وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون خاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب(ة):

بنوة فايزة ليلية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

درعي العربي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	بلحاج الجيلالي	رئيسا.
الأستاذ(ة)	درعي العربي	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	بن عودة يوسف	مناقشا

تاريخ المناقشة: 15- 06-2022

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر

لا يسعى بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك و تعالى و أشكره على عظيم نعمه و جليل منته، فهو مبدأ الحمد و منتهاه لا أحصي ثناء عليه كما أثني على نفسه. حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه و سيرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان. عرفا للجميل إلى أستاذي المشرف "**درعي العربي**" لقبوله الإشراف على المذكرة رغم مشاغله الكثيرة، فلم يبخل عليا بالعلم و الوقت

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين منحوا صدورهم من أجل قراءة و تقويم هذه المذكرة.....

كما أتقدم بالشكر لكل ما ساعدني من قريب أو بعيد لإتمام هذه المذكرة.

إهداء

تهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى:

رمز المحبة والحنان، إلى القلب الناصع بالبياض، إلى منبع الصبر والتفاؤل، إلى التي رعتني حق الرعاية، كانت سندي في الصعاب إلى قدوتي في هذه الحياة.

أمي لحبيبة.

إلى منبت الخير والتضحية، إلى من علمني النجاح والصبر، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد إلى طريق العلم، إلى من أجمل اسمك بكل فخر أبي العزيز

.

قديماً قيل الدولة جسم خلاياه المرافق العامة .لقد كان المرفق العام وما زال هوية المجتمع ومعيار درجة رقيه وتأخره، حتى بات التعبير القانوني لفلسفة سياسية، والمرتكز الأساسي في تحديث الدولة.

إن عملية تحديث الدولة modernisation تجد مرتكزاتها في مرافقها العامة، من هنا تأتي صوابية العلاقة الديالكتيكية بين المرفق العام والمجتمع. والمعبر عنها بأن كل تحديث في المرافق العامة هو تحديث في المجتمع نفسه.

فإذا كانت الأزمات الاقتصادية والمالية والحاجات الاجتماعية [1]، شكلت سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها مهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أنه بالمقابل أيضاً إن هذه الأزمات نفسها شكلت العامل الدافع في خروج الدولة من سياسة احتكارها الأحادي لقطاعها العام، وتوجهها نحو الشراكة أو التعاون مع القطاع الخاص في إدارة واستثمار مرافقها العامة، تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر وهو التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة.

La gestion déléguée de services publics.

لعل الحاجة اليوم إلى الشراكة والتعاون بين الدولة من جهة و وبين القطاع الخاص من جهة أخرى والمعبر عنها بالشراكة العامة – الخاصة، ترتبط بتطور المرفق العام.

فإذا كان تحقيق المرافق العامة قد انحصر سابقا بالدولة وحدها، فإن ذلك كان معزواً إلى قلتها وتباعاً إلى قلة الحاجات العامة المرتبطة بنمثل الحياة الإنسانية.

أما اليوم وفي القرن الواحد والعشرين فإن تعدد وتنوع المرافق العامة، المرتبط بزيادة واتساع الحاجات العامة، وكذلك الامتداد الدولي للكيانات الاقتصادية، كل هذه الاعتبارات مجتمعة دفعت إلى التمسك بفكرة الشراكة العامة – الخاصة أو بمعنى آخر التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة.

[1] F.P. Benoit. Le droit administratif français. Dalloz 1968. P. 9.

إن التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، ليست بتقنية حديثة في تطبيقاتها، بل إنها تعود في جذورها إلى عقد امتياز المرافق العامة الذي ما يزال النموذج الأكثر تعبيراً عن هذه التقنية وتطبيقاتها.

إذا نظرنا إلى تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة. يتبين أنها من جهة تتمحور حول ثلاثة رهانات، اقتصادية، سياسية واجتماعية، تدخل جميعها في بنية الدولة الممثل الوحيد للقطاع العام، ومن جهة أخرى تقوم على ثلاثة مرتكزات: القانون الإداري الذي يختلط به القانون الدستوري نظراً للعلاقة العضوية بينهما، المرفق العام الذي يشكل صميم نشاط الإدارة، وأخيراً المنفعة العامة..

إن هذه الرهانات والمرتكزات لتقنية التفويض جعلت من الأخيرة تشكل أحد المعالم والمظاهر الأساسية المسؤولة عن التعاضد الاجتماعي Interdépendance sociale لكون هذه التقنية تستهدف بدورها تحقيق مهمة مرفقية mission de service public هي بأساسها وفي وجودها ترتبط بالدولة، المولجة بتأمين الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد، والتي تدخل جميعها في مفهوم التعاضد الاجتماعي .

إن تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة شكلت وبدون ادني شك إحدى الاستراتيجيات التي تنتهجها الدول متقدمة كانت أم في طريق التنمية، لكونها شكلت الدعامة والحل القانوني والاقتصادي للالتزامات والضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العامة.

لعل هذا المضمون لتقنية التفويض وما تقوم عليه من مرتكزات ورهانات، يجعلنا نميل إلى اعتقاد أكيد، بأنها لا ترتبط باستراتيجية دائمة وثابتة، إذ يمكن تصورها بمعزل عن آليات اقتصاد السوق.

هذا الاعتقاد أكدته المشاريع البنيوية المرتبطة بنشاطات مرفقية، والمنفذة بوسائل مستوحاة من نظام تمويل المشاريع Project financing ، والتي كانت البديلة في الأيام الأخيرة عن سياسات تقليدية تمثلت في تمويل عام أو بتمويل خاص لكن بضمانات عامة،

أي من جانب الدولة، إن هذا الدور الفاعل لتقنية التفويض وانعكاسه على مختلف الجوانب الحياتية في المجتمع جعل من هذه التقنية محور اهتمام الدول والمنظمات الدولية وكذلك المؤسسات المالية الدولية. فإذا كانت فرنسا الدولة التي تفتخر بأنها أول من ابتكر وطبق أسلوب الامتياز في إدارة واستثمار المرافق العامة، فإن التجارب الأمريكية والبريطانية أثبتت فعاليتها في تطوير مفهوم الشراكة العامة – الخاصة والمعبر عنه بـ:

Participation du secteur privé au développement des infrastructures.

والتي وجدت فيه خير وسيلة للحد من الأعباء المالية والتضخم في النفقات.

البنك الدولي أيضاً في سياساته الحديثة والتي شملت على السواء الدول الصناعية والنامية تبنى مفهوم الشراكة العامة الخاصة Public Private – partnership – .

حين اعتبر أن تقنية التفويض في اكتشاف جديد في وسائله وقديم في تطبيقاته، كذلك منظمة الأمم المتحدة، والتي توصلت بواسطة لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL، وكذلك أيضاً بواسطة مؤسسة.

ما هي الطريقة التي اتبعها المشرع الجزائري في تفويض المرفق العام؟

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع وتفضيلنا له هو محاولتنا تسليط الضوء على الأساليب الحديثة المعتمدة في تسيير المرافق العامة والتي لم تحظى بدراسة كافية من طرف الباحثين .

أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هي – :نقص المراجع وندرة الدراسات حول الموضوع – .ضيق الوقت في جمع المراجع .إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، بحيث يتبع المنهج الوصفي من خلال تعريف بعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم، ويتبع المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية والمواقف والنظريات المختلفة .من خلال تطرقنا لدراسة هذا الموضوع قسمنا بحثنا إلى **فصلين:الفصل الأول الآليات الجديدة لسير المرفق العام والفصل الثاني أساليب تفويض المرفق العام.**

تحتل المرافق العامة مكانا بارزا في الواقع اليومي ، لكونها تؤدى دورا هاما في إشباع الحاجيات في المجتمع، وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام وكان سائدا في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها، ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة كانت تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع، غير أن التطورات التي حدثت في العالم واخذ الفكر الرأسمالي في الانتشار وبسرعات كبيرة ، بدأت الدول في دعوة القطاع الخاص ليساعدها في إدارة المرافق العامة، وفى مرحلة تالية أن يقوم القطاع الخاص بإنشاء المرفق العام ويديره تحت رقابة من الدولة .و قبل التطرق إلى هده المواضيع دعنا نجيب على بعض الأسئلة تخص الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام ؟

المبحث الأول: تفويض المرفق العام.

إن عدم قدرة الجماعات العمومية على تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها، وزيادة الأزمات الوطنية، دفع الدولة إلى محاولة التقليص من تدخلها المفرط في تسيير الم ا رفق العامة خاصة في المجال الصناعي و التجاري، وهو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسيطة بين خوصصة المرافق العامة و التخلي عنها للقطاع الخاص، وبين التسّيير المباشر من طرف القطاع العام من خلال إشراف الدولة على المرافق العامة، مع التخلي عن تسيّيرها لشخص آخر، ولا يمكن إن يتم ذلك إلا من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، أي تفويض التسيير، دون التنازل الكلي عن المرفق العام[1]

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشركات الإقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرفق العامة، وتهدف السلطات العمومية من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة[2]،

[1]ضريفي نادية ،تسير المرفق العام والتحولات الجديدة،دار بلقيس ،الجزائر، 2010،ص 126.
[2]سيدوم ياسين ،طرق ادارة المرافق العمومية ،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة 19 ،الجزائر ،2011.ص30.

تتعدد صور تفويض المرفق العام فمن الصعب إيجاد تعريف جامعا مانعا له، ولذلك نجد تعدد في تعريفاته كما أن له مجموعة الخصائص يتميز بها، وتبعا لذلك نقوم بدراسة مفهوم تفيض المرفق العام في فرعين هما:

من خلال هذا التعريف فإن عقد التزام المرافق العامة، كما جاء في القانون المصري أو تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي " هو عقد ذو طبيعة خاصة بنص موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ، بحيث يتحصل القائم بإستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق.[1]

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

هناك العديد من المحاولات التي عرفت تفويض المرفق العام، حيث ورد في كل من الفقه والقضاء والتشريع مجموعة التعريفات تختلف عن بعضها وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول:

1 **التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:** هناك مجموعة من التعريفات من بينها:

لقد عرف الأستاذ d.drou التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام:" تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ، ويقوم على الإعتبار الشخصي بغلبة تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد الامتياز للإدارة غير المباشرة ، إدارة المرفق العام".[2]

[1] بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2010-2011، ص11.

[2] وليد حيدر جابر، التفويض في أدارة واستثمار المرفق العام دراسة مقارنة، ط01، منشورات حلبي الحقوقية لبنان ، 2009، ص58-59.

وعرفه الأستاذ d.marcoud على أنه:" عقد تعهد من خلال الجماعة العامة لغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات نقدية من قبل المفوض له مع المنتفعين مهمت كان شكل العائدات"[1].

كما تعرفه الأستاذة amel aoujmmradأن تفويض المرفق العام هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير المرفق العام واستغلاله لأشخاص القانون العام.[2]

2 التعريف القضائي:

يعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريف التفويض المرفق العام، حيث عمل على، إعطاء تعريف له قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للصلاحيات ذات الطابع الإقتصادي المالي.

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفه بأنه" عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح به باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح".

3- التعريف التشريعي:

هناك العديد من التعريفات لعقد تفويض المرفق العام نجد منها تعريف المشرع الفرنسي1 وتعريف المشرع الجزائري 2:

---

[1] نادية ظريفي المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر01، يوسف بن خذة، 2011-2012، ص92.

[2] نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار يلقين الجزائر، 2010، ص127.

أ -التعريف التشريعي الفرنسي:

لقد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في المادة الثانية من قانون رقم 116-2001 الصادر في 11 ديسمبر 2001 وذلك بالطريقة التي تنسجم مع المبادئ التي أتى بها قانون (srpin) :" عقد بموجبه يعهد شخص معنوي من القانون العام لسير مرفق عمومي يكون مسؤولا عنه لمفوض اليهم القانون العام، والخاص ويكون المقابل المالي فيه مرتبط بصفة جوهرية بنتائج الإستغلال كما يمكن أن يلتزم المفوض إليه ببناء المنشآت أو توفير اللوازم الضرورية للمرفق.[1]

التعريف التشريعي الجزائري:

قد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه " يمكت الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم تسييره إلى صفوف له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض لتسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد المفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.[2]

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه" العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما

[1] ادير نوال بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون العام الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016، ص09.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 ل 16 سبتمبر 2015، المنظم الفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد50، الصادرة 20 سبتمبر 2015.

يجعله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق".

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام.

يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عقد تفويض المرفق العام من خلال التعاريف السابقة.

أولا: ارتباط عقد التفويض بوجود مرفق عام.

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية مثل الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر، وقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ضرورة وجود مرفق عام".

ويعتبر المرافق العامة ذات طابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع للتفويض على إعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرفق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق من قبل المستفدين من خدماته كمرفق المياه، والبريد، الموانئ والمطارات، وكذلك مرافق النقل والسياحة.[1]

ثانيا: قابلية المرفق للتفويض: لا يكون هناك تفويض المرفق العام، إلا إذا كان المرفق قابلا للتفويض،وعليه لا يوجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض، فمن حيث المبدأ جميع المرافق العامة كانت إدارية أو صناعية وتجارية قابلة لأن تكون موضوعات لتنفيذ التفويض وقد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقا للإجتهاد لكن هناك بعض المرافق المستثناه بسبب طبيعتها الخاصة أو هي محل منع المشروع من المرفق العامة الوطنية الإدارية كمرفق العدالة، الأمن والدفاع فطبيعتها الخاصة تتعلق بالسلطة العامة للدولة، ولا يمكن تفويضها للخواص لأنها تعد من قبل المرافق العامة السيادية.[2]

[1] بولوكور عبد الغني: المرجع السابق، ص20.

[2] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزيوزو 2018، ص29.

ثالثا: العلاقة التعاقدية بين الهيئة الموفوضة والمفوض له.

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام وهو مانع التفويض وشخص صاحب التفويض إين العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفي العقد إلى كافة الشروط المحددة في العقد (التنفيذ المقابل المالي الرقابة ألخ وهو مايؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يضمن لحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصة قيود المرفق التي يجب أن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة، وهي استمرارية المرفق.[1]

رابعا: ضرورة استغلال وإدارة المرفق العام.

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، كما يقتضي عليه أن يتحمل محاضر التشغيل وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق العام دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا تكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء بدل محدد أن يتحمل مخاطر استغلال كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهمات محددة لقاء أجر محدد.[2]

خامسا: المقابل المالي و نتائج استغلال المرفق العام.

يتلقى المفوض له، مقابلا ماليا نتيجة استغلاله للمرفق العام، ويتم تحديده استنادا غلى نتائج الإستغلال، ويكون هذا المقابل في شكل إتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة استفادة من المرفق، حيث أكدت المادة 207 على هذه الخاصية بنصها على أنه يتم التكفل بأجر

[1] نادية ريقي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة المرجع السابق، ص22.

[2] فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص19.

المفوض له أساسية من استغلال المرفق العام. [1] ويتم تحديدها من الغدارة المفوضة لأنها تدخل ضمن الأحكام التنظيمية وقد يكون مصدر المقابل المالي من الإدارة كما هو الشأن في عقود الوكالة المحفزة وعقود التسيير، بحيث يقوم المفوض له تسيير مرفق عمومي باسم ولحساب السلطة العامة فبالتالي الإدارة هي التي تقوم بدفع المقابل المالي للموفوض له.

سادسا: ارتباط تفويض المرفق العام بمدة زمنية محددة.

يجب أن يكون عقد تفويض المرفق العام مرتبط بمدة زمنية محددة، لأن عملية التفويض ليست مؤبدة، وهذه المدة تختلف بإختلاف عقد التفويض فقد تكون طويلة كما هو الحال في عقد الإمتياز، وقد تكون قصيرة المدة كعقد الإيجار، فالمفوض إليه يحتاج إلى مدة طويلة لأنه لم يقم بأي استثمار سابقا، بل يقوم بالإستغلال والتسيير فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم يربط اتفاقية التفويض عند تعريفها بمدة محددة.

سابعا: احترام المفوض له مبادئ المرفق العام.

قد نصت المادة 209 في الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15 -247 على أنه يجب احترام مبادئ المرفق العام المنصوص عليها في المادة خاصة مبدأ المساواة كل المرفقين، ضمان استمرارية المرفق وديمومته وقابلية للتطور.[2]

المطلب الثاني: مبررات اللجوء لتفويض المرفق العام.

إن اللجوء إلى تفويض المرافق العامة يعود أساسا إلى إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، وإخفاء الأساليب الكلاسيكية المستخدمة من قبل التي تتمثل في كل من التسيير المباشر، والتسيير بواسطة المؤسسة العمومية، وهذا ما سنحاول شرحه في هذا المطلب.

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[2] المادة 209 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر

الفرع الأول: انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي

إن سبب تفويض المرفق العام خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة، والبحث عن الفعالية في التسيير ولذلك شرعت الدولة في الإنسحاب التدريجي في المجال الإقتصادي ابتداء من سنة 1988 نتيجة لتداخلاتها المتزايدة في هذا المجال مما أدى إلى اتسام منظم القواعد القانونية بالطابع الاستبدادي، ونتيجة لفشلها انتهجت الدولة ظاهرة خوصصة الإقتصاد الوطني من جهة وإلى إزالة التنظيم من جهة أخرى.[1]

أولا: خوصصة الإقتصاد الوطني.

إن النتائج السلبية التي وصل إليها الإقتصاد الوطني قد فرض على الدولة الإستعانة بالقطاع الخاص، وإعطائه مساحة أكبر من العمل كخطوة بارزة تؤدي إلى خوصصة لإقتصاد الوطني، وقد مر هذا الأخير سلسلة من التعديلات ، وكان ذلك بصدور المرسوم رقم 88-201[2] الذي يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي يخول للمؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي الإنفرادي بأي نشاط اقتصادي أو احتمال بتجارة، إذ قام المشرع بتحرير العديد من القطاعات تذكر منها على سبل المثال:

-تحرير قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون المتعلق بالنقد والفرض رقم 90-10، الذي يسمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاؤوها من صلاحية الدولة لا غير[3].

- تحرير قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قانون 03-2000.

-تحرير قطاع المياه بموجب قانون المياه رقم 05-12.

---

[1]صافي عبد القادر،إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في التسيير معهد العلوم الإقتصادية ، جامعة الجزائر، ص115.

[2]مرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي للإنفرادي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ج.ر، عدد 42 الصادرة في أكتوبر 1998.

[3]قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والفرض، ج.ر، عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990.

ثانيا: ظاهر إزالة التنظيم:

تتمثل ظاهرة إزالة التنظيم في إنسحاب الدولة من مجال التنظيم الإنفرادي للنشاط الإقتصادي بموجب القرارات والتدابير الإنفرادية ليحل محل السلطة العامة قانون السوق، ويظهر ذلك في عدة مجالات منها:

-تكريس مبدأ حرية للأستثمار عن طريق إلغاء شرط الإعتماد المسبق بموجب الأمر 01-03، وبذلك تكون الدولة انسحبت بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات التي أخضعها لنظام القانوني الإستثنائي، لتصبح بعد ذلك خاضعة لإجراءات بسيطة وأكثر مرونة وسرعة من شأنها تشجيع الخواص للإستثمار.

-تكريس مبدأ حرية الأسعار مع احترام الاستثناء التي تضمنته المادة 5 من الأمر 03-03 التي تنص على يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم، بعد أخذ رأي مجلس المنافسة ، وكما يمكن اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة، أو في الحالات الإحتكارية الطبيعية.[1]

-إنسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل ليحل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد، بعد أن كانت علاقات العمل تخضع لنظام قانوني استثنائي لم يكن باستطاعة المؤسسات أن تتفاوض مع عمالها.

الفرع الثاني: تسيير للمرافق العامة.

إعتماد الدولة في تسيير المرافق العامة على أسلوب التسيير المباشر وكذا أسلوب المؤسسة العامة غير أن هدين الأسلوبين أثبتا إخفاقهما مما دفع إلى استحداث أساليب جديدة لتفادي عيوب الأساليب القديمة وذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال.

[1] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003.

أولا: تقييم أسلوب التسيير أو الاستغلال المباشر.

قبل التطرق إلى الثغرات التي يعاني منها هذا الأسلوب سنحاول أولا إلى ضبط مفهوم للتسيير المباشر.

أ **تعريف التسيير أو الإستغلال المباشر** : يقصد بالتسيير المباشر هو الطريقة التي تقوم بها الدولة بنفسها أو أحد هيئاتها، بتسيير المرفق العام باستخدام أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام، وتحت مسؤوليتها.

ويتبع أسلوب التسيير المباشر عادة في إدارة المرافق العمومية الإدارية (التقليدية) إلا أن هذا لا يمنع من استخدامه في عدد المرافق العمومية التجارية والصناعية سواءا كانت تابعة للدولة أو الجماعات المحلية.[1]

وقد أجاز المشرع الجزائري باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقييد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية، وهذا طبقا للمادة 151 من قانون البلدية لسنة 2011.

وتجدر الإشارة أنه في ظل التسيير المباشر فإن المرافق العامة لا تتمتع بوجود قانوني متميز ومستقل، بمعنى أنها لا تملك استقلالية مالية ولا تكسب الشخصية المعنوية وليس بإمكانها التعاقد ولا تملك حق الثقافي.[2]

ب – مزايا وعيوب التسيير المباشر للمرافق العمومية.

مما لاشك فيه أن التسيير أو الإستغلال المباشر للمرافق العمومية له أهمية كبيرة، لا يمكن الاستغناء عنها في تسيير بعض القطاعات التي تعتبر من الوظائف الكبرى للدولة، كقطاع الدفاع الوطني، الأمن، العدالة، بالإضافة إلى استخدام امتيازات السلطة العامة،

[1] لباد ناصر، الوجيز القانون الإداري، الطبعة 04، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، 2007، ص211.

[2] بوضياف عمار، شرح قانون الولاية الجزائري القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص256.

ووسائل القانون العام، والإرتباط بالدولة بصفة متدخلة، وعدم تركها للخواص، غير أن هذا الأسلوب تعتريه بعض النقائص والعيوب من بينها:

-البحث عن المردودية الاجتماعية، وترك المرودية الإقتصادية .

-الثقل المالي لهذا الأسلوب وكثرة النفقات الموجهة في إطاره، إضافة إلى الرقابة المفروضة على نفقاته وما ينجر عنها من تعطيل لسير المرافق العامة، حيث يكلف انجاز المرافق العامة ميزانية الدولة نفقات باهظة، مما يؤدي بالضرورة إلى محدودية إنشاء المرافق وأحيانا ول المدة الزمنية التي يستغرقها الإنجاز.[1]

-عادة ما تفتقر المرافق العامة المسيرة مباشرة إلى الوسائل التكنولوجية الحديثة خاصة في مجال المعلوماتية إضافة إلى ذلك غياب الكفاءات ونقص التحفيز فالإجراء في ظل التسيير المباشر محدد مسبقا وغير مرتبط بحجم العمل المبذول.[2]

ثانيا: تقييم أسلوب المؤسسات العمومية.

لا يختلف أسلوب المؤسسات العمومية عن أسلوب الاستغلال المباشر من حيث طرق الإدارة، إلا أنها تتميز عنها ببعض الخصائص مما دفع معظم الدول بالأخذ بهذا الأسلوب للتخفيف من الضغط الذي تواجهه في إطار التسيير المباشر، وعليه سنحاول في هذه النقطة التطرق إلى تعريف المؤسسة العمومية من جهة وإلى الثغرات التي تعاني منها هذا الأسلوب من جهة أخرى.

أ -تعريف أسلوب المؤسسة العمومية:

تعريف المؤسسة على أنها مرفق عام مزود بالشخصية المعنوية ومتخصصة في نشاط معين، وهي تعتبر وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة وأكثرها شيوعا وانتشارا. [3] وقد أشار

[1] سيدو مویاسین، طرق إدارة المرافق العمومية مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19 الجزائر 2011، ص09.

[2] المرجع نفسه، ص10.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص265.

إليها المشرع الجزائري في نص المادة 2و 5 في قانون الوظيفية العمومية رقم 06-03 والتي عرفها كما يلي:

" يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ، والمؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات طابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستتخدميها لأحكام هذا القانون الأساسي".

وبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012 وقانون البلدية لسنة 2011 نجد أن المشرع عرف عن تقديم تعريف لها وإنما أشار بأنها هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهذا حسب المادة 146 من قانون الولاية 212 أما في قانون البلدية لسنة 2011 فقد اشار إلى أنها مؤسسة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري حسب المادة 153. وبذلك تعبر أسلوب المؤسسة العمومية من الأساليب التقليدية لإدارة المرافق العمومية إلا أنها تمنعها بمجموعة المزايا جعلت لها دور كبير في تسيير المرافق العامة غير أن هذا لا يعني أنها خالية من العيوب والثغرات وبالتالي يمكن إظهار جملة المزايا والعيوب فيما يلي:

ب - نقائص وعيوب أسلوب المؤسسة العمومية.

أسلوب المؤسسة العمومية يخفف العبئ عن الدولة في إدارة بعض المرافق العامة وذلك لما تتمتع به الهيئات العامة من استقلال في إدارتها باعتبار أن المرفق العام هنا يتمتع بالشخصية المعنوية، كما أنها تتمتع بالكفاءة الفنية في الإدارة نظرا للطابع الفني أاو التكنولوجي للمرفق بالإضافة إلى استقلالها في إدارتها للمرافق العامة حتى تتخلص هذه الأخيرة من التعقيدات والصعوبات الإدارية وذلك من خلال السرعة في الأداء، ومرونة

التدخل لتحقيق أهداف التنمية الوطنية والإجتماعية والاقتصادية، نظرا لتمتعها بحرية التصرف وتخصصها في أغراض وأهداف محددة.[1]

في مقابل المزايا التي يحققها أسلوب المؤسسة العامة لإدارة بعض المرافق العمومية فهي مزايا مؤكدة إلا أنه هناك بعض السلبيات والمساوئ في استخدام هذا الأسلوب وهي تتمثل في:

-تعدد أنواع المؤسسات العامة في عدة مجالات متقاربة أدى إلى التضارب في الإختصاصات والتعارض في أنشطة بعض المؤسسات العامة.

-تعدد مراكز اتخاذ القرار: إن الأسباب التي أدت إلى ثنائية التسيير والعديد مراكز التسيير وقلة ثقافته، ونقص تكوينه التقني والسياسي إضافة إلى تأثر المسؤولية بنماذج التسيير المستورد ، وسعيهم لتطبقها دون الأخذ بعين الاعتبار حقائق وخصوصيات الاقتصاد الوطني، وطبيعة المحيط السائد الذي ولد نوعان من الثنائية على مستوى تنظيم الهيئة الوطنية وتسييرها .

-إشكالية المنظومة القانونية: فبعض المؤسسات العمومية يطرح أمامها أشكال سبب عدم وجود نظام قانوني متكامل يحقق طموحات وأمال المرفق العامة سواءا كانت عمومية وطنية، أو محلية في تلبية حاجيات المواطنين وتحقيق مخطط التنمية.

-تعدد المهام والوظائف: وذلك بتعدد المهام الثانوية وتعتبر مجهودات المؤسسة الوطنية العمومية صوب اهتمامات أخرى ذات طابع اجتماعي، إذا حضيت مشاكل الصحة والسكن والنقل والرياضة والترفيه، ودور الأطفال العاملين باهتمامات

[1] عصام جوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2004-2005، ص53.

وانشغالات بالغة أثرت بشك أو بأخر على سير العمل الإنتاجي للمؤسسة ومواردها المالية.[1]

-التبعية المالية لهذه المؤسسة العمومية لميزانية الدولة، بحيث نجد أن ميزانية هذه الأخيرة نجدها تحتوي على إعانات خاصة الإدارية منها،وفي بعض الأحيان هي المورد الوحيد لها.[2]

وفي الأخير يمكن القول أن هذه العيوب والثغرات التي تشوب كل من الأسلوبين دفع الدولة إلى تبني أسلوب تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري

تكمن التفويضات المرفق العام في الجزائر في تلك العقود الإدارية التي حصرها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي الرئاسي 15- 247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد دمج بين تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ونظمها بموجب نص تنظيمي وليس بموجب نص تشريعي لذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى الجهة المختصة لمنع تفويض المرفق العام ثم صيغ الإبرام ثم إجراءات الإبرام.

الفرع الأول: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام.

لم يحدد المشرع الجزائري بنص خاص كيفية منح تفويض المرفق العام عن طريق أخذ أساليبه، وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق.

[1] عبد الرحمن بن عنتر، تطور المؤسسة الإقتصادية الجزائرية، وأفاق المستقبلية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2002، ص05.

[2] سيدو موياسن، المرجع السابق، ص25.

حيث يؤكد قانون المياه أ التزويد بالماء الشرب والصناعي والتطهير خدمات عمومية وأن هذه الأخيرة من اختصاص الدولة والبلديات، وأنه يمكن لدولة منح امتياز تسييرها لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، حيث يتم منح الإمتياز من البلدية على المستوى المحلي[1]. حيث تنص المادة 03 من المرسوم 08-54 على أنه يمنع الإمتياز لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية.[2]

وفي إطار امتياز الطريق السريع تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزراة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادقة عليها من طرف مجلس الحكومة.[3]

الفرع الثاني: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة، نصت المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " تبرك الصفقات العمومية وفقا لإجراءات تطلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".[4]

أولا: الطلب للمنافسة:

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه:" إجراء يستهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في

[1] مونية نايل، السير المفوض للمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر2017، ص 241.

[2] المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 20008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج.ر. عدد80 الصادر بتاريخ 13 فبراير ص15.

[3] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص214.

[4] المرسوم الرئاسي15-247، السالف الذكر.

معاملتهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافيتهم العلمية وعدم التحيز في القرارات المتخذة.[1]

ومن خلال التعريف السابق يتضح أن الطلب للمنافسة هو إجراء يهدف إلى وضع عدة متنافسين هادفة السلطة المفوضة من وراء ذلك اختيار أفضل عرض ولقد تبنى هذا الأسلوب في التشريعات المختلفة، فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمغربي أخذ بهذا الأسلوب محسب المنافسة في مختلف التنظيمات القطاعية في ظل غياب نص قانوني خاص يلزم باتخاذ هذا الأسلوب كقطاع الغاز والكهرباء والاتصالات السلكية ولاسلكية.

فطلب للمنافسة كقاعدة عامة يتم فيها كمرحلة أولى إعداد دفتر الشروط متضمن الأحكام التنظيمية والتعاقدية المساهمة في أعلام الراغبين في التعاقد واعتبارها مرحلة جوهرية لها تأثير فعال على المنافسة، ثم تليها كمرحلة ثانية الدعوة للمنافسة التي يتم على أساسها الإعلان عن طريق كل وسيلة قانونية ملائمة ومخصصة لذلك مع الأخذ بعين الاعتبار المدة اللازمة لتحضير العروض، من طرف المتنافسين التي تقوم في الآجال المحددة مستوفية للشروط مع إمكانية التمديد من طرف السلطة للمفوضة، بما يكفل الشفافية والنزاهة وإجمال المنافسة، حيث يبدو مبدأ المنافسة أثناء دراسة العروض جليا، وردها الفعال في مرحلة فحص العروض وتقسيمها لتحقيق الفعالية وتجسيد الشفافية والت تعد بمثابة الضابط الأساسي للمنافسة في هذه المرحلة لتليها مرحلة إعلان المنح المؤقت والطعون في قرار المنح المترتب عنها حق المترشح في الطعن، وهو ما يعد بمثابة تكريس لمبدأ الشفافية والمنافسة.[2]

ثانيا: أسلوب التراضي.

[1] المرسوم التنفيذي، 199/18، السالف الذكر.

[2] كرميش ايمان، طرف ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص46.

جاء أسلوب التراضي كجراء استثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة، بإعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفوضة على أسلوب ... على المنافسة فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية بإختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تنمح من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات نحدده قانونا ويتخذ أسلوب التراضي شكلين [1] حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199" يمكن أن تأخذ التراضي صبغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة."

أ **-التراضي بعد الإستشارة:** نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن التراضي بعد الإستشارة هو إجراء تقوم به من خلال السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل.[2]

فالتراضي بعد الإستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصصا لذلك، والملاحظة على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاث مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لإختيار المترشح الذي تراه مؤهلا تسير المرفق العام، وقد جاء في المادة 19 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه تلجأ السلطة المفوضة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة في حالتين:

الحالة الأولى: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

الحالة الثانية: تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.[3]

[1] كرميش إيمان، نفس المرجع.

[2] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر.

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر.

التراضي البسيط: عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 أسلوب التراضي البسيط على أنه:" إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختبار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدر أنه المالية والمهنية والتقنية".

تجدر الإشارة هنا في أن التراضي يختلف عن التعاقد كركن من أركان العقد فالرضا لازم لكل العقود، سواءا كانت بين أطراف القانون الخاص أو القانون العام، وذلك أنه لايمكن تصور عقد دون ركن الرضا.[1]

وقد أورد المشرع الجزائري الحالات التي يتم فيها إجراء التراضي البسيط في نص المادة 20، فنصت على أنه يتم اللجوء إلى لتراضي البسيط في .

أما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا كمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

أما في الحالات الإستعجالية[2].

وما يمكن ملاحظته أن المشرع قيد حرية السلطة المفوضة في اللجوء إلى التراضي سواءا في شكله بعد الاستشارة أو التراضي البسيط، خاصة أنه في التراضي بعد الإستشارة يفرض بعض الإجراءات التي تقترب من الطلب على المنافسة كدفتر الشروط والإعلان وغيرها من الشروط والإجراءات.

الفرع الثاني: إجراءات الإبرام.

قبل اختيار المفوض له من طرف اللجنة المتصلة، تقوم هذه الأخيرة بعملية الإبرام المتمثلة في مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل والمنح المؤقت.

أ -احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/100/17 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له جسور للنشر والتوزيع ، ط03 الجزائر، 2011، ص 126.

[2] المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

بعد إجراء كل من المنافسة والإعلان المسبق تلتزم السلطة المفوضة بأعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواءا من حيث الحق في الإشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح بتقديم بعرض دون سبب مشروع.[1]

وبعد تلقي الترشيحات تقوم لجنة الإختبار وانتقاء العروض بأعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح أين يتبين له عرضا حقيقيا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز وعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط، من طرف الهيئة المفوضة .

بعد تلقي العرض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو انحياز وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث جاء فيها:" تقوم لجنة الاختبار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى يفتح الأظراف وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنة ملفات الترشح ابتداءا من اليوم الموالي للجنة فتح الأظرفة. [2]وذلك بناءا على الإعتبار الشخصي أي يتم اختيار استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

ب - **المنح المؤقت:** بعد انتهاء لجنة اختيار وانتقاء العروض من عملها ترفع تقرير إلى السلطة المفوضة والتي تمتلك صلاحية منع التفويض، حيث تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه ": يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض... ويتم إشهار هذا القرار..." بحيث تنشر قرار المنح المؤقت على الأقل في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية، وعندما يتعلق الأمر

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص221.

[2] المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر.

بقرار منح مؤقت لتفويض نرفق عام في حالة التراضي بعد الإستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بكل الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

وقرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه وهو ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم السابق، فكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط أو بع الاستشارة، يحق له أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض وذلك برفع طعن إلى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين(20). يوما ابتداءا من تاريخ إشهار القرار بالمنح المؤقت.

وتقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ قرار في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما.

وفي حالة ما إذا رفض المترشح المستفيذ من المنح المؤقت للتفويض ورفض استلام إشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت لهذا المترشح واللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقديم العروض الذي أعدتها لجنة اختبار وأثناء العروض.[1]

المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية.

نظرا لتشابه بعض الأنظمة في بعض مظاهرها مع تفويض المرفق العام سواءا كان ذلك في مجال القانون العام أو الخاص، فإنه يتعين عليها تمييز بعض من هذه الأنظمة لهدف عدم الخلط بينهم وبين ما ينتج عنهم من تصرفات وهذا ما سنحاول طرحه في هذا المطلب بالوقوف على بعض الأنظمة منها.

الفرع الأول: تمييز المرفق العام عن الصفقة العمومية:

لقد عرف الدكتور وليد جابر الصفقة العامة بأنها" وسيلة تستهدف حماية المصالح المالية للجماعة العامة من خلالها تتعاقد الأخيرة من المرشح الذي يقدم عروضا تتضمن

[1] المواد 41-42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

أفضل الشروط والأسعار وهذه الوسيلة تفترض نظام من المنافسة المرتكز على مبدأ العلانية المسبقة".[1]

كما عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية " كما يلي الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.[2]

والملاحظ أن الصفقة العمومية تتفق مع تفويض المرفق العام في العديد من النقاط إلا أن هذا لا يمنع من وجود فورق بينهما، ولذلك فإن هذه التفرقة ضرورية جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود وعلى هذا سنحاول طرح أوجه التشابه والإختلاف بين النظامين.

أ -أوجه التشابه:

يتفق تفويض المرفق العام مع الصفقة العمومية في الطبيعة التعاقدية.

فالصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون بهدف تأمين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي نحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط، يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام، أما التفويض فإنه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص أخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال.[3]

---

[1] وليد جابر ، المرجع السابق.

[2] المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[3] مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص469.

إضافة إلى ذلك فكل من الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام هي عقود إدارية هيئة عمومية وشخص أخر هدفه تنفيذ خدمات عمومية (تستهدف المنفعة العامة). [1]

ب - أوجه الإختلاف:

-تختلف تفويض المرفق العام عن الصفقات العمومية في مجموعة نقاط منها:

-إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها فإن عقد تفويض المرفق العام لا يوجد قانون يحكمه بل هو مجموعة قوانين متناثرة ومتعددة تختلف من دولة إلى أخرى.[2]

-موضوع عقد تفويض المرفق العام هو استغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاط يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة[3].

-إن المقابل المالي في عقد التفويض له علاقة مباشرة تسيير واستغلال المرفق، وفي الأغلب هب اتاوات مقدمة من طرف المنتفعين مقابل الخدمة، في حين أن المقابل المالي في الصفقة العمومية يتم دفعها عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل إدارة.[4]

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية.

يقصد بالتفويض في السلطة الإدارية هي نقل الرئيس الإختصاصي لجانب من اختصاصه إلى بعض مرؤوسيه يمارسوها دون الرجوع إليه ومع بقاء المسؤولية عن هذه الاختصاصات أمام الرئاسيات العليا، وعليه فأن تفويض السلطة الإدارية يتفق في نقاط مع تفويض المرفق العام، كما أنها تختلف عليها أيضا.

[1] ظريف نادية، المرجع السابق، ص136-137.

[2] بولكور عبد الغني، المرجع السابق، ص16.

[3] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص470.

[4] ظريفي نادية ، المرجع السابق، ص137.

أ -أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام وتفويض السلطة الإدارية:

يشترط تفويض المرفق العام مع التفويض في السلطة الإدارية في نقل الإختصاص من جهة إلى جهة أخرى.

ب - أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام وتفويض السلطة الإدارية:

يبرم عقد التفويض مع الهيئات العامة أو الخاصة ذات النشاط أما المفوض له في تفويض السلطة فهو الموظف المرووس.[1]

تفويض السلطة لا يكون إلا جزئيا أي أنه لا يشمل كل الإختصاصات المفوض أما التفويض في المرفق العام فهو يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها الإدارة واستغلال المرفق.

يجوز في تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطات المفوضة أو استردادها فيحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض كما يحق له الإلغاء، أما في تفويض المرفق العام فإن تعديل عقد التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقضي أن يكون بهدف تحقيق المصلحة العامة ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد، كما أن إلغاء تفويض المرفق العام من قبل السلطة المانحة لا يكون إلا بناءا على خطأ جسيم من قبل صاحب التفويض أو بناء على دافع تحقيق المصلحة العامة.[2]

تفويض المرفق العام خاص يمنح استغلال وإدارة مرفق عام إلى متعاقدين اقتصاديين، أما تفويض السلطة الإدارية يخص الرئيس والمرؤوس داخل الإدارة.[3]

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن الخوصصة.

لم يتطرق المؤسس الدستوري الجزائري إلى الخوصصة كمفهوم إلا أنه بالمقابل كرس، وعرف الملكية العمومية وحماها بعدة وسائل قانونية فهي شيء مقدس بالنسبة للدستور

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص256.

[2] مروان مجي الدين القطب، المرجع السابق، ص468.

[3] بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص17.

الجزائري وفق الأمر 95-22 المتعلق بالخوصصة المؤسسات العمومية فإن للخوصصة مفهومين يتمثل المفهوم الأول في أن الخوصصة بنقل الملكية ويقصد بها تحول ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في المؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، ويتمثل المفهوم الثاني في الخوصصة بنقل التسيير وهذا بتحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن يحدد كيفيات تحويل التسيير وممارسته ، وشروطه.[1]

ومن خلال السرد البسيط للخوصصة فإن تقنية تفويض المرفق العام بحد ذاتها خوصصة لكن ليس بالمعنى الواسع، بل فقط في الشق الذي ينص على إدارة واستمارة مرفق عام من قبل أشخاص القانون الخاص، لكن هذا التعارض بين التفويض والخوصصة في معناها نقل الملكية يبقى محل دراسة مقارنة لإبراز أجه التشابه والإختلاف.

أولا: أوجه التشابه بين التفويض والخوصصة بنقل الملكية.

كل من الخوصصة والتفويض يؤديان إلى نقل عامل الإستثمار إلى شخص خاص وفق مجموعة من القواعد والإجراءات التي تحكم آليات اختبار المستثمر.[2]

كل من الخوصصة والتفويض إلى احتكار القطاع الخاص والذي ينجم عنه صغر حجم القطاع العام، وهنا تنقل من إحتكار القطاع العام إلى الإحتكار الخاص.

لا تعفي الخوصصة والتفويض حق السلطة العامة في الرقابة على النشاط الذي أصبح بيد القطاع الخاص، ففي الخوصصة هناك فكرة السهم النوعي الذي يسمح بتدخل الدولة في

[1] الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ج.ر. العدد48 الصادر في 03 سبتمبر 1995.

[2] مروان محي الدين القطبي، مرجع سابق، ص482.

حل وجود مصالح وطنية عامة تستوجب الحماية [1] أي العائدات لكل من الخوصصة والتفويض تشكل عنصر الدخل في السياسات المالية العامة للدولة والسلطة العامة.

ثانيا: أوجه الإختلاف بين الخوصصة والتفويض.

في التفويض تبقى السلطة العامة صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم على المرفق العام، لأن بتفويضها للغير إدارة واستثمار المرفق العام فهي لا تتخلى عنه ككيان ف لها من خلال هذا المبحث.

[1] المادة 19 من الأمر 1-04 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، ج.ر، العدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.

يعد إمتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن أفرار القانون الخاص من المساهمة في تنمية الإقتصاد الوطني، عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور، والتي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي والتجاري، كتوزيع الماء والكهرباء وتأمين خدمات النقل.

وإمتياز المرفق العام هو عقد إداري بين أحد أشخاص القانون العام من ناحية، وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من ناحية أخرى. وتتبع الطبيعة التعاقدية لإمتياز المرفق العام لصاحب الإمتياز، إستخدام أساليب ووسائل يعجز أشخاص القانون العام عن اعتمادها بسبب التعقيدات الإدارية. و هذا ما يمكن صاحب الإمتياز من تقديم خدمات ذات جودة عالية، لا سيما أن لديه الخبرة والمعرفة التي تؤهله لأن ينفذ النشاط موضوع الامتياز .

إلا أن تنفيذ المرفق العام وتشغيله يبقي تحت رقابة وإشراف السلطة الإدارية مانحة الامتياز، التي لها أن تصدر القرارات الإدارية المنفردة، والتي من شأنها تعديل بنود العقد التنظيمية، وهذا الدور ينبع من مفهوم المرفق العام ذاته، والذي يقضي بارتباط المرفق العام بأحد أشخاص القانون العام الذي يتولى الاشراف على تشغيل فعال للمرفق، ويرعى حسن تطبيق المبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة.

ولعقد امتياز المرفق العام نظامه الخاص الذي يميزه عن غيره من العقود الإدارية وطرق إدارة المرافق العامة الأخرى. كما أن لعقد الإمتياز طبيعة مميزة، فهو يتضمن بنودا تنظيمية وأخرى تعاقدية. وتنشأ عنه منازعات تختلف طبيعتها والجهة التي تختص بنظرها باختلاف أطراف النزاع.

المبحث الأول: إمتياز المرفق العام .

الامتياز عقد إداري يعهد بموجبه احد أشخاص القانون العام، يسمى مانح الامتياز، إلى شخص طبيعي أو معنويا يسمى صاحب الإمتياز، إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته، تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة، ومقابل تقاضي صاحب الإمتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام[1] .

المطلب الأول: عقد امتياز المرفق العام.

إن الإدارة تلجا إلى التعاقد مع القطاع الخاص لإدارة المرافق العامة، ويعد عقد الإمتياز أشهر العقود الإدارية المسمات التي تبرمها الدولة أو الأشخاص العامة لإدارة المرفق العام، وللوقوف على هذا العقد سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد الإمتياز، ثم طبيعته القانونية له وأخير الآثار المترتبة عنه.

الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز.

إن إمتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه إلتزامات متبادلة، بالنسبة للشخص العام مانح الإمتياز من ناحية، وبالنسبة لصاحب الإمتياز من ناحية أخرى. فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الإمتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ومن الحصول على البدلات من المستفيدين. وهذا يعني أن إمتياز المرفق العام هو عقد ملزم للطرفين، ويتضمن إلتزامات متبادلة.

ولا ينفي صفة العقد عن الإمتياز تمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية، لأن وجود إرادتين وإلتزامات متبادلة بين الطرفين يعني حتما وجود الصفة التعاقدية، وما حق السلطة الإدارية في تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد إلا أحد الإمتيازات التي تملكها،

[1] عبد الوهاب،محمد رفعت ،القضاء الإداري ،الكتاب الأول ،الدار الجامعية ،بيروت ،بيروت، ص 501.

والتي تهدف إلى سلحة العامة. وهذا الحق ليس قاصرا على عقد الإمتياز، بل نقود الإدارية بصفة عامة، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد[1].

يتخذ عقد الإمتياز ثلاث تعريفات تتمثل هذه التعريفات في التعريف الفقهي والتعريف القضائي ثم التعريف التشريعي.

أ -التعريف الفقهي:

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري على أنن عقد امتياز المرافق العامة من أشهر العقود الإدارية المسمات، ولعله من أهمها على الإطلاق ، خاصة في الدول الليبرالية، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى بعض التعريفات لأبرز الفقهاء:

- يعرف الأستاذ " أحمد محيو" عقد الإمتياز على أنه" عقد أو اتفاق تكلف يسمى بموجبه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بين تشغيل المرفق العام يسمى صاحب الإمتياز، خلال فترة زمنية ، فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.[2]
- أما الأستاذ "ناصر لباد" عرفه على أنه " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة مانحة الإمتياز سواءا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية موجبة شخص طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون. العام أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسعى صاحب الإمتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بتسيير مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومحتملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي ، يتقاضى، صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.[3]

---

[1] . P. Orianne: La loi et le contrat dans les concessions de service public. Maison Ferdinand Larcier . S.A. Bruxelles. 1961. p 85.

[2] نارة بثيوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل اجازة المدرة العليا للقضاة الدفعة 17 المدرسة العليا للقضاة ، الجزائر، 2006، 2009، ص16.

[3] لباد ناصر، الوجيز في القانوني الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص221.

- وهناك من عرفه بأنه:" اتفاق يبرم بين أحد أشخاص القانون العام على نفقته الخاصة مقابل ما يتقضاه من رسوم من المنتفعين وتحمله لكل المخاطر والخسائر واكتسابه لكل الأرباح".[1]

ب - التعريف القضائي

نجد أن الاجتهادات القضائية في مجال منازعات عقود الامتياز قليلة جدا إن لم تقل نادرة، فقد عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر 25 مارس 1956 بأنه" امتياز المرفق العامة ليست إلا عقد إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات يقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤولية المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحدتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضح له، والإستيلاء على الأرباح فالألتزام عقد إداري وعلاقة خاصة وموضوعة إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين.[2]

كما نجد أهم قرار عرف عقد الإمتياز وهو القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 09 مارس 2004 يلقضيه رقم 11952، فهرس رقم 11952 وهي قضية بين شركة نقل المسافرين" سريع جنوب" وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران حيث جاء في القرار ما يلي" حيث أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالإستغلال المؤقت للعقار تابع الأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...".[3]

ج- التعريف التشريعي وموقف المشرع الجزائري منه.

---

[1] شاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الجامعية، التنظيم والتسيير مذكرة ماجستر، فرع دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص73.

[2] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 210، ص 162-163.

[3] أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذرة لنسل شهادة ماجستر كلية الحقوق جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2011، 2012، ص13.

نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم عقد امتياز المرفق العام بقانون خاص بل وردت أحكامه متفرقة في عدة قوانين.

قانون المياه (القانون 83-17) في المادة 21 منه تنص على ما يأتي:ذ" عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصلاح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية".[1] وما يمكن ملاحظته من خلال المادة أن عقد الامتياز لا يمكن أن يمنح الأشخاص عامة، وهذا يعكس رغبة الدولة في تقديس القطاع العام وهيمنته على مختلف المرافق العمومية، ويعود السبب إلى النهج الاشتراكي الذي كانت تبعه الدولة الجزائرية في السبعينات إلى غاية أواخر الثمنينات .

ثم جاء تعديل هذا القانون من خلال الأمر 96-13 وذلك من خلال تعديل المادة 21 من القانون 83-17 بموجب المادة 04 التي تنص على أنه:" عقد من عقود القانون تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".[2]

ويلاحظ من خلال المادة أن المشرع أدمج أشخاص أخرى يمكن أن يمنح لها الإمتياز وهي الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص.

بالإضافة إلى قانون المياه السالف الذكر والأمر المعدل والمتمم له نجد كذلك قانون المياه لسنة 2005 القانون رقم 05 -12 جاء هذا القانون ليكرس أكثر مجالا عقد الإمتياز، نجد أن المادة 76 منه عرفت كعقد الامتياز كما يلي" يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة لأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

[1] القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتعلق بالمياه ج.ر.ع30 الصادر في 07 جويلية 1983.

[2] الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه ج.ر.ع 37 1996 الصادر في 16 يونيو 1996.

وبالرجوع إلى المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أنها عرفت عقد امتياز بأنه " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشأت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقاكة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، وتحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوي من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له إنجاز واقتناء والممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".[1]

ثانيا: خصائص عقد الإمتياز:

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الإمتياز يتضح وجود سمات وخصائصها تميزا هذا العقد عن غيره من العقود، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

- من حيث موضوعه: إدارة واستغلال مرفق عام أو إنجاز منشأت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، وذلك لإقامة المرفق العام.[2]
- من حيث المدة: يمنح الإمتياز لمدة محدودة بعدد معقول من السنوات يشكل يتمكن من خلال الملتزم من استعادة التكاليف التي تحملها مع تحقيق ربع معقول يتناسب مع المبلغ التي دفعها وغالبا ما يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم من استعادة التكاليف التي تحملها مع تحقيق ربع معقول يتناسب مع المبلغ التي دفعها وغالبا ما يكون المقابل الذي يحصل عليه الملتزم في صورة الإتاوات تدفعها الأشخاص المستفدون من المرفق.[3]
- من حيث الإلتزام: يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

[3] أبوبكر أحمد عثمان اليغمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمتيل المرافق البنية التحتية دار الحامد للنشر والتوزيع.

يتحمل الملتزم في عقد الإمتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا، وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن يعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.[1]

من حيث المقابل المالي: يتحمل صاحب الإمتياز مقابلا ماليا من طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتقون، وهو المقابل الذي يتقضاه المتعاقد جراء تسيير وإستغلال المرفق العام، فالإدارة لا تدفع مقابل السير مبلغا ماليا مباشرة، بل بالسماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يديرها المرفق.[2]

من حيث الخضوع للرقابة: يخضع إعداد المرفق العام وإرادته تحت رقابة السلطة، المفوضة، وهذا برقابة السلطة المانحة للإمتياز.[3]

ثالثا: أركان عقد الإمتياز: يتمتع بعدة أركان تميزه عن بقية العقود الأخرى ووهي:

1 - **الأطراف:** وهو يتمثل أساسا في أن عقد الإمتياز أو الالتزام يضم وجوبا هذه إدارية متمثلة في الدولة أو ولاية أو بلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى وهما عنصران المهمان الذي يبيني عليها عقد الإمتياز.

2 - **المحل:** ينصب عقد الإمتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون (إقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بادرة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها الفئة المنتفعين.[4]

3 - **الشكل:** يجب أن يكون عقد الإمتياز عقد مكتوبا، فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري أو إلزامي أدمن غير المتصور أن يكون عقد الإمتياز شفويا وذلك، لتضمنه

---

[1] عمار بوضياف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الأكاديمية العربية الدنمارك، ص04.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق، ض169.

[3] المرسوم الرئاسي، 15-247 سالف الذكر.

[4] عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري ، ط02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.

عناصر متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات طرفية وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام، ولهذا السبب نجد جميع عقود الإمتياز سواء كانت مرافق عامة وطنية أو مرافق عامة محلية هي عبارة عن عقود مكتوبة.[1]

وبالتالي يمكن القول أن عقد الامتياز وأن تجسيد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا يبني أساسا على دفتر الشروط الذي تقوم الإدارة بإعداد سابقا وبإرادتها المنفردة، وهو الشيء الذي يؤكد طبيعة عقد الإمتياز في حد ذاتها تفرض بأن يكون مكتوبا حتى وإن لم ينص القانون صراحة على ذلك، بحيث تعتبر معينة بسبب نقص الكتابة من حيث المبدأ أنظر لطبيعتها وأهميتها.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

لقد أثار التساؤول حول طبيعة عقد الإمتياز، وتعددت الآراء الفقهية في تحديدها ومن خلال هذا الفرع سأتطرق إلى معظم الآراء الفقهية والتي تتمثل في ما يلي:

أولا: الطبيعة التعاقدية .

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن عقد الإمتياز ذو طبيعة تعاقدية، وفي نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 كان الإمتياز يعتبر كليا عملا ذو طبيعة تعاقدية، لأنه كان ينظر إليه بصفته اتفاقية تبرم بين الشخص العمومي وشخص خاص. [3] ولأن الإتفاق الثنائي المتبادل بين صاحب الإمتياز والسلطة المانحة لا يمكن أن يكون إلا عقدا.

كما أن العقد يتضمن أحكام تعاقدية تعبر عن توافق إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.[4]

---

[1] أمينة الديب، المرجع السابق، ص28.

[2] أمينة ديب، المرجع نفسه، ص28-29.

[3] ناصر لباد المرجع السابق، ص109.

[4] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص25.

كما أن إمتياز المرفق العام يتضمن خصوصية تتعلق بالمستفدين من خدمات المرفق العام، والتي تضمن حقوقهم في الحاضر والمستقبل والإمتياز عقد يتضمن بنود لمصلحتهم.

ثانيا: الطبيعة التنظيمية لإمتياز المرفق العام.

إلى غاية القرن 20 لم يكيف الإمتياز عقدا أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة وإنما هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة.

بمعنى الإمتياز عمل من جانب واحد من طرف الإدارة وعليه أن حقوق والتزامات الملتزم تحدد بناء على عمل قانوني منفرد، مما يبرر سلطة الجهة الإدارية في تعديله أو سحبه أو تعديل حقوق والتزامات الملتزم بإرادتها المنفردة وبصورة مطلقة، والنقد الموجه لهذه النظرية بالنسبة للرأي المؤيد إنكارها للتكيف الإتفاقي لهذا العقد كون الاتفاقيات الفرعية التي يتضمنها يرتبط أساسا بالعقد الرئيسي المبرم بين الإدارة وصاحب الإمتياز إلا أنه أعقل تماما إرادة الملتزم وما تلعبه من دور في إبرام العقد مما يؤدي إلى تهرب الخواص من هذه العقود التي تخدم مصالحهم، وكل هذا الآراء الموجهة لهذه النظرية دفعت إلى ظهور نظرية أخرى تحل محلها.[1]

ثالثا: الطبيعة المزدوجة لإمتياز المرفق العام.

ظهرت هذه النظرية للربط بين الطابع التنظيمي (الائيحي والتعاقدي) والتعاقدي في العلاقات بين الملتزم والإدارة المتاحة للإمتياز والمرتفقين لترتكز على الطابع المزدوج لعقد الإمتياز حيث تعتبره عمل ذو مظهران، التعاقدي بتجسيد العلاقة بين الإدارة المانحة بالامتياز والملتزم، ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق

[1] بن شعلال حميد عقد الإمتياز كالية خصوصية تسير المرفق العام في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني حول التحولات الجديدة الاقتصادية على منظومة الوطنية القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل يومي 26 نوفمبر 01 ديسمبر 2011، ص60.

محل العقد أو بالتالي يترجم عقد الإمتياز في إطار العلاقة بين الإدارة المانحة الامتياز والملتزم وتنظيم العلاقة بين الملتزم والمنتفع.[1]

وإلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه لأنه يمكن أن يكون تنظيميا وتعاقديا في حين أخر، كما أن هذه النظرية تقترب من النظرية التعاقدية إلا فيها اختلاف بتكليف سريان أثار الالتزام في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية فضلا من اعتبار اشتراط لمصلحة الغير وهو ما يقدم النجاح لهذه النظرية أو بالتالي ظهور نظرية أخرى، أكثر قربا وقبولا في الواقع.[2]

رابعا: الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز.

تتمثل الطبيعة المختلطة لعقد الإمتياز بتنفيذ الأشغال العامة في إطار تحقيق مرفق عام، بحيث أن الأشغال العامة تكون ضرورية لوجود المرفق العام، ويعتبر الإمتياز المختلط هو الأكثر تطبيقا من الإمتيازات الأخرى.

وما يمكن قوله كذلك أن عقد الامتياز هو تصرف مختلط يحتوي على أحكام تعاقدية وأخرى تنظيمية لكن يغلب عليها الطابع التنظيمي لأن الإدارة هي المكلفة أصلا بسير المرفق العام، ويمكنها تفويضه للخواص لزيادة الفعالية وتحسين نوعية الخدمة المقدمة وليس خوصصة ملية للمرافق تنازل الإدارة من خلالها عن مسؤوليتها الكاملة في تسيير المرفق العام، لذلك تغلب الأحكام التنظيمية عن التعاقدية.[3]

وفي الأخير يتضح أن عقد الإمتياز في الجزائر يرتكز على نوعين من الشروط شروط تنظيمية وشروط تعاقدية، إلا أنه في بعض الأحيان تغلب عليه الروابط التنظيمية مالإمتياز

[1] بن شعلال حميد، المرجع نفسه، ص214.

[2] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص178.

[3] ظرفي نادية ، نفس المرجع، ص179-185.

الفلاحي، حيث يمنح الإمتياز بموجب قرار دون أن يشارك الملتزم في وضع المبادئ الأساسية لهذا الإمتياز ولكن بالرغم من ذلك يبقى عقد الإمتياز كملا إداريا مركب.[1]

الفرع الثالث: أثار عقد الإمتياز.

بإعتبار الإدارة مسؤولة عن إدارة وتميز المرفق العام، وبالتالي تقديم الخدمات للجمهور فإنه يدخل في سلطتها بعض الشروط اللائحية الخاصة بتنظيم المرفق لا لإضافة إلى الشروط التعاقدية وعليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر في فكرة التنظيم والتي تجعل منه عقدا إداريا في جزء منه إلا أنه في جزءه الأخر يخضع لقواعد القانون الخاص، وهذا مما لا شك فيه يؤثر في النظام القانوني لعقد الامتياز وعليه سوف أتطرق في هذا الفرع نشأة عقد الإمتياز وتنفيذه ونهايته.

أولا: نشأة عقد الامتياز:

إن لعقد الإمتياز مجموعة من القواعد تحكمه وتميزه وتطبق على جميع مراحل إنشائه، ونظرا لأهمية موضوع عقد الإمتياز فإنه يتعين على الإدارة المانحة للإمتياز التطرق إلى الاختيار الأمثل للمتعاقد معها هذا كآلية لتفعيل المرفق العام من جهة ومن جهة أخرى تكوين عقد الإمتياز.

1 اختيار صاحب الامتياز:

إن هذه المرحلة هي الأهم في عقد الإمتياز حيث أن نجاح سير المرفق العام عن طريق الامتياز مرتبط بحسن اختيار صاحب الامتياز، ووضع قواعد اختيار صاحب الامتياز من خلال تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وخصوصا من الناحية الفنية والمالية، بمعنى أنه من يقدم أفضل خدمة من مؤهلاته التقنية وإمكانياته المالية والهدف من وضع هذه

[1] الحميد بن شعلال، المرجع السابق، ص215.

القواعد هو تمكين الإدارة من إختبار أفضل العروض وبالتالي إعفاء المتقدمين لإنشاء المرفق وإدارته.[1]

وبالتالي تكون المناقصة العمومية أحسن طريقة لاختيار المتعاقدين كما هو معروف في الصفقات العمومية.

لكن الملاحظ وطبقا للتعليمة الوزارية رقم 94-842/3 المتعلقة بامتياز العمومية المحلية وتأجيرها أن هناك تحول يمكن القول أنه رافق الدخول في فرنسا هذا التحول جاء بإجراءات جديدة لمنح الامتيازات وهو عن طريق المزايا التي تضمن منافسة أكبر بيم المترشحين.[2]

ويعتبر مبدأ المنافسة دو قيمة من خلال تكريس ذلك في الصفقات العمومية بصفة صريحة أو نظم بذلك صورة أوسع وتنطوي على إجراءات الاختيار في يد الإدارة المانحة للإمتياز بالإضافة إلى مبدأ المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها، والعمل بها والتي ارتبط بالمرفق العام.[3]

2 - إبرام العقد وتكوينه: بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، يتم الإعلان عنه، وبذلك يكون منح الإمتياز عن طريق اتفاقية (عقد) تتضمن دفتر الشروط والإتفاقية في حد ذاتها حيث يتم التطرق إلى كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق محل الامتياز من شروط الاستغلال الأحكام المالية، الرقابة، الفسخ، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي.

أ -انعقاد العقد:بعد اختيار المتعاقد يتم منع الامتياز، وذلك ابرام العقد وفي أغلب الأحيان يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المختصة والمكلفة بذلك ، كل حسب القطاع فمثلا منع امتياز الطريق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-304

[1] ضريفي نادية، مرجع سابق، ص186.

[2] الحديد بن شعلال، المرجع السابق، ص215.

[3] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص249-250.

التي جاء فيه ما يلي:" يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية من الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتعرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز[1]

ب - تكوينه:

وهي الوثائق التي يتكون منها العقد وبها يتم تحديد مضمون الإتفاق، الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره باستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط.

فدفتر الشروط هو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد ويعتبر دفتر الشروط جزء لا يتجزأ من عقد الإمتياز.[2]

كما جاء في نص المادة 26 من القانون 15-247 على :" توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفد وفقا للصفقات العمومية وهي تشمل الخصوص ما يلي:

دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأستغلال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.[3]

ثانيا: تنفيذ عقد الإمتياز.

---

[1] المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح الامتيازات الطرق السريعة ج.ر.ع 55 الصادر في 25 سبتمبر 1996.

[2] نادية ضريفي تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص189-190.

[3] المرسوم الرئاسي15-247 سالف الذكر.

يترتب على تنفيذ عقد الإمتياز المرافق العامة مجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة لطرفي العقد وهي تتلخص كالأتي:

1 - حقوق الإدارة مانحة الإمتياز: إن جميع الحقوق التي تتمتع بها الجهة الإدارية مانحة الإمتياز إنما هي ناتجة عن طبيعة المرفق العام، والخدمة المقدمة التي يجب ضمانها باستمرار.[1]

أ- سلطة الرقابة والإشراف.

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة تمارسه و أم لم يتم النص عليه في دفتر الشروط لأنه من النظام العام ويستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية من المرفق العام كلية، بل تبقى في يد سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق في أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط. [2]وتتخذ الوقاية التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين، شكل رقابة تقنية تهدف إلى معرفة مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحدد في دفتر الشروط، كما تتخذ شكل رقابة مالية تتمثل في فحص حصيلة المالية للمفوض له.

ت - سلطة تعديل بنود العقد:

بإعتبار عقد الإمتياز عقد إداري جاز للإرادة أن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك. [3] وإذا طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام ولو بإرادتها المنفردة مراعية المصلحة التي وجد المرفق

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص191.

[2] فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري مرجع سابق، ص244.

[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط02، المرجع السابق، ص361.

لتحقيقها وتلبيتها، ومع الحق الملتزم في التعويض عن التزامه الإضافية أو الأضرار التي تلحق عند الإقتضاء.[1]

ويكون التعديل في جزئي في الشروط التنظيمية فقط.

ث – سلطة استرداد المرفق قبل نهاية العقد:

إدا رأت المصلحة العامة أن طريقة الإمتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ من أجلها، يمكن أن تسترد المرفق العام، وتعوض صاحبه كما يلحق من أضرار ، ولا يجوز له أن يحتج بالحق المحتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد وإجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الإدارة. [2] وسلطة الاسترداد تكون بدون خطأ من الملتزم.

ج – سلطة توقيع الجزاءات:

تتمتع الإدارة بممارسة مظاهر السلطة العامة، ومن هذه المظاهر انها تملك توقيع الجزاء شكل مباشر على الملتزم متى أحل بالشروط المتفق عليها.[3]

أو بعدم تنفيذها، وتكشف الإدارة هذا عند قيامها بحق الرقابة وتتخذ هذه الجزاءات صورتين إما تكون بصورة جزاءات قهرية أو صورة الفسخ الجزائي. فبالنسبة للجزاءات القهرية فتكون أما بوضع الملتزم تحت الحراسة ويتقيد من قبل صاحب الامتيازات في إدارة التزاماته.[4]

وأن تكون هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية يدفعها صاحب الإمتياز ويكون منصوص عليها في العقد.

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص251.

[2] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص194.

[3] عمار بوضياف عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الادارة المحلية والقطاع الخاص المرجع السابق، ص105.

[4] نادية ظريفي المرجع السابق، ص193.

وتشمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها الغرامات التأخيرية ومصادر الضمان، والتعويض عن الأضرار.[1]

أما الفسخ الجزائي يمكن للإدارة للجوء أليه مثل ما جاء في نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها كما يلي:

"...إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية".[2]

2- **حقوق الملتزم:** وهو صاحب الامتياز وتتمثل حقوقه في ما يأتي:

أ -**قبض المقابل المالي للتسيير والإستغلال:** يأخذ المقابل المالي بشكل رسوم يتقضاها الملتزم من خدمات المرفق العام، أو الثمن أو إتاوات تقدمها الإدارة المتاحة للإمتياز.[3]

ب - **الحصول على المزايا المالية المتفق عليها** : وهي المساعدات التي تقمها الإدارة لصاحب الإمتياز وتكون في ظروف الطارئة، وذلك من أجل ضمان سير المرفق العام، كما أن الإدارة تلتزم بعدم منح الامتياز بلأي جهة أخرى.

ت - الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

إذا ما حلت ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية سيرا ومكلفا بصورة فاقت التوقعات يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي الذي يفهم منه ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حق يمكن له تنفيذ العقد، على النحو المتفق عليه.[4]

---

[1] أمينة ديب، المرجع السابق، ص100.

[2] المرسوم الرئاسي15-247 السالف الذكر.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص194.

[4] نعيمة أكلي النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملولود معمري تيزيزوزو 2012-2013، ص119.

4 حقوق المنتفعين (المرتفقين).

أن هدف الإمتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية، للمنتفعين، ويشبح حاجيتهم، والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها، وان هذا المرفق الشخص أحر عن طريق الامتياز وكذلك السلطة العمومية.[1]

أ -**حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية** : ويتمثل هذا الحق في المطالبة من الإدارة بالتدخل، وذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته اذا قصر في كيفية أداء الخدمة أوعدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب الملتزم تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين لأن عقد الامتياز تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، فإذا تقاعست الإدارة عن ذلك فيمكن للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للحكم عليهم بالتدخل.

ب - **حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم** : ويتمثل في استفادة المنتفعين من خدمات المرفق، فالمنتفعين في إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم، وهذا الأخير لا يستطيع رفض تقديم خدمة لهم إذا توافرت فيهم شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذ العقد الامتياز الذي يربط الملتزم مع الإدارة.[2]

ثالثا: نهاية عقد الإمتياز:

ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الامتياز نهاية موحدة، وإنما تتنوع نهايته إلى وتأخذ شكلين إما تنقضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الإدارية (أولا) كما قد تنتهي بشكل غير طبيعي وذلك (ثانيا).

1 النهاية الطبيعية لعقد الإمتياز:

[1] نادية صريفي، المرجع السابق، ص145.

[2] محمد صغير بعلي، القانن الإداري (التنظيم الاداري- النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص254.

عقد الإمتياز المرفق العمومي هو عقد محدد المدة وبالتالي فهو ينتهي نهاية طبيعية، بإنقضاء تلك المدة، فهو عقد غير أبدي أو دائما، فبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم والإدارة المانحة الامتياز تتوقف وتنتهي جميع الإلتزامات والحقوق.[1]

2 النهاية الغير العادية لعقد الإمتياز:

قد ينتهي عقد الإمتياز قبل انتهاء مدته المتفق عليها، وهو ما يطلق عليه بالنهاية غير العادية ويكون ذلك بإحدى الطرق التالية:

أ -انتهاء عقد الإمتياز باسترداد: يقصد به إنهاء عقد الإمتياز قبل نهاية مدته، ودون خطأ من جانب الملتزم في مقابل تعويضه تعويضا عادلا كما خسره وكما فاته من ربع والاسترداد نوعان:[2]

1 استرداد تعاقدي: إذا نص عليه في دفتر الشروط[3]

2 استرداد غير تعاقدي: لم ينص عليه في دفتر الشروط لكن الإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة ليس كعقوبة، وإنما إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك وهنا الإدارة المنفردة ملزمة بتعويض صاحب الامتياز.[4]

ب - أنتهاء عقد الامتياز بإسقاط الامتياز: يقصد بالإسقاط في العقد من طرف الإدارة وذلك كعقوبة، بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم عند إدارته للمرفق.

ت - انتهاء عقد الامتياز بالفسخ: وبقصد الفسخ هو انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته ويكون في ثلاث صور وهي الفسخ ألاتفاقي، والفسخ القانوني، وأخيرا الفسخ القضائي.

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص197

[2] بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2010-2011، ص53.

[3] بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العمومي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2013، 2014، ص83.

[4] بن شعلال محمد، المرجع السابق، ص81.

1 -الفسخ الاتفاقي: قد يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول أجله، فيكون بإرادة الطرفين صاحب الامتياز والسلطة المانحة للإمتياز وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها.[1]

2 -الفسخ القضائي: ويكون بلجوء أحد الطرفين خاصة الملتزم إلى القضاء.

3 -الفسخ بقوة القانون: وقد ينهي عقد الإمتياز بقوة القانون وذلك متى تحققت شروط معينة وهي القوة القاهرة أو تحقيق شروط منصوص عليها في عقد الامتياز تقرره للفسخ، كحالة وفاة الملتزم.[2]

المطلب الثاني: عقد الايجار

إلى جانب عقد الإمتياز الذي تم دراسته سابقا توجد أساليب أخرى لتسير المرفق العام، والتي ستتم دراستها في هذا المطلب والمتمثلة في كل من عقد الإيجار، عقد التسيير، الوكالة المحفزة .

الفرع الأول :مفهوم عقد الإيجار

1- تعريف عقد الإيجار:

يتخذ تعريف عقد الإيجار أحد التعاريف التالية:

أ- **التعريف الفقهي:** تم تعريف عقد الإيجار على أنه: "عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر المستأجر، ، لإستغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة، ويقدم المستأجر يسمي لتسير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله في مقابل تسيير المرفق العمومي....".[3]

وقد عرفه الأستاذ boiteau على أنه: هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا باستغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر بالإستثمارات،

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص198.

[2] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي القاهرة مصر 1989.

[3] طاهري حسين، المرجع السابق، ص216،217 .

ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"[1]

ب- **التعريف التشريعي:** عزف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى تعريف له في بعض القوانين الأخرى، حيث عرفه قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 على أنه: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام[2] ."

ومن خلال جل التعريفات سابقة الذكر يتضح أن عقد الإيجار يقرب كثيرا من عقد الإمتياز، وتجدر الإشارة أن هذا الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العمومي استعمل في الجزائر فيما مضى وكذلك في الوقت الحاضر، خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى وإن كان بصفة محدودة .

بحيث يجيز قانون البلدية للبلدية إستأجار أملاكها، ولا سيما منها بعض المنشآت والتجهيزات وذلك عن طريق إجراء المزايدة مثل: كراء أسواق البلدية، ومسابح البلدية، وكراء حقوق الوقف.[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار يتميز عقد الإيجار بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من عقود تقويض المرفق العام، والتي تتمثل في ما يلي :

[1] محمد زكرياء رقراقي، "واقع المنافسة عند إبرام عقود تقويضات المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات الحقوقية، ع 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، ص 61.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

[3] ناصر لبادة المرجع السابق، ص217.

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية :

تتولى الإدارة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام، حيث يقوم الشخص العام بمنح هذا المرفق إلى المستأجر جاهزا للتشغيل، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.[1]

ويناط بصاحب التفويض مهمة إجراء الصيانة الضرورية لهذه المنشآت، وذلك ابتداءا من تاريخ إبرام العقد، مع إبقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض إدارة المرفق العام[2].

ب- مدة العقد في إجارة المرفق العام:

تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة المدى، وذلك لوجود استثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة وتشغيل هذا الأخير.[3]

وتمثل الإستثمارات العامل الأساسي في تحديد مدة العقد، كون صاحب التفويض بحاجة إلى مدة زمنية كافية لتغطية استثماراته وتحقيق الأرباح التي ينشدها، فكلما كانت هذه الإستثمارات كبيرة كلما كانت مدة العقد أطول، وعندما تكون هذه الأخيرة متواضعة تكون مدة العقد أقصر، ولا تتجاوز مدته عادة 12 عاما وفي بعض الحالات تكون أقل[4].

ج- تأدية جزء من المقابل المالي:

يستلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (الشخص العام)، مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات

---

[1] سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، المنشور على الموقع www.qsjp.cerise.dz، تاريخ الإطلاع 11ماي 2018، الساعة23:00، ص16.

[2] مروان محى الدين، المرجع السابق، ص455 ..

[3] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص114.

[4] مروان محي الدين، المرجع السابق، ص256.

إقامتها،[1] بحيث تكون مسؤولية المستأجر في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل، لذا وجب عليه أن يؤدي لجهة الإدارة جزءا من كما يمكن أن يتضمن عقد إيجار المرفق العام بندا يقضي بتأدية المستأجر مبلغا محددا للإدارة المفوضة، مقابل استعمال الملك العام أو جزء منه، والتي تخصص لموضوع تشغيل المرفق العام .البدلات التي يستوفيها من المنتفعين.[2]

الفرع الثالث: عناصر عقد الإيجار:

من خلال التعريفات السابقة للإيجار نستخلص عناصره، والمتمثلة فيما يلي :

أ- أطراف الإيجار

ويتمثل أطراف هذا العقد حسب ما جاء في التعريف فيما يلي:

- الجهة الإدارية المؤجرة: تعتبر الجهة الإدارية المؤجرة أو الإدارة مانحة الإيجار أحد أشخاص القانون العام، [3] أي هي تلك الجهة أو الهيئة العمومية المؤجرة المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، والمسؤولة عن توسيع المرفق.[4]
- المستأجر وهو شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، أي هو صاحب التفويض الملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض.[5]

ب – موضوع الإيجار:

[1] سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص256 ،257.

[2] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص114.

[3] مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 454.

[4] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص156.

[5] مروان ، محي الدين، المرجع السابق، ص454.

بالرجوع إلى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، نستخلص أن عقد إيجار المرافق العامة موضوعه يدور حول إدارة وتسيير هذه المرافق وصيانتها من طرف أشخاص عامة كانت أو خاصة، وذلك بتفويض من الجهة الإدارية المؤجرة[1].

ج- الجانب المالي للإيجار:

وينقسم الجانب المالي للإيجار إلى قسمين هامين يتمثلان في ما يلي:

الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق : وهذا المقابل المالي يتمثل في "مقابل الإيجار" الذي يدفعه الشخص المستأجر (فرد أو شركة) للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه، مقابل استغلاله للمرفق العام.[2]

حيث يلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة استغلال المرفق، والإلتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة[3].

وتقدير قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في الاعتبار عند تحديد ثمن الخدمة، إلا أن المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ، لأن الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الأحيان، وبالتالي فإن تقدير مقابل الإيجار في الأصل هو ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي، وهذا مقابل استهلاك المستأجر لمنشأت وتجهيزات المرفق التي ليست من إنجازه وملك للسلطة المؤجرة.[4]

الأموال التي تدفع للمستأجر من المنتفعين بالمرفق العام: وهو ما يتقضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العام، حيث أنه يحصل على المقابل المالي من الأرباح التي يحصلها من المنتفعين.[5]

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

[2] عصام حوادق، المرجع السابق، ص118.

[3] أبوبكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص112.

[4] عصام حوادق، المرجع السابق، ص 118.

[5] عصام حوادق، المرجع نفسه، ص118.

المبحث الثاني: من نموذج الوكالة المحفزة إلى عقد التسيير

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسييرها، فبالإضافة إلى عقود تفويض المرافق العامة السالفة الذكر (الأمتياز والإيجار)، نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 على نوع أخر من العقود لتفويض المرفق العام في عقد الوكالة المحفزة (مطلب الأول) وعقد التسيير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوكالة المحفزة.

يعتبر تقد الوكالة المحفزة أحد أنواع عقود تفويض المرافق العامة ، تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، ولتجد به مفهوم الوكالة المحفزة سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم عقد الوكالة المحفزة.

الفرع الأول: مفهوم الوكالة المحفزة.

سنتطرق من خلال هذا النوع إلى تحديد تعريف الوكالة المحفزة ثم ذكر خصائصه وأطرافه.

أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة:

حاول كل من الفقهاء والمشرعين وحق القضاء بتقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة، وذلك نظرا لحداثته، وأهميته في إدارة المرافق العمومية.

1 **التعريف الفقهي:**

2 الوكالة المحفزة هي: "عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل (الملتزم) سواء كان فردا، أو شركة أو عدة شركات بإدارة مرفق عام يعهد فيها إليه باستغلاله فترة زمنية محددة، على أن يحصل على هامش من الربح كناتج لاستغلال المرفق، يتم تحديده وفقا لكراسة الشروط من قبل جهة الإدارة الموكلة".[1]

[1] محمد على ماهر محمد على، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص197 .

3 -ويمكن تعريف هذا العقد على أنه: العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة على علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح

التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 15-247[1] المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص مادته 210 على ما يلي:

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية

4 التعريف القضائي:

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق ادارة المرفق العام غالبا ما تكون هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية فقد تكفيه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية smitom أن عقد الوكالة المحفزة، يعتبر كعقد من عقود تفويض المرفق العام نظرا لكيفية تحصيلية للمقابل وارتباطه باستغلال المرفق، فهو

[1] المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر.

يجسد شراكة الخواض[1] في تسيير المرفق العام دون تحمل العبئ البنائي والتجهيز، والمقابل المالي الذي يتحصل كلية نتيجة تسييره للمرفق مرتبط برقم الأعمال والانتاجية أو الفعالية.[2]

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة.

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبن لنا أنه يتميز بجملة من المميزات والخصائص التي نفرقه عن باقية العقود تفويضات المرفق العام، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1 الإستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة.

السلطة العامة هي التي تتحمل نتائج الاستغلال للمرفق العام لأنها هي التي تتولى انشاء وتجهيز المرفق العام بمعنى أنها تقوم بالإنفاق المالي، فذلك تكون لحسابها وعلى مسؤوليتها فالبنسبة للرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير المشروع، وانما تحصل لحساب السلطة العامة وهذا حسب المادة 2010 الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص أن تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعلموا المرفق العام ويجعل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[3]

2 السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإرادته:

إن تفويض السلطة العامة للمرفق العام لا يعني فقدان المفوض للسلطة بل يظل محتفظا بها كاملة وله حق استردادها في أي وقت فالدولة هي التي تقدر اعتبارها نشاط

[1] Ce 30 juin 1999 smiton –req.n19317 , site web : www.consiel –detat.fr.consutte le 23/03/2020

[2] بوركيبة حسام، تفويض المرفق العام جديد مستقل في ادارة المرفق العام مجلة المفكر ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ع14، ص565.

[3] المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

مرفقا عاما أو لا وإنشائه يكون بناء على قانون معين لذلك انه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العام بدرجات معينة".[1]

ولذلك ينشأ ويمول المرفق العام من طرف السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة حيث نصت في الفقرة 08 من 210 من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا: " استغلال السلطة المفوضة التي تملك بنفسها إقامة المرفق العام تحتفظ بإرادته".[2]

لذا فإن الإدارة من تحتفظ بإرادة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطاته.

3 ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير بنتائج الاستغلال.

يعتمد عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية لأنه يقوم على الدوافع الشخصية لدى المفوض له، وذلك يمنع بعض المزايا وتقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق وهو ثابت تضاف إليه نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية ، وحصة الأرباح والتي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي له.[3]

ويكون مصدر هذا المقابل المالي هي الاثاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق وتضاف اليها منحة انتاجية وحصة من الأربح المذكور سابقا.

4 ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية:

يرتبط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية محدد وتختلف هذه المدة الزمنية بإختلاف عقد التفويض، وهذا وفقا لطبيعة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها.[4] بحيث تنص المادة 55

---

[1] بابي عبد الجبار ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص تنظيم سياسي واداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2017، ص08.

[2] المرسوم الرئاسي 17-247 المرجع السابق.

[3] بوركيبة حسام المرجع السابق، ص565.

[4] حاشمي سامي، المرجع السابق، ص19.

المرسوم التنفيذي 188-199 المرجع السابق.

من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه تحدد اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة يعتبر (10) سنوات كحد أقصى ، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة يطلب من السلطة المفوضة، ولا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) حد أقصى.

ثالثا : أطراف الوكالة المحفزة .

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقد من عقود تفويض المرفق العام، ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة في ذلك وهي تتمثل في:

أ - **السلطة المفوضة :** تسمى كذلك مانحة، لتفويض هي الشخص المعنوي من القانون العام لها اختصاص أصيل التسيير المرفق قانونا، و اعتبارها اللهجة التي تملك سلطة منح التفويض لمستغل المرفق العام فيها المختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض، وحسب المادة 207 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 يفهم أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1]

فالدولة لها السلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية أو المرفق ذات الطابع الوطني ماعدا المرافق السيادية و الدستوري أو المرافق غير قابلة للتفويض.

أ -**بالمفوض له :** يسمى صاحب التفويض ولا يوجد نص قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركات الاقتصاد المختلطة أو جمعية من القانون الخاص، فتمنح له سلطة إدارة استغلال المرفق محل التفويض.

عادة ما يبرم عقد التفويض بين شخص عام وهو مانح التفويض ، وشخص خاص وهو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الأخير بتسيير، وإرادة المرفق وموضوع العقد، كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما بأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة استغلال المرفق العام، وفي حال كان مانع التفويض شخصا خاصا، فلا يكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص باسم

[1] المادة 207 فقرة المرسوم الرئاسي 15- 247 المرجع السابق

وحساب الشخص العام، وتحت اشرافه وتوجيهه فهنا نكون بصدد عقد تفويض سير المرافق العامة.[1]

ب – المنتفعين: يمثلون مختلف الأشخاص الدين يستعملون المنشآت العامة أو يستفدون منها من خلال تقديم خدمات لهم ، فرغم أنهم يشكلون أهمية كبيرة إلا أنهم ليسو طرفا في العقد، فالهدف من وجود المرفق العام هو تحقيق وإشباع حاجيات هؤلاء المنتفعين سواءا كانت هذه الحاجيات معنوية أو مادية.

الفرع الثاني: تنفيذ عقد الوكالة المحفزة:

تخضع عملية تنفيذ عقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تعويضات الموفق للمبادئ العامة في العقود الإدارية ،و القيام بتطبيق هذه المبادئ ،و تتمثل هذه الأخيرة في ما يلي.

أولا: سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له:

تتميز السلطة المفوضة بامتيازات والسلطات لا مثيل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وسعيها لتحقيق المصلحة العامة، وبما أن السلطة المفوضة في التي تمول المرفق في عقد الوكالة المحفزة وهي تقوم بمجموعة النشاطات تتمثل في:

أ) **سلطة الرقابة والإشراف :** لا تقوم السلطة المفوضة بالتخلي عن المرفق العام بصفة كاملة في عقد الوكالة المحفزة بل تبقى تحت سيطرتها من خلال مزاولة الرقابة على المرفق لأنها هي المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية،فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يد السلطة المفوضة لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها، حتى ولو يتم النص عليها في دفتر الشروط وهي مقررة للإدارة[2] وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام.

ب) **سلطة تعديل النصوص الواردة في العقد:** يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل العقد بإرادتها المفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ التحويله أو القابلية للتكييف وذلك حسب

[1] برودي هدى، ساولي صونيا، الطبيعة القانونية بعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2018، 45.

[2] –المرسوم الرئاسي 15. 247 ،المادة 210 ،الفقرة الأولى منه المرجع السابق

متطلبات واحتياجات المرفق العام،[1] ويجب الإشارة إلى أن التغيير الذي تقوم به الإدارة يجب أن يكون في حد معقول ولا يمس في التوازن المالي للعقد، فإذا مس هذه التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات، أما بالنسبة إلى الأحكام التعاقدية فلا يمكن تعديلها إلا لموافقة السلطة المفوضة، والمفوض له لأنها من صنع ورضا الطرفين.[2]

ت) سلطة فرض الجزاءات:

للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له وذلك في حالة أخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالئة وتسهل كل من التعويضات والغرامات التي تفوض لتغطية الضرر الحقيقي الذي أصاب الإدارة وأخيرا مبدأ القابلية للتكييف فيقتتي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، وعلى المتفقين والأعوان إلغاء حيث الإدارة سوى الخضوع لهذه التغيرات دون الاعتراض حتى لا يكون أمام وضعية قانونية و شرعية محدودة بالإدارة المفردة للمرفق العام.

ج- التزام المفوض له بدفع الإتاوات للجهة المفوضة.

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض و تكون هذه الإتاوات نتيجة استغلاله و تسيير للمرفق العام و حسب المادة 210 الفقرة 10 من المرسوم رقم 15 - 247 نصت على " ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".[3]

ثالثا: حقوق المفوض له.

إن المفوض له هو الذي يقوم بتسيير و استغلال المرفق فمن الطبيعي حصوله على مجموعة الحقوق.تتمثل هذه الحقوق في:

---

[1]- محمد بعلي الصغير المرجع السابق ،ص 145.

[2]خريفي نادية ، المرجع السابق .ص 182 .

[3]المادة 210 الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق .

أ -حق اقتضاء المقابل العالي:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المفوض له هو قبض المقابل المالي، فهو الدافع الحقيقي على التعاقد لتسير المرفق العمومي خاصة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص، و يتم الحصول على المقابل المالي بواسطة منحة تحدد شبه مئوية من رقم الأعمال المحققة فباستغلال المرفق العام، إضافة إلى علاوة انتاجية وجزء من الأرباح عند الاقتضاء، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 210 الفقرة 09 من المرسوم رقم 15-247 .[1]

وعليه نستنتج أن في عقد الوكالة المحفزة يتحصل المفوض له على المقابل المالي من طرف الإدارة مباشرة وليس من المنتفعين.

ب-حق استغلال المرفق العام طوال مدة العقد:

من حق المفوض له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، بحيث يقوم بتنفيذ النبود المتفق عليها في العقد،فالمشرع قام بتحيد مدة العقد في عقد الوكالة المحفزة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في نص المادة 55 منه تتحدد مدة اتفاقية تعويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة، لعشرة (10) سنوات كحد أقص.[2]

صاحبة التفويض، بالإضافة إلى الجزاءات القهرية أو بما تسمى بجزاءات الضغط و الإكراه وهي تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في إدارة المرفق العام ويعبر هذا الإجراء أشد عقوبة و أخطرها، وينفذ من طرف الإدارة.

ولكن قد تلجأ الإدارة بأخذ أشد الإجراءات صارمة والمتمثلة في فسخ العقد أو إنهائه في حالة ارتكاب المفوض له لخطأ جسم أثناء تنفيذه للعقد أو قرار الفسخ يجب أن يكون صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المفوضة المختصة.[3]

---

[1] المادة 210 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نفس المرجع

[2] المادة 55، من المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع السابق

[3] نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق ص 107,

ثانيا:التزامات المفوض له:

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات تتمثل هذه الأخيرة في:

أ)الالتزامات تسير واستغلال المرفق اعام.

من واجب المفوض له باستغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عنخ للغير إلا بعد حصوله على أدن السلطة المفوضة، وبالتالي فهو المسؤول الشخصي للمرفق فهو يضمن السير الفعال و المجدي للمرفق، وقد تحث المادة 210 في الفقرة 08 في عقد الوكالة المحفزة أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بسير و صيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة. [1]

ب) احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام.

يقتضي على المفوض له احترام المبادئ التي تقوم عليه المرفق العام،و قد تم النص عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم أو زيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض إلى مبادئ الاستمرارية و المساواة و قابلية التكييف. [2]

نصت هذه المادة على مبدأ الاستمرارية لأنه يعد من أهم المبادئ التي تفيد حتمية المرفق العام بصورة منظمة لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف و ترتكز على السير المنظم للمرفق. [3] بالإضافة إلى مبدأ المساواة فهو يمتد أساسا من الدستور الذي يؤلد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الدستور الجزائري [4]

---

[1] المادة 210 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

[2] المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع.

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري المرجع السابق ص 76

[4] المادة من القانون 16-01 يتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 14 صادر في 07 مارس 2016 .

ج- الحق في الحصول على بعض التعويضات:

قد يتعرض المفوض له أثناء تسيره للمرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا.كما قد يتعرض لأضرار من جراء تصرفات الإدارة صاحبة التعويض كعدم وفائها بالتزاماته في مواجهة المفوض له ولهذا فالمفوض له يستحق حصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به.[1]

رابعا : حقوق المنتفعين:

إن الهدف الأول من تفويض المرفق العام هو تقديم الخدمات العمومية و إشباع حاجيات المرتفقين وهذا أما يؤدي إلى قيام علاقة بين المنتفعين و المفوض له، وكذلك مع الإدارة مانعة التفويض ما يترتب مجموعة من الحقوق لصالح المنتفعين، وتتمثل هذه الحقوق في:

أ -حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له.

في حالة ما أخلى المفوض له بتنفيذ التزاماته كالتقصير في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفق للشروط المنصوص عليها في العقد فلا يحق للمنتفعين المطالبة من الإدارة للتدخل لإجبار المفوض له بالالتزام بأعماله، وعدم الخروج منها.

ب-حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة .

الأصل أن السلطة العمومية صاحبة الاختصاص في سير المرفق العام، واعتبارا لما تتمتع بع من سلطات فعليها السهر على تحقيق منافع التي من أجلها إنشاء المشروع واسناد إلى ذلك يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على نتفيذ

[1] حاشمي سامي،النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،المرجع السابق ص 56

واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ تعريفات أو رسوم المتفق عليها مع مراعاة مبدأ المساواة بينهم عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام[1].

*** نهاية عقد الوكالة المحفزة .**

يعتبر عقد الوكالة المحفزة عقد مؤقت كباقي عقود التفويض، فهو ينتهي بانتهاء مدة العقد المحددة مسبقا كما قد ينتهي باتفاق بين الطرفين وهذه تسمى النهاية الطبيعية للعقد،كما يمكن أن ينتهي قبل إتمام الفترة المحددة وذلك راجع لأسباب وحالات عديدة، وهي النهاية غير طبيعية للعقد، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أ -النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة.

عقد الوكالة المحفزة عقد إداري مؤقت فهو من طائفة العقود التي تعتبر فيه الزمن العنصر الجوهري، فهو يعبر عن علاقة قانونية بين طرفين إحداهما شخص معنويا عاما يتعهد فيه المفوض لهه بسير واستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها في العقد و لا من التزاماته ما لم تنقضي المدة الزمنية المبينة في دفتر الشروط، المرفقة بالعقد و تبدأ سيران هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد[2].

وفي حالة انقضاء المدة المتفق عليها فيمكن تجديدها، ورغم ذلك لا يمكن للسلطة المحفزة تجديد المدة دائما لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية يتمثل في تحقيق الأغراض الموجودة في تفويض المرفق العام من طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا [3].

ب - النهاية غير الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة.

من الممكن أن ينهي عقد الوكالة المحفزة قبل انتهاء مدته وهذا راجع لأسباب تتمثل هذه الأخيرة في:

---

[1]نعيمة أكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 60

[2]نعيمة أكلي، المرجع السابق ،ص 150-151

[3]عوابدي عمار القانون الإداري،النشاط الإداري ، المرجع السابق ،ص 229

1 القوى القاهرة :

ينتهي عقد الوكالة المحفزة بحكم القانون في حالة القوة القاهرة، ويتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع ولا يمكن رده ولا التغلب عليه وبذلك يختفي الهدف من إبرام العقد و تنتهي أثاره دون تحمل طرفي في العقد، لأي تعويض ولا يتحمل المفوض له المسؤولية اتجاه السلطة المفوضة [1]لكن يجب أن تكون هذه القوة القاهرة نهائية. ولا يمكن أن تزول و تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية،أما في حال ما إدا كانت مؤقتة فيمكن تعليق تنفيذ العقد إلى حيث زوالها.

2 -حالة وفاة المفوض له:

في حالة وفاة المفوض له في عقد الوكالة المحفزة يؤدي حتما إلى انقطاع العقد لأن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة فهو السمير المرفق العام، ويكون الانقضاء كليا إلا إدا نص دفتر الشروط على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

3 الفسخ :

يعتبر الفسخ من أسباب انقضاء العقد، ويمكن أن يتخذ هذا الفسخ أشكال مولاة تتمثل في:

- الفسخ ألاتفاقي: ويكون باتفاق الطرفين قبل نهاية العقد إلى اللجوء إلى الفسخ ألاتفاقي وفقا للشروط والكيفيات المتفق عليها.معا تبرر كل الطرفين من اللجئ للفسخ، وبوضع الأثر الناتجة عن هذا الفسخ
- الفسخ الإداري : يسعى كذلك بإسحا ف الحق، وهو العفوية القصوى التي يمكن أن تتخذها السلطة المفوضة في حق المفوض له حيث يتم إقصاء هذا الأخير نهائيا من تسيير و استغلال المرفق محل التعاقد نسب ارتكابه لخطأ جسيم في تسيير المرفق

[1]فروح نوال ، عمراني صارة تفويض تسيير المرافق العامة لصلح الأشخاص ..... ، مذكرة لنبل شهادة الماستر فرع قانون الأعمال ، تخصص قانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان مير بجاية 2013 ص 72

مع مراعاة الإجراءات التمهيدية وكذا إنذار المفوض له و تعليل قرار الفسخ وفق ما حدده دفتر الشروط.

- وحق توقيع هذا الجزاء لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي متى تبث لديها ارتكاب المفوض له المخالفات جسيمة لا تنفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها السلطة المفوضة لردعه.[1]
- الفسخ القضائي: ويكون هذا الفسخ بلجوء أحد طرفي العقد خاصة المفوض له إلى القضاء الإداري المختص لمطالبته بإلغاء العقد بسبب إخلال لطرف الثاني للالتزامته أثناء تنفيذ العقد. [2]

المطلب الثاني: عقد التسيير المرفق العام.

يعتبر عقد التسيير من أشكال عقود يفوض المرفق العام،وهو يعرف كذلك بعقد الإدارة المرفق العام وتعني تقديم خدمات المباشرة للمجتمع، وقد أدرجى المشروع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، وفي المرسوم التنفيذي 18-199 السابق للذكر وعلى هذا استطرف من خلال هذا الطلب على تحديد مفهوم عقد التسيير .

الفرع الأول: مفهوم عقد التسيير :

سنحاول من خلال هذا الفرع إلى ضبط تعريف عقد التسيير ثم تحديد خصائصه وشروطه وعناصره.

أولا تعريف عقد التسيير:

1 التعريف الفقهي:

[1] نعيمة أكلي المرجع السابق، ص 152

[2] محمد بعلي الصغير .المرجع السابق، ص 256

منع تعريف عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير (الخواص شخص طبيعيا أو معنويا) وتسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزائي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره.[1]

أي هو ذلك العقد الذي من خلاله تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له هذا الأخير حساب السلطة المفوضة التي تموله بنفسها و تحتفظ بإدارته.

وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير (جزائي ليس له ارتباط باستغلال المرفق و لا يتحمل خسائر وأرباح التسيير) .المسير يسر المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام و الجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال و كيفية التسيير بل مبلغ جزافي محدد مسبق في العقد.[2]

2 التعريف التشريعي:

تم إدراج تعريف لعقد التسيير للمرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 210 على أنه * هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له يسير أو بتسيير وصيانة المرفق العام،و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحول بنفس المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجرا لمفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة بنسبة مئوية من أرقام الأعمال تضاف إليها منحة انتاجية.

تحده السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملون المرفق العام وتحتفظ بالأرباح في حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا،

[1] فوانس سهيلة المرجع السابق ص 261.

[2] نادية ضريفي، المرجع السابق .159

ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية. [1] كما عرف المرسوم التنفيذي 18-199 في نص المادة 56 على ما يلي :

التسير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.[2]

ثانيا: خصائص عقد التسيير :

عقد التسيير كأسلوب للتفويض نجد أنه يتميز بمجموعة خصائص وذلك من خلال التعاريف السابقة وهي تتلخص كما ياي:

- عقد التسيير من عقود التفويض الحديثة بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسييس وتقديم الخدمات.
- المقابل المالي في عقد التميز غير مرتبط بنتائج الاستغلال و كيفية تميزه بل هو مقابل جزافي محدد مسبقا في العقد.[3]
- المسير يضمن تسيير المرافق العمومية لحساب الجماعات العمومية أي لحساب السلطة المفوضة.
- انفراد الهيئة المفوضة بتحديد الاثاوة التي يدفعها مستعملو المرفق بنفسها دون مشاركة المفوض له.
- دفع أجرة المفوض له مباشرة من طرف الهيئة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف غليها المنحة الإنتاجية
- تعويض المفوض له (المسير) من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز عن طريق أجر جزافي.[1]

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع السابق

[3] أيت موسات ليندة، غانم ليلقوت،نطاق تطبيق تفويض تسيير المرفق العام، مذكرة انيل شهادة الماستر في القانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013 -2014000زص 410ز

- المدة الزمنية لعقد التسيير لا يتجاوز 5 سنوات كتفويض للمرفق العام.

ثالثا: شروط وعناصر عقد التسيير

يجب أن تتضمن اتفاقية التسيير العناصر و الشروط التعاقدية التالية:

1 السلطة المفوضة تقوم بتمويل نفسها بنفسها في إنشاء و إنجاز المرفق العام.

2 السلطة المفوضة هي التي تحدد الشروط المالية والتقنية والاقتصادية اللازمة لاستغلال المرفق العام.

3 توكيل وصيانة و استغلال المرفق للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.

4 إلزام المفوض له بتقديم تقرير مالي و تقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره.[2]

وعلى ضوء الدارسات السابقة نلاحظ توافر كافة المعايير لتفويض المرافق العامة في عقد التسيير بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقضاه المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية، و قد اعتبر الفقيه guby أن التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا ترتبط أساس بعناصر المخاطر كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض.[3]

بعض تعرضنا عقد تسيير التفويض المرفق العا م توصلنا على مجموعة الاستنتاجات أهمها.

أ-ارتكاز عقد التسيير على تطورالعديد من الؤسسات، وخاصة في الدول السائر في طريق النمو.

---

[1]محمد سردو،عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العمومية في الجزائر –جامعة جيلالي خميس مليانة المنشورعلى الموقع

[2]خديجة حرمل النظام القانوني الخاصبتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديدة 15-247.كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلالي بونعامة خميس مليانة امنشور على الموقع www.qspj-cerise.dz تاريخ الطلاع 2020-03-27 الساعة 17.30

[3]المرجع السابق .ص 263 فوناس سهيلة.

ب- من خلال تفحص عقد التسيير تظهر جلبا الجدية التي تتميز بها، فهو غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية والإدارة والتسيير.

ت - عقد التسيير عقد حديث يجب العمل على تطويره في القانون الجزائري، وهذا ما أحب معرفة ما إذا كان يستجيب للتطلعات التي من أجلها أنشأه المشرع، ويمكن فعل هذا عند انتهاء مدته القانونية للعقد أو فسخه، كل هذه العناصر تسمح بمعرفة إذا كانت أهداف المشرع تحققت كاكتساب الخبرة والمعرفة.[1]

الفرع الثاني : تطبيقات عقد التسيير المرفق العام في الجزائر.

لقد تم تفويض مرفق المياه، والتطهير لصالح متعاملين أجانب، وفق اتفاقات شراكة في صيغة عقد التسيير في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، وتتمثل هذه الشراكة الأجنبية في:

1 شركة المياه والتطهير للجزائر العامة سيال:

وهي متعامل فرنسي يشرف على عملية تسيير المياه في إقليم مدينة الجزائر العاصمة، بين كل من المؤسسة الجزائرية للمياه ADE والديوان الوطني للتطهير ONAعلى الجانب الجزائري، وممثلي شركة SUEZ من الجانب الفرنسي لمدة 05 سنوات ونصف ثم تجديدها على انتهاء المدة .

2 شركة المياه و التطهير لغنابة سياتا:

وهي شركة بيت مؤسسي للجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة والشراكة الألمانية G elsentiasser تتضمن تفيض خدمات المياه و التطهير لمدة 05 سنوات

[1] مسطفى السعيدي عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجسيتر كلية الحقوق، جامعة وهران. 2012-2013نص 240

ونصف، وقد تم إبرام العقد بعد استنفاد إجراءات المنافسة خلاف لما حدث مع الشركة الفرنسية Suez وقد بلغت قيمة الاتفاقية ما قيمته 23 مليون أورو[1].

3 شركة المياه و التطهير لوهران "سيور".

في 1 أفريل 2008 ، قامت كل من مؤسستي الجزائرية للمياه والتطهير لصالح المعامل الأجنبي الإسباني Agua Agaber لمدة خمس سنوات ونصف وقد بلغت قيمة الاتفاقية إلى 30 مليون أورو ذلك بعد إتباع إجراءات المنافسة والمناقصة للإشارة فإن شرك Agua Agaber تعد فرع إسباني للمجمع الفرنسي[2] Suezenvermen.

4 شركة المياه و التطهير لولاية قسنطينة سياكو

في لإطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، قامت مؤسسي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير في 23 جوان 2008 إلى إبرام اتفاقية مع المتعامل الفرنسي لمدة 05 سنوات ونصف و قد بلغ مبلغ الاتفاقية ما يقدر ب 28 مليون أورو ذلك بإتباع إجراءا[3] المناقصة والمنافسة المنصوص عليها في القانون المياه.

الفرع الثالث : تميز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في إطار تفويض المرفق العام.

من خلال الدراسة السابقة لعقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير يمكن استخلاص أن عقد التسيير عقد قريب جدا من عقد الوكالة المحفزة لأن المفوضة له يقوم بإدارة المرفق باسم ولحساب السلطة المفوضة ضمن استغلالته و مسؤولية مالية محدودة مقابل عائدات يتقاضاها. ولذلك إن عقد التسيير يشبه إلى حد بعيد عقد الوكالة المحفزة، لكن ما يضمن

[1] مصباح محمد عبد الغافور فضيلة السلع الاليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار 2018 2019 0زص 48

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق ص 109

[3] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 109.

عقد التسيير عن الوكالة المحفزة،هو أن المفوض له في الحالة الأولى يتقاضى مبدئيا مبلغا جزافيا دون أية إضافات بينما في الحالة الثانية (الوكالة المحفزة)هناك حتما مبلغا إضافيا .

عقد التسيير متعلق بتسيير المرفق، وتقديم الخدمات فقط بينها عقد الوكالة المحفزة متعلق بالجانب المهني متأثرا بالتطور الاقتصلدي والتعقيدي المتنامي للحياة القانونية، وتوسع هذا العقد في الحياة الجارية وهذا ما يميز هذا الأسلوب الحديث.[1]

مدة اتفاقية فقد التسيير نختلف عن مدة اتفاقية عقد الوكالة المحفزة حيث نصت المادة 56 على أنه لا يمكن أن نتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس 05 سنوات وتحث المدة 55 على أنه تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر 10 سنوات كحد أقصى وهذا حسب المرسوم تنفيذي 18- 199 السالف الذكر.

[1] مصطفى السعيدي المرجع السابق ص 104

خلاصة

رغم التشابه الكبير بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير سواء من حيث تحصيل التعريفات من المستفيدين لصالح الشخص العام، أو من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، كذلك تشابه هذين العقدين لصالح الشخص العام هو من يقوم بإقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، إضافة إلى المدة التي لا يتجاوز 5 سنوات في كلا العقدين.[1]

غير أن الوكالة المحفزة تتميز عن عقد التسيير من حيث المبلغ، ففي الحالة الأولى يكون المبلغ ثابتا وتضاف إليه علاوات للمتعاقد، أما في الحالة الثانية يكون المبلغ محدد دون أية إضافات إلا إذا نص العقد على ذلك.؟ [2]

[1] سهام سليمان، المرجع السابق، ص20

– [2] سهام سليمان، المرجع نفسه، ص 20

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن طرق سير المرافق العامة في الجزائر لها أهمية بالغة من حيث تجسيدها على أرض الواقع، فبالرغم من أن الدولة في الفترات الماضية كانت تعتمد بشكل كبير على نفسها في تسيير المرافق العامة دون تدخل طرف آخر في ذلك خاصة مرفق الأمن والدفاع لأن ذلك مرتبط بكيان الدولة، لكن مع مرور الوقت وتطور متطلبات وحاجيات المواطنين كان من الضروري تنازل الدولة على إدارة بعض المرافق العامة لصالح أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في صورة عدة عقود كعقد الامتياز وإيجار المرفق العام حيث لا يزال موضوع التفويض في تطور مستمر مما يستوجب تتبع تطور هذه الأساليب على أرض الواقع مواكبة للتطور الحاصل في المجتمع.

وعليه فالطرق التي اعتمدها المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة تمثلت في طرق تقليدية أعتمد فيها على التسيير الذاتي(الاستغلال المباشر المؤسسة العامة) وطرق حديثة اعتمد فيها على التسير من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق تفويض المرفق العام في جملة من العقود الإدارية (الإمتياز، الإيجار، التسيير، الوكالة المحفزة) التي كان لها أثر كبير في تطوير المرافق العامة خاصة على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي. واعتبارها أساليب أكثر نجاعة مما كان لها من القدرة على تحسين نوعية الخدمات وتلبية الحاجات الضرورية للمواطنين وابراز روح التعاون بين التسيير العام والخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة.

أما عن النتائج المستوفات من هذا الموضوع فتتمثل في ما يلي:

1- تنوع طرق إدارة المرافق العامة نتيجة لتنوع المرافق من إدارية، اقتصادية....إلخ، بحيث الطريقة التي تصلح لمرفق ما قد لا تصلح بالضرورة لمرفق أخر.

2- اعتماد الدولة على التسيير الذاتي والإدارة المباشرة للمرافق العامة مما يؤدي بالضرورة إلى عدم القدرة على تحسين الخدمات وبذلك عدم القدرة على تلبية حاجات المواطنين الضرورية، مع الاحتفاظ بتسيير بعض المرافق الحساسة كمرفق الدفاع والأمن.

3- عدم كفاية الأساليب الكلاسيكية (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة) التي تعتمد على الإدارة المباشرة في تسييرها للمرافق العامة وعجزها في تحقيق الأهداف المسطرة لهذه الأخيرة.

4- الضغط المالي الذي يسببه التسيير الذاتي وذلك نتيجة زيادة النفاقات والتأثير على الميزانية العامة للدولة.

5- مشاركة أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة والمساهمة الاقتصادية من خلال تطوير المرافق العامة وجودة الخدمات التي تقدمها.

6- اختيار أشخاص القانون الخاص المسيرين لهذه المرافق من أصحاب الكفاءة العالية والخبرة الكبيرة.

7- الاعتماد على عقد الإمتياز بشكل كبير من الناحية العملية وتهميش باقي عقود تفويض المرفق العام.

8- غياب تام لتنظيم تشريعي لعقد البوت، بالرغم من وجود بعض التطبيقات في مجالات مختلفة كالأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

من خلال هذه النتائج تخلص لبعض التوصيات منها

1- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني موحد يحكم جلل تفويضات المرافق العامة.

2- تحديد كيفية تفويض المرفق العام والعمل على وضع شروط وإجراءات صارمة لضمان المنافسة والشفافية.

3- حصر المرافق العامة ووضع معايير التفرقة بينها حتى يسهل معرفة الأسلوب الأمثل لتسيير كل مرفق.

4- عدم الاعتماد على عقد أسلوب الإمتياز كصورة محورية لتفويض المرفق العام والعمل على تفعيل باقي الأساليب من الناحية العملية.

5- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع نظام قانوني خاص لعقد البوت والعمل على توسيع تطبيقاته في مختلف المجالات.

1 الكتب:

1. أبوبكر أحمد عثمان اليغمي، الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمتيل المرافق البنية التحتية دار الحامد للنشر والتوزيع.
2. بوضياف عمار، شرح قانون الولاية الجزائري القانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
3. جليل مونية، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم 247/15 المؤسسة الوطنية للطباعة الجزائر، 2018.
4. جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع المدني الجزائري، ط 01، الطليطلة : الجزائر، 2011.
5. حسين محمد علي تبان، مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطوير (دراسة المقارنة) المركز القانوني للأصدارات القانونية، القاهرة ، 2014.
6. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي القاهرة مصر 1989.
7. الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر سنة 2007.
8. عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري ، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
9. عمار بوضياف، الوجيز في القانون، ط 02، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر السنة 1428، 2007.
10. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2010/100/17 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له جسور للنشر والتوزيع ، ط03 الجزائر، 2011.
11. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 دار جسور للنشر والتوزيع 2007.

12. عمار بوضياف، عقد الإمتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الأكاديمية العربية الدنمارك.

13. لباد ناصر، الوجيز القانون الإداري، الطبعة 04، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.

14. لباد ناصر، الوجيز في القانوني الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

15. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الاداري دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 200.

16. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

17. محمد صغير بعلي، القانن الإداري (التنظيم الاداري– النشاط الإداري) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

18. محمد على ماهر محمد على، وكالة المرفق العام، ط 2، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015 .

19.

20. مروان محي الدين القطب، طرق خوصصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

21. نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس الجزائر، 2010.

22. نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار يلقين الجزائر، 2010.

23. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري/ الجزء الثاني، مطبعة سارب، 2004.

24. وليد حيدر جابر، التفويض في أدارة واستثمار المرفق العام دراسة مقارنة، ط01، منشورات حلبي الحقوقية لبنان ، 2009.

2 المذكرات :

1. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2010-2011،
2. ادير نوال بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون العام الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016.
3. نادية ظريفي المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، يوسف بن خذة، 2011-2012.
4. فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزيوزو 2018.
5. فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
6. صافي عبد القادر،اشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في التسيير معهد العلوم الإقتصادية ، جامعة الجزائر.
7. عصام جوادق، طرق التسيير المحلية وتطورها في قانون البلدية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة، 2004-2005.

8. سيدو مویاسین، طرق إدارة المرافق العمومية مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 19 الجزائر 2011.

9. مونية نايل، السير المفوض للمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، جامعة العربي التبسي، الجزائر 2017.

10. كرميش ايمان، طرف ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

11. بركية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، لسنة 2018-2019.

12. حميد بن عليه، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، تحول النشاط الاداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه فرع القانون الدولي كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2006.

13. نارة بثيوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل اجازة المدرة العليا للقضاة الدفعة 17 المدرسة العليا للقضاة ، الجزائر، 2006، 2009.

14. أمينة ذيب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذرة لنسل شهادة ماجستر كلية الحقوق جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2011، 2012، ص13.

15. شاتحة وفاء أحلام، المرفق العام للخدمات الجامعية، التنظيم والتسيير مذكرة ماجستر، فرع دولة ومؤسسات عمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005..

16. نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.

17. نعيمة أكلي النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملولود معمري تيزيزوزو 2012-2013.

18. بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العمومي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2013، 2014.

19. بابي عبد الجبار ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص تنظيم سياسي واداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2017.

20. فروح نوال ، عمراني صارة تفويض تسيير المرافق العامة لصلح الأشخاص ، مذكرة لنبل شهادة الماستر فرع قانون الأعمال ، تخصص قانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان مير بجاية 2013

21. برودي هدى، ساولي صونيا، الطبيعة القانونية بعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2018.

22. أيت موسات ليندة، غانم ليلقوت،نطاق تطبيق تفويض تسيير المرفق العام، مذكرة انيل شهادة الماستر في القانون الأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013 -2014.

23. محمد سردو،عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العمومية في الجزائر -جامعة جيلالي خميس مليانة المنشور على الموقع

24. خديجة حرمل النظام القانوني الخاص بتفويضات المرفق العام على ضوء قانون الصفقات العمومية الجديدة 15-247.كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة

الجلالي بونعامة خميس مليانة امنشور على الموقع www.qspj-cerise.dz تاريخ الإطلاع 2020-03-27 الساعة 17.30 .

25. مصطفى السعيدي عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات، مذكرة لنيل شهادة الماجسيتر كلية الحقوق، جامعة وهران. 2012-2013.

26. مصباح محمد عبد الغافور فضيلة السلع الاليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار 2018 2019 .

3 المجلات:

1. عبد الرحمن بن عنتر، تطور المؤسسة الإقتصادية الجزائرية، وأفاق المستقبلية ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2002.

2. فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي المجلة الأكاديمية للبحث القانون كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية عدد 02، 2012.

3. رقراقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عقد ابرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، ج 08 كلية الحقوقية والعلوم السياسية جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة.

4. بوركيبة حسام، تفويض المرفق العام جديد مستقل في ادارة المرفق العام مجلة المفكر، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.

4 القوانين والمراسيم:

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 ل 16 سبتمبر 2015، المنظم الفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50، الصادرة 20 سبتمبر 2015.
2. مرسوم رقم 88-201 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي للإنفرادي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ج.ر، عدد 42 الصادرة في أكتوبر 1998.
3. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والفرض، ج.ر، عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990.
4. قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 الصادر في 06 أوت 2000.
5. قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه ، ج.ر عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4 الصادر في 27 جانفي 2008
6. الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار ج.ر عدد 47 صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر، عدد 47 الصادرة في 19 جويلية 2006.
7. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة ج.ر عدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003.
8. المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 09 فبراير 20008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج.ر. عدد80 الصادر بتاريخ 13 فبراير

9. الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ج.ر. العدد48 الصادر في 03 سبتمبر 1995.

10. الأمر 1-04 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، ج.ر، العدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.

11. القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتعلق بالمياه ج.ر.ع30 الصادر في 07 جويلية 1983.

12. الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يوليو 1996، المتعلق بالمياه ج.ر.ع 37 1996 الصادر في 16 يونيو 1996.

13. المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح الامتيازات الطرق السريعة ج.ر.ع 55 الصادر في 25 سبتمبر 1996.

14. المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 5 أوت 2018

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1-Ce 30 juin 1999 smiton –req.n19317 , site web : www.consiel –detat.fr.consutte le 23/03/2022.v

الإهداء

الشكر

مقدمة..... 01

الفصل الأول: تسير المرفق العام عن طريق التفويض..... 05

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام 05

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام..... 05

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام..... 06

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام..... 09

المطلب الثاني: مبررات اللجوء لتفويض المرفق العام..... 11

الفرع الأول: انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي..... 12

الفرع الثاني: إخفاق الأساليب الكلاسيكية في تسيير للمرافق العامة..... 13

المبحث الثاني: تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري..... 18

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العام..... 18

الفرع الأول: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام..... 19

الفرع الثاني:صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام..... 19

المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم القانونية.....19

. الفرع الأول: تمييز المرفق العام عن الصفقة العمومية..... 22

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض السلطة الإدارية..... 24

الفصل الثاني: الأساليب الحديثة المعتمدة في تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

المبحث الأول: إمتياز المرفق العام..... 30

المطلب الأول: عقد إمتياز المرفق العام..... 31

الفرع الأول: مفهوم عقد الإمتياز..... 31

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز..... 37

الفرع الثالث: أثار عقد الإمتياز..... 39

المطلب الثاني: عقد الإيجار..... 47

الفرع الأول: مفهوم عقد الإيجار..... 48

الفرع الثاني: خصائص عقد الايجار 49

الفرع الثالث: عناصر عقد الإيجار..... 51

المبحث الثاني: الوكالة المحفزة الى عقد التسيير..... 53

المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة..... 53

الفرع الأول: مفهوم الوكالة المحفزة..... 53

الفرع الثاني: تنفيذ عقد الوكالة المحفزة..... 58

المطلب الثاني: عقد التسيير..... 65

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير..... 65

الفرع الثاني : تطبيقات عقد التسيير المرفق العام في الجزائر..... 69

الخاتمة..... 73

قائمة المراجع.....76

مـلخص مذكرة الماستر

أصبح تسيير وإدارة وإنشاء المرافق يشكل عبء كبير على الخزينة العمومية، مما حتم عليها إيجاد أساليب أخرى حديثة أكثر فعالية ونجاعة، وذلك عن طريق تعويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، أو العام، بمقابل مالي يتحصل عليه صاحب التفويض من خلال استغلاله للمرفق لمدة زمنية محددة، وذلك من أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المرفق وهو تحقيق المصلحة العامة.

أما اليوم وفي القرن الواحد والعشرين فإن تعدد وتنوع المرافق العامة، المرتبط بزيادة واتساع الحاجات العامة، وكذلك الامتداد الدولي للكيانات الاقتصادية، كل هذه الاعتبارات مجتمعة دفعت إلى التمسك بفكرة الشراكة العامة – الخاصة أو بمعنى آخر التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة.

الكلمات المفتاحية :1* المرفق العام 2* اساليب تسير 3* استغلال4*تفويض5*الايجار6*الامتياز

Abstract of The master thesis

The state was the only one responsible for running public utilities, but after the economic crisis

The sharpness experienced by the Algerian state has become the management, management and establishment of this facility constitutes a huge burden on the public treasury, which necessitated finding other modern methods more effective and effective, by compensating the public utility for the benefit of persons of the private or public law, for a financial fee obtained by the owner Authorization by utilizing the facility for a specified period of time, in order to achieve the goal for which the facility was established and is to achieve the public interest.

Public utility authorization can take four forms: a concession contract, a lease, Motivating agency, management contract.

key words

keywords:

1/ The state **2/** le législateur algérien **3** concession contract.4/ experienced/5 Public