جامعة أكلي محند أولحاج

- البويرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مشروع مذكرة نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: إدارة و مالية

تفويض المرفق العام للخواص كأسلوب جديد لتسيير في التشريع الجزائري

إعداد الطالبة:

- باش وسام.
- بن يحي فريدة.

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ لوني نصيرة.

أعضاء لجنة المناقشة:

ا/د كمون حسين ..... رئيسا

ا/رحماني حسيبة ..... ممتحنا

ا / لوني نصيرة ..... مشرفا

السنة الجامعية:2018/2017

شكـــر وعرفـان

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله الكريم، والحمد لله الذي تتم بفضله الصالحات.

أما بعد:

إيمانا منا لإعطاء كل ذي حق حقه، ولكل ذي فضل فضله الشكر لله ثم لهؤلاء الذين

تعبوا وساهموا في تعليمنا.

وفي توجيهنا كل باسمه وبصفته ومقامه

وكذلك الشكر موصول إلى لجنة المناقشة

رئيس ومرؤوسين، وإلى جميع الإطارات وطلبة جامعة أكلي محند أولحاج

فريدة ، وسام

إهداء

إلى من غمرتني بفيض حنانها...أمي

إلى من غرس الطموح والإرادة فيا...أبي

إلى الروح الغالية رحمها الله ...خلود

إلى أطيب رحيق في الوجود والشموع التي أضاءت حياتي...إخوتي وأخواتي.

إلى الكتكوت الصغير الذي كان سبًا في سعادتي ابني...أنير

إلى كل الأحباب والأصدقاء وكل زملائي في العمل.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في هذا الجهد أهدي هذا العمل.

فريدة

إهداء

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة (والدي العزيز)

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب (أمي الغالية)

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي أخواتي (إيمان-فيروز-

شهرزاد-سعيدة-ماريا)

إلى عائلتي الصغيرة

زوجي الذي أشرقت شمسك في سماء حياتي وكنت نورا قد أغطى على أحزاني وبدلها

أفراح

شكر وألف شكر على ذلك دعمك ومساندتك لي

أبو زوجي الذي ساعدني وله كل الشكر والتقدير وأم زوجي التي ساعدتني وكانت

صابرة معي لها كل الشكر

إلى أخت زوجي شكرا لكي كل توفيق

وفي الأخير لا أنسى ابني وفلذة كبدي شمس الذين الذي أصبحت الحياة جميلة

بوجوده معي.

باش وسام

قائمة أهم المختصرات :

-باللغة العربية :

- د ، س، ن: دون سنة النشر.

- ج، ر،ج ،ج: الجريدة الرسمية ,الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

- ص: الصفحة.

- ص، ص: صفحة إلي الصفحة .

- ط: الطبعة.

مقدمة

مقدمة:

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصيتها و أهدافها و تتعلق بالحياة الاجتماعية لأفراد المجتمع و يعد المرفق العام مظهر من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة لأنه يقوم أساسا علي التعبير علي النشاط الإداري للأشخاص العامة .

وفي إطار التحولات الاقتصادية أصبح علي الدولة الانفتاح نحو اقتصاد السوق للمنافسة ولهذا وجب علي الجزائر تحسين نوعية الخدمة العمومية وهذا عن طريق تحرير النشاطات العمومية و إزالة الاحتكار وذلك بإشراك القطاع الخاص عن طريق تفويض المرافق العمومية والتي تعتبر قديم التطبيق و حديث المظهر.

إن الأوضاع التي عاشتها الجزائر منذ أواخر الثمانينات المحرك الأساسي و الفعال لإحداث التغيرات اللازمة و التي لا بد لها أن تشمل الميادين الاجتماعية و الاقتصادية و سياسية علي حد سواء حيث أن أساس كل إصلاح مهما كان شكله ينطلق من إعادة النظر في الأطر القانونية الموجودة فقد تم التركيز علي إيجاد جملة من القوانين تضمن تحقيق التغيرات الموجودة.حيث ان الدولة قديما لم تكن تعرف سوى نوع واحد من المرافق العامة وهو مرفق الدفاع الخارجي والأمن الداخلي والقضاء، وظل الحال كذلك حتى تغير واقع نشاط الإدارة وتغيرت الصورة التقليدية حيث تنوعت أنشطة الإدارة بظهور مرافق عديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية، فتعددت واجبات الإدارة نتيجة لانتهاج الدولة سياسة التدخل في الميادين الاقتصادية والمهنية، وقد زاد تنوع المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة والتي تطورت بفعل التقدم العلمي والتكنولوجي ومع تنوع هذه التحولات والأنشطة أدت إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتحرير النشاطات العمومية أي الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة- مواطن) ليتحول إلى علاقة تعاقدية (إدارة- خواص- مواطن) عن طريق تفويض المرفق العام للخواص.

غير أن تطور تدخل الدولة وتحدد أدوارها وتزايد المرافق المسيرة من طرفها، جعل الدولة تواجه صعوبات في تسييرها لهذه المرافق خاصة مع التحول السريع من دولة اشتراكية إلى دولة ليبرالية، مما أدى بها إلى إيجاد طرق أخرى جديدة أكثر نجاعة لتسيير المرفق العام، ومواكبة الانفتاح السياسي والاقتصادي إذا كان تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي شخص القانون العام عن المرفق العام المرتبط به، بل يبقى سؤول عنه وعن حسن إدارته وتأمين استمرارية تشغيله فهناك مرافق لا يمكن أن تتخلي عنها الدولة نظرا لخصوصيتها وطبيعتها المتميزة ومرافق القابلة للتفويض جزئيا أو حتى التخلي عنها كليا عن طريق الخوصصة الكلية .

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة دراسة تفويض المرفق العام للأشخاص الخاصة كأسلوب جديد، ويتسم هذا الموضوع بالحداثة وهو ذات أهمية بالغة من جهة وقلة الدراسات والبحوث حوله خاصة على المستوى الوطني من جهة أخرى، وارتباط هذا الموضوع بعنصرين هامين هما (المال العام- الأملاك العامة).

إشكالية الدراسة:

انطلاقا من هذه الأفكار التمهيدية للموضوع يمكننا حصر الإشكالية العامة في :

مدى نجاعة تفويض المرفق العام في ظل النصوص القانونية الجديدة كوجه جديد للتسيير في الجزائر؟

-أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى مجموعة من الأهداف تسعى للوصول إليها، أهمها ما يلي:

-بيان وتوضيح دور الإدارة في تسيير المرافق العامة وفق تنوع المرافق وإشراك القطاع الخاص في الإدارة المرفق العام، وتعدد أساليب إدارتها التي فرضتها التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر.

أسباب الدراسة:

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع كونه موضوع حيوي وهام ويتسم بالحداثة، وتوضيح فكرة وسبب ارتباط المرفق العام بالخواص والذي دعت وأشارت إليه كل القوانين.

صعوبات الدراسة:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة ما يلي:

-نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وإن وجدت فهي قليلة ومحصورة في كتب القانون الإداري.

-المنهج المتبع:

لمعالجة هذا الموضوع، اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بطرق وإدارة وتسيير المرافق العامة في الجزائر ومدى تماشي النصوص القانونية مع التحولات الجديدة الطارئة في قطاع المرفق العام وتفويضاته.

كما اعتمدنا المنهج الوصفي والنقدي في بعض الأحيان لمعالجة بعض النقائص من أجل الوصول غلى الطريقة الأنجع في تسيير المرافق العامة.

الفصل الأول

الإيطار المفاهمي للتفويض المرفق العام

بسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة الميادين، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطن، لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الايطار الجديد وفي ظل هذه التحولات الطارئة عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتغطية كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، ويكون هذا التخلي عن التسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف ب:" تفويض المرفق العمومي" بمعنى (خصوصة التسيير) لأشخاص خاصة[1].

لذلك وبناءً على ما تقدم نفتح في هذا الفصل مبحثين أساسيين هما:

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

المبحث الثاني: إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

[1]ـ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 125.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تسعى الدولة من خلال وظائفها إلى تحقيق ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية والمستقبلية لأفراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات والسلع اللازمة لذلك.

ولكي تحقق أهدافها تلجأ لابتكار طرق تسيير جديدة وذلك بتنازل عن إدارتها للخواص، ولا يعني بذلك التخلي كلّيا عنها، بل هو اقترح من الإدارة لتغيير نمط تعاملها مع المرفق العام[1].

لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب.

-المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وأسباب اللجوء إليه.

-المطلب الثاني: عناصر تفويض المرفق العام.

-المطلب الثالث: نطاق تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وأسباب اللجوء إليه

من الصعب تحديد تعريفا مانعا وجامعا لتفويض المرفق العام يعتبر أمرا بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام و لتعدد أساليب تفويض المرفق العام وتبعا لذلك يمكن إعطاء تعريف لتفويض مرفق العام من خلال القوانين والمراسيم، ثم نوضح أسباب ومبررات اللجوء غليه، وتبعا لذلك سنقوم بدراسة تعريف المرفق العام في فرعين هما:

الفرع الأول: المقصود بتفويض المرفق العام

أولا: التعريف الفقهي:

عرف عدة فقهاء أسلوب تفويض المرفق العامة، ومن أبرزهم:

الأستاذ « Auby » الذي عرفه بأنه:" العقد الذي يقوم على الأسس التالية:

-أن يعهد إلى شخص يطلق عليه طالب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام باستغلاله.

[1]– عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية.

-أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام، وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي غليهم الخدمات.

-أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد[1].

كما عرفته كذلك الأستاذة"Amel aouj frad" تفويض المرفق العام بأنه: العملية التي تسمح بتخلي القانون العام عن صلاحيات والمهام الضرورية بتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص[2].

ويمكن تعريفه بأنه: العقد الذي من خلاله يحوّل الشخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر.

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام :

المشرع الفرنسي كان سبّاقاً إلى تقنية التفويض منذ القرن 15، ثم التعريف التشريعي الجزائري رغم غياب نصوص قانونية صريحة، بل كانت نصوص قانونية متناثرة إلى غاية صدور المرسوم 247/15 متعلق بصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ويليه بذلك صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 02 أوت 2018.

1-التعريف التشريعي الفرنسي لتفويض المرفق العام :

كرست الدولة الفرنسية تقنية تفويض المرفق العام منذ القرن الماضي عندما لجأت إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، لكن دون وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلا في مطلع التسعينات من خلال القوانين التالية:

-قانون 92-125، الذي أطلق عليه تسمية " Loi joxe " يتعلق بالإدارة المحلية.وكذلك قانون رقم 93-122 يتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة لسنة 1933، وقد تضمن التنظيم الواضح لتفويض المرافق العامة.

---

[1]– ايدير نصيرة،اعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.

[2]– نادية ضريفي،ملتقي المرفق العمومي في الجزائر، مرجع سابق، ص 20-21.

من خلال هذا القانون أورد المشرع الفرنسي تعريفا واضحا لتفويض المرافق العامة في المادة 38 معدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 01-1168 وجاء كالآتي:

"تفويض مرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص، بمقابل مرتبط باستغلال المرفق[1].

2-التعريف التشريعي الجزائري لتفويض المرفق العام :

المشرع الجزائري لم يضع نظام قانوني خاص بتقنية التفويض وإنما أشار غليها في نصوص قانونية متناثرة واستعمل المشرع الجزائري مصطلح " تفويض المرافق العامة " في:

1-قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه[2] المعدل والمتمم بالقانون 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، حيث تنص المادة 101 فقرة 02 على:"...يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية" ما يمكن استخلاصه من مضمون هذا النص أن المشرع الجزائري استبق الأمور، وذلك بتكريسه لأسلوب عقد الامتياز من أساليب التفويض في قانون 05-12 وأغفل على وضع تعريف دقيق لمصطلح التفويض.

2-تحديد تعريف تفويض المرفق العام من خلال قانون البلدية استعمل المشرع الجزائري مصطلح "تفويض المرفق العام" في قانون البلدية رقم 11-10[3] الساري المفعول الذي يفوض تسيير المرافق العمومية للبلدية عن طريق عقد البرنامج أو صفقة الطلبات، والتي تخضع كنوع من الصفقات العمومية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

-وقد نصت المواد من قانون البلدية صراحة على أسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية في أسلوب امتياز وفي النص المادة 150 الفقرة 2 منه على أنه يمكن تسيير المصالح

---

[1]– فروج نوال/عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم القانون العام للأعمال، 2012-2013.

[2]– القانون رقم 12/05 متعلق بمياه مؤرخ في 2005/08/04 قانون المياه، ج ر عدد 06 بتاريخ 2005/09/04 معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08 في 2008، ج.ر عدد 04 بتاريخ 2008/01/27 والقانون 02/09 في 2009/07/22 ج.ر عدد 26.

[3]– قانون رقم 11-10ن مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج، ر، ج، ج عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق الغير مباشر في شكل مؤسسة عمومية في طريق الامتياز أو التفويض.

3-تحديد تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم 247/15 الذي دخل حيز التنفيذ نهاية 2015، والمتعلق بتنظيم الجهات العمومية وتفويضات المرفق العام بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي، على القيام باختيار نمط التسيير الأنسب والتفاوض حول العقود.

يذكر أن قانون الصفقات العمومية ل 2015 أسس لمفهوم "تفويض المرفق العام " في سياق تراجع المداخيل النفطية للبلاد الذي يفرض تنويع أنماط تحويل المشاريع العمومية بواسطة" عقود الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة والتسيير.

-حيث تنص المادة 207 منه على ما يلي:"**يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكليف بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".**

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل مرفقي[1].

-وقد أحال قانون صفقات العمومية وتعويضات المرفق العام في مواده **207** و**210** إلى نص تنظيمي يوضح الإجراءات العملية لتطبيقه.

4-تعريف تفويض المرفق العام عن طريق المرسوم التنفيذي الجديد رقم (18-199)[2].

-حيث تنص المادة 02 من المرسوم رقم 18-199 على انه:"**يقصد بالتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السياسية التابعة للسلطات العمومية لمدة محدد على المفوض المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".**

---

[1]– مرسوم 247/15 يتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج، ر، ج، ج عدد50،مؤرخ في ذي حجة عام 1436ه الموافق ل 16 سبتمبر 2015 مادة 207...210.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 متعلق بتفويض المرفق العام ، ج، ر، ج، ج عدد48 ،المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 02 أوت 2018.

المادة 03: تنص على أنه:" **دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه يجب أن يتم تعويض المرفق العام في لإطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكييف مع ضمان معايير الجودة في الخدمة العمومية".**

المادة 06: " **اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم "**[1].

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التفويض في المرفق العام.

إن اللجوء إلى تفويض المرفق العام يعود أساسا إلى عدة أسباب من بينهما عدم جدوى الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة.

أولا: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي: حيث فرضت الأزمة الاقتصادية 1988 التي عرفتها الجزائر في هذه الفترة انخفاض ملحوظ في عائدات البترول التي أجبرت الجزائر لدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تبني إصلاحات اقتصادية جديدة[2].

ثانيا: التخفيف من أعباء الدولة و الجماعات المحلية : يتم التخفيف من الضغط علي مرافق الدولة وذلك لتحسين أداء المرافق العامة و تحسين الخدمات.

ثالثا : التطور التكنولوجي : بما أن المرافق العامة المفوضة للخواص قد تكون ذات طابع الصناعي و التجاري فيتم الاستعانة أكثر بالخواص الذين يمتلكون المؤهلات التكنولوجيا و التقنيات العالية ذات الجودة و ذات الصلة بالتكنولوجيا و الخبرة.

---

[1]- وعليه يمكن أن نستخلص الآتي:

1-عدم المساس بمهام السياسية في تعويض المرفق العام التابعة للسلطات العمومية.

2-عدم الإخلال بأحكام المادة 05 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 متعلق بصفقات العمومية وتفويضات المرفق تعويض.

3-ضرورة احترام مبادئ المساواة واستمرارية المرفق العام.

4-لا يمكن القيام بتفويض المرفق العام دون عقد إداري .

[2]-مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عن استخدام تفويض المرفق العام في الجزائر، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر 2016.

رابعا: مشكل التمويل المالي للمرافق العامة : أصبحت الدولة عاجزة علي الاستجابة لإنشاء و تسيير هذه المرافق الأمر الذي أدي بها إلي البحث عن بدائل آخري لتمويلها خارج الخزينة العمومية من خلال إشراك القطاع الخاص بواسطة تفويض المرفق العام .

خامسا: خوصصة الاقتصاد الوطني و البحث عن شراكة مع الخواص :

إن النتائج السلبية التي لحقت بالاقتصاد الوطني أدت إلى أزمة حادة في المرفق العام، بسبب عجز الدولة عن تسيير كلي لمختلف المرافق العمومية الموجودة في الدولة ممّا أدى إلى الاستعانة بالقطاع الخاص عن طريق خوصصة الاقتصاد الوطني[1].

بدأت عملية الخوصصة (الاقتصاد الوطني) بصدور مرسوم رقم 88-201[2]يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي يخول المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي الإنفراد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.

ولهذا الاتجاه شرعت السلطة العامة في تحرير العديد من النشاطات الاقتصادية مثل:

-قطاع البنوك والمؤسسات المالية بموجب القانون رقم 90-10[3]يتعلق بالنقد والقرض المادة 45.

-قطاع التأمينات بموجب الأمر رقم 95-07[4]، قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قانون رقم 03-2000[5].

-قطاع المياه بموجب قانون رقم 05-12[6] المعدل و المتمم بقانون 08-03.

-قطاع النقل الجوي بموجب قانون رقم 98-06[7].

---

[1]-صافي عبد القادر، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير، جامعة الجزائر 1995، ص 115.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 88- 201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات العمومية، ذات الطابع الاقتصادي الانفرادي بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ج، ر، ج،ج عدد 42ن صادر في 19 أكتوبر 1988م.

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

[4]-أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات ج، ر، ج، ج عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04، ومؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر، ج، ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

[5]- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر، ج،ج عدد 48 صادر في 06 أوت 2000

[6]-قطاع المياه رقم 05-12، المرجع السابق.

[7]- قانون رقم98-06، مؤرخ في 27 جوان 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني ج، ر، ج، ج عدد 48

-قطاع الكهرباء والغاز بموجب قانون رقم 02-01[1].

سادسا: إخفاق الأساليب الكلاسيكية في تسيير المرفق العام: لقد أثبتت الأساليب الكلاسيكية التي اعتمدتها الدولة في تسيير المرافق العامة إخفاقها وهي أسلوب التسيير المباشر وأسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية مما دفعها إلى إيجاد حلول واستحداث أساليب جديدة لتفويض المرافق العامة، لتغطية عيوب الأساليب القديمة وذلك بهدف تحقيق التسيير الفعال للمرفق العام.

المطلب الثاني: عناصر تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج العناصر الأساسية لتفويض المرفق العام (المحل أي وجود مرفق عام،أطراف التفويض، الشكل،المدة)، والتي سنتناولها في فرعين أساسيين :

الفرع الأول: المحل وأطراف التفويض:

1)- **المحل:** من عناصر التفويض ضرورة وجود مرفق عام الذي يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية[2].

-ونعني كذلك بضرورة وجود مرفق عام والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضرورة ضمانها بهدف تحقيق منفعة عامة والتي يجب أن تحقق من طرف الدولة إما كمسيرة مباشرة، أو تفويضها للخواص[3].

2)- **أطراف التفويض:**

ونقصد بها أطراف التفويض والتي يستوجب وجودها أي وجود أطراف متعاقدة.

-المفوض: ويسمى كذلك مانح التفويض، وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة، ويكون مسؤول عن تنظيم وتسيير المرفق.

---

[1]-قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر، ج، ج عدد 08 صادر في 06 فيفري 2006.

[2]- حمدي قبيلات، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دراسة مقارنة ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

[3]- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة, مرجع سابق، ص 130.

-المفوض له: وهو صاحب التفويض، ولا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو القانون الخاص/ مادة 04 مرسوم 199/18 والعلاقة بين المفوض والمفوض له هي علاقة عقدية، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة...الخ[1]

الفرع الثاني: الشكل ومدة التفويض

1) -الشكل:

يشكل التفويض عقد بين صاحب التفويض والسلطة المانحة، وبالتالي فالعلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية، حيث تقوم الإدارة العمومية بإنشاء المرفق العام، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض[2].

2) -مدة التفويض:

يجب أن يحدد عقد التفويض بين أطراف المتعاقدة، مدة معينة وإلاّ أعتبر تنازل من الدولة عن المرفق، ومثلا عقود الامتياز تبرم لمدة طويلة لأن الامتياز يتطلب تنفيذ أشغال هامة، وفترات زمنية طويلة على عكس عقد الإيجار الذي يكون في أغلب الأحيان فقير أو متوسط المدى[3].

المطلب الثالث: نطاق تفويض المرفق العام

لا توجد قائمة محددة بالمرافق القابلة للتفويض والمرافق غير قابلة للتفويض، يعني أنه ليس في فرنسا أو في أي دولة أخرى قائمة بالمرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض [4]،حيث انه لا يمكن حصرها وفي هذا الإطار سنحاول توضيح المرافق المعنية بالتفويض (فرع أول)، وغير معينة بالتفويض (فرع ثاني).

---

(1)– نادية ضريفي، مرجع سابق ص 131-132.

(2)-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز-الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام)منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 447-448.

(3)-ايدير نصيرة، إغروقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ,مرجع سابق ,ص 13.

(4)- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 135.

الفرع الأول: المرافق القابلة للتفويض

نعني بالمرافق القابلة للتفويض، تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام، وتشكل المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وبحكم القانون المختلط المطبق عليها فإنها أسهل تفويضا وتشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العمومية من قبل المستفدين من خدمات وهذا ما عبّر عنه أغلب الفقهاء[1].

وعلى المستوى المحلي نجد أن المشرع قد حدد المرافق العامة القابلة للتفويض بمقتضى قانون البلدية رقم 11-10[2] وقانون الولاية رقم 12-07[3].وفي المواد 155 من قانون 11-10 والمادة 141 من قانون الولاية.

الفرع الثاني: المرافق غير قابلة للتفويض

تطرح المرافق العمومية الإدارية بعض الإشكالات بغض النظر لخصوصيتها.

حيث يرى الأستاذ "جون ماركو" بأن التفويض المرفق العام لا يخص المرافق الإدارية بل هي مستبعدة من التفويض لكن تبقى المعايير غير واضحة لتمييز المرافق الإدارية القابلة للتفويض ومن المرافق الوطنية الإدارية غير قابلة للتفويض المرافق السيادية والتي تحتوي على وظائف تمس بسيادة الدولة[4] مثل مرفق الدفاع، العدل، الشركة، كما لا يجوز تفويض غدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كمرفقي الغاز والكهرباء[5].

وما يمكن استخلاصه أن كل المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت إدارية صناعية تجارية و لكن هناك مرافق بسبب طبيعتها الخاصة مثل المرافق الوطنية الإدارية كمرفق العدالة الأمن، الدفاع، لا يمكن تفويضها للخواص

---

[1]- مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 444.

[2]- طبقا للمادة 155 من القانون 11-10 السالف الذكر التي تحيلنا إلى المادة 149 فان المصالح العمومية للبلدية التي يمكن أن تكون محل التفويض هي "...التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات وإشارة المرور، الإنارة العمومية والأسواق..."

[3] قانون ولاية 12/07 مادة 141.

[4]- هذا لا يمنع من تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق الدستورية حيث أنه يتم تفويض إدارة المطاعم في مرفق التعليم للخواص.

[5]- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 445.

المبحث الثاني: إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوفير أسس تتعلق بموضوع المرفق العام إذا يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام ويجب أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية حيث يعتبر عقد التفويض المرفق العام من أهم العقود المنظمة قانونا والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرفق العام، مقابل أجر نتائج عن هذا الاستغلال، فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرم بينهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم إعمال بجملة من الإجراءات لإبرام عقد تفويض المرفق العام، ويثير إبرام عقد تفويض المرفق العام تحديد أطرافه (مطلب أول) وتبيان إجراءات إبرامه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أطراف عقد التفويض المرفق العام

إن اتفاقية تفويض المرفق العام باعتبارها عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة وهي السلطة المفوضة التي يقتضي أن تكون شخصا عاما سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية (الفرع الأول) والمفوض إليه الذي يكون شخص من القانون العام أو من القانون الخاص (الفرع الثاني)، فمن خلال استقراء **المادة 101 من قانون المياه رقم 05-12**[1] يتضح أن عقد التفويض المرفق العام تجمع بين الطرفين هما السلطة المفوضة والمفوض إليه.

وبرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 18-119 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام[2]، وبرجوع للمادة 04 يتضح أن أطراف عقد التفويض هي السلطة المفوضة والمفوض له.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

لا يمكن أن يفوض المرفق العام إلاّ إذا صدر قرار بإبرام عقد التفويض والسلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصها، وتعتبر السلطة المفوضة

[1]- قانون رقم 05-12يتعلق بالمياه، المعدل و المتمم بقانون 08- 03 ،سالف الذكر.
[2]- مرسوم التنفيذي رقم 18-119,المتعلق بتفويض المرفق العام ،سالف الذكر.

هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة ووحداتها الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا، ففي نص **المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] المتعلق بالصفقات العمومية** ونص المادة 05 و06 من **المرسوم التنفيذي 18-119 المتعلق بتفويض المرفق العام** يفهم أن السلطة المفوضة يمكن أن تكون:

أولا: الدولة

يمكن أن تفوض الدولة المؤسسات الوطنية أو المرفق ذات الطابع الوطني عادة تلك السيادية والدستورية أو المرفق غير القابلة للتفويض، والمرفق التي تفوضها الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدولة بكامله بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من الأفراد فعلى سبيل المثال نجد ما نصت عليه **المادة 101 من قانون المياه رقم 05-12 المعدل والمتمم بقانون 08-03** بحيث يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية[2].

فإذا قامت الدول بإبرام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص آخر فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني.

ثانيا: الهيئات المحلية

إن الهيئات المحلية بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص إذا رأت من الضروري ومن الفائدة ذلك وكانت تحقيقا للمصلحة العامة سواءا تعلق الأمر بالمرافق البلدية أو الولاية.

---

[1]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المتعلق بالصفقات العمومية ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،ج ر، عدد50،سالف الذكر.

[2]- قانون المياه رقم ،05 – 12المعدل والمتمم بقانون 08-03 ، المؤرخ في 23يناير 2008، ج ر ،عدد 04،سالف الذكر.

فإذا كنا بصدد عقود التفويض من طرف الولاية فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أم إذا كانت السلطة المفوضة بلدية فإنه يمثلها رئيس المجلس البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي تلك المؤسسات التي أصيغ عليها المشروع الصيغة الإدارية وهي أكثر المؤسسات العمومية استعمالا فهي تتكفل ببعض المرافق العامة المحلية كما يمكن لها أن تقوم بتفويضها إلى جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع التجاري والصناعي كذلك تمارس أنشطة ذات الطابع الإداري فقد خولها القانون جملة من الامتيازات كاتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموال عمومية وعمالها موظفين عموميين، كما أنه يمكن لها أن تقوم بتفويض المرافق العامة التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص خاضعين للقانون العام أو الخاص[1].

الفرع الثاني: المفوض إليه

يسمى كذلك صاحب التفويض لا يوجد شكل قانوني به فيمكن أن يكون المفوض إليه شخص طبيعيا ومعنوي أو شركات تجارية أو شركات اقتصادية مختلطة والجمعيات، وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض يجب على المفوض له المساواة بين المرفقين، وضرورة تكييف المرفق مع التحولات والتغيرات الحاصلة في الساحة العمومية، وضمان ديمومته باعتباره المنفذ الحقيقي للخدمة[2].

أولا: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه شخص من أشخاص القانون العام تخضع لنظام قانوني مختلط، يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها واستخدامها لأساليب القانون العام فحين

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص83.

[2]- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2013.

تخضع لأحكام القانون الخاص فيما يتعلق بممارسة نشاطها، فيمكن أن تكون لهذه الأخيرة مفوض له تقوم بإدارة واستغلال المرفق العام.

ثانيا:الشركات التجارية

يمكن للمفوض إليه أن يكون عادة شركة تجارية، أي من الأشخاص القانون الخاص وبالتالي تقوم باستغلال وتسيير المرفق العام، غير أن التفويض يكثر في شركات الاقتصاد المختلط.

ثالثا: شركات الاقتصاد المختلط

هذه الشركات تتكّون من رأسمال مشترك بين القطاع العام والقطاع الخاص، أي أنها مملوك للدولة والمشاركة الخاصة والمساهمة من طرف الخواص، وتعتبر المشاركة بين هاذين القطاعين المعيار الفاصل والمميز لها عن الشركات الأخرى، هذه الأخيرة تقوم باستغلال وتسيير المرافق العامة الإدارية أو الاقتصادية على حد سواء، وليس بالضرورة أن تستخدم هذه الصيغة ولإدارة مرفق عام بل يمكن أن تكون أداة لتحقيق مهمة ذات نفع عام كأن تقوم بأشغال عامة[1].

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة

يصدر القرار باعتماد تقنية التفويض عن السلطة المختصة في الدولة، ويقتضي على الشخص العام أن يعهد إلى إجراء دراسة لمجموعة من العناصر قبل اتخاذ قرار التفويض واختيار الإدارة لأسلوب التفويض (الفرع الأول)، ويخضع عقد تفويض المرفق العام لإجراءات الإعلان المسبق التي تسمح بتقديم أكثر من عرض منافس، ويشكل هذا القيد على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختيار الإدارة لأسلوب التفويض

كأول إجراء لإ برام عقد التفويض يتم وضع تقرير من طرف السلطة التنفيذية تبّين فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتعريف به لتقديم جميع الملاحظات المتعلقة به، وذلك باقتراح اعتبارات

[1]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،ص98

اختيار أسلوب من أساليب التفويض (أولا)، وكذا السلطة المؤهلة باتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض (ثانيا).

أولا: اعتبارات اختيار أسلوب من أساليب التفويض

من بينها يؤثر في الإدارة أو الجماعة العامة المفوضة عند اختيار أحد أنواع التفويض هو موضوع الأشغال والأعمال التي سيقدمها المرفق المراد تفويضها ويراعي الشخص العام عند اختياره الصورة المناسبة لإدارة المرفق العام مجموعة من الاعتبارات أهمها:

1-بناء المنشآت العامة:

إذا كان موضوع العقد يتطلب منشآت فالأسلوب المناسب لإدارة هذا المرفق هو أسلوب الامتياز وفي حالة ما إذا كان المرفق المراد تشغيله قائما ولا حاجة للبناء منشأته فإن النوع المناسب هو أسلوب إيجار المرفق العام أو عقد الإدارة غير المباشر[1].

2-تغطية الاستثمارات:

إذا كان المرفق المراد تفويضه ينتج أيّ إرادات كافية لتغطية الأعباء التي يتكبدها صاحب التفويض فإنه يختار طريقة الامتياز، أما إذا كانت إرادات المرفق غير كافية لتغطية أعباء التشغيل، فإن الشخص من القانون العام يختار أسلوب عقود الإدارة، أما إذا كانت إرادات المرفق ضخمة جدا تكفي تغطية أعباء التشغيل وتزيد عنها، فيتجه الشخص العام إلى اعتماد إجارة المرفق العام حيث يلزم صاحب التفويض بالدفع إلى الشخص العام مقابل استعماله للمرفق.

3-المسؤولية:

إذا أراد الشخص العام أن يتحمل صاحب التفويض كامل المسؤولية فإنه يلجأ لعقد امتياز أو الإيجار كما يمكن أن يختار طريقة الإدارة إذا أراد أن يتحمل جزء من المسؤولية عن إدارة المرفق العام.

---

[1]- بلكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيا، جيجل، كلية الحقوق، 2011، ص29

4-الرقابة:

يلجأ الشخص العام إلى طريقة الإدارة المباشرة أو الإدارة الغير مباشرة إذا أراد ممارسة رقابة محددة لكن إذا أراد ممارسة رقابة شاملة ويوميا فإنه يلجأ إلى طريقة الامتياز[1].

هذه العناصر هي التي تحكم اختيار السلطة المفوضة لنوع من أنواع تفويض المرفق العام وما يلاحظ أن أسلوب الامتياز هو الأكثر استعمالا في عقود تفويض المرفق العام.

ثانيا: السلطة المؤهلة لاتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض

بالرجوع إلى تنظيم المرافق العامة نجد أن السلطة المؤهلة لاتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض يدخل ضمن الصلاحيات الأساسية للإدارة والتي بدورها تعتبر من مظاهر السيادة، فلا يمكن لها التنازل على هذه الصلاحية لأنها من المكونات الأساسية لوجوده.

أي أن حق تقرير طرق تنظيم المرافق العامة حق يعود إلى الدولة أو الجماعات المحلية المنبثقة لا يمكنها أن تتنازل عنه وهي تمارس هذا الحق بحرية واسعة.

إن الإدارة العامة لها حرية واسعة في اختيار الطريق الأنسب للإدارة واستغلال المرفق العام وذلك لاعتبارها أدرى بتقدير المصلحة العامة في اختيار طرق الإدارة وهذا كمبدأ عام، إلا أنه هناك بعض الحالات تؤثر على هذه الحرية، في حالة وجود نص قانوني صريح يقيد الإدارة بالاعتماد على أسلوب معين لاستغلال المرفق فلا يمكن لها أن تخرج عن ما حدده نص القانوني كذلك في حالة الظروف السيادية والمالية والاجتماعية التي تسود البلاد بحيث تفرض على السلطة المفوضة اللجوء إلى تقنية التفويض أو إتباع الاستغلال المباشر الذي يكون في النشاطات غير جالبة للاستثمارات.

الفرع الثاني: إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار المفوض له

يشكل الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار صاحب التفويض قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض، فعدم التقيد بهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل السلطة المختصة في اختيار صاحب التفويض **والمادة 209 من المرسوم**

[1]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 29.

الرئاسي 247-15[1] المتعلق بالصفقات العمومية تنص على:" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"، وهذا ما جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي[2] 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أي يجب عند إبرام عقد تفويض المرفق العام احترام مبدأ المساواة بين المرشحين والشفافية وعلى ذلك سوف نتطرق إلى دراسة الإعلان المسبق (أولا) ثم ندرس مبدأ المنافسة (ثانيا).

أولا: الإعلان المسبق

يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات الترشيح، ومن شأنه أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض، ويجب أن يحدد في الإعلان الموعد النهائي لتقديم العروض، حيث يعتبر هذا الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة، ويكون مبدأ الشفافية من خلال الرقابة على نشاط المرفق موضوع التفويض، فقد تضمن قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه خاصة المادة 105 منه إلزام.

الأشخاص المكلفين بإدارة المرفق العام بالإبلاغ بالتفصيل الكافي عن المعلومات المتعلقة بالتعريفة وأسعار الخدمات التي تقدم للجمهور والمنتفعين.

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في نص **المادة 105 من قانون رقم 12-05[3] المتعلق** بالمياه حيث تنص على " **يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما، محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير تقييم نوعية الخدمة**".

يجب أن يتضمن الإعلان المسبق مجموعة من البيانات التي ذكرتها المادة السابقة وهي " محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط تنفيذها، والمسؤوليات التي يتحملها المفوض

---

[1]– مرسوم رئاسي 247-15،المتعلق بالصفقات العمومية ، سالف الذكر .

[2]– مرسوم تنفيذي 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام، سالف الذكر .

[3]– قانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم بقانون 08-03 ،سالف الذكر.

له، وتحديد مدة التفويض، كيفية دفع الأجر وتسعير الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير نوعية الخدمة، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ذكر هذه البيانات على سبيل المثال وليس الحصر والدليل على ذلك استعماله لعبارة لاسيما في المادة السابقة وهي **المادة 105 من القانون رقم 05- 12 المتعلق المياه** .

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على مبدأ الإشهار ولم يشر غليه باعتباره إجراء ضروري في التفويض إلا أنه يفهم ضمنيا من خلال استقراء **المادة 105** من قانون المياه أن الإعلان عن العروض أي المنافسة تقترن بالضرورة بالإشهار لأنه من غير الممكن جلب متعاملين دون الإعلان عن التفويض.أما المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتعلق بالصفقات العمومية فلم ينظم إجراء الإعلان المسبق ولم يحدد البيانات التي يجب أن ينظمها .

ثانيا: مبدأ المنافسة

إن تفويض المرفق العام يتم عن طريق عرضه للمنافسة مع تحديد محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض إليه وشروط تحقيقها وتنفيذها وهذا ما جاء في **المواد 25 26 27 28 من مرسوم التنفيذي[1] 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام** الذي نظم فيها إجراءات المنافسة والبيانات التي يجب أن يتضمنها طلب المنافسة، بحيث يتم في الأخير اختيار الشخص الذي يعهد له استغلال المرفق في منافسة واسعة وعلنية، كما يجب على السلطة المفوضة احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له بحيث نص المشرع الجزائري فيما يتعلق بتفويض تسيير خدمات المياه بعرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين تتوفر فيهم المؤهلات التقنية، ويقدمون ضمانات مالية كافية وهذا حسب **المادة 105** من قانون رقم 12-05[2] **المتعلق بالمياه** التي تنص "**يتم تفويض الخدمات العمومية للمياه عن طريق عرضها للمنافسة**"

فعقود المرفق العام تقوم على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار المفوض له لكن يشترط احترام مبدأ المنافسة وذلك لضمان وضوح وشفافية إجراءات التفويض.

[1]- مرسوم تنفيذي 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام ، سالف الذكر.
[2]–قانون 05-12، متعلق بالمياه،المعدل والمتمم بقانون 08-03، سالف الذكر.

من الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، يضيف المشرع أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العملية وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وهذا ما تضمنته **المادتين 78 84 من قانون المياه 12-05** أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي **247-15**[1] **فإن المادة 209** منها تحيلنا إلى المادة 05 التي حددت مبادئ إبرام الصفقة العمومية وهي المنافسة والمساواة واللذان يتحققان عن طريق الإعلان ، ما يمكن قوله أن الإجراءات المتبعة لاحتيار المفوض له في مجال تفويض المرافق العامة هي نفس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية كالإعلان المسبق والمنافسة، وأخيرا اختيار المتعاقد الذي قدم أفضل عرض، إلاّ أنه لا يمكن تطبيق قواعد الصفقات العمومية على تفويض المرافق العامة، فالمشرع الجزائري خص لكل واحد منهما نظام قانوني خاص به.

ثالثا: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوة للمنافسة وتلقي ترشحات تقوم لجنة فتح الأظرفة بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين بتقديم عروضهم بإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مرشح أين تبين له عرضا دقيقا 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.

المطلب الثالث: الرقابة على تفويض المرفق العام

تبدأ الرقابة علي عقود تفويض المرفق العام لدي السلطة التشريعية التي تقضي الإجازة لسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلق بالمرافق المرتبطة بالدولة، كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها علي عقود التفويض العائدة للمرافق العامة المحلية أو المرفقية .وسنتطرق في هذا المطلب إلي ثلاث أنواع من الرقابة (داخلية وخارجية ، مالية ، قضائية)

[1]– مرسوم رئاسي رقم 247- 15 المتعلق بالصفقات العمومية، سالف الذكر.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية والخارجية

1-الرقابة الداخلية (رقابة المصلحة المتعاقدة)

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها، هذا النوع من الرقابة يدعى برقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيها يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية، ولأنه رغم تنازل المصلحة المتعاقدة عن تسيير إحدى المرافق العمومية لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية وهو مبدأ المصلحة العامة وهذا عن طريق الرقابة التي تمارسها هاته الأخيرة.

وسنحاول تقييم الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة كآلية تعمل على ضمان وتكريس المبادئ العامة المنصوص عليها في **قانون 247/15** السابق الذكر المشار عليه في **المادة (05)**[1]

-ونصت على هذه الرقابة **المواد 74 و75** الفصل الرابع (رقابة تفويضات المرفق العام) من **مرسوم التنفيذي رقم (18-199) المتعلق بتفويض المرفق العام.**

حيث تنص **المادة 74 فقرة 02 على أنه**" **و زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة".**

-والرقابة التي تمارسها السلطة بالمفوضة حسب **المادة 74 و75 من مرسوم تنفيذي رقم (18-199)** رقابة قبلية لتفويضات المرفق العام.

-وتقوم السلطة المفوضة على حسب **المواد 82 و83** برقابة بلدية تمثل غاية رقابة بعدية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد عن طريق الرقابة الميدانية للمرفق العام المفوض حيث تنص المادتين على:

المادة 82 فقرة 01:" **تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العامة المفوضة و كل الوثائق ذات الصلة ،وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له ."**

[1]-(م.ر) مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية ، سالف الذكر.

المادة 83:" يجب أن تقوم السلطة المفوضة ،في إطار الرقابة المذكورة أعلاه بعقد اجتماع واحد على الأقل، كل ثلاث (3) أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدي احترام مبادئ المرفق العام."[1]

2-الرقابة الخارجية:تمثل الرقابة الخارجية في إطار العمل الحكومي في التحقيق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترفق الرقابة الخارجية إلى التحقيق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[2] وتهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني: الرقابة المالية: يمارس الرقابة المالية على عقود تفويض المرفق العام في ديوان المحاسبة، وذلك بالنسبة للمرافق العامة التابعة للدولة[3].

وتستمد رقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريع والتنظيم المعمول بهما في الوزارة في هذا المجال تعمل على تحفيز ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

-ويمارس الرقابة القبلية أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهم المراقب المالي والمحاسب العمومي، وقد نص المشرع الجزائري على أن مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي.

نشير هنا أنّ المشرع من خلال القانون الصفقات 247/15 [4] أوضح أنّ التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالإجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلاّ في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

---

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، متعلق بتفويض المرفق العام, سالف الذكر.

[2]- عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعين تمنراست، الجزائر، العدد 9 سبتمبر 2015.

[3]-وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، (دراسة مقارنة)ن ط1، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان 2009.

[4]- م.ر 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية ،سالف الذكر، المادة 84.

- وأّما الرقابة اللحقة تباشرها بعد تنفيذ تصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإرادات وهي لا تحّول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذ، كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي.

-رقابة المفتشية العامة للمالية: تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسب لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وعليه فإنّ مختلف الصفقات التي تبرم تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية، كما تعرض أعمال الرقابة لمتفشية العامة للمالية في برنامج سنوي على وزير المالية، خلال شهرين الأوليين من كل سنة[1].

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري، من خلال قضاء الاستعجال[2] في حالة الإخلال بالإعلام أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض ،أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد لتجاوز السلطة وكما يمكن اللجوء إلى القاضي عند إخلال أحد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

[1]- رزيقة لشلق، تفويض المرافق العامة للخواص ، مرجع سابق.

[2]- المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنها كانت إشارة بعض خصائصه ومميزاته في المادة 918 ق.إ.م أن قضاء الاستعجال تتخذ في إطار تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق وأن يتم الفصل في المنازعات في أقرب الآجال.

ملخص:

من خلال ما سبق، يتضح لنا أنّ تحديد وضبط مفهوم تفويض المرافق العامة أمر بالغ الصعوبة وهذا لأسباب عدة منها تنوع المرافق وتطورها باستمرار ولكل منها خصوصيته وكذلك تطور المنظومة القانونية حيث أنه ظهرت عدة قوانين ومراسيم جديدة تختص بهذا الموضوع وترتبط به ولا يمكن مخالفتها لأنّ يؤدي إلى اتخاذ إجراءات إدارية وقضائية خصوصا وأنّ الأمر يتعلق بتسيير المال العام والأملاك الوطنية وأنّ الإدارة تملك من القوة والسلطة ما يمكّنها من ذلك.

حيث أن المرافق العمومية وقعت تحت ضغوطات و صعوبات مرتبطة بنمط التسيير المنتهج لا سيما في غياب معايير لضبط نشاط مثل هذه المرافق ميكانيزمات السوق و المنافسة ،أدى إلى ضرورة إشراك القطاع الخاص في عملية التنمية إذ يجب أن يسعى المرفق العمومي إلى تحقيق السياسة العامة للدولة عن طريق تنسيق الجهود الفردية و الجماعية، لتلبية حاجات و رغبات المواطنين من خلال عرض خدمات بأعلى مستوى من الأداء و الجودة بما يحقق الرفاهية الاجتماعية للمواطنين دون إهدار موارد المجتمع و نشر العدالة و المساواة بينهم و تطبيق مبدأ الشفافية و المسائلة ليحول بذلك دون فقدان الثقة و الشرعية وذلك بالاعتماد على مبدأ المراقبة سواء كانت هذه الرقابة داخلية أو خارجية أو مالية أو قضائية .

الفصل الثاني
الأساليب القانونية لتفويضات المرفق العام في الجزائر

في ظل التحولات السياسية والاقتصادية التي تعيشها الجزائر منذ 1989 والتي انعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقاتها بالمواطن، وفي ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية.

ومن هنا ظهرت الحاجات لرؤيا جديدة لدور الدولة للاقتصاد والمجتمع على أساس تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص.

حيث يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة للتسيير المرافق العمومية، ومنها أسلوب الامتياز الذي يعتبر عقد غير مسمى وغير منظم بنص خاص لاسيما في القانون الخاص بالصفقات العمومية إلاّ أنه يلعب دورًا فعالاً، من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة ومن جهة أخرى تحقيق وتلبية الحاجات العامة للجمهور.

ورغم احتلال أسلوب الامتياز مكانة هامة في التسيير إلاّ أنه لا يعد الأسلوب الوحيد بل تعدد المرافق يؤدي حتما إلى تعدد الأساليب وفي هذا الصدد توجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في عقد البوت، وعقد الإيجار، عقد التسيير وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل دراسة مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: عقد الامتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العمومية.

المبحث الثاني: أساليب تفوض المرفق العام .

(عقد البوت-عقد الإيجار-عقد التسيير)

المبحث الأول: عقد الامتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العمومية

يعتبر عقد الامتياز أحد أهم أساليب إدارة المرفق العمومي، بالرغم من أنه وليد الأيديولوجية الليبرالية، إلاّ أنه أستعمل بالجزائر أثناء النظام الاشتراكي، وتمت الإشارة له في التشريع لكن بصفة متفاوتة.

بالرغم من تعدد أساليب تسيير المرافق العامة-التي أشرناغليها سابقًا-إلاّ أنّها لم تحظى باهتمام المشرع كما حظي عقد الامتياز الذي يعتبر الأكثر شيوعا والذي طغى على كافة المرافق العمومية.

لكن مع مطلع التسعينات أعيد لعقد الامتياز الاعتبار، خاصة بعد فشل النظام الاشتراكي في الجزائر والدعوة لنظام الاقتصاد الحر، و حرية المنافسة، ممّا انعكس ايجابًيا على إدارة واستغلال المرافق العمومية بمختلف أنواعها وفتح المجال لأشخاص القانون العام والخاص لاستغلالها وتسييرها عن طريق عقود الامتياز.

سنحاول في هذا الصدد إلقاء الضوء على عقد الامتياز من خلال التعرض على مفهومه في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى أطراف عقد الامتياز وأركانه في (المطلب الثاني) ثم التطرق إلى بعض تطبيقاته الميدانية ومدى فعاليته لتسيير المرافق العمومية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

عقد الامتياز هو أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام، ومن منطلق أن تعريف الموضوع[1] بسبق عناصره، فسوف نتطرق أولا إلى تعريف عقد الامتياز بتفصيل أكثر في (الفرع الأول) لتلبية خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

في هذا الصدد سوف نتناول التعريف التشريعي لعقد الامتياز (الأول) لننتقل إلى التعريف الفقهي (ثانيا)، وأخيرا التعريف القضائي (ثالثا).

أولا: التعريف التشريعي لعقد الامتياز

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

01- القانون رقم 83-17[2] متضمن قانون المياه:

عرفت المادة **(21)** منه عقد الامتياز كما يلي: "**عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز، إلاّ لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية**".

وما يمكن استخلاصه من هذه المادة أنّ عقد الامتياز لا يمنح إلا لأشخاص عامة، وهذا يعكس تصور إيديولوجيا معينا (الاشتراكية) وتقديس القطاع العام وهيمنته على المرافق العامة[3].

02- الأمر رقم 96-13[4] المتعلق بالمياه معدل ومتمم لقانون 83-17 : يعد التحول الذي عرفته الجزائر بعد 1989 وجاء التعديل في ظل ظروف عجز القطاع العام في التسيير، وإشراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام وذلك من خلال المادة **04** والتي تعدل المادة **21 من**

---

(1)- ايدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري،مرجع سابق .

(2)- قانون رقم **83-17** مؤرخ في 16 يوليو 1983 يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30 صادر في 19 يوليو 1983.

(3)- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص164.

(4)-أمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 37 صادرة في 16 يونيو 1996.

القانون 83-17 "...**عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط**".

ومن هذا التعديل يمكن ملاحظة ثلاث نقاط غيرت جوهر امتياز المرفق العام من خلال هذا التعديل:

- صاحب الامتياز يمكن أن يكون من القانون العام أو الخاص، وبذلك فتح هذا التعديل المجال للقطاع الخاص لدخول مجال الامتياز وتسيير المرفق العام.

- ضرورة وجود مؤهلات بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص، وهذا يدل على تخوف المشرع من منح الامتياز لهذا القطاع.

- إمكانية أن يشمل الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز، وهي نقطة مهمة تميز الامتياز مقارنة بالتأجير.

03-القانون رقم 05-12[1] المتعلق بالمياه المعدل و المتمم بقانون 09-03 :

جاء هذا القانون ليكرس أكثر مجال عقد الامتياز، حيث تنص المادة 71 على أن الامتياز هو طريقة لاستعمال الموارد المائية[2]. ونجد أن المادة 76 منه عرفت كذلك عقد الامتياز كما يلي: " **يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص**".

---

[1]- القانون رقم (05-12) المتعلق بالمياه، سالف الذكر.

[2]- تنص المادة 71 من القانون 05-12 بأنه **"لا يمكن القيام بأيّ استعمال للموارد المائية...إلاّ بموجب رخصة امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة..."**

04- المرسوم التنفيذي رقم (94-41)[1] متضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها: حيث عرفت المادة 23 منه لعقد الامتياز كم يلي "**يعتبر عقد امتياز المياه المعدنية عقد إداريًا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفة السلطة مانحة للامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية مقابل أجر**".

05- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: عرف عقد الامتياز في نص **المادة (210)** حيث تنص **على** " **الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إمّا انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام**"[2].

06- المرسوم التنفيذي رقم (18-199) متعلق بتفويض المرفق العام: وهو مرسوم جديد يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية.

لقد تناول هذا المرسوم تعريف عقد الامتياز في القسم الثاني **(أشكال تفويض المرفق العام)** من المادة 52 و53 حيث تنص المادة 52 على ما يلي:"يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال**(الامتياز -الإيجار -الوكالة المحفزة-التسيير)** أمّا المادة**53** فقد نصت على ما يلي:"**الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلا له، وإنّما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.**

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤولية، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويموّل المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام".

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994، يتضمن تعريف المياه المعدنية وتنظيم حمايتها ،ج ر، عدد 07 ،صادر في 6 0فيفيري 1994.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ،سالف الذكر.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألاّ تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى"[1].

ثانيا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أنّ عقد الامتياز المرافق العمومية من أشهر العقود المسماة، ولعلى من أهمها ومن بين أهم التعريفات الواردة لأبرز الفقهاء.

1- **الفقيه محمد السليمان الطماوي**[2] : عرف عقد الامتياز على أنّه:" عقد إداري يتولى الملتزم فرد أ كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستقلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز".

2- **الأستاذ ناصر لباد**[3]**فيعرف عقد الامتياز:** على أنه" عقد أو اتفاق تكلف الإدارة مانحة الامتياز سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأحواله ويتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".

3- **يعرف الأستاذ أحمد محيو**[4]:" الامتياز هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات

---

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ،سالف الذكر.

(2)- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، مطبعة جامعة عين الشمس د، ب، ن، 1991، ص 106.

(3)-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 221.

(4)- د/أحمد محيو،(ترجمة، محمد صافيلة)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة العاشرة، مصر، 1979.

ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدي للامتياز، ولا يركز على طبيعة مهام مسير المرفق (الاستقلال، البناء، التجهيز).

4- **تعريف الأستاذ محمد فؤاد[1] عبد الباسط** : "تعهد الدولة أو أحد الأشخاص العامة، الإقليمية ومقتضى عقد الالتزام (أو الامتياز) المرافق العامة إلى فرد أو شركة بإدارة مرفق عام اقتصادي بأمواله وعماله وعلى مسؤوليته وذلك في مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بخدمات هذا المرفق، فهنا لا يدير الشخص المعنوي العام المرفق بنفسه وإنما عن طريق أحد أشخاص القانون الخاص.

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الامتياز

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

عرفه القضاء المصري في الفتوى رقم **369 الصادرة في 16 ديسمبر 1946**، عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه "**عقد يتعهد بمقتضاه شخص أن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم الأمر ذلك، وذلك مقابل إتاوات من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق**"[2].

وفي الجزائر نجد أنّ أهم قرار عرف عقد الامتياز القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 9 مارس2004 [3] في قضية بين شركة نقل المسافرين "سريع جنوب" وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارية نشاط الإدارية، وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000ن ص 332.

[2]- ايدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

[3]- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09 شركة نقل المسافرين ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران الملحق رقم (02)، ص 4.

حيث تناول عقد الامتياز كما يلي: "...**وحيث أنّ عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...**".

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

من خلال مختلف التعاريف التي عرضناها سابقا يتبّين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً: عقد إداري مكتوب:

يعتبر عقد الامتياز عقد إداريا بين السلطة المفوضة و المفوض إليه إما لانجاز منشات أو اقتناء ممتلكات لإقامة مرفق عام و استغلاله، حيث يخضع لنظام القانوني للعقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة[1].

ثانيا: موضوع الامتياز

إنّ موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستقلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستقلال فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستقلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام[2].

ثالثا: الامتياز محدد المدة

عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس ابدي وليس تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير[3].

حددت كل التعاريف تقريبا أن الامتياز مدة معينة، تكون طويلة مقارنة بالاستئجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء الحالية التي دفعها في إنشاء واستهلاك المرفق[4].

---

[1]- حظار شنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 272.

[2]- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 168.

[3]- أبو بكر عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 109.

[4]-نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 169.

المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز وأركانه

لا يختلف عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية أو المدنية باعتباره رابطة قانونية تنشأ من خلال تطابق إرادتي المتعاقدين على إنشاء التزامات متبادلة أو منحصرة في جانب واحد.

فعقد الامتياز وإن تمتع بخصائص أفردته عن غيره من العقود إلا أنه لا يعلو أن يكون مجرد علاقة قانونية بين طرفين ويستلزم إبرامها مجموعة من الأركان تحت طائلة البطلان[1] وعلى هذا الأساس سنتناول أطراف عقد الامتياز (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى أركانه الأساسية في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز

عقد الامتياز رابطة أو علاقة تنشأ بتوافق إرادتين متطابقتين فهو ليس تصرف إنفرادي إنما هو علاقة ثنائية بين طرفي الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد من الامتياز إلاّ أنّ القانون هو الذي يحدد الأطراف تبع لأهمية وخطورة المرفق العام الذي ينظمه.

أولاً: الإدارة مانحة الامتياز

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذ واصفة مانح الامتياز لأنّ المرافق العامة مرتبطة بهم وهم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقه إدارة المرافق العامة فيديرانها مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهد بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي[2].

وتعتبر الإدارة مانحة الامتياز: الشخص العمومي فهو السلطة الإدارية العمومية **(دولة، جماعة محلية، مؤسسة عمومية)[3]**

---

[1]- علي حظار شنطاوي، مرجع سابق، ص 282.

[2]- قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 86.

[3]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 168.

ثانيا: صاحب الامتياز

قد يكون شخص خاص أو عام، ويجب عليه إستفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة، وشرط الاختصاص لإبرام العقد سواء شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض.

إنّ عقد الامتياز يبرم في الغالب مع أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا، وفي القرن التاسع بدأ تفويض الإدارة وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية المهمة إلى شركات خاصة كالسكك الحديدية وتوزيع المياه والكهرباء والغاز...[1]

وفي هذا الإطار نجد التعليمة رقم 03-842/94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، لم تشرط الجنسية الجزائرية في المستفيد من الامتياز وهذا يعني أنها فتحت المجال أمام المواطنين والأجانب، وهذا دليل على أن هناك تفتح وتراجع للتخوف الذي كان سيرد تدخل الخواص في تسيير المرافق العمومية وخاصة الجانب منهم[2].

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إرادتين السلطة مانحة الامتياز والملتزم (صاحب الامتياز) من خلال تبادل الإيجاب والقبول، الذي ينصب على ادارة واستغلال مرفق معين يفترض قيامه على سبب معلوم ومشروع، والرضائية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل.

وهذا ما سنتناوله في ما يلي:

أولاً: ركن الرضا

نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقان دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3].

---

[1]- قليل حسناء، مرجع سابق، ص 87.

[2]- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم 94-842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 42.

[3]- المادة 59 من الأمر 75-58، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10-المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.عدد 44 الصادر بتاريخ 26 جوان 2005، ص 19.

بحيث لا يكون ثمة عقد إلاّ إذا تلقى إيجاب وقبول مع الإدارة المتعاقدة معها فذلك جوهر الرابطة التي يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية التي تصدر عن الإدارة وحدها.

ويملك المتعاقد مع الإدارة سلطة القبول الذي يفهم منه المشاركة في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة والمبادرة الرئيسية في هذا التكون تتجسد في حاجيات المرفق العام[1].

منح المشرع الجزائري اختصاص إبرام عقد الامتياز عن طريق التراضي للمدير الولائي لأملاك الدولة وهذا عملاً بالمادة 19 على أنه: "**يتم إعداد العقد العقاري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية للمستفدين من طرف مدير أملاك الدولة بموجب قرار تفويض المالية**"[2].

ثانيا: ركن المحل

يعرف المحل في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه: "**القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب...الخ**"[3].

أّما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز يتمثل في إنجاز مشروع على مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرافق البوليس.

وعادة ما يكون محل عقد الامتياز مرفقا اقتصاديا ذلك أنّ صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح وهو المعيار المحرك للقطاع الخاص[4].

---

[1]- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 935.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لانجاز مشاريع ، الجريدة الرسمية، العدد 27، ص 10.

[3]– المرجع نفسه، ص 16.

[4]-قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع الجديد، مرجع سابق، ص 89.

ثالثا: ركن السبب

عرّف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري السبب على أنه" الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه" ففي عقد امتياز المرافق العامة دافع الإدارة مانحة الالتزام لتعاقد هو توفير خدمات وإشباع حاجات عامة للجمهور وفي حين دافع الملتزم هو تحقيق الربح[1].

-تعريف السبب في العقد الإداري يجمع الفقه على ضرورة توافر السبب كركن في العقود الإدارية، وأن الأفعال المدنية التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية وهنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة على المصادر المدنية[2].

ومن النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب.

رابعا: ركن الشكلية

عقود الامتياز تفرض الشكل الكتابي للعقود الإدارية، لأنه من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة مكتوبة تحدد حقوق وواجبات الملتزم إذا من العسير تصور عقد الامتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز.

نصت المادة 08 من القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة لأملاك الدولة على أنه **"تعفي إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف"[3]**.

من خلال نص هذه المادة يمكن أن نستنتج أنّ عقد الامتياز من العقود المكتوبة تخضع لإجراءات الإشهار والتسجيل.

---

[1]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، الجزء السابع، المجلد الأول، 2004، ص 284.

[2]- محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 78.

[3]- المادة 08 من القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مرجع سابق، ص 05.

المطلب الثالث: تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري

يعتبر عقد الامتياز المرافق العمومية من أهم النماذج المعروفة في إطار تفويض المرفق العام، وأكثرها انتشاراً، فقد أضحى هذا الأسلوب الأكثر استعمالاً على مستوى كافة المجالات (**النقل العمومي سواء البري، الجوي، الموانئ، المطارات،المياه،الاتصالات السلكية واللاسلكية**[1]**...الخ.**

ولهذا سنتناول تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري على المستوى المحلي (الفرع الأول) وعلى المستوى الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق عقد الامتياز على المستوى المحلي (دراسة نموذج مرفق المياه)

يعتبر الماء عنصر جوي وهام لكونه يتمّيز بقيمة اجتماعية واقتصادية في آن واحد، انعكس ذلك على وزن مرفق المياه، بحيث يعد أثقل من المرافق العامة، وذلك على غرار المرافق الإستراتيجية الأخرى كالكهرباء، الغاز، النقل...[2]

-يلاحظ في عقد امتياز مرفق المياه غياب نص خاص ينظم كيفية وإجراءات منح الامتياز الخدمة العمومية للمياه، وتحديد المعايير التي يتم وفقها اختيار صاحب الامتياز، إلا ما تم النص عليه فيما يخص منح الامتياز الذي يكون عن طريق قرار صادر عن السلطة الوصائية [3].

ولدراسة ذا العنصر يجب التطرق إلى النظام القانوني لعقد الامتياز مرفق المياه (أولاً) ومدى ملائمة عقد الامتياز وطريقة لتسيير مرفق المياه (ثانيا).

أولاً: النظام القانوني لعقد الامتياز مرفق المياه

1-اختيار صاحب الامتياز: نشأة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز و هي أهم وأخطر مرحلة حيث أنّ التسيير الفعال يبدأ بالامتياز العقلاني والأحسن لصاحب الامتياز،

---

[1]- إيدير نصيرة، إغروقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

[2]- بوهالي نوال، الجزائرية للمياه، مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات الحالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 11.

[3]- نفس المرجع السابق، ص 48.

وبذلك فإن أحسن السبل لاختيار المتعاقد يتم عن طريق المناقصة العمومية (استدراج العروض)[1].

2-منح الامتياز: بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي (الإدارة حرة في ذلك) أي بدون منافسة.

بالعودة إلى قانون المياه 05-12 السالف الذكر، نجد أن المشرع لم يذكر الكيفيات التي يتم بها منح الامتياز تسيير مرفق المياه من طرف البلديات، لكن بالعودة إلى التعليمة رقم 842/3-94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، نجد أنها نصت على أن منح المرافق العامة المحلية بما فيها مرفق المياه، يكون بموجب مداولة صادرة عن المجلس الشعبي البلدي[2].

ثانيا: مدى ملائمة عقد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق المياه

من خلال ما سبق، يظهر جليا أن المشرع قد كرس فعلا عقد الامتياز بمختلف جوانبه، بعدما كان غير واضح معالم حيث استعمل كوسيلة لتأطير العلاقة بين الدولة والمؤسسات المائية، دون أن يكون وسيلة قانونية لتسيير المرفق[3] لكن مع صدور قانون المياه سنة 2005 ودفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز للخدمة العمومية للمياه، فهو يكتسي بذلك طابع مميز نتيجة تمتعه ببعض الخصوصيات".

الفرع الثاني: تطبيق عقد الامتياز على المستوى الوطني (نموذج مرفق النقل الجوي)

يلعب قطاع النقل الجوي دورا مهما خاصة في تطور المجال الاقتصادي والاجتماعي، بحيث يساهم في توسيع شبكة النقل والوصول غلى مناطق نائية وصعبة المسالك مقارنة مع وسائل النقل الأخرى. ونظرا لأهمية وخصوصية قطاع النقل الجوي، نظمت التشريعات أحكامه بقانون خاص به وهو القانون الجوي، أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري اسم قانون الطيران المدني[4] .

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 186.

[2]-ايدير نصيرة، إغروقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 48

[3]- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر" بن يوسف بن خدة"، 2010، ص 119.

[4]- لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص 51.

نتناول في هذا الصدد تحرير مجال الطيران المدني عن طريق عقود الامتياز (أولاً) ثم القواعد التي تحكم شروط الحصول على الامتياز لاستغلال خدمات النقل الجوي (ثانيا).

أولاً: تحرير مجال الطيران المدني، عن طريق عقد الامتياز

عرف قطاع النقل الجوي عدة مشاكل، وهذا راجع لتكفل شركة الخطوط الجوية خلال سنوات عديدة وحدها بمهام النقل الجوي بسبب الوضعية الأمنية مّما أثر على مردوديتها المالية (سنة 1997، شركة عمومية اقتصادية)[1].

ونجم عن احتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية عدة مشاكل إلى غاية صدور القانون 98-06[2] الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

ثانيا- تكريس القانون 98-06 يمنح امتيازات في قطاع الطيران المدني:

جاء هذا القانون ليضع حد لاحتكار شركة الخطوط الجوية الجزائرية ومؤسسة تسيير المصالح المطارية لنشاط النقل الجوي وتسيير المطارات.

ومن خلال هذا القانون 98-06 السالف الذكر نجد انه نظم ثلاث أقسام من أنواع النشاطات النقل الجوي وهي:

أ- البناء الطيراني والرقابة التقنية وصيانة الطائرات:

وذلك في المادة 2/35 من قانون 68-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني من خلال المادة يتضح أن أي بناء أو صيانة تلحق الطائرة تختص الدولة بتقديمها وتسهر على أن يتم ذلك وفقا للمقاييس التقنية الدولية، وعليه فإن المشرع لم يفتح هذا المجال لمنح امتيازات للخواص لاستقلاله إنما ترك الأمر للدولة[3].

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 225.

[2]- القانون رقم (98-06) مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج ر عدد 4 صادرة في 28 يونيو 1998.

[3]- يعود هذا الاحتكار إلى أسباب أمنية نتيجة استهداف قطاع الطيران المدني من المنظمات الإرهابية، خاصة بعد مطار هواري بومدين واختطاف طائرة تابعة للخطوط جوية فرنسية في 26 ديسمبر 1994.

ب-المطارات والمحطات الجوية ومحطات الطوافات:

تنص المادة 08 من القانون 98-06 " **تقوم الدولة بانجاز المطارات وتشغيلها ويمكن أن تكون محل الامتياز يمنح أشخاص طبيعة من جنسية جزائرية أو أشخاص اعتبارية خاضعين للقانون الجزائري**"[1].

حسب المادة "**43**" من القانون 06/98 يحق للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين انجاز او استغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات مفتوحة للملاحة الجوية العمومية عن طريق الامتياز.

ج- نشاط الخدمة الجوية والامتياز:

تناولها الفصل السابع من القانون **68-06** وقد فتح هذا المجال للاستثمار الخاص وهذا بزيادة الطلب على استغلالها، خاصة بصدور المرسوم التنفيذي 43/2000 الذي يحدد شروط الاستغلال الخدمات الجوية، وكيفياته، خاصة وأن عدة شركات بدأت في الاستغلال الخدمات الجوية وهي:

"**خليفة للطيران،أنتينيا للطيران، ايكواير الدولية، طاسيلي للطيران، اكسبريس إير، ستار للطيران...الخ**

-إن فتح المجال للاستغلال عن طريق الامتياز لا يعني تحلي الدولة عن سلطتها في تسيير المرفق العام، حيث تنص المادة 6 و7 من القانون 98-06 على أن امن الملاحة الجوية تتولاه الدولة وهو راجع لسيادتها في مجالها الجوي، كما تخضع كل الخدمات الجوية لرقابة الدولة[2].

وتنص المادة 10" **يمكن أن يكون استغلال خدمة النقل الجوي العمومي أيضا محل الامتياز يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الجزائري**".

---

[1]- قانون أمر 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، سالف الذكر.

[2]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 227-228.

المبحث الثاني: أساليب التفويض

(عقد البوت-عقد الإيجار-عقد التسيير)

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى اختلاف أساليب تسييرها، حيث أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي تقدمها لتناسب الأنواع الأخرى، وفي هذا الصدد توجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام والمتمثلة في عقد البوت **(مطلب أول)**، عقد الإيجار **(مطلب ثاني)** وعقد التسيير **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول: عقدا لبناء،التشغيل، التحويل (عقد البوت BOT)

عقد البوت هو عقد البناء،التشغيل، التحويل و يعتبر طريقة جديدة لإدارة المرفق العام تهدف لإنشاء مشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلي القطاع الخاص حيث أصبح لعقد البوت صفة دولية تماشيا مع العولمة، خاصة في مجالات الاستثمار البترولي والطرق السريعة والماء والكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية، وما تحتاجه من تطور علمي وتكنولوجي وتطوير الأساليب، للوصول وبدون شك للجودة المرجوة وتماشيا مع الوعي الاجتماعي.ومن هذا المنطلق سنتناول مفهوم عقد البوت في **(الفرع الأول)** ثم أشكال عقود البوت في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم عقد البناء،التشغيل،التحويل(البوتBOT)

أولا: تعريف عقد البوت

هو عقد إداري حديث، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها[1].

إن نظام البوت **(BOT)** كغيره من الوسائل الأخرى مستخدمه في تحقيق المرافق العامة لا يرتبط بتعريف موحد وهذا أمر طبيعي لأن مهمة تحقيق المرافق العامة بحسب الظروف السائدة في الدولة، فالبوت ليس اصطلاح قانوني، وليس له تعريف قانوني محدد[2].

---

[1]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 142.

[2]- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 473.

كما يقدم الأستاذ محمد بوسماح تعريفا لعقد (**BOT**) هو طريقة أخرى لامتياز المرافق العامة، معروفة خاصة في الدول الأنجلوسكسونية والذي يعد نظاما نوعيا يتمثل في لمؤسسة خاصة بناء واستغلال وتجهيز مرفق عام، خلال فترة محددة وإرجاعه مجانا للسلطة التي أبرمت العقد[1].

ثانيا: أسباب اللجوء إلى عقود البوت

لقد تم اللجوء إلى عقود البوت بسبب:

-تخفيض الضغط على الميزانية العامة للدولة، وتجنب القروض الداخلية والخارجية.

-تنفيذ واستغلال مرافق عامة ضخمة وأساسية بأقل التكاليف.

-الحصول على التكنولوجيا جديدة وإدخالها غلى القطاع العام.

-مشاركة القطاع الخاص ايجابيا في التنمية العمومية وترقية نوعية الخدمة العمومية.

-الحاجة إلى صيانة البنى التحتية للمرافق العمومية، والحاجة غلى التجديد وخلق الجديد[2].

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من عقود البوت

وإذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية (بوت) فإنه بالرجوع قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005،نستشف صيغة من صيغ هذا العقّد، وذلك في نص المادة 17 منه والتي جاء فيها تحديد لمكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على أنه "تخضع كذلك للأملاك العمومية، للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو تفويض الانجاز والاستغلال مبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص.

وباستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت وهي الانجاز أو البناء والاستغلال وبعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض.

---

[1]- محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية ألقيت على طلبة الماجستير-فرع الدولة والمؤسسات العمومية-بن عكنون، 2007/2006.

[2]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 148.

نستشف مما جاء أعلاه أن المشرع الجزائري أورد المراحل المتضمنة في عقود البوت وهي: الانجاز والاستقلال، ثم إعادة المشروع للدولة[1].

الفرع الثاني: أشكال عقود البوت

لا توجد عقود البوت في شكل واحد بل تتعدد حسب العلاقة التعاقدية لكل عقد.

أولاً: الأشكال التعاقدية المنصبة على مشاريع جديدة تعتمد الدولة لإقامة مشاريع جديدة على العديد من الصيغ والأشكال في إطار تعاقدها بنظام البوت ومن هذه الصيغ نذكر ما يلي:

1-عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية:

تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق وإدارته (استغلال وتسيير) طول مدة العقد، ثم تحوله إلى الإدارة أو الهيئة العمومية[2].

2-عقود البناء والتملك والتشغيل:

هي عقود تبرم بين الحكومة والطرف الخاص من أجل إقامة مشروع وتملكه دون الالتزام بتحويله إلى الجهة الحكومية المتعاقدة، لذلك ترحب به الدولة للملاك عن حصص الملكية[3].

ويتعين على الدولة تفويض الملاك عن حصص الملكية وفقا لتقييم أصول وخصوم المشروع من رفضت تجديد العقد لهم.

3-عقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل:

بموجب هذا النوع من العقود تتفق الدولة مع المستثمر على إقامة مشروع البنية الأساسية للمرافق العامة وفق الشروط الفنية والتعليمات التي تحددها له بواسطة أجهزتها الاستشارية[4].

---

(1)- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مرجع سابق، ص 94-95.
(2)- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 149.
(3)- عصام أحمد البهيجي، التحكم في عقود البوت، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 24.
(4)-لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص 120.

ثانيا: الأشغال التعاقدية المنصبة على مشاريع قائمة

1-عقود التحديث والتملك والتشغيل والتحويل تتعهد الشركة الخاصة في هذا النوع من العقود بتحديث المشروع وتطوير تكنولوجيا وفقا للمستويات العالمية، وتتولى تشغيله لفترة معينة، ثم تعيده في نهاية الفترة إلى المالك دون مقابل[1].

2-عقود الإيجار والتجديد والتشغيل والتحويل

نعني به تستأجر شركة مرفقا عاما موجودا أصلا في الدولة أو الهيئة العمومية ثم تجديده وتحدثه وتسييره وتستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد[2].

المطلب الثاني:عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا واسعا في الجزائر وذلك لبساطته وبساطة إجراءاته وبهذا سنتناول تعريف عقد الإيجار **(فرع أول)** خصائصه **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

سنحاول أن نقدم بعد التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة لعقد الإيجار.

أولاً: التعريف الفقهي

لقد تعددت التعاريف الفقهية ومن بين تعاريف عقد الإيجار أنه عقد بين شخص معنوي عام مع شخص آخر يكون عاًما أو خاصا لاستغلال مرفق عام لمدة محدودة مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المنتفعون من استغلال المرفق[3].

كما عرف أنه "**عقد تكلف بموجبه الجماعات المحلية شخص (من القانون الخاص أو القانون العام) مهمة تسيير مرفق عام، مع تحمله مخاطر التسيير**" ويعرف كذلك أنه الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (مؤجر) شخص آخر يسمى مستأجر استغلال مرفق عمومي

---

[1]- سهير حصايم، عقود البوت (BOT) إطار استغلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، (مذكرة ماجستير) فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 21

[2]-سمير حصايم، نفس المرجع، ص 22.

[3]- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 155-156.

لمدة مع تقديم له المنشأة والأجهزة لتسيير واستغلال المرفق مستخدما عمال وأمواله، وفي المقابل يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد، يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل إتاوات وذلك شرطا أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية[1].

ثانيا: التعريف التشريعي

لقد عرف عقد الإيجار في المرسوم 247/15 المادة **210** " **الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته**".

-تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الإتاوة من مستعملي المرفق العام[2].

أما في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق عام فقد جاء في المادة 54 **" الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة خزينة من السلطة المفوضة "[3].**

ومن خلال التعريف نقول ان المادة 54 جاءت بتحميل المفوض له كل المخاطر ويبقى تحت رقابة السلطة المفوضة.

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار

من خصائص عقد الإيجار ما يلي:

أولاً: مدة العقد

---

[1]- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 21.

[2]- مرسوم الرئاسي 247/15،المتعلق بالصفقات العمومية، سالف الذكر.

[3]- مرسوم تنفيذي 391/18، المتعلق بتفويض لمرفق العام ،سالف الذكر.

تكون مدة الإيجار محددة في العقد ب 15 سنة كحد أقصى ويمكن تمديدها مرة واحدة وأن لا يتعدى ثلاث سنوات كحد أقصى، وهذا ما جاء في المادة 54 فقرة 04 و05 من مرسوم التنفيذي 199/18[1] **المتعلق بتفويض المرفق العام" تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق عام في شكل إيجار ب خمس عشر سنة (15) كحد أقصى.**

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة يطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مالية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث 3 سنوات كحد أقصى".

ثانيا: مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة

في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت لا تقع على المستأجر إنما تقع على المؤجر أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام[2].

حيث جاء في المادة 54 من مرسوم تنفيذي 18-199[3] "**...ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.**

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجاربه تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأبعاد الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام".

ثالثا: مسؤولية المستأجر

تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله المرفق العام[4]. وهذا ما جاء في المادة 54 من مرسوم 199/18[5] "**...مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة...**"

---

[1]- مرسوم تنفيذي 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام ،سالف الذكر.
[2]- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص 23.
[3]- مرسوم تنفيذي 199/18، سالف الذكر.
[4]- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص 23.
[5]- مرسوم تنفيذي 199/18، سالف الذكر.

رابعا: أجرة المستأجر

هي عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلال المرفق، وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة[1].

وهذا ما جاء في المادة 54 مرسوم 199/18[2] "...**مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها...**".

المطلب الثالث: عقد التسيير

سنتطرق في عقد التسيير إلى تعريف التسيير **(فرع أول)** وخصائص عقد التسيير **(فرع ثاني)**

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير

لتعريف عقد التسيير يجب التعرض للتعريف الفقهي **(أولاً)** والتعريف التشريعي **(ثانيا)**.

أولاً: التعريف الفقهي

تعتبر التعاريف الفقهية وكيلة في تعريف عقد التسيير وذلك راجع إلى حداثة العقد ونجد من أهمها تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي philipe Merle التي تمحورت دراسته لعقد التسيير في سنة 1975 في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق المملوكة لها ووفق لذلك يمكن تعريف عقد التسيير بأنه" **هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة)ومجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم واستغلال الفنادق عبر العالم ويكون الهدف هو استغلال الفندق وتعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام أو استغلال المؤسسة عضوًا في المؤسسة الأجنبية.**

ويعرف عقد التسيير على أنه " **العقد الذي تبرمه هيئة عمومية مع شخص من القانون العام أو القانون الخاص، يتصرف لحساب الهيئة العمومية مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جزافيا استناد إلى أعباء استغلال المرفق، كما عرف أيضا بأنه** " **العقد الذي يخول بموجبه شخص معنوي عام تسيير مرفق عام لشخص آخر يسمى المسير والذي يتصرف لحساب**

[1]- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص 23.

[2]- مرسوم تنفيذي 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام،سالف الذكر.

الشخص المعنوي، مقابل الحصول على المسير والذي يتصرف لحساب الشخص المعنوي، مقابل الحصول على مبلغ مالي يقدر جغرافيا استنادا إلى أعباء استغلال المرفق"[1].

وبهذا فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[2].

ثانيا: التعريف التشريعي

لقد نظم المشرع عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 وذلك[3] ضمن الباب التاسع الذي يحمل عنوان "**العقود الواردة على العمل**" وجاء تعريف في المادة 01 كما يلي:" **عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بما يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع**".

ولقد عرفته المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته"[4].**

أما المرسوم التنفيذي 199/18 فقد عرفته المادة 56[5] " **التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.**

---

[1]- بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، المرجع السابق، ص 26.
[2]- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 159.
[3]- قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، متمم بالأمر 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج،ر،ج،ج عدد 6صادر في 08 فيفري 1989.
[4]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المتعلق بالصفقات العمومية،سالف الذكر.
[5]– مرسوم تنفيذي 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام،سالف الذكر.

يستغل المفوض له المرفق عام بحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية..."

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير

سنتعرض في خصائص عقد التسيير إلى الخصائص التالية:

أولاً: عقد التسيير يحقق تحويل السلطة:

وفي هذا الإطار فإن المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير حيث جاء في المادة **56[1] من المرسوم التنفيذي 199/18** تعهد السلطة المفوضة من خلال عقد التسيير للمفوض له تسيير المرفق عام أو تسييره وصيانته.

ثانيا: حظر التفويضات العامة للسلطات: عقد التسيير يمنح المسير صلاحيات واسعة لتسيير ورقابة استغلال الوحدة الاقتصادية يبرم العقد يفاوض يوظف...الخ والمطلوب منه تسيير الوحدة المستقلة، ويعد باطلا أي إجراء يتخذه المسير غير منصوص عليه في عقد التسيير وفي حالة العجز فإن الإدارة تستبدل ذلك المسير بمسير آخر.

ثالثا-عقد التسيير يحقق الفصل بين سلطة التسيير والمسؤولية: في عقد التسيير يتمتع المسير بالسلطة دون تحمل أي مسؤولية بينما نجد أن الشركة المالكة رغم تجريدها من الصلاحيات غير أنها تتعرض للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير والاستغلال.

(1) - مرسوم التنفيذي 199/18المتعلق بتفويض المرفق العام ، سالف الذكر.

خلاصة

من خلال تطبيقات تفويضات المرفق العام في الجزائر فقد اعتمد علي النماذج الأربعة والتي تتمثل في الامتياز, الإيجار ,البوت ,التسيير وهذا ما نظمه مرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 52 والتي اعتبرت أن تفويض المرفق العام ياخد أربعة أشكال الامتياز, الإيجار ,الوكالة المحفزة ,التسيير. وقد نظمت هذه الأشكال في المواد 53 54 55 56 ومن خلال النصوص القانونية التي تناولناها وكذلك المواقف الفقهية فالإدارة و ما تملكه من امتيازات يجعلها في مركز اقوي من المتعاقد معها,فلبحث علي المساواة في العقد الإداري يقوم علي التوازن الدقيق بين المصلحة العامة التي يمثلها مانح التفويض و المصلحة الخاصة التي يمثلها صاحب التفويض و قد نضم المرسوم التنفيذي 199/18 أشكال تفويض المرفق العام وقد حددت المفاهيم و مسؤولية الأطراف و مدة الاتفاقيات.

خاتمة

خاتمة:

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري ،كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع و عن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق المنفعة لصالح العام ويمكن اعتبار تفويض المرفق العام طريقة من طرق إدارة المرافق العامة و هي تشكل أيضا إطار قانوني للعقود التي تتولي إدارة المرافق العامة الاقتصادية .

لا سيما من قبل أشخاص القانون الخاص ،ويتضمن تفويض المرفق العام عدة صور البعض منها عقود مسماة كعقود الامتياز للمرفق العام و إيجار المرفق العام و البعض الآخر عقود غير مسماة تتحقق فيها الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام .

وقد عرف المرفق العام أزمة حادة بسبب عجز التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، مما استدعى البحث عن بدائل لتسييره والتخلي عن التسيير الكلاسيكي مما فرض على الدولة إما التخلي كليا عن المرفق العام عن طريق الخوصصة وبذلك يفقد طبيعة المرفق العام والهدف العام ويصبح مجرد نشاط خاص إما أن تقوم الدولة بتفويض المرفق العام للخواص عن طريق العقود، من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والخاص.

و ما ظهر جليا من خلال تدخل التشريعات لتكريسها من بينها المشرع الجزائري وهذا من خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية والولاية وقانون المياه، وقانون الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الجديد المتعلق بتنظيم تفويضات المرفق العام، وكل هذه القوانين تضمنت تسيير المرافق العمومية من حيث الإبقاء على التسيير التقليدي المسمى التسيير المباشر للدولة أو الهيئات المحلية للمرافق العمومية ثم النص على فكرة تفويض المرفق العام.

فالمشرع الجزائري قد استقبل هذا المفهوم بموجب أحكام خاصة دون أن يعطي التفصيلات الكثيرة عنه، و من بين النصوص التي جاء بها المشرع الجزائر إصدار المرسوم التنفيذي الأخير رقم 18-199 المتعلق بتنظيم وتحديد كيفيات تفويض المرفق العام والذي جاء بعد عدة قوانين في هذا المجال.

و ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، هو استقبال مفهوم التفويض للمرافق العمومية بصفة صريحة ولو أن ذلك جاء بصفة متأخرة بالمقارنة مع التجارب لبعض البلدان على غرار فرنسا والمغرب.

لكن المشكل الكبير الذي قد يتعرض تفويض المرافق العامة في الجزائر هو من الناحية العملية، وهذا لسببين:

1-غياب القطاع الخاص الحقيق الذي يتدخل لمساعدة الحاجات المحلية في تحسين أدائها للمرفق العام فبالرغم من التفتح الاقتصادي للدولة الجزائرية فيبقى القطاع الخاص خاصة المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بعيد كل البعد عن تقديم أجور الخدمات التي ينتظرها المواطنين.

2-مدى استعداد المواطنين للتعامل مع الخواص التي ستفوض لهم المرافق العمومية، فالمواطن الجزائري تعود التعامل مع السلطات العامة مباشرة دون وساطة.

لذا لابد من تكثيف النشر والإشهار لآلية التفويض أولا ثم للمواطنين ثانيا باعتبارهم المستنفدين الأكثر من تفويض المرفق العام.

ومن خلال ما سبق ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات و التي من خلالها ستؤدي إلي التطبيق الفعلي لتفويض المرفق العام للخواص وهي كالتالي:

- إعادة النظر في القوانين التي تنص علي تفويض المرفق العام لإعطائه طابع أكثر إلزامية رغم صدور مرسوم التنفيذي الأخير إلا أن هناك بعض الثغرات يجب سدها .
- إخضاع إدارة المرفق العامة لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية و المالية و الفنية و تفعيل أجهزة الدولة الرقابية لاسيما ديوان المحاسبة .

- تحديد و ضبط التعريفات التي يحصلها أشخاص القانون الخاص من المستفيدين من خدمات المرفق العام لا سيما تلك التي تولد مع حاجات المواطنين.

و ما خلصنا إليه أن قانون تفويض المرفق العام انه في طور البناء و هو نظام حديث و قابل لتطور أكثر و يتميز بالمرونة التي تجعله ملائما لجميع العقود ،و من الضروري المزج والتعامل بين الطرق والأساليب المختلفة لتسيير المرفق العام، كعقد البوت والإيجار والتسيير باعتبارهم تقنيات حديثة وذلك من خلال الإصلاح الإداري.

إلى حين تجسيد ذلك يبقى تفويض المرفق العام في الجزائر أمر ضروري يخدم أكثر الهيئات المحلية لكن ذلك مرهون بمدى توافر الظروف المناسبة. لأنه يبقى الهدف الأساسي للمرافق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية وفي المستوى جيد كما وكيفا تتماشى مع عالم مليء بالمتغيرات في ظل الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور تسيير المرفق العام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الكتب:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية (ترجمة محمد عرب صافيلا)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.

2-أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، الجزء السابع، المجلد الأول، 2004.

3-أبو بكر عثمان، عقود التفويض المرفق العام كدراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2015.

4-بو سماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحال بن أعمر، ورحال مولاي إدريس ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

5-حمدي قبيلات، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دراسة مقارنة)، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

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

7-علي حظار شطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.

8-عصام أحمد البهيجي، التحكم في عقود البوت، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

9-عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية.

10-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

11-محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، 1991.

12-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري والتنظيم الإداري، نشاط الإدارية، وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط6، 2000.

13-مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة،(الامتياز - الشركات المختلطة - البوت- تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

14- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2005.

15-وليد حيدر جابر،التفويض في الإدارة واستثمار المرافق العامة،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-مذكرات الماجستير:

-أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة ومؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010.

-بن مبارك راضية، التعليق على التعليمة رقم 94، 84213 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002.

-بوهالي نوال، الجزائرية للمياه مرفق عام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات المالية، كلية الحقوق، يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008-2009.

-حصايم سمير، عقود البوت، إطار استغلال القطاع الخاص في مشاريع البنى التحتية، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

-صافي عبد القادر، إشكالية خوصصة القطاع العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التسيير، معهد العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1995.

-بلكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحى، جيجل، كلية الحقوق، 2011.

ب-مذكرات الماستر:

-ايدير نصيرة، إعروقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2012-2015.

-بن بركان أسماء، حرفوش زهرة، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

-فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية 2013.

-قليل حسناء، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديدة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2014-2015.

-رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013-2014.

ج-المقالات والملتقيات:

1/المقالات:

1-أزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، عدد (03)، 2016.

-عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، عدد (09) سبتمبر 2015.

2/الملتقيات:

-براهمي فضيلة، معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

-مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرفق العام من طرف الأشخاص الخاصة، جامعة بجاية، يومي 27-28 أفريل 2011، ص 81-99.

النصوص القانونية:

1-النصوص التشريعية:

1-القانون رقم 12/05 متعلق بالمياه المؤرخ في 2005/8/4، قانون المياه ج ر: عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-02 الصادرة في 22 جويلية 2009، ج، ر عدد 26، الصادرة في 26 جويلية 2009.

2-القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة، ج، ر، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

3-القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج، ر، العدد 37 الصادرة في 03 جويلية.

4-قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والغرض، ج، ر،ج، عدد 16 الصادر في 18 أفريل 1990.

5-أمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي1995 المتعلق بالتأمينات، ج، ر، ج، عدد 13 صادر في 08 مارس1995، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج، ر،ج، ج، عدد 15 الصادر في 12 مارس 2006.

6-قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج، ر، ج، ج، عدد 48، صادرة في أوت 2000.

7-قانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج، ر، ج، ج عدد 08، صادر في 06 فيفري، 2002.

08-قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج، ر، ج، ج، عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

09-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 15 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج، ر عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر، رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج، ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

-أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل ويتمم القانون 83-17 المتعلق بالمياه، ج، ر، عدد 37، صادرة في 16 يونيو 1996.

-النصوص التنظيمية:

-أ-المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام المؤرخ في ذي الحجة عام 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015.

ب-المراسيم التنفيذية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 88-201، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحّول الاقتصاد الإنفرادي بأيّ نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج، ر، عدد 42 صادرة في 19 أكتوبر 1988.

2-مرسوم تنفيذي، رقم 09-152، يحدد شروط وكيفيات تمنح امتياز إدارة على الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج، رن عدد 27.

3-مرسوم تنفيذي، رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 02 أوت 2018 متعلق بتفويض المرفق العام.

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول

الإطار المفاهمي لتفويض المرفق العام

تمهيد.....06

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....07

-المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام وأسباب اللجوء إليه.....07

الفرع الأول: المقصود بتفويض المرفق العام.....07

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى التفويض في المرفق العام.....11

-المطلب الثاني: عناصر تفويض المرفق العام.....13

الفرع الأول: المحل وأطراف التفويض.....13

الفرع الثاني: الشكل ومدة التفويض.....14

-المطلب الثالث: نطاق تفويض المرفق العام.....14

الفرع الأول: المرافق القابلة للتفويض.....15

الفرع الثاني: المرافق غير قابلة للتفويض.....15

المبحث الثاني: إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....16

-المطلب الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام.....16

الفرع الأول:السلطة المفوضة.....16

الفرع الثاني: المفوض إليه.....18

-المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرافق العامة.....19
الفرع الأول: اختيار الإدارة لأسلوب التفويض.....19
الفرع الثاني: إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار المفوض له.....21
-المطلب الثالث: الرقابة على تفويض المرفق العام.....24
الفرع الأول: الرقابة الداخلية والخارجية.....25
الفرع الثاني: الرقابة المالية.....26
الفرع الثالث: الرقابة القضائية.....27
ملخص.....28

الفصل الثاني
الأساليب القانونية لتفويضات المرفق العام

تمهيد.....30
المبحث الأول: عقد الامتياز كمحور رئيسي لتسيير المرافق العمومية.....31
-المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.....32
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.....32
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز.....37
-المطلب الثاني: أطراف عقد الامتياز وأركانه.....38
الفرع الأول: أطراف عقد الامتياز.....38
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز.....39
-المطلب الثالث: تطبيقات عقد الامتياز في التشريع الجزائري.....42
الفرع الأول: تطبيق عقد الامتياز على المستوى المحلي (دراسة نموذج مرفق المياه).....42
الفرع الثاني: تطبيق عقد الامتياز على المستوى الوطني (نموذج مرفق النقل الجوي).....43
المبحث الثاني: أساليب تفويض المرفق العام.....46
المطلب الأول: عقد البوت BOT.....46
الفرع الأول: مفهوم عقد البوتBOT 46
الفرع الثاني: أشكال عقود البوت.....48

-المطلب الثاني:عقد الإيجار.....49
الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.....49
الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار.....50
-المطلب الثالث: عقد التسيير.....52
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير.....52
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير.....54
ملخص:.....55
خاتمة.....57
قائمة المراجع.....61