جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون اداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):
جـفـال مـحـمـد علـي
جـابـر عـقـبـة

يوم: 2024/06/22

عنوان المذكرة:

الإمتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

بن مشري عبد الحليم	**أستاذ**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
مفتاح عبد الجليل	**أستاذ**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا**
يعيش تمام شوقي	**أستاذ**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023 - 2024

بسم الله الرحمان الرحيم

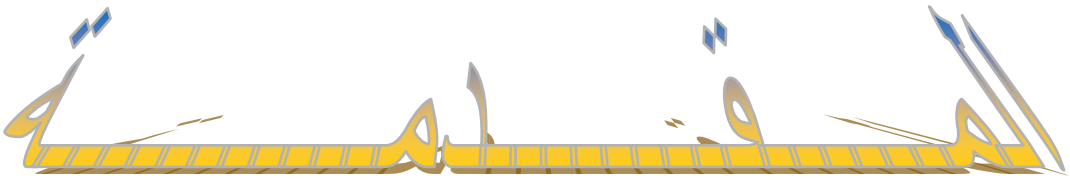
شكر و تقدير :

نشكر الله سبحانه و تعالى على كل شيء

نتقدم بجزيل الشكر و أخلص عبارات التقدير إلى من كان قدوة لنا في الدراسة ، الأستاذ المشرف مفتاح عبد الجليل بتقبله الإشراف على مذكرتنا ، و الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته القيمة ، و إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد ، إلى كل الأساتذة و كل الطلبة أينما وجدوا ، و كان الله في عون الجميع .

جفال محمد علي

جابر عقبة


المقدمة

مقدمة

توسعت واجبات الدولة و مسؤولياتها في العصر الحديث تبعا لتوسع حاجات الأفراد، إذ قامت الدول بإنشاء مشاريع المرافق العامة، التي تستهدف إشباع حاجات الناس و تأمين الخدمات لهم و يكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري، و عليه أضحى من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي أو إقتصادي على تسييره ، و مدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة، ثم أصبحت الدولة تعهد إلى بعض الأفراد أو الشركات بتسيير تلك المشاريع نيابة عنها تحت رقابتها، و عليه فإن الدولة بإرادتها عند ممارستها لنشاطاتها الملقاة على كاهلها تلجأ إلى العديد من الوسائل القانونية كإبرام العقود الإدارية التي تستند على عنصر الإلزام و التي تتخذ شكل الإتفاق مع الخواص و يعتبر من أهم الوسائل التي تستعملها الإدارة في إطار تحقيق الخدمة العامة و هو عمل قانوني إتفاقي أحد طرفيه الإدارة من أجل القيام بالأشغال و الخدمات أو الدراسات أو توريدات بالمرفق العام.

و في إطار التحولات السياسية و الإقتصادية لاسيما بعد دستور 1989 حين تبنت الجزائر النظام الليبرالي المبني على اقتصاد السوق و حرية المنافسة، انعكست على الدولة و مؤسساتها و علاقتها بالمواطن، في ظل تزايد الحاجات العامة و ضرورة تلبيتها بفعالية و نوعية، أضحى من الواجب السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه المرافق العامة، و الذي يتحقق من خلال اصحاب الدولة من الحقل الإقتصادي و تحرير النشاطات العمومية و إزالة الإحتكارات و أصبحت فيه كدولة حارسة لا متدخلة.

استعمل الإمتياز في الجزائر بعد الإستقلال مع التأميمات و ذلك لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة و المؤسسات العمومية من جهة و بين الدولة و الجماعات الإقليمية من جهة أخرى. المعنى الذي يتحول إليه هذا الموضوع واضح من خلال كلماته التي يستقيم بها مبناه و يستوي بها معناه، فالإمتياز هو عقد إداري عام يجمع بين سلطة عامة تظهر في شكل كيان قانوني معين، وبين شخص طبيعي أو اعتباري يسمى صاحب الامتياز، والغرض منه هو إدارة الأموال العامة، و المقصود بآلية العبارة، لا يتجاوز ما تعنيه الوسيلة أو الأداة.

بينما تحمل عبارة تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، على ذلك النظام الإداري المستحدث لكبح جماح السلطة العامة المنفردة بالنشاط الإداري عبر المرفق العام على اختلاف صوره في الجزائر.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في المكانة التي يحتلها عقد الإمتياز من حيث تكريسه من طرف المشرع الجزائري و ذلك في عدة نصوص قانونية وآخرها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18/199 الذي ينظم تفويضات المرفق العام.

أما عن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع فترجع لعدة أسباب منها ذاتية و أخرى موضوعية : فالأسباب الذاتية تتجسد في الاحتكاك المباشر مع مختلف الخدمات العامة في حياتنا اليومية و التي تلبي احتياجاتنا بشكل يومي و مستمر، و السبب الثاني هو أنني في مسيرتي الجامعية درست موضوع الإمتياز بطريقة غير شاملة وغير دقيقة ، لذلك أردت تفصيل وتعميق بحثي عنه.

الأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية القصوى للمرفق العام، الذي أصبح جزءا لا يتجزأ من مظهر الدولة، فضلا عن وجود طرق لتفويض هذه المرافق، ومن بينها التفويض عن طريق الإمتياز الذي أصبح الأسلوب الأكثر عملا به في مجال العقود الإدارية، و لحداثة النص المنظم لتقنية تفويض المرفق العام.

تهدف دراستي لهذا الموضوع إلى:

_ تحديد ماهية إمتياز تفويض المرفق العام.

_ ضبط طبيعة إمتياز تفويض المرفق العام من ناحية تشريعية.

_ بيان توابع تكوين إمتياز تفويض المرفق العام.

هكذا تظهر إشكالية دراستنا و المتمثلة فيما يلي:

_ هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني للإمتياز لتسيير المرفق العمومي ؟

للإجابة على هاته الإشكالية حاولت دراسة مختلف المفاهيم القانونية لعقد الإمتياز و الإشكالات التي تتعلق به وذلك عن طريق إتباع المنهج التحليلي الوصفي، فاعتمدت في دراستي على كل قانون صدر بعد الإستقلال الذي يتعلق بالإمتياز وتحليل مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم تفويض المرافق العمومية.

و على هذا الأساس سنقسم دراستنا إلى فصلين:

_ نخصص في الفصل الأول الإطار النظري لإمتياز تفويض المرفق العام متطرقين إلى المبحث الأول الجانب المفاهيميلإمتياز تفويض المرفق العام و المبحث الثاني الطبيعة القانونية للإمتياز و في المبحث الثالث أركان الإمتياز و آثاره و نهايته.

_ و نتطرق في الفصل الثاني إلى الإطار التطبيقي لإمتياز تفويض المرفق العام من خلال توضيح مقتضيات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام في المبحث الأول، و أمثلة عن إمتياز تفويض المرافق العامة في المبحث الثاني.

الفصل الأول

الفصل الأول: الاطار النظري لإمتياز تفويض المرفق العام

عقد الامتياز هو الشكل الأكثر استخداما لتفويض المرافق العامة في الجزائر ، على وجه الخصوص بعد عام 1989 ، اعتمدت الجزائر النظام الليبرالي وأصدرت العديد من القوانين والنصوص التنظيمية التي تشمل الأساليب الحديثة لعمل مؤسسات الدولة ، بما يتماشى مع التطورات في مجال تقديم الخدمات للجمهور ، وتجسيد طرق جديدة لتفويض المرافق العامة ، ومختلف القوانين الخاصة والنصوص التنظيمية ، والأحكام التشريعية العامة لإمتياز تفويض المرفق العام ، مثل القانون رقم 30/90 المتعلق بالاملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/14, ويتضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة ، وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام ، و سيتم في هذا الفصل دراسة الجانب المفاهيمي لإمتياز تفويض المرفق العام في المبحث الأول ، و الطبيعة القانونية له في المبحث الثاني ، و أخيرا أركانه ، و آثاره و نهايته في المبحث الثالث.

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لإمتياز تفويض المرفق العام

في الآونة الأخيرة ، تمت الموافقة على عقد امتياز كوسيلة لتسيير الخدمات العامة الوطنية والمحلية ، وبهذه الطريقة ، تعهد السلطة إلى شخص عادي بإدارة خدمة عامة على نفقته الخاصة مقابل الإتاوات المحصلة من المستخدمين . من خلال هذا المبحث سأتطرق إلى تعريف إمتياز تفويض المرفق العام في المطلب الأول ، و مبادىء إمتياز تفويض المرفق العام في المطلب الثاني ، و أخيرا خصائصه و تكوينه في المطلب الثالث

المطلب الأول: تعريف إمتياز تفويض المرفق العام

نظرا لأهمية عقد الامتياز وعلاقته بالخدمات العامة ، وهو مفهوم مرن وفقا للأنظمة المعمول بها في الدولة ، يصعب على المشرع تطوير تنظيم محكم يتبع إيقاع كل فترة ويخدم كل مرفق ، مما جعله يصدر العديد من النصوص التشريعية المتعلقة ببعض المرافق العامة.

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق لتعريف إمتياز التفويض في الفرع الأول ، و تعريف المرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف إمتياز التفويض

تعددت تعاريف عقد الإمتياز ما بين تعاريف فقهية و نصوص قانونية و سنتناول تعريفه في ثلاثة مراحل

أولا : التعريف التشريعي

عرف عقد الإمتياز في التشريع الجزائري في عدة نصوص قانونية و تنظيمية نذكر أهمها :

_ في قانون المياه سنة 1983 عرفت المادة 21 منه " يقصد بالإمتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام ، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية.

_ عقد إداري يبرم بين الإدارة و شخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص قصد إستعمال الملكية العامة للمياه. [1]

_ أما قانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه حيث عرفته المادة 76 المتمثلة في النظام القانوني لإمتيازإستعمال الموارد المائية بأنه : " يسلم إمتيازإستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية المياه ، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص..." .[2]

_ قانون رقم 14/08 المعدل و المتمم لقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، حيث عرفت المادة 64 مكرر منه الإمتياز في الفقرة الأولى على أنه : " بشكل منح إمتيازإستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي ، يسمى صاحب الإمتياز ،

1_ القانون رقم 83/17 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 30 سنة 1983، ص7.

2_ القانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005، ص 12.

حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء او إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز ، محل منح الإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز". [1]

و تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر على " في حالة إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية ، يحصل صاحب الإمتياز من أجل تغطية تكاليف الإستثمار و التسيير و كسب أجرته ، على أتاوى يدفعها نستعملو المنشأة و الخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبني في ملحق دفتر شروط منح الإمتياز ".

_ أما المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، عرف الإمتياز في المادة 210 على أنه " تعهد السلطة المفوضة المفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله ، و إما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه و على مسؤوليته ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ، يمول المفوض له الإنجاز و إقتناء الممتلكات و إستغلال المرفق العام بنفسه ". [2]

_ و أما المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام عرف الإمتياز المادة 53 فقرة 01 " الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة المفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و إستغلاله ، و إما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام بنفسه ". [3]

ثانيا : التعريف القضائي

أشار قرار مجلس الدولة رقم 11950 المؤرخ 09 مارس 2004 إلى ما يلي: "عقد الامتياز الخاص بممتلكات الدولة هو عقد إداري تمنح السلطة بموجبه الامتياز للمستغل لإستغلال عقار تابع للأملاك الوطنية بشكل مؤقت و بشكل استثنائي ، لغرض محدد ومستمر مقابل دفع إتاوة ،

1_ القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون 90_30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008، ص 10، ص19.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 15_247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ج.ر.ج.ج، عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2005.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 18_199، المؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر، عدد 48 صادرة في 5 أوت 2018.

لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه... فهو قريب جدا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالمعاملات العامة". ويلاحظ أن مجلس الدولة قد أقر بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز ، وهو ما يترجم إلى سلطات استثنائية تمارسها الإدارة على الطرف المتعاقد. و منه يلاحظ أن مجلس الدولة اعترف بالطابع الإداري و العام لعقد الإمتياز مما ينتج عن ذلك سلطات إستثنائية تمارسها الإدارة على الطرف المتعهد . [1]

ثالثا : التعريف الفقهي

_عرفه الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي " هو من طرق إدارة و تسيير المرافق العامة و عقد من العقود الإدارية ، يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة (le consédan) مع شخص خاص يسمى الملتزمle concessionnaire بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي ، الإطعام الجامعي ....إلخ) مقابل رسوم les taxes يتقاضاها من المنتفعين les usagers و المستعملين المرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة . [2]

و يعرف أيضا باسم وضع الإدارة الأكثر شيوعا ، والذي من خلاله يتعاقد الجمهور بشكل جماعي مع شخص طبيعي أو اعتباري ، عام أو خاص ، يسمى المدين ، لإدارة خدمة عامة ، وفقا لكتاب الشروط . يقع العبء المالي والمخاطر المترتبة لتسيير هذا المرفق على عاتق الدائن ، ويمثل الدخل المستلم من المستخدمين العنصر الأساسي للمفهوم التقليدي للامتياز. كما يتعهد المتعامل بإكمال التركيبات الأساسية اللازمة لتنفيذ المرفق العام". [3]

1_ مجلس الدولة، قرار رقم 11950، مؤرخ في 09 مارس 2004، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، لسنة 2004، ص 212، سنة 2013.

2_ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، عنابة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 24، ص25 .

3_د.عز الدين بدري، إدارة المرافق العامة المحلية و استثمارها في القانون الجزائري، تلمسان، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، سنة 2022، ص 94 .

الفرع الثاني: تعريف تفويض المرفق العام

ارتبط التفويض في القانون الإداري لفترة طويلة من الزمن باختصاصات السلطات الإدارية ، لكنه انتقل مؤخرا إلى مجال آخر ، وهو تسيير المرافق العامة ، وبالتالي فإن تقنية تفويض الخدمة العامة تحتوي على عدة تعاريف فقهية وتشريعية .

أولا : التعريف التشريعي

لقد تطرق قانون البلدية لعام 1990 بموجب المادة 138 منه ، والتي تنص على إمكانية تفويض الخدمات العامة المحلية ، بشكل استثنائي ، عندما تدار من قبل التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز ، كما هو مبين في قانون البلدية في المادة 156 وكذلك في المادة 149 من قانون الولاية لعام 2011 ، والتي تنص على إمكانية استغلال المصالح العامة عن طريق الإمتياز وفقا للتنظيم المعمول بها .

ثم نص عليه في قانون رقم 05/12 المتعلق بالمياه ، حيث عرفه في المادة 104 بأنه " يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف بإسم الدولة أو صاحب الإمتياز ، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية ". [1]

أما المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث نصت المادة 207 على أنه " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مختلف ، و يتم التكفل بأجر المفوض له ، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام".[2]

1_القانون رقم 12/05المتعلق بالمياه، المرجع السابق ص 15.

2_ المرسوم الرئاسي رقم0 15_247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

و أما المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، حيث عرفته المادة 2 " يقصد بتفويض المرفق العام ، في مفهوم هذا المرسوم ، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ، لمدة محدودة ، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه ، بهدف الصالح العام ". [1]

ثانيا: التعريف القضائي

لم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف تفويض المرفق العام بل نص عليه المشرع في عدة قوانين و مراسيم: المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام و المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا: التعريف الفقهي

نستنتج من خلال تعريف السيدة نادية ظريفي أسلوب تفويض المرفق العام على أنه " العقد الذي يخول بموجبه شخص يحكمه القانون العام ممثلا في الدولة أو المجموعات المحلية أو المؤسسات الإدارية العامة إدارة وتشغيل المؤسسة العامة بمسؤولية كاملة ، وفي المقابل ، يتلقى المفوض تعويضا ماليا من رؤسائه أو الإدارة طوال فترة الإستغلال، ويتم اختيار الأخير وفقا لإجراءات ومراحل تعكس الشفافية والمنافسة لاختيار أفضل العروض التي تقدمها المؤسسة العامة, من أجل تحسين الخدمة العامة.

عرفهالبروفيسور عمار بوضياف بأنه " طريقة لإدارة المرافق العامة، والتي بموجبها يعهد الشخص الذي يحكمه القانون العام بإدارة المرافق العامة وتلبية الاحتياجات العامة من خلال شخص آخر يعينه المفوض ، ويمكن أن يكون شخصا يحكمه القانون العام أو الخاص لفترة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض.[2]

و أيضا من خلال تعريف البروفيسور زوايمية رشيد نقول بأنه هو العقد الذي يعهد بموجبه كيان قانوني يحكمه القانون العام بإدارة خدمة عامة يكون مسؤولا عنها، إلى شخص آخر يحكمه القانون العام أو الخاص، ويتلقى مكافأة مالية تتعلق بشكل أساسي بنتائج العملية .

1_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

2_عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة 2017، ص 64.

المطلب الثاني: مبادىءإمتياز تفويض المرفق العام

سوف نناقش في هذا المطلب مبدأ سير المرفق العام في الفرع الأول ، و قابلية المرفق العام للتطور و التغيير في الفرع الثاني ، و مبدأ الفعالية الإقتصادية و الإجتماعية في الفرع الثالث .

الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام

تهدف المرافق العامة دائما إلى تقديم الخدمات للجمهور بشكل دائم ومستمر ، لذلك لا يمكنك تخيل توقف المؤسسة القضائية أو الصحية ، على سبيل المثال ، فهذا يضر بحقوق ومصالح الأفراد و يتطلب من الحكومة إعداد آليات مادية وموارد بشرية ونظام قانوني صارم لضمان استمرار التركيب للنشاط والغرض الذي تم إنشاؤه من أجله ، وللفرد الحق في الاستفادة من الخدمات التي تقدمها المرافق العامة في المكان والزمان المخصصين لذلك ، إذا لم يؤد المرفق وظيفته ، يجب إبلاغ المستخدمين ، على سبيل المثال: إذا كانت سونلغاز ترغب في القيام بأعمال الصيانة وترغب في قطع التيار الكهربائي لفترة معينة من الوقت ، يجب عليها إبلاغ الجمهور بهذا.

ينتج عن هذا المبدأ ما يلي:

إضراب الموظفين :

وبالنظر إلى أن الإضراب هو أحد الحقوق الأساسية للعاملين في المرافق العامة ، وأن ممارسته من جانبهم تؤدي إلى عدم استقرار الخدمات العامة بسبب عدم قدرة الموظفين على أداء عملهم ، فإن الإضراب له عواقب وخيمة على أداء الخدمة العامة ونتائجه يمكن أن تتجاوز الإضرار بالحياة الاقتصادية وأمن الدولة ، لذلك غالبا ما تلجأ الدول إلى ممارسة هذا الحق في أطر وقواعد محددة .[1]

الاستقالة :

لذلك ، عمل المشرع على تنظيمها من أجل التوفيق بين حق الموظف في الاستقالة والمصلحة العامة المرتبطة بسير العمل السليم للمؤسسة العامة ، وهذا هو السبب الوحيد لإنهاء الخدمة ، الذي نظمه المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي للخدمة العامة ووضع شروط لممارستها لأنها تشكل خطرا على أداء الخدمات العامة. [2]

1_ عزوز بشير، ضمانات سير المرفق العام بإنتظام و إطراد، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي سنة 2016/2017، ص 12، ص 13.

2_عزوز بشير، المرجع نفسه، ص 16.

نظرية حالات الطوارئ :

يمكن تلخيص هذه النظرية في حقيقة أنه في حالة ظهور ظروف خارجية استثنائية بعد إبرام عقد إداري: أزمة اقتصادية أو حرب أو كوارث طبيعية ... إذا لم يكن ذلك متوقعا عند إبرام العقد ونتيجة لذلك كان هناك خلل في الرصيد المالي للعقد بحيث تصبح التزامات المتعاقد تجاه الخدمة العامة عبئا عليه وأكثر تكلفة مما كان يتصور, ويجوز له أن يطلب تعويضا من الإدارة عن الخسارة وإعادة التوازن المالي للعقد .[1]

نظرية الموظف الحقيقي :

تعتبر نظرية الموظف الحقيقي بمثابة تصحيح أو تخفيف للعواقب القانونية لعدم وجود نقص في الكفاءة ، والتي تتمثل في اعتبار أن القرار الإداري الصادر عن المساعدة الإدارية غير المختصة غير صالح ولا يمكن أن ينتج عنه آثار قانونية . [2]

ويستند أساس نظرية الموظف الحقيقي اعتمادا على الوضع على :

1 / _ الظاهر حيث تأخذ الظروف العادية حماية مصالح الأفراد طالما أن الوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

2 / _ الضرورة ، ولكن في هذه الحالة ، وهي حالة الضرورة ، يتم توفير أمن وشرعية القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي لضمان مبدأ الاستمرارية والأداء السليم للمرفق العام .[3]

الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرفق العام للتطور و التغيير

المبدأ يعود أصله التاريخي إلى أحكام مجلس الدولة الذي أنشأ سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية. تتحدد أهمية هذا المبدأ من خلال حقيقة أن فعالية المنفعة العامة تعتمد على عملية رصد التطورات والأحداث ، خاصة في عصر العولمة والتقدم ،

1_ _عزوز بشير، المرجع السابق، ص 40.

2_ عزوز بشير، المرجع نفسه، ص 42.

3_عزوز بشير، المرجع نفسه، ص 43.

مما سهل تطوير أساليب الخدمة العامة ، مما يجعل إشباع الاحتياجات العامة متناسبا مع تطلعات العاملين ، ونلاحظ أن أحد أهم التغييرات التي تحدث في المرافق العامة هو التغيير في سلوك العاملين في الخدمة العامة من خلال تطوير أساليب الخدمة العامة ، بما في ذلك, من خلال مشاركتهم في صنع القرار ، وما يجب ملاحظته هو أن التغيير كفكرة أو استراتيجية يتم التحكم فيه من خلال مجموعة من العوامل المرتبطة بعدة متغيرات. 1

هذا المبدأ له التأثير التالي :

المرشحون للخدمة العامة (المستفيدون) :

من أهم أسباب إنشاء المؤسسات العامة هو تلبية احتياجات المواطنين وضروريات الحياة من أجل تحقيق المصلحة العامة ، فإن فكرة المؤسسة العامة تقوم بشكل أساسي على تقديم الخدمات للأفراد ، ويجب أن تكون قواعد المؤسسة العامة أكثر انتباها للأفراد وتحقيق طموحاتهم ورغباتهم.

يتأثر مبدأ تكيف قواعد المرافق العامة مع التغيير والتطوير بتطبيق مبدأ المستفيدين من الخدمة العامة عن طريق إجراء تعديلات تستهدف المصلحة العامة ، ويصل تطبيقه إلى أقصى حد في المنشآت الإدارية ، حيث لا يمكن للمستخدمين العموميين الانصياع للتطوير والتغيير ، دون أن يتمكنوا من دفع ثمنها ، أو عن طريق الاحتجاج بالحقوق المكتسبة لأنهم يشغلون اتجاه هذه المرافق مركز تنظيمي لائحي. 2

الفرع الثالث : مبدأ الفعالية الإقتصادية و الإجتماعية للمرفق

ومن أسباب اللجوء إلى تبني هذا المبدأ الدوافع الاجتماعية التي تقضي على النمو الديمغرافي الذي شهدته الجزائر في العقود الأخيرة ، وعدم قدرة الدولة على مواكبة هذه الزيادة مع تزايد احتياجات المواطنين ، بحيث اضطرت الدولة إلى البحث عن حلول تقنية مثل تفويض السلطات الجزائرية في هذا المجال ، وهو مضمون لإنشاء ضمانات لمستخدمي المرافق العامة ، من أجل تحقيق المصلحة العامة والضمان الاجتماعي.

1_ مسعودي تمام، ناصر أسامة، المبادىء التي تحكم سير المرفق العام ذات القيمة الدستورية، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي سنة 2019/2020، ص 55، ص 56.

2_ مسعودي تمام، ناصر أسامة، المرجع نفسه، ص67، ص 68.

بالإضافة إلى الدوافع الاقتصادية ، فإن تفويض المرفق هو في البداية تخفيف للعبء على الخزينة العامة ، وهو أيضا وسيلة إضافية للاستثمار في البنية التحتية للدولة وجعلها أفضل دولة ، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالاعتماد على أموال من الخزينة العامة.

تشير الكفاءة الاقتصادية إلى القدرات المالية والمادية للمفوض ، والتي تعد ضمانا إضافيا لفعالية اتفاقية التفويض ، خاصة وأن الكفاءة الاجتماعية تكمن في المنفعة العامة التي تقدم الخدمات للجمهور وفقا للشروط التي تحكم المرافق العامة ...

المطلب الثالث: خصائص إمتياز التفويض و تكوينه

سوف نناقش في هذا المطلب فرعين ، خصائص إمتياز تفويض المرفق العام في الفرع الأول ،و تكوينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص إمتياز التفويض

نستنتج من خلال التعاريف المسبقة أن إمتياز تفويض المرفق العام يتميز بجملة من الخصائص نستخلصها كالآتي :

أولا : عقد شكلي

حيث نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09_152 " يكرس الإمتياز الممنوح ...،[1] بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و تحدد بدقة برنامج الإستثمار و كذا بنود و شروط منح الإمتياز يجب أن يتضمن عقد الإمتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للإمتياز قبل إتمام المشروع ".

إن الإمكانية الممنوحة للإدارة لإبرام العقود في مجال تشغيل الخدمات العامة تؤدي إلى نتيجة أساسية:

في هذه الحالة ، يجب اعتبار العقد في هذه الحالة إداريا ، مع كل النتائج المعروفة التي يؤدي إليها في إطار نظرية القواعد التعاقدية الإدارية ، وبالتالي إخضاعه لقواعد القانون العام والوقوع ضمن اختصاص المحاكم الإدارية ، وتفرض عملية تحديد الشروط المتعلقة بهذه العملية الإدارية تمييزا بين الشروط التعاقدية التي تحدد العلاقة بين الإدارة و المتعاقد معها ، وبالتالي

1_المرسوم التنفيذي 09_152، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27.

فإن العقد في هذه الحالة يجب أن يعتبر إداريا ، و الشروط التنظيمية التي تعدها الإدارة و تستطيع تعديلها كلما اقتضت ضرورة إعادة تنظيم المرفق ذلك .

عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه " عقد يثبت فيه موظف أو ظابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، و ذلكطبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه" . [1]

ثانيا : عقد يرتب حق الإنتفاع

تنص المادة 844 من القانون المدني التي منحت حق الاستخدام للمستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة على أنه " يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون . وفيما يتعلق بالحكم الوارد في المادة 20 من الشروط المنطبقة على منح الامتياز بالتراضي ، التي تنص على أن صاحب الامتياز سيستفيد فور استلام عقد الامتياز على أنه " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الإنتفاع منها من المستفيد من منح الإمتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة ". [2]

و تنص المادة 20 من القانون 08_14 على أنه " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الإمتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه و المادة 69 مكرر أدناه من حق إستعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية ، و يحق له الإنتفاع به دون سواه و الإستفادة من ناتجه. و تحصيل الأتاوى من المستعملين .[3]

إذ يتحصل صاحب الإمتياز على حق الإنتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض المراد إنجاز المشروع الإستثماري عليها و لا يمكن التصرف في الأرض لأنها ملك للدولة

1_ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975.

2_ الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

3_ قانون 08_14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

ثالثا : عقد زمني طويل المدة

نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه " يمنح الإمتياز لمدة أدناها ثلاثة و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة ". [1]و بذلك فهو يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد و يراعى في ذلك أن تكون مدة الإمتياز كافية لتغطية نفقات المشروع و ذلك للسماح للملتزم بقدر معقول من الربح .[2]

الفرع الثاني : تكوين إمتياز تفويض المرفق العام

هناك مجموعة من القواعد التي تحكم وتميز امتياز تفويض المرفق العام ويتم تطبيقها في جميع مراحل إنشائه ، بدءا من اختيار صاحب الامتياز (أولا) ، مرورا بإبرام العقد (ثانيا) ، وصولا وثائق الامتياز (ثالثا) .

أولا : إختيار صاحب الإمتياز

تعتبر مرحلة اختيار المتعهد مع الإدارة أهم مرحلة في العقد ، حيث تعتبر نقطة أتيحت للإدارة الفرصة لاختيار أفضل العروض ، خاصة من الناحية الفنية والمالية ١ ، والامتياز هو الشخص المسؤول عن إدارة مؤسسة عامة وغالبا ما يكون شخصا يحكمه القانون الخاص مثل شركة تجارية. [3]

بناء على تعليمات وزارية رقم 94/842 فإنها تنص على إجراءات جديدة لمنح الإمتياز من خلال العروض التي تضمن منافسة أكبر من المرشحين ، وتم النص صراحة على مبدأ المنافسة في قانون المعاملات العامة ومنح المزيد من السلطة للإدارة في إجراءات اختيار صاحب الامتياز مع مبادئ المنافسة والشفافية ، والتي تطلب النظام الجديد الامتثال لها ، مما أدى إلى جعل المنافسة ضمانا للمصلحة العامة مرتبطا بالمنفعة العامة وبالتالي فهي ضمان المنافسة في المصلحة العامة .

1_ نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح الإمتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009، ص 13.

2_ بن محياوي، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013.

3_بن شعلال حميد، عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، بجاية، 2012، ص 213.

ثانيا : إنعقاد العقد

يتم اختيار المقاول مع الإدارة عن طريق المنافسة أو بالاتفاق المتبادل ، ويتم الإعلان عن الفائز ، وبالتالي فإن منح الامتياز من خلال إبرام العقد الذي يحتوي على الشروط والأحكام غالبا ما يتطلب موافقة مسبقة من السلطات المختصة ، [1]على سبيل المثال ، كما هو مبين في المرسوم التنفيذي رقم 96/308 المادة 02 ، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 15/247 في المادة 2.

ثالثا : وثائق الإمتياز

بعد الإجراءات والمراحل التي يمر بها عقد الامتياز الإداري ، يصل الطرفان إلى الصياغةيتم تحديد وجودها القانوني ويتكون شكلها النهائي من وثيقتين مهمتينهما على النحو التالي:

عقد الإمتياز:

ويشمل المبادئ العامة والخطوط العريضة المتفق عليها بين أطراف عقد الامتياز. يقتصر الأمر على تحديد الأطراف (إدارة مانح الامتياز وصاحب الامتياز) لتعديل محتوى الاتفاقية بدقة ، والذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المنشأة العامة للمدين لتشغيلها من خلال الامتياز والتزام المدين باستغلال المنشأة وفقا لقواعد دفتر الشروط .

دفتر الشروط :

دفتر الشروط هو أيضا نسخة سابقة من عقد الامتياز وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه ، حيث حددت المادة 04 الفقرة 03 من القانون 03/02 المؤرخ 17 فبراير 2003 القواعد العامة لاستخدام واستغلال الشواطئ السياحية " يحدد كتاب الشروط المواصفات الفنية والإدارية والمالية للامتياز ويتم اعتماده من قبل المنظمة . بشكل عام ، تحتوي كتب الحالة على فئتين من الشروط :

الشروط التعاقدية: تتعلق بالعلاقة بين المدين وسلطة الامتياز .

الشروط التنظيمية: تتكون من إجمالي القواعد الفنية لإدارة وتنظيم المنشأة العامة في مكان الامتياز، حيث تكون إدارة مانح الامتياز مختصة بتطويرها دون تدخل المدين .[2]

1_شيلة رتيبة، عقد الإمتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019_2020، ص 21.

2_ شيلة رتيبة، المرجع نفسه، ص 22 .

وتم تضمينها في بعض القوانين ، نجد المادة 4 الفقرة 3 من القانون 02/03 نصت على " يتم تحديد المواصفات الفنية والإدارية والمالية للامتياز والموافقة عليها من قبل المنظمة " . [1] أيضا المرسوم 07/342 [1] في المادة 11 [2] ، وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 ، يحتوي كتاب الشروط على فئتين من الشروط ، الشروط التعاقدية والتنظيمية ، ويحتوي أيضا على جزأين ، وهما " كتاب ملف الطلب "وجزء" كتاب العرض " كما هو مذكور في المادة 18/2.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لإمتياز تفويض المرفق العام

يكتسي موضوع المرفق العام أهمية بالغة في القانون الإداري ، و عليه أضحى من الضروري معرفة مدى تأثير أي تحول سياسي أو إقتصادي على تسييره ، و مدى مطابقة طريقة تسييره للحياة العامة و لحاجيات المواطنين و ضرورة التحسين الدائم للخدمة العمومية .

تعتبر دراسة الطبيعة القانونية للامتياز في إدارة الخدمات العامة ، هل هو ذات طبيعة تنظيمية وهو يخضع لإرادة السلطة المفوضة وحدها أو له طابع تعاقدي يعتمد على اتفاق وصيتين تشكلان عقدا ، لأن هناك فرقا بين عقد الامتياز بين العقدي والنظامي ، والذي سيتم وصفه في (المطلب الأول) من ناحية ، ومن ناحية أخرى مدى استقلال عقد الامتياز عن باقي عقود تفويض المرفق العام وارتباطه بامتياز شغل الأملاك الوطنية ، وهو ما سنوضحه في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إمتياز التفويض بين العقدية و النظامية

القوانين والتنظيمات مسؤولة عن التحكم في جوانب عقد الامتياز ، حيث لا يمكن للمتعاقدين أن يكونوا محايدين عنها فقط استثناء ، وهامش آخر في العقد يترك للمفاوضات بين الأطراف المتعاقدة. سنظهر في هذا المطلب الصفة العقدية لإمتياز تفويض المرفق العام في الفرع الأول ، و صفته التنظيمية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الصفة العقدية لإمتياز تفويض المرفق العام

وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بشأن تفويض الخدمة العامة ، فإن: "إتفاقية

1_ قانون رقم 03/02، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يحدد القواعد العامة لإستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادرة في 18 فيفري 2003.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 07/342، مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادرة في 8 نوفمبر 2007.

تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ". [1]

يبدو أنه من خلال نص المادة 21 المذكورة ، يتضح أن المشرع الجزائري قد وافق صراحة طبيعة عقد الامتياز ، بعد أن اعترف باتفاق تفويض المرفق العام كعقد إداري تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص ، و تسعى السلطة المفوضة إلى تحقيق المصلحة العامة ، وتسرد البنود الواردة في دفتر الشروط التي تسمح لها بالتحكم والتوجيه ، وتنطبق هذه الاتفاقية على العقد الإداري . [2]

وقد تم انتقاد هذا الرأي على أساس أن الدولة ، عند التعاقد ، تقبل الشروط التي تثبت قدرتها على التعديل ، مما يشكل إنكارا لإحدى مزايا العقد الإداري ، وأوضح الفقيه أندر دي لوبادر بعمق الفكرة السائدة في القرن التاسع عشر ، و تم انتقاد النظرية لعدة أسباب ، لا سيما أن اتفاق وصي في العلاقات بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره تعاقديا بطبيعته ، وهذا بحجة الموضوع الوارد في العقد ، وهو تنظيم وتسيير مؤسسة عامة وتسعى الإدارة إلى وضع القواعد التي تحكمها ، وهو ما يسمى بقانون المرفق العام..

مثل هذا الموضوع لا يخضع أبدا للمجال التعاقدي ، وهو المبدأ الأساسي الذي

يعتبر أن تنظيم المؤسسة العامة هو من اختصاص الدولة والجماعات المحلية فقط ومن جانب واحد ، وبالتالي فإن فكرة الامتياز التعاقدي من جانب الفقه والقضاء أصبحت عديمة الفائدة .[3]

وأخيرا ، ما يمكن أن نقول أن الامتياز هو عمل مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية وتنظيمية ، ولكنه في الأساس ذو طبيعة تنظيمية ، لأن الإدارة هي المسؤولة في الأصل عن إدارة المرافق العامة ، ويمكنها تفويضها إلى القطاع الخاص لزيادة الكفاءة وتحسين جودة الخدمة المقدمة ، وليس الخصخصة الكاملة للمنشأة التي تتخلى الإدارة من خلالها عن مسؤوليتها الكاملة في إدارة المنشأة العامة, بحيث تسود الأحكام التنظيمية على الأحكام التعاقدية ، حتى يتم اعتبار الطبيعة التعاقدية فقط كهيكل وإطار تستخدمه الإدارة لإدارة مرافقها العامة .[4]

1_المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق .

2_فريدة منور، عقود الإمتياز في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012 ،ص 61 .

3_ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008 ، ص 21 .

4_ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، المرجع نفسه ، ص 126.

الفرع الثاني: الصفة التنظيمية لإمتياز تفويض المرفق العام

يتولى التنظيم تحديد جوانب عقد الامتياز التي يمكن للمتعهدين أن يكونوا محايدين بشأنها ، مع استثناءات، قدم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المذكور أعلاه [1]، إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، مقترحا أن الطابع التنظيمي لعقد الامتياز وارد في بنوده ، حيث نصت المادة 90 في الفقرة الأولى من المرسوم على ما يلي: "يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و تنفيذها...«،أي أن النصوص التنظيمية هي الشروط التي تتعلق بتنظيم المرفق وتشغيله ، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها ، ولها الحق في تعديلها ، ويمكن الطعن في القرارات التي تتعارض معها من قبل مستخدمي المرفق .ويستنتج مما سبق أن عقد الامتياز لتفويض المرفق العام وفقا للقانون الجزائري هو عقد مختلط يجمع بين الطابع التنظيمي والتعاقدي.[2]

المطلب الثاني : إمتياز التفويض بين الإستقلالية و الإرتباط

ترتبط تقنية التفويض ارتباطا وثيقا بالصالح العام للدولة لأن معظم عمليات الإدارة طريقة امتياز الملكية العامة هي الطريقة الأولى المعتمدة في مجال الامتيازات للتحول إلى امتياز الأشغال العامة ، وبعد ظهور مفهوم المرفق العام ، أصبح يعرف بإمتياز المرفق العام وهذا يثير أيضا خلطا بين التنازل عن التفويض و الآلية الأخرى للتفويض (التسيير) . سنقوم في هذا المطلب بمناقشة إمتياز تفويض المرفق العام و شغل الأملاك الوطنية في الفرع الأول ، و بين الآلية الأخرى للتفويض (التسيير) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إمتياز تفويض المرفق العام و شغل الأملاك الوطنية

لقد قيل بالفعل أن امتياز تفويض المرفق العام هو الشكل الذي تتعهد به السلطة المفوضة للمفوض ، إما لإكمال التركيبات والحصول على السلع اللازمة لإنشاء المرافق العامة وتشغيلها أو أن يعهد إليه فقط إستغلال المرافق العامة.أما فيما يتعلق بإمتياز الأملاك الوطنية فقد عرفه المشرع الجزائري بأنه عقد مبرم بين المؤسسة العامة المالكة للممتلكات وشخص اعتباري أو طبيعي آخر يملك الامتياز ، ويخول الحق في استغلال ملحق الملك العام الطبيعي أو تمويل أو بناء وتشغيل المعدات العامة لفرض خدمة عامة لفترة معينة ،

1_المرسوم التنفيذي رقم 199/18، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

2_عوادي حكيم، الإمتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، ص 20.

وفي نهاية الأمر يكون التركيب أو المعدات بدلا من منح الامتياز ملكا للجهة المالكة للامتياز, وهذا محدد في نص المادة 64 مكررا من قانون الملكية الوطنية المعدل والمكمل. [1]

يختلف موضوع امتياز الأملاك العمومية عن موضوع إمتياز التفويض من حيث أن الأول يركز حصريا على استغلال الملحق الطبيعي للصالح العام ، حيث أن الامتياز في تقنية التفويض يسمح بإدارة المعدات العامة وتشغيلها وبناء الهياكل اللازمة لتشغيلها ، وكذلك المعدات اللازمة في حد ذاتها–لأغراض خدمة عامة ملحقة بالملك العام الوطني الطبيعي, وتحقيقا لهذه الغاية ، يمنح امتياز التوظيف الحق العيني لصاحبه عكس امتياز التفويض.[2]

أما بالنسبة لعنصر الأجل ، فإن المشرع لم يحدد مدة امتياز شغل الممتلكات العامة ، لكنه شدد على أن هذا الأخير مؤقت لاستخدام عبارة "فترة معينة" ، في حين أن امتياز التفويض هو لمدة أقصاها 30 سنة ، ويمكن تمديده بمرفق مرة واحدة بناء على طلب السلطة المفوضة ، على أساس تقرير مبرر لفرض تحقيق استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ، شريطة ألا تتجاوز فترة التمديد أربع سنوات كحد أقصى .[3]

الفرع الثاني: إمتياز تفويض المرفق العام و الآلية الأخرى للتفويض (التسيير)

التسيير هو أحد الأنظمة التقليدية المعروفة وتشكل أساس التركيب العام وقد تم ذكرها كآلية تفويض في سياق نص المادة 210 ، الفقرة الرابعة، وقد تم تفصيل أحكامها في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18_199 ، والتي نصت على ما يلي:"التسيير هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض له ، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية، و يدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح، و في حالة العجز تعوض السلطة المفوضة

1_ عوادي حكيم، المرجع السابق، ص 20.

2_ عوادي حكيم، المرجع نفسه، ص 21.

3_ عوادي حكيم، المرجع نفسه، ص 22.

المسير بأجر جزافي و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ، لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير (05) سنوات " .[1]

وتبين الفروق الجوهرية بين عقد الامتياز وعقد الإدارة في سياق تفويض المرفق العام النقاط التالية :

_في عقد الامتياز ، يتلقى المفوض إتاوات من مستخدمي المؤسسة العامة ، بينما في عقد التسيير ، يتلقى راتبا مباشرا من السلطة في شكل إعانة يمكن إضافة إعانة الإنتاجية إليها ، بالإضافة إلى راتب جزافي في حالة العجز .

_مدة عقد الامتياز ثلاثين سنة ، بينما مدة عقد الإدارة خمس سنوات.

_ و عقد الامتياز قابل للتجديد مرة واحدة لمدة أقصاها أربع سنوات ، في حين أن عقد التسيير غير قابل للتجديد. [2]

المبحث الثالث : أركان إمتياز التفويض و آثاره و نهايته

سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ، نتناول أركان إمتياز تفويض المرفق العام في في (المطلب الأول) ، و آثاره (المطلب الثاني) ، ثم نهايته (المطلب الثالث)

المطلب الأول: أركان إمتياز التفويض

عقد الإمتياز يطبق على قواعد القانون الخاص الذي يقوم على قواعد توافق الإرادتين .

ينطبق عقد الامتياز على قواعد القانون الخاص ، والذي يستند إلى قواعد توافق الإرادتين أي الأطراف (الفرع الأول) ، المحل (الفرع الثاني) ، الشكل (الفرع الثالث) ، السبب (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : الأطراف

أو ما يطلق عليها كذلك بالجانب العضوي ، و تتمثل أطراف عقد الإمتياز في الجهة الإدارية المختصة بمنح الإمتياز ، و الملتزم الذي يكون فردا أو شركة ، و هذان العنصران المهمان الذي يبنى عليهما عقد الإمتياز . [3]

1_عوادي حكيم، المرجع السابق، ص 25.

2_ عوادي حكيم، المرجع نفسه، ص 26.

3_ مسيود سلام، بوبنيدر فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017/2018، ص 47.

الفرع الثاني: المحل

يركز عقد الامتياز على إدارة المرافق العامة ، والتي عادة ما تكون اقتصادية ، بحيث لا تستطيع الإدارة تفويض فرد أو شركة لإدارة مرفق إداري ، ولكن تمتد آثارها إلى فئة المستخدمين ، لأن نظام الامتياز غير متوافق ، فهو مناسب فقط للمنشآت الاقتصادية وغير مناسب للمنشآت الإدارية أو الحرة التي تقدم خدمات للجمهور . [1]

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الإمتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه : " القطعة الأرضية تنتمي للدولة بموجب ..." . أما المحل بالنسبة لصاحب الإمتياز فيتمثل في إنجاز مشروع على هذه القطعة الأرضية . [2]

يبدو من المرسوم التنفيذي ن 18_199 أن المنظم الجزائري لم يحدد الخدمات العامة التابعة للسلطات الإقليمية التي يمكن إدارتها عن طريق الامتياز. بحيث نصت المادة 04 من هذا المرسوم على أنه : يمكن للجماعات الإقليمية و و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة بها و المسؤولة عن مرفق عام ...أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاضع للقانون الجزائري ". [3]

الفرع الثالث: الشكل

يجب أن يكون عقد الامتياز عقدا مكتوبا ، فالشكل المكتوب أو المحرر شرط ضروري وإلزامي لأنه لا يمكن تصور أن يكون عقد الامتياز شفويا ، لأنه يتضمن عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات كلا الطرفين ، وتشير إلى قواعد وأسس إدارة وتسيير المرافق العامة ، ولهذا السبب نلاحظ أن جميع عقود الامتياز ، سواء كانت خدمات عامة وطنية أو خدمات عامة محلية ، هي عقود مكتوبة .[4]لذلك ، فإن الشكلية هي عنصر استثنائي في عملية إبرام العقود ، وهذا الأخير يعتمد عليها فقط إذا كان ذلك مطلوبا بموجب القانون ، كما هو الحال ،

1_شيلة رتيبة، المرجع السابق، ص 14.

2_المرسوم التنفيذي رقم 09_152، المؤرخ في 02 ماي سنة 2009، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، المرجع السابق، ص 14.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

4_مسيود سلام، بوبنيدر فؤاد، المرجع السابق، ص 48.

على سبيل المثال ، في عقود بيع العقارات بسبب عملية التسجيل والإعلان ، أو كما هو الحال في عملية إبرام المعاملات و تنص المادة 08 من القانون 10_03 الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه " تعفى إجراءات إعداد عقد الامتياز وتسجيله والإعلان العقاري عنه من جميع التكاليف " .[1]

و تضيف المادة 78 من القانون 05/12 بشأن المياه أنه يتوقف منح امتياز لاستخدام الموارد المائية على توقيع السلطة صاحبة الامتياز و صاحب الامتياز على الأحكام و الشروط، ممايؤكد شكلية عقد الامتياز الإداري.[2]

الفرع الرابع: السبب

سبب إبرام العقود هو الدافع لمنح العقود ، وفي عقد امتياز الخدمة العامة ، يكون سبب التزام خدمة الامتياز مبررا باعتبارات المصلحة العامة والمصلحة العامة من خلال توفير وتوفير وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور ، والتي تختلف باختلاف المرافق المسيرة التي يديرها التفويض في شكل امتياز ، في حين أن السبب في إبرام العقود هو الدافع وراء منح العقود ، وفي عقد امتياز الخدمة العامة ، يكون سبب التزام خدمة الإمتياز مبررا باعتبارات المصلحة العامة .[3]

المطلب الثاني: آثار إمتياز التفويض

سنقوم بذكر الآثار القانونية لإمتياز تفويض المرفق العام ، حيث سنذكر حقوق و إلتزامات صاحب الإمتياز في (الفرع الأول) ، و سلطات و إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : حقوق و إلتزامات صاحب الإمتياز

بعد إبرام عقد الامتياز والوفاء بجميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون ، يدخل العقد حيز التنفيذ وينتج آثارا ، وبالنسبة للمتعهد ، فإن هذه الآثار هي الحقوق التي يكتسبها والالتزامات الواقعة عليه .[4]

1_ القانون رقم، 10/03 المؤرخ في 15 أوت، 2010 يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد، 46 الصادر بتاريخ 20أوت 2010.

2_ القانون رقم 12_05، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

3_ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، ص 45 ، 46 .

4_ شيلة رتيبة، المرجع السابق، ص 30.

أولا : حقوق صاحب الإمتياز

ينطوي منح الامتياز على مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها صاحب المشروع مع الإدارة ، ويسعى صاحب الامتياز فقط إلى تحقيق ربح من خلال تشغيل وإدارة المرافق العامة ، لذلك تدور جميع حقوقه حول هذا الهدف.

أ _ حق الدائن في الحصول على المزايا :

تتعهد الإدارة بتقديم مزايا وإعانات مالية للدائن ، وتقديم طلبات للحصول على قروض وسلف قابلة للسداد ، والتعهد باحتكار الخدمة ، واستخدام السلع الوطنية وهناك العديد من المزايا المتفق عليها ، لذلك فإن الإدارة ملزمة بالسماح للدائن بالحصول على هذه المزايا حتى لا يكون سببا يعيق عمل المؤسسة العامة أو يعيق تنفيذ الدائن لالتزامه .[1]

ب _ حق الدائن في الحفاظ على الرصيد المالي :

يعني هذا الحق التوافق بين الأموال التي تنفق على إدارة وتسيير المرافق والربح أو العائد الذي تحققه ، وبما أن المدين قد يتعرض أثناء تنفيذ العقد لظروف اقتصادية طارئة أو أن الإدارة قد تعدل نظام المرفق الخاضع للامتياز أو قوائم الأسعار ، فقد يؤدي ذلك إلى انهيار الرصيد المالي للعقد ، وبالتالي سيتم إلحاق أضرار مالية بالمدين الذي لا يستطيع تحمله, بحيث كان على الإدارة في مثل هذه الظروف تعويض المدين عما حدث وإصلاحه من أجل الحفاظ على أمواله مرة أخرى .[2]

ثانيا : إلتزامات صاحب الإمتياز :

يعد التزام التنفيذ الشخصي والالتزام بالوفاء بالموعد النهائي للتنفيذ من بين أهم التزامات صاحب الامتياز ، والتي سأناقشها أدناه :

التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بنفسه : يتعهد صاحب المشروع بتشغيل المرافق العامة بنفسه بانتظام وبشكل منتظم من خلال اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتحقيق ذلك ، مثل بناء وتركيب الآلات والمعدات ، إلخ.، وهذا هو الالتزام الرئيسي المنوط به[3]

1_ شيلة رتيبة، المرجع السابق، ص 30.

2_شيلة رتيبة، المرجع نفسه، ص 31.

3_ شيلة رتيبة، المرجع نفسه، ص 32.

لا يمكن لصاحب المشروع لدى الإدارة التنازل عن الامتياز لشخص آخر أو التعاقد من الباطن إذا كانت المواصفات تنص فقط على التنفيذ الشخصي دون منحه للآخرين ،[1] و هذا ما نصت عليه المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بمنح إمتياز الأملاك الوطنية و إعداده لإستغلال بحيرة أوبيرة :" النظام القانوني للإمتياز: الإمتياز شخصي و غير قابل للتنازل عنه ..." و كذلك المادة 47 من نفس دفتر الشروط " لا يمكن صاحب الإمتيازمنح أي إيجار من الباطن .. " .

_احترام صاحب الامتياز طوال مدة العقد :

فترة تشغيل المرافق العامة: وهي طويلة بشكل عام ، [2] حيث نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02_41 المتضمن المصادقة على إتفاقية إمتياز إستغلال خدمات النقل الجوي " يتم منح الإمتياز لمدة 10 سنوات .." [3]

مدة البداية في تنفيذ عقد الإمتياز : عادة ما تكون قصيرة ،[4]المنصوص عليها المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08_57 المحدد لشروط منح الإمتيازإستغلال خدمات النقل البحري " يجب على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يدخل الامتياز حيز التنفيذ خلال فترة 06 أشهرمن تاريخ توقيع عقد الامتياز " .[5]

1_ جدور فوزية، عقد الإمتياز في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018/2019، ص 71.

2_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 73.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 02_41، المؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة على إتفاقية إمتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنثينا للطيران " و كذا دفتر الشروط المرفق لها، ج.ر، العدد 4، صادرة في 16 جانفي 2002.

4_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 73.

5_ المرسوم التنفيذي رقم 08_57، المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، المحدد لشروط منح الإمتياز إستغلال خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 2008، ص 12.

الفرع الثاني : سلطات و إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز:

_أولا:سلطات الإدارة مانحة الإمتياز

في عقود الامتياز، تتمتع الإدارة المتعاقدة بعدة صلاحيات أو حقوق تهدف أولا وأخيرا إلى ضمان حسن سير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها ، وهذه الصلاحيات منصوص عليها بشكل عام في عقود الامتياز أو المواصفات ، وهذه الصلاحيات هي كما يلي:

_ هيئة الرقابة والإشراف في تنفيذ عقد الامتياز :

يتم الاعتراف بالسلطة الإشرافية من قبل الإدارة حتى لو لم ينص في المواصفات على أنها ناشئة عن متطلبات المنفعة العامة المتمثلة في الحاجة إلى ضمان الأداء الأقصى والمستمر للخدمة العامة للمستخدمين ، ولا يمكن للإدارة التنازل عن هذه السلطة أو التخلي عنها . [1] و المنصوص عليه المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزود بالماء المشروب عن طريق الإمتياز " تراقب سلطة صاحب الامتياز في عمل وتشغيل خدمة إمدادات مياه الشرب العامة مباشرة أو من خلال هيئات الرقابة المعينة من قبلها " .[2]

_ سلطة التعديل الإنفرادي لعقد الإمتياز:

هذه سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام من أجل الحفاظ على المصلحة العامة كلما احتاجت إليها الخدمة العامة ، لكن هذا التعديل يجب ألا يؤدي إلى المساس بمبدأ استقرار الأسعار أو تحويل العقد أو تعديله جذريا ، ولهذا السبب نلاحظ أن التعديل الأحادي غالبا ما يستخدم في عقود الامتياز ، على الرغم من إمكانياته في جميع العقود الإدارية, تمثل عموما في إعادة تنظيم الخدمة العامة أو تعديل الالتزامات التعاقدية زيادة أو نقصان للحفاظ على المصلحة العامة أو تعديل وسائل تنفيذ العقد . [3]

_ثانيا :إلتزامات الإدارة إتجاه صاحب الإمتياز

التزامات الإدارة تجاه صاحب الامتياز :

لدى سلطة مانح الامتياز أيضا مجموعة من الالتزامات التي هي في نفس حقوق الدائن ، لذلك نلاحظ استنفاذ عقد الامتياز للأشكال المنصوص عليها في القانون لإبرامه ، لدى الأطراف

1_ جدور فوزية، المرجع السابق، ص 77.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 08_54، المؤرخ في 09 فبراير سنة 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء المشروب و نظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية، العدد 08 .

3_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 79.

مجموعة من الالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط ، وبما أن الإدارة مسؤولة في الأصل عن إدارة وتشغيل المرفق وتفويض جزء من الصلاحيات للخواص،
في المقابل ، يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، مما يضعه في وضع غير متكافئ مع المتعاقد، لكن هذا لا يمنعه من أداء وظائف معينة تجاه المتعاقد ، ومنح التراخيص اللازمة للدائن للتسيير العادي للمرفق بموجب الامتياز . [1]

المطلب الثالث : نهاية إمتياز تفويض المرفق العام

بالرغم من كون عقد الإمتياز طويل المدة لكن يبقى عقد إداري مؤقت وينتمي إلى طائفةالعقود الزمنية التي تعتبر فيها المدة خاصية جوهرية بالتالي فإن انتهاء هذه المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتما يؤدي إلى انقضاءه بقوة القانون، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد ، لذلك فإن عقد الإمتياز ينتهي نهاية طبيعية بإنتهاء مدته شأنه شأن سائر العقود الإدارية، كما ينتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول الأجل المحددعلى الرغم من حقيقة أن اتفاقية الامتياز طويلة الأجل ، إلا أنها تظل عقدا إداريا مؤقتا وتنتمي إلى طائفةالعقود المحددة المدة التي تكون فيها المدة سمة أساسية ، وبالتالي فإن انتهاء هذه الفترة الفترة المحددة لنفاذه حتما تؤدي إلى انتهاء صلاحيتها بقوة القانون ، وتبدأ هذه الفترة في النفاذ من تاريخ
الموافقة النهائية على العقد ، بحيث ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية (الفرع الأول) بانتهاء مدته ، مثل العقود الإدارية الأخرى ، وينتهي أيضا بشكل غير طبيعي قبل الموعد النهائي (النهاية المبكرة) التي سنتناولها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: النهاية الطبيعية

وبما أن عنصر الوقت ضروري في العقود الإدارية المحددة المدة ، بما في ذلك عقد الامتياز ، فإن امتياز المرافق العامة ينتهي عند انقضاء الفترة المتفق عليها في عقد الامتياز ويسمى النهاية العادية ، ولكن تحديد مدة الامتياز لا يحول دون تجديده إذا لم تكن النصوص القانونية أو التنظيمية التي تحكم الامتياز، [2] و هو ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي 43/2000 المحدد لكيفيات إستغلال خدمات النقل الجوي : " يمنح الإمتياز لمدة (10) سنوات

1_ شيلة رتيبة، المرجع السابق، ص 33، ص 34.

2_ جدور فوزية، المرجع السابق، ص 84 .

و يمكن تجديده بنفس الأشكال..." .[1]

بعد انقضاء فترة الامتياز المتفق عليها ، تعيد الخدمة العامة جميع أموالها المنقولة وغير المنقولة إلى الإدارة المتعاقدة التي تمنح الامتياز ، وتحل الأخيرة محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بالامتياز [2] و هو ما نصت عليه المادة 1،29 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة : "عند انتهاء فترة أحكام المادة 28 أعلاه وتطبيقا لهذه الصلاحية ، سيحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز فقط في جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بالامتياز وسيتلقى على الفور التجهيزات و الأجهزة و ملحقاتها ، وبشكل عام الأموال المنقولة والحقيقية التي تشكل جزءا من الامتياز كما هو محدد في العقد و دفتر الأعباء هذا وكذلك جميع إيرادات الامتياز سيتم تحويلها إليه من نفس اليوم".

الفرع الثاني: النهاية المبكرة

وافقت قوانين مختلفة على انتهاء عقد الامتياز بعد انتهاء الفترة المتفق عليها وأحيانا قبل استنفاد هذه الفترة ، ويرجع هذا الإنهاء المبكر للعقد إلى أسباب مختلفة ، لا سيما بسبب خطأ جسيم ارتكبه الدائن ، وبسبب طلب صاحب الامتياز إنهاء عقد الامتياز ، أو لأسباب أخرى [3]منهاإسقاط الإمتيازنظرا لخطورة العقوبة على إلغاء الامتياز وخطورة عواقبه ، يطلب الفقهاء توافر شروط معينة لمنحه طابع الشرعية ، على النحو التالي :

يجب على صاحب الامتياز إثبات أن صاحب الامتياز قد ارتكب أفعالا إيجابية أو سلبية تشكل خطأ جسيما يتعارض مع التسيير العادي للمرافق العامة ، مثل عدم قدرته على تسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات المطلوبة أو عدم الوفاء بالتزاماته المالية ، في اتجاه إدارة مانح الامتياز، [4]حيث نصت المادة 30 فقرة 01 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة " يتحمل صاحب الامتياز فقدان حقوقه بسبب استحالة استئناف أداء الخدمات إذا توقفت وبسبب عدم الامتثال لالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا".

1_المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26/02/2000، يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية و كيفياته، الجريدة الرسمية، عدد رقم 08، المؤرخة في 01/03/2000.

2_ جدور فوزية، المرجع السابق، ص 85.

3_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 85.

4_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 86.

يجب على الدائن أن يعتذر أو يخطر بالأخطاء المنسوبة إليه ويطلب منه إزالة الأسباب التي تدفع الإدارة إلى التفكير في التخلي عن الامتياز ومنحه الفرصة لتصحيح الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي ،[1] و هو ما نصت عليه المادة 32 المرسوم التنفيذي رقم 08_57 المحدد لشروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري "عندما يتوقف صاحب الإمتياز خدمات النقل البحري عن إستغلالالإمتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره بإستئناف الإستغلال في أجل مدته ثلاثة أشهر ..."

1_ المرسوم التنفيذي رقم 08_57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008، المحدد لشروط منح الإمتياز إستغلال خدمات النقل البحري، المرجع السابق، ص 12.

خلاصة الفصل الأول:

امتياز تفويض المنفعة العامة مستمد من أحكامه العامة للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 199/18، الذي أظهر لنا على الجانب الموضوعي العام الذي كشف المعنى المفاهيمي لعقد الامتياز وكذلك المبادئ التي تقوم عليها عملية التفويض بموجب هذا العقد ، فضلا عن عدد من العقود الأخرى التي تكون مصحوبة ببيان يميزها عن عقد الامتياز.

وتضمنت هذه النصوص أيضا جانبا إجرائيا كشف عن طرائق تطبيق عقد الامتياز ، خلال إجراءات استنتاجها ، والتي تستند إلى صيغة أصلية تتكون من طلب المنافسة وصيغة استثنائية تتكون من التراضي .

كما قام المشرع بتنظيم تبعيات امتياز التفويض ، والتي تظهر في عملية الرقابة المفروضة للسلطة المفوضة ، فضلا عن الآثار المترتبة على هذا العقد ، والتي تعبر عن الوضع القانوني للأطراف ، مع ملاحظة قوة وضع السلطة المفوضة في ضوء مندوبها ، حيث أن لديه سلطة إنهاء العقد ، وفرض الغرامات أو حتى تعديل البنود التعاقدية المتفق عليها ، والحكمة في ذلك لضمان تحقيق أهداف المرافق العامة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لإمتياز تفويض المرفق العام

يشمل هذا الإطار التطبيقي متطلبات تكوين عقد الامتياز للتفويض بالمنفعة العامة ، وكذلك عواقب هذا التكوين ، والإجراءات التي تتطلب تكوين عقد الامتياز لها آثار على عملية التفويض ، مما يعني أن عدم توازن الإجراءات يؤدي إلى إنهاء الاتفاق .ش و عليه سيتم التطرق إلى مقتضيات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام في المبحث الأول ، و أمثلة عن إمتياز تفويض المرافق العامة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مقتضيات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام

تعتمد عملية تكوين عقد امتياز لتفويض الخدمات العامة على الصيغ القانونية المعتمدة لهذا الغرض ، مثل يتطلب اتباع مجموعة من الإجراءات الأولية أو النهائية ، والتي سيتم مناقشتها في ثلاثة مطالب ، صيغ تكوين إمتياز تفويض المرفق العام في المطلب الأول ، و إجراءات تكوينه في المطلب الثاني ، و الرقابة على إمتياز التفويض في المطلب الثالث.

المطلب الأول: صيغ تكوين إمتياز تفويض المرفق العام

يتم إبرام اتفاقية تفويض المنفعة العامة وفقا لإحدى الصفتين ، إما طلب المنافسة (الفرع الأول) ، الذي يعتبر القاعدة ، أو بالتراضي (الفرع الثاني) ، وهو استثناء [1] .

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

يعتبر الطلب على المنافسة وسيلة لتنفيذ الصفقات العمومية التي تتبعها الإدارة من أجل اختيار المتعاقد المشارك معها ، من خلال فرض تقديم خدمة أو الحصول على لوازم مثل الخدمات أو الاحتياجات الضرورية ، وهو إجراء يهدف إلى الحصول على عروض من العديد من المتعهدين المتنافسين مع تعيين تفويض مرفق عام للمرشح الذي يقدم أفضل عرض ، وهو الذي يوفر الضمانات

الأحسن مهنيا وتقنيا وماليا ووفقا لمقياس التقييم [2] . و يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

1_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

2_حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعةالأولى، دارالخلدونية للنشر و التوزيع، القبة الجزائر، 2012، ص 1182.

1_ المرحلة الأولى :

تتمثل في اختيار المرشحين على أساس ملفات الطلب ، والتي تشمل العناصر الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المرشحين والمستندات التي تتكون منها ملفات الطلب ، وكذلك طريقة تقديمها [1]، وعلى هذا الأساس بتم اختيار المرشحين لتقديم عروضهم التقديمية المتعلقة بشكل خاص بالعناصر التالية:

أ–القدرات المهنية: هي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

ب–القدرات الفنية: وهي الموارد البشرية والمادية والمراجع المهنية.

ج–القدرات المالية: هي الوسائل المالية التي تبررها المكاسب المالية والمراجع المصرفية .

2_ المرحلة الثانية :

تتمثل في دعوة المرشحين المختارين خلال المرحلة الأولى الذين يستوفون متطلبات التأهيل للقدرات المهنية والتقنية والمالية إلى حسب دفتر الشروط ما يلي:

أ–الجزء الأول: والذي يتضمن العناصر الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المرشحين والمستندات التي تتكون منها ملفات الطلب ، وكذلك طرق تقديمها.

ب–الجزء الثاني: يحق له المواصفات التي تحتوي على العناصر الإدارية والفنية ، ممثلة بكافة المعلومات المتعلقة بطريقة تقديم العطاءات واختيار المفوض له والموارد البشرية والمادية التي يجب أن تكون متاحة في المرفق العام بدلا من التفويض وكذلك البيانات الفنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

بالإضافة إلى البنود المالية ، المتعلقة بالمكافأة المالية لصالح المفوض أو لصالح السلطة المفوضة ، أو التي يدفعها إذا لزم الأمر ، مستخدمو المرفق العام المعني من قبل التفويض ، مع تحديد التفويض لصالح المفوض وكذلك طريقة حسابه.

1_بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مقال منشور بمجلة آفاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي تمنغست، المجلد رقم 11، عدد رقم 04، لسنة 2019، ص 179.

الفرع الثاني: التراضي

التراضي هو إجراء تلجأ الإدارة من خلاله لإختيار المتعامل معها بالتفاوض معه مباشرة على أسعاره و شروطه قصد التعاقد [1] معه ، وقد تم تحديدها بموجب المرسوم الرئاسي الذي يتضمن الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام على ما يلي: "...إجراءات منح الصفقة للمتعامل واحد بدون مطالبة رسمية بالمنافسة... " [2] .

تخضع عملية الاتفاق المباشر لقانون معين ، وأشارت المادة 91 من المرسوم التنفيذي بشأن تفويض الخدمة العامة إلى أن الاتفاقية بسيطة ويمكن أن تكون بعد التشاور .

أ-التراضي البسيط :

هذا هو الإجراء الذي يتم من خلاله اختيار مفوض مؤهل لضمان تسيير مرفق عام من قبل السلطة المفوضة بعد التحقق من قدراته المالية والمهنية والتقنية [3]

ب-التراضي بعد التشاور:

إجراء تقوم به السلطة المفوضة لاختيار مفوض من بين ثلاثة مرشحين مؤهلين على الأقل والمفوض مؤهل لضمان تسيير المرفق العام [4] .

المطلب الثاني: إجراءات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام

تنقسم إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام إلى جزأين ، القسم الأول ، لإجراءات المنافسة وإجراءات الموافقة كإجراءات أولية ، ويتعلق القسم الثاني باتفاق تفويض المرفق العام ، الذي تمثله الإجراءات النهائية.

الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية لتكوين إمتياز تفويض المرفق العام

من أجل ضمان حرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض ، من الضروري الاعتماد على وسائل الإخطار ، والتي يتم تنفيذها عادة ، في الصحف اليومية وأماكن التعليق التي يرتادها الجمهور ، ولا سيما مقر الهيئات المحلية والمركزية التي تقدم الخدمات العامة ، يجب أيضا نشر

1_زهرة مسعودي، جميلة بوقاسي، تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2019، ص 25.

2_المرسوم الرئاسي رقم 15_247، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

3_زهرة مسعودي، جميلة بوقاسي، المرجع نفسه، ص 25.

4_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

الإعلان في صحيفتين يوميتين باللغة الوطنية ولغة أجنبية ، ويتضمن الإعلان فترة تقديم العطاءات مع بيان المستندات المطلوبة وكذلك طرق التقييم.

قد يتم إعفاء بعض الخدمات العامة ، نظرا لحجمها ونطاق أنشطتها ، من الالتزام الإعلان في الصحف اليومية ، بشرط ضمان الدعاية الواسعة بجميع الطرقالأخرى.

يجب أن يتضمن طلب المسابقة مجموعة من البيانات ، ممثلة بـ:

السلطة المخولة ، وعنوانها ورقم تعريفها الضريبي ، واستمارة طلب المسابقة ، وقائمة الوثائق التي تشكل ملف الطلب ، والغرض من تفويض الخدمة العامة وشكله ، والحد الأقصى لمدة التفويض[1] والتفاصيل التالية الإجراءات لكل صيغة.

1_ إجراءات الطلب للمنافسة :

أما بالنسبة لإجراءات المنافسة ، فإن اتفاقيات التفويض ذات البعد الوطني ، وهي وطنية ، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات المعاملات ، فهي تنسب إلى العميل الذي

يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، ويتم تعليق الإجراءات وإعلان عدم جدواها في ثلاث حالات :

أ-عدم تلقي عرض

ب-استلام ملف واحد أو عرض واحد

ج-لا تؤهل أي حالة عدم امتثال لدفتر الشروط [2] إلى إعادة إجراءاتها لأن مسألة الحصول على بدائل واسعة و ممكنة بتكلفة أقل نظرا لأهمية المنافسة ، أشار المشرع في المادة 15 من المرسوم التنفيذي ، إلى حالات عدم الجدوى للمرة الثانية ، وهي:

- عند استلام عرض ، في حالة تقديم طلب لتقديم عطاءات تنافسية للمرة الثانية ، يتبين أن العرض يتوافق مع المواصفات ، ومن المقبول مواصلة الإجراءات.
- لا تتلقى أي ملفات أو أي عروض.
- عدم تأهيل أي ملف أو لا وفقا للمواصفات.

1_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

2_ بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 189.

أ_ إجراء تراضي بسيط:

الإجراء الذي يتم من خلاله اختيار مفوض مؤهل لضمان عمل المؤسسة العامة ، بعد تأكيد القدرات المهنية والتقنية والمالية ، أوضحت المادة 20 من المرسوم التنفيذي بشأن تفويض المؤسسة العامة حالات الاستثناف له ، وهي:

– في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلى مفوض واحد يشغل منصبا احتكاريا.– في حالة الطوارئ المذكورة في المادة 21 من نفس المرسوم التنفيذي بشأن الإذن المرفق العام ، الذي كان على النحو التالي : "عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول وتخضع لإجراءات الإنهاء، فمن المستحيل ضمان استمرارية المرفق العام من قبل الشخص المفوض ، ويرفض الشخص المفوض التوقيع على الملحق الذي يهدف إلى تمديد المواعيد النهائية"وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أصر على البحث عن ضمانات لاستمرار المؤسسة العامة وعملها ، هذا ضمان مهم ضد نقص خبرة المؤسسة الجزائرية ، لأنها جديدة مقارنة بفرنسا والدول الرائدة الأخرى في هذا المجال.

ب_ إجراءات توافقية بعد التشاور:

وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي بشأن أذون المرافق العامة ، فإن الحالات التي تلجأ فيها السلطة المخولة إلى هذا الإجراء هي حالتان:

الحالة الأولى:

إعلان عدم جدوى التقدم للمنافسة للمرة الثانية ، في هذه الحالة ، اختيار مفوض من بين المرشحين الذين شاركوا في طلب المنافسة

الحالة الثانية:

عند تفويض بعض الخدمات العامة التي لا تتطلب إجراءات التقديم للمسابقة ، و في هذه الحالة ، يتم اختيار المفوض من قائمة معدة مسبقا من قبل السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية التي تسمح له بتسيير المرفق العام المعني[1]، ويتم تجسيد الإجراءات وفقا للعناصر التالية:

1_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

ج-تأهيل المرشحين:

المشرع الجزائري لم يختلف في طريقة تأهيل مرشحي المشرعين الفرنسيين والمغاربة ، في حين أن المادة 22 ، الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلقة بولايات المرفق العام ، ألزمت السلطة المفوضة بضمان القدرات المهنية والمالية والتقنية بجميع الوسائل القانونية أثناء تأهيل المرشحين وحصولهم ، وأن المشرع الجزائري ركز من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة على ما يعنيه ذلك ، أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخصمعنوي خاضع للقانون الجزائري و يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض و يخضع لمبادىء المرفق العام و يلبي احتياجات المستعملين [1].

ثم شرح بالتفصيل كيفية التأهل والمنح (التنازل) والطعن في منح التفويض المؤقت ، من خلال أحكام المرسوم التنفيذي ، فإن الخطوات باختصار هي كما يلي:

اجتماع لجنة اقتناء العطاءات عن طريق فتح المظاريف في اجتماع عام وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المرشحين.

خلال جلسة مغلقة ، ستقوم لجنة الاختيار واختيار العروض بعد ذلك بدراسة ملفات يبدأ الموعد في اليوم التالي للجلسة الافتتاحية للمظروف.ترسل السلطة المخولة إلى المرشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط وتقديمه عروض مع موعد نهائي لهذا.

- لا يمكن للمرشح تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء.
- تقوم اللجنة بإعداد محاضر التفاوض وتقييم العروض في كل جلسة تفاوض.

في حالة الاتفاق المتبادل ، بعد التشاور ، ستقوم لجنة الاختيار بالاتصال على اثنين على الأقل من المرشحين من أجل تقديم عروضهم وفقا للمواصفات.

_ في حالة الإعلان عن عدم جدوى المحاكمة للمسابقة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس الدفتر ، تدعو لجنة الاختيار والاستحواذ المرشح الناجح لتقديم عرضه في المواعيد النهائية وفي المكان المحدد في الدعوة.

_ عندما يتعلق الأمر بقرار منح إذن مؤقت للمنفعة العامة في حالة الموافقة المتبادلة ، يتم نشر المشاورة بجميع الوسائل المتاحة ، مثل الصحف والمواقع الإلكترونية...الخ،

1_بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 191.

يحق لأي مرشح الاحتجاج على قرار المنحة من خلال تقديم استئناف إلى لجنة تفويض المرافق العامة في غضون عشرين 20 أيام من تاريخ الإعلان عن قرار المنح المؤقت.
يجوز للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرافق العامة في أي مرحلة من مراحل التفويض.
_ بعد انقضاء فترة الاستئناف وفقا للمادة 42 ، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض وتسلم نسخة من الاتفاقية إلى المرشح المقبول[1] .

الفرع الثاني: الإجراءات النهائية لتكوين إمتياز تفويض المرفق العام

تتعلق هذه الإجراءات بعقد تفويض المرافق العامة ، والذي يتطلب مجموعة من الإجراءات الشكلية الواجب احترامها عند صياغة المواصفات ، وأهمها:

_ عناصر إلزامية:

تم ذكر نفس الشيء في الإعلانات الإلزامية في المعاملة العامة مع الزيادة في البنود المتعلقة بالتفويض و هو:

أ–تحديد شكل التفويض والغرض منه.

ب–تحديد المكافآت المالية وآليات المراجعة التي يدفعها المستخدمون .

ج–تحديد مدة التفويض.

هـ–تحديد حقوق وواجبات المفوض له والمفوض .

ح–بند خاص بضمان التعويض وآليات حسابه.

أولا–المهام التي يقوم بها المفوض بعد انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام ، منذ ذلك الحين في نهاية اتفاقية التفويض العام للمنشآت ، تبرء ذمة المفوض له [2] .

_ العناصر الاختيارية:

وهو يتألف من كل ملحق من اتفاقية التفويض وكذلك إجراء المناولة ، والذي هو موضوع توافق في الأطراف.

1_عوادي حكيم، المرجع السابق، ص 34.

2_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

أ-الملحق :

هذه أداة لتمديد اتفاقية تفويض المرفق العام للحاجة إلى استمرارية التفويض لمدة سنة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية أو تحقيق الاستثمارات أو الخدمات التي تقع تحت مسؤولية المفوض ، أو تعديل مدة الاتفاقية في حالات معينة. [1]

ب-المناولة:

يمكن استخدام التلاعب في غضون 12٪ من اتفاقية تفويض المرفق العام عندما تم تفويضه إلى شخص طبيعي أو اعتباري آخر يسمى المدير لتنفيذ جزء من الاتفاقية ، بينما يظل المندوب وحده مسؤولا أمام السلطة المفوضة عن تنفيذ جزء اتفاقية التفويض الذي يتعامل فيه المدير ، لا يمكن استخدام هذا الإجراء إلا إذا تم النص عليه صراحة في اتفاقية التفويض .[2]

المطلب الثالث : الرقابة على إمتياز تفويض المرفق العام

طالما أن الإدارة تمتلك المشروع الذي هو موضوع العقد والمتعاقد لديه عمل فقط فيما يتعلق بتنفيذ هذا المشروع ، من المنطقي أن تقوم الإدارة بمراقبة ما قبل وبعد عملية التنفيذ التي يقوم بها صاحب الامتياز .

الفرع الأول: الرقابة القبلية لإمتياز تفويض المرفق العام

الإشراف القبلي على اتفاقية تفويض المرفق العام هو عمل فني للجنة الاختيار اختيار العروض المكونة من ستة موظفين مؤهلين ، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويتم تحديد قواعدها الإجرائية بقرار من مسؤول السلطة المفوضة [3] كجزء من الرقابة الداخلية ، فإن لجنة الاختيار لديها مهمة اقتراح المرشح الذي كان يقوم بالاستحواذ على تسيير المرافق العامة وفقا للخطوات التالية:

– عند فتح العروض والتحقق من ملفات التعهد:

تختلف المهام الإشرافية للجنة اختيار العروض وفقا لكل من هاتين المرحلتين :

1_فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 225.

2_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

3_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع نفسه.

أ – عند فتح العروض :

وتضطلع اللجنة في هذه المرحلة بعدد من مهام الرصد التي تعرض بإيجاز فيما يتعلق بما يلي التحقق من تسجيل سجلات الأداء في سجل خاص.

– فتح الأظرفة .

– إعداد قائمة بالوثائق التي تشكل كل ملف تعهد وكل عرض.

– صياغة محضر اجتماع موقع من جميع الأعضاء الحاضرين في الجلسة ومحاضر عدم الجدوى إذا لزم الأمر.

– تسجيل أعماله خلال هذه المرحلة في سجل مرقم خاص وبيان من مسؤول السلطة المخولة.

ب – عند فحص ملفات التعهد:

في هذه المرحلة ، تدرس اللجنة الضمانات المالية والمهنية والفنية للمرشحين ، وكذلك القدرات والمهارات التي تسمح لهم بإدارة المؤسسة العامة وفقا للمعايير المحددة في المواصفات ، ويتجلى ذلك بشكل خاص في ما يلي:

– استبعاد ملفات الرهن التي لا تتوافق مع المعايير المحددة في دفتر الشروط.

– إعداد قائمة المرشحين المقبولين لتقديم عروضهم والإبلاغ عنها للجهة المخولة.

– تعديل محضر اجتماع معتمد من جميع الأعضاء الحاضرين في الجلسة ، أو محضر اجتماع غير معتمد الجدوى ، إذا لزم الأمر.

– تسجيل أعماله المتعلقة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومفهرس مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

– أثناء فحص العروض وإجراء المفاوضات:المهام الأخرى التي تجسد السيطرة القبلية التي تضطلع بها اللجنة ، ترتبط ارتباطا وثيقا بكل مرحلة من مراحل الخطوات بعنوان.

أ – عند فحص العروض :

تدرس اللجنة عروض المرشحين المختارين مسبقا وتستبعد العروض التي لا تتوافق مع معايير دفتر الشروط ، وتعد قائمة بالعروض المقابلة لدفتر الشروط وتصنفها بترتيب تفضيلي ، ثم تقوم بتحرير محضر الاجتماع الموقع من قبل الأعضاء الحاضرين في الجلسة .

1_ عوادي حكيم، المرجع السابق، ص 38.

ب – عند إجراء المفاوضات:

يدعو مسؤول السلطة المفوضة المرشح (المرشحين) المختارين المشاركين في المفاوضات للتفاوض مع كل منهم ، مع مراعاة شروط اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي بشأن تفويض المرفق العام ، وإعداد محضر المفاوضات في كل جلسة تفاوض ، واقتراح المرشح الذي قدم أفضل عرض وكجزء من الرقابة الخارجية ، تتولى لجنة تفويض المرفق العام مسؤولية إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة التي تبرمها المؤسسة الإدارية العامة ، والموافقة على مشروع المواصفات التي تحتوي على تفويض المرفق العام ، وكذلك الموافقة على مشروع اتفاقيات تفويض المرفق و يتم ذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض ومشروع ملحق اتفاقيات التفويض للمرافق العامة ، ومن خلال منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة ، وكذلك من خلال دراسة الطعون المقدمة من المرشحين غير المقبولين و البت فيها. [1]

أخيرا ، أشار المرسوم التنفيذي بشأن ولايات المرافق العامة إلى تكوين لجنة تفويض المرافق العامة ، لأن تكوينها يختلف من حيث وضع أعضائها المكونين في البلدية والولاية ، و لكن من حيث عدد الأعضاء هو نفسه . [2]

الفرع الثاني: الرقابة البعدية لإمتياز تفويض المرفق العام

الرقابة البعدية تظهر على عقد الامتياز الخاص بتفويض الخدمة العامة ، والذي تقوم به السلطة و يتولى المفوض مسؤولية الرصد على أرض الواقع وعقد اجتماعات دورية.

ـ إجراء الرقابة الميدانية :

إن التحكم عن بعد في عقد الامتياز لتفويض المرافق العامة هو شكل مستقل تمارسه سلطة صاحب الامتياز على تنفيذ اتفاق تفويض المرافق العامة ، فهو يقوم على هذا النحو ، بالرصد على أساس المنشأة العامة المفوضة ، ولتحديد مدى الامتثال لشروط الاتفاق المبرم ، سواء كان تعاقديا أو تنظيميا ، فضلا عن رصد جميع الوثائق المتعلقة بتسيير المرفق العام ،

1_المرسوم التنفيذي رقم 18_199 يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

بما في ذلك التقارير الستة التي أعدها المفوض, وملزمة بإرسالها وفقا للشروط والمواعيد النهائية المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرافق العامة.

_ عقد اجتماعات دورية:

تعقد السلطة المفوضة اجتماعا كل ثلاثة أشهر مع المفوض له من أجل التقييم وللإدارة المفوضة السلطة الكاملة لتوجيه تنفيذ عقد الامتياز المفوض للمرفق العمومي في مختلف المراحل ، فضلا عن تقييم مدى امتثال المفوض لمبادئ المرفق العام ، وكل ذلك في صميم ضمان جودة الخدمات العمومية المقدمة ، والتنفيذ السليم لموضوع عقد الامتياز ، سواء بإكمال المنشآت ، أو الحصول على السلع الضرورية ، أو تسيير المرفق.

المبحث الثاني: منازعات عقود الإمتياز

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لعقد الامتياز كأحد أشكال ترخيص المنفعة العامة أثناء تنفيذ العقد ، قد تنشأ نزاعات في حالة الخلاف بين الطرفين ، سواء كانت الإدارة أو المدين أو مستخدمي المنشأة ، وقد يتعلق النزاع بأطراف ثالثة .ترتبط نزاعات امتيازات المرافق العامة بالهيكل المرتبط بالعلاقة التي توحد أطرافها الثالثة. [1]

من خلال هذه النزاعات نشأت مشاكل قانونية تتعلق بالجهة المختصة بالبت في النزاع ، وهذا ما سنتناوله لاحقا من خلال توضيح نطاق الاختصاص في تسوية النزاعات المتعلقة بعقود الامتياز والوسائل الأخرى التي يمكننا من خلالها عرض هذه النزاعات على التحكيم ، وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذه النزاعات إلى عدة جهات ، والتي من شأنها أن تؤدي إلى حل النزاعات ، والتي من شأنها أن:

المطلب الأول: إشكالية اختصاص القضاء لمنازعات عقود الإمتياز

المطلب الثاني: إشكالية اختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز

المطلب الأول: الإختصاص القضائي لمنازعات عقود الإمتياز

بعد إبرام عقد الامتياز ، فإنه ينتج علاقات بين عدة أطراف بين إدارة مانح الامتياز التاجر والتجار الذين يستفيدون من التركيب والخدمات الأخرى ، ويتبع ذلك العلاقات.

1_خلدون عيشة، قصري مسعودة، فضة عمرية، تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري، مجلة مفاهيم للدرسات الفلسفية و الإنسانية المعمقة، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 57.

هي نزاعات مختلفة بينهما ، وتختلف عن هذه النزاعات ، تختلف السلطة القضائية المتخصصة في تسوية هذه النزاعات ، وبعضها ينتقل إلى اختصاص السلطة القضائية العادية والبعض الآخر ينتقل إلى اختصاص السلطة القضائية الإدارية .

الفرع الأول : اختصاص القضاء العادي في منازعات عقود الإمتياز

تشترط القاعدة العامة أن تكون السلطات الإدارية صاحبة الاختصاص العام في التقاضي الإداري ، لأنها لا تحتاج إلى حكم معين لممارسة اختصاصها [1]، من ناحية أخرى ، لايجوز للمحاكم العادية البت في أي نزاع إداري إلا بموجب حكم قانوني ينص على ما يلي:

كفاءته استثنائية ، يتخصص الفرع القضائي العادي في النظر في النزاعات الخالية من كيان قانوني عام ، أي أن أحد الطرفين ليس كيانا قانونيا عاما ، وفي عقد الامتياز الإداري ، على الرغم من أن أطراف العقد كيان قانوني عام ، هناك نزاعات يتخصص فيها الفرع القضائي العادي .

نشير إلى هذه النزاعات على النحو التالي:

أولا : النزاع بين الملتزم والمنتفعين من المرفق

تعتبر العلاقة بين الدائن والمستفيدين من أكثر العلاقات تعقيدا ، لذلك يتم إعطاء الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات المنفعة العامة أو دعوى ضد الدائن لتوفير كل ما يحتاجه المستخدمون إذا كان الدائن شخصا خاصا ، بسبب عدم وجود معايير عضوية يجب مراعاتها .

إن النزاع الإداري وإمكانية أن يكون الدائن شخصا عاما يخولان السلطة القضائية الإدارية للبت في أي نزاع قد ينشأ بينه وبين مستخدمي خدمات المؤسسة العامة موضوع العقد. [2]

تخضع الدعاوى القضائية المرفوعة من قبل المستخدمين ضد الدائن لعدم تقديم الخدمة أو تقديمها بشكل غير صحيح وغيرها لاختصاص السلطة القضائية العادية. [3]

1_ فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتواره في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 276.

2_ شيهوب مسعود، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الإختصاص)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 34.

3_ شيهوب مسعود، المرجع نفسه.

وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، [1]" أنه تكون اختصاص المحاكم العادية في المنازعات التالية :

– المخالفات المرورية.

– المنازعات المتعلقة بدعوى المسؤولية الخاصة التي تسعى إلى التعويض عن الأضرار الناجمةالمركبات التابعة للدولة أو الولايات أو البلديات أو مؤسسة عامة ذات طبيعة إدارية ".

وفقا للقاعدة العضوية ، لا يمكن للسلطة القضائية الإدارية أن تتخصص في النزاعات الغائبة في الحالات التي لا يكون فيها الكيان القانوني طرفا فيه ، يكون القاضي العادي مختصا بالنظر في النزاع بين صاحب الامتياز الذي يمثله الدائن ومستخدمي خدمات المرافق العامة الذين هم المستفيدون.

ثانيا: النزاع بين الملتزم وعمال المرفق

يخضع عمال المؤسسة التي يديرها الامتياز لقانون خاص ، ويتم حظر روابطهم

لديهم عقد مدني مع التاجر ويمارسون وضعا تعاقديا قانونيا ، وبالتالي فإن السلطة القضائية لها اختصاصيعتمد وضع موظفي الخدمات العامة التي ينظمها عقد الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن إدارة وتنظيم المنشأة العامة ، عندما نلاحظ أن صاحب الامتياز هو شخص يحكمه القانون العام. [2]

ثالثا: النزاع بين الملتزم والغير

الدائن مسؤول عن إدارة وتشغيل مؤسسة عامة من خلال الامتياز ، تعتبر الاحتياجات الاجتماعية ذات أهمية كبيرة ، الأمر الذي يتطلب إبرام عقود متنوعة ومتنوعة مع أطراف ثالثة ، مثل عقود التوريد والعمل والتأجير ، وفي هذه الحالة لا تعتبر العقود التي يبرمها الدائن مع أطراف ثالثة عقودا إدارية .

ما لم يتم احترام شروط وأحكام العقد الإداري ، اتصل بنشاطمؤسسة عامة تحتوي على شروط استثنائية غير عادية ، وأن الإدارة طرف فيها ، إذا لم يتم استيفاء هذه الشروط ، فإن الاختصاص في حالة وجود نزاع ، يتم نقله إلى اختصاص السلطة القضائية العادية ،

1_ قانون رقم 08/09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

2_ ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012، ص 50.

المختصة بالبت في هذه النزاعات ، وتطبق القواعد أو الأحكام الخاصة للقانون ، كما يتم تضمينها في نزاعات الدائن مع أطراف ثالثة بعض النزاعات الناشئة عن بعض الأضرار التي لحقت بأطراف ثالثة أثناء أداء مهمة إدارة وتشغيل المؤسسة العامة .[1]

الفرع الثاني : اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقود الإمتياز

عقد الامتياز هو عقد إداري بحت ، أعدته إدارة أملاك الدولة ، وهناك مدير هذه الأصول هو طرف في العقد ، يمثل الدولة في المحكمة في حالة النزاعات .

تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ "المحاكم الإدارية هي هيئات الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .[2]

وهي مختصة بالحكم في الدرجة الأولى بحكم قابل للاستئناف في جميع الحالات التي تكون فيها الدولة أو الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها".

انطلاقا من هذه المادة ، نستنتج أن جميع النزاعات التي يكون فيها شخص عام من القانون العام يمثل الدولة أو الدولة أو البلدية أو إحدى مؤسساتها العامة طرفا ، يتم نقل الاختصاص مباشرة إلى القاضي الإداري .

في هذه الحالة ، يمكن أن يكون الصراع بين الإدارة والدائن بين الإدارة والمستفيدين ، بل إنه يمتد الصراع بين الإدارة مع الآخرين ، وهذا ما سنظهره في ما يلي:

أولا : النزاعات بين السلطة المانحة للإمتياز مع الملتزم

وفقا للمادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 [3]، الذي يتضمن تفويض الخدمة العامة ، فإن السلطة المفوضة ومندوبها في حالة الخلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية التفويض

تسعى المؤسسة العامة إلى إيجاد حلول ودية باللجوء إلى لجنة تسوية المنازعات الودية..." .

1_ ذيب أمينة، المرجع نفسه، ص 51.

2_ قانون 09_08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

3_المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

من نص المقال ، يتضح لنا أنه قبل اللجوء إلى العدالة في حالة وجود نزاع بين الإدارة يجب على المانح أولا اللجوء إلى التسوية الودية للنزاع ، وذلك من خلال إنشاء لجنة دراسة المنازعات وفقا للمادة 71 التي تنص على "إنشاء لجنة تسوية المنازعات الودية لكل شخص مسؤول عن الصلاحيات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم".

وهذه اللجنة مختصة بدراسة وتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ الاتفاقيات التي تفوضها الهيئة العامة".

لذلك ، يحق لأي طرف في العقد ، سواء كان الإدارة أو المقاول ، إظهار هذه العمولة من خلال حالة عدم الاتفاق في تنفيذ العقد .

تخضع المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز للاختصاص الكامل للمحكمة الإدارية ، سواء فيما يتعلق بعقدونلاحظ أن مثل هذه المنازعات تقترب تدريجيا من منازعات إساءة استعمال السلطة ، حيث أن عقد الامتياز يتضمن نوعين من الشروط ، وهما اللوائح والأنظمة كما أوضحنا سابقا ، والعديد من بنود عقد الامتياز تشبه اللوائح من حيث الطبيعة المجردة العامة ، وهنا يمكننا التمييز بين الأساليب القضائية لحل المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز وإدارة مانح الامتياز .

1_ المنازعات القانونية كاملة

أي نزاع ينشأ بين صاحب الامتياز وإدارة صاحب الامتياز فيما يتعلق بصحة العقد وتنفيذه وانتهاء الاختصاص الكامل للسلطة القضائية الإدارية أمام المحاكم الإدارية المختصة " الدوائراعتمادا على نوع السلطة التي تمنح الامتياز "الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسة الإدارية العامة" ، وأن هذا الإجراء القانوني لا يمكن رفعه من قبل أي شخص مهتم ، وتتخذ قضايا المحاكم العامة شكلين هم: [1]

1–ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية حالة عقود الإمتياز، مذكرة الدكتوراة، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012، ص 41.

أما فيما يتعلق بطلب إبطال عقد الامتياز ، فإن هذا الإجراء يهدف إلى إبطال العقد وتحويله إلى بطلان مطلق لعدم توفر أحد عناصره وفقا للقواعد العامة ، أو أن يكون العقد قابلا للإلغاء بالمعنى المقصود في البطلان النسبي بسبب توافر عيب في الوصية ، وفي هذه الحالة يكون لصالح الدائن .

أما بالنسبة لإدارة الامتياز ، فهي دائما محصنة من أوجه القصور هذه كحزب قويفي حالة ما إذا قرر القاضي أن عقد الامتياز غير صالح ، فإن له نفس الآثار كما في القانون الخاص من حيث أنه يجعل العقد كما لو لم يكن كذلك ، ويعود الطرفان إلى حالتهما الطبيعية ويكون المقاول الذي لم يف بالتزاماته مسؤولا عن أي تعويض ، ولكن في حالة الإخلال بالعقد ، يكون العقد غير صحيح ، ولكن في حالة عدم الوفاء بالتزاماته ، يكون العقد غير صحيح ،

يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نية الدائن وأن بطلان العقد لم يكن مستحقا له ، تماما كما يمكن للطرف المتضرر من العقد أن يطلب من القاضي الإداري منحه تعويضا على أساس أحكام وقواعد المسؤولية. [1]

وفقا لأحكام المواد 978 و 979 و 980 و 981 من القانون رقم 08/09 الذي يحتوي على قانون الطوارئ ، يجوز للقاضي الإداري إلزام الإدارة باتخاذ تدابير معينة والحكم في حالة عدم الأداء الكلي أو الجزئي أو التأخير في الأداء ، يقوم القاضي بتطبيق وتصفية غرامة التهديد.

2. منازعات الإلغاء :

تتركز النزاعات التي تنشأ بين الإدارة والدائن في عقود الامتياز على دعوى قضائيةوالقاعدة العامة هي عدم قبول الدعوى المرفوعة من الطرف الملزم بإلغاء أي قرار تتخذه إدارة الامتياز فيما يتعلق بعقد الامتياز ، ولكن يمكن إجراء استثناء ضد القرارات الإدارية التي تسبق إبرام عقد الامتياز وأثناء التحضير لإبرام العقد ، على سبيل المثال ، يجوز للمحافظ أن يرفض الموافقة على منح إلغاء نظرية الأعمال المتميزة التي يمتلكها صاحب المشروع مع الإدارة أو يجوز لأي شخص مهتم الطعن في إلغاء هذا النوع من القرار. [2]

1_ ظريفي نادية، المرجع السابق، ص41.

2_ جدور فوزية، المرجع السابق، ص 95.

من ناحية أخرى ، يمكن للدائن الطعن في إلغاء قرار أو إجراء صادر عن إدارة المانحينبالنسبة للامتياز أثناء تنفيذ العقد أمام المحكمة الإدارية ، مثل القرارات والإجراءات التي تقوم بها الإدارة عند تعديل عقد الامتياز دون الحاجة إلى منشأة عامة ، في المقابل ، يؤثر ذلك على حقوق الدائن ويزيد من عبئه . [1]

3. المنازعات الطارئة السابقة للتعاقد

يمكن لأي شخص لديه مصلحة في إبرام عقد امتياز أو ممثل الدولة رفع دعوى قضائية عاجلةأمام المحكمة الإدارية ، والتي يمكن أن تعلق إبرام العقد أو إلغاء القرارات غير القانونية أو أمرهذا في حالة انتهاك إجراءات الإعلان والمنافسة ، وهذا منصوص عليه في المادة 946 من القانون 08/09 الذي يحتوي على س. م. (هـ) "يجوز إحالة طلب إلى المحكمة الإدارية في حالة حدوث انتهاك لالتزامات الدعاية والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والمعاملات العامة ، ويجب أن يوجه هذا الإخطار أي شخص له مصلحة في إبرام العقد يحتمل أن يتأثر بهذا الانتهاك ، وكذلك إلى ممثل الدولة على مستوى الدولة إذا أبرم العقد أو ستبرم من قبل مجموعة إقليمية أو مؤسسة عامة محلية". " . [2]

ثانيا: النزاعات بين الإدارة و المنتفعين من المرفق

فيما يتعلق بالمنازعات التي تنشأ بين أصحاب الامتياز مع السلطة المفوضة إلى صاحب الامتياز بشأن استخدامه لصلاحياته الممنوحة له لإجبار الدائن على الامتثال لقواعد وأحكام تشغيل المنشأة المقدمة امتياز ، تندرج تحت اختصاص المحكمة الإدارية كمستخدمين لخدمات المؤسسة العامةتقديم شكوى إدارية مباشرة أمام المحاكم الإدارية المختصة في حالةأي انتهاك أو عدم الوفاء بأي من الالتزامات المتفق عليها في العقد المبرم مع المدين ، وكذلك في حالة مخالفة ما يمثله من القواعد والمبادئ العامة في تنفيذ العقود أو ما هو مطلوب لحسن سير عمل المؤسسة العامة .

1_ جدور فوزية، المرجع نفسه، ص 96.

2_ قانون 09_08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

ثالثا: النزاعات بين الإدارة مع الغير

متخصصة في تسوية المنازعات في عقد الامتياز الإداري القضائي الإداري كأصل عام وعلى وجه التحديد يعهد اختصاص المحكمة الإدارية ، التي تفترض الاختصاص الكامل ، ومع ذلك ، بسبب الطبيعة وتنطبق الطبيعة الاستثنائية لهذا العقد أيضا على الإلغاء في بعض الحالات الاستثنائية ، التي ذكرنا بعضها سابقا ، وكذلك على المحاكمة التي تكون فيها إدارة مانح الامتياز طرفا في الدائن أو لأطراف ثالثة ، وقد تكون طرفا أوليا في محاكمة الطرف الآخر الذي يتجاوز الأطراف المذكورة لأطراف ثالثة وإمكانية الطعن في قانونية هذه القرارات أمام القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية الابتدائية . [1]

المطلب الثاني: اختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز

صادق المشرع الجزائري على معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمارفي العديد من النصوص القانونية ، تمت الإشارة إلى طريقة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة وموضوعات القانون الإداري من ناحية والمستثمرين الأجانب من ناحية أخرى ، والنزاعات التي يكون فيها صاحب الامتياز من الجنسية الأجنبية مشغلا لمؤسسة عامة ، وعموما يتم تمثيل هذه المرافق في الموانئ والهيدروكربونات والمطارات, وغالبا ما يتم الاتفاق على تقديمها للتحكيم الدولي بسبب عدم ثقة المستثمرين الأجانب في القضاء الداخلي ، الذي ليس لديه معرفة متعمقة بالاستثمار. [2]

ولكن قبل معالجة مدى خضوع النزاعات المتعلقة باتفاقيات الامتياز ، من الضروري أولا معرفةما هو المقصود بالتحكيم ، وهذا ما سنشرحه في القسم الأول ، ثم الإجراءات المختلفة التي تتبع في القسم الثاني ، وأخيرا سنرى في القسم الثالث إلى أي مدى يخضع عقد الامتياز لإجراءات التحكيم.

1_أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 173.

2_جدور فوزية، المرجع السابق، ص 93.

الفرع الأول: مفهوم التحكيم في مجال العقود الإدارية

هناك عدة تعريفات للتحكيم ، بما في ذلك اللغوي والعقائدي والقضائي ، لكننا سنحاول تقديم تعريف لإجراءات التحكيم.

إجراءات التحكيم هي نظام قانوني تعاقدي يختار بموجبه الطرفان أنفسهم قضاتهم ويتعهدون وبموجب الاتفاق بينهما ، تتمثل مهمتهما في تسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما فيما يتعلق بعلاقتهما التعاقدية أو غير التعاقدية ، والتي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم.

أما المشرع الجزائري ، فلم يعرف التحكيم ، بل ذكر فقط أنه اتفاق بين أطراف اتفاق يتفق أطرافه على تقديم نزاع نشأ بالفعل للتحكيم ، في المادة 111 من قانون إ.ج.م.إ .

يعتبر التزام المشرع الجزائري بالتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية ، بما في ذلك عقد الامتياز الإداري ، تأكيدا وضمانا لالتزام الجزائر بالتزاماتها الدولية ، بعد انضمامها إلى العديد من الاتفاقيات الدولية ، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف ، والمصادقة عليها ، لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي ، وكيفية حل النزاعات الناشئة عنها.

يتم الاتفاق مسبقا على التحكيم في المنازعات الناشئة بين صاحب الامتياز والمستثمر الأجنبي وإدارة صاحب الامتياز ، أو بعد النزاع وفشل المفاوضات الثنائية.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

وفقا للمادة 1007 من.م. وهذا ما يسمى شرط التحكيم ، وهو الاتفاق الذي يتفق بموجبه أطراف العقد ذي الصلة على أن يكون لهم الحقوق المتاحة لتقديم أي نزاعات قد تنشأ بشأن هذا العقد إلى التحكيم ، وهذا ما يسمى شرط التحكيم.

يتم تشكيل هيئة التحكيم بالاتفاق المتبادل بين أطراف النزاع من قبل محكم أو عدة محكمين في عدد فردي ، ولا يتم احتسابها إلا إذا قبل المحكم(المحكمون) المهمة الموكلة إليهم ، وتمارس الهيئة مهامها وتعقد جلساتها بحضور أطراف النزاع .

1_قانون 09_08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

2_قانون 09_08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

لديه أيضا الحق في الاستماع إلى الشهود واستخدام الخبراء لحل النزاع عن طريق إصدار جائزة التحكيم ، يتم تحديد الجائزة من خلال مجموعة من الشروط والخصائص المنصوص عليها في كل من المواد التالية من القانون 08/09 التي تحتوي على قانون الإجراءات المدنية والإدارية .[1] المادة 1025: "مداولات المحكمين سرية" و المادة 1026: "تصدر قرارات التحكيم بأغلبية الأصوات" المادة 1027: "يجب أن تتضمن قرارات التحكيم عرضا موجزا لمطالبات الأطراف ودفعهم يجب أن يكون الدافع وراء قرارات التحكيم".

المادة 1028: يتضمن قرار التحكيم البيانات التالية:

- الاسم الأول والأخير للحكم(الحكام)

- تاريخ صدور الحكم

- مكان الإصدار

- الأسماء الأولى والأخيرة للأطراف ، وموطن كل منها ، وتعيين الكيانات القانونية ومكتبها المسجل.

- أسماء وألقاب المحامين ، ممثل أو مساعد الأطراف ، إن وجدت".

الفرع الثالث : إمكانية إخضاع منازعات عقد الإمتياز للتحكيم

إمكانية عرض المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز على التحكيم من المتوخى حل النزاعات المختلفة في المجتمع القضاء هو الطريقة العادية ، وقد أدرجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال عقود ترخيص المرافق العامة ، لكن المشرع ذكر إمكانية اللجوء إلى التحكيم إلا في حالة واحدة ، عندما يكون المقاول مع الإدارة عميلا أجنبيا ، كما هو مذكور في نص المادة 1006 الفقرة 03 ، التي تنص على"...لا يمكن للكيانات القانونية العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في سياق المعاملات العامة".

1_قانون 09_08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

وكذلك نص المادة 975 من نفس القانون " لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 باستثناء الحالات المذكورة في الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر وفي المادة المعاملات العامة". [1]

يمكن الاستنتاج من المادتين أن لجوء الكيانات القانونية إلى التحكيم يقتصر على ولم يصدر المشرع الجزائري أي نص تنظيمي ينص ويفصل إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال المعاملات العامة والعقود ذات البعد الدولي ، مما يستبعد إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود المرافق العامة التي تبرمها الإدارة مع أصحاب الامتيازات الوطنية .

العقود الإدارية التي أبرمتها الدولة ، ولكن على الرغم من ذلك ، فقد تم إنشاء التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية تأكيدا لتطبيق الدولة الجزائرية لالتزاماتها الدولية.

ويترتب على ما سبق أنه على الرغم من نشر المرسوم الرئاسي رقم 15/247 [2]، والذي يتضمن المعاملات العامة وتراخيص المرافق العامة والمرسوم التنفيذي رقم 18/199 [3] بشأن ترخيص المرافق العامة ، الذي أنشأ الإطار القانوني لاتفاقية التفويض التكنولوجي ، ومع ذلك ، لم يتم تفصيله وبيانه كيفية وكيفية اللجوء إلى التحكيم ، بحيث يجب على المشرع الجزائري المضي قدما في إصدار النص التنظيمي أو تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإضافة العقودالتفويض ، وكذلك العقود ذات البعد الدولي والمعاملات العامة ، مما يدل على أن الهيئة المماطلة التنفيذية في نشر المرسوم التنفيذي ، الذي يتناول تفاصيل تأسيسه ، مما يؤدي إلى عدم فعالية النص القانوني .

لذلك ، فإن إمكانية تقديم النزاعات المتعلقة بعقود الامتياز إلى التحكيم غير منصوص عليها في القانون ولكن فقط بعض المواد المنصوص عليها في مجلس الإدارة الذي قرر أنه إذا كان في حالة إبرام عقد إداري ذو بعد دولي ، أي مع مشغل أجنبي ، وينشأ نزاع بينهما ، يمكنهم اللجوء إلى إجراءات التحكيم المنصوص عليها في القانون 08/09 المذكور أعلاه

1 قانون 09_08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 15_247، يتضمن تفويض الصفقات العمومية، المرجع السابق.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 18_199، يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المبحث الثالث: أمثلة عن امتياز المرافق العمومية

لدراسة تأثير الخدمة العامة المحلية على التنمية ، من المناسب الإشارة إلى القانون 90_08 والقانون 90_09 المتعلقة بالبلدية والدولة ، وسوف ندرس أيضا هذا يكون التأثير وفقا للقانون 11_10 والقانون 12_07 المتعلق بالبلدية و الولاية ، لذلك سنقوم بدراسة تأثير المنفعة العامة على التنمية قبل وبعد نشر القانون البلدي 11_10 وقانون الولاية 12_07.

المطلب الأول: مرفق البلدية

بعد أن استعادت الجزائر سيادتها ، وجدت نفسها أمام عدد من المرافق العامة ، الوطنية منها وعلى الرغم من الفراغ ، استعادت الجزائر سيادتها على جميع مؤسساتها لدفع عجلة التنمية ونقطة الانطلاق للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وفقا للمرسوم الصادر في 09 أغسطس 1963 ، تم تشكيل لجنة عمل (إقليمية) للتدخل الاقتصادية والاجتماعية ، وبموجب المرسوم الصادر في 19 أكتوبر 1967 ، وبعد ذلك الانتخابات البلدية في عام 1967 تم استبدال اللجنة السابقة بمجلس إقليمي (عمل أو ولاية) ، اقتصادي واجتماعي [1]

على الرغم من دور هذا المجلس في التصويت ووضع المشاكل الاقتصادية والاجتماعية في منافسة مع التوظيف ، إلا أنه كان مجرد هيئة استشارية وظل هذا الوضع حتى نشر الأمر 69/38 المؤرخ 23 مايو 1969 وقانون الولاية والقانون 90_08 بشأن البلدية والقانون 90_09 بشأن الدولة حتى وصول أهم قانونين في تاريخ الجزائر المستقلة ، القانون 12_07 بشأن الدولة والقانون 11_10 بشأن البلدية.

وقد عمل المشروع الجزائري على تفعيل دور المرافق العامة المحلية ، وخاصة في مجال التنمية ، لتقديم أفضل الخدمات للمواطنين وتطوير الإدارة المحلية.

1_ محمد الصغير بعلى، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة الجزائر سنة 2004، ص181.

الفرع الاول: البلدية قبل صدور القانون 11_10 :

وافق المشرع الجزائري على عدة تشريعات تتعلق بالمنفعة العامة المحلية في أعقاب الاستقلال وعلى رأس البلدية كخلية أساسية والقاعدة الرئيسية لبناء تنمية التنمية المحلية ومن أهم هذه التشريعات الأمر رقم 67_24 الذي اعتبر البلدية مجموعة مركزية أساسية والتي وقد أعطاها هذا أهمية كبيرة ، لأنها تحل محل الحاضر الغائب دائما في مختلف المجالات التنمية المحلية حافظ القانون 81_09 المؤرخ 04 يوليو 1981 ، المعدل والمكمل للأمر 67_24 المؤرخ 18 يناير 1967 ، الذي يحتوي على قانون البلدية ، على دور البلدية في التنمية المحلية ، باستثناء بعض الإضافات وفقا للبيانات الجديدة التي حدثت في ذلك الوقت ، ممثلة بالثورة الزراعية.

حتى وصول القانون الذي اعتبره الكثيرون أول قانون بلدي يتعلق بالبلدية بعد الاستقلال هو القانون 90_08 الصادر في 07 أبريل بشأن البلدية.

عندما عرف هذا القانون البلدية على أنها :

"البلدية هي المجموعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويحكمها القانون". [1]

سيعتبر القانون البلدية إطارا لتحقيق الديمقراطية على المستوى المحلي قاعدة لإرساء الديمقراطية ومكان لمشاركة المواطنين في تسيير الأعمال 90_80 حيث ألغى :

"لقد شكل مجلس الشعب البلدي إطارا للتعبير عن الديمقراطية محليا ويمثل أساس اللامركزية ومكانة مشاركة المواطنين في إدارة الشؤون العامة".

من أهم جوانب القانون في مجال التنمية المحلية ما يلي :

1-التنمية المحلية والتنمية :

تقوم البلدية بإعداد خطتها التنموية قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل يوافق عليها ، ويضمن تنفيذها في إطار الصلاحيات المسندة إليها قانونا وفي انسجام مع يشارك مخطط الدولة وأهداف مخططات التخطيط الحضري في الإجراءات المتعلقة بعمليات التنمية الحضرية ، المادتان (86 ، 87).

1_القانون 90_08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 11 افريل 1990، عدد 15 سنة 1990، ص 488.

تبدأ البلدية أي إجراء أو إجراء من شأنه تطوير الأنشطة الاقتصادية وفقا لما يلي

مع مخطط الطاقة والتنمية المادة 88.

كما أنه يبدأ جميع الإجراءات التي من شأنها رعاية الفئات الاجتماعية المحرومة ومساعدتها ، على وجه الخصوص

مجالات الصحة والعمالة والإسكان المادة 89 .[1]

2-إعادة الإعمار والبنية التحتية والمعدات :

بموجب هذا القانون ، يتعين على البلدية توفير جميع وسائل إعادة الإعمار ، كما يتعين على البلدية ضمان الامتثال للأراضي المخصصة للبناء والإشراف على عمليات البناء

وفقا للشروط والقانون المعمول به, يتطلب المشروع موافقة قبلية لمشروع يؤثر على البلدية مسؤولة أيضا عن البيئة من قبل مجلس الشعب البلدي ، والبلدية مسؤولة عن :

- الحفاظ على المواقع والآثار الطبيعية لقيمتها التاريخية والجمالية.

- حماية الطابع الجمالي والمعماري واعتماد أنماط سكنية متجانسة في المجتمعات

السكان .

بالإضافة إلى ذلك ، فإن البلدية مسؤولة أيضا عن الأراضي الزراعية والمساحات الخضراء

يجب عليهم إنشاء مساحات مخصصة لاحتضان أنشطة الإنتاج أو المستودعات

البلدية هي المسؤولة عن تركيب اللافتات التي تنتمي صراحة إلى المؤسسات والهيئات الأخرى المواد 90_96.

3-التعليم الأساسي ومرحلة ما قبل المدرسة :

البلدية هي المسؤولة عن استكمال وصيانة المؤسسات التعليمية الأساسية ولها الحق في تشجيع جميع تدبير من شأنه تعزيز النقل المدرسي والتعليم قبل المدرسي.

1_قانون 09_80، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

4-الترتيبات الاجتماعية والجماعية :

كان قادرا على إكمال وصيانة المراكز الصحية وغرف العلاج ، وكذلك الهياكل المادية مسؤول عن الشباب والثقافة والرياضة والترفيه والترويج السياحي والترويج للجمعيات والحفاظ عليها.

الفرع الثاني: البلدية بعد صدور القانون 11_10 :

عرف المشرع الجزائري البلدية بأنها التجمع الإقليمي للدولة كما جعل الطابع الأخلاقي والاستقلال المالي الإطار المؤسسي لمشاركة المواطنين في الإدارة. [1]

نلاحظ أن إعطاء المشرع الشخصية القانونية للوحدات الإقليمية يرجع إلى حالات مختلفة ويعتقد أنه من الأفضل أن تدار الهيئات المحلية ذات الصلة ، برئاسة البلدية ، من قبل سكانها المحليين ، لأنهم الأكثر قدرة على أداء وظائفهم وحل مشاكلهم.

لتأكيد مبدأ الديمقراطية ، يجادل غالبية المحامين بأنه يجب اختيار أعضاء المجالس إذا كان هذا هو الحال ، فلا يوجد اعتراض على المشاركة في الانتخابات المحليةإلى الأعضاء المعنيين داخل هذه المجالس لتوفير عناصر من ذوي الخبرة والكفاءة شريطة أن تبقى الأغلبية هي للممثلين المنتخبين.

أعطى المشرع دورا هاما للبلدية عند نشر الأعمال على تطوير عمليات التنمية على مستوى أراضي البلدية ، حيث تم تخصيص 22 مادة في هذا القانون ، بما في ذلك المناطق التي كانت على على النحو التالي :

1-الإعداد والتطوير :

تقوم البلدية بإعداد خطتها التنموية القصيرة والمتوسطة والطويلة الأجل وفقا لولايتها ، والتي يقرها المجلس بموجب تفويض ، وتعمل على تنفيذها في إطار الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون بالتنسيق مع خطة الدولة وأهداف الخطط المتعلقة بالتنمية والإسكان دائم .

كما تعتمد البلدية على الرأي المسبق لمجلس الشعب البلدي والسمعة في مجال الحماية كما يسهل المجلس حماية الأراضي الزراعية والمساحات الخضراء خلال إقامة أي مشروع استثماري أو معدات يتم إنتاجه في إطار برامج التنمية القطاعية على أراضي البلدية.

1_القانون رقم 11_10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 23 يونيو 2011، العدد 30، سنة 2011.

يبدأ مجلس الشعب البلدي جميع العمليات ، أرسل التنمية في المجال الاقتصادي كما تضمن البلدية حماية التربة والموارد المائية وتضمن أفضل استغلال لها.

2-إعادة الإعمار والهياكل والمعدات الأساسية :

يجب أن يكون لدى البلدية تحت تصرفها جميع أدوات إعادة الإعمار التي ستساعدها في تطوير وتعزيز العمليات المنفذة على مستوى منطقتها والبلدية والرقابة على تنفيذ المشاريع

ومراعاة الأضرار المادية التي تلحق بالبيئة والصحة العامة على أراضيها ، وهذا يتطلب موافقة قبلية من مجلس الشعب ، باستثناء المشاريع التي تندرج ضمن المصلحة الوطنية لأنها تخضع للأحكام المتعلقة بحماية البيئة. وفي هذا السياق تقوم البلدية بما يلي :

- ضمان احترام وتخصيص الأراضي وقواعد استخدامها.

- ضمان المراقبة المستمرة للامتثال لعمليات البناء المتعلقة ببرامج التحول و السكن .

ضمان الامتثال للأحكام المتعلقة بمكافحة الإسكان غير المستقر.

الحفاظ على العقارات الثقافية وحمايتها " والحفاظ على الانسجام التقني

للمجتمعات السكنية".

3-النظافة والنظافة والطرق البلدية :

تتطلب عملية التنمية على المستوى المحلي توافر العناصر الأساسية التي يجب تحقيقها من لكي تكون البلدية أو المجتمع المحلي من المجتمعات المتقدمة ، حدد القانون 11_10 في المادتين 123 و 124 [1] ما إذا كان على البلدية القيام بذلك ، حيث تنص المادة 123 على ما يلي

"البلدية ، بمساهمة المصالح الفنية للدولة ، تضمن الامتثال للتشريعات واللوائح المعمول بها " المتعلقة بالحفاظ على الصحة العامة والنظافة ، وخاصة في مجالات :

1_القانون رقم 11_10، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

– المحافظة على سلامة الأغذية والأماكن والمؤسسات المستقبلة للجمهور.

– صيانة الطرق البلدية .

– إشارات المرور التابعة لشبكة الطرق الخاصة بها.

كما :"في مجال تحسين البيئة المعيشية للمواطنين ، تضمن البلدية ، وفقا لوسائلها ووفقا للتشريعات واللوائح المعمول بها ، إنشاء المساحات الخضراء وتركيب المعدات الحضرية وتساهم في صيانة المناطق الترفيهية والشواطئ".

المطلب الثاني: مرفق الولاية

الفرع الاول: الولاية قبل صدور القانون 12_07

لقد جاء هذا الأمر لإعطاء الدول دورا أساسيا في المجتمع الجزائري المستقبلي و في أي مكان آخر السلطات التقليدية للدولة ، اقترح صلاحيات جديدة تؤدي إلى أساليب تخطيط أفضل الاقتصادية والاجتماعية بفضل نظرة جديدة على مشاكل وصعوبات التنمية المحلية و إدارة شؤون الدولة من قبل السكان المحليين القانون 90–09 يعتبر الدولة :

"يتمتع المجتمع العام الإقليمي بشخصية قانونية واستقلال مالي ويشكل منطقة

يتم تحديد الوضع الإداري والاختصاص القضائي بموجب القانون "

لديها اختصاصات اجتماعية وسياسية واقتصادية ولديها مجلس شعبي للولاية يتألف من أعضاء منتخبين بالاقتراع العام والمباشر والسري ، ويتم تجديد مجلس الولاية كل خمس سنوات ، على النحو المنصوص عليه في المادة 125 من القانون 90_09 . [1]

من أجل ضمان تنفيذ جميع القرارات التي تتخذها الحكومة ، وكذلك من قبل مجلس الشعب للولاية ، تم إنشاء مجلس تنفيذي للولاية تحت سلطة الحاكم ، يتألف من مديري المديريات التنفيذية للولاية ومختلف مصالح الدولة المسؤولة عن الأنشطة المختلفة في الولاية ، المادة 106 من نفس القانون والمواد 107 و 108 و 109 .

1_القانون 90_09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 11 افريل 1990، العدد 15 سنة 1990.

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى للدولة ، لا سيما في مجالات التخطيط المكاني ، والزراعة والري ، والبنية التحتية الاقتصادية ، والمعدات التعليمية ، والتدريب المهني ، والنشاط الاجتماعي ، والإسكان المواد 55 إلى 82 من القانون 90_09 ، وهذه المجالات ستحقق التنمية على مستوى الدولة وتسهم في التنمية الوطنية.

نلاحظ أن مجلس الدولة الشعبي يشارك في إعداد خطة التنمية الوطنية ويمكنه أيضا التعبير عن رأيه في عمليات التنمية الوطنية والإقليمية ، بشرط أن يتم تحقيقها مباشرة في الدولة وإحياء الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية داخلها .

عندما تنص المادة 60 من القانون 90_09 على الفقرة الثانية :

"مجلس شعب الولاية يوافق على خطة الدولة".

إن البرنامج الاستثماري المحدد في الدولة يترك لها الحرية في تنفيذها بمواردها وضمن حدودها، لأننا نلاحظ أن مستوى تدخل الدولة واسع جدا في مختلف المجالات ، ومن أهم هذه المجالات :

1-التنمية الزراعية :

من خلال حماية الأراضي الزراعية ، وإعداد وتجهيز القرى ، وتعزيز الأراضي الزراعية ، ومنع وإنجاز أعمال التحضير والتطهير ، وتنقية الممرات المائية في الإقليم ، المنصوص عليها في المادة 66 ، تقوم أيضا وتبدأ عملية التشجير وحماية التربة وإصلاح جميع الأعمال التي تهدف إلى تطوير وحماية ممتلكات الغابات وتشجع تدخل أصحاب الامتياز المنصوص عليها في المادة 67 ، كما أنها تبدأ عملية التشجير وحماية التربة وإصلاح جميع الأعمال التي تهدف إلى تطوير وحماية ممتلكات الغابات وتشجع تدخل أصحاب الامتيازات المنصوص عليها في المادة 67 ، إلى كل الوقاية من الأوبئة ومكافحتها في مجال صحة الحيوان المنصوص عليها في المادة 68 وإلى أعمال تطوير الري الصغيرة والمتوسطة الحجم التي تساعد فيها البلديات البنية التحتية الأساسية :

1_ القانون 09_08، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

المجلس يطلق جميع الأعمال المتعلقة بإنشاء وصيانة وتصنيف وترميم الطرق الوطنية تصنيف وتعزيز هياكل الاستقبال وتطوير الأنشطة وجميع العمليات التي من شأنها تطوير الحملة ، ولا سيما في مجال الإضاءة والعزل المنصوص عليها في المواد من 70 إلى 73 المواد التعليمية ومواد التدريب المهني . وتكفل الدولة إتمام مؤسسات التعليم والتدريب الثانوي والتقني والمهني ، وتكفل صيانتها وصيانتها وفقا للمادة 74.

2-النشاط الاجتماعي :

يبدأ المجلس ويشجع ويساهم في تعزيز التوظيف ، وينفذ البطاقة الصحية واستكمال المرافق الصحية ، وكذلك يساهم في أي نشاط اجتماعي يهدف إلى ضمان مساعدة الأطفال والمعوقين والمسنين والفقراء والمشردين والمرضى العقليين ، ويكفل تنفيذ أعمال الوقاية الصحية ، ويسعى إلى إقامة مرافق ثقافية ورياضية وترفيهية ، ويسهم في نشر التراث الثقافي ، ويتخذ جميع التدابير التي من شأنها أن تسهم في استقلال القدرات السياحية للدولة ، ويشجع جميع الاستثمارات في هذا المجال المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 81. [1]

3. السكن :

يساهم في إنشاء المؤسسات وشركات المقاولات ، ويشجع على تطوير الحركة التعاونية في مجال الإسكان ، يبدأ الترويج لبرامج الإسكان الإيجاري ، ويشارك في عمليات الإصلاح وإعادة الإعمار بالتشاور مع البلديات وفقا للمادة 82.

الفرع الثاني: الولاية بعد صدور القانون 12_07

جسد المشرع الجزائري الدور الأساسي للدولة من خلال هذا القانون وبدأ بتعريف الدولة في مادته الأولى : "الولاية هي التجمع الإقليمي اللامركزي للدولة ، وبالتالي فهي تشكل مساحة لتنفيذ السياسات العامة للتضامن والتشاور بين التجمعات الإقليمية والدولة وتساهم مع الدولة في إدارة وإنشاء الإقليم و في التنمية الحماية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية فضلا عن الحماية والتعزيز البيئة المعيشية للمواطنين وأعطت العديد من الصلاحيات لمجلس الدولة

1_ القانون 09_08، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

لتطوير عملية التنمية المحلية كانت على النحو التالي :

1 _التنمية الاقتصادية :

يعد مجلس الشعب بالولاية خطة تنمية متوسطة الأجل ويحدد الأهداف والبرامج والموارد التي تعبئتها الدولة في إطار مشاريع الدولة وبرامج التنمية البلدية. على هذا الأساس ، يقوم المجلس بالمهام التالية :

- الموافقة على خطة الدولة من أجل ضمان التنمية الاقتصادية.
- اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها تطوير الدولة من خلال تشجيع وتعزيز الاستثمارات الاقتصادية على مستوى الدولة .

يعمل المجلس على دعم البلديات في تنفيذ البرامج السكانية من خلال المساهمة في إنشاء وتأسيس المؤسسات وشركات المقاولات العقارية وتشجيع تطوير الحركة التعاونية من خلال يشارك مجال الإسكان في الترويج لبرامج الإسكان الإيجاري ، ويعمل على تشجيع الاستثمار في مجال الإسكان .

لا يتعامل مجلس الشعب بالولاية مع شؤونه إلا عن طريق المداولة وفقا للمادة 76 من القانون 12_07 [1] ولا يخرج التداول في المجالات المحددة في المادة 77 من نفس القانون ، وهي :

- الصحة العامة وحماية الأطفال وذوي الاحتياجات الخاصة.
- القيادة .
- التعليم والتعليم العالي والتدريب
- الشباب والرياضة والتوظيف .
- الإسكان وإعادة الإعمار والتنمية في أراضي الدولة .
- الزراعة والري والغابات.
- التجارة والأسعار والنقل .

1_ القانون 12_07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 29 فبراير 2012، العدد 12 سنة 2012.

2_الزراعة والري :

وفقا للمواد 84 و 85 و 86 و 87 [1] حيث :

يبدأ مجلس الدولة الشعبي وينفذ جميع الأعمال في مجال الحماية والتوسع والترقية

إعداد وتجهيز الأراضي الزراعية والريفية :

- يبدأ تطوير وحماية خصائص الغابات.

- يساهم في مكافحة الأوبئة في مجال الحيوان والخضروات.

- تطوير الري المتوسط والصغير.

- العمل على دفع مشاريع إمدادات مياه الشرب والتطهير وإعادة استخدام المياه.

فيما يتعلق بتنمية المناطق الريفية والصحراوية ومساعدة المواطنين على الاستثمار في مجال الزراعة والمواد الاستهلاكية الأساسية التي يمكن تصديرها إلى الخارج ، ثم زيادة فرص العمل وزيادة الإنتاج والتخفيف من أزمة البطالة التي تنتشر في أراضي الدولة ، مما يجعل مجلس الشعب للدولة له دور فعال في تحقيق التنمية الزراعية وزيادة الدخل الفردي .

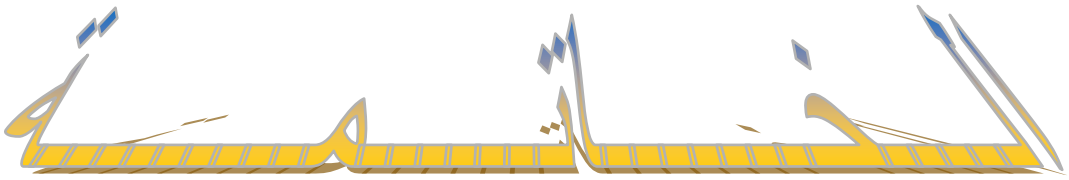
1_ القانون رقم 12_07، المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

هناك نصوص تشريعية وتنظيمية تعبر ، في جوهرها ، عن أحكام خاصة لامتياز تفويض المرافق العامة ، التي يطبقها المشرع على تركيب وسائل النقل العام بمختلف أنواعها ، وأهمها المعمول بها النقل العام الحضري الشامل وكذلك خدمات النقل العام الجوي ، حيث تم تقديم الامتياز استغلال الخدمات العامة الأخرى الأكثر حيوية للمواطن والدولة ، المتعلقة بقطاع المياه ، وكذلك بقطاع الكهرباء والغاز.

تم تطبيق الامتياز على هذين المرفقين بسبب عدم قدرة المؤسسات العامة للدولة على قضاء الحاجة المتزايدة للخدمة العامة للمياه والكهرباء والغاز ، والتي تطلبت إبرام عقود مع العديد من أصحاب الامتياز الوطنيين والأجانب من خلال امتياز التفويض ، لتنفيذ مختلف المشاريع المتعلقة بقطاع المياه ، وكذلك الكهرباء والغاز.

يجب التأكيد هنا على أنه على الرغم من وجود ترسانة قانونية ذات تطبيقات خاصة و مع ذلك ، من الناحية العملية هناك قوة مهمة حالت دون التنفيذ السليم للنص على أرض الواقع ، بسبب العقبات الإدارية التي أدت إلى الإدارة غير المنطقية لهذه المرافق ، والتي كان لها تأثير سلبي على المستويين الاجتماعي والاقتصادي .


الخاتمة

خاتمة

في نهاية دراسة الامتياز كآلية لتفويض المنفعة العامة في التشريع الجزائري، نستخلص إلى أن هذا العقد هو أحد الأساليب الخاصة التي تستخدمها الإدارة لمنح و إسناد عملية تسيير مرافقها العامة إلى شخص عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص يتعهد على نفقته الخاصة بإكمال المرفق أو اقتناء البضائع مقابل ما يتلقاه أو يأخذ من المستخدمين رسوم الخدمات التي يقدمها لهم، في إطار المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.

و سابقا كانت المرافق العمومية تكلف الدولة أعباء ثقيلة، و أموال طائلة و هذا لسوء التسيير المتمثل في نقص الخدمات و عدم تلبية الحاجيات العامة للجمهور، و الزيادة في حجم ميزانية الدولة ، مما حتم على الدولة إشراك القطاع الخاص في تسيير جزء من الأموال العامة دون التنازل عن ملكيتها، و هناك من اعتبروه نوع من أنواع الخوصصة. و عقد الإمتياز في مجمله يهدف إلى تقليص الأعباء المالية التي تقع على ميزانية الدولة الناجمة عن التسيير مباشر للمرافق العامة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نستنتج ما يلي:

_ في التشريع الجزائري يجمع الإمتياز بين الطابع العام من الناحية الموضوعية و الإجرائية، و كذا الطابع الخاص المتعدد المجالات أهمها : المرفق العمومي للنقل و الكهرباء و الغاز.

_ يعتبر الإمتياز أفضل خيار للإدارة فهو يتمضن مهمة المفوض إليه إقامة بناءات لازمة لسير المرفق العمومي.

_ تشجيع الخواص على إبرام عقد الإمتياز من خلال تقديم المساعدات من طرف الدولة.

_ بيان الأسس و الإجراءات التي يتم بمقتضاها اختيار صاحب الإمتياز و التقليل من الحالات التي يسمح فيها للإدارة باختيار المتعاقد معها وفق سلطتها التقديرية حماية للراغبين في التعاقد معها من تعسفها في إستعمال هذه السلطة و ضمان حرية المنافسة.

أخيرا يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يقم بوضع بنود أساسية لتنظيم هذا العقد الإداريّ المتميز رغم أهميته البالغة ورغم حداثة النصوص وتطور المرفق العام، فنجد أن المشرع اقتصر على ذكر الإمتياز في المرسوم الرئاسي 15/247 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18/199 الذي ينظم تفويض المرفق العام، لكن هذا لايكفي مقارنة لما تعتمده الدولة من أسلوب الإمتياز في تسيير المرافق العمومية، وهذا من أجل تحسين الخدمات التي يقدمها المرفق، بالتالي تحقيق المصلحة العامة.

قائمة المصادر

1_ القوانين و الأوامر :

أ _ النصوص التشريعية

1_ الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

2_ القانون رقم 83/17 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 30 سنة 1983 .

3_ القانون 90_08 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، المؤرخة في 11 افريل 1990 ، عدد 15 سنة 1990 ، ص 488 .

4_القانون 90_09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 11 افريل 1990 ، العدد 15 سنة 1990.

5_ القانون رقم 98/06 ، المؤرخ في 27/06/1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 48 ، المؤرخة في 28/06/1998 .

6_ القانون رقم 2000/05 ، المؤرخ في 06/12/2000 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 06/98 ، المؤرخ في 27/06/1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 75 ، المؤرخة في 10/12/2000 .

7_ القانون رقم 01/02 ، المؤرخ في 05/02/2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد رقم 08 ، 06/02/2002 .

8_ القانون رقم 01/13 ، المؤرخ في 07/08/2001 ، يتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه، الجريدة الرسمية عدد رقم 44 ، المؤرخة في 08/08/2001 ، المعدل بموجب القانون رقم 10/13 ، المؤرخ في 29/11/2010 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2011 الجريدة الرسمية عدد رقم 80 ، المؤرخة في 30/11/2010 ، و المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/11 ، المؤرخ في 05/06/2011 ، الجريدة الرسمية عدد رقم 32 ، المؤرخة في 08/06/2011 .

9_ قانون رقم 03/02، مؤرخ في 17 فيفري 2003، يحدد القواعد العامة لإستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادرة في 18 فيفري 2003

10_ القانون رقم 05/12 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 60 لسنة 2005 .

11_ القانون رقم 08/14 المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 المعدل و المتمم للقانون 90_30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008 .

12_ قانون رقم 08/09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية الادارية، ج.ر، عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

13_ القانون رقم 10/03 المؤرخ في 15 أوت ،2010 يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد ،46 الصادر بتاريخ 20أوت 2010 .

14_ القانون رقم 11_10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 23 يونيو 2011 ، العدد 30 ، سنة 2011

15_ القانون رقم 129/04 ، المؤرخ في 17/7/2019 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 28/06، المؤرخ في 27/06/1998 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 46 ، المؤرخة في21/07/2019 .

16_ القانون رقم 11/09 ، المؤرخ في 05/06/2011 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 01/13 ، المؤرخ في 07/08/2001 ، المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه ، الجريدة الرسمية العدد رقم 32 ، المؤرخة في 08/06/2011 .

17_ القانون 12_07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في 29 فبراير 2012 ،العدد 12 سنة 2012

ب _ النصوص التنظيمية:

1_ المرسوم الرئاسي رقم 15_247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ج.ر.ج.ج، عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2005

2_ المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 ، المؤرخ في 26/02/2000 ، يحدد شروط إستغلال الخدمات الجوية و كيفياته ، الجريدة الرسمية ، عدد رقم 08 ، المؤرخة في 01/03/2000 .

3_ المرسوم التنفيذي رقم 02_41 ، المؤرخ في 14 جانفي 2002 ، يتضمن المصادقة على إتفاقيةإمتياز خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " أنثينا للطيران " و كذا دفتر الشروط المرفق لها ، ج.ر ، العدد 4 ، صادرة في 16 جانفي 2002 .

4_مرسوم تنفيذي رقم 07/342، مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادرة في 8 نوفمبر 2007.

5_المرسوم التنفيذي رقم 08_57 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 ،المحدد لشروط منح الإمتيازإستغلال خدمات النقل البحري ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 لسنة 2008 .

6_ المرسوم التنفيذي رقم 08/114 ، المؤرخ في 09/04/2008 ، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد رقم 20 ، المؤرخة في 13/04/2008 .

7_ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 .

8_المرسوم التنفيذي ر قم 10/25 ، المؤرخ في 12/01/2010 ، يحدد كيفيات منح الإمتياز لإقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية لضمان التموين المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية، الجريدة الرسمية عدد رقم 04 ، المؤرخة في 17/01/2010 .

9_المرسوم التنفيذي رقم 12/109 ، المؤرخ في 06/03/2012 ، يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري و سيرها، الجريدة الرسمية عدد رقم 15 ، المؤرخة في 14/03/2012 ، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16/99 ، المؤرخ في 2012/06/03 ، الجريدة الرسمية عدد رقم 16 ، 13/03/2016 .

10_المرسوم التنفيذي رقم 16/99 ، المؤرخ في 06/03/2016 ، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 12/109 ، المؤرخ في 06/03/2012 ، الذي يحدد تنظيم السلطة المنظمة للنقل الحضري و سيرها و هامها ، الجريدة الرسمية العدد رقم 16 ، المؤرخة في 13/03/2016 .

11_ المرسوم التنفيذي رقم 18_199 ،المؤرخ في 2 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج.ر ، عدد 48 صادرة في 5 أوت 2018 .

2_ القرارات القضائية :

_ مجلس الدولة ، قرار رقم 11950، مؤرخ في 09 مارس 2004 ، قضية (شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 5 ، لسنة 2004 .

3_ الكتب باللغة العربية :

1_ محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، عنابة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2002 .

2_د.عز الدين بدري ، إدارة المرافق العامة المحلية و استثمارها في القانون الجزائري ، تلمسان، النشر الجامعي الجديد ، الجزائر ، سنة 2022 .

3_ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الخامسة 2017 .

4_ حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة الجزائر ، 2012 .

5_شيهوب مسعود ، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الإختصاص) ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 ، ص 34.

4_ المذكرات و الأطروحات العلمية :

أ_ مذكرات الماجستير:

1_ أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 12/12/2013 .

2_ محمد أودني، المرفق العام للسكك الحديدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ، 2012 .

3_ حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، 2010 .

4_ ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2012، ص 50 .

ب_ رسائل الماجستير :

1_ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008 .

2_ فريدة منور، عقود الإمتياز في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012 .

ج_ مذكرات الماستر :

1_ مسيود سلام ، بوبنيدر فؤاد ، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص منازعات إدارية ، جامعة 8 ماي 1945 ڤالمة، 2017/2018 .

2_ جدور فوزية ، عقد الإمتياز في القانون الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2018/2019 .

3_ زهرة مسعودي، جميلة بوقاسي، تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2019 .

4_ بن محياوي ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2012/2013 .

5_ شيلة رتيبة، عقد الإمتياز كآلية مستحدثة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة عبد الرحمان ميرة_بجاية ، 2019 .

6_ عزوز بشير ، ضمانات سير المرفق العام بإنتظام و إطراد ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي سنة 2016/2017 .

7_ مسعودي تمام ، ناصر أسامة ، المبادىء التي تحكم سير المرفق العام ذات القيمة الدستورية ،مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي سنة 2019/2020 .

8_ عوادي حكيم، الإمتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، جامعة أكلي محند، أولحاج _البويرة_،2019، 2020.

د_ أطروحات الدكتوراة :

1_فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018 .

2_ بيدي مدني، تسيير النقل و هياكله القاعدية في الجزائر "دراسة في التصور التنموي الجديد"، أطروحة دكتوراه كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة الجزائر ، 2016 .

3_ بوالملح منيرة، قطاع النقل بين ضروريات التنمية المحلية والتزامات التنمية المستدامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2018 .

5_ مقالات علمية :

1_ بن شعلال حميد ، عقد الإمتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد 2 ، بجاية ، 2012 .

2_ بن جيلالي سعاد ، "النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة" ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، عدد 4 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، 2017 .

3_ بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مقال منشور بمجلة آفاق علمية، الصادرة عن المركز الجامعي تمنغست ، المجلد رقم 11 ، عدد رقم 04 ، لسنة 2019 .

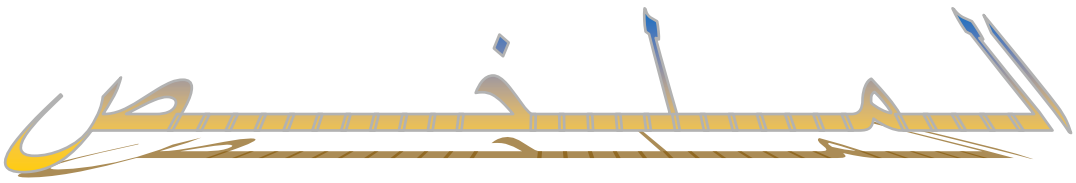
4_ عماد عجابي، مساهمة عقد الإمتياز في إدارة قطاع النقل في الجزائر، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة المسيلة، العدد 05.

فهرس المحتويات

مقدمة: 04
الفصل الأول: الإطار النظري لإمتياز تفويض المرفق العام 08
المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام 08
المطلب الأول: تعريف إمتياز تفويض المرفق العام 08
الفرع الاول: تعريف إمتياز التفويض.....09
أولا: التعريف التشريعي 09
ثانيا: التعريف القضائي
.....10
ثالثا: التعريف الفقهي.....11
الفرع الثاني: تعريف تفويض المرفق العام.....12
أولا: التعريف التشريعي.....12
ثانيا: التعريف
القضائي.....13
ثالثا: التعريف الفقهي.....13
المطلب الثاني: مبادىءإمتياز تفويض المرفق العام 14
الفرع الأول : مبدأ سير المرفق العام.....14
الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرفق العام للتطور و التغيير.....15
الفرع الثالث: مبدأ الفعالية الإقتصادية و الإجتماعية للمرفق.....16
المطلب الثالث: خصائص إمتياز التفويض و تكوينه.....17
الفرع الأول: خصائص إمتياز التفويض.....17
أولا : عقد شكلي 17
ثانيا : عقد يرتب حق الإنتفاع.....18
ثالثا : عقد زمني طويل المدة.....19
الفرع الثاني : تكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....19
أولا : إختيار صاحب الإمتياز.....19
ثانيا : انعقاد العقد 20
ثالثا : وثائق الامتياز.....20

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لإمتياز تفويض المرفق العام 21
المطلب الأول : إمتياز التفويض بين العقدية و النظامية 21
الفرع الأول: الصفة العقدية لإمتياز تفويض المرفق العام.....21
الفرع الثاني : الصفة التنظيمية لإمتياز تفويض المرفق العام.....23
المطلب الثاني : إمتياز التفويض بين الإستقلالية و الإرتباط.....23
الفرع الأول: إمتياز تفويض المرفق العام و شغل الأملاك الوطنية 23
الفرع الثاني: إمتياز تفويض المرفق العام و الآلية الأخرى للتفويض (التسيير) 24
المبحث الثالث : أركان إمتياز التفويض و آثاره و نهايته 25
المطلب الأول: أركان إمتياز التفويض.....25
الفرع الأول : الأطراف 25
الفرع الثاني: المحل 26
الفرع الثالث : الشكل 26
الفرع الرابع : السبب 27
المطلب الثاني: آثار إمتياز التفويض.....27
الفرع الأول : حقوق و إلتزامات صاحب الإمتياز.....27
الفرع الثاني: سلطات و إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز.....30
المطلب الثالث : نهاية إمتياز التفويض 31
الفرع الأول : النهاية الطبيعية 31
الفرع الثاني : النهاية المبكرة 32
الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لإمتياز تفويض المرفق العام 36
المبحث الأول: مقتضيات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....36
المطلب الأول: صيغ تكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....36
الفرع الأول: الطلب على المنافسة كصيغة إستثنائية.....36
الفرع الثاني: التراضي كصيغة إستثنائية.....38
المطلب الثاني: إجراءات تكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....38
الفرع الأول: الإجراءات التمهيدية لتكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....38
الفرع الثاني: الإجراءات النهائية لتكوين إمتياز تفويض المرفق العام.....42

المطلب الثالث : الرقابة على إمتياز تفويض المرفق العام.....43
الفرع الأول: الرقابة القبلية لإمتياز تفويض المرفق العام.....43
الفرع الثاني: الرقابة البعدية لإمتياز تفويض المرفق العام.....45
المبحث الثاني: منازعات عقود الإمتياز.....46
المطلب الأول: الإختصاص القضائي للمنازعات عقود الامتياز.....46
الفرع الأول: إختصاص القضاء العادي في منازعات عقود الإمتياز.....47
الفرع الثاني: إختصاص القضاء الإداري في منازعات عقود الإمتياز.....49
المطلب الثاني: إختصاص التحكيم في منازعات عقود الإمتياز.....53
الفرع الأول: مفهوم التحكيم 54
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم 54
الفرع الثالث: إمكانية إخضاع التحكيم في منازعات عقود الإمتياز.....55
المبحث الثالث: أمثلة عن إمتياز المرافق العمومية 57
المطلب الأول: مرفق البلدية.....57
الفرع الاول: البلدية قبل صدور القانون 11_10.....58
الفرع الثاني: البلدية بعد صدور القانون11_10.....60
المطلب الثاني: مرفق الولاية.....62
الفرع الاول: الولاية قبل صدور القانون 12_07.....62
الفرع الثاني: الولاية قبل صدور القانون 12_07 64
الخاتمة 69
قائمة المصادر 71-77
الفهرس 79-81



الملخص باللغة العربية:

يعتبر الامتياز آلية خاصة لتفويض المرفق العمومي، الأمر الذي ينشئ بدوره علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما الإدارة، والسلطة العمومية التي تمنح الامتياز، مع طرف آخر من أطراف القانون الخاص، بحيث تترتب على هذه العلاقة آثار تؤثر على كل من الإدارة التي تمنح الامتياز، ثم المدين، و مستعملي خدمات المرافق العامة و مستخدميها، و ينتهي هذا العقد إما بطريقة عادية عادية، أو بطريقة غير عادية.

الملخص باللغة الإنجليزية :

A concession is a special mechanism for delegating a public utility, which in turn creates a legal relationship between two parties, one of which is the administration, and the public authority that grants the concession, with another party of private law, so that this relationship has implications that affect both the administration that grants the concession, and then the debtor, and users of Public Utility Services and its users, and this contract ends either in an ordinary ordinary way, or in an unusual way.