في المادة 149 من

هذا القانون حيث تنص:

"مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.
- النفايات المنزلية والفضلات الأخرى.
- صيانة الطرقات وإشارات المرور.
- الإنارة العمومية.
- الأسواق المغطاة والأسواق الموازية العمومية.
- الحضائر ومساحات التوقف.
- المحاشر.
- النقل الجماعي.
- المذابح البلدية.
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء.
- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها.
- فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها.
- المساحات الخضراء".

ثم جاءت المادة 150 من ذات القانون لتركد على أن المجالات الواردة في المادة 149 يمكن أن تكون محل امتياز ، حيث تنص المادة 150 على : "يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول".

نفس المبدأ أكدته المادة 155 من نفس القانون.

## 2 - مضمون امتياز المرفق الولائي:

يقع الامتياز فيما يخص المرافق العامة للولاية على:

- الطرقات والشبكات المختلفة.

- مساعدة الأشخاص المسنين.

- النقل العمومي داخل الولاية.

- حفظ الصحة ومراقبة النوعية.

أما فيما يخص مدة الامتياز فلم يشر قانون الولاية ولا البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز وتحدد المدة في العقد على اعتبار أنه عقد زمني وليس بالعقد الدائم أو المؤبد.<sup>(1)</sup>

أما فيما يخص نهاية الامتياز فتكون بانتهاء المدة المحددة له أو بفسخه من قبل القاضي بناء على طلب أحد الطرفين، وبانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق إلى الإدارة ما يستلزم تقسيم الأموال بين مانح الالتزام وصاحب الامتياز طبقا لدفتر الشروط.<sup>(2)</sup>

وهو ما أكدته المادة 141 من قانون الولاية الجديد<sup>(3)</sup> حيث تنص على: "...يمكن الولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعات لمواطنيها بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

- الطرقات والشبكات المختلفة.

- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

- النقل العمومي.

- المضافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.

- المساحات الخضراء.

- الصناعات التقليدية والحرف...".

من خلال هذا النص يتضح لنا المجالات التي للولاية تنشئ من خلالها مؤسسات عمومية لتلبية حاجات المواطنين وتحقيق المنفعة العامة، ثم جاءت المادة 149 من ذات القانون لتبين كيفية استغلال وتسيير هذه المؤسسات حيث تنص: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر



أو مؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي عن طريق التنظيم... (1).

### ثالثا - سلطات الإدارة في عقد الامتياز :

أشرنا إلى أن عقد الامتياز ينتمي إلى عقود القانون العام ، وبالتالي فإن هذه الطبيعة لهذا العقد تمنح للإدارة مجموعة من السلطات في مواجهة الشخص الذي يستفيد منه وتتمثل هذه السلطات في الآتي:

#### أ. سلطة الإدارة في توقيع الجزاء:

تتمتع الإدارة بممارسة مظاهر السلطة العامة، ومن هذه المظاهر أنها تملك سلطة توقيع الجزاء بشكل مباشر على الملتزم في حال إخلاله بالشروط المتفق عليها والواردة في دفتر الشروط وهذا لحماية الجمهور المنتفعين، وهو ما كان في قانون الولاية والبلدية.(2)

#### ب. سلطة الإدارة في تعديل العقد:

ومردها إلى آليات تسيير المرفق العام التي ينبغي أن تتكيف مع الظروف المستجدة ومسايرتها وهو ضمان لحسن أداء الخدمة العمومية، غير أنه إذا نتج عن تعديل العقد إلحاق ضرر بالملتزم في الشق المالي جاز له المطالبة بإعادة التوازن المالي.

#### ج. سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة:

تملك السلطة الإدارية المختصة مانحة الامتياز حق استرداده قبل نهاية المدة إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ونظرا لجسامة هذا الإجراء في حق الملتزم مع الإدارة ولضمان حقوقه كان لزاما على الإدارة أن توضح شروط وأوضاع وأسباب استرداد المرفق حتى يكون الملتزم على علم بها.

#### رابعاً: حقوق الملتزم من عقد الامتياز:

تتمثل أساساً في حقه في تقاضي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، بما يضمن له الحصول على ربح معقول في مقابل تحمله مسؤولية إدارة المرفق.<sup>(1)</sup> كما أنه له الحق في الحصول على تعويضات مالية من الإدارة مانحة الامتياز لتعويضه عما قد يصيبه من خسائر أو أضرار نتيجة الشروط الاستثنائية أو ما يسمى بضمان التوازن المالي للملتزم.<sup>(2)</sup>

#### خاتمة:

ترتبط على ما سبق يتضح لنا أن عقد امتياز المرافق العامة المحلية هو أحد عقود القانون العام الذي تستعين به الإدارة من أجل تسيير مؤسساتها وذلك لتلبية حاجيات الأفراد، وتحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العمومية المحلية، ويظهر ذلك من خلال خصائصه - عقد الالتزام - حيث أن الإدارة تبرمه بصفتها صاحبة امتياز السلطة العامة من خلال ما تضعه من شروط في دفتر الشروط الذي يلتزم به الملتزم باستغلال المرفق العام ما يضمن تحقيق المنفعة العامة، وكل إخلال منه يؤدي بالإدارة إلى مواجهته وفقاً لمعايير السلطة العامة، وهو ما بينه قانوني الولاية والبلدية حيث حدد المجالات التي تلجأ فيها الإدارة المحلية لهذا النوع من العقود.

## قائمة المراجع :

- (1)- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 446.
- (2)- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص108.
- (3)- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص181.
- (4)- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، ص 24.
- (5)- الأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 المتضمن قانون الياه
- (6)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر، الجزائر، 2001، ص 97.
- (7)- محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص24.
- (8)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص99.
- (9)- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص108.
- (10)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص99.
- (11)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص103.
- (12)- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية. الجريدة الرسمية رقم 37 مؤرخة في: 2011/07/03.
- (13) أشارت التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية السابقة الذكر أن مدة عقد الامتياز تتراوح بين 30 و50 سنة.
- (14)- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 88.
- (15)- القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية المؤرخ في 07 ربيع الثاني 1433 الموافق لـ 29 فبراير 2012 الجريدة الرسمية العدد 12 السنة التاسعة والأربعون.

(16)- تنص المادة 146 قانون الولاية على "يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسة عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستغلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية".

(17)- انظر المادة 155 من قانون البلدية الجديد والمادة 149 من قانون الولاية الجديد.

(18)- عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 448.

(19)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 106.