

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام
المرجع: 06

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تفويض المرفق العام

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري العام
تحت إشراف الأستاذ(ة):
بوكر رشيدة

الشعبة: الحقوق
من إعداد الطالب(ة):
مزيط محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا مقرا
مناقشا
الأستاذ(ة): بوزيد خالد
الأستاذ(ة): بوكر رشيدة
الأستاذ(ة): بوسحبة جيلالي

السنة الجامعية: 2019/2018
نوقشت يوم: 2019/09/17

إهداء

إلى من لا يملك للكلمات أن توفي حقها و لا الأرقام أن تحصي وظائفها إلى والدي الكريمة التي

سهرت على تربيتي و تعليمي و التي مهما فعلت لن أوفيها حقها.

إلى والدي العزيز أطل الله في عمره.

إلى جميع أفراد عائلتي .

إلى كل أساتذتي في كلية الحقوق خاصة الأستاذة المشرفة بوبكر رشيدة.

إلى كل من ساندنا من قريب أو من بعيد في هذا البحث.

إلى جميع أصدقائي و زملائي في الدراسة.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

يعنى فرع القانون الإداري بالقواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة، إذ يتضمن مجموعة القواعد القانونية، الإستثنائية، الغير مألوفة في نطاق روابط القانون الخاص، و التي تنظم الإدارة العامة من حيث تنظيمها، نشاطها، وسائلها، و منازعاتها .

تعتبر الوسائل التي تستعملها الإدارة من الحتميات الأكيدة لمباشرة مختلف أوجه نشاطها، سواء كانت وسائل مادية، بشرية أو قانونية، و تعتبر الوسائل القانونية من أهم المظاهر التي تتميز بها الإدارة العامة و تنقسم إلى نوعين:

القرارات الإدارية، و العقود الإدارية و ما يميز هذه الأخيرة أنها متنوعة و متعددة و متجددة، و إذا كانت الصفقات العمومية من العقود الإدارية المعروفة فإن تمت صنف آخر من العقود الإدارية الذي ظهر متأخرا مقارنة بالنوع الأول و نقصد بذلك ما نطلق عليه **عقود تفويض المرفق العام**¹.

و تعتبر عقود تفويض المرفق العام من العقود الحديثة نسبيا و التي ظهرت جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما و نوعا، إضافة إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة على إبرام هذا الصنف من العقود، و التي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف أعباء التمويل اللازم لاستغلال و إدارة المرافق العامة.

أهمية الموضوع :

تتجأ أهمية البحث في عقود تفويض المرفق العام كونه جدير بالبحث باعتباره من الموضوعات الحديثة نسبيا في الجزائر، بصفة خاصة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي تضمن لأول مرة إطارا و نظاما قانونيا عاما لعقود تفويض المرفق العام .

¹ محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية مصر، 2000، ص5.

و لعل الأزمة الاقتصادية التي تعيشها البلاد إثر انهيار أسعار النفط و ما رتبته من مشاكل في ميزانية الدولة أدى إلى التفكير في سبل بديلة للتمويل من جهة ، و تحسين نوعية الخدمة العمومية من جهة أخرى.

أسباب إختيار الموضوع :

إن البحث في هذا الموضوع ينطلق من أسباب شخصية وصولا إلى اسباب موضوعية و أسباب اقتصادية أيضا.¹

الأسباب الشخصية : الرغبة الذاتية في بحث موضوعات القانون الإداري عموما ، و العقود الإدارية بصفة خاصة.

الأسباب الموضوعية :

- حادثة الموضوع كون المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أول نص قانوني يتضمن إطارا قانونيا عاما لعقود تفويض المرفق العام.

- الدور المزدوج لعقود تفويض المرفق العام ، من حيث المساهمة في التمويل من جهة و تحسين الخدمة العمومية من جهة أخرى.

الأسباب الاقتصادية :

تتمثل فيما يلي :

- إنهيار أسعار النفط.
- التحول إلى طرق حديثة وسيل جديدة في إدارة المرافق العامة.
- التقليل من الإنفاق الحكومي و ترشيده.
- البحث عن حلول في إشراك الخواص و المساهمة في التنمية و الإستثمار .

الإشكالية :

الأصل أن الدولة هي التي تتولى تمويل المرافق العامة ، و مع تطور الحياة الاقتصادية ، أصبحت الدولة عاجزة عن الاستجابة لإنشاء و تسيير هذه المرافق، مما أدى إلى البحث عن بدائل أخرى لتمويلها من خلال إشراك القطاع الخاص بواسطة عقود تفويض المرفق العام، و قد تضمن المرسوم الرئاسي 247/15 لأول مرة إطارا قانونيا عاما لهذا الصنف من العقود لذلك

¹ بن بركان أسماء، حرشوف الزهرة ، تفويض المرافق العامة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 10.

يتمحور الإشكال الرئيس لهذه الدراسة حول: ما هي الأسس العامة للنظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 .

أهداف الدراسة : تهدف هذه الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف أهمها :

● إزالة الغموض و توضيح الرؤى حول عقود تفويض المرفق العام و محاولة إعطاء تصور قانوني واضح بشأنها.

● تصنيف العقود الواردة ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 .

● إثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه الدراسات حتى يتمكن كل دارس للقانون أو الموظفين الإطلاع عليها بغية الحصول على ثقافة قانونية و الرفع من مستواهم .

المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي يركز على دراسة المرافق المتعلقة بتفويض المرفق العام من خلال تحديد العلاقة بين أطراف التفويض و الخصائص المميزة لكل عنصر من هذه العناصر بالإضافة إلى تحليل الوقائع و دعمها بالحجج و البراهين و الأحكام القانونية .

قائمة أهم المختصرات:

- ج ر: الجريدة الرسمية
- ص، ص : من الصفحة إلى الصفحة.
- ص: الصفحة
- م ر : مرسوم رئاسي .
- ق إ : قانون الإجراءات الإدارية .
- **Listes des principales abréviations :**
- **Ed** : édition
- **N°** : numéro
- **Op.cit** : (opéré citato) référence précédente cité
- **P** : page
- **P P** : page a la page
- **JORF** : Journal officiel de la République Française
- **CC** : code civil .
- **DC** :Dalloz Critique pour des références à la période 1941 à 1944
- **REC** : Recueil

الفصل الأول: ماهية آليات الرقابة على المرفق العام

إن عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كل المرافق العامة و كثرة العبء المالي عليها، و زيادة الأزمات الوطنية، دفع الدولة إلى محاولة التقليل من تدخلها المفرط في تسيير المرافق العامة خاصة في المجال الصناعي و التجاري، و هو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسيطة بين خوصصة المرافق العامة و التخلي عنها للقطاع الخاص، و بين التسيير المباشر من طرف القطاع العام من خلال إشراف الدولة على المرافق العامة ، مع التخلي عن تسييرها لشخص آخر ، و لا يمكن أن يتم ذلك إلا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص ، أي تفويض التسيير، دون التنازل الكلي عن المرفق العام¹

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرافق العامة

سنحاول في هذا المبحث إعطاء صورة واضحة عن تقنية تفويض المرافق العامة وذلك من خلال تعريفه و مبررات اللجوء إليه (مطلب أول)، ثم سنتناول خصائص التفويض المرفق العام و تحديد أنواعه (مطلب ثان) و في الأخير نقوم بدراسة المجال التطبيقي لتفويض المرافق العامة (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

تعريف تفويض المرافق العامة و مبررات اللجوء إليه:

إن دراسة تقنية التفويض كوسيلة قانونية لتنظيم المرفق العام ، يتطلب التطرق إلى عدة نقاط أساسية و هامة ، و ذلك من خلال تعريفه(الفرع الأول) و تحديد مبررات اللجوء إليه (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

تعريف تفويض المرافق العامة:

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام و القطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، و تهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة، إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة فيما تستطيع الشركات المفوض لها توظيف

ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 ، ص.126-127¹

الكفاءات و الطاقات اللازمة لانجاح المشاريع الاقتصادية و جني الأرباح من وراءه كما ترمي السلطات العمومية من وراءه كذلك، تشجيع و خلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني و جلب الاستثمار الأجنبي¹.

و من خلال ما تم تقديمه سوف نتطرق إلى مختلف التعاريف التشريعية (أولا) و الفقهية (ثانيا) (لأسلوب تفويض المرافق العامة).

أولا: التعريف التشريعي لتفويض المرافق العامة.

نذكر في هذا الإطار التعريف التشريعي الفرنسي أولا باعتباره السباق إلى تقنية التفويض، ثم مدلول التفويض في التشريع الجزائري بالرغم من غياب نص قانوني يأطر هذه التقنية.

1. التعريف التشريعي الفرنسي:

عرف التنظيم الفرنسي تطبيق أسلوب تفويض المرافق العامة ، منذ القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في سنة 1992 و ذلك من خلال القانون 125-92² ، الذي أطلق عليه تسمية « loi Joxe »، و في عام 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 122-93³ ، المتعلق بتجنب الفساد و تكريس الشفافية في الحياة و الإجراءات العامة و الذي أطلق عليه “ Loi Sapin “، و قد تضمن تنظيما واضحا لتفويض المرفق العام⁴.

سيدومو ياسين ، طرق إدارة المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 19 ، الجزائر 2011، ص.30.¹

² la loi d'orientation n° 92-125 du le 06 Février 1992 relative à l'administration territoriale de la république , JORF n°33 du 08 février 1992 (en ligne) <http://www.légifrance.gouv.fr>

³ La loi n° 93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques , modifiée par la loi n° 2001-1168 du 11 Décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n° 25 du 30 Janvier 1993, (en ligne) <http://www.légifrance.gouv.fr>

⁴ مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة: (الامتياز-الشركات المختلطة - BOT- تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009، ص.436.

و قد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال المادة 38 من القانون 93-122 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 1168-2001 كما يلي: " تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق"¹

2. مدلول التفويض في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا موحدا خاصا بتقنية التفويض، وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متناثرة و مختلفة.

و أول قانون أشار إلى مصطلح " التفويض " هو القانون رقم 05-12² المتعلق بالمياه و ذلك بصفة وجيزة جدا حيث نصت المادة 101 الفقرة 1 منه و 2 على أنه : " يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام ، على أساس دفتر الشروط و نظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم ، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، أو القانون الخاص بموجب اتفاقية "

يفهم من هذا النص، أن المشرع كرس التفويض كوسيلة لتسيير مرفق المياه، إلا أنه لم يذكر أي عقد أو صيغة قانونية يتم بها هذا التفويض إلا فيما يتعلق باتفاقية التفويض. و ما يأخذ على المشرع الجزائري من خلال القانون 05-12 أنه استبق الأمور، وذلك بتكريسه لأسلوب من أساليب التفويض (الامتياز) و أغفل نقاط أساسية ألا و هي وضع تعريف دقيق لمصطلح التفويض من جهة، و وضع نص قانوني يؤطر فيه التفويض من جهة أخرى، فإذا كان المشرع الجزائري قد قلد المشرع الفرنسي مع العلم أن تفويض المرفق العام في فرنسا لا يخص

¹ و النص باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

« Une délégation du service public et un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé , dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

² قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 ، يتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008 ، ج ر عدد 04 الصادر في 27 جانفي 2008 .

شكلا معيننا من التعاقد و إنما يغطي كافة العقود التي يتم بمقتضاها تفويض التسيير بما فيها، عقد الامتياز ، عقد الإيجار ، عقد التسيير ، عقد البوت، فإن المشرع الجزائري لم يكن واضحا بالنسبة لتفويض المرفق العام (خاصة الخدمة العمومية للمياه) في الجزائر، إن كان الأمر فقط يتعلق بعقود الامتياز و اتفاقية التفويض.

ثانيا: تعريف فقهي لتفويض المرافق العامة.

عرف عدة فقهاء أسلوب تفويض المرافق العامة:

على أنه العقد الذي يقوم على الأسس التالية:

– أن يعهد إلى شخص يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام و القيام باستغلاله.

– أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات.

– أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد.¹

و هناك من عرفه بأنه: " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى " المفوض " لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص²

و عرف أيضا بأنه : " العملية التي تسمح بتخلي اشخاص القانون العام عن الصلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام و استغلاله لأشخاص القانون الخاص " ³

و هناك من عرفه كما يلي : " بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له، يمكن أن يكون شخص عام او شخص خاص ، و يكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق " ⁴

¹ Auby Jean François , la délégation de service public , guide pratique , Dalloz , paris , 1997 , p44 .

² BRACONNIER Stephane , droit des services publics, Presses universitaires de France , Paris , 2004 , p413 .

³ ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص.129

⁴ Bernard Drobenko , droit de l'eau , 4^{ème} édition , Paris , 2008, p. 22.

الفرع الثاني:

مبررات اللجوء إلى تفويض المرافق العامة

إن اللجوء إلى تفويض المرفق العام يعود أساسا إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي (أولا) ، و إلى إخفاق الأساليب الكلاسيكية المتمثلة في كل من التسيير المباشر و التسيير بواسطة المؤسسة العمومية (ثانيا).

أولا: إنسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي:

لقد شرعت الدولة في الانسحاب التدريجي من المجال الاقتصادي ابتداء من سنة 1988 نتيجة لتدخلاتها المتزايدة في هذا المجال مما أدى إلى اتسام معظم القواعد القانونية بالطابع الاستبدادي و نتيجة لفشلها انتهجت الدولة ظاهرة خصوصية الاقتصاد الوطني من جهة و إزالة التنظيم من جهة أخرى¹

1. خصوصية الاقتصاد الوطني:

إن النتائج السلبية التي وصل إليها الاقتصاد الوطني قد فرضت على الدولة الاستعانة بالقطاع الخاص² و إعطائه مساحة أكبر من العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خصوصية الاقتصاد الوطني³، و كان ذلك بصدور المرسوم رقم 201-88⁴ الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام

¹ لجأت الجزائر في هذه الفترة إلى الانسحاب من الحقل الاقتصادي نظرا لمساوئ التخطيط المركزي حيث عانت من ركود اقتصادي و فشل في المخططات المنتهجة و عجز في ميزان المدفوعات مما أدى إلى ارتفاع معدل التضخم و ارتفاع حجم البطالة، تضخم الدين، و كنتيجة لهذه الظروف اتخذت الجزائر عدة تدابير من أجل تحقيق الاستقرار الاقتصادي الكلي و الإصلاحات الهيكلية الضرورية و لقد تعززت الجهود في تصحيح الاقتصاد الكلي عندما شرعت في تنفيذ برنامجين بدعم و تحت إشراف صندوق النقد الدولي بهدف الانتقال من المخطط المركزي إلى اقتصاد السوق، فكان برنامج الاستقرار من أجل تحقيق التوازن في الاقتصاد الكلي و برنامج التصحيح الهيكلي الذي يهدف تحسين كفاءة استخدام الموارد الاقتصادية و تحقيق زيادة الطاقة الانتاجية، و في سنة 1989 لجأت الدولة إلى صندوق النقد الدولي فأبرمت اتفاقية ستاند باي بمبلغ 360 مليون دولار، من أجل تدعيم و إنجاح سياسة الإصلاحات التي تبنتها الجزائر و بالمقابل تتعهد الجزائر بالعمل على توفير الشروط اللازمة للانخراط في اقتصاد السوق و اشترط صندوق النقد الدولي جملة من الشروط لتحقيق هذه الرؤية منها : إنهاء احتكار التجارة من طرف الدولة، انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي و التخلي عن سياسة التدعيم ، فتح المجال للقطاع الخاص و انتهاج سياسة خصوصية مؤسسة الدولة ، اصلاح النظام الجبائي و ترشيد الاستهلاك و الادخار، انظر : <http://Kans-redha.blogspot.com>

² الصافي عبد القادر، اشكالية خصوصية القطاع العام في الجزائر ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير) ، معهد

العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 1995، ص. 115

³ الخصوصية تعني نقل ملكية أو إدارة نشاط اقتصادي معين سواء بصورة كلية او جزئية من القطاع العام إلى القطاع الخاص و تهدف الخصوصية إلى بناء اقتصاد قائم على أساس قواعد المنافسة، أين يكون للدولة دور المنظم، مما يسمح بتحقيق الفعالية الاقتصادية .

⁴ مرسوم رقم 88- 201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، تتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ، ج ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988 .

التنظيمية التي يخول للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة إذ قام المشرع بتحرير العديد من القطاعات نذكر منها على سبيل المثال:

- تحرير قطاع البنوك و المؤسسات المالية بموجب القانون المتعلق بالنقد و القرض رقم 10-90¹، الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير².

- تحرير قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 07-95³.

- تحرير قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية بموجب قانون رقم 2000-03⁴.

- تحرير قطاع المياه بموجب قانون المياه رقم 12-05⁵

¹ قانون رقم 10-90 ، المؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16 الصادرة في 18 أفريل 1990.
² إذ تنص المادة 45 من قانون 10-90 على أنه: " يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية : الترخيص بإنشاء البنوك المالية الجزائرية و الأجنبية و تعديل هذه الترخيصات و الرجوع عنها ... " و بذلك تم في عام 1997 الترخيص لمتعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر ك الخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأس مال 100 % كما جلب قانون النقد و القرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأس مال مختلط.

³ أمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13 الصادرة في 08 مارس 1995 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 الصادر في 12 مارس 2006
⁴ قانون رقم 03-200 ، المؤرخ في 05 اوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية ، ج ر الصادرة في 06 اوت 2000 .
⁵ قانون رقم 12-05 ، المرجع السابق.

2. ظاهرة إزالة التنظيم :

تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في انسحاب الدولة من مجال التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي بموجب القرارات و التدابير الانفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق¹ و يظهر ذلك في عدة مجالات :

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار، عن طريق إلغاء شرط الاعتماد المسبق بموجب الأمر 03-01²، و بذلك تكون الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعها لنظام قانوني استثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار³

- تكريس مبدأ حرية الأسعار⁴ : تندرج عملية تحرير الأسعار في إطار بناء اقتصاد السوق ، بحيث يجب التخفيف من حجم تدعيم الدولة للأسعار لأسباب سياسية أو اجتماعية، و قد تم التحرير الحقيقي للأسعار بموجب قانون المنافسة رقم 03-03⁵.

- انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل : انسحبت الدولة من تنظيم علاقة العمل ، ليحل محل التوجيهات و التنظيمات اسلوب جديد يتمثل في العقد ، بعد ان كانت علاقات العمل تخضع لنظام قانوني استثنائي لم يكن باستطاعة المؤسسة أن تتفاوض مع عماله.

- فتح جال التجارة الخارجية امام المتعاملين الاقتصاديين ، بموجب القانون رقم 88-29⁶ الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية ، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد، و قد تم التحرير

¹ بن بركان أسماء، حرشوف الزهرة ، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2011 ، ص.11

² أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 اوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر عدد 47 الصادر في 22 اوت 2001 ، معدل و متمم بموجب أمر رقم 08-06 المؤرخ في 16 جويلية 2006 ، ج ر عدد 47 الصادرة في 16 جويلية 2006.

³ نزيوي صالحه ، "ات الضبط المستقلة : آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة" ، مداخلة من الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزيوزو ، 2010.

⁴ غير أنه و غن كان المبدأ العام هو حرية الأسعار، نجد بأن المشرع قد أورد استثناء تضمنته المادة 05 من الأمر 03-03 التي تنص : " يمكن تقنين السلع و الخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم ، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التمويل داخل قطاع نشاط معين ، أو في منطقة جغرافية معينة ، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية"

⁵ أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.

⁶ القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جويلية يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29 الصادرة في 20 جويلية 1988

الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03¹ حيث تنص المادة الأولى منه : "يمكن لأي شخص أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداءا من أول أفريل 1991 باستيراد أية منتوجات او بضائع ليست ممنوعة و لا مقيدة ، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي و دون أية موافقة أو رخصة قبلية "

ثانيا: عدم فعالية الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة.

تتمثل الأساليب الكلاسيكية التي اعتمدها الدولة في تسيير المرافق العامة في أسلوب التسيير المباشر و كذا التسيير عن طريق المؤسسة العمومية، غير أن هذين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع إلى استهداف أساليب جديدة- تفويض المرافق العامة – لتفادي عيوب الأساليب القديمة و ذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال.

أ. محدودية التسيير المباشر للمرافق العامة:

قبل أن نتطرق إلى الاختلالات التي يعاني منها التسيير المباشر سنحاول أولا ضبط مفهوم التسيير المباشر.

أ. تعريف التسيير المباشر للمرافق العامة:

يقصد بالتسيير المباشر أن تقوم الدولة او أحد هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها، مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها و مستخدمة وسائل القانون العام.²

و هناك من عرف التسيير المباشر بأنه: " أن يتولى الشخص العام مباشرة إدارة المرفق العام و على مسؤوليته ، باستعمال الأموال العامو و بواسطة جهاز يعينه و يشرف عليه، و بتأمين كل ما يلزم بتسيير المرفق و الاتصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام "³

و يتبع أسلوب التسيير المباشر عادة في إدارة المرافق العمومية التقليدية (الإدارية) إلا أن هذا لا يمنع من استخدامه في عدد من المرافق العمومية التجارية و الصناعية سواء كان تابع للدولة أو الجماعات المحلية⁴.

¹ نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير 1991 ، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد الجزائر ، ج ر عدد 23 الصادرة في 25 مارس 1992.

² كات كمال ، النشاط الإداري ، منشور على موقع الانترنت <http://user/pc/documents.mht> ، يوم السبت بتاريخ 2009/10/31 على الساعة 21:47 ، د ص .

³ هيام مروى ، القانون الإداري الخاص : (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها – الشغل العامة – التنظيم المدني) ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع لبنان ، 2003 ، ص.60.

⁴ لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 211.

و بالرجوع إلى أحكام القانون ، نجد أن المشرع أجاز للبلدية بموجب المواد 151 و 152 من قانون البلدية¹

استغلال مصالح عمومية بصفة مباشرة، و نفس الرخصة نجدها في قانون الولاية² بموجب المادتين 142 و 143 منه ، إذ يمكن للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلالا مباشرا، و في هذا الصدد نجد ان التسيير المباشر يعتبر الصيغة الأولية و المفضلة لتسيير المرافق العامة المحلية لأجل تقريب الإدارة من المواطن فتسيير مباشرة من طرف الجماعات المحلية و تصدر الإشارة، أنه في ظل التسيير المباشر فإنه المرفق العمومي لا يتمتع بوجود قانوني متميز و مستقل، إذ لا يملك المرفق العام استقلالية مالية و لا يكتسب الشخصية المعنوية، و ليس بإمكانه التعاقد، و لا يملك حق التقاضي³ فهو عبارة عن تنظيم داخلي لا غير يخضع في نظامه القانوني لما يخضع له الشخص العام⁴

ب. حدود و نقائص التسيير المباشر للمرافق العامة:

مما لا شك فيه أن التسيير المباشر له اهمية كبيرة ، لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى للدولة، كقطاع الدفاع الوطني ، العدالة، الأمن، غير أنه تعثره بعض النقائص في المجالات الأخرى.

- يعرف هذ الأسلوب في الإدارة بثقله المالي و كثرة النفقات الموجهة في إطاره ، إضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته و ما ينجر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف إنجاز المرافق العامة ميزانية الدولة نفقات باهضة ، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق و احيانا طول المدة الزمنية التي يستغرقها الانجاز⁵ فالقدرة المالية للدولة و جماعاتها المحلية يشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، خاصة أن

¹ قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011 .

² قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ، ج ر العدد 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

³ بوضياف عمار ، شرح قانون الولاية الجزائري قانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص.265.

⁴ علي خطار الشطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، الأردن، 2003 ، ص.268.

⁵ سيدمو ياسين ، مرجع سابق ، ص.9.

تسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية و بشرية ضخمة و كافية قد لا تقوى الدولة على الاستثمار في تحملها و هذا ما ينعكس سلبا على استمرارية المرفق العام¹

- عادة ما تفتقر المرافق العامة المسيرة مباشرة إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة خاصة في مجال المعلوماتية و الاتصالات²

- إضافة على نقص التخصص للموظفين من جهة و نقص التحفيز من جهة أخرى، فالأجر في ظل التسيير المباشر محدد مسبقا و غير مرتبط بحجم العمل المبذول³

2. محدودية تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية:

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة من طرق الإدارة المباشرة و هي لا تختلف عن طريق التسيير المباشر، إلا في تمتع المرفق العام بالشخصية المعنوية⁴، قد لجأت إليه معظم الدول للتخفيف من الضغط الذي تواجهه في إطار التسيير المباشر. سنحاول في هذه النقطة تحديد تعريف المؤسسة من جهة و الاختلالات التي يعاني منها هذا الأسلوب من جهة أخرى.

أ. تعريف المؤسسة العمومية:

تعرف المؤسسة على أنها: " مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية و متخصصة في نشاط معين"⁵، و تعتبر وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام و أكثرها شيوعا و انتشارا. و تجدر الإشارة أن إنشاء المؤسسات العامة الوطنية يبق من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ما عدا مجال "فئات المؤسسات" التي تعود من اختصاص البرلمان ذلك بموجب الفقرة 29 من المادة 122 من دستور 1996⁶، و هو الوضع الذي لا يبتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا.

¹ وليد حيدر جابر، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.302.

² سيدمو ياسين، مرجع سابق، ص.10.

³ المرجع نفسه، ص.10.

⁴ ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.371.

⁵ هاني علي الطهراوي، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص.276.

⁶ الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 03-02، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، و معدل و متمم بقانون رقم 19-08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

أما فيما يخص المؤسسات العامة المحلية فقد نصت المادة 146 من قانون الولاية 07-12 السالف الذكر بأنه يمكن للولاية أن تنشأ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية ، و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية، كما أعطى قانون البلدية 10-11¹ للمجلس الشعبي البلدي صلاحية إنشاء المؤسسات العمومية البلدية بمقتضى المادتين 153 و 154 منه، بينما ترك تخصيص القواعد التي تحكمها إلى التنظيم²

ب. حدود و نقائص تسيير المرافق العامة عن طريق المؤسسات العمومية:

إن منح المؤسسات العمومية الشخصية المعنوية يكسبها نوعا من المرونة في اتخاذ القرارات، كما يمكنها من تخفيف العبء على الدولة و الجماعات المحلية خاصة في إطار الذي يجعلها تؤدي وظائفها بفعالية، غير أن هذه الامتيازات التي تتمتع بها المؤسسة التي لا تخلو من النقائص منها:

- غياب استقلالية حقيقية لهذه المؤسسات و خضوعها للوصاية الإدارية³.
- التبعية المالية لهذه المؤسسات العمومية لميزانية الدولة، بحيث إذا تفحصنا ميزانية هذه الأخير نجدها تحتوي على إعانات لهذه المؤسسات خاصة الإدارية منها ، و في بعض الأحيان تعتبر المورد الوحيد لها⁴.
- غياب قواعد تسيير فعالة و غياب دراسات تقييمية للمؤسسات العمومية و تطابقها مع حاجات المواطنين، و مدى تحسينها لنوعية الخدمة العمومية⁵.

المطلب الثاني :

شروط تفويض المرفق العام و انواعه

إن دراسة التفويض المرفق العام يتطلب الوقوف على نقاط أساسية و هي تحديد شروطه الأساسية (الفرع الأول) و التعرف على أنواعه (الفرع الثاني).

¹ قانون 10-11، المرجع السابق.

² عشي علاء الدين، شرح قانون البلدية القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى، الجزائر 2011، ص. 49.

³ حمدي القبيلات ، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر و التوزيع، 2008، ص.222.

⁴ سيدومو ياسين ، المرجع السابق، ص.25.

⁵ بن بركان أسماء ، حرفوش زهرة ، المرجع السابق، ص.15.

الفرع الأول :

شروط تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج الشروط الأساسية لتفويض المرفق العام.

أولا : المحل

حتى نكون بصدد تفويض المرفق العام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه نشاط مرفق عام هدفه تحقيق المصلحة العامة¹.

ثانيا : أطراف التفويض :

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة .

1. المفوض: و يسمى كذلك مانح التفويض، و هو شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن يكون الدولة او الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة ، و يكون مسؤولا عن تنظيم و تسيير المرافق .

2. المفوض له: و هو صاحب التفويض، و لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة او جمعية من القانون العام او القانون الخاص، و الجمعيات المفضلة عندما يخص التفويض المرافق و النشاطات الاجتماعية و الثقافية².

ثالثا : الشكل

يشكل التفويض عقد بين صاحب التفويض و السلطة المانحة ، بالتالي فالعلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية، حيث تقوم الإدارة بإنشاء المرفق العام، و يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام و استغلاله تحت إشراف و رقابة السلطة مانحة التفويض³.

رابعا : مدة التفويض.

¹ محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر ، 2000 ، ص.30.

² ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص.132.

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق،ص.447-448.

يجب أن يحدد في عقد التفويض مدة معينة، لأنه ليس لمدى الحياة¹، و إلا اعتبر تنازلا من الدولة عن المرفق، فمثلا عقود الامتياز تبرم لفترة طويلة و كان تبرير هذه المدد الطويلة ان الامتياز يتضمن تنفيذ أشغال هامة تتطلب أموال كبيرة ، و فترات زمنية طويلة لتحقيق اهدافها و يتمكن صاحب التفويض من سداد القروض من جهة و الحصول على العائد من جهة أخرى²، في حين عقد الإيجار مثلا الذي يكون في أغلب الأحيان قصيرا أو متوسط المدى.

خامسا : المقابل المالي مرتبط مباشرة باستغلال المرفق العام

لقد اكد الفقه أن عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال و من المسلم به أن المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض عبارة عن إتاوات من المستفيدين من المرفق³، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العمومية لكن هذا إستثناء لأن الاساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال⁴.

الفرع الثاني

أنواع تفويض المرافق العامة

يوجد نوعين من تفويض المرافق العامة، تفويض أصلي وتفويض فرعي.

أولا: التفويض الاصلي

وهو أن تقوم السلطة المسؤولة على المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر (المفوض له) بصفة أصلية أي أن لا تستمد الهيئة المفوضة صلاحياتها في التفويض من سلطة أخرى أو شخص آخر، او بالأحرى لا تكون هي مفوضة بدورها، و قد يكون هذا النوع من التفويض اتفاقيا أو قانونيا⁵

1. التفويض الاتفاقي :

¹ محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص.136.

² بن بركان أسماء ، حرفوش الزهرة، المرجع السابق، ص.12.

³ محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص. 151 .

⁴ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.134.

⁵ أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر "يوسف بن خدة " ، 2010، ص.130.

يتم التفويض الاتفاقي عن طريق اتفاق مبرم من هيئة عمومية و شخص آخر غالبا ما يكون من الخواص¹

و يستند التفويض الاتفاقي إلى اتباع إجراءات المنافسة و الإشهار² لأجل اختيار المترشح الذي يقدم احسن عرض، مثل تفويض مرفق المياه بموجب إتفاقية بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية ، و بين شخصا معنويا خاضعا للقانون العام او القانون الخاص.

2. التفويض القانوني

يكون التفويض القانوني بموجب نص قانوني، سواء كان نصا تشريعيًا أصليًا أو لائحة، فغالبا ما يمنح هذا التفويض للمؤسسات العمومية، إذ تلجأ الدولة إلى توكيلها بتسيير المرفق عن طريق القانون الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، بالتالي لا يحتاج هذا النوع من التفويض إلى إجراءات الإشهار و المنافسة³.

لقد تم إقصاء هذا النوع من التفويض من مجال تطبيق قانون " Sapin " لأنه يقترب أكثر إلى أسلوب التسيير عن طريقة المؤسسة العمومية يتم إنشاءها و تكليفها قانونا بتسيير المرفق، كما هو الحل بالنسبة للمؤسسة " الجزائرية للمياه " ⁴ ، كمؤسسة عمومية أنشأتها الدولة لتقوم بتسيير مرفق المياه، بناء على تفويض قانوني و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101⁵ ، و تم تدعيمها بإمكانيات مالية و بشرية هامة من أجل القيام بنشاطها على أحسن وجه⁶.

ثانيا : التفويض الفرعي

¹ بن بركان أسماء، حرفوش زهرة ، المرجع السابق، ص.29
² لقد كرس المشرع الجزائري هذا اجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه و التطهير ، و ذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر.
³ أوكال حسين ، المرجع السابق ، ص.130.
⁴ المؤسسة الجزائرية للمياه هي مؤسسة أنشأتها الدولة و تتكفل بالخدمة بموجب تفويض قانوني صادر عن السلطة الوصية و مصدر هذا التفويض و هو المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-101 السالف الذكر.
⁵ مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 27 محرم 1422 الموافق ل 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24 الصادرة في 22 أبريل 2001.
⁶ أوكال حسين ، المرجع السابق ، ص . 130-131.

يتحقق التفويض الفرعي في حالة قيام المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط الذي تم تفويضه للمفوض لصالح شخص آخر عن طريق اتفاقية بين المفوض له الأصلي و بين المفوض له الفرعي¹.

المطلب الثالث: مجالات خصوصية المرافق العامة بين الإطلاق و التقيد.

من المعلوم أن المرافق العامة ليست كلها من نوع واحد، و إنما تتعدد بتنوع الخدمات و الحاجيات القائمة على الوفاء بها و نتيجة لذلك فإنه ليست كل المرافق العامة محلا لتحويلها إلى القطاع الخاص، إذ توجد مرافق عامة يجوز خصوصيتها و مرافق أخرى لا يجوز خصوصيتها. و تكمن نقطة الاختلاف بينهما في طبيعة ووظيفة و نشاط المرفق العام ووفقا لذلك يمكن تقسيم المرافق العامة إلى المرافق العامة الإدارية (الفرع الأول) و المرافق العامة الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرافق العامة الإدارية.

هي تلك المرافق التي تقوم بنشاط مما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة² أي تختلف عن النشاط الذي يقوم به الأفراد ، فهي تخضع في تنظيمها و مباشرتها لقواعد القانون الإداري. و على هذا الأساس فإن العاملين فيها يعدون موظفين عموميين فهم في مركز لائحي أو تنظيمي، كما أن أموالها تعد من الأموال العامة التي تتميز بأنها تخضع لحماية مشددة لكونها مخصصة للصالح العام رغم قدم هذا النوع من المرافق إلا أن الفقه لم يهتد لوضع معيار دقيق يمكن توظيفه و الاعتماد عليه لمعرفة هذا النوع من المرافق على الأقل، و تكمن صعوبة وضع معيار في اختلاف نشاط المرفق ضمن الطابع الإداري. لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن المرافق الإدارية هي مجموعة المرافق التي لا تدخل في عداد بقية أنواع المرافق الأخرى و هو ما أطلق عليه بالتحديد السلبي للمرافق³.

¹ المرجع نفسه ، ص.131.

² اسماعيل صعصاع البدري ، المرجع السابق، ص.181.

³ عمار بوضياف، محاضرات قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدنمارك ، ص.15.

فالفقيه " ديلوبادير " DELAUBADARE يعرفها بأنها "تلك المرافق التي لا تعتبر لا مرافق صناعية او تجارية أو مهنية"، و عرفها الدكتور فؤاد مهنا بأنها "المرافق التي يكون نشاطها إداريا و تخضع في تنظيمها و في مباشرة نشاطها للقانون الإداري و تستخدم وسائل القانون العام".¹

و المرافق الإدارية في غالبيتها تتميز بأن الأفراد لا يستهويهم نشاطها فلا يتصور أن يبادر الأفراد إلى إنشاء مرفق الأمن أو القضاء فهذا النوع من القضاء دون غيره يجب أن يلحق بالدولة و يدعم ماليا من قبلها و يسير أيضا من جانبها بصفة مباشرة، و لا يمكن للدولة ان ترفع يدها عن هذا النوع من النشاطات لأنها تدخل ضمن وظيفتها الطبيعية ، و قد أحسن أستاذ الدكتور محمد سليمان الطماوي الوصف عندما قال : " إن هذا النوع من المرافق شيد على أساسها نظريات القانون الإداري الحديث".²

و تتميز هذه المرافق عن غيرها أيضا أنها تخضع من حيث الأصل للقانون العام في سائر نشاطاتها لأنها تستخدم وسيلة القانون العام و هو ما اتضح جليا من التعريف المذكور للدكتور فؤاد مهنا.

و إذا كان من الثابت فقها و قضاء أن المرفق الإداري يخضع على سبيل الاستثناء لقواعد القانون الخاص، غلا أن هناك أنصار مدرسة المرفق العام من يبرر ذلك أنه غير منسجم مع قواعد القانون ذاته.

هذا و تنقسم المرافق العامة الإدارية إلى نوعين:

أولا : المرافق السيادية.

و هذه المرافق تؤدي خدمات تمتد لتشمل إقليم الدولة بأكمله و تشرف عليها الأجهزة المركزية في الدولة³، و هي بدورها تنقسم إلى مرافق عامة وطنية ترتبط بسيادة و استقلال الدولة و مرافق عامة وطنية لا ترتبط بسيادة و استقلال الدولة.

¹ المرجع نفسه، ص.15.

² محمد سليمان طماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني نظرية المرفق العام أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، مصر، ص.38.

³ نفس المرجع، ص.40.

و قد اتجهت الدول على اختلاف توجهاتها على ضرورة قيام الدولة بالنوع الأول مثل القضاء و الشرطة و الدفاع و العلاقات من إنشاء و تنظيم، و هذه المرافق تستمد أهميتها من المبادئ و القواعد الدستورية الحاكمة و قد سميت بالمرافق الدستورية.

أ. الحماية الدستورية لبعض المرافق العمومية من الخصوصية.

الخصوصية هي تصرف قانوني في المقام الأول يستخدم من أجل تحقيق أهداف سياسية و اقتصادية و اجتماعية، على درجة كبيرة من الأهمية إلى أنها تؤدي إلى تغيير النظام السياسي و الاقتصادي للدولة، فهي ليست تصرف قانونيا عاديا محدد الآثار و النتائج. و منها فإنها قد تصطدم بحدار النصوص الدستورية التي تحدد هوية الدولة السياسية و الاقتصادية و التي تشكل مبدأ دستوريا.

و في هذا الإطار، فإن بعض المرافق العامة في بعض الدول و خاصة القانون الفرنسي و كذلك الشأن بالنسبة للقانون الجزائري تحظى بحماية دستورية يمنع التصرف فيها من طرف الغير، و ذلك بسبب ارتباطها العضوي بسيادة الدولة و وظائفها الأساسية، و من ثم فإن قيامها يقتضي غياب الدولة ذاتها، و لذلك فإن الدساتير تمنع خصوصية هذه المرافق العامة و تعد بحكم طبيعتها خارجة عن المجالات التي يمكن للإدارة التصرف فيها.

إذا كان المشرع على مستوى العالم قد أحاط المرافق العامة بسياج من الحماية و الضمانات القانونية التي تكفل سيرها بانتظام و اضطراب، فإنه قد خص بعض المرافق الأساسية بحماية أسمى بنص تشريعي في الدولة ألا و هو الدستور.

ففي فرنسا على سبيل المثال تنص الفقرة 9 من مقدمة الدستور الفرنسي لعام 1946 التي لا تزال نافذة بموجب دستور عام 1958 على أنه " كل ملكية و كل مشروع يتمتع بخصائص المرفق العام الوطني، أو يكون نشاطه محل احتكار فعلي ينبغي أن يكون ملكا للجماعة." ¹

« tout Bien ; tout entreprise dont l'exploitation au acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité »

¹ يوسف هرموش، القيود الدستورية الموضوعية للخصوصية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية- المجلد 29 - العدد الثاني، سنة 2013، ص.367.

و في المملكة المتحدة (UK) حيث السيادة للبرلمان قامت لجنة برلمانية بتحديد مجموعة من المرافق العامة و المجالات التي يحظر أن تمتد إليها عملية الخوصصة، و قد شمل الحظر مرافق القضاء و القوات المسلحة، و أي مجالات من شأنها خوصصتها أن تمس بمبدأ الحرية فضلا عن المجالات ذات العلاقة بالوظائف التنظيمية.

و المشرع الجزائري هو الآخر خص بعض المرافق بحماية دستورية هامة حيث نص في المادة 17 من دستور 1976 على ما يلي: " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية".

و تشمل باطن الأرض، المناجم و المقالع أو الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، المياه و الغابات. كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، و النقل البحري و الجوي، و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و أملاكاً أخرى محددة في القانون".

كما نصت المادة 24 من الدستور على أن الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات، و تتكفل بحماية كل مواطن في الخارج.

كما اعتبر الدستور الجزائري أن التعليم حق مضمون من طرف الدولة و هو مجاني كما أنه إجباري في مرحلة التعليم الأساسي.¹

كما أكدت المادة 54 من دستور 1996 على أن: " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوقائية و المعدنية و مكافحتها".

و بناء على ما سبق يلاحظ أن المؤسس الدستوري الجزائري على غرار باقي المؤسسين الدستوريين في العالم، قد وجد عناية و اهتماما لمجموعة من المجالات و المرافق التي تتكفل الدولة بانشائها و ضمان عملها بانتظام و اضطراد، نظرا لارتباطها بالوظائف الأساسية للدولة و تعلقها بسيادتها و حاجات المجتمع، و يكون بعضها مندمجا اندماجا كلياً في شخصية الدولة مما لا يتصور معه انفصاله عنها لأن ذلك سيؤدي إلى فقدان الدولة مقومات و جودها و استمراريتها.

¹ المادة 53 من دستور 1996.

و لما كانت المرافق العامة الدستورية مصانة من الخصوصية فإنه من واجبنا أن نتعرف على مفهوم المرافق العامة الدستورية التي تنقسم بدورها إلى مرافق عامة دستورية سيادية و مرافق عامة غير سيادية كما سبق ذكره.

ب. ماهية المرافق العامة الدستورية:

برز مفهوم المرافق الدستورية بشكله الإصطلاحي أول مرة من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 27 لعام 1986 الذي اعتبر هذه المرافق هي من تستمد ضرورة وجودها و قيمتها من المبادئ الدستورية.¹

« se la nécessité de certains service publics nationaux découle de principe ou des règles de valeur constitutionnel »

فقد استمر المجلس الدستوري الفرنسي بتوصيف هذه المرافق بعبارات مثل المرافق العامة التي يتطلب الدستور وجودها² « service public exigé par la constitution »

« service public ayant un fondement dans disposition constitutionnelles »

و المرافق العامة الدستورية، هي المرافق العامة ذات طابع وطني شامل تقوم بسد الحاجات الضرورية و العامة التي يجب أن تستمر في عملها، و إلا تهدد بقاء الدولة ذاتها للخطر، مما يعني وجوب إبقائها تحت لواء الإدارة العامة، ضمانا لحسن استمراريتها في أداء عملها، من دون توقف أو تعثر.

بالعودة إلى نص الفقرة 9 من ديباجة الدستور الفرنسي 1946 التي لا تزال نافذة بموجب دستور عام 1958 نجد أن المشرع الفرنسي، قد فرض التزاما سلبيا يقضي بحظر التصرف بالمرافق العامة التي ترتدي طابع مرفق عام وطني او احتكار فعلي، لأنها يجب على أن تبقى مملوكة لعموم المواطنين، و من ثم فإنه لا يمكن خوصصتها و نقل ملكيتها.

وفقا لها النص فإن معظم المؤسسات و الشركات العامة الضخمة التي تقدم خدماتها في جميع أرجاء البلاد، أو تتمتع باحتكار فعلي غير قابلة للخصوصية، و لكن المجلس الدستوري الفرنسي

¹ -C.C n° 86-207 DC,25-26 juin 1986 journal officiel page 7978 ; rec p61.

² C.C décision , n°87-232 DC, 07 Janvier 1988, Journal officiel page 482, recueil p17.

قدم حلاً دستورياً غاية في البراعة لهذه المعضلة عندما فرق في قرار الشهر رقم 207 لعام 1986 بين المرافق العامة الوطنية و المرافق العامة الدستورية، معتبراً بأن الأولى يمكن خصوصتها، في حين الثانية التي تستمد وجودها من المبادئ و القواعد الدستورية لا يجوز خصوصتها.¹

و بناءً عليه فإن المجلس يقرر بأن " أي نشاط قد تحول إلى مرفق عام، دون أن يكون الدستور قد فرض ذلك فإن ليس هناك ثمة ما يمنع أن يكون محلاً للخصوصة".

كما أنه ليس كل مرفق عام يمكن أن يكون دستورياً و قد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 380 لعام 1996 ،² أن مفهوم المرفق العام الدستوري أضيق من مفهوم المرفق العام الوطني و لذا فإن مرفق الاتصالات هو مرفق عام وطني و لكنه ليس مرفقاً عاماً دستورياً. و للإشارة فقط فإن المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 17 م دستور 1996 اعتبر المواصلات السلكية و اللاسلكية و النقل البري و الجوي من أملاك العامة للدولة لكن هذا لا يعني أنه لا يمكن خصوصتها لأن الدستور نص عليها.

كما أشارت (محكمة العدل الأوروبية cour de justice) و منذ عام 1980، إلى هذا النوع من المرافق الذي ينطوي على اتصال مباشر أو غير مباشر لممارسة السلطة العامة. و الوظائف التي ضمننت لحماية المصالح العامة للدولة و التي يجب أن تبقى وطنية و ملكاً و على الرغم من وضوح مفهوم المرافق العامة الدستورية إلا أن بعض الفقه يؤكد بأن هذا المفهوم مازال ضبابياً و غير ملموس.

و مهما يكن فإن المرافق العامة الدستورية تنقسم إلى مرافق تتعلق بالوظائف المرتبطة بسيادة الدولة، مثل الدفاع و القضاء و العلاقات الدولية و الشرطة و الضرائب ، و مرافق لا ترتبط بسيادة الدولة مثل التعليم و الصحة.

ثانياً: المرافق العامة الدستورية غير السيادية.

¹ ابراهيم يوسف هرموش ، المرجع السابق، ص 369.

² -C.C Décision n° 96-380 DC, du 23 juillet 1996 Journal officiel du 27 juillet 1996 p 11408. Recueil p 107.

و هي المرافق العامة التي نص عليها الدستور، و أُلزم الدولة بإنشائها ، و لكنها تختلف عن المرافق الدستورية السيادية في أنها قد تحتل المشاركة مع القطاع الخاص أو التفويض له أو حتى الخصوصية في بعض الأحيان، و لعل من أبرز هذه المرافق مرفق التعليم و الصحة.

الفرع الثاني: المرافق العامة الاقتصادية.

تعتبر المرافق العامة الاقتصادية حديثة النشأة نسبيا تسبب فيها التطور الاقتصادي مما دفع بالدولة إلى ممارسة نشاطات كانت في أصلها مقتصرة على الأفراد، و مثال هذا النوع من المرافق المؤسسات الصناعية و المؤسسات التجارية، و إذا كان الفقه قد اجمع كما رأينا على إخضاع المرافق الإدارية لقواعد القانون العام، فإن المرافق الإدارية يتسم عملها ببطء إجراءاتها و تعقيدها و تكاليفها باهضة، و هذه الآليات لا تساعد المرافق الاقتصادية التي تحتاج إلى ان تتحرر أكثر و تخضع لإجراءات في سيرها يفرضها مبدأ المنافسة.¹

فنظام المرافق العامة الصناعية و التجارية ينقسم إلى قسمين: أولا المرافق المسيرة من طرف شخص عمومي، ثانيا المرافق العامة المسيرة من طرف أحد الخواص عن طريق تأهيل النقابة المهنية، المؤسسة العمومية الاقتصادية الخ...، و في كلا القسمين فإن نصيب القانون الخاص أهم بكثير مما هو عليه في المرافق العامة الإدارية.²

أولاً: مفهوم المرافق العامة الاقتصادية.

أ. مفهوم المرافق العامة الاقتصادية: هي المرافق التي يكون نشاطها الرئيسي القيام بعمليات اقتصادية تجارية أو صناعية.³

كما عرفت كذلك بأنها المرافق التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي، لذلك أطلق عليها الفقه و القضاء

الفرنسيين تعبير المرافق العامة الصناعية و التجارية، و هي مرافق عامة تؤدي خدمات إلى المواطنين لقاء أجر، و تمارس نشاطا مماثلا للنشاط الذي تمارسه المنشآت الخاصة الصناعية

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص16.

² محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن اعمر و رحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ، ص 131.

³ نفس المرجع ، ص 134.

أو التجارية، و تمارس هذه المرافق من وجهة النظر الاقتصادية مؤسسات تتولى الإنتاج أو التوزيع. و تصنيف المرفق العام بأنه اقتصادي يقضي بأن تكون طرق إدارة المرفق العام قريبة من تلك المعتمدة في القطاع الخاص لاسيما في الاعتماد على نظام محاسبة تجارية، و غدارة المرفق العام من قبل شخص عام لا يعني أن المرفق العام له طابع إداري إذ يمكن للشخص العام أن يدير مرافق عامة اقتصادية.

ب. بعض أمثلة المرافق العمومية الصناعية و التجارية.

المرافق المتعلقة بالنقل الجوي أو السكك الحديدية: تنص المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 و المتضمن الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية¹ " تحول الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية طبقا لأحكام المواد 04 و من 44 إلى 47 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 إلى مؤسسة عمومية صناعية و تجارية ذات الشخصية المعنوية في القانون العام"

مرافق البريد و المواصلات: بحيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرخ في 21 أبريل 2001 و المتضمن إنشاء بريد الجزائر² على ما يلي: " تنشأت تحت تسمية بريد الجزائر مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري، تدعى في صلب النص المؤسسة"

مرفق الكهرباء و الغاز: بحيث تنص المادة 2 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ 01 يونيو 2002 و المتضمن القانون الأساسي لشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة سونلغاز شركة ذات أسهم³ على ما يلي: " تتحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري سونلغاز دون إسناد شخصية معنوية جديدة إلى شركة ذات أسهم".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 12 ديسمبر و المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 54، ص 1711.

² المرسوم التنفيذي 02-43 المؤرخ في 16 يناير 2002 و المتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج ر عدد 04، ص 18.

³ المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 20 يونيو 2002 و المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة سونلغاز، ج ر عدد 39، ص 4.

المبحث الثاني:

الرقابة على تفويض المرفق العام ونهايته:

إن الرقابة هي وسيلة لتحقيق نوع من التنظيم و الفعالية داخل المؤسسة فالرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع بها السلطات الإدارية معرفة كيفية سير العمل داخل المنشأة و ذلك للتأكد من حسن سير العمل لتحقيق الأهداف و كشف الأخطاء و التقصير أو الانحراف¹ ، و تهدف بالاساس إلى حماية الصالح العام و توعية القيادة الإدارية و منع الانحراف و تقليل الخطاء و ما لاشك فيه أن العملية الرقابية تتخذ أشكال مختلفة حسب نظام الحكم في الدولة و عليه سنحاول التطرق الى موضوع الرقابة على تفويض المرفق وفقا للمطالب الآتية :

-المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة

إن العقود الإدارية تختلف في آثارها القانونية عن عقود القانون الخاص فإذا كانت عقود القانون الخاص تخضع في تنفيذها أي في آثارها القانونية من حقوق و إلتزامات الطرفين تخضع لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فإن العقود الإدارية بإرتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلب من مقتضيات تكفل له الإستمرار و الدوام و حسن السير بإنتظام و من قابليته للتغيير و التبدل بما يتطلب الصالح العام لإرتباط العقود الإدارية بالمرفق العام بمبادئه تلك مما يجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات و إمتيازات خطيرة تجعل مركز الإدارة المتعاقدة و الطرف المتعاقد معها غير متكافئ في الحقوق و الإلتزامات كما سيبين جليا حسب الآتي :

الفرع الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة : تتمتع الإدارة المتعاقدة في مواجهة الطرف

المتعاقد معها بالسلطات و الحقوق التالية:

1. حق و سلطة الإدارة في الرقابة على الطرق المتعاقد معها : تمارس سلطة

الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد و تتحقق

من ان المتعاقد معها ينفذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد، و

¹ نعيم ابراهيم الطاهر ، أساسيات الإدارة المبادئ و التطبيقات ، ط1 ، مصر ، 2009 ، ص.189.

رقابة الإدارة على المتعاقد معها قد تكون رقابة داخلية تتمثل في التوجيه و الإرشاد و قد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية¹.

2. حق و سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات و شروط العقد زيادة أو نقصان:

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات و شروط العقد اfdاري و المتعلقة بالمرفق العام و أساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به تستمده من ضرورة حسن سير المرفق العام.

3. حق و سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات اfdارية مختلفة على المتعاقد

معها:

إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع و تسليط اجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية و بغير الحاجة إلى الالتجاء إ

لى القضاء سلفا – (الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقود اfdارية و إعادة التوازن بين الالتزامات، تنفيذ العقود الإدارية و إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة).

4. حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة

الفرع الثاني :

- استحداث سلطة ضبط للصفقات العمومية و تفويض المرفق العام: تقرر بموجبه المرسوم الرئاسي 247/15 إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية و تتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية و عقود تفويض المرفق العام من إعداد التنظيم الإعلام التكوين إحصاء سنوي و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية، و التقنية القانونية للطلب العمومي ، التدقيق بطلب كل سلطة مخولة و استغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية و لهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة إلى جانب مهام أخرى تكمن في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاملين

¹ عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني نشاط إداري ، ط6 ، الجزائر 2014/6 ، ص.217-218.

اقتصاديين أجنبين، و استقلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية و إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية و الأجنبية في مجال الصفقات و تفويضات المرفق العام¹ المادة 213.

نص المادة 213² من م.ر 247/15 : تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ، سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تتمتع باستقلالية التسيير و تشمل مرصدا للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية:

- اعداد تنظيم الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه، و تصدر بهذه الصفة رأيا موجهها للمصالح التعاقدية و هيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الاقتصاديين.
- اعلام و نشر و تعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- اجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي السنوي.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم التوصيات للحكومة.
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد للطلب العمومي.
- التحقيق او تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و تنفيذها بناء على طلب كل سلطة مختصة.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- تسيير و استغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

¹ لعور بدرة ، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة ، مداخلة بتاريخ 16-12-2017 ، ص.29.

² م ر 247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 45.

المطلب الثاني: الأليات الرقابية : سنتناول أربع أنواع من الرقابة في هذا المطلب :

1. الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية

2. الرقابة الوصائية

3. الرقابة المالية

4. الرقابة القضائية

الفرع الأول: أ- رقابة المصلحة المتعاقدة

1- الرقابة الداخلية: تمارس الرقابة وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، و يجب ان تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة و على وجه الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية و الاجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة و فعاليتها.

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها و موظفيها، هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية المصالح المالية و إضفاء الضفافية على أعمالها ، و بحسب الدراسات المنجزة من طرف لجنة أنسي INTOSAI الرقابة الداخلية التابعة للمنظمة الدولية العليا للرقابة المالية و المحاسبية تم اعتماد بعض الشروط كأولويات لتجسيد رقابة داخلية فعالة يتعمق الأمر ب:

1. وجود تشريع يحجج الشروط العامة و الأهداف لوضع الرقابة الداخلية.

2. تحديد الأسس التي تركز عليها الرقابة الداخلية عن طريق سن قوانين خاصة.

3. وجود اجهزة إدارية تعمل على جعل نظام الرقابة الداخلية فعالا.

4. وجود تقييم ذاتي و دوري للرقابة الداخلية و تحديد نقائصها.

5. وجود مؤسسات عليا للرقابة تعمل على مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية¹.

- تقييم نظام الرقابة الداخلية : عند محاولة تقييم الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة كآلية تعمل على ضمان و تكريس المبادئ العامة في إبرام الصفقات العمومية، يجب الوقوف عند مجموعة من الملاحظات الجوهرية و هي:

¹ فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007 ، ص.11.

أن المشرع الجزائري من جهة جسد و بنص القانون العديد من المظاهر التي تعمل على تكريس مبدأ شفافية الإجراءات من خلال الآليات الأتية :

- حرية الوصول إلى الطلب العمومي
- المساواة في معاملة المرشحين
- احترام إجراءات الشفافية وفقا لما أقره القانون و هو ما أشارت إليه المادة 5 من القانون 247/15 السابق الذكر.

2- **الرقابة الخارجية**: تتمثل الرقابة الخارجية في إطار العمل الحكومي في التحقيق مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترقى الرقابة الخارجية إلى التحقيق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية¹ وتهدف الرقابة الخارجية الى :-التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية .

الفرع الثاني الرقابة الوصائية :

تمثل غاية رقبة الوصاية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة لاهداف الفعالية والاقتصاد والتأكيد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المدروسة للقطاع .

يختلف مفهوم مصطلح الوصاية في القانون الإداري عنه في القانون المدني² فالوصاية الادارية هي مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على اشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالها بقصد حماية المال العام وفي مجال الصفقات العمومية لم تخصص التنظيمات المتعاقبة ولا التنظيم الحالي حيزا كبيرا للرقابة الوصائية وتناولها المشرع بشيء من الاغتصاب في مادة وحيدة تاركا تنظيمها للنصوص القانونية الاخرى لا سيما قانون البلدية وقانون الولاية. وسنتطرق في هذا إلى مضمون الرقابة الوصائية

¹ عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمنغاست، الجزائر، عدد 09، سبتمبر 2015

² عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2012، ص 41-43

وأهدافها كأداة لتفعيل الرقابة الإدارية و اهم العناصر التي تدخل في مجال الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية .

-مضمون الرقابة الوصائية:

تستمد هذه الرقابة وجودها من خلال نص المادة 164¹ من المرسوم الرئاسي 15-247 وقوانين الجماعات المحلية وتنقسم إلى نوعين رقابة شرعية ورقابة ملائمة تهدف هذه الرقابة إلى تأمين إحترام تطبيق النصوص والاجراءات وتحقيق المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية :تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات للوصاية بموجب قوانين الإدارة الإقليمية و التي تعطي للوالي صلاحية ممارسة الرقابة الشرعية و المشروعية على مداولات المجالس المنتخبة يرسل إلى الوالي ملف الصفقة كاملا و كذا المداولة بالصفقة، و يمكن إيجاز الوثائق التي يتكون منها الملف فيما يلي :

- المداولة أو المداولات المتعلقة بموضوع الصفقة.
 - الإعلانات الإشهارية و إعلان المنح المؤقت
 - محاضر لجان الفتح و التحليل.
 - عقد الصفقة العمومية مرفق برشائل العرض، الاكتتاب و التصريح بالنزاهة.
 - تأشيرة لجنة الصفقات العمومية مرفقة بنسخة من محضر الجلسة.
 - المحاضر التفاوضية الخاصة بالصفقة إن وجدت.
- يمكن من خلال الملف للسلطة الوصية أن تدفع بعدم شرعية إبرام الصفقة في حالة مخالفة الإجراءات للأحكام التشريعية لا سيما المبادئ العامة التي يقوم بإبرام الصفقات و التي سبق الإشارة إليها ، كما يمكن أيضا بالدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل خارجة عن المداولة كعيب عدم اختصاص المتداولين بشأن المداولة أو عيب الطابع اللاشعري للإجراءات كما يمكن أن يدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل داخلية مثل عيب الانحراف في استعمال السلطة أو خطأ في تطبيق القانون ، و من العيوب التي يمكن تكتنف مداولة خاصة بصفقة عمومية نذكر على سبيل المثال.

- اتخاذ مداولة مخالفة للأحكام الدستورية و للقوانين و التنظيمات

¹ المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 توضح غاية وأهداف الرقابة الوصائية .

- المداولة التي تجرى خارج الاجتماعات الشرعية للمجلس الشعبي البلدي.
 - المداولة التي يشارك في اتخاذها أعضاء من المجلس البلدي لهم مصلحة شخصية¹.
 - عيب عدم الاختصاص كأن يتم إمضاء الصفقة من طرف شخص دون الترخيص له من هيئة التداول أو تناول المداولة من موضوع خارج الاختصاص.
 - إمضاء و تنفيذ الصفقة دون إخضاع المداولة الخاصة بها للرقابة من طرف ممثل الدولة في إطار الرقابة الشرعية.
 - عدم إحتواء المداولة على المعلومات التي تسمح لهيئة التداول ، اتخاذ القرار الصائب أو إخفاء معلومات تخص المداولة بغرض تضليل أعضاء المجلس البلدي.
 - إتخاذ إجراءات احتيالية للتهرب من الخضوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية بصدد انجاو المشروع.
 - استعمال المعايير غير الموضوعية لاختيار المتعامل.
 - سوء تسيير عمليات فتح العروض و تقييمها.
- و عند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر مسبقاً و يرسل هذا التقرير إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي²
- و الملاحظ لجديد هذا النوع من الرقابة حسب المادة 164 هو غرسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث: الرقابة المالية : تستمد رقابة اجهزة و هيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريع و التنظيم المعمول بهما فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير و متابعة و رقابة الميزانية ال7عامة للدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري، و في مجال الصفقات العمومية تحديدا يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دوراً هاماً فيما يخص التحضير و إعداد قانون الصفقات العمومية و كذا الإجابة عن التساؤلات و الإشكالات التي

¹ المادة 60 من قانون البلدية 10-11 ، مرجع سابق

² عزوز مخلوف ، بلقاسم بوفاتح ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ، الجزائر ، عدد (9) ، مرجع سابق ، 102.

تواجه المصالح المتعاقبة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أما عن المهتم الرقابية قبل و أثناء التنفيذ فيمارسها اعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية و هم المراقب المالي و المحاسب العمومي أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية IGF.

1. **الرقابة القبالية للمراقب المالي:** تقوم هذه الهيئة لمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة

سواء تعلق المر بالنفقات أو التعاقدات و هذا قبل ان توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل التصفية و الأمر بتسديدها ان هذه الرقابة هي عمل وقائي **Préventif** تهدف إلى ان النفقة قد تمت وفقا للقوانين و التنظيمات السارية فهي نوع من المشروعية.

Contrôle de régularité ... و هذا دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة

('opportunité)

و قد نص المشرع الجزائري على أن مشروع اي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي¹.

- نشير هنا أن المشرع من خلال القانون الجديد 15-247² اوضح أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالاجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة و المراقب المالي و المحاسب المكلف غلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لاحكام تشريعية.

2. **الرقابة المالية اللاحقة :** تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية و

اتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإيرادات ، و هي لا تحول دون ان يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي و لا تكون إلا بعد استقاء الإجراءات القانونية اللازمة و تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة³.

3. **رقابة المفتشية العامة للمالية :** هي جهاز انشأ للرقابة المالية اللاحقة أحدثت بموجب

المرسوم رقم 20-53 المؤرخ في 01/03/1980 المتضمن احداث المفتشية العامة

للمالية و الذي الغى بالمرسوم التنفيذي رقم 92 / 78 المؤرخ في 22/02/1992 .

¹ بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي ، فقي الصفقات العمومية على ضوء القانون 15-247 ، ص .11.

² م . ر . 15-247 في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام ، ص . 84.

³ بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15-247 بتاريخ 16/09/2015 ، ص.12 .

المحدد للاختصاصات المفتشية العامة للمالية الذي ألغى بدوره بموجب المرسوم رقم 272/ 08 المؤرخ في 2008/09/06.

حيث عدد المادة الثانية في فقرتها الأولى اختصاصات المفتشية العامة للمالية كما يلي :
م/2ف1 - >> تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسب لمصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و كذا الهيئات و الجهة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، و عليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة ، و تبعا لطلبات اعضاء الحكومة او الهيئات و المؤسسات المؤهلة و يتمثل مجال مراقبتها فيما يلي:

- الرقابة على الوثائق في عين المكان و بطريقة فجائية و يتعين على مسؤولي المصالح المعنية في عملية الرقابة ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية و ذلك بما يأتي:

● السماح لوحدات المفتشية المالية الدخول إلى جميع المجالات التي تستخدمها المصالح المعنية.

● الإجابة على الطلبات المعلومة المقدمة .

● إبقاء المحاسبين في مناصبهم طيلة مدة المهمة.

و لتسهيل مهمتها ، لا يمكن لمسؤول المصالح او الهيئات التي وضعته للرقابة التملص من الواجبات المذكورة أعلاه و التملص باحترام الطريق السلمي او السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها في إطار أعمال التحقيق يمكن للمفتشية العامة للمحاسبة أن تطل من مسؤولي الإدارات و الهيئات العمومية و كذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم افضلاع على كل المستندات.

رقابة مجلس المحاسبة: بعد مجلس المؤسسة للرقابة المالية اللاحقة ، احدث لأ

ول مرة بموجب القانون 20-05 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، و تمت مراجعته و تعديله عدة مرات آخرها الأمر رقم 10-02

المؤرخ في 26/08/2010 المادة 170 من الدستور¹ يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية يعد مجلس المحاسبة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

• طبيعة و أهداف رقابة مجلس المحاسبة:

- يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لموال الدولة و الجماعات المحلية تتمتع باختصاص إداري و قضائي الاستقلال الضروري لأداء مهامه.
- يتولى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال و تسيير الاموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه.
- يتولى مجلس المحاسبة عكسية المراقبة بعدة وسائل و آليات حددها الأمر رقم 25-20 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة ، و هي حق الاطلاع و سلطة التحري أو رقابة نوعية للتسيير و رقابة الانضباط².

الفرع الرابع: الرقابة القضائية: تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري و ذلك من خلال قضاء الاستعجال في حالة الاخلال بإعلان او توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال أحد طرفيه في الإلتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد.

أ. **قضاة الاستعجال:** إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الاجراءات المدنية السابق أو قانون الاجراءات المدنية الجديد و إنما كانت هناك إشارات إلى بعض خصائصه و مميزاته في المادة 918 ن ق أ م أ على أن قضاء الاستعجال تتخذ في إطار تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق ، و أن يتم الفصل في منازعته في أقرب الآجال.

¹ المادة 170 من دستور 1996، ج ر عدد 76 بتاريخ 1996/12/08.

² بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15-247 بتاريخ 16/09/2015 ، جامعة بسكرة في 17/12/2015 ، ص 12.

و قد عرفه الفقه على أنه إجراء يطلب بموجبه احد الأطراف في الغالب فرض اتخاذ إجراء مؤقت و سريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض نتائج يصعب تداركها¹.
من خلا نص المادة 917 قانون الاجراءات المدنية و اfdارية نلاحظ ان هناك نوعين من الاستعجال الإداري.

ب. **الاستعجال بالطبيعة:** غن الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعته ناتجة عن الإشكالات تطرأ أثناء سير الدعوة الإدارية الأصلية او قبل ممارستها تتطلب حولا استعجالية.

تتمثل في اتخاذ اجراءات وقتية و تحفضية لا تتحمل التأخير، و شروط الاستعجال بالطبيعة:
1. توفر حالة الاستعجال أشارت عليها المواد 920-921-940 ق أ م إ حالة استعجال خاصة بالحرريات الأساسية: و نصت عليه المادة 129 و فيه يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرريات الأساسية المنتهكة انتهاكا خطيرا من الاشخاص العمومية أو الهيئات الخاضعة في تقاضيتها لجهات القضاء الإداري.

حالة استعجال تحفضي: و في هذه الحالة يتخذ قاضي الاستعجال بموجب امر على عريضة – حتى في حالة غياب القرار اfdاري المسبق- تدابير تحفضية دون عرقلة تنفيذ قرار إداري².

توجب المادة 994 من قانون الاجراءات المدنية على القاضي عرض الوساطة على الخصوم كإجراء أولي بداية من اول جلسة و قبل القيام بأي غجراء آخر يخص موضوع الدعوة و هذا في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون السرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

2. عدم المساس باصل الحق: يشترط في قضاء الاستعجال بالطبيعة أن لا يفصل في أصل الحق و أن لا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع ان يقضي بتدابير وقائية او اجراءات وقتية و لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع و لقد أشارت إليه المادة 918

¹ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ص 119.

² المادة 921 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون اجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أفريل 2008

ق أ م و إ يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق و يفصل في أقرب الأجل.

3. عدم المساس بالنظام العام : إن هذا الشرط خاص بقضاء الاستعجال الإداري في الطبيعة دون قضاء الاستعجال العادي.

1. الاستعجال القانوني: إن الاستعجال القانوني هو ابرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية وقد أقرها المشرع بنص المادتين 946-947 ق أ م و أ أي أن قاضي الاستعجال يفصل في هذه المنازعة التي آلت إليه بنص القانون فإنه لا ينظر إلى مدى توفير عنصر الاستعجال من عدمه ، كما انه يتصدى للموضوع و يفصل في أصل الحق

1

- **حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود و الصفقات :** يتلخص مضمون هذه الحالة أن عندما يكون إخلال للالتزامات الإشهار او المنافسة المتبعة في إبرام العقود اfdارية و الصفقات العمومية ، و لكل متضرر من هذا الاخلال او ممثل للدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية او مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل غبرام العقد أو الصفقة، و عليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية ان تأمر المتسبب في الاخلال بتحمل التزاماته و تحدد له اجل للامتثال و تغرمه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل، للمحكمة الإدارية أيضا عند إخطارها المر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الاجراءات على أن لا يتعدى هذا التأجيل مدة عشرون يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة (المادتين 946 و 947)²

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام.

إن عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية محددة المدة ، و صاحب التفويض يتميز في تسيير و استغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد³ اختيار صاحب التفويض

¹ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء الاجراءات المدنية و الإدارية، ص 121-123.

² المادة 946-947 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية

الجزائري، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008 .

³ مليكة صاروخ ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط 7 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، 2010.

يخضع للمبادئ المنصوص عليها في المادة 05 و عند انتهاء مدة العقد عليه ان يتقدم شأنه شأن أي عارض مؤهل من الناحية المالية و الفنية و سنوضح ذلك كما يلي :

الأول: انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة : تملك ادارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية ، و من هذه السلطات غناء العقد بإرادة الإدارة المنفردة، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الاخلال بأحد التزامات العقد و لا يحد من سلطة ادارة في هذا الصدد سوى القيد العام على تصرفاته و هو المصلحة العامة ، و المصلحة العامة تضرر هنا في مصلحة المرفق العام الذي ارتبط به ¹ العقد كما يمكن انهاء العقد الإداري بدافع المصلحة العامة قبل السلطة مانحة التفويض وذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض و يتولى القضاء الإداري التحقيق من وجود المصلحة التي تبرر انهاء العقد.

الثاني: الانهاء الاتفاقي: و هذا النوع هو الشائع عمليا و نظمه العقد و يحدد شروطه و يعد هذا الشرط من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة الخروج عليها المادة 208 ² 15-247 – تصبح كل استثمارات و ممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني.

الثالث : انهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض:

يشكل اخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لانهاء العقد من قبل السلطة المانحة و بعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة.

و يقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامه و يتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل تحقيق تناسب الخطأ مع العقوبة إنهاء العقد على مسؤولية و نفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته او يخضع انهاء العقد بسبب خطأ الإدارة بالإضافة إلى شرط جسامه الخطأ على درجة شكلية كإصدار صاحب التفويض و إعطائه مهلة كافيته كي يصلح الخطأ الذي ارتكبه و يجب عند انتهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة لإجراءات اختيار صاحب التفويض الجديد وفق المبادئ التي يحددها المشرع.

¹ عبد الله طلبية ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق سوريا ، 2013-2014 ، ص 425.

² المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ص 88 .

الرابع: انقضاء و زوال العقود الإدارية بسبب الفسخ القضائي¹ و ذلك عن طريق الحكم القضائي ينطقه القاضي المختص و الأسباب التي يمكن للقضاء أن يقضي و ينهي العقود الإدارية بموجبها هي:

1. **القوة القاهرة:** لا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة النهائية او لا يمكن زوالها و ادت على استحالة التنفيذ بصورة نهائية أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة او يمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى علق تنفيذ العقد إلى حين زوالها .

إن الظروف الطارئة التي تؤدي إلى اخلال التوازن المالي للعقد تؤدي على انهائه و إنما تتحمل السلطة المانحة مع صاحب التفويض الخسائر بحيث تغطي السلطة المانحة المتعاقد معها تعويضا يجنبه جزءا من خسائره، إلا انه قد تطرأ ظروفًا تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا إذا اتخذت هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، و بالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بانهاء العقد.

2. **تعسف الإدارة و انحرافها في استعمال سلطتها و امتيازاتها اfdارية في مواجهة الطرق المتعاقد معها.**

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 230

الفصل الثاني: تفويض المرفق العام كتقنية جديدة للتشريع الجزائري

يعتبر عقد الامتيازو عقد الإيجار الصورة الاكثر شيوعا لتسيير المرافق العامة في الجزائر

؛ بحيث يعتبران من أهم العقود الادارية لصلتهما الوثيقة بتسيير المرفق العمومي

المبحث الاول : من امتياز المرفق العام إلى إيجار المرفق العام

المطلب الأول :النظام القانوني لعقد امتياز المرافق العامة

سنحاول تسليط الضوء على عقد الامتياز من خلال التطرق إلى مفهومه في (فرع أول) ثم التعرض إلى كيفية إبرامه وتنفيذه (فرع ثان) وأخيرا نتناول كيفية نهاية عقد الامتياز(فرع ثالث).

الفرع الاول

مفهوم عقد امتياز المرافق العامة

عقد الامتياز هو أن تعهد الادارة _الدولة؛الجماعات المحلية)إلى أحد الافراد أو الشركات بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة محددة ؛في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام ،ومن منطلق أن تعريف الموضوع يسبق عناصره ،وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له فسوف نتطرق أولا إلى تعريف عقد الامتياز بتفصيل أكثر (أولا)لتليه عناصره (ثانيا)،وأخيرا سنحاول تمييزه عن بعض العقود المشابهة له (ثالثا).

أولا:

تعريف عقد امتياز المرافق العامة

في هذا الصدد سوف نتناول التعريف التشريعي لعقد الامتياز ،لننتقل إلى التعريف الفقهي ،وأخيرا التعريف القضائي .

1. التعريف التشريعي لعقد الامتياز

لقد عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية أهمها ما يلي :

قانون المياه لسنة 1983: (القانون رقم 17/83¹)

¹ قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983؛ يتضمن قانون المياه؛ ج ر عدد 30 صادرة في 19 يوليو 1983.

عرفت المادة 21 منه عقد الإمتياز كما يلي: "عقد من عقود القانون العام؛ تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الاساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية"

ما يمكن ملاحظته من خلال المادة أن عقد الامتياز لا يمكن أن يمنح إلا لأشخاص عامة، وهذا يعكس رغبة الدولة في تقديس القطاع العام وهيمنته على مختلف المرافق العمومية؛ ويعود السبب إلى النهج الاشتراكي الذي كانت تتبعه الدولة الجزائرية في السبعينات إلى غاية أواخر الثمانينات.

-الأمر رقم 13-96¹ الذي يعدل ويتم القانون 83-11 السالف الذكر؛ حيث أتى بتعريف جديد لعقد الامتياز من خلال المادة 04 التي تنص: ".....عقد من عقود القانون العام؛ تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا؛ قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية." يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أدمج أشخاص أخرى يمكن ان يمنح لها الامتياز وهي الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص.

-قانون المياه لسنة 2005 (القانون رقم 05-12) جاء هذا القانون ليكرس أكثر مجال عقد الامتياز، حيث أصبح عقد الامتياز وسيلة وتقنية الإستغلال للموارد المائية²، ونجد أن المادة 76 منه عرفت عقد الإمتياز كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأماكن العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص....."

-المرسوم التنفيذي رقم 41-94³ المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وإستعمالها وإستغلالها، حيث نجد أن المادة 23 منه تطرقت لعقد الامتياز، وعرفته كما يلي: "يعتبر عقد امتياز المياه المعدنية عقدا إداريا؛ يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة

¹ أمر رقم 13-96 مؤرخ في 15 يوليو 1996؛ يعدل ويتم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه؛ ج ر عدد 37 صادرة في 16 يوليو 1996.

² تنص المادة 71 من القانون 05-12 بأنه: "لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية..... إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة..."

³ مرسوم تنفيذي رقم 41-94 مؤرخ في 29 جانفي 1994؛ يتضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها ج ر عدد 7 صادرة في 6 فيفري 1994.

الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص؛ صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر"

-التعليمية الوزارية رقم 842/ 03-94¹ المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها قد جعلت من عقد الإمتياز الأسلوب الأكثر إستعمالا وملائمة لتسيير المرافق العامة وعرفته كما يلي: "هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز "الملتزم" و على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته؛ وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق "

من خلال النصوص القانونية والتنظيمية السالفة الذكر، يتضح لنا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الإمتياز من العقود الإدارية، التي يبرم بين الإدارة المانحة للإمتياز من جهة، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب إمتياز من جهة أخرى؛ وذلك لتسيير وإستغلال مرفق عمومي مقابل إتاوات يتقاضاها من المنتفعين.

2. التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد إمتياز المرافق العمومية من اشهر العقود الإدارية المسماة؛ ولعله مناهمها على الإطلاق خاصة في الدول الليبيرالية؛ وسنحاول في هذا الصدد أن نسرد بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء:

يعرف الاستاذ أحمد محيو عقد الإمتياز على أنه: "هو اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام؛ يسمى صاحب الإمتياز خلال فترة زمنية، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"²

أما الأستاذ "ناصر لباد" فيعرف عقد الإمتياز على أنه: "عقد أو اتفاق تكلف الغدارة مانحة الامتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال

¹ التعليمية رقم 842/3-94 مؤرخة في 7 سبتمبر 1994؛ متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها؛ انظر الملحق رقم 01 ص.3

² بارة زيتوني؛ عقد الامتياز في التشريع الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة؛ الدفعة 17؛ المدرسة العليا للقضاة العليا؛ الجزائر؛ 2006/2009؛ ص.16.²

مرفقعمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق¹

وهناك من عرفه بأنه: "إتفاق يبرم بين أحد أشخاص القانون العام؛ أحد أشخاص القانون الخاص؛ أين يلتزم المتعاقد وهو الملتزم بتسيير المرفق العام على نفقته الخاصة مقابل ما يتقاضاه من رسوم من المنتفعين وتحمله لكل المخاطر والخسائر وإكتسابه لكل الأرباح"² كما عرفه الأستاذ « Zouaimia Rachid »³ على أنه: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص؛طبيعي أو معنوي ؛عام أو خاص؛يسمى صاحب الامتياز؛لتسيير مرفقعمومي في إطار إحترام دفتر الشروط؛مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء تسيير المرفق"⁴.

كما عرفه الأستاذ « De L'aubadere » بأنه: "إمتياز المرافق العامة هو إتفاق بين الجماعات العمومية (مانحة الامتياز) وشخص من القانون الخاص (صاحب الامتياز)؛تسيير مرفق عام مع تحمله لكافة المخاطر مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق"⁵

3. التعريف القضائي لعقد الإمتياز:

من خلال تفحص العمل القضائي في الجزائر ، نجد أن الإجتهاادات القضائية في مجال منازعات عقود الإمتياز قليلة جدا إن لم نقل نادرة، وذلك مقارنة بباقي المنازعات الإدارية الأخرى المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا.

عرف مجلس الدولة الفرنسي عقد الإمتياز بموجب القرار الصادر بتاريخ 30 مارس 1916⁶

ليباد ناصر؛المرجع السابق؛ص.221.¹

² شتاتحة وفاء أحلام؛المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية-التنظيم والتسيير - مذكرة ماجيستير؛ فرع دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق؛جامعة الجزائر؛2005؛ص.73.

³ Zouaimia rachid, la délégation de service public (au profit des personnes privées) , maison d'édition belkeise 2012 p.74.

والنص جاء باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

⁴ « Il s'agit du mode de gestion le plus répandu qui consiste pour une collectivité publique à confier par contrat à une personne physique ou moral publique ou privée dit le concessionnaire la gestion d'un service public dans le respect d'un cahier des charges » .

بارة زيتوني؛المرجع السابق؛ص.15.⁵

⁶ Arrêt de «30 mars 1916 n° 59928 conseil d'Etat compagnie générale d'éclairage de bordeaux

الفاصل في نزاع الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو¹؛
(ARRET GAZ BOURDEAUX) ؛حيث عرفه بأنه:"العقد الذي يخول لفرد أو شركة
تسيير مرفق عام على نفقتهم الخاصة ؛مع أو بدون دعم ؛مع الحق في جمع الإتاوات على
المستخدمين أو أولئك الذين يستفيدون من المرفق العام."²
عرفه كذلك القضاء المصري في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1946 ، عن قسم
الرأي بمجلس الدولة بأنه:"عقد يتعهد بمقتضاه شخص أن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته
بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم
الأمر ذلك؛وذلك مقابل إتاوات من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق."²

وفي الجزائر نجد أن أهم قرار عرف عقد الإمتياز الصادر عن مجلس الدولة الجزائري
الغرفة الثالثة بتاريخ 9 مارس 2004³ في قضية بين شركة نقل المسافرين "سريع جنوب"
وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران⁴، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء
وهران ،حيث تناول عقد الامتياز كما يلي : ".....وحيث ان عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة
هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل،بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك
الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة؛لكنه مؤقت وقابل للرجوع
فيه....."

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة إعترا ف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام
لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد.
ثانيا:

¹ تعود وقائع القضية إلى نزاع قائم بين الشركة العامة للإنارة في بوردو وبين مدينة بوردو؛بحيث أن الشركة العامة للإنارة
كانت تريد أن تحمل بلدية بوردو زيادة الكلفة التي ترتبت عليها بفعل الإرتفاع الكبير في أسعار الفحم التي تضاعفت خمس
مرات منذ إبرام عقد الإمتياز بين الطرفين في 1916 ؛بمناسبة هذه القضية قضى مجلس الدولة بأنه من المفروض أن عقد
الإمتياز يحدد بصفة نهائية التزامات الطرفين ؛لكن في حالة اضطراب التوازن المالي للعقد إلى درجة لا يمكن للملتزم أن يضمن
سير المرفق العام ؛في هذه الحالة تستمر الشركة بضمان سير المرفق العام ؛مع تعويضها عن النتائج المالية المترتبة عن
الاضطراب المالي ؛لتفصيل أكثر أنظر الملحق رقم 04¹

بارة زيتوني؛المرجع السابق؛ص.15.²
³ مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة؛ قرار رقم 11952/11950؛الصادر بتاريخ 2004/03/09 ؛شركة نقل المسافرين
"سريع جنوب" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران ؛انظر الملحق رقم 02 ص.4.
⁴ تعود وقائع القضية بين رئيس بلدية وهران "مدعى" وشركة نقل المسافرين "مدعى عليها"؛حيث يتعلق النزاع بمطالبة
المدعى رئيس البلدية مسير الشركة نقل المسافرين بخلاء المحطة لإنهاء مدة عقد الإمتياز حفموجب عقد الإمتياز تم
الترخيص لهذه الشركة باستغلال محطة نقل المسافرين لمدة ثلاثة سنوات ؛وقد قررت البلدية عدم تجديد عقد الإمتياز لعرض
المحطة للمزايدة ؛لكن مسير الشركة بقي يستغل المحطة رغم إنقضاء مدة العقد

عناصر عقد امتياز المرافق العامة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الإمتياز يتبين لنا أنه يتميز بجملة من العناصر المتمثلة في أطراف عقد إمتياز المرافق العامة ،وموضوع عقد الإمتياز،والمقابل المالي ،وأخيرا مدة الامتياز .

1. أطراف عقد إمتياز المرافق العامة

يتم إبرام عقد الإمتياز عن طريق إتفاق إرادتي الأطراف المتعاقدة،والمتمثلة في الإدارة المتعاقدة كمانحة للإمتياز من جهة ،والطرف المتعاقد معها كصاحب إمتياز من جهة أخرى.

أ. **الشخص المانح للإمتياز:** إن صاحب الإمتياز يكون شخص من أشخاص القانون العام كالدولة ،الولاية،البلديةأو مؤسسة عمومية،ويجب أن يتوفر لدى الإدارة (مانحة الإمتياز) شرط الإختصاص في منح الامتياز المقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيحا،ففي المرافق العمومية الوطنية،يكون الاختصاص عادة للوزيرالمكلف بالقطاع كمنح إمتياز إستغلال المياه المعدنية من طرف الوزيرالمختص بقطاع المياه ¹ ،لكن الأمر يختلف بالنسبة للمرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية² لأن قوانينها تشترط المصادقة على إتفاقية الإمتياز في مجلس الحكومة أو في مجلس الوزراء،أما فيما يخص عقود الإمتياز المرافق العمومية المحلية فيمنح الإختصاص لسلطة المختصة محليا،فالمرافق العمومية الولائية تمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي مع مصادقة الوالي عليها،أما المرافق التابعة للبلديات فإمتيازها يمنح للمجلس الشعبي البلدي مع مصادقة الوالي عليها.

ب. **الشخص المستفيد من الإمتياز:**صاحب الإمتياز قد يكون شخص خاص أو عام ويجب عليه إستفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة،وشرط الإختصاص لإبرام العقد سواء شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص عن طريق ممثله القانوني او الشخص المفوض له ³.

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

² المرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية الوطنية مثل:النقل العمومي الجوي والبحري والمحروقات والطرق السريعة وغيرها.

³RENAN le master ,op.cit ,p.123 .

كما يجب عليه إستقاء شروط أخرى تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والتجارية، والمنصوص عليها في دفتر الشروط، التي تؤهله لتسيير وإستغلال المرفق العمومي محل الإمتياز بفعالية ونجاح¹ وفي هذا الإطار نجد التعليمية رقم 842/94-03، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، لم تشترط الجنسية الجزائرية في المستفيد من الإمتياز وهذا يعني أنها فتحت المجال أمام الوطنيين والأجانب، وهذا دليل على أن هناك تفتح أكبر، وتراجع للتخوف الذي كان يسود تدخل الخواص في تسيير المرافق العمومية وخاصة الأجانب منهم²

2. موضوع عقد الإمتياز

ويتعلق الأمر بموضوع التصرف بين الإدارة والملتزم، أي العلاقة التي تربط مانح الإمتياز بالملتزم والمتمثل في تكليف الإدارة للملتزم بإدارة مرفق عام، وإستغلاله وتعهده الملتزم بذلك. إن موضوع عقد الإمتياز هو تسيير مرفق عام وإستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للإستغلال، فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير، بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته وإستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الإمتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام³.

3. المقابل المالي :

يتحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المنتفعون مقابل الخدمة في تسييره وإستغلاله للمرفق، فالإدارة لاتدفع لصاحب الامتياز مقابلا للتسيير مباشرة، بل عن طريق السماح له بإستغلال الأرباح التي يديرها المرفق⁴. ووفقا للتشريع الفرنسي يتحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المترفقين(إتاوات) أو عن طريق الإدارة ويكون مرتبطا مباشرة باستغلال المرفق العام⁵ ويتمثل هذا الجانب في الأموال التي تدفع للملتزم مقابل تسييره للمرفق، أما الجانب الآخر فيتمثل في

¹ زيتوني بارة، المرجع السابق، ص.35.

² بن مبارك راضية، التعليل على التعليمية رقم 842/94.3 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجيستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق "بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص.42.

³ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص.168

⁴ تغريبت رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز"، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص.24.

⁵ ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 169.

الأموال اللازمة لإنشاء المشروع ،وتسيير المرفق العام فالملتزم يتحمل وحده جميع مصاريف الإنشاء وتسيير المرفق العام ،وإن لهذا فائدة إقتصادية كبيرة بالنسبة للجماعات الإقليمية المحلية¹، ويعتبر هذا القسم من الجانب المالي لعقد الإمتياز معيار للتفرقة بينه وبين طرق التسيير المباشرة للمرافق العامة حيث أن الإدارة هي التي تتحمل كل المصاريف المتعلقة بإنشاء وتسيير المرافق العمومية المحلية²

4. مدة الإمتياز:

مدة الإمتياز محددة رغم أنها طويلة فتتراوح ما بين من 30 إلى 50 سنة ،والهدف أنها كافية ليسترد الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام والهدف من تحديد المدة هو جعله ليس مؤبدا ليحتفض بصفة المرفق العام وبذلك فلا يعتبر تنازلا عن المرفق العام فهو مجرد طريقة لتسييره³، لكن بالمقابل لا تكون هذه المدة قصيرة جدا إلى الحد الذي لا يسمح لصاحب الإمتياز باستغلال المرفق العمومي و استرداد المبالغ المالية التي أنفقها في تشغيله و تحقيق قدر معقول من الأرباح ، و مدة الامتياز مختلفة من عقد لأخر باختلاف الأهمية المالية للمرفق العمومي محل الامتياز⁴.

ثالثا:

تمييز عقد الامتياز عن بعض العقود المشابهة له

لتحديد مفهوم و خصائص عقد الإمتياز أكثر ، و من أجل توضيح نظامه القانوني يجب تمييزه عن بعض العقود الأخرى مثل عقد الإيجار و عقد الأشغال العامة .

1. تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار

عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجب شخص عمومي يسمى المؤجر، شخص آخر يسمى المستأجر باستغلال مرفق و تسييره لمدة زمنية معينة و محددة في العقد، مستخدما عماله و

¹ الفائدة الإقتصادية تتمثل في :الأعباء المالية المتعلقة بالمرافق العمومية المحلية التي يتوجب عليها إنشاءها لتلبية الحاجيات المحلية للمواطن ،التخلص من مشاكل التسيير اليومية للمرافق العامة ،إستنزاف الأموال المحصلة بسبب عدم توفر الكفاءة اللازمة في التسيير بحيث تصرف أموال كثيرة لإنشاء مرافق لا تؤدي عملها ولا تحقق الهدف منها وهو إشباع حاجات المواطن بالجودة المطلوبة .

² حداد باديس، عقد الإمتياز آلية لتسيير المرافق العامة المحلية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون العام ،كلية الحقوقو العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية ،2011،ص.10-11

³ بن مبارك راضية ،المرجع السابق ،ص45-46 .

⁴ زيتوني بارة، المرجع السابق ، ص.27.

أمواله، و يتقاضى مقابلا ماليا يحدده الشخص المعنوي ، لاسترجاع مصاريفه أثناء تسيير المرفق العام.

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن عقد الإيجار قريب جدا من عقد الامتياز، فمحل كلا العقدين يتمثل في تسيير و تشغيل مرفق عام، و يتحصل الطرفين المتعاقدين مع الإدارة في كلا العقدين على مقابل مالي من إبتاوات أو رسوم يقدمها المنتفعون من الخدمة المقدمة لهم. إلا ان الفرق بين العقدين يكمن في كون الملتزم في الامتياز لا يتعهد في تسيير المرفق فحسب، بل يلتزم مسبقا بالقيام بنفسه بانجاز المنشآت اللازمة بهذا التسيير مع تحمله لوحده مصاريف إقامة و إنجاز هذه المنشآت، في حين أن مستأجر المرفق لا يتحمل مصاريف إقامته و إنجازه لأن هذه المصاريف تتحملها الجماعات المحلية المؤجرة¹، و الفرق إذا أن المستأجر يقوم باستغلال المرفق و تسييره فقط في حين نجد أن صاحب الامتياز ينشأ المرفق و يجهزه و يستغله، و يختلفان في تحصيل المقابل المالي ، و بذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار، و لا يعتبر سوى جزء منه.²

2. تمييز عقد الامتياز عن عقد الأشغال العامة :

إن عقد الامتياز يختلف عن عقد الأشغال العامة في مسألة جوهرية كون أن العقد الأول هو عقد زمني، حيث يلتزم صاحب المشروع فيه بتقديم خدمات للجمهور و هذه الخاصية تجعل من عقد الامتياز يستمر بعد إنشائه للمشروع، وذلك عن طريق اتفاق تشغيل المرفق في العقد الذاتي لمدة من الزمن، يقدم فيها الملتزم خدمات للجمهور أما عقد الأشغال العامة فينتهي بمجرد تمام المشروع ، و تسليمه إداريا متفق معهم، دون ان يكون له حق تشغيله.

كما يختلف عقد الأشغال العامة عن عقد الامتياز في طريقة تقاضي المقابل المالي النقدي ففي عقد الأشغال العامة يتقاضى المقاول مبلغا إجماليا كمقابل للخدمة المؤداة أما صاحب الامتياز فإنه يتقاضى المقابل عن طريق إدارته للمرفق العام، وذلك بحصوله على رسوم يدفعها المرتفقون لقاء الخدمات المؤداة طيلة الالتزام و التي تكون طويلة حتى يتسنى للملتزم تحقيق فائدة للمشروع³.

¹ انظر الملحق رقم 1 ، ص.10.

² ضريفي نادية، المرجع السابق ، ص.172.

³ تغريبت رزيقة ، المرجع السابق ، ص.26.

و في حدود ما ورد ، نذكر أن المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم تنص على مايلي : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب الأشخاص المصلحة المتعاقدة".

و عليه فإن النقطة التي يتفق فيها العقدين هو كون احد طرفي العقد شخصا غداريا أي سلطة عامة ، و الطرف الآخر هو شخص تابع للقانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا او شخصا معنويا.

الفرع الثاني:

إبرام و تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة

ما دام عقد الامتياز يعتبر أحد أساليب تسيير المرافق العمومية ، فإن نظامه القانوني متعلق أساسا بفكرة المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ عليها ، و هي الوسيلة التي تسعى الإدارة لتحقيقها من خلال استعمال كل الأساليب المناسبة لإبرام عقد الامتياز لاختيار المتعاقد المناسب الذي يضمن استمرارية المرفق العام، و المساواة بين المنتفعين أمامه ، سنحاول في هذا الصدد التعرض لكيفية إبرام عقد الامتياز (أولا) ثم كيفية تنفيذه (ثانيا).

أولا:

إبرام عقد امتياز المرافق العامة

الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري لم يخص عقد امتياز المرافق العامة بقانون خاص ينظم احكامه ، كباقي العقود الإدارية الأخرى، و إنما تناوله في نصوص قانونية متفرقة ، بالتالي ليس هناك نص قانوني خاص ينظم اساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي، او كفيات و شروط اختيار الملتزمين، و إنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز.

¹ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 اكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم صفقات العمومية ، ج ر عدد 58 الصادرة في 17 اكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ج ر عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011 معدل و متمم في مرسوم رئاسي رقم 11-222 ، مؤرخ في 16 جوان 2011 ، ج ر عدد 34 بتاريخ 19 جوان 2011 معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر عدد 04 بتاريخ 26 جانفي 2012.

لكن مبدئياً، يمكن القول ان اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، و إنما تخضع لمعايير موضوعية تراعى فيها عدة اعتبارات أساسية¹.

وباستقراء جملة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود امتياز المرافق العامة ، نجد منها ما يفرض على الإدارة إتباع إجراءات الزايدة أو إجراءات التراضي ، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 320/94² ، المتعلق بالمناطق الحرة ، حيث تنص المادة 05 منه ، على ما يلي : "يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة عن طريق مزايمة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي ، تقوم بهما وكالة ترقية الاستثمارات ودعمهما"

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 280/03³ ، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف وذلك بموجب المادة 02 منه والتي تنص : "يتم منح امتياز الأملاك الوطنية للاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق مزايمة حسب دفتري الشروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين"

كذلك نص المرسوم التنفيذي 417-04⁴ ، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات ، و الذي نص على ضرورة اتباع إجراءات المزايمة في منح هذا الامتياز من خلال نص المادة 06 التي تنص : " يمنح الامتياز موضوع هذا المرسوم عن طريق المزايمة ، عندما تكون المزايمة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي."

الفرع الثاني:

تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة

¹ مثلاً اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام ، بتوفير أكبر مردود مالي للخزينة العامة ، و اعتبارات المصلحة الفنية من خلال اخيار الإدارة للمتعاقد، الذي يتوفر على احسن الشروط الفنية و التقنية لتسيير المرفق العمومي، و اعتبارات العدالة القانونية من خلال ضمان المنافسة، لكل الاشخاص الراغبين في التعاقد المرفق العام .
² مرسوم تنفيذي رقم 320-94 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر عدد 67 صادرة في 19 أكتوبر 1994 .

³ مرسوم تنفيذي رقم 280-03 مؤرخ في 23 أوت 2003 ، المحدد لكيفية منح امتياز الأملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح ، ج ر عدد 51 مؤرخة في 24 أوت 2003.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 417-04 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004 ، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 الصادرة في 22 ديسمبر 2004 .

عن عملية تنفيذ عقد امتياز المرافق العامة تترتب عنها آثار قانونية هامة تكون بين اقدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز من جهة، و المنتفع من المرفق العام من جهة أخرى.

1. بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

نجد في المقدمة حق الإدارة في رقابة على إنشاء و إعداد المرفق و سيرع و يتمثل أساس هذه الرقابة في أن الإدارة مسؤولة عن تنظيم المرفق ، بالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام، كما أن سلطة الرقابة معترف بها للإدارة حتى لو لم يتم النص عليها في دفتر الشروط، لأن هذه السلطة مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي و الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد¹.

و نجد في هذا الصدد رقابة تقنية² و رقابة مالية³. أما الحق الثاني فيتمثل في حق تعديل العقد و يقتصر على الشروط اللائحية دون تعاقدية ، فليس للإدارة أن تعدل من جانبها الحقوق المالية للمتعاقد الملزم و تخل بالتوازن المالي للعقد، و لكن حقها في التعديل قائم فقط بشأن تلك الشروط التنظيمية لاتصالها بقواعد تنظيم المرفق العام للصالح العام و لصالح المنتفعين لخدمات المرفق و ذلك تطبيقاً للمبدأ الأساسي الذي يقضي بحق الإدارة بتعديل نظام و لوائح المرافق العامة في كل وقت استجابة لدواعي الصالح العام والتطورات المستحدثة. إلا أن هذه التعديلات عادة ما تضع أعباء مالية على الملزم ،لذلك يمنح له القانون الحق في المطالبة بالتعويضات المالية لتحقيق التوازن المالي للعقد وهو ما يثبت أن حق الادارة هنا ليس حقاً مطلقاً⁴.

هناك أيضاً حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها فإذا أخل الملزم بالتزاماته جاز للإدارة ان تستعمل هذه السلطة وتوقع بعض العقوبات وهذا الحق يستند إلى ضرورة الحفاظ

¹ حداد باديس، المرجع السابق،ص. 38-39.

² الرقابة التقنية: تتعلق بأشغال إنشاء و إعداد المرفق كما ان الإدارة تراقب احترام الملزم لقواعد سير المرفق العام، و غالباً ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز هذا النوع من الرقابة، مثلاً ما نصت عليه المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة: " يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت من طرف السلطات و المصالح المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز"

³ تتمثل في سلطة الجهة الإدارية مانحة الامتياز في اجراء تفتيش في أي وقت على حسابات صاحب الانتياز ، و التأكد من مطابقتها .

⁴ حداد باديس، المرجع السابق،ص.40.

على سير المرافق العامة لكن دون الإخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين ، وأن لا تتسم بالطبع الردعي وفي هذا الصدد نجد ان هناك جزاءات عقدية ¹ .

بالإضافة إلى حق الإدارة في استرداد المرفق، سواء كان ذلك بعد انتهاء مدة العقد ، أو قبل نهاية مدته و في هذه الحالة الأخيرة، تعطي الإدارة للمتعاقد معها تعويضا عن ذلك، و يتم الاسترداد بصدور قرار إداري ² ، و قد يكون الاسترداد اتفاقي ³ أو غير الاتفاقي ⁴ ،

كما يكون استرداد قانوني ⁵ .

غير انه لما كان الاسترداد هو حق مخول للإدارة فلها ان تستعملها دائما سواء نص عليه العقد أو لم ينص عليه فتحديد مدة معينة لا يعني عدم استعمال الإدارة لهذا الحق خلال تلك المدة ⁶ . و من خلال عرض حقوق السلطة مانحة الامتياز، يمكننا القول أن هذه الحقوق تسمح للإدارة أن تسيطر على المرافق العامة على الرغم من أنها لا تقوم بتسييرها مباشرة فهي تراقب و تعاقب، و تسترد المرفق بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة ، و ما على الملتزم إلا تطبيقها ⁷ .

2. بالنسبة لصاحب الامتياز: للملتزم كذلك حقوق أهمها ما يلي :

الحق في الحصول على المقابل غالمالي المتفق عليه من المنتفعين ، و هذا الحق يتم إخضاعه لقواعد تنظيم المرفق و هو من اختصاص الإدارة مانحة الامتياز ، كما أن تحديد المقابل و مراجعته يخضعان في الأساس إلى المصلحة العامة و ليس لتحقيق الربح الذي هو هدف الملتزم ، و هنا الإدارة تمارس رقابة على الملتزم حتى لا يزيد ربحه على الحد المعقول ⁸ .

¹ الجزاءات العقدية :هي تلك التي ينص عليها العقد ، و إنما تسلزمها ضرورة المصلحة العامة.
² سماعين نادية ، عقد الامتياز للمرافق العمومية ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16 ، المدرسة العليا للقضاة، 2005-2008 ، ص 18.
³ الاسترداد الاتفاقي: هو المنصوص عليه في العقد ، الإدارة عليها أن تعذر الملتزم قبل ممارسته و لا يعفيها من التعويض.

⁴ الاسترداد غير الاتفاقي: و يكون غير منصوص في العقد، بل بالإرادة المنفردة للإدارة.
⁵ الاسترداد القانوني: الإدارة هنا تلجأ إلى المشرع لإصداره لقانون يسترد المرفق و مثاله على ذلك : في عقود الامتياز مع الشركات الأجنبية التي تثير الكثير من المنازعات سواء في الجوانب التجارية أو الإدارية فالغاء الامتياز ينبع من سيادة الدولة على إقليمها و ثرواتها

⁶ حداد باديس ، المرجع السابق ، ص 43.

⁷ المرجع نفسه، ص 43.

⁸ حداد باديس ، المرجع السابق، ص 44.

حق الملتزم في الحصول على المزايا و المساعدات المالية المتفق عليها ، في حالة تضمن عقد الامتياز التزام الإدارة بمنح المتعاقد معها بعض المزايا المادية و القانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق العام محل الامتياز و مثال ذلك التزام الإدارة بتقديم قرض لحامل الامتياز ، أو تخصيص بعض الموال لمشروعه ، او تمنحه احتكارا قانونيا بحيث تلتزم بعدم الترخيص لغير بممارسة النشاط الذي يقوم به، و إذا لم تقم الإدارة بذلك تكون قد أخلت بالتزامها القانوني التعاقدى¹.

حق الملتزم في التوازن المالي للعقد إن الملتزم عندما يقبل بإدارة المرفق العام تكون لديه فكرة عامة عن حقوقه و التزاماته و يكون المساس بالتوازن المالي للعقد إما بتعديلات تدخلها الإدارة على الشروط اللائحية كان تنقص الرسوم المقررة أو تزيد من اعبائه، أو تتخذ إجراءات عامة إدارية أو تشريعية تصدرها الدولة و قد لا تعني بها الملتزم بالذات و غنما تعني بها الكافة ، و لكن يترتب عنها زيادة في أعباء الملتزم فيكون له الحق في أن يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما لحقه من خسارة ، بل و ما فاته من كسب².

3. بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق:

للمنتفعين حقوق في مواجهة الملتزم ، كما لهم حقوق اخرى في مواجهة الإدارة و هي: حق المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق ، فالمنتفعين في إطار انتفاعهم في خدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم ، و هذا الأخير لا يستطيع رفض تقديم خدمة لهم إذا توافرت فيهم شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربط الملتزم مع الإدارة، لأنه يتقاضى اجرا من المنتفعين مقابل ما يقدم لهم من خدمات.

حق المنتفعين في المطالبة من الإدارة بالتدخل ، و ذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا قصر في كيفية أداء الخدمة او عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب الملتزم تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين و بالرسوم التي تقدمها الإدارة، و إلا سينتج عنه مخالفة للقاعدة التنظيمية عامة لأن عقود الامتياز تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة

¹ حمدي قبيلات ، المرجع السابق ، ص 327.

² سماعيل نادية، المرجع السابق، ص 21.

للمنتفعين¹ فإذا تقاعست الإدارة عن ذلك فيمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليها بالتدخل².

الفرع الثالث :

نهاية عقد امتياز المرافق العامة

ينتهي عقد الامتياز غما بصورة طبيعية (أولاً) ، او بصورة غير طبيعية(ثانياً)

أولاً: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

لما كان الامتياز طريقة لتسيير المرافق العامة من طرف أحد الأشخاص الخاصة لمدة و فترة معينة ، فإن انقضاء و انتهاء سيؤدي حتما إلى نهاية الامتياز بفك الرابطة بين كل من الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم³ ، و هذه المدة عادة تكون طويلة تمكن الملتزم من تغطية نفقاته و تحقيق الربح⁴ ، و قد حددت اقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من 30 إلى 50 سنة يبدأ سيرانها من تاريخ المصادقة على العقد ، و بانقضاء المدة المحددة من هذا التاريخ ينقضي العقد بقوة القانون، و لكن تحديد المدة لا يحول دون تجديد عقد الامتياز عند انتهاء مدته⁵ ، سواء عن طريق تجديد المدة بعقد جديد او عن طريق تمديد مدة العقد القديم ، و في كلتا الحالتين يجب أن تكون نية الطرفين واضحة ، و أن يصدر التجديد ا و التمديد من السلطة المختصة لإبرام العقد الأول او الصلي مع مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه⁶

ثانياً: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

من بين الصور غير الطبيعية لنهاية عقد امتياز المرافق العامة نجد :

1. فسخ العقد من طرف الإدارة (إسقاط الامتياز)

¹ المرجع نفسه،ص21.

² بعلي محمد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ، 2004، ص 254.

³ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 255 .

⁴ سيدمو ياسين ، المرجع السابق، ص 37.

⁵ سماعيل نادية ، المرجع السابق ، ص 32.

⁶ المرجع نفسه، ص 32.

فسخ العقد يكون على حساب الملتزم نتيجة لخطئه ن و هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها اثناء غذارته للمرفق العام بحيث يصبح من المتعذر الإطمئنان على استمراره في إدارة المرفق العام و تسييره¹، بالتالي على الإدارة ان تعذر الملتزم لتصحيح الخطأ قبل إسقاط الالتزام، و إذا رفض فعلها تحرير محضر بعدم الامتثال و في هذه الحالة يكون فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة ، و يمكن للملتزم إذا رأى أن الإدارة قد تعسفت في استعمال هذه السلطة فله أن يرفع دعوى امام القضاء المختص للمطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي قد يصيبه².

2. الفسخ الاتفاقي (الإرادي)

تطبيقا للقواعد العامة، يمكن لطرفي الامتياز (الإدارة و الملتزم) الاتفاق بينهما ، غذا توفرت اعتبارات معينة على وضع نهاية للالتزام قبل انقضاء مدته³.

3. الفسخ القضائي

يتحقق الفسخ القضائي بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة ، بناء على طلب يقدمه الملتزم عادة بسبب اخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية ، فيحق للملتزم تقديم طلب على القضاء المختص لتقرير فسخ عقد الامتياز كما يتحقق الفسخ القضائي أيضا في حالة القوة القاهرة او الحدث المفاجئ خاصة إذا استمرت الظروف الطارئة لمدة طويلة⁴، كما يمكن أن يتحقق أيضا في حالة وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد.

المطلب الثاني:

عقد الإيجار كأسلوب لتفويض المرفق العام.

بعد أن تناولنا أسلوب الامتياز باعتباره الأكثر استعمالا و أكثر أساليب تفويض المرفق العام ظهورا، نتناول أسلوب آخر الذي هو عقد الإيجار بحيث يمكن اعتبار إيجار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية التي من خلالها تقوم الجماعات المحلية العامة بخصوصة تسيير المرفق العام

¹ المرجع نفسه، ص 33.

² سيدمو ياسين ، المرجع السابق ، ص 37.

³ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 255 .

⁴ علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 310.

، و يعتبر إيجار المرفق العام مماثلا في العديد من الأحكام لأسلوب الامتياز لذلك نجد أغلب الدراسات تعتمد على الجمع بين هذين الأسلوبين تحت عنوان واحد، وهو "امتياز و تأجير المرفق العام"¹ حيث بقي الإيجار و لمدة طويلة مرتببا بالامتياز، لكن يختلف عنه من حيث عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء و الاستثمارات².

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.

يشكل عقد الإيجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض لشخص آخر يسمى المستأجر بتسيير مرفق عام، علأن يقدم له التجهيزات الضرورية و يتلقى المستأجر المقابل المالي من الشخص المعنوي(المؤجر) الذي يتعلق بحاصل الأتاوي التي يدفعها مستعملي المرفق³.

أولا : التعريف الفقهي

نكون أما عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ BRACONIER عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ، و يتولى المستأجر فقط بعض اعمال الصيانة و التجهيزات. و يعرفه كذلك الأستاذ BOITEAU على أنه عقد بمقتضى تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إبتاوات يدفعها المرتفقون⁴.

ثانيا : التعريف التشريعي

سابقا لم يحض عقد إيجار المرفق العام باهتمام المشرع، فمن خلال الإطلاع على النصوص التشريعية و التنظيمية غياب تأطير لعقد إيجار المرفق العام، ما عدا **التعليمة الوزارية رقم 94/03/842**⁵ الصادرة عن وزير الداخلية التي عرفت عقد الإيجار من خلال تميزه عن عقد الامتياز و تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة احترام قواعد الإشهار الشفافية و أحكام دفتر الشروط.

¹ RICHER Laurent , Op .cit, p.399.

² فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع و الفرنسي) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد ثاني ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2014، ص.245 .

³ مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "، أعمال الملتقى الوطني، حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجايين يوم 27 و 28 أفريل 2011، ص.87.

⁴ نقلا عن فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص . 255.

⁵ التعليمة الوزارية 94/03/842 ، تتعلق بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها ، مرجع سابق.

أما بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الجديد، نجد أن المشرع الجزائري قد نظمته بنص خاص و بذلك التخلي عن القواعد المتناثرة التي كانت تحكمه و قد عرفه في **الفقرة 6** من **المادة 210** أنه عقد الإيجار بأنه ذلك العقد الذي تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها له فيتصرف حينئذ المفوض له لحسابه و على مسؤوليته ، بحيث تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام¹.

و فيما يخص أجر المفوض له فيتحصل عليه من خلال الإتاوة من مستعملي و من خلال التعريف المقدم من قبل المشرع الجزائري بموجب قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نلاحظ أنه تم إعادة نفس الصياغة السابقة لعقد الإيجار.

الفرع الثاني : خصائص عقد الإيجار

هناك بعض العناصر تميز عقد الإيجار و تسمح لنا بالترقية بينه و بين العقود الأخرى التي تشبهه و أهم الخصائص التي تميزه تتمثل فيما يلي :

أولاً: مدة الإيجار

غالباً ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (من 7 إلى 12 سنة)، و لا يحق للمستأجر أن ينشأ هياكل أساسية و تجهيزات للمرفق فهو يقوم باستغلالها فقط ، و يمكن له القيام ببعض أعمال الصيانة و الهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد عملية ايجار مع متعاملين آخرين².

ثانياً: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق

تقع مصاريف إقامة المرفق على عاتق المؤجر (السلطة مانحة للتفويض) بحيث أن المستأجر لا يقوم بتمويلها و لا إنشائها و إنما يقوم فقط بالاستغلال أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المؤجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن تسيير المرفق العام و تسهيل استغلاله ، و هذا ما أكدته **الفقرة 07** من **المادة 210** من **قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام**³

¹ انظر الفقرة 06 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و المرفق العام ، مرجع سابق .

² مغاري سعاد ، مرجع سابق ، ص 34.

³ انظر الفقرة 07 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

و إن كان يقع على عاتق الشخص العام مصاريف إقامة المنشأة إلا أنه يمكن أن ينص العقد على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقاً لأليات يحددها دفتر الشروط.

ثالثاً: مسؤولية المستأجر

تقع على عاتق المستأجر كافة مسؤولية المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام مقابل ذلك يتحصل على إتاوة يدفعها المنتفعون من المرفق و هذا ما نصت عليه **الفقرة 06 من المادة 210¹**.

رابعاً: أجرة المستأجر

أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقين أو المستفيدين من خدمات المرفق العام على أن يكون مسؤولاً عن استغلال المرفق و ان يتحمل كافة المخاطر المتوقع حدوثها، و لا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوة و إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن الأشغال ، و هذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة حسب **الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247²**.

المطلب الثالث :

التمييز بين عقد الإمتياز و عقد الإيجار

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوباً من أساليب التسيير أين يكلف أحد الأفراد و أحد المؤسسات الخاصة تسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة ، و يشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام و ليس إداري³ ، و من خلال دراستنا للعقدين نستخلص المميزات التالية:

أ. **من حيث مستوى التفويض :** يعتبر العقدين من أساليب تسيير المرافق العامة ، تعهد بموجبهم السلطة المفوضة للمفوض – استغلال و تسيير المرافق العامة بمدة محددة ، و

¹ انظر الفقرة 06 من المادة 210 ، مرجع نفسه.

² انظر الفقرة 08 من المادة 210 ، مرجع نفسه.

³ و ليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرفق العام و الخوصصة ، المؤسسة العامة ، ط 1 ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 25.

يتحملان في ذلك أعباء متفاوتة حيث تكون اكبر في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد الإيجار الإداري ، كما أنهما يخضعان لنفس إجراءات التعاقد و المبادئ المنصوص عليها في القانون.

ب. من حيث الخطر الذي يتحمله المفوض له : في عقد الامتياز يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق بنفسه و يدفع أموال قد تكون طائلة لإقامة مشروعه الاستثماري و يتحمل الأخطار التي قد تلحق به و في المقابل يتقاضى أتاوي من مستخدمي المرفق العام بينما في عقد الإيجار فإن تمويل المشروع يكون من قبل السلطة مانحة التفويض و يقتصر دوره في التسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها المؤجر له و يتقاضى أجره من تحصيل الأتاوي من مستعملي المرفق و بالتالي نسبة الأخطار تقل في عقد ايجار الإداري ، و يتصرف المفوض تحت مسؤوليته و لحسابه في تسيير المرفق العام .

ج. من حيث رقابة الإدارة مانحة التفويض : تشكل الرقابة الداخلية للإدارة المتعاقدة أهم الضمانات كونها تمارس من الإدارة نفسها و بموظفيها و يعتبر نجاحها و نجاعتها مؤشرا هاما في تكريس المبادئ العامة في تنظيم صرف المال العام .

المبحث الثاني: من نموذج الوكالة إلى نموذج التسيير

يعد عقد التسيير و عقد الوكالة المحفزة التي لم تحضى بإجماع الفقهاء بشأن اعتبارهما من عقود تفويض المرفق العام كونها اقل الأساليب استعمالا في إدارة المرافق العامة .

المطلب الأول

عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرافق العامة

يعد عقد التسيير من العقود التي لم تحض بإجماع الفقهاء بفرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام ، غير أنه بالرجوع إلى الاجتهاد الفرنسي و إلى خصائصه يتحدد لنا بوضوح احتوائه على المقاييس التي حددها قانون SAPI N و الذي سار على نفس اتجاهه المشرع الجزائري بحيث نظم عقد تسيير المرفق العام بموجب نصوص قانونية متناثرة

كالقانون الخاص رقم 10-89¹ ، مع ذلك لم يتردد المشرع و الفقهاء بتحديد هدفه الذي هو إدماج المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمن شبكة شركة التسيير ، فمن الناحية العملية نجد ان هذا العقد يتميز بشكل واضح في مجال الفندقة العامة بالجزائر، و بالتالي لا يدخل في قائمة عقود التفويض نظرا لعدم الفصل فيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المسير.

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد نظم أسلوب التسيير كأسلوب من اساليب تفويض المرفق العام الذي تمت إعادة النظر لجميع معايير خاصة معيار المقابل المالي.

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

عقد التسيير كغيره من العقود له تعريف فقهي و تعريف تشريعي.

أولاً: التعريف الفقهي

لقد استقر الفقه على أن عقد تسيير المرفق العام هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من الخواص قصد تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير العادي و اليومي للمرفق بكل عناصره لذلك ذهب الكثير من الفقهاء إلى القول بأن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه جزافي و ليس ارتباط باستغلال المرفق ، و لا يتحمل خسائر و لا أرباح التسيير.

ثانياً: التعريف التشريعي

سار المشرع الجزائري على نفس النهج بحيث سابقا لم يعطي تعريف تشريعي أو تنظيمي لعقد تسيير المرفق العام و إنما نظمه وفق قانون خاص رقم 01-89 ضمن الباب التاسع تحت عنوان " العقود الواردة على العمل" في مادته الأولى كما يلي " عقد تسيير هو العقد الذي يقوم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شراكة مختلطة الاقتصاد لتسيير كل املاكها او بعضها باسمها و لحسابها مقابل اجر و يضاف عليها علامته حسب مقاييسه و معايير و يجعلها تستفيد من إمكانياته الخاصة بالترويج و البيع ".

¹ قانون رقم 01-89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، يتم الأمر 65-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج .ر.ج عدد 06 ، الصادر في 08 فيفري 1989 .

و نشير إلى أن عقد التسيير المشار إليه في هذه المادة يدخل في طائفة عقود الأعمال التي تهتم بالنشاطات الاقتصادية كمجال تنظيم و استغلال الفنادق¹ و بالتالي لا يدخل في طائفة عقود التفويض، و لقد تم اعتماده في قطاع المياه و في إطار الخدمة العمومية للمياه بتفويض تسيير الخدمة العمومية للمياه لصالح متعامل فرنسي ، إلى أن قانون المياه لم يفصل في كيفية حصول المفوض إليه عن المقابل المالي و لم يحدد إن كان يتحصل على أجره من الهيئة المفوضة المباشرة من المرتفقين كما توضحه المادة 105 منه² رغم عدم تفنين عقد تسيير المرفق العام سابقا و عدم وجود نظام قانوني يحكمه ، إلا أنه بموجب قانن الصفقات العمومية الجديد يعترف و لأول مرة بعقود التسيير و أدرجها ضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 15-247 .

و استجاب هذا الأخير للعديد من الانتقادات التي واجهت سابقا عقد التسيير و ذلك حسب الفقرة 11 من المادة 210 منه³ على أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام، و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تمول نفس المرفق العام و تحتفظ بإدارته، أما فيما يتعلق بأجرة المفوض له تدفعها السلطة المفوضة مباشرة بواسطة صيغة تحدد بقيمة قانونية من رقم الأعمال و تضاف إليه منحة انتاجية. نلاحظ أن المشرع الجزائري عالج مسألة المقابل المالي الخاص بعقد التسيير بحيث كان سابقا محور إشكال في فرنسا و ذلك بعدم اعتباره من عقود التفويض بكونه يتقاضى مقابلا جزافيا في حين أصبح بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 السالف الذكر يدفع له أجره بواسطة منحة تحدد بقيمة قانونية في رقم الأعمال ، أما فيما يتعلق بالأمر قد جعله أمرا استثنائيا وذلك في حالة عجز السلطة المفوضة التعويض للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ، هذا ما اكدته الفقرة 13 من المادة 210 من نفس المرسوم⁴.

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير

¹ فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص.202.
² انظر المادة 105 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه ، معدل و متمم ، مرجع سابق .
³ انظر الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.
⁴ انظر الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

بعد تعريف عقد التسيير و بيان مكانته في عقود تفويض المرافق العامة و بالاستناد إلى أحكام قانون الصفقات العمومية يتميز او يكتسب جملة من الخصائص:

- المسير يقوم بتسيير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية .
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير و تقديم الخدمات .
- هو عقد تتحمل الهيئة العمومية من خلاله مخاطر التسيير المالية و التقنية و المسير عبارة عن شخص بسيط يتقاضى مقابل مالي من إتاة المنتفعين بل بأجرة محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق بالإضافة إلى منحة انتاجية

المطلب الثاني : عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال)

يأخذ عقد الوكالة المحفزة نفس أحكام عقد التسيير بحيث لم يحظ بإجماع الفقهاء في فرنسا باعتباره من عقود تفويض المرفق العام كونه اقل الأساليب استعمالا في إدارة المرافق غير أنه الاجتهاد القضائي إلى جانب خصائص الوكالة المحفزة تبين له احتوائه على المعايير التي حددها قانون Sapin .

عقد الوكالة المحفزة الذي يكون يسمى سابقا بعقد مشاطرة الاستغلال هو طريقة من طرق تسيير المرافق العامة، تبرمه إحدالسلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص.

الفرع الأول : تعريف عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة كغيره من عقود التفويض له تعريف فقهي و تعريف تشريعي.

أولا : التعريف الفقهي

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد مشاطرة الاستغلال على أنه : " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من

إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة انتاجية و جزء من الأرباح¹.

ثانيا :

تعريف تشريعي

في النصوص القانونية الفرنسية خاصة قانون البلديات عرفه أنه كل المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير مباشرة بحيث تجمع كل ما يتعلق بالاستغلال و بالأشغال المتعددة لحساب الإدارة لكل التدابير و الرقابة و الالتزامات المفروضة عليهم ، و نجد كذلك أن التعليمات الوزارية الصادرة في 1975 لم تغفل في تعريفه و قد جاء قيدها أن أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة حاليا) يتمثل بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق العام التي تعهد مهمة استغلاله و صيانتها إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص مقابل علاوة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية و بصورة احتمالية سندا لجزء من الأرباح² أما قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 نجد انه لم يبتعد كثيرا عن التعاريف التي قدمت لعقد مشاطرة الاستغلال، إلا أن المشرع الجزائري أتى بتسمية جديدة لهذا الأخير و مخالفة للتسميات السابقة له، و هي الوكالة المحفزة مع الإبقاء على نفس الإجراءات المنصوص عليه في القانون الفرنسي و هذا حسب نص الفقرة 08 من المادة 210 بحيث عرف الوكالة المحفزة على أن تعهد السلطة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام .

فيقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفض بإدارته، أما فيما يتعلق بأجر المفوض له يدفع مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة انتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء³.

و من خلال هذا التعريف نجد أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر أسلوبا لتفويض المرافق العامة و الذي يتقارب مع عقد التسيير في الكثير من الاجراءات و يصعب التفريق بينهما من الناحية

¹ بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد ، مرجع سابق ، ص.34.

² فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص. ص . 259،260.

³ انظر الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

النظرية و العملية ، و سابقا يمكن التمييز بينهما من ناحية المقابل المالي بحيث المسير في عقد التسيير يتقاضى أجره بصفة جزافية من دون أي إضافات أو علاوات.

و بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 تغيرت كيفية حصوله على المقابل المالي وهو ما سبق وأن أشرنا إليه لذا الفرق الوحيد الموجود بموجب المرسوم الرئاسي أعلاه أنه في عقد الوكالة المحفزة تحدد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام بلاشتراك مع المفوض له خلافا لعقد التسيير الذي تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق لوحدها دون اشتراك المفوض له.

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

بعد أن تعرضنا إلى تعريف الوكالة المحفزة سواء التعريف الفقهي أو التشريعي من قبل المشرع الجزائري و الفرنسي يمكن لنا أن نستخلص جملة من الخصائص و التي تتمثل في :

- استغلال يكون لحساب السلطة المفوضة ؛
- السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارتها؛
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المستغل مرتبط بالاستغلال و بنسبة مئوية من رقم الأعمال الإضافية.

و تجدر الإشارة بعد عرضنا لأشكال تفويض المرافق العامة إلى أنه بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لفكرة عقود تفويض المرفق العام فإن ذلك لا يعني حصر هذه الفكرة على هذه النماذج الأربعة و إنما يمكن أن تكون عقود أخرى تتوافر معايير التفويض وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 210 " كما يمكن ان يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى ، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم " ¹

المطلب الثالث :

مميزات العقدين (عقد التسيير و عقد الوكالة):

إن عقد التسيير يقدم أحيانا على أنه عقد وكالة يعوض هذا العقد و هو جديد قديم له المستقبل أمامه، و الذي لم ينته من قياس حيوية عقد الوكالة الذي له آلاف الأوجه يسمح للشخص القيام

¹ الفقرة 02 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

بتصرفات قانونية دون أن يكون حاضرا فعليا لأنه ممثل ن و هذا ما يعطيها عدة مزايا لأنه بواسطة هؤلاء الوكلاء يمكن أن يكون حاضرا في نفس الوقت و في عدة أمكنة :¹

- الوكالة تحفز النشاطات المتعددة و أكثر حداثة ، عقد الوكالة أصبح تحت التأثير الثنائي للتطور الاقتصادي و التعقيد المتنامي للحياة القانونية و الدليل هو توسيع الوكالات للحياة التجارية و هذا ما أدى إلى ظهور قواعد خاصة². بالرغم من القواعد العامة لوكالة الناتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذا التطور ، بعض الفقهاء يتساءلون إذا ما كان المسير الذي يتصرف باسم و لحساب المؤسسة المالكة يقوم باتمام مهمته في إطار الوكالة و حتى وكالة خاصة في الشركة ، و هو بهذا مزود بالسلطات الواسعة للتصرف و يستطيع ابرام جميع العقود و الصفقات³.

¹ Petel (ph) le contrat de mandat connaissance du droit dallooz . 1994 ,page 123 .

² Collar – dutilleul . et Delbeque (ph) contrats civils et commerciaux op cit 517 .

³ سعيداني مصطفى، مكانة عقد التسيير ، تنظيم قطاع الخدمات /، مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران 2012-2013 ،ص.20

خاتمة

لقد تم التعرض ضمن بحثنا لعقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم 247/15 حيث تعرفنا ضمن الفصل الأول للعقود تفوض المرفق العام و الفصل الثاني لأنواع عقد التفويض و ذلك حسب المرسوم المذكور.

و مما سبق ذكره توصلنا للنتائج التالية :

1. فيما يتعلق بمفهوم عقود تفويضات المرفق العام :

إن تفويض المرفق العام لا طالما ارتبط بفكرة الأعمال القانونية للإدارة أي العقود الإدارية المبرمة من طرف الإدارة لتسيير مرفق عام و منحه للمفوض له بناء على عقد التفويض.

- ظهرت فترة تفويض المرفق العام في فرنسا في المادة الثالثة من قانون رقم 1168-2001 الصادر في 11 كانون الأول 2001، و كان لها ارتباط بالإدارة المحلية للجمهور و نشأت بفكرة العقود المبرمة من طرف الوحدات المحلية و كان لها دخل في اختصاصات السلطة الإدارية و تفويض المسؤولية.
- التفويض في الجزائر كان ظهوره بصدور الأمر 17/83 المتضمن قانون المياه و القانون 09/90 المتعلق بالولاية (إدارة مصالح البلدية بطريقة الامتياز) ثم تمت الإشارة بشكل صريح بالتفويض في قانون 12/05 المتعلق بالمياه ، و مؤخرا تم صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي أشار بشكل صريح لعقود التفويض و ذكر أربعة منها على سبيل المثال لا الحصر.
- تفويض المرفق العام يتميز عن العديد من المفاهيم المتشابهة له ، كالتفويض في السلطة الإدارية الذي يكون إما تفويض اختصاص أو إمضاء داخل الحكومة نفسها، و كذلك شركات الاقتصاد المختلطة تكون امام مرفق عام صناعي أو تجاري أو لتحقيق ارباح.
- فيما يخص شروط قيام عقد تفويض المرفق العام : شروط قيام عقد التفويض تكون بوجود مرفق عام للتفويض، و وجود علاقة تعاقدية تضم أطراف العقد و هما الشخص المعنوي العام و الخاص و بمقابل مالي كنتيجة للاستغلال .

- فيما يخص المبادئ التي تحكم إبرام عقود تفويض المرفق العام : هي نفسها الخاصة للصفقات العمومية المساواة بين المنافسين و علانية إجراءات المنافسة.
- 2. فيما يتعلق بأنواع تفويضات عقود المرفق العام حسب المرسوم الرئاسي 247/15.
- تمثلت انواع عقود التفويض في الامتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة، التسيير ، و ذكرت على سبيل المثال لا الحصر.
- عقود التفويض بأنواعها تهدف لتسيير أو صيانة مرفق عام بمقابل مالي من المتفقين و المادة 210 من المرشمة 247/15 ذكرت هذه العقود و عرفتها و تضمنت جملة خصائص و شروط من اهمها أن يكون هناك اتفاق أو عقد مشروع إداري.
- فيما يخص عقد الامتياز هو أسلوب تفويض تمنح الإدارة عن طريقه مرفقا عاما لأحد الخواص لتسييره لمدة محددة و بمقابل مالي يدفعه المنتفعون يختص بمصالح معينة و يخضع لإجراءات إبرام تميزه عن غيره من العقود الإدارية، له آثار و أسباب نهاية عادية و غير عادية.
- فيما يخص عقد الإيجار: يتميز بمنح مرفق عام و إيجاره أو تفويض المستأجر لتسييره مع تقديم المعدات الضرورية له و الحصول على إتاوات من المنتفعين و للشخص العام فيه تحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية و مدة عقد الإيجار قصيرة مقارنة بغيره من العقود الإدارية الأخرى.
- فيما يخص عقد الوكالة المحفزة: تتمثل في تفويض مرفق عام في تسييره أو صيانته لأحد الخواص بمقابل مالي يحصل عليه من المنتفعين.
- بالنسبة لطرق و إجراءات إبرام عقود التفويض و عقد الوكالة اتمحفزة باعتباره أحد هذه العقود التي تم ذكرها في مشروع المرسوم التنفيذي الخاص بتنظيم تفويضات المرفق العام، يتم إبرام اتفاقيات التفويض بصيغة الدعوة للمنافسة أو المفاوضات السرية و تكون وطنية او وطنية دولية حسب المادة 09 و المادة 10 من مشروع المرسوم .
- غجراء الإبرام شبيهة بإجراءات الصفقات العمومية المرسوم 247/15 تضمنت الإعلان و اللغة العربية و طريقة الإعلان و ملف الترشيح، المادة من " 22 إلى 46 " .

- فيما يخص عقد التسيير هو طريقة لإدارة المرفق العام يتم إبرامه كغيره من عقود التفويض السابقة الذكر ينصب على مرفق عام لتسييره أولتسيير الصيانة، وإجراءات إبرامه جاء بها مشروع المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم تفويضات المرفق العام وهي نفس الإجراءات التي تخضع لها جميع عقود تفويضات المرفق العام المذكورة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الإقتراحات:

- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بتنظيم عقود التفويض .

قائمة المصادر و المراجع

المراجع باللغة العربية :

الكتب:

1. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010
2. مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة: (الامتياز-الشركات المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.
3. هيام مروى ، القانون الإداري الخاص : (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها – الشغال العامة – التنظيم المدني) ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع لبنان ، 2003.
4. لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
5. بوضياف عمار ، شرح قانون الولاية الجزائري قانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012.
6. علي خطار الشطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، الأردن، 2003.
7. وليد حيدر جابر، تفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2009 .
8. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006
9. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري : (ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2009.
10. عشي علاء الدين، شرح قانون البلدية القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى، الجزائر 2011.
11. حمدي القبيلات ، القانون الإداري: (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري - النشاط الإداري) ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر و التوزيع، 2008،

12. محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر ،
2000.
13. عمار بوضياف، محاضرات قسم القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة،
الدنمارك.
14. محمد سليمان طماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني نظرية المرفق العام
أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، مصر
15. يوسف هرموش، القيود الدستورية الموضوعية للخصخصة، مجلة جامعة دمشق
للعلوم الاقتصادية و القانونية- المجلد 29 – العدد الثاني، سنة 2013.
16. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن اعمر و رحال
مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر.
17. نعيم ابراهيم الطاهر ، أساسيات الإدارة المبادئ و التطبيقات ، ط 1 ، مصر ،
2009.
18. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني نشاط إداري ، ط 6 ، الجزائر
2014
19. عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 1، الجزائر
2012
20. بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء
القانون الجديد 15-247 بتاريخ 2015/09/16
21. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون
الاجراءات المدنية و الإدارية
22. مليكة صاروخ ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط 7 ، مطبعة النجاح الجديدة
الدار البيضاء ، 2010.
23. عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق سوريا ،
2014-2013

24. تغريبت رزيقة، "الطبيعة القانونية لعقد الامتياز"، ملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2011
25. بعلي محمد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ، 2004،
26. و ليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرفق العام و الخوصصة ، المؤسسة العامة ، ط 1 ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009

الأطروحات و الرسائل:

1. سيدومو ياسين ، طرق إدارة المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 19 ، الجزائر 2011.
2. الصافي عبد القادر، اشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير) ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 1995
3. بن بركان أسماء، حرشوف الزهرة ، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2011.
4. أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق ، جامعة الجزائر "يوسف بن خدة" ، 2010.
5. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007
6. بارة زيتوني ؛ عقد الامتياز في التشريع الجزائري مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء؛ الدفعة 17؛ المدرسة العليا للقضاء العليا؛ الجزائر؛ 2006/2009
7. شتاتحة وفاء أحلام؛ المرفق العام للخدمات الاجتماعية الجامعية-التنظيم والتسيير- مذكرة ماجستير؛ فرع دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق ؛جامعة الجزائر؛ 2005

8. بن مبارك راضية،التعليق على التعليم رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها،مذكرة ماجستير ،فرع إدارة ومالية ،كلية الحقوق "بن عكنون"،جامعة الجزائر،2001-2000
9. حداد باديس،عقد الإمتياز آلية لتسيير المرافق العامة المحلية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون العام ،كلية الحقوق العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية 2011،
10. سعيداني مصطفى، مكانة عقد التسيير ، تنظيم قطاع الخدمات /، مذكرة من أجل نيل شهادة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران 2012-

مراجع اللغة الفرنسية:

1. Auby Jean François , la délégation de service public , guide pratique , Dalloz ,paris , 1997
2. BRACONNIER Stephane , droit des services publics, Presses universitaires de France , Paris , 2004 ,.
3. Bernard Drobenko , droit de l'eau , 4ème Ed , Paris , 2008.
4. -C.C n° 86-207 DC,25-26 juin 1986 journal officiel; rec
5. C.C décision , n°87-232 DC, 07 Janvier 1988, Journal officiel, recueil
6. C.C Décision n° 96-380 DC, du 23 juillet 1996 Journal officiel du 27 juillet 1996 p 11408. Recueil
7. Zouaimia rachid, la délégation de service public (au profit des personnes privées) ,maison d'édition belkeise 2012

8. Arrêt de «30 mars 1916 n° 59928 conseil d'Etat compagnie générale d'éclairage de bordeaux

9. **RICHER Laurent , Op .cit,**

10. Petel (ph) le contrat de mondât connaissance du droit dallooz . 1994

11. Collar – dutilleul . et Delbeque (ph) contrats civils et commerciaux op cit 517

المدخلات :

1. نزليوي صالحه ،"آليات الضبط المستقلة : آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة" ، مداخلة من الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزيوزو ، 2010
2. مخلوف باهية، " تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "، أعمال الملتقى الوطني، حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجايةن يوم 27 و 28 أبريل 2011 .

3. لعور بدرة ، الإطار المفاهيمي للصفات العمومية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة ، مداخلة بتاريخ 16-12-2017

المجلات:

1. عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح ،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ،المركز الجامعي تمنغاست ،الجزائر ،عدد (09)،سبتمبر 2015
2. فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و التشريع و الفرنسي) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، عدد ثاني ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، 2014

النصوص القانونية

الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 الصادرة 8 ديسمبر 1996، معدل و متمم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، و معدل و متمم بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
2. المادة 170 من دستور 1996، ج ر عدد 76 بتاريخ 08/12/1996

القوانين و المراسيم:

1. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 الصادر في 04 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 الصادر في 27 جانفي 2008
2. مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 اكتوبر 1988، تتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي للانفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر عدد 42 الصادرة في 19 اكتوبر 1988
3. قانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 16 الصادرة في 18 أبريل 1990
4. أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادرة في 08 مارس 1995، معدل و متمم بموجب قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15 الصادر في 12 مارس 2006
5. قانون رقم 200-03، المؤرخ في 05 اوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج ر الصادرة في 06 اوت 2000.
6. أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 الصادر في 22 اوت 2001، معدل و متمم بموجب أمر رقم 06-08 المؤرخ في 16 جويلية 2006، ج ر عدد 47 الصادرة في 16 جويلية 2006.

7. أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003.
8. القانون رقم 88-29 المؤرخ في 19 جويلية يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 29 الصادرة في 20 جويلية 1988
9. نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فبراير 1991 ، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد الجزائر ، ج ر عدد 23 الصادرة في 25 مارس 1992.
10. قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011
11. قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلق بالولاية ، ج ر العدد 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.
12. مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 27 محرم 1422 الموافق ل 21 أبريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر عدد 24 الصادرة في 22 أبريل 2001
13. المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرخ في 12 ديسمبر و المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، ج ر عدد 54
14. المرسوم التنفيذي 02-43 المؤرخ في 16 يناير 2002 و المتضمن إنشاء بريد الجزائر، ج ر عدد 04
15. المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 20 يونيو 2002 و المتضمن القانون الأساسي للشركة الجزائرية للكهرباء و الغاز المسماة سونلغاز، ج ر عدد 39
16. المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 توضح غاية وأهداف الرقابة الوصائية .
17. المرسوم الرئاسي 15-247 في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام
18. المادة 921 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون اجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008

19. المادة 946-947 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008
20. قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 يوليو 1983؛ يتضمن قانون المياه؛ ج ر عدد 30 صادرة في 19 يوليو 1983
21. أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يوليو 1996؛ يعدل ويتم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه؛ ج ر عدد 37 صادرة في 16 يوليو 1996.
22. مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994؛ يتضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها ج ر عدد 7 صادرة في 6 فيفري 1994.
23. بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 842/94.3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجيستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق "بن عكنون"، جامعة الجزائر، 2000-2001
24. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 اكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم صفقات العمومية ، ج ر عدد 58 الصادرة في 17 اكتوبر 2010، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ج ر عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011 معدل و متمم في مرسوم رئاسي رقم 11-222 ، مؤرخ في 16 جوان 2011 ، ج ر عدد 34 بتاريخ 19 جوان 2011 معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر عدد 04 بتاريخ 26 جانفي 2012.
25. مرسوم تنفيذي رقم 03-280 مؤرخ في 23 أوت 2003 ،المحدد لكيفية منح امتياز الاملاك الوطنية لاستغلال بحيرتي أبيرة وملاح ، ج ر عدد 51 مؤرخة في 24 أوت 2003

26. مرسوم تنفيذي رقم 417-04 مؤرخ في 20 ديسمبر 2004، المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال و معاملة المسافرين عبر الطرقات، ج ر عدد 82 الصادرة في 22 ديسمبر 2004 .

27. الفقرة 07 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

28. قانون رقم 01-89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، يتم الأمر 58-65 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج عدد 06 ، الصادر في 08 فيفري 1989

29. المادة 105 من قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه ، معدل و متمم

التعليمات :

1. التعليمية رقم 842/3-94 مؤرخة في 7 سبتمبر 1994؛متعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها؛ انظر الملحق رقم 01

2. التعليمية الوزارية 94. 842/03 ، تتعلق بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها القرارات القضائية :

1. مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة؛ قرار رقم 11952/11950؛الصادر بتاريخ 2004/03/09 ؛شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران.

مواقع الأنترنت :

1. la loi d'orientation n° 92-125 du le 06 Février 1992 relative à l'administration territoriale de la république , JORF n°33 du 08 février 1992 (en ligne)

<http://www.légifrance.gouv.fr>

2. La loi n° 93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques , modifiée par la

loi n° 2001-1168 du 11 Décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes caractère économique et financier, JORF n° 25 du 30 Janvier 1993, (en ligne)

<http://www.légifrance.gouv.fr>

3. كات كمال ، النشاط الإداري ، منشور على موقع الانترنت
http://user/pc/documents.mht ، يوم السبت بتاريخ 2009/10/31 على الساعة

،21:47

الفهرس

- مقدمة ص 01
- قائمة المختصرات ص 04
- الفصل الأول: احكام ومبادئ عامة في تفويض المرفق العام.....ص 05
- المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام ص 05
- المطلب الأول : تعريف المرافق العامة و أسباب اللجوء إليهاص 05
- المطلب الثاني: شروط تفويض المرفق العام و أنواعهص 15
- المطلب الثالث: مجالات خوصصة المرافق العامة
- بين الإطلاق و التقييد ص 19
- المبحث الثاني : الرقابة على تفويض المرفق العام و نهايته.....ص 27
- المطلب الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة.....ص 27
- المطلب الثاني : الآليات الرقابية.....ص 30
- المطلب الثالث : نهاية تفويض المرفق العامص 38
- الفصل الثاني : تفويض المرفق العام كتقنية جديدة
- للتشريع الجزائري ص 41
- المبحث الأول: من امتياز المرفق العام إلى إجار
- المرفق العامص 41
- المطلب الأول : عقد الامتياز.....ص 41
- المطلب الثاني: عقد الإيجار.....ص 56
- المطلب الثالث: الميزات المشتركة للعقدين.....ص 59
- المبحث الثاني: من نموذج الوكالة إلى نموذج التسيير.....ص 60
- المطلب الأول: عقد الوكالة ص 60
- المطلب الثاني : عقد التسيير ص 63
- المطلب الثالث: المميزات المشتركة بين العقدين ص 65

- خاتمة ص 67
- قائمة المصادر و المراجع ص 70
- الفهرس ص 80 .