وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم: الحقوق.
رقم: .....

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
فرع: قانون عام
تخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب(ة): عمار بوعافية

تحت عنوان

تفويض المرفق العام حسب المرسوم 15-247

لجنة المناقشة:

بودور المبروك	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســـا
الزبير بن النوي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا و مقررا
بوكثير عبد الرحمان	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018.

﴿شكر و تقدير﴾

لله الحمد والشكر كله، أن وفقني لإنجاز هذا العمل، وصلى الله على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن منطلق قوله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله عزوجل "

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان الى أستاذي الفاضل "**بن النوي الزبير**" الذي تقبل مشكورا الاشراف على هذه الرسالة، ووجهني لاختيار هذا الموضوع، وشجعني على البحث فيه وبتوجيهاته السديدة والقيمة ورحابة صدره وطول صبره أثناء فترة البحث فله مني فائق الاحترام والتقدير كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على تحملهم عناء قراءة وتصحيح وإثراء هذه المذكرة وفي الوقت نفسه أود ان أتقدم بالشكر إلى أساتذتي بجامعة المسيلة، الذين لم يبخلوا علينا بالنصائح والارشادات .

كما أشكر مسؤولي مكتبة كلية الحقوق ببودواو وكذا مسؤولي المكتبة المركزية بجامعة الحاج لخضر بباتنة

الى كل هؤلاء وأولئك الذين لم يسع لي المقام لذكرهم، وأسمى عبارات تقديري واحترامي .

بوعافية عمار

مقدمة

مقدمة:

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصيتها وأهدافها و تتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياته وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما في جميع المجالات فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام خاصة في طرق تسييره التي يجب أن تتماشى مع التحولات الاقتصادية وتتساير مع القوانين والتنظيمات الجديدة

وإذا كان تفويض المرفق العام إلى احد أشخاص القانون الخاص لا يعني تخلي الدولة عن المرفق العام فان طرق تسييره تختلف حسب طبيعة كل مرفق لذلك فمن الطبيعي ان تتنوع معها طرق و صور تسييرها فكل نوع تناسبه طريقة او صور من اجل ان يؤدي هدفه في تحقيق المصلحة العامة .

كما أن هذا التنوع في المرافق العامة يقتضي وجود نظام قانوني قائم ينظم تقنية التفويض ويواكب التطورات الحاصلة في المجالات المختلفة ويقلل من الأعباء المالية التي يخلفها إتباع النظم الكلاسيكية في إدارة المرافق العامة ومنه فقد توجهت الدولة إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة من أجل مردودية وانتاجية المرفق العام مع خدمة ذات جودة وفي سبيل إعادة تنظيم تقنية تفويض المرفق العام صدر المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وهو أول تنظيم لعقود التفويض في قانون واحد وهذا نظرا لأهمية تفويض المرفق العام وضرورته في الدولة بالإضافة إلى اتساع حجم المرافق العامة وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها يقتضي وجود تنظيم قانوني كاف من اجل ضمان تقديم الخدمة العمومية والحفاظ على المال العام وكذا ضمان بقاء ملكية المرافق العامة للدولة

صعوبة الدراسة:

- نقص المراجع التي تتناول موضوع عقد تفويض المرفق العام وصعوبة الوصول إليها إن وجدت في بعض الأحيان كما أن الموضوع حديث وجديد لذلك يوجد قلة في البحوث والدراسات التي اهتمت بالموضوع.
- هذا بالإضافة إلى أن المشرع تأخر في إصدار التنظيمات والقوانين المجال من خلال المرسوم الرئاسي 245/18 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

أهمية الدراسة:

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة إظهار الطبيعة القانونية للعقد تفويض المرفق العامة خاصة ببعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15 وتبيان مدى نجاعة أشخاص القانون الخاص في تسيير واستغلال المرفق العام في الجزائر وتبيان كذلك تلك الإجراءات التي جاء بها المشرع لاختيار المفوض له وكذا معرفة مدى تأدية المرفق العام للخدمة العمومية في ظل صدور القوانين الجديدة وكذا التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة.

أسباب الدراسة:

أسباب ذاتية:

موضوع جديدة حديث وبالغ الأهمية كما أنه يشتمل على دراسة مجالين هامين المجال القانوني والمجال الاقتصادي فهناك علاقة تأثير المجال القانوني التشريعي على المجال الاقتصادي بشكل واضح يعكس الاقتصادي للدولة.

أسباب موضوعية:

- معرفة مدى تجسيد تقنية تفويض المرفق العام في ظل النظام القانوني الجزائري لأن المشرع الجزائري ينظم عقود تفويض العام لأول مرة في قانون واحد انطلاقا بالمرسوم

الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق وهو ما يدفع إلى طرح الإشكالية الآتية:

***مامدى كفاية التنظيم القانوني لتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال بعض النصوص القانونية التي تناولت موضوع عقد تفويض المرفق العام.

خطة الدراسة:

الفصل احكام بتفويض المرفق العام.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام .

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العامة .

المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: اتفاقية تفويض المرفق العام وما يتعلق بها.

المطلب الأول: صيغ ابرام تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: أشكال تفويض المرفق العام وعقد الايجار.

المبحث الأول: امتياز المرفق العام وإيجار المرفق العام.

المطلب الأول: عقد الامتياز.

المطلب الثاني: الايجار .

المطلب الثالث: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الايجار.

المبحث الثاني: الوكالة المحفزة وعقد التسيير .

المطلب الاول الوكالة المحفزة

المطلب الثاني: عقد التسيير.

المطلب الثالث: التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وحق التسيير.

الفصل الأول

أحكام تفويض المرفق العام

إن من بين أهم العقود الإدارية التي أصبحت محل اهتمام الكثير من الدراسات، العقود التي تبرم في إطار تقنية التفويض، والتي تكون الإدارة صاحبة السلطة العامة طرفا فيها في مواجهة شخص أخر سواء كان من أشخاص القانون العام أو الخاص، الذي تكون الإدارة عهدت إليه إدارة تسير أو استغلال المرفق العام مقابل الحصول على المقابل المالي، سواء من قبل المستفيدين أو من قبل الإدارة حسب الشروط والحالات المنصوص عليها قانونا.

ومن بين أهم القوانين التي حددت الشروط والقواعد التي يجب اتباعها في إطار تفويض المرفق العام، القانون الذي صدر في شكل مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالإضافة إلى المرسوم 199/18 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام.

وتبعا لذلك سنحاول من خلال دراسة هذا الفصل ما يأتي:

- تحديد الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام من خلال التطرق إلى التعريف والخصائص والأركان وكذا مبادئ تفويض المرفق العام.
- تحديد الإطار القانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المرسوم التنفيذي 199/18 وذلك من خلال التطرق إلى:
  - صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.
  - تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.
  - نهاية تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام .

إن فكرة التفويض العام لها جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الفقه والاجتهاد مازالا في طور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها بالإضافة إلى أن لتفويض المرفق العام صور متعددة ومن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له[1]، إلا أننا سنفصل في تعريفه من خلال الأخذ بعين الاعتبار أراء الفقهاء والاجتهاد القضائي ثم نتطرق إلى التعريف القانوني له من خلال النصوص القانونية المختلفة والتي تعني بهذا الشأن كمطلب أول ثم تأتي إلى تبيان أركان وخصائص تفويض المرفق العام كمطلب ثاني ثم بعد ذلك نأتي إلى المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام كمطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

من أجل إيضاح صورة تفويض المرافق العامة وتحديد تعريف دقيق لها سنأتي إلى التعريف الفقهي كفرع أول ثم إلى التعريف القانوني كفرع ثاني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ J-M-Auby في سنوات الثمانيات في كتابه المرافق العمومية المحلية فهو إطار عام يجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه في اللغة القانونية لم يستعمل حتى سنوات التسعينات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الاقليمية -Loi Joxe- وهذا القانون لن يعطي مصطلح دقيق وإنما استعمل:

- اتفاقية تفويض المرفق العام.
- اتفاقية التسيير المفوض.

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، د.م، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية،2014، ص 76.

- عقد المرفق العام.

ليؤكد هذا المصطلح القانوني الجديد، ويكرسه القانون 93-122 المؤرخ في 1993/01/09 المتعلق بمحاربة الرشوة، والشفافية في الحياة الاقتصادية[1].

عرفه الأستاذ **G.Drou** كالآتي: تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الالتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام[2].

في حين نجد الأستاذ **Auby** عرفه بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق عدة أهداف منها:

1) أن يعهد إلى شخص أخر تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق.
2) أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المرتفقين.
3) أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستمارات التي يهدف إليها[3].

كما يعرفه الفقيهان wAline و revoRo أنه "اتفاقية تعهد إلى متعاقد الإدارة بتنفيذ مرفق عام".

لذلك فإنه من الصعوبة تحديد تعريف دقيق لتقنية التفويض في المرافق العامة نظرا لأنه مصطلح واسع ويأخذ عدة صور وأشكال وهذا ما يدفعنا إلى دراسة مفهومه في التشريع الجزائري.

---

[1]- نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، لدار البيضاء، 2010، ص 89.

[2]- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، ط1، منشورات الحلبي، لبنان،2009، ص 58.

[3]- مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة**، ط2، منشورات الحلبي، لبنان، 2015، ص 440.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي في الجزائر

في بداية الأمر اكتفى المشرع بالنص على وجود تقنية تفويض في المرافق العامة في الجزائر من خلال قانون البلدية والولاية لسنة 1990، عندما كان الأمر يتعلق باللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقد الامتياز، فالمادتان 134 و138 من قانون البلدية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90-08 تؤكد ذلك من خلال العبارات المستعملة وهي: الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العامة[1].

لذلك يمكننا تحديد مفهوم تفويض المرفق العام من خلال تعريف المشرع لعقد الامتياز في فترات لاحقة بعد تبني لهذ التقنية لأول مرة حيث نجد على سبيل المثال التعليمة رقم 94 842/03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها تنص ما يلي: هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أمواله يقدمها صاحب الحق الامتياز الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق[2].

بعدما تبنى المشرع تقنية تفويض المرافق العامة من خلال عدة نصوص قانونية وقواعد تنظيمية وكرسها كأسلوب لإدارة المرافق العامة في قوانين ومراسيم أهمها وأخرها المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المرسوم التنفيذي 199/18[3] يمكننا تحديد مفهوم تشريعي واضح حيث تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على: يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق أن يقوم بتفويض تسيره إلى مفوض له

---

[1]- كهينة إرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية، العدد الثالث، جامعة تيزي وزو، ص13.

[2]- سبع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام حسب القانون 247/15، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر سنة 2017، ص 09.

[3]- القانون 199/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق لـ 2 أوت سنة 2017 يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج.ر، العدد 48.

وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام[1].

ومنه يمكن تلخيص نظام تفويضات المرفق العام في النقاط الأتية:

- أن يعهد الشخص المعنوي العام إلى المفوض له تسيير المرفق العام.
- أن يعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكان ضرورية لسير عمل المرفق العام.
- أن يتم التفويض بموجب اتفاقية.
- كما تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها حسب المادة 209 إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم، وهي نفس المبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية.
- أن يخضع المرفق العام في تسييره إلى مبادئ: المساواة، الاستمرارية، قابلية التكيف.
- أن يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام[2].

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العامة .

من خلال دراستنا لمفهوم التشريعي لتفويض المرفق العام اتضح لنا أن هذا الأخير يشترط لتحققه توفر مجموع من الشروط التي من دونها لا تكون أمام تفويض للمرفق العام وهذه الشروط تتعلق إيجازا بـ:

---

[1]– المادة 207 من المرسوم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مؤرخ في: ذي الحجة 1436 موافق 2015/09/16.

[2]– مونية جليل، **التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام**، دار بلقيس، الدار البيضاء، 2017، ص 61.

- موضوع التفويض اذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام.
- وجود علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض، وبين المفوض له.
- أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج الاستغلال[1].

لذلك سنفصل في هذه النقاط في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض.

أولا: ضرورة وجود مرفق عام.

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا تكون بصدد عقد تفويض مرفق عام[2].

ونجد الدكتور توفيق شحاتة يعرفه أنه:" كل مشروع بهدف الوفاء بحاجات ذات نفع وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه على وجه مرض فتتولاه الإدارة وتديره إما بنفسها مباشرة أو تعهد به إلى أن الأفراد ليديرونها تحت رقابتها"[3].

أما فيما يخص قابلية المرفق عام للتفويض أي تلك التي تشكل ميدانا للتفويض، فإن هذه النقطة لم تكن تطرح في ظل التنظيم القطاعي لعقود الامتياز، فالمشرع كان يكرس قاعدة أنه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على ذلك، أما حاليا فكل المرافق قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانوني ذلك، لذلك لا توجد قائمة تحدد المرافق العامة القابلة

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص73،73.

[2]- مروان محي الدين قطب،، طرقة خصخصة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 442.

[3]- عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط6، جامعة الجزائر، 2014، ص 55.

للتفويض، فمهما كانت طبيعية المرفق فهو قابل للتفويض لكن المشرع الجزائري وضع في تعريف تفويض المرفق العام شرط مانع وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك[1].

الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض وبين المفوض له.

نتناول في هذا الفرع تحديد طبيعة العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له وكذا تحديد الاعتبارات التي تجعل من الصيغ العقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام.

أولا: طبيعة العلاقة.

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي "علاقة تعاقدية" وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد، ويشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا لأن أحد أطرافه شخص عام وهو مانع التفويض، وموضوعه تنفيذ مرفق عام يتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة[2].

ثانيا: مفهوم العلاقة التعاقدية.

أما المرسوم الرئاسي 247/15 فقد أعطى تسمية اتفاقية على هذا العقد حيث تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام عقدا اداريا لتوفرها على الشروط التي يتطلبها هذا النوع من العقود، فأحد أطراف عقود التفويض شخص معنوي عام، كما أن الموضوع الذي تنصب عليه عقود التفويض يتضمن تنفيذا للمرفق العام، كما تخول السلطة مانحة التفويض امتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون عقود تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة

[1]– بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، ص 558.

[2]– محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العام، المرجع السابق، ص 447.

لاكتساب الصفة الإدارية، كما تخضع عقود التفويض للمبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام وهي الحال هنا: مبدأ الاستمرارية ومبدأ قابلية التكيف[1].

ثالثا: الاعتبارات التي تجعل من الصيغ العقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام

- ارتباط تقنية التفويض بكثير من الالتزامات والحقوق لصالح وعلى عاتق أطرافها الأمر الذي يتطلب الكثير من التوضيح والتفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل الإداري.
- إن العمل القانوني المنفرد يعبر عن مظاهر امتيازات السلطة العامة لذا فهو يأتي معبرا عن إرادة الجماعة العامة وما تمليه من شروط والتزامات، دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.
- إن مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة، كقيود ترتكز إليها تقنية تفويض المرفق العام، لا يمكن إعمالها خارج الاطار التعاقدي.
- إن العقد يشكل الأسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[2].

الفرع الثالث: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

محل تفويض المرفق العام هو تسيير واستغلال المرفق العام وفقا للهدف من إنشائه من قبل المفوض له بمقابل مالي تدفعه السلطة المفوضة ومنه قسمنا هذا الفرع إلى استغلال المرفق العام (أولا) والمقابل المالي (ثانيا).

[1]- المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 03، 2017، ص 133.

[2]- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص 561.

أولا: استغلال المرفق العام

إن استغلال المرفق العام وتسييره من قبل المفوض له هو في حد ذاته محل عقد التفويض بالإضافة إلى تشغيله وفقا للهدف من إنشائه، دون إغفال عنصر الرقابة و الاشراف من قبل السلطة المانحة.

وهذا لأن مخاطر التشغيل ترد على المفوض له، كما يكون على عاتقه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل وتنفيذ المرفق العام محل العقد[1].

كما يعتبر استغلال المرفق العام كعنصر مبين لاتفاقية تفويض المرفق العام، في حين المفوض له يسعى جاهدا في استغلال المرفق العام وذلك باستعمال سلطاته الكاملة في تسيير المرفق العام[2]. (غاية المفوض له هي تحقيق الربح من عملية الاستغلال في حين ما يهم الجهة المفوضة هي تقديم الخدمة والنفع للجمهور مع ضمان تكريس مبادئ المرفق العام).

كما يعتبر استغلال المرفق العام عنصر معرف لاتفاقية التفويض ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق فهو بهده الصفة يملك السلطات الآتية:

1) يملك نوع من الاستقلالية رغم احتفاظ الإدارة بسلطة تنظيم المرفق العام.
2) وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
3) يكون للمفوض له علاقة مباشرة مع المقاولين والموردين.
4) يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح كما أشرنا سابقا.
5) توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق العام.

[1]– مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 448.

[2]– مليكة الصروخ، **القانون الإداري**، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2010، ص 340.

بالإضافة إلى أن الكثير من الفقهاء يعتبرون أن التفويض عقد مهمته الأساسية هي استغلال المرفق العام[1].

ثانيا: المقابل المالي.

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق واستغلاله وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال[2].

كما يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العمومية، ففي هذه العقود يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد شكلا ثمنا محددا، بحيث يتم تحديد هذا في ضوء تكلفة الأعمال المنفذة، وهذا عكس ما هو موجود في عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الاستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال المنجزة[3].

فمصدر هذا المقابل هو الآتاوات التي يدفعها المرتفقون من خلال استفادتهم من الخدمات التي يقدمها المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 207 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

كما يمكن أن تكون هناك مساعدات أو إعانات من الهيئات العمومية بصفة استثنائية وتكميلية لأن الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبط بالاستغلال[4].

---

[1]– ضريفي نادية، تسيير وإدارة المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 91.

[2]– مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 449.

[3]– أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 95.

[4]– ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 134.

المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام.

من بين أهم المحاور التي تم إدراجها في هذا التنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو تكريس المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 05 منه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن يستجيب ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمبادئ الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار المفوض له[1].

لذلك جاء نص المادة 209 من القانون 247/15[2] المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لتحديد المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العمومي حيث نصت كما يلي: تخضع اتفاقيات المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، كما أن المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه إلى المبادئ الأساسية الخاصة بالمرفق العام وهذا تماشيا مع المبادئ الخاصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

ومنه سنحاول دراسة المبادئ الخاصة بإجراءات الابرام في الفرع الأول ثم دراسة المبادئ الخاصة بالمرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بالإجراءات.

نصت المادة 05 من المرسوم 247/15[3] على ما يلي "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ومنه يمكننا ايجاز أهم المبادئ التي نصت عليها المادة 05 كالآتي:

---

[1]– مونية جليل، المرجع السابق، ص 69.

[2]– المادة 209 من القانون 247/15، المرجع السابق، ص 49.

[3]– المادة 05 من القانون 247/15، المرجع نفسه، ص 49.

أولا: مبدأ المنافسة بين المفوض لهم وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية

بمقتضى هذا المبدأ يجب إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، ونظر كل ممارسة مديرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة.

عملا بأحكام المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط، ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات ابرام عقد التفويض أو من حيث اجراءات ابرامه[1].

ثانيا: مبدأ المساواة وشفافية الإجراءات.

كما نجد في تفويض تسيير خدمات المياه استوجب المشرع من خلال نص المادة 105 من قانون المياه رقم 05-12 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية، كما أن هذا النوع العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط طبقا لنص المادة 78 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه، والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاد القرارات[2].

[1]- صالح زمال، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من القانون 247/15، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 501.

[2]- حاشمي سامي، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2017، ص 23.

وتلتزم الإدارة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف وبين حرية المنافس، وذلك لعدم عرقلتها واساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء واختيار المتعاقد معها.

لذلك فإن السلطة المفوضة تلتزم بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء ومنه لا يمكن للجماعة العامة استبعاد أي متعامل مترشح بتقديم عرض دون سبب مشروع.

الفرع الثاني: مبادئ سير المرافق العامة.

لقد استقر الفقه والقضاء على استخلاص عدد من المبادئ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، تعتبر من القواعد الجوهرية التي تفرضها الاعتبارات العلمية وتتمحور هذه المبادئ في :

أولا: مبدأ استمرارية المرفق العام.

أجمع الفقه الإداري على أن أول وأهم القواعد الأساسية التي تحكم سير جميع المرافق العامة في تقديم خدماتها للجمهور أو مبدأ سير المرفق العام بانتظام والمراد لذلك فإن هذا المبدأ أصيل من الواجب تطبيقه لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تفرض ذلك، رغم أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ فقد أقره القضاء في أحكامه ولذا رتب عليه حالات الاستقالة ضمانا لاستمرارية أداء المرفق لخدمته [1].

ومنه فإن مبدأ الاستمرارية كقيد يقع على عاتق المفوض المتعاقد مع السلطة المفوضة سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص، له نتائجه القانونية على صعيدي الالتزامات والمزايا والحقوق الناشئة عن عقد التفويض.

[1]– عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، سيور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 65.

وفي هذا الشأن تشير المادة 25 من المرسوم التنفيذي 08-54 "يجب أن تسير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب باستمرار ما عدا في حالات الانقطاع الخاصة الآتية: قوة قاهرة، الانقطاع الاستعجالي، الانقطاع الخاص والتحديد الظرفي لاستعمال المياه"[1].

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

تطرح مسألة المساواة بين المستعملين في أول الأمر عندما يكون المستعملون في وضع نظامي وتنظيمي لأنهم جميعا خاضعون للقواعد نفسها المتعلقة بالمرفق العام[2].

بالإضافة إلى أن المساواة لا تقوم فقط بين المرافق العامة والمنتفعين، إنما أيضا تقوم في العلاقة بين المكلفين بتسيير شؤون المرافق العامة وعمالها، والغير كالمتعهدين في إطار صفقات عمومية، وهو ما تشير إليه[3] المادة 05 من القانون 247/15: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين".

ثالثا: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير

ويضمن هذا المبدأ تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة عوامل وعناصر وشروط المرونة الملائمة الواقعية وحرية الحركة والتكيف مع الظروف والمعطيات الطارئة حيث يعطي هذا المبدأ للسلطات الادارية المختصة بتنظيم وتسيير المرافق العامة تغيير بعض بنود العقد بما يتماشى ومصلحة المنتفعين مع الاحتفاظ بحق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي[4].

[1]- صالح زمال، المرجع السابق، ص 505.

[2]- سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

[3]- صالح زمال، المرجع السابق، ص 506.

[4]- عمار عوايدي، القانون الإداري النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 80.

ويعود للإدارة وعملا بسلطتها التنظيمية أن يعود سير المرفق العام وتنظيمه في أي وقت وبكافة الوسائل كي يتماشى دائما مع التطور العلمي التكنولوجي أي على الإدارة تكييف المرفق العام عندما تتبدل الظروف ولا يحق للمستفيدين من المرفق العام الاعتراض على ذلك.

كما يمكن للإدارة إلغاء المرفق العام عندما ترى وجود ضرورة ما وتبقى قرارات تعديل المرفق العام خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي ينظر في صحة الوقائع التي تدلي بها الإدارة وأيضا في صلاحيتها في الغائه[1].

[1]– هيام مروة، **القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها**، ط1، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 50،51.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لتفويض المرفق العام.

ما يمكن ملاحظته في القانون 247/15 هو غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرفق العام على المستوى الوطني وهذا يدل على إرادة الدولة في الاحتفاظ بحريتها في اختيار الكيفية التي تحدد بها المتعاقد معها في إطار عقود التفويض وهذا نظرا لأهمية وحساسية المرافق العمومية الوطنية لما لها من آثار مباشرة على السياسة الاقتصادية للدولة[1].

هذا بالإضافة إلى أن نص المادة 207[2] الفقرة الأخيرة من نفس القانون السالف الذر تحيلنا إلى أن كيفيات تطبيق أحكام الباب الثاني المتعلقة بتفويضات المرفق العام تحدد عن طريق مرسوم تنفيذي، وهو ما أدى إلى صدور المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام ولكنه حصر تطبيق أحكامه على المرافق المحلية فقط وهذا من خلال المادة 04 منه التي تنص "يمكن للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب الموضوع "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض"[3].

وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل الآتي: ماهي الصيغ التي تتم بها تفويض المرافق العمومية الوطنية؟ إذا علمنا أن المرافق العمومية المحلية تبرم عن طريق صيغة الطلب على المنافسة كأصل عام والتراضي كاستثناء حسب المرسوم التنفيذي 199/18 وعليه أصبح لدينا ما يمكن تسميته بازدواجية تفويض المرافق العامة:

- تفويض المرافق العمومية الوطنية بنصوص خاصة.

[1]- صالح زمال بن علي، جامعة العربي التبسي، مجلة: القانون، المجتمع والسلطة، العدد السادس، 2012، ص 137.

[2]- المرسوم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 43.

[3]- المرسوم 199/18 يتضمن تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 05.

- تفويض المرافق العمومية المحلية بموجب المرسوم التنفيذي 199/18.

ومنه سنتناول كذلك في هذا المبحث الآلية الرقابية على اتفاقية تفويض المرفق العام في سبيل حماية المال العام وتسمية الاقتصاد الوطني بالإضافة إلى نهاية تفويض المرفق لنرى كيف أن الدولة وضعت قوانين صارمة من أجل مواجهة خوصصة المرافق العمومية في نهاية عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: صيغ ابرام تفويض المرفق العام.

بما أن المشرع الجزائري حصر صيغ ابرام تفويض المرافق العامة في المرسوم التنفيذي 199/18 على المرافق المحلية فقط دون المرافق الوطنية ستبقى هذه الأخيرة منظمة عن طريق نصوص خاصة لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتناول في الفرع الأول تفويض المرافق العمومية الوطنية بنصوص خاصة ثم نتناول اتفاقية تفويض المرفق العام حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي 199/18 وهذا عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15[1].

الفرع الأول: تفويض المرافق العامة الوطنية بنصوص خاصة.

إذا بحثنا في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين وهذا من خلال:

[1]– المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 43 معدل ومتمم.

أولا: القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[1]:

تنص المادة 105 منه على مبدأ الدعوة إلى المنافسة من أجل تفويض الخدمة العمومية من خلال نصها: يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لا سيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها والمسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقسيم نوعية الخدمة[2].

لذلك من خلال هذه المادة نستنتج أن تفويض الخدمة كمرحلة أولى تبدأ بعرضها على المنافسة بين المتعهدين ثم بعد ذلك يتم الموافقة على تفويض الخدمة حسب الكيفيات والقواعد القانونية التي تكون محددة سلفا عن طريق التنظيم وهذا طبقا للمادة 107[3] من نفس القانون حيث تنص: يوافق على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

ثانيا: القانون 03/2000 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات [4]

حيث تنص المادة 32 منه على "أن رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية تنمح على إثر إعلان المنافسة، وتشير الفقرة الثانية يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ويضمن المساواة في معاملة مقدي العروض"[5].

---

[1]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426هـ الموافق 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر، العدد 60، لسنة 2005.

[2]- المادة 105، المرجع نفسه، ص 15.

[3]- المادة 107، المرجع نفسه، ص 15.

[4]- قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 08 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، العدد 48، سنة 2000.

[5]- المادة 32 من المرسوم 03/2000، مرجع نفسه، ص 11.

وتطبيقا لهذه المادة رسم المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 الذي يتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، تشير إلى ذلك المادة 09 من نفس المرسوم "...يمكن أن ينصب هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة التي يتضمن مرحلتين هما:

- مرحلة التأهيل.
- مرحلة العروض[1].

وما يمكن ملاحظته أن عملية اختيار المفوض له بالنسبة لهذا النوع من المرافق تمر بنفس المراحل والاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، فعملية التفويض تبدأ من الاعلان المسبق ثم تليه الدعوة إلى المنافسة التي تتم عن طريق اجراء المناقصة الذي يسمح للجميع بالترشح والتنافس ليتم في الأخير اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض[2].

الفرع الثاني: تفويض المرافق العمومية المحلية.

تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمبدأ لإحدى الصيغتين وفقا للشروط المحددة في باقي المواد:

- **أولا: الطلب على المنافسة- القاعدة العامة.**
- **ثانيا: التراضي- الاستثناء على القاعدة العامة[3].**

[1]- صالح زمال بن علي، المرجع السابق، ص 45.

[2]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 236.

[3]- المادة 8من القانون 199/18، المرجع السابق، ص 05.

أولا: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لاختيار المفوض له.

قبل أن تقوم الجهة المفوضة بإصدار قرار تفويض المرفق العام يجب أن نأخذ بعين الإعتبار ثلاث عناصر مهمة هي:

- **العنصر المالي:** يقتضي دراسة امكانية تحقيق المرافق لإيرادات ذاتية تكفي لتغطية الاستثمارات التي يتكبدها صاحب التفويض.
- **عنصر المرتفقين:** يكون بدراسة علاقة التأثير والتأثر بين الادارة المفوضة للمرفق العام وكذا المستفيدين من خدمات المرفق العام.
- **عنصر الإنتاجية:** دلت التجربة على أن ادارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري أفضل من ادارة أشخاص القانون العام وذلك راجع إلى أن الشخص المعنوي الخاص يهدف الى تحقيق الربح بحيث أنه يهدف بالموازاة مع ذلك إلى تحقيق مبدأ الجودة[1].

وهو ما تنص عليه المادة 09 حيث يتم تبني قرار التفويض بناءً على تقرير تعده الجهة المفوضة حيث تنص المادة 09 على: يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام: تفويض مرفق عام، بناءً على تقرير...".

1) مضمون إجراء الطلب على المنافسة:

تعريفه: من اجل اختيار المفوض له من قبل الإدارة يتم اجراء الطلب على المنافسة لاستقبال العارضين المؤهلين على المستوى الوطني من خلال افصاح الجهة المفوضة عن رغبتها في تفويض مرفق عمومي ما نظرا لحاجتها لذلك، وذلك لكي يتم اتباع اجراءات اختيار أحسن عرض وفق شروط محددة، وكذا وفق مبادئ المساواة بين المتعاملين أو العارضين وكذا مبدأ الشفافية في عملية الاختيار.

[1]– مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 476.

وهو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم 199/18 بنصها: الطلب على المنافسة اجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية في العمليات وعدم التحيز ..."[1].

مرحلة الإعلان في الجرائد: وأهم ما يميز هذا الاجراء ومن أجل تطبيق مبدأ المساواة هو النشر والاشهار لضمان مجموعة مختلفة وثرية من العروض لذلك نجد المادة 25 من نفس القانون أعلاه: يكون نشر الطلب على المنافسة واشهاره وجوبيا على الأقل في جريدتين يوميتين وباللغتين الوطنية والاجنبية، وهذا مع مراعاة الاستثناء الذي نصت عليه المادة 26 من نفس القانون .

مراحل اجراء الطلب على المنافسة: يكون الطلب على المنافسة عبر مرحلتين طبقا للمادة 12 من المرسوم 199/18[2]:

- المرحلة الأولى: الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح.
- المرحلة الثانية: سحب دفتر الشروط من قبل المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى.

مرحلة ايداع العروض: وهي مجموعة من الوثائق المقدمة من طرف العارضين إلى الجهة المفوضة ويبدأ تقديم العروض من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب المنافسة ويجب أن تسمح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد من العارضين كما يجب تحديد تاريخ آخر ساعة لإيداع الملفات وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض وإذا صادف هذا

[1]– المادة 11 من المرسوم 199/18، تفويض المرفق العام، ص6.

[2]– المادة 12 من المرسوم 199/18، مرجع نفسه، ص 6.

اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي[1].

وهو تنص عليه المادة 28 من القانون 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام وكذا المادة 28 منه التي تنص "لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار[2].

مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض: حسب القانون 199/18 تم استحداث لجنة لاختيار وانتقاء العروض من قبل السلطة المفوضة وهي اللجنة المكلفة بتقييم العروض بالإضافة الى ممارسة الرقابة الداخلية على عملية الاختيار.

وفي هذه المرحلة تقوم اللجنة بما يلي: حسب ما نصت عليه المادة 31 من القانون 199/18[3]:

- فتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في جلسة علنية.
- دراسة ملفات الترشح ابتداءًا من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة في جلسة مغلقة.
- إعداد قائمة المقبولين الذي يستوفون شروط التأهيل.
- دراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها.
- ثم في الأخير تعد قائمة مرئية حسب النقاط المحصل عليها.

مرحلة المفاوضات: عندما يتم سحب دفتر الشروط من قبل المرشحين المقبولين تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين كتابيا ومفاوضتهم فيما يخص عروضهم كل على حدة وهو ما تنص عليه المادة 35 من القانون السابق ذكره بحيث تحرر اللجنة محضر

[1]– عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، دار الجسور، ط4، 2011، ص 175.

[2]– المادة 28 القانون 199/18، المرجع السابق، ص 07.

[3]– المادة 31 القانون 199/18، مرجع نفسه، ص 07.

مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة وتقوم من خلال هذه المفاوضات تحرير محضر يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا[1].

ويكون موضوع هذه المفاوضات في حدود ما يسمح به دفتر الشروط خاصة ما يلي:

- مدة تفويض المرفق العام.
- التعريفات والأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة حسب شكل التفويض.
- الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض.
- لا يمكن للتطرق إلى موضوع التفويض مع العارض.

مرحلة المنح المؤقت: طبقا للمادة 41 يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض بناءًا على قرار و رأي لجنة الانتقاء واختيار العروض ويتم اشهار القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25[2].

كما يمكن إعلان إلغاء الأجزاء إذا تعلق الأمر بالصالح العام حسب ما نصت عليه المادة 73 من القانون 247/15.

بعد ذلك تأتي مرحلة الطعون بحيث يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض في أجل لا يتعدى 20 يوم ابتداءً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض حسب أحكام المادة 42 من نفس القانون[3].

ثم تبدأ الجهة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض بعد انقضاء آجال للطعون مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.

---

[1]– المادة 35 من القانون 199/18، المرجع السابق، ص 8.

[2]– المادة 41 من القانون 199/18، المرجع السابق، ص 8.

[3]– المادة 42 من القانون 199/18، مرجع نفسه، ص 8.

ثانيا: التراضي.

حصر المشرع الجزائري في المرسوم 199/18 حالات التراضي لأنها تعتبر استثناء عن القاعدة العامة التي هي الطلب على المنافسة، حيث أن هناك نوع من الحرية للسلطة المفوضة في اختيار المفوض له وباستقراء المرسوم أعلاه نجد أن هناك نوعين من التراضي:

1) التراضي البسيط.
2) التراضي بعد الاستشارة.

ومنه فإن السلطة المفوضة عندما تعلن عن عدم جدوى الطلب على المنافسة تلجأ إلى التراضي مباشرة، وحالات عدم جدوى الطلب على المنافسة المحددة حصرًا في المادة 15 منه وهي: إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

عدم استلام أي عرض أو استلام عرض واحد أو في حالة عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية عدم استلام أي عرض وعدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

لكن إذا استلم عرض واحد في الطلب على المنافسة للمرة الثانية فإنه يقبل لمتابعة الاجراءات[1].

1) **التراضي البسيط:** عرفته المادة 199/18 أنه اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والنفسية[2].

[1]– انظر المادة 15 من القانون 199/18 المرجع السابق، ص 6.

[2]– انظر المادة 18 من القانون 199/18 مرجع نفسه، ص 6.

أما فيما يخص الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط فقد عددها المشرع في المادتين 20 و22 من القانون 199/18.

تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي البسيط لصيغة استثنائية لإبرام اتفاقية تفويض المرافق الاقليمية في حالتين هما:

- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لشخص واحد نظرًا لاحتكاره هذا النوع من الخدمة.
- الحالات الاستعجالية وهي الحالات التي نصت عليها المادة 22 وهي كالأتي:
  - عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول مهددة بإجراء النسخ.
  - المساس بمبدأ استمرارية المرفق العام بسبب المفوض له.
  - رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[1].

2) التراضي بعد الاستشارة:

هذا الاجراء يختلف عن التراضي البسيط، فهو يأتي كحتمية في حالات عدم الجدوى في الطلب على المنافسة للمرة الثانية من قبل السلطة المفوضة[2].

ولقد حددت المادة 19 من القانون 199/18 حالات اللجوء إلى هذا الاجراء والتي نذكرها كالآتي:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين 03 ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

[1]- انظر المادتين 20 و21 من المرسوم 199/18، المرجع السابق، ص 6.

[2]- خرشي النوي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 165.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي على اجراء الطلب على المنافسة.

ويتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني[1].

المطلب الثاني: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

إن عقود تفويض المرفق العام بشكل عام تندرج ضمن العقود الادارية التي تبرمها السلطة المفوضة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة المسؤولة مسؤولية مباشرة عن أداء المرافق العامة لغايتها، وهي كذلك تخضع للمبادئ العامة في الادارية ولكن فيما يخص تقنية التفويض فإن تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود تتميز بطابع التشديد في ممارسة الرقابة مع وجود سلطة التعديل بالإرادة المتفردة في ظل ما يسمح به القانون، وتبعا لذلك فإننا سندرس في هذا المطلب الحقوق الناجمة عن توقيع اتفاقية التفويض المرفق لكل من السلطة المفوضة وكذا حقوق المفوض له بالإضافة إلى التطرق بداية بعنصر سلطتي الرقابة والاشراف نظرًا لأهميته في الحفاظ على المال من جهة وضمان سيرورة المرفق العام وأدائه لوظائفه من جهة أخرى.

الفرع الأول: سلطتي الرقابة والإشراف.

بما أن الادارة تبقى مسؤولة عن المرفق رغم تفويض ادارته فهي تمارس رقابتها على تنفيذ بنود العقد، فقد تكون الرقابة إدارية وفنية ورقابة مالية فهذه الأخيرة تتولاها السلطة المانحة للتفويض حيث تقوم بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام،

[1]- انظر المادتين 17،19 من المرسوم 199/18، المرجع السابق، ص 6.

فالمفوض له في نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق القواعد المحاسبية والمعمول بها في القانون التجاري[1].

كما نجد عقد الامتياز على سبيل المثال حيث يخضع صاحب الامتياز لإشراف ورقابة وتوجيه دائم من طرف السلطة مانحة الامتياز ونجد في هذا الاطار المادة 109 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه التي تنص على ضرورة تقديم تقرير سنوي يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية و تقييمها كآلية لممارسة السلطة المانحة للتفويض لسلطة الرقابة المباشرة على عقود تفويض المرفق العام[2].

ويجسد التقرير السنوي عنصر الرقابة الادارية التي تمارسها الجهة المفوضة على المفوض له أثناء تنفيذ عقد التفويض، فهي من خلاله تجسد مبدأ هام من مبادئ المرفق العام وهو مبدأ جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق العام[3].

هذا بالإضافة إلى الأساس الدستوري الذي منح لمجلس المحاسبة حق ممارسة الرقابة البعدية لأموال الدولة وخاصة تلك المتعلقة بالمرافق العمومية حيث يشير في هذا الإطار في الفصل الأول الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الاستشارية حيث جاء في المادة 192 منه ما يأتي: يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الاقليمية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[4].

كما نجد أن المشرع قد حدد كيفيات ممارسة سلطة الرقابة في القانون 199/18 المتعلق بتعويضات المرفق العام ولكنه حصرها ضمن المرافق الاقليمية التي تكون تحت

[1]- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 182.

[2]- قانون رقم 05-12، المرجع السابق، ص 15.

[3]- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 509.

[4]- دستور الجزائر سنة 1996 المعدل بقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

سلطتي الولاية والبلدية حيث المادة 74 تنص على وجود رقابة خارجية ضمن التشريع المعمول به وكذا خضوع المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة التي بدورها تنقسم إلى رقابة قبلية وبعدية وهذا مجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ كما تشير إليه المادة[1].

ومنه فإن سلطة الرقابة حق للإدارة مستمد من طبيعة المرفق العام محل التفويض، ولا يمكن لها التنازل عنه، إذ يكون للسلطة الادارية الإشراف على المفوض له أثناء ادارته للمرفق، وأن تجبره على تنفيذ جميع الشروط الواردة في وثيقة الالتزام إذا أخل بها، تحت طائلة فرض الجزاءات في مواجهته سواء من تلقاء نفسها بما لها من صفة التنفيذ المباشر، أو باستصدار حكم من القضاء، كما أنها مراقبة الإدارة المالية للمرفق، وتمارس الادارة المانحة لعقد التفويض هذا الحق بنفسها أو عن طريق أجهزة الدولة الادارية والمالية والفنية المختصة.

الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة تجاه المفوض له.

إن ما جعل السلطة المفوضة تتمتع بسلطات غير مألوفة تجعل الطرف الثاني الذي هو المفوض له غير متكافئ معها هو ارتباط عقد التفويض بالمرفق العام فالإدارة مطالبة بالتكفل والحرص على استمرارية ودوام المرفق العام وحسن سيره بانتظام، هذا بالإضافة إلى قابلية المرفق العام للتغير والتطور، وهو ما يجعل الادارة تتمتع بجملة من الحقوق في مواجهة المفوض له وأهم هذه الحقوق هي:

أولا: حق تعديل النصوص اللائحية بالإرادة المنفردة دون الوقوف على إرادة المفوض لها.

وذلك تطبيقا لنظرية التعديل الانفرادي للعقد بوجه عام، وتجاوبا مع الطبيعة الخاصة التي تحملها عقودا التفويض على وجه النصوص ومنها عقد الالتزام، فإن عقد الالتزام محله ادارة مرفق عام، أي أن الادارة تنقل بموجب هذا العقد إلى تعاقدها إدارة المرفق من دون

[1]– المادة 74 من القانون 199/18، المرجع السابق، ص 13.

تنظيمه الذي يبقى من حقوقها الاصلية الغير قابلة للتنازل عن طريق العقد، فما دام المرفق العام خاضعا للقاعدة التغير وفقا للظروف المختلفة وللإدارة الحق في إعادة تنظيم أوضاع المرفق كحق أصيل لها قلها الحق التدخل وتعدل بإرادتها المنفردة عقد الالتزام في سبيل إعادة تنظيم أوضاع المرفق محل العقد[1].

حيث يعتبر الاستاذ محيو أنه يجب على التعديلات التي قد تطرأ على شروط العقد، أن لا تؤدي إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس مضمون العقد بنفسه، ويجب كذلك على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد كما أن الادارة ملزم بدفع تعويضات[2].

مثال ذلك: أن تطلب الجهة مانحة الالتزام من صاحب الالتزام نقل داخلي بأن يمد مزيدًا من الخطوط لمناطق الجديدة، أو يزيد عدد الحافلات المستعملة، أو يعد أوقات سيرها، وهو ما يجعل الملتزم في حالة غبن يمكن له المطالبة بتحقيق التوازن المالي من قبل الادارة أو المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد.

ولممارسة سلطة التعديل لابد من توفر مجموعة من الشروط توجزها كالأتي:

- عدم المساس بالبنود التنظيمية أو الأساسية في العقد وهي تلك المتعلقة بالمبادئ الأساسية لسير المرفق العام كالاستمرارية والجودة.
- التعديل والتبديل يستلزم تعويض على المتعاقد وذلك في حالة أدى ذلك الى ضرر، والتعويض في هذه الحالة لا يؤسس على وجود خطأ من الجماعة العامة، إنما على أساس نظرية فعل السلطان، وهو يشمل الربح الفائت والضرر الحاصل ويتم احتسابه وفقا لقيمة العقد نفسه.

---

[1]– موقع انترنيت: أنواع العقود الادارية، القانون العام، , https://www.arab-ency.com p06.

[2]– ناصر لياء، **القانون الاداري**، ج2، النشاط الاداري، الجزائر، 2004، ص 440.

- التعديل يجب أن يكون له طابع جزئي، ينحصر بما هو ضروري، لذلك فإن الملحق الذي عدل بالكامل العقد الأساسي ينشأ عنه عقدا جديدا.
- تعديل العقد لا يجب أن يمس بالكيان التنظيمي والمالي لشخص المتعاقد لأنه في هذه الحالة تكون أمام عقد جديد[1].

وصور التعديل في الغالب تتجسد في:

1- إذا رأت الادارة أن المدة غير كافية تمام لتنفيذ عقد التفويض حيث يمكن لها تعديل المدة.

2- حجم أو نوعية الخدمة المتفق عليها لإقامة المرفق العام واستغلاله.

3- تعديل البنود المتفق عليها ضمن دفتر الشروط[2].

ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات.

تملك السلطة المفوضة عدة إجراءات التي يمكن من خلالها فرض عقوبات على المفوض له، في حالة ما إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، وهذا ضمانا لحسن سير المرفق العام وتأدية خدماته تجاه المرتفقين من خلال المحافظة على المبادئ الأساسية للمرافق العامة، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات ليست تعويض للإدارة عما أصابها من ضرر وإنما كما تم ذكره في سبيل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراء.

وتختلف الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المفوض له كالآتي:

1) **الجزاءات المالية:** تكون في صورتين

[1]- وليد حيد جابر، المرجع السابق، ص 553.

[2]- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 50.

أ- تتجسد هذه الجزاءات إما في صورة تعويض مالي يدفع للسلطة المفوضة من طرف المفوض له الذي أخل بالتزاماته التعاقدية من أجل تغطية الضرر الحقيقي، ولا تكون هذه التعويضات مقدرة أثناء إبرام العقد، فهذه المبالغ المالية تأخذ صفة الجزاء الذي تم تقديره بصفة انفرادية من طرف الادارة نظرًا لتمتعها بالسلطة التقديرية وكذا السلطة العامة وهي تبقى في كل الحالات تحت رقابة القضاء[1].

ب- و قد تتخذ الجزاءات المالية أيضا صورة الغرامات المالية التي تعتبر تعويض جزائي يتم الاتفاق عليه بحيث يمكن للإدارة المطالبة بحقها في حالة اخلال المتعاقد بالتزامات[2].

2) جزاءات الضغط والاكراه

تهدف هذه الجزاءات إلى ضمان تنفيذ العقد، فتوقعها السلطة المفوضة على المفوض له بهدف اجباره على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية وتتجسد رسائل الضغط والاكراه في:

أ- وضع الموضوع محل التفويض تحت الحراسة بحيث يتم ابعاد المفوض له بصفة مؤقتة على أن تقوم السلطة المفوضة تولي ادارته بنفسها أو أن تعهد إلى حارس مؤقت تختاره ويكون ذلك على نفقة ومسؤولية المفوض له[3].

ب- التنفيذ عن طريق المفوض له من أجل استكمال تنفيذ العقد نتيجة الاهمال والتقصير.

3) الإسقاط والفسخ على اثر خطأ جسيم

ويتمثل في انهاء العقد بالإرادة المنفردة اذا لاحظت تقصير من طرف المفوض له، يكون جسيما ولمدة طويلة، وبذلك تسقط الادارة حقه في تسيير المرفق العام وقد يكون

[1]- عمار عوايدي، **القانون الاداري، النشاط الاداري، ج2**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 219.

[2]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 52.

[3]- حاشمي سامي، مرجع نفسه، ص 53.

منصوصا عليه في دفتر الشروط يسمى فسخا عقديا ويجب أن يكون قرار الفسخ مكتوبا صادرًا عن السلطة المختصة طبقا للعقد وكذا اعذار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ[1].

أما الاسقاط فهو نوعان اسقاط مجرد لا يتحمل المفوض له أي تعويض وكذا الاسقاط على نفقة المفوض له بحيث يتحمل لهذا الاخير نفقات إبرام العقد الجديد[2].

الفرع الثالث: حقوق المفوض له

قبل الحديث عن حقوق المفوض له وجب الاشارة الى الالتزامات التي تقع على عائق هذه الأخير ومن بينها نذكر واجب الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام لأن المفوض له يعتبر المسؤول الشخصي عن المرفق العام ومنه لا يمكنه التنازل عن هذا الالتزام للغير، كما أنه ملزم أيضا باحترام المبادئ الاساسية التي تحكم سير المرافق العامة سواء التقليدية أو تلك المبادئ الحديثة التي تواكب التطور الحاصل في مختلف المجالات.

ومن بين أهم المبادئ الحديثة التي على المفوض الالتزام بها مبدأ نوعية وجودة الخدمة لأن معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافي لوحده لتحديد هذه النوعية ونجد هذا المبدأ مكرس في نص المادة 03 من قانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يأتي:"يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء...عبر مجموعة التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية"[3].

أما بخصوص الحقوق التي يتمتع بها المفوض له تجاه السلطة المفوضة فهي معترف بها شأنها شأن حقوق الإدارة المانحة لعقد التفويض خاصة إذا علمنا أن الشخص المتعاقد مع الادارة يهدف الى تحقيق الربح إذا كان من أشخاص من القانون الخاص أو تحقيق

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

[2]– حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 54.

[3]– فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 236.

مكاسب مادية ومنه سنحاول التركيز على الحقوق الأساسية والهامة في عقد تفويض المرفق العام والمتمثلة في:

- استيفاء المقابل المالي.
- الحق في استغلال المرفق العام طوال المدة.
- الحق في الحفاظ على التوازن المالي.

1) استيفاء المقابل المالي

لقد نصت المادة 207 من القانون 247/15 على ضرورة التكفل بأجر المفوض مع الضرورة أن يكون اقتضاء هذا المقابل المالي من الاستغلال المباشر للمرفق حيث تنص في الفقرة الأولى كالآتي: يمكن للشخص المعني الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسيره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام[1].

وقد يتخذ الأجر تشكل أتاوات يدفعها مستعملو المرفق العام كما هو موجود في عقد الامتياز وعقد الايجار، أو تتخذ شكل أجرة تدفعها السلطة المفوضة مثل عقود المشاطرة وعقود التسيير ومنه سنميز أسلوبين لتسيير المرفق العام:

أ- إذا كان استغلال وتسيير المرفق العام محقق لصالح الهيئة المفوضة كعقود مشاطرة الاستغلال وتسيير فني في هذه الحالة يتلقى المفوض له المقابل المالي من الهيئة المفوضة على شكل أجر ثابت، يضاف إليها منحة المردودية أو مكافأة مرتبطة بنتائج الاستغلال.

[1]- المادة 207، القانون 247/15، المرجع السابق، ص 43.

ب- إذا كان استغلال المرفق و تسييره يتم تحت مسؤولية المفوض له متحملا كافة المخاطر كما في حالة عقد الامتياز وعقد الايجار، فإنه يحق له الحصول على المقابل المالي على شكل أتاوات يدفعها المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام[1].

ت- كما تجدر الاشارة الى أن السلطة المفوضة تنفرد في تحديد الأتاوات والتعريفات المفروضة على المنتفعين وبالتالي نجد أن المفوض له لا يملك سلطة التدخل فيها لأنها تعتبر من الأحكام التنظيمية، كما يحدث أحيانا كاستثناء أن تترك السلطة المفوضة إليه حرية واسعة في تحديد التعريفة ويجب أن يرد نص في القانون على ذلك[2].

2) الحق في استغلال المرفق طوال مدة العقد المتفق عليها

من أهم الحقوق المتعاقد مع الهيئة المفوضة، استغلال المرفق العامة طيلة مدة زمنية المحددة في العقد، وعلى المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في تلك المدة الزمنية ويحدد القانون بالمياه والتطهير مدة عقد الامتياز للأشخاص المعنوية من القانون بـ30 عام ولم ينص المشرع في هذا الصدد عن مدة عقد التفويض في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة.

لكن المشرع الجزائري أغفل تطبيق مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقود التفويض الممنوحة في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة حيث لم يشر المشرع في هذا الصدد إلى المدة التي تستغرقها هذه العقود[3].

3) الحق في الحفاظ على التوازن المالي

إن لجوء السلطة المفوضة إلى تقنية التفويض تهدف إلى تمويل مرافقها ومنشآتها العامة، ولكن عندما يكون حصر هذا التمويل على القطاع الخاص يجعله عرضة في كثير

[1]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 239.

[2]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 55.

[3]- فوناس سهيلة، مرجع نفسه، ص 240.

من الأحيان لصعوبات تكون فيها مواصلة العقد وإتمامه مرهقة جدا على المفوض له لذلك و حفاظ على المبادئ الأساسية للمرفق العام يجب أن تكون هناك مشاركة أو تدخل من السلطة المفوضة في تحمل جزء من المسؤولية المالية للمرفق العام محل التفويض، أي ضرورة وجود تضامن مالي نسبي بين السطلة المفوضة والمفوض له[1]خاصة عند وقوع أحداث تجعل تنفيذ العقد باهض الكلفة فهذا يعد إخلالا بالتوازن المالي لعقد التفويض يفرض على الادارة تفويضه لعدة أسباب نذكر منها:

- على الرغم أن الادارة لم ترتكب أي خطأ إلا أن أساس مسؤوليتها هو اعتبارات العدالة وما يستوجبه عقد تفويض المرفق العام من توافر حسن النية.
- مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المفوض له لضمان حسن سير المرفق العام محل التفويض.
- المساهمة في خسائر المفوض له ضمانا لتحقيق مبدأ التوازن المالي للعقد[2].

وللحفاظ على حق المفوض له في الحفاظ على التوازن المالي هناك نظريتان هما:

أ- نظرية فعل الأمير.

ب- نظرية الظروف الطارئة.

أ- نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير أو الاجراء الصادر عن السلطة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد، والتي قد تؤدي إلى ارهاق المتعاقد معها ماليا ما يجعل المفوض له غير قادر على أداء وظائف المرفق العام وهو ما لا يتماشى مع مبادئ

[1]- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 327.

[2]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 57.

المرفق العام، وهنا يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعم المفوض له ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة[1].

لذلك في حالة تأخر المفوض له عن تنفيذ العقد بسبب فعل الأمير فيجوز له المطالبة بعدم توقيع عليه غرامات مالية تأخيرية، كما يجوز له أيضا طلب فسخ العقد إذا تبين له ان تنفيذ العقد مستحيلا[2].

ب- الظروف الطارئة:

في هذه النظرية الطارئة المستقلة عن كلا طرفي عقد التفويض لذلك فإن السلطة المفوضة تكون في هذه الحالة أمام أمرين إما بتحمل جزء من الخسائر أو تعديل شروط العقد من أجل احداث توازن مالي في صالح المفوض له.

ويتوجب لتحقق نظرية الظروف الطارئة توفر أربعة شروط وهي كالآتي:

1) ارتفاع الأسعار وقلة الواردات والمداخيل وتجاوز الخسائر للاحتمالات المتوقعة.
2) أن تكون هذه الظروف الفجائية والغير متوقعة وتحرم المفوض له من الربح وتكبده خسائر معتبرة.
3) أن تكون هذه الظروف خارجة عن إرادة المفوض له وتتجاوز طاقاته.
4) أن يصاب معاقد الادارة بخسائر تؤدي إلى خلل جسيم بالعقد كله وأن تقع هذه الخسارة أثناء تنفيذ العقد وليس بعده[3].

[1]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 241.
[2]- حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 58.
[3]- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 336.

ومنه فإن الظروف الطارئة التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد تجعل السلطة المفوضة مع تتحمل صاحب التفويض جزءا من الخسائر، بحيث تعطي السلطة المفوضة للمفوض له تعويضا بجنبه جزءا من الخسائر[1].

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام.

لقد نص المشرع في المادة 208 من القانون 247/15 على الآتي: تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام"[2].

كما أن الاجراءات المطبقة على نهاية عقد التفويض لا تختلف عن القواعد التقليدية التي تطبق على مختلف العقود الإدارية باستثناء بعض القواعد التي يتميز بها طابع تفويض المرفق العام خاصة في ما يتعلق بالمصلحة العامة.

ومنه فإن عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب التفويض يتميز في تسيير واستغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد.

لذلك سنتناول في هذا المطلب الكيفيات التي يتم من خلالها انهاء عقد تفويض المرفق العام في مختلف الحالات وكذا عبر مراحل تنفيذ اتفاقية التفويض[3] كالآتي:

- **الفرع الأول:** النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام.
- **الفرع الثاني:** النهاية غير العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

---

[1]– رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014، ص 50.

[2]– المادة 208 من القانون 247/15.

[3]– سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الأول: النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام

تنتهي عقود تفويض المرفق العام عند تحقيق تنفيذ كل الالتزامات تنفيذا كامل في المدة الزمنية المحددة في العقد وهذا ما نجده في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المتعلق بتحديد شروط انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات:"...عندما يخص الامتياز انجاز المنشأة القاعدية وتسييرها، لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن عشرين سنة وتحدد آجال الانجاز والدخول في النشاط في اتفاقية الامتياز"[1].

هذا بالإضافة إلى ان المرسوم الجديد 199/18 لم يحدد المدة الزمنية لعقد التفويض وإنما يكون منصوص عليه ضمن بنود العقد بين الطرفين ضمن اتفاقية تفويض المرفق العام.

أما في ما يخص مصير الممتلكات المتعلقة بالمرفق العام فهي تصبح ملك للشخص المعنوي العام عند نهاية تفويض المرفق العام وهذا طبقا لنص المادة 208 من القانون247/15.

كما تنص المادة 66 من القانون 199/18 في هذا السياق على:" تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض...".

وتنص الفقرة الثالثة من المادة 53 من نفس المرسوم أن مدة عقد الامتياز القصوى هي سنة مع امكانية تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة

[1]– المادة 11 من المرسوم التنفيذي 417/04، المتعلق بتحديد شروط انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج.ر.ج.ج، عدد 82، سنة 2008.

على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام[1].

الفرع الثاني: النهاية غير العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام:

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل اتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته، حيث لا يرتب العقد جميع آثاره تجاه طرفيه لذلك سندرس في هذا الفرع ما يأتي:

- انتهاء العقد بقوة القانون.
- انتهاء العقد بالإرادة المنفردة.
- انتهاء العقد بسبب الفسخ.

أولا: انتهاء العقد بقوة القانون

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في حالتين:

1)**حالة القوة القاهرة:** وهي ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد، ولا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة "نهائية"، ولا يمكن زوالها وأدت الى استحالة التنفيذ بصورة نهائية[2]مثل الحرائق والزلازل التي تؤدي الى استحالة تنفيذ العقد ويعفى المفوض له عن كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقد[3].

ولقد كرس المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 12 الفقرة الثالثة من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرق السريعة من القانون رقم 308/96 الذي يتعلق بمنح امتياز الطرق

[1]– انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

[2]– لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص 50.

[3]– فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 259.

السريعة والتي كان نصها كالآتي:" يقصد بحالة القوة القاهرة مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليه وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز "[1].

لذلك عندما تتحقق الشروط المادية للقوة القاهرة فإنها تؤدي إلى انهاء العقد.

2) **حالة وفاة المفوض له:** عقود تفويض المرفق العام تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي على ما هو شائع في العقود المدنية أين ينتقل الالتزام إلى الورثة، لذلك فإن وفاة المفوض له في عقد تفويض المرفق العام تؤدي إلى انقضاء العقد[2].

ونجد المادة12 من المرسوم التنفيذي 04-17 الفقرة الثانية تنص على حالة الوفاة كالآتي: غير أنه في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن لذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال الامتياز حتى انقضاء الأجل شريطة إبلاغ السلطة المانحة الامتياز بذلك في أجل اقصاه شهران وأن يمتثلوا لأحكام دفتر الشروط وهذا يعتبر استثناء عن القاعدة العامة بحيث إذا تضمن دفتر الشروط على نص يمنح إمكانية مواصلة الورثة لتنفيذ عقد التفويض فإنه لا ينتهي العقد[3].

ثانيا: انتهاء العقد بالإرادة المنفرة للإدارة .

تملك الادارة سلطة إنهاء عقد التفويض بالإرادة المنفردة، دون وجود خطأ من جانب المفوض له، أو وجود اخلال بالتزامات العقد، ويسمى كذلك هذا النوع من اجراءات انهاء العقد باسترداد المرفق، وهو اجراء انفرادي تفرضه الادارة ويختلف عن الفسخ كعقوبة لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام. وكذلك الاعتبارات المصلحة العامة ويكون ذلك مقابل

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 308/96 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ج.ر.ج.ج عدد 55، ص 08.

[2]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 260.

[3]- مرسوم تنفيذي 417/04، المتعلق يحدد الشروط المتعلقة بإنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات وتسييرها، المرجع السابق.

تعويض عامل لصاحب التفويض ويتولى القضاء الاداري التحقيق من وجود المصلحة التي تبرر انهاء العقد[1].

ويتجلى إجراء استرداد المرفق العام في صورتين:

1) قد يكون استرداد المرفق العام المنصوص عليه في العقد ويسمى في هذه الحالة بالاسترداد التعاقدي وهو إجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد التفويض وقبل انتهاء الأجل المحدد للعقد والذي قد يكون أمر وجوبي[2]. مقابل تعويض مالي للمفوض له وهو حق متأصل للهيئة المفوضة سواء كان منصوص عليه في العقد أم لم يكن منصوص عليه.

2) الاسترداد غير التعاقدي: هو إجراء منفرد عن السلطة المفوضة اثناء تنفيذ عقد التفويض لغرض انهائه من دون وجود نص في العقد بحيث تمارسه الادارة من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة أثناء سريان العقد في مقابل تعويض المفوض له[3].

ثالثا: انتهاء العقد بسبب الفسخ

يتجسد اجراء الفسخ لإنهاء علاقة التفويض المرفق العام في صورتين، إما يكون في شكل اتفاق بين السلطة المفوضة والمفوض له وإما يكون صادر من أحد طرفي علاقة التفويض أي فسخ غير اتفاقي.

1) الفسخ الاتفاقي: وهو اجراء يكون باتفاق الطرفين قبل نهاية العقد وفق الشروط والكيفيات القانونية المنصوص عليها في دفتر الشروط ويتم تراض تام بين الطرفين وبموجب

[1]– فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 262.

[2]– حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 70.

[3]– حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 70.

اتفاق بينهما[1] أو يكون منصوص عليها ضمن النصوص المنظمة لمختلف المرافق العمومية .

وفي هذا السياق نجد المادة 65 من المرسوم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام التي تؤكد على إمكانية فسخ اتفاقية التفويض من قبل الطرفين "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام[2].

2) المرفق غير الاتفاقي: يتحقق الفسخ الاتفاقي وجوبيا نتيجة لإخلال بالالتزامات العقدية سواء من جهة الادارة أو بطلب من المتعاقد معها.

أ) الفسخ من طرف السلطة المفوضة: ويتمثل هذا الفسخ في عدة أسباب نذكرها كالآتي:

- ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على المصلحة العامة، بالإضافة حالة القوة القاهرة كما هو منصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التنفيذي 199/18.
- وقوع خطأ جسيم من طرف المفوض له مع وجوب اعذاره قبل توقيع عقوبة الفسخ وانتهاء المدة اللازمة لإصلاح الخطأ[3].

ب) الفسخ بطلب من المفوض له: ويحدث ذلك في حالتين هما:

- إخلال الادارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في العقود فيجوز للمتضرر فسخ العقد.

[1]- مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 171.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 199/18 يتعلق بتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 261.

- وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي الذي يعتبر حق من حقوق المفوض له خاصة عن التعديل من طرف السلطة المفوضة، وإذا تحققت احدى الحالتين يمكن للمفوض طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الاداري[1].

[1]- فوناس سهيلة، مرجع نفسه.

الفصل الثاني:

أشكال تفويضات المرفق العام

جاء في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 في مادته 210 على أنه "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض أو الخطر الذي يتحمله المفوض له، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الايجار أو الوكالة المنجزة أو التسيير "[1].

كما نجد المرسوم التنفيذي 199/18 بنص على أن شكل تفويض المرفق العام يتحدد بناء على عنصري: الخطر الذي يتحمله المفوض له وكذا عنصر مستوى رقابة السلطة المفوضة ومدى تعقيد العام وخصوصيته [2].

وعليه وبناء على ما جاء في المرسومين السابقين فإننا سنتناول في هذا الفصل أشكال تفويض المرفق العام على مستويين اثنين هما:

- المستوى الأول: نتناول فيه عقدي الامتياز والإيجار.
- المستوى الثاني: نتناول فيه عقدي الوكالة المنجزة والتسيير.

[1] – المرسوم 241/15، المرجع السابق.

[2] – المرسوم 199/18، المرجع السابق.

المبحث الأول: امتياز المرفق العام وإيجار المرفق العام.

يعتبر كل من عقد الامتياز وعقد الايجار من بين أهم عقود التفويض الأكثر اعتمادا من قبل السلطة المفوضة وهذا نظرا لخصائصها وايجابياتهم في تسير وإدارة المرافق العامة وكذا لقد مهما في ذلك تاريخيا.

ونظرا لوجود تقارب بين عقدي الامتياز والايجار على مستوى سلطة التفويض وكذا الخطر الذي يتحمله المفوض، ورقابة السلطة المانحة سنحاول تحديد أهم خصائص كل شكل وكذا مختلف الخصائص المشتركة بينهما، ومنه سندرس في هذا المبحث: عقد الامتياز المطلب أول عقد ايجار كمطلب ثان وكذا الخصائص المشتركة كمطلب ثالث.

المطلب الأول: عقد الامتياز.

لقد عرفت الجزائر عقود الامتياز منذ الاستقلال، وكنها تراجعت في سبعينات القرن الماضي نظرا لتبني الدولة للنظام الاشتراكي لنظام اقتصادي وهو ما يعني تدخل الدولة في جميع الأنشطة خاصة فيما يتعلق بالمرفق العام وهو ما أدى إلى تراجع استخدام الدولة لعقد امتياز واشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، لتعود هذه العقود إلى الظهور مع صدور قانون المياه 83-17 ولهذا راجع إلى الانفتاح الذي توجهت إليه الجزائر من خلال الثورة الأيديولوجية التي أدت إلى نبنى اقتصاد السوق وهو ما يعني ببداية اشراك القطاع الخاص في تسير المرافق العامة في شكل وأساليب عقود أهمها عقد الامتياز [1].

[1] – ضريفي نادية، المرجع السابق ص162.

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.

يعد عقد الامتياز من أهم وأقدم العقود الإدارية، وقد تناول الفقه تعريف هذا العقد وبيان طبيعته غير أن هذا التعريف قد طرأ عليه العديد من التطورات في الآونة الأخيرة لذلك سنحاول دراسة التعريف الفقهي ثم التعريف القانوني في الجزائر[1]

أولا: التعريف الفقهي.

يتجه البروفيسور الفرنسي "جورج قوديل" في تعريفه لعقد الامتياز إلى إيضاح مفردات اللغة، وتعريف المرفق العام كالآتي: "امتياز المرفق العام" الذي يختصر أحيانا لتعبير" امتياز له على العكس معنى أكثر دقة بحيث أنه أسلوب بنمط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص طبيعي أو يسمى صاحب الامتياز إقامة مرفق عام وإرادته تحت رقابة مانح الامتياز، مقابل مكافأة ترتكز على عائدات سيتوفينها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق[2].

كما تطرق الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من القرارات، أشهر ما القرار الصادر في قضية الشركة العامة للإنارة في بور compagnicegénénab d'eclourageg de berdeaux لاسيما في مطالعة مفوض الحكومة حين عرف امتياز المرفق العام بأنه" العقد الذي يكفل شخصا خاصا أو شركة بتنفيذ منشأة عامة أو تحقيق مرفق عام، على نفقته مع أو بدون إعانة مالية أو ضمانات، مع إعطاء الحق لهذا الشخص يتقاضى الرسوم من المنتفعين من هذه المنشأة العامة أو المستفيدين من المرفق العام".

[1] – حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، الجامعة الاسكندرية، مصر 2012 ص15.

[2] – حاجي مختارية، عقد الامتياز في القانون الاداري الجزائري، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، 2018 ص 09.

لذلك فالامتياز الذي يكون عقد من عقود وتفويض المرفق العام، يجب أن يتطلب استغلال المرفق العام كشرط ضروري حتى نكيف العقد بأنه امتياز مرفق عام وليس [1]، عقد أشغال عامة.

ويعرفه العميد "سليمان الطماوي" بأنه عقد إداري يتولى الملتزم – فردا كان أو شركة– بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله بمقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية سير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز[2].

أما الأستاذ أحمد محيو فيعرف عقد الامتياز أنه اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو معنويا بتأمين تشغيل مرفق عام ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالطريقة العام للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، وباعتباره أسلوب للتسيير يتمحور الامتياز حول تولي شخص خاص أعباء مرفق ثلاث فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق مثل: امتياز نقل المسافرين عبر الحافلات[3].

ثانيا: التعريف القانوني.

مع ظهور فكرة الإدارة العمومية أصبح مفهوم عقد الامتياز مفهوم واسع لذلك لم يتطرق المشرع الجزائري في البداية إلى تعريف قانوني له بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء غير أنه بالرجوع لبعض القوانين عامة والأمر 96-13 المؤرخ في 15-07-1996 المتضمن قانون

[1] – بركيبة حسام الدين المرجع السابق ص 563

[2] – حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق ص19.

[3] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، "ديوان المطبوعات الجامعية، ص 440"

المياه خاصة في مادته الرابعة يقصد بالامتياز بمفهوم القانون هو عقد القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عامة[1].

وبالرجوع إلى قانون الولاية رقم 12-07 المادة 146 منه تنص "يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن ينشأ بمؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية للاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية " وفي حالة تعذر على هذه المؤسسات استغلال المرفق العام عن طريق الأسلوب المباشر أو أسلوب المؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي اللجوء إلى أسلوب الامتياز حسب المادة 144 من قانون الولاية "إذا تعذر استغلال المصالح الولائية المذكرة في المادة 146 أداه عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا التنظيم المعمول به ..."[2]

أما حاليا يمكننا تحديد مفهوم قانوني لعقد الامتياز بشكل دقيق بناء المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المرسوم التنفيذي 144/15 بحيث ينصان كالآتي:

- المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 عرفت الامتياز كالآتي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشأة أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق، يستغل المفوض لله المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، بمول المفوض له "الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[3]

[1] – مجلة صوت القانون، عقد الامتياز كطريقة لتسير المرفق العام، المجلد الخامس، عدد01، 2018 ص134.

[2] –قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية، ج.ر، العدد 12، سنة 2000

[3] – انظر المادة 210 من المرسوم 247/15.

- المادة 53 الفقرة1 من المرسوم 1991/18 التي عرفت الامتياز أنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية الإقامة المرفق العام واستغلاله دور إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام "[1].

ثالثا: التعريف القضائي.

بالرجوع إلى مجلس الدولة كونه أعلى هيئة قضائية إدارية في قرار صادر عنه: حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبة السلطة الامتياز للمستعمل باستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.

وهو ما يؤكد أن مجلس الدولة قد اعترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز ممن يخوله سلطات انشائية بجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة أو حق الرجوع [2].

الفرع الثاني: عناصر عقد الامتياز.

من خلال التعاريف القانونية التي تطرق إليها المشرع الجزائري وخاصة في المرسوم الرئاسي 247/15 يمكننا تحديد أهم عناصر عقد الامتياز:

أولا: أطراف عقد الامتياز.

عقد الامتياز يعتبر تصرف قانوني صادر عن اتفاق سلطة عامة منوطة بمسؤولة مرفق عمومي مع شخص معنوي أو طبيعي خاص من أجل انشاء حقوق والتزامات لكلا الطرفين فالمفوض هو الشخص العام مانع الامتياز، هو صاحب السلطة الكاملة، وهو الذي يحدد الأسلوب الذي يقم من خلال إدارة المرفق العام، وكذا صاحب الامتياز – المفوض له–يكون

[1]– انظر المادة 53 من المرسوم 199/18.

[2]– سبع عبد الرحيم، المرجع السابق، ص39.

أحد الأشخاص من القانون العام سواء كان طبيعيا أو معنويا الذي يكون مكلف إما بإنشاء المرفق العام وتشغيله وإما تشغيل المرفق العام طوال مدة عقد الامتياز[1] بحيث:

1- **الشخص المفوض:** مانع الامتياز يكون شخص من أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية البلدية أو مؤسسة عمومية، ويجب أن يتوفر لدى الإدارة شرط الاختصاص في منع الامتياز المقرر لها، بموجب نص قانوني أو تنظيم حتى يصبح العقد صحيحا[2].

2- **الشخص المستفيد من الامتياز:**صاحب الامتياز –المفوض له–قد يكون شخص عام أو خاص ويجب عليه استفتاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية – سبق ذكرها في الفصل الأول–وكذا الشروط التي تتعلق بالقدرات الفنية والمالية والتجارية المنصوص عليها في دفتر الشروط [3].

ثالثا: موضوع عقد الامتياز.

يشمل عقد الامتياز أي عملية إل تحقيق مرفق عام سواء شملت الأشغال العامة أولا، يمكن تحديد أوجه معنى الامتياز من خلال:

1- امتياز المرفق العام دون الأشغال العامة وذلك عندما يكون استغلال المرفق العام لا يتطلب بناء منشآت عامة.

2- امتياز الأشغال دون المرفق، وهذا الامتياز له هدف تنفيذ أشغال عامة ولا يتضمن تشغيل أو استغلال منشآت عامة.

[1]- مروان محي الدين القطب مربع سابق ص67.

[2]- إدير نصيرة، إعز وقت وهية، احداث طرق جديد لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – جامعة عبد الرحمن ميرة بجامعة–سنة 2013 ص36.

[3]- المرجع نفسه ص36.

3- امتياز مرفق عام وأشغال عامة وهو ما يسمى بالامتياز المختلط ويتمثل بتنفيذ الأشغال عامة في إطار تحقيق مرفق عام، بحيث أن الأشغال العامة تكون ضرورية لوجود المرفق العام[1].

لذلك فموضوع عقد الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير وإنما يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته[2].

وهو ما تنص عليه المادة 210 من المرسوم 247/15 الفقرة بحيث: تعهد السلطة المفوض للمفوض له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام[3].

أما بخصوص نوعية المرفق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز فالمشرع الجزائري لم يحدد نوعها وبقيت بالتالي عامة، تحتمل أن تكون محل امتياز كل المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية كما هو الحال في فرنسا [4].

ثالثا: المقابل المالي.

وهو عبارة عن رسوم يتقاضاها المفوض له من المنتفعين بالمرفق العام طيلة مدة عقد الامتياز، ولكن هذه السمة لحق بها التطور وأصبح من الممكن أن يكون المقابل المادي الذي يحصل عليه المفوض له عبارة عن مكافأة من قبل مانع الامتياز أو مقابل بعض الإعانات[5]، كما هو الحال في مرفق التلفزيون بالموجات الكهربائي.

---

[1]- بركية حسام الدين، المرجع السابق، ص564.

[2]- ضريفي نادية، المرجع السابق، ص168.

[3]- انظر المادة 210 من المرسم الرئاسي 247/15.

[4]- فوناس سهيلة، المرجع السابق ص90.

[5]-حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق ص22.

لذلك فالمقابل المالي يتحدد في صورة رسم يلتزم بدفعه المرتفقون من خدمات المرفق محل العقد، ويمكن أن يتحدد هذا الرسم بنسب قصوى لا يسمح لمفوض له يتجاوزها باعتباره من الشروط التنظيمية، ولا يمكن ه رفع تلك النسبة مهما المفوض تنفيذ العقد أو الم يقضي القانون بخلاف ذلك [1].

رابعا: مدة الامتياز.

حددت معظم القوانين القطاعية التي نظمت عقد الامتياز طريقة لتسيير المرافق العامة المدة التي يمكن سريانه خلالها وحددت مدى قابليتها للتجديد، وتتباين مدة عقد الامتياز من قانون لآخر تبعا لطبيعة المرفق محل التفويض، فجددتها مثلا المادة 4 من دفتر الشروط النموذجي، الملحق بالرسوم التنفيذي 15-305 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية بـ 65 سنة، في حين حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-84 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالمياه الشروب بـ 30 سنة [2].

أما فيما يخص المرافق المحلية فقد نص المرسوم رقم 199/18 المادة 53 منه على أنه لا يمكن أن تتجاوز المى القصوى " الامتياز 30 سنة قابلة للتمديد أربع سنوات مرة واحدة على أساس تقرير محلل الإنجاز استمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه غير مؤيد وأن المرفق العام هو ملك الدولة، وهذا ما بعله يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز هو ليس التنازل عن المرفق العام [3].

[1]-آكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود، معمري تيزي وزو ، 2018 ص49.

[2]-آكلي نعيمة، مرجع نفسه ص47.

[3]- فوناس سهيلة، المرجع السابق ص91.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

بالرغم من أنه لا توجد أي شكوك حول الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز يحكم أن أحد طرفي هذا العقد هو وسيلة عامة إلا أن الفقهاء ان سمو حول الطبيعة القانونية لعقود الامتياز خاصة أن الطريقة التقليدية تنصب على التصرف الانفرادي للسلطة العمومية في تسيير المرفق العام وهذت يدفع إلى التساؤل حول طبيعة عقد الامتياز التعاقدية والتنظيمية ومنه سنحاول الإجابة عن السؤال من أجل معرفة نوعية التصرفات التي ينتمي إليها عقد الامتياز.

أولا: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز.

يرى ببعض الفقهاء أن عقد الامتياز ليس عقد أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة العامة، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة والانشائية الأطراف[1]، لذلك فإن تفوق والتزامات المفوض له لا تحدد بناء على عقد وإنما بناء على عمل قانوني منفرد من طرف السلطة فدور المفوض له يشبه دور الموظف الذي يعين بقرار إنذار من جانب واحد–طبقا لهذه النظرية–فإذا كان القبول لازما بصحة تعيين الموظف فإن قبول الملتزم لوثيقة الالتزام أمر ضروري أيضا بصحة التزامه [2].

والحكمة التي ذهبت بهذا الاتجاه إلى القول بهذا الرأي هو تغليب القواعد المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة والأخذ أن المرفق العام الأصل فيد يدار عن طريق الأسلوب المباشر تحت إشراف الإدارة [3]، لذلك نلاحظ أن عقد الامتياز يتضمن العديد من الأحكام التنظيمية مقارنة بالتعاقدية وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقه الألماني والإيطالي في أواخر القرن 19.

[1]–ضريفي نادية، المرجع السابق ص 119.

[2]–حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص25.

[3]– حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص25.

ثانيا: الطبيعة العقدية لعقد الامتياز

يرى بعض الفقهاء أن عقد الامتياز هو عقد مدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهذه الفكرة التعاقدية سادت في فرنسا حتى بداية القرن العشرين،[1]ومعنى هذه الفكرة هو أن عقد الامتياز ليس سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب تفويض من السلطة العامة تبرز آثارها في تمكين المفوض له ومن وضع يده على المرفق العام وجباته إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام ويعتبر عقد الامتياز عملية عقدية بحتة لأنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم ما بعله عقدا إداريا ملزم بجانبين يحدد الحقوق والالتزامات التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام [2].

وكخلاصة بما سبق بتبين أن الامتياز ذو طابع مختلط ويظهر ذلك من خلال احتوائه على أحكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب وهذا ما يظهر من خلال الاطلاع على محتوى دفتر الروط النموذجي للتسيير الأحكام المتعلقة بشروط استغلال المرفق العام النصيب الأوفر من محتوى دفتر الشروط [3].

وعليه فإن طبيعة العلاقة التي ترتبط بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين: عقد إداري، عقد مدني، ويبدو أن تركيب العقد المدني على الامتياز كتصرف إداري حتمية لا مفر منها، وهو ما يجعل الامتياز في الجزائر يبتعد عن نظرية العمل المختلط على الأقل بالنسبة للمرافق العامة المحلية، وبأخذ بالطابع المركب انطلاقا من فكرة العقد المدني [4].

[1]– المرجع نفسه، ص26.

[2]– رزيقة لشلف المرجع السابق ص 72.

[3]– فونسا سهيلة المرجع السابق ص93.

[4]– رزيقة لشلف، مرجع نفسه ص74.

المطلب الثاني: الايجار .

عقد الايجار هو من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام حيث بقى لمدة طويلة مرتبطا بالامتياز ولكنه يختلف عنه في نقطة مهمة وهي عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام، في حين يشتركان في محل العقد كونه مرفق عام ويشركان أيضا في المقابل المالي، بحيث يحصلونه من خلال أتاواة يقدمها المرتفقون مقابل الخدمة المقدمة لهم [1]لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى مفهوم عقد الايجار بالإضافة إلى أهم الخصائص التي تميزه.

الفرع الأول: مفهوم عقد الايجار.

نتناول في هذا الفرع مفهوم عقد الايجار من تعريف فقهي (أولا) وتعريف قانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي:

يعرف عقد الايجار بأنه ذلك " العقد الذي تقوم جهة الإدارة، بمقتضاه وبتأجير أصول المرفق إلى القطاع الخاص لمدة محددة متى كان ذلك جائزا في كل القوانين السارية "، ويعرف كذلك بأنه اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد [2] .

ويعرفه الأستاذ C.BOUTEAUهو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا لاستغلال مرفق عام، مع استيعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق [3] .

---

[1]–ضريفي نادية، المرجع السابق ص155.

[2]–حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد الامتياز، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر2012 ص81.

[3]–ضريفي نادية ص156 المرجع السابق.

كما ذكرت الدكتورة مروة هيام في كتابها "القانون الإداري الخاص" أنه" للبلديات أو اتحاد البلديات المعنية أن تتعاقد مع مالكي الراضي الطبيعية لفتح هذه المناطق لاستعمالها لمستلزمات لقاء رسم دخول تستو فيه البلدية يؤمن على الأخص نفقات الصيانة والحراسة [1]

تعريف الدكتور محمد الصغير بعلي: إن تأجير مرافق القطاع العام المستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجملة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداما بعقد ايجار، حيث يمكن اعتبار المرافق العامة أحد نماذج الأساسية تخصصه طرق تسيير المرافق المحلية [2].

ثانيا: التعريف القانوني

حيث سنتطرق إلى أهم النصوص القانونية التي نصت صراحة على تعريف الإيجار.

1- التعليمة رقم 842/03.94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية التي نصت على تعريف عقد الإيجار كالآتي:

" هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام لتسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤولية وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الايجار" وما يلاحظ على هذه التعليمة أنها لم تكتف فقط بتفسير النصوص وإنما جاءت بأحكام جديدة غير موجودة في النص الأصلي موضوع التفسير، وبالتالي فقد تم تصنيفها ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء.[3]

2- المرسوم الرئاسي رقم 247/15: عرف المشرع الجزائري عقد ايجار المرفق العام وذلك في نص المادة 210 كالآتي: " ... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق

[1]- هيام مروة، المرجع السابق ص295.

[2]-سبع عبد الرحمن، المرجع السابق، ص50.

[3]-فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجابة، 2015 ص55.

عام وصيانته، مقابل أتاوة سنوية يدفعها لها وبتصرف المفوض له حينئذ بحسابه وعلى مسؤوليته ..." [1]

3- الرسوم التنفيذي رقم 199/18 نصت المادة 54 منه على أن " الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقبل أتاوة سنوية يدفعها لها، وبتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ... " [2]

الفرع الثاني: خصائص الايجار.

سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى أهم المميزات والخصائص التي يتميز بها عقد الايجار من أجل التفرقة بينه وبين العقد الأخرى التي تشبه خاصة عقد الامتياز انطلاقا من التعاريف السابقة.

أولا: مدة العقد:

يعتبر عقد الايجار من عقود تفويض المرفق العام المحدد المدة، على اعتبار أنه بتحصيله عقد التفويض تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام [3].

وهو ما تؤكد المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 فقرة 04 حيث تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار، بخمس عشرة سنة كحد أقصى وهذا فيما يخص المرافق العملية كما هو منصوص عليه [4]مع امكانية التحديد لثلاث سنوات.

---

[1]- انظر اعادة 210 من القانون 247/15 المرجع السابق.

[2]-انظر المادة 54 من القانون 199/18 المرجع السابق.

[3]-المادة 208 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[4]-المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18.

كأن المستثمرات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات انشاء مرفق عمومي فمن طبيعي أن تكون مدة عقد الايجار متوسطة المدى والدف من قصر مدة العقد هو إمكانية تجديد عقد الإيجار مع مستأجرين آخرين، ولكن هذا لا يمنع من وجود عقود ايجار طويلة المدى عندما يتطلب المرفق ذلك [1]

ثانيا: تأدية جزء من المقابل المالي:

يدفع المفوض أتاوة سنوية إلى السلطة المفوضة في عقد تفويض إيجار المرفق العام وذلك تظهر استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام، وتقدير المقابل المالي يرجع إلى السلطة المفوضة وحدها وذلك بأن هذا التقدير تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة لأنه من البنود التنظيمية [2]

هذا بالإضافة إلى أن مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة تقع على عاتق المستأجر كحسن سير المرفق العام كما يقع على عاتقة كافة المخاطر التي يمكن حدوثها أثناء استجارة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من المنتفعين المرتفقين[3]

ثالثا: أطراف عقد الإيجار.

تتمثل أطراف عقد الإيجار للمرسوم الرئاسي 247/15 في السلطة المفوضة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية بحسب طبيعة المرفق محل الايجار، وكذا المفوض له الذي يكون مسؤولا عن تسيير المرفق العام وصيانته، ومن الملاحظ أن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد صفة المفوض به بالتدقيق إن كان شخص من أشخاص القانون العام أم الخاص [4]

[1]–حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، مذكرة تخرج لنيل الماستر حقوق، كلية الحقوق، قالمة، 2007 ص65.

[2]– حاشمي سامي، المرجع السابق ص33.

[3]– أنظر المادة 54 من المرسوم 199/18 المرجع السابق.

[4]– حملاوي فطيمة، سدايرية أم الخير، المرجع السابق، ص 64.

المطلب الثالث: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الايجار.

من خلال تطرقنا للدراسة عقد الامتياز وعقد الايجار سنحاول في هذا المطلب تحديد أهم النقاط التي يلتقيان فيها بالإضافة إلى النقاط التي يختلف فيها عقد الامتياز عن عقد الايجار:

الفرع الأول: النقاط المشتركة: يشتركان في عدة نقاط أهمها:

من حيث مستوى التفويض: استغلال وتسيير المرافق العامة لمدة محددة ويتحملان في ذلك أعباء متفاوتة حيث تكون أكبر في عقد الامتياز عنها في عقد الايجار بالإضافة إلى أنهما يخضعان لنفس إجراءات التعاقد والمبادئ المنصوص عليها في القانون [1].

من حيث المقابل المادي ففي كلا النموذجين يتلقى المفوض له المقابل المالي من خلال مجموع الأتاوات التي يدفعها المرتفقون من خدمات المرفق العام.

من حيث رقابة التفويض مانحة التفويض: تشكل الرقابة الداخلية للإدارة المفوضة أهم الضمانات كونها تمارس من الإدارة نفسها وبموظفيها ويعتبر نجاحها مؤشرا هاما في تكريس العامة لتنظيم صرف المال العام، لذلك هما يخضعان لنفس طرق الرقابة المباشرة [2].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.

يختلف عقد الامتياز عن عقد الايجار في عدة نقاط نذكر أهمها:

- يقع إنشاء المرفق العام على عاتق الدولة وليس على المستأجر حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء واستغلال منشآت مهمة من جانب المتعاقد [3].

---

[1]-سبع عبد الرحمن، المرجع السابق، ص54.

[2]- سبع عبد الحمن، مرجع نفسه ص 54.

[3]- حمادة عبد الرزاق، المرجع السابق ص82.

- ومن ناحية أخرى المستأجر يدفع مقابل للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين أي من الإتاوات حتى تتمكن الإدارة من استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية أما في عقد الامتياز فصاحب الامتياز يحتفظ كليا لنفسه بحصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين [1].

- من حيث المدة: حيث أن مدة عقد الإيجار عادة ما تكون أقل وأقصر منه في عقد الامتياز، وذلك لأن في عقد الامتياز المفوض له هو المكلف بإقامة المشروع ومن ثمة تغطى له مدة أطول حتى يتمكن من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع إلى غاية تحقيق نسبة من الأرباح[2].

[1]- حملاوي فطيمة، سدرواي أم الخير، المرجع السابق ص66.

[2]- مرجع نفسه ص67.

المبحث الثاني: الوكالة المحفزة وعقد التسيير .

لقد قامت الحكومة الجزائرية بعدة إصلاحات اقتصادية من أجل منح استقلالية كبيرة في تسيير مؤسسات القطاع العمومي من بين هذه الإصلاحات هو اللجوء إلى استحداث عقود جديدة منها عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، ذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم العقدين بالإضافة أي أهم الخصائص والمميزات وكذا أوجه التشابه والاختلاف بينهما[1].

المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة.

عقد الوكالة المحفزة من بين عقود التفويضات المرافق العامة عليها القانون 247/15 تبرمه الإدارة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، ومنه سنتناول غي هذا المطلب تعريف عقد الوكالة وبعد ذلك نحدد أهم خصائصه.

الفرع الأول : تعريف الوكالة .

لقد تطرق الكثير من الفقهاء والقضاة من أجل تحديد لعقد الوكالة وذلك نظرا لحداثته وأهمية في إدارة المرافق العامة.

أولا: التعريف الفقهي.

هناك عدة تعريفات فقهية أسلوب مشاطرة الاستغلال حيث عرفه الدكتور "وليد حيدر جابر" أنه " عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام لقضية و بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال، ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قيام الوكيل بها "[2]وهذا التعريف ينطبق على عقد الوكالة في القانون

[1]–سبع عبد الرحمن، المرجع السابق ص54.

[2]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق ص374.

المدني لكنها استعملت في القانون الإداري لذلك عرفها **الدكتور سليمان الطماوي**على أنه عقد يبرم بين الدولة ورد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من قبل الأفراد المنتفعين [1].

وفي تعريف آخر عرف الأستاذ RICHOR الإدارة غير المباشرة "أنها تقنية تعاقدية من خلالها تتحمل الجماعة العامة عبء تمويل منشآت المرفق العام، وتعهد بموجبها إلى أحدث أشخاص القانون الخاص إدارته، مقابل عائدات يتقاضاها من الجماعة العامة، يستند جزء منها إلى النتائج المالية المحققة [2] "

لذلك فغالبية الفقهاء عرفوا عقد المشاطرة باعتبار أن القائم بالإدارة LE REGINEUR إنما يتولى الإدارة لحساب الدولة وهذا ما جعل البعض يرى في أسلوب عقد المشاطرة تطبيقا لنظام الإدارة المباشرة لأن الجماعة العامة لا تقوم سوى بتعيين شخص آخر في إدارة مرفقها العام [3]وتكون مسؤولة مباشرة عن المرفق ونفقاته وتتقاضى الهيئة الخاصة المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في اعقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسر [4]

[1]– محمد سليمان الكاوي، **مبادئ القانون الإداري النظرية المرفق العام، وأعمال الإدارة، دراسة مقارنة**، ج2 ، دار الفكر 1997.

[2]– وليد حيدر جابر، مرجع نفسه ص403.

[3]– وليد حيدر يالي، المرجع السابق ص404.

[4]– بروي هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل القانون 15–247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مذكرة لنيل الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية 2018 جامعة بجاية ص 34،

ثانيا: التعريف القانوني.

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد الأسلوب مشاطرة الاستغلال كما هو الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، فالرجوع إلى النصوص القانونية قانون البلدية الفرنسي رقم 24-63 R عرفه كالآتي: لإن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير المباشرة تخضع في كل ما يتعلق باستغلال، وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة للكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم.[1]

في حين المشرع الجزائري فقد حدد مفهوم عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وكذا التنفيذي 199/1 كالآتي:

1- المادة 210 الفقرة 08 من القانون 247/15: تريف الوكالة المحفزة على أنها " السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإرادته، ويتلقى المفوض له أجرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وتضمنه الأرباح عنم الاقتضاء [2]

2- المادة 55 الفقرة الأولي من القانون 199/18: تعريف الوكالة بأنها: الشكل الذي السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره أو صيانته [3]

[1]- بروري هدى، ساولي صونية، المرجع السابق، ص35.

[2]- المرسوم 247/15 المرجع السابق، المادة 210.

[3]- المرسوم 199/18 المرجع السابق المادة 55.

الفرع الثاني: خصائص الوكالة:

من خلال تطرقنا لتعريف الوكالة المحفزة نجد أن يشتمل على مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن عقود التفويض الأخرى، فهذه المميزات ترتبط أساسا لتسيير المرفق العام واستغلاله من قبل المفوض له خاصة فيما تعلق بالجانب المالي ومدة العقد وكذا سلطة ورقابة ومسؤولية السلطة المفوضة لذلك سنحدد أهم النقاط التي يمكن عقد الوكالة:

أولا: الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة، حيث أن دور المفوض له هو إدارة المرفق العام فقط وتمكين المنتفعين من الخدمات اللازمة وكذا جمع الأتاوات لصالح السلطة المفوضة.

ثانيا: الهيئة العمومية المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام بالإضافة إلى تمويل المرفق العام مع الاحتفاظ بإرادته كما هو منصوص عليه في المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم 247/15 مع وجود استقلالية محدودة للمسير مع وجود صلاحيات واسعة للإدارة.

ثالثا: المقابل المالي الذي يتحصل عليه، المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الأعمال بالإضافة إلى العلاوات الانتاجية وبذلك فهو مرتبط بأرباح وخسائر تسيير ويدفق للمفوض له أجرة مباشرة عن السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة المرفق العام، مئوية من رقم الأعمال، وتضاف إليها منحة المردودية والانتاجية.

رابعا: مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الآخر يتحمله المسير لأن أجر مرتبط بنتيجة الاستغلال [1].

[1]– ضريفي نادية، المرجع السابق ص157–158.

خامسا: ويعتبر عقد الوكالة من العقود المحددة حيث تحدد مدة اتفاقية تفويض المرافق العامة المحلية في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات كحد أقصى مع إمكانية التمديد، بموجب ملحق لمرة واحدة [1].

سادسا: الوكالة من عقود: فهو عقد بين موطل وإدارة موكله ومضمونة هو تحقيق الربح الموازي الاستغلال وتسيير المرفق العام حسب المرسوم الخاص بتفويضات المرفق العام[2].

المطلب الثاني: عقد التسيير.

تكلف السلطة المفوضة بموجب عقد التسيير المفوض له باستغلال المرفق العام للكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول نفسها بنفسها المرفق العام، وتحتفظ بإدارته، ويتلقى المفوض له المقابل بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية عن رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية، لذلك سنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم عقد التسيير وكذا الوصول إلى الخصائص التي يتميز بها.

الفرع الأول: تعريف التسيير.

وذلك من خلال التطرق لمفهومه الفقه ثم في التشريع

أولا: التعريف الفقهي.

إن الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد قليلة، وذلك راجع إلى حداثة العقد والدراسات المتعلقة به، فنجد أهمها تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي PHILIPE MERLEالذي تمحورت دراسته لعقد التسيير في سنة 1975، في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم واستغلال الفنادق المملوكة لها، ومن خلال يمكن تعريف عقد

[1]– انظر المادة 55 من المرسوم 199.0/18

[2]–حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، المرجع السابق ص74.

التسيير أنه " 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 عضوا في المؤسسة الأجنبية) [1].

أما الأستاذ P–FR…CUIF يعرفه على أنه ذلك العقد الذي ينظم نشاط التثمين يقوم به شخص معين على موجودات شخص آخر لحساب ومصلحة هذا الأخير [2].

في حين يرى جانب من الفقه أن عقد التسيير لا يعتبر تفويض للمرفق العام وذلك لأن المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير جزء في أي لا يتحمل أي خسائر أو ارباح التسيير بل تعود كلها إلى السلطة المفوضة [3].

ثانيا: التعريف القانوني.

لقد عرف المرسوم 247/15 عقد التسيير في المادة 210 منه على أنه " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

[1]– فروج خوال، عمراني سارة، المرجع السابق ص59.

[2]– سبع عبد الرحمن، المرجع السابق ص62.

[3]– ضريفي نادية، المرجع السابق، ص159.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك، للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويعمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية [1].

وعرفه المشرع كذلك في المرسوم 199/18 بأنه" هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له ..."[2]

ومنه فإن السلطة المفوضة تكلف بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال المرفق العام ولكنها تحتفظ بتجديد مسؤولية التمويل والاستثمار، وحاب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، أما المفوض له فيتقاضى مقابلا ما جزافيا وقد يقترن أحيانا، بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي من فترة لأخرى [3].

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير.

من خلال التعاريف السابقة لعقد التسيير نجد أنه يتمتع بخصوصيات تجعل منه عقد فريد ومتميز خاصة أنه يحقق نقل السلطات:

أولا: عقد التسيير يحقق تحويل السلطة:

وفي هذا الإطار فإن المفوض له يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير في إطار تسيير المرفق العام .

---

[1]– المادة 210 من المرسوم 247/15.

[2]–المادة 56 من المرسوم 199/18.

[3]– بركيبة حسام الدين، المرجع السابق ص 566.

ثانيا: حظر التفويضات العامة للسلطات:

عقد التسيير يمنح المدير صلاحيات واسعة ورقابة استغلال الوحدة الاقتصادية مثل: ابرام العقد والتفاوض، 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 السلطة دون تحمل 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 لا تتعار للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير والاستغلال [1].

رابعا: من حيث الآثار المتركبة عن عقد التسيير:

- موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون القانون الوظيفة العمومية.
- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاك عمومية تخضع لأحكام الرومين العام في التنازل.
- العقود التي تبرمها هي عقود إدارية بالإضافة إلى أن قراراتها تعتبر قرارات إدارية، كما تخضع لقواعد المحاسبة العامة والرقابة على المالية العامة.
- تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة وليس على ميزانية المفوض له [2]

[1]–سبع عبد الرحمن، المرجع السابق ص68.

[2]–لشلق رزيقة، المرجع السابق ص33.

خامسا: من حيث طبيعة القانونية:

بالنسبة لطبيعة عقد التسيير فإن مجلس الدولة الفرنسي غير ثابت في كون هذا العقد من عقود تفويض المرفق العام، فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أن عقد التسيير يعد صفقة عامة، في حين ذهب في أحكام أخرى إلى تصنيفه بأنه من عقود تفويض المرفق العام، ولكن يبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي لنتائج الاستغلال[1].

المطلب الثالث: التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وحق التسيير.

يشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة، فهو يمثل صورة وكيل، وتهدف السلطة من تبنيي عقود التسيير إلى رفق كفاءة تشغيل المشروع وصيانته إلى تطبيق قيود التشغيل والصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود الامتياز وعقود الايجار لانخفاض من أسعار تقديم الخدمة، وصعوبة زيارتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة نحو يتعذر معه اللجوء إلى هذين الأسلوبين [2].

أما الوكالة المحفزة تحفز النشاطات المتعددة وأكثر حداثة، عقد الوكالة أصبح تحت تأثير الثنائي للتطور الاقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية والدليل هو توسع الوكالات في الحياة التجارية وهذا ما أدى إلى ظهور قواعد خاصة، بالرغم من القواعد العامة الناتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذ التطور[3].

[1]–بركيبة حسام، المرجع السابق ص566.

[2]– أحمد أبو بكر عثمان، المرجع السابق، 188.

[3]– سبع عبد الرحمن، المرجع السابق ص68.

خاتمة

خاتمة

قد تتعدد الأسباب التي أدت إلى صدور المرسوم الرئاسي 247/15 خاصة فيما تعلق بالجانب الاقتصادي وانخفاض أسعار البترول إلا إن الأكيد انه يدخل ضمن عملية بناء النظام القانوني لتقنية تفويض المرفق العام خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي199/18 الذي يعد مرحلة مهمة في هذه العملية

لذلك فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرسوم247/15 وتبيان أهميته ومكانته في نظام التفويض في القانون الجزائري خاصة إذا علمنا أن تفويض المرفق العام أصبح يشكل فئة مستقلة بنظام قانوني خاص به والذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى.

كما نؤكد على أن هذه التقنية وهذا النظام القانوني يحتاج لعدة أشياء تساهم في فعالية المرفق العام وتدائه مثل ضرورة النص على المبادئ الحديثة لتسيير المرافق العامة مثل مبدأ النوعية أو مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق وهي المبادئ الحديثة التي تغيب في نصوص تفويض المرفق العامة بالإضافة إلى ضبط العديد من المفاهيم والتمييز بينها وهذا ما يجعل المرسوم 247/15 يحتاج إلى العديد من النصوص القانونية التي تكمله من اجل بناء المنظومة القانونية لتفويض المرفق العام

مقترحات:

- استكمال الرغبة المشرع في تدارك النقائص التي تعتبر تقنية تفويض المرفق فإنه يجب إصدار مراسيم وقوانين تنظم جميع المرافق بأنواعها لأن المرسوم الأخير يقتصر على المرافق المحلية فقط حيث تبقى المرافق الوطنية مسيرة بنصوص خاصة قديمة لا تتماشى على التطورات الحاصلة بالإضافة إلى المرافق الوطنية الاستراتيجية نظرا لأنها تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني وتخفيض الأعباء مع الدولة.

- فصل الأحكام الخاصة بتفويضات المرافق العمومية عن الصفقات العمومية وإصدار أو تقنين تقنية تفويض المرفق العام في قانون موحد تتناول جميع الجوانب المتعلقة به.
- ضبط المرافق القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير للتفرقة بينهما.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا: النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور الجزائر سنة 1996 المعدل بقانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

ب- القوانين:

2. قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 08 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

3. القانون 12/05 المؤرخ في 2005/08/20 المتعلق بالمياه، ج.ر، العدد 60، سنة 2012.

4. القانون 07/12 المؤرخ في 2012/2/21 متعلق بالولاية ، ج.ر، العدد 2، سنة 2012.

ت- المراسيم الرئاسية:

5. المرسوم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مؤرخ في: ذي الحجة 1436 موافق 2015/09/16.

ث- المراسيم التنفيذية:

6. المرسوم التنفيذي 417/04، المتعلق بتحديد شروط انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، ج.ر.ج.ج، عدد 82، سنة 2008.

7. مرسوم تنفيذي رقم 308/96 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ج.ر.ج.ج عدد 55،

8. المرسوم التنفيذي 199/18، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 لموافق ل 2 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر، العدد 48، سنة 2018.

ثانيا: المراجع.

9. أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، د.م، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية،2014.

10. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، الطبعة الخامسة، "ديوان المطبوعات الجامعية.

11. خرشي النوي، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

12. عبد الرزاق حمادة ، **النظام القانوني لعقد الامتياز**، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية، مصر2012 .

13. عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، الجامعة الاسكندرية، مصر 2012 .

14. عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، ط2، سيور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

15. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، دار الجسور، ط4، 2011.

16. عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط6، جامعة الجزائر، 2014.

17. عمار عوايدي، **القانون الاداري، النشاط الاداري، ج2**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

18. محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري النظرية المرفق العام، وأعمال الإدارة، دراسة مقارنة**، ج2 ، دار الفكر 1997.

19. مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة**، ط2، منشورات الحلبي، لبنان، 2015.

20. مليكة الصروخ، **القانون الإداري**، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2010.

21. مونية جليل، **التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام**، دار بلقيس، الدار البيضاء، 2017.

22. نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، لدار البيضاء، 2010.

23. ناصر لباد، **القانون الاداري**، ج2، النشاط الاداري، الجزائر، 2004.

24. هيام مروة، **القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها**، ط1، مجلة المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

25. وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، ط1، منشورات الحلبي، لبنان،2009.

ثالثا: المجلات العلمية:

26. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

27. صالح زمال بن علي ، جامعة العربي التبسي، مجلة: القانون، المجتمع والسلطة، العدد السادس، 2012.

28. صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من القانون 247/15، حوليات جامعة الجزائر1، العدد 32، الجزء الأول، 2018.

29. كهينة إرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية، العدد الثالث، جامعة تيزي وزو، ص13.

30. مجلة صوت القانون، عقد الامتياز كطريقة لتسير المرفق العام، المجلد الخامس، عدد01، 2018 .

31. المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 03، 2017،

رابعا: المذكرات والأطروحات العلمية:

أ- أطروحات دكتوراه:

32. سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
33. نعيمة آكلي ، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود، معمري تيزي وزو ، 2018

ب- رسائل ماستر:

34. رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014.

35. سامي حاشمي ، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، 2017.
36. عبد الرحمان سبع ، تفويض المرفق العام حسب القانون 15/247، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر سنة 2017.
37. فطيمة، حملاوي سدراية أم الخير، مذكرة تخرج لنيل الماستر حقوق، كلية الحقوق، قالمة، 2007 .
38. مختارية حاجي ، عقد الامتياز في القانون الاداري الجزائري، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، 2018 .
39. نصيرة إدير ، إعز وقت وهية، احداث طرق جديد لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – جامعة عبد الرحمن ميرة بجامعة–سنة 2013 .
40. .
41. نوال فروج ، عمراني سارة، تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجابة، 2015 .

42. هدى بروي ، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل القانون 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية 2018 جامعة بجاية.

خامسا موقع انترنيت:

أنواع العقود الادارية، القانون العام، https://www.arab-ency.com .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير	
مقدمة	**4-1**
الفصل الأول: **الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام.**	
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام .	**07**
المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.	**07**
الفرع الأول: التعريف الفقهي.	**07**
الفرع الثاني: التعريف التشريعي في الجزائر	**09**
المطلب الثاني خصائص تفويض المرفق العامة .	**10**
الفرع الأول: ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض.	**11**
الفرع الثاني: وجود علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض وبين المفوض له.	**12**
الفرع الثالث: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.	**13**
المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام.	**16**
الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بالإجراءات.	**16**
الفرع الثاني: مبادئ سير المرافق العامة.	**18**
المبحث الثاني:اتفاقية تفويض المرفق العام وما يتعلق بها .	**21**
المطلب الأول: صيغ ابرام تفويض المرفق العام.	**22**
الفرع الأول: تفويض المرافق العامة الوطنية بنصوص خاصة.	**22**
الفرع الثاني: تفويض المرافق العمومية	**24**
المطلب الثاني: تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.	**31**
الفرع الأول: سلطتي الرقابة والإشراف.	**31**
الفرع الثاني: حقوق السلطة المفوضة تجاه المفوض له.	**33**
الفرع الثالث: حقوق المفوض له	**37**
المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام.	**42**
الفرع الأول: النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام	**43**

الفرع الثاني: النهاية غير العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام:	**44**
الفصل الثاني: **أشكال تفويض المرفق العام.**	
المبحث الأول: امتياز المرفق العام وإيجار المرفق العام.	**51**
المطلب الأول: عقد الامتياز.	**51**
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز.	**52**
الفرع الثاني: عناصر عقد الامتياز.	**55**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.	**59**
المطلب الثاني: الايجار .	**61**
الفرع الأول: مفهوم عقد الايجار.	**61**
الفرع الثاني: خصائص الايجار.	**63**
المطلب الثالث: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الايجار.	**65**
الفرع الأول: النقاط المشتركة:	**65**
الفرع الثاني: أوجه الاختلاف.	**66**
المبحث الثاني: الوكالة المحفزة وعقد التسيير .	**67**
المطلب الأول: عقد الوكالة المحفزة.	**67**
الفرع الأول: تعريف الوكالة .	**67**
الفرع الثاني: خصائص الوكالة:	**69**
المطلب الثاني: عقد التسيير.	**71**
الفرع الأول: تعريف التسيير.	**71**
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير.	**73**
المطلب الثالث: التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وحق التسيير.	**75**
خاتمة	**77**
قائمة المصادر والمراجع	**80**
فهرس المحتويات	

فهرس المحتويات

ملخص :

إن الدولة تعتبر هي المسؤولة عن المرافق العامة، تعتبر المسؤولة عن أرائها لخدمة تجاه المواطن، أيضا لذلك كانت تعتمد في البداية على الأساليب التقليدية التي تتميز بالتسيير والاشراف المباشر لكن مع التحولات الجديدة في جميع المجالات صارت تلك الأساليب عاجزة عن تحقيق الملحة العامة للمواطنين وهذا ما دفعها إلى تبني أسلوب جديد يتمثل في اتفاقية تفويض المرفق العام وهو ما ينص عليه المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 اللذان يعتبران من أهم القوانين المنظمة لاتفاقية التفويض في انتظار صدور قوانين وتنظيمات تنظم وتضبط أكثر هذه الاتفاقيات حتى تتماشى مع التطور خاصة في المجال الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام المحلي، التفويض، قانون البلدية والولاية

Abstract :

The state is responsible for the public utilities, which are responsible for its views to serve the citizen. Also, it relied on the traditional methods of direct supervision and supervision, but with the new transformations in all areas, these methods are unable to achieve the public urgency of citizens, To adopt a new method of the mandate of the General Assembly, as stipulated in Presidential Decree 15/247 and Executive Decree 18/199, which are considered to be the most important laws regulating the Convention, pending the promulgation of laws and regulations regulating and regulating the most of these conventions in line with the Especially in the economic sphere developed.

Keywords : the local public utility, delegation, the province and municipal law.