الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية **ميـــــــدان الحقـــــــوق**

قســـــم الحقـــوق **تخـــصص قانـــــون إداري**

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

تفويض المرفق العمومي عن طريق عقود الامتياز

إعداد الطلبة:

طيبي الولهي

بوسكرة أحمد

إشراف الأستاذ:

البروفيسور/ فريجة محمد هشام

لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	الرتبة	الصفة
د. مهدي رضا	دكتور	رئيسا
أ . د فريجة محمد هشام	بروفيسور	مشرفا و مقررا
د. برابح السعيد	دكتور	ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) طيبي الوليد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 62/1734

الصادرة بتاريخ 2016/12/20 عن دائرة/ بلدية أولاد دراج المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

تفويض المرفق العمومي عن طريق عقود الامتياز

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/06

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: أحمد اللقب: بوسكرة

سنة الازدياد: لخضر اسم ولقب الأم: نسعد الله نصيرة

تاريخ الازدياد: 09/05/1990 مكان الازدياد: حمام الضلعة

رقم الهاتف: 0663.74.73.84

البريد الالكتروني: BoussaKroahmed90@gmail.com

العنوان الشخصي:

الباكالوريا:

المعدل: 12،08 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2009

ليسانس:

تخصص ليسانس: حقوق الدفعة/ سنة التخرج: 2018

ماستر:

تخصص ماستر: قانون اداري الدفعة/ سنة التخرج: 2022

معدل الترتيبي للماستر (المعدل العام)

وضعية المهنية:

موظف: ✓ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وصيف عمومي ✓ قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة: مساعد طبي الدرجة الاصلية

موظف ... ✓ موظف في اطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بوسكرة أحمد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202559633

الصادرة بتاريخ 2018/03/06 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

نفوذ من المرفق العمومي عن طريق عقد الامتياز

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/06

إمضاء المعني

شكر و عرفان

نشكر الله سبحانه و تعالى أن منحنا الرغبة و الإرادة و العزيمة

لإتمام هذا العمل كما نتقدم بالشكر الجزيل

للبروفيسور فريجة محمد هشام على جهوده معنا و تشجيعه لنا

و تقديم النصح و التصحيحات المتتالية

لإنجاح هذا العمل

و نتقدم بالشكر للأستاذتين دباب صبرينة، و الأستاذة بن حامد نعيمة لتقديم القدر الكافي

من المساعدات لنا

كما نتقدم بالشكر و التقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

و أخيرا نتقدم بالشكر و العرفان إلى كل أساتذتنا بكلية الحقوق و العلوم السياسية

و كل الأسرة الجامعية الذين رافقونا عبر مسارنا الدراسي

إهداء

إهدائي هذا العمل المتواضع إلى والديا الكريمين حفظهم الله

و إلى سندي في هذه الحياة الزوجة الغالية و والدتها

و إلى أبنائي الأعزاء على رأسهم يحي البطل و إلى كل العائلة الكريمة

دون أن أنسى زملائي في المسار الدراسي أحمد، سعيد، إسماعيل و حمزة

و إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل

الولهي

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيد الخلق سيدنا محمد

عليه أفضل الصلاة و السلام

ينتظر الإنسان في هذه الحياة أجمل ذكرى ليقول كلمة شكر لمن يستحقها وهاهي مناسبة التخرج ونيل الشهادة فرصة لكي

نهدي ثمرة السنين

أهدي هذا العمل المتواضع لأمي التي لا تنصفها كل كلمات الدنيا

التي كانت سندي طيلة هذه الحياة

إلى الأختين فايزة و فتيحة

إلى زملائي في الطور الجامعي على رأسهم من شاركني هذا العمل

طيبي الولهي و طيوب سعيد و حرزي إسماعيل وشبيرة حمزة و أقول لهم نعم الرجال

ساقتني إليكم الأقدار

والى كل من ساهم في هذا العمل من قريب أو بعيد

إلى كافة طلبة جامعة المسيلة و خاصة كلية الحقوق دفعة 2022

إلى كل أهل العلم والتعليم في جامعة مسيلة

أحمد

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ط: طبعة

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج. ر .ج .ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ف: الفقرة

/: فقرة

د س ن: دون سنة نشر

م ر : المرسوم الرئاسي

م ت: المرسوم التنفيذي

مقدمة

مقدمة

تعتبر فكرة المرفق العام محور القانون الإداري، حيث ربط بعض الفقه بين المرفق العام والقانون الإداري، واعتبر أن الدولة في الأخير هي مجموعة من المرافق العامة لذلك قال الأستاذ بونار أن المرفق العام خلايا مكونة للدولة، ذلك أن الأصل من وجود هذه المرافق هو ضمان المصلحة العامة، وقد كان الهدف من وراء وجودها هو إشباع الحاجيات العامة التي عجز الأفراد عن تلبيتها، ومن هذا المنطلق برزت الحاجة لتدخل الدولة من أجل تقديم خدمة عمومية تضمن المصلحة العامة، فتنتج عن ذلك تحول دور الدولة من دولة حارسة مهمتها توفير الأمن، والدفاع، الصحة، إلى دولة متدخلة وظيفتها تقديم خدمات كثيرة للأفراد والتعليم، النقل، الغاز والكهرباء .....

لم تكن تعرف الدولة قديما سوى نوع واحد من المرافق العامة وتتمثل في المرافق الإدارية كمرفق الدفاع والقضاء والأمن، إلا أنه في الوقت الحالي ظهرت مرافق عديدة ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية فتعددت واجبات الإدارة وتنوعت أنشطتها نتيجة انتهاج الدولة سياسة تدخل في الميادين الاقتصادية، وقد زاد تنوع المرافق التي تهدف إلى إشباع الحاجيات العامة والتي تطورت بفعل التقدم العلمي و التكنولوجي الذي تمر به الدولة، مما أضحى من أهم نتائج هذه التحولات السعي وراء الحد من العجز الذي تعرفه بعض المرافق العامة وتخفيف عبء التسيير المالي على الدولة، مما يستوجب إصلاح إداري يخص مباشرة المرافق العامة وطرق تسييرها وذلك بتفعيل دور القطاع الخاص في تسيير هذه المرافق، وذلك عن طريق ما يسمى بأسلوب تفويض المرفق العام.

تلجأ الدولة من أجل الدفع بعجلتها الاقتصادية وتحقيق الرفاهية لمواطنيها إلى تفويض المرافق العامة سواء تعلق الأمر بإدارة المرافق موجودة أو إنجاز مرافق جديدة، ومن المعلوم أن إنجاز هذه المشاريع يتطلب أموالا ضخمة قد تتجاوز إمكانيات بعض الدول، مما يقتضي البحث على طرق وأساليب تمكنها من انجاز تلك الهياكل القاعدية بأحسن جودة وبأقل التكاليف، لذلك كان لابد من اللجوء إلى تفويض المرافق للاستفادة من كفاءة القطاع الخاص وإمكانياته المالية وخبراته.

وتعتبر عقود الامتياز من بين أهم هذه الأساليب التي تعتمد عليها في إنجاز البنية التحتية التي يستحيل بدونها ممارسة معظم الأنشطة الاقتصادية كالموانئ، الطرق،

المطارات، شبكات الاتصال والكهرباء، خاصة في ظل تراجع عائدات الدولة التي تعتمد على النفط كمصدر أساسي في بناء ميزانيتها من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطرقات، الموانئ والمطارات والسكك الحديدية وشبكات الاتصال والكهرباء هي أكثر المشاريع تحقيقا للعائدات من خلال رسومات الاستخدام وهي غالبا ما تكون مربحة لذلك فهي أكثر من مشاريع التي تستقطب القطاع الخاص،[1] وضمنه عقد الامتياز.

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة في التشريع الجزائري، إنما تعود في الأصل إلى عقد امتياز المرافق العامة والذي استعمل منذ الاستقلال في مختلف القطاعات، والذي لا يزال النموذج الأكثر تعبيرا عن تقنية تفويض المرافق العامة في الجزائر.

بالرغم من أن عقد الامتياز يعد إحدى الصور الأساسية لتفويض المرفق العام في الجزائر، إلا أنه لم يتم التوصل إلى اعتماد سياسة مماثلة ومنظمة لهذه العقود في إطار قانوني متكامل إلا في وقت قريب.

فإزاء الانتقادات التي رافقت تجربة التنظيم القطاعي في تفويض المرافق العامة من خلال عقود الامتياز، وكذا التجربة التي اكتسبتها الجزائر في مجال منح عقود الامتياز، أدت إلى التفكير في وضع إطار قانوني لتفويض المرفق العام في الجزائر على غرار دول أخرى كثيرة منها تونس والمغرب.[2]

وفي هذا الصدد، تدخل المشرع الجزائري وقام بإصدار المرسوم الرئاسي 15-247،[3] المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي 18-199،[4] المتضمن تفويض المرفق العام، واللذان تضمنا عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال ومن ضمنهم العقود الخاصة وعلى رأسها عقود الامتياز.

---

[1] احمد مراح، جلول حيدور، تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المترفقين –عقود الامتياز نموذجا– مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05 العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، الجزائر، 20 جوان 2020.

[2] سليمان سهام، تفويض المرفق العام تقنية جديدة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، ص 02.

[3] المرسوم الرئاسي 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 الصادرة في 5 أوت 2018.

وتعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

بالنسبة للأسباب الذاتية:

- الرغبة في البحث في هذا الموضوع، بالإضافة إلى اتصاله بمجال تخصصنا بحكم دراستنا ماستر قانون إداري.
- كما يعد من أهم المواضيع في القانون الإداري التي تتعلق بالأخص بجانب التسيير والتنظيم الحديث للمرفق العام، وأخيرا اكتساب معارف جديدة حول الموضوع.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في:

- كون تفويض المرفق العمومي عن طريق عقود الامتياز لها الأهمية البالغة في النهوض خاصة بالقطاعين الاجتماعي والاقتصادي.
- وفرة المراجع خاصة تلك التي تكتسي طابعا عاما بالنسبة لهذا الموضوع، مع جدة الموضوع من الناحية التنظيمية في ظل قلة الطرح الأكاديمي المتخصص في هذا الإطار.
- محاولة اكتشاف مدى نجاعة التفويض عن طريق الامتياز كأداة لإدارة المرفق العام.
- والأهم تعرضنا لهذا الموضوع عبر مسارنا الدراسي بشكل مقتضب دون تعمق، الأمر الذي زاد الرغبة في البحث عن الموضوع، قصد معرفة أحكامه وقواعده وما يميزه عن باقي العقود.

نظرا للدور الفعال الذي يلعبه عقد الامتياز الإداري في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص وإشباع الحاجيات العامة للجمهور فضلا عن أهمية ومكانة المرافق المسيرة عن طريقه خاصة وانه عقد غير مسمى لم يوله المشرع اهتمامه، تظهر أهميه البحث في مختلف الأحكام التي تنظمه، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص، كما زادت أهمية هذا الموضوع عقب صدور المرسوم الرئاسي15- 247 وكذا التنفيذي 18-199 السابقي الذكر والذي ساهم في إظهار إجراءاته وطبيعته القانونية.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع في إبراز مدى ضمان عقود تفويض المرفق العام التي تبرم مع الخواص (عقود الامتياز) الفعالية في التسيير وتحسين المردودية.

ومن هنا يتطلع هذا البحث من خلال موضوعه، وفي ظل الاستطاعة العلمية للباحث للبلوغ عدة أهداف يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- ضبط المدلول المفاهيمي لعناصر موضوع امتياز تفويض المرفق العام.
- ضبط طبيعة الامتياز كآلية لتفويض المرفق العمومي.
- بيان الإجراءات العامة المعتمدة في تطبيق امتياز تفويض المرفق العمومي.
- توضيح التوابع العامة المترتبة على امتياز تفويض المرافق العامة.

لا شك أن بلوغ هذه الأهداف يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن تؤدي عقود امتياز تفويض المرفق العام لتحقيق مردودية للمرفق وخدمه للصالح العام؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوردها في ما يلي:

- ما المقصود بتفويض المرفق العمومي، ولماذا اللجوء إليه؟
- ما هي أنواع وأسس تفويض المرفق العمومي ومميزاته عن الأساليب الأخرى؟
- ما هو عقد الامتياز وأثاره وما هي نهايته؟

للإجابة عن هذه الأسئلة اعتمدنا في موضوع بحثنا المنهج الوصفي والتحليلي بالدرجة الأولى من اجل شرح وتحليل الأفكار التي تطرقت للموضوع وكذا المواد القانونية.

أما خصوص الدراسات السابقة حول هذا الموضوع تمثلت في مجموعة من أطروحات الدكتورة ورسائل الماجستير، وكذلك مذكرات الماستر التي كانت عونا لنا في انجاز هذا الموضوع ونذكر منها:

- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة.
- نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية–حالة عقود الامتياز–، أطروحة الدكتورة في الحقوق، قسم قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعه الجزائر 01 بني يوسف بن خدة، 2011– 2012.

- سميرة حصايم، عقود البوت bot إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتورة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

أما من حيث الصعوبات التي اعترضتنا في بحثنا حول الموضوع فقد تمثلت في قلة المراجع المتخصصة بالموضوع في حد ذاته، حتى وان كان العديد من المراجع تطرقت بصفة عامة لعقود التفويض، وحتى ذلك كان بإيجاز، بالإضافة إلى عارض الانشغال بالعمل الذي صعب علينا البحث والتعمق في الموضوع، وصعوبة التلاقي للنقاش وتبادل المعارف، إضافة لعدم توفر الكتب الالكترونية حول الموضوع، كما لاحظنا عدم اهتمام الفقه الجزائري بتناول الموضوع، ضيق الوقت أحد العوائق الجدية التي واجهتنا منذ البداية.

ومن أجل الإلمام بجزئيات الموضوع فقد ارتأينا في تقسيمه إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول تفويض المرفق العام كوسيلة لتسيير المرفق العمومي، وقسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العمومي، أما المبحث الثاني تناولنا الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العمومي.

أما الفصل الثاني تطرقنا إلى عقد الامتياز كوجه أو آلية لتفويض المرفق العمومي، ليتفرع إلى مبحثين، المبحث الأول بيّنا فيه الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام، أما المبحث الثاني عالجنا الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العمومي.

الفصل الأول:

تفويض المرفق العمومي كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العمومي

تمهيد

يعتبر المرفق العام من أهم أوجه تدخل الدولة في حياة العامة، حيث تسعى من خلاله إلى تحقيق المنفعة العامة وتلبية حاجيات المواطنين، ومن المبادئ الأساسية لسير هذا المرفق مبدأ التكيف والتغيير وفق المتطلبات الجديدة من أجل تحقيق الأهداف المرجوة منه.

ويعتبر أسلوب تفويض المرفق العام أحد الأساليب التي تحكم سير المرافق العامة التي حققت نجاحا في الأنظمة القانونية المقارنة كالفرنسي، اللبناني، المغربي وغيرهما من الأنظمة، وقد تبنى المشرع الجزائري التفويض كأسلوب حديث بموجب المرسوم الرئاسي 247 -15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، من خلال المواد 207 إلى 210.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار ألمفاهيمي لتفويض المرفق العمومي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العمومي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العمومي

ظهر اصطلاح تفويض المرافق العامة لأول مرة في فرنسا من خلال التطبيق العملي للإدارة عندما ورد في المنشور الوزاري 07 أوت 1986 الخاص بتفويض الإدارة المحلية ثم استخدم لأول مرة مصطلح تفويض المرافق العامة في المادة 52 من القانون 92- 125 بتاريخ 6 فيفري 1992 المتعلق بالإدارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية، ثم لحقه ما يسمى بالقانون سابان sapin رقم 93- 122 الصادر بتاريخ 29 فيفري 1993 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية الذي كان له أثر كبير في تطوير فكرة تفويض المرفق العام.

لتحديد الإطار العام لتفويض المرفق العام بصفة عامة وفي التشريع الجزائري بصفة خاصة، فسيتم التطرق لمفهوم تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ثم تمييز تفويض المرفق العمومي وأنواعه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العمومي

اعتبارا من أن فكرة أسلوب تفويض المرفق العام هو من الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة أوجدت نتيجة اجتهادات فقهية وقضائية فكان لا بد من محاولة إيجاد تعاريف دقيقة له، خاصة مع التشابه الكبير الذي يميّزه عن العديد من التقنيات الخاصة بتسيير المرافق العامة.

ومن هذا المنطلق سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف تفويض المرفق العمومي (الفرع الأول) أسس تفويض المرفق العمومي (الفرع الثاني) دوافع اللجوء إلى تفويض المرافق العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العمومي

إن محاولة الإلمام بتفويض المرفق العام ما زال في أطواره الأولى، فمن الصعب إيجاد تعريف جامعا مانعا، إذ أن له صورا متعددة ولهذا تعدد تعريفاته من اجتهادات الفقهاء وبين التشريعات الموضوعة من أجل تنظيم هذا الأخير.

ومن أجل محاولة تعريف تفويض المرفق العام قسمنا هذا الفرع إلى التعريف الفقهي (أولا) التعريف القانوني (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي:

حاول فقه القانون العام تقديم العديد من التعارف لتفويض المرفق العام منها تعريف الفقيه jean François auby الذي عرفه بأنه ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق.
- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.[1]

وعرفه الأستاذ (T.DALFAR) بأنه: "ممثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو تحقيق المرفق العام بشخص قانوني آخر وهو يتم إما تعاقديا أو بصورة منفردة.[2]

كما عرفه الأستاذ stéphone braconnier بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام لمدة محددة، لفائدة شخص معنوي يخضع للقانون الخاص يسمى المفوض له، يخول له حق تحصيل تعريفه من المترفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا.[3]

وعرفته الأستاذة أمال مراد بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أحد أشخاص القانون العام عن المهام والصلاحيات الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص".[4]

---

[1] عبد الصديق شيخ، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم علوم اقتصاديه وقانونية، جامعة حسيبه بن بوعلي، الشلف، العدد الثاني (المجلد الثاني عشر)، ابريل 2020، ص 194.

[2] صبرينة دباب، تفويض المرفق العام المحلي، مذكره مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة 2018- 2019، ص8.

1 عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص، ص 194- 195.

4 حسين أوكار، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكره من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009- 2010، ص، ص 127- 128.

أما الأستاذ وليد جابر حيدر فقد عرفه بأنه "كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشات عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض".[1]

وعرفه الأستاذ دروبنكو drobenko بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له –شخص عام مسؤول أو خاص– ويكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق[2].

و أخيرا وليس آخرا فقد عرفه الدكتور مروان محي الدين قطب على أنه "أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة استثمار مرفق عام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص[3].

نجد من خلال هذه التعريفات الفقهية المتناولة لتعريف تفويض المرفق العام أنها تتفق على أن في تفويض المرفق العام لابد من وجود العناصر التالية:

1- وجود مرفق عام دون التمييز بين أن يكون إداريا أو استثماريا.

2- تنفيذ مباشر لنشاط مرفقي.

3- إيلاء تحقيق النشاط المرفقي إلى شخص آخر غير الشخص العام الذي منح التفويض ودون التمييز بين شخص عام وشخص خاص[4].

ثانيا: التعريف القانوني:

تعتبر دراسة الأستاذ (J.M. AUBY) الأولى من نوعها في دراسة مفهوم تفويض المرافق العامة المحلية وذلك سنة 1980، غير أنه لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا

3 وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2009، ص 65.

4 نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 131.

5 كمال مدون، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد الأول، المجلد الرابع، جانفي 2018،ص 158.

[4]عبد الصديق، المرجع السابق، ص 195.

الأسلوب إلا سنة 1990 من خلال إصدار المشرع الفرنسي لقانون 92- 125 والمتعلق بالتنظيم الإداري والذي أطلق عليه تسمية "Loi Joxe" وفي سنة 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 93- 122 والمتعلق بمكافحة الفساد وتكريس الشفافية في الحياة العامة والذي يسمى" Loi Sapain" وذلك في الفصل الرابع منه بعنوان" تفويضات المرفق العام" من المادة 38 إلى المادة 47.[1]

وتنص المادة 38 والمعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 1168- 2001:

تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تسير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مادي مرتبط باستغلال المرفق.[2]

أما المشرع المغربي فقد وضع قانون خاص لتفويض المرفق العام وذلك بموجب قانون رقم 05- 54 مؤرخ في 14 فيفري 2005 والذي يتعلق بالتدبير المفوض حيث يحتوي على 34 مادة، وعرّفت المادة الثانية منه عقد تفويض المرفق العام: "يعتبر التدبير المفوض عقدا بموجبه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة، تدير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه يخوّل له حق تحصيل أجرة من المترفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا".[3]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يضع نظاما قانوني خاص بتقنية التقويض إنما أشار إليه في نصوص قانونية متناثرة، حيث استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح التفويض في قانوني البلدية والولاية لسنة 1990، وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء إستثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التقويض.[4]

---

[1] صبرينة دباب، المرجع السابق،ص 7.

[2] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز- الشركات المختلطة-Bot)، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية ،،2009ص 431.

[3] قانون رقم 05- 54، صادر14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، ج.ر عدد 5404 الصادرة في تاريخ 16 مارس 2006، www.Ligismaroc.gouv.ma.

[4] أنظر قانون رقم 90- 08 مؤرخ في 07 ابريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج. ر.ج.ج عدد 15، مؤرخ في 11 ابريل 1990، (ملغى).

ثم نص عليه في قانون رقم 05- 12 المتعلق بالمياه، أين عرفه في المادة 104[1] " يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للماء والتطهير كلا أو جزءا لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية.

كما يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".

ثم تناوله أيضا في قانون البلدية لسنة 2011 والولاية لسنة 2012 المعدل بحيث يمكن تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد وهذا ما جاءت به المادة 165 من قانون البلدية لسنة 2011،[2] وكذا ما نجده في المادة 149 من قانون الولاية 2012[3] التي تنص على إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريقة الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

إلى أن صدر المرسوم الرئاسي15-247 و الذي جاء بتعريف عقد تفويض المرفق العام في المادة 207 التي تنص "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر مفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقيه.[4]

---

[1] قانون رقم 05- 12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه،ج.ر عدد 60، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08- 03 مؤرخ في جانفي 2008،ج.ر.ج.ج عدد 4، مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر-09-08 مؤرخ 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44، مؤرخ في 22 جويلية. 2009.

[2] أنظر قانون رقم 11- 10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية،ج.ر.ج.ج عدد 37، الصادر في 3 جويلية 2011.

[3] أنظر قانون رقم- 12- 07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية،ج.ر.ج.ج عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،ج.ر العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

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

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له بهدف الصالح العام".

وأضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه "يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص" المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض.[1]

لذلك نلاحظ أن نص المادة 207 كانت أكثر تفصيلا في تعريفها لتفويض المرفق العام بالمقارنة بالتعريف الوارد في كل من نص المادة 02 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث قدمت تعريفا جد مختصر في حين كان يفترض من المنظم تقديم تعريف أكثر تفصيلا من التعريف الوارد في المادة 207، ويتبين مما تقدم بأن تفويض المرفق العام هو عقد إداري، يسمح بتفويض تسيير المرفق العام إلى شخص معنوي عام أو خاص، والانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.[2]

من خلال كل التعريفات السابقة سواء الفقهية أو القانونية لعقد تفويض المرفق العام والتي اتفقت بمجملها على أنه تلك الوسيلة التي من خلالها يعهد شخص من القانون العام بتسيير مرفق عمومي بصورة كلية أو جزئية لشخص آخر يمكن أن يكون من القانون العام أو الخاص، وذلك بمقابل مالي يتعلق بنتائج استغلال المرفق العام مع تحمل هذا الأخير لكافة مخاطر التسيير لمدة محددة من الزمن.

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العمومي

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما وقابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها، كما يقتضي

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، صادر في الجريدة الرسمية العدد 48 بتاريخ 5 أوت 2018.

[2] عبد الصديق الشيخ، المرجع السابق،ص 195.

أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة، بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد ويجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للخدمات المؤداة إلى المستفيدين بنتائج الاستغلال.[1]

ولتوضيح أسس تفويض المرفق العام سنتعرض لهذا الفرع في أربعة نقاط كالتالي:
وجود مرفق عام (أولا)، وجود علاقة تعاقدية (ثانيا)، استغلال مرفق عام (ثالثا)، ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال (رابعا).

أولا: وجود مرفق عام

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

وقد لحق بمفهوم المرفق العام الكثير من التطور فلم يعد قاصرا على المجالات التقليدية، بل شمل العديد من النشاطات التي كانت لا تدخل تقليديا في مفهوم المرفق العام، وقد سأهم هذا التطور في اعتماد تقنية التفويض في مجالات متعددة وبصورة واسعة.[2]

1- مفهوم المرفق العام:

يعرف المرفق العام بأنه "النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به لآخرين كالأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيق للصالح العام".[3]

2- المرافق العامة القابلة للتفويض:

تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته، ويمكن القول أن كل المرافق

[1] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكره مكمله من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013- 2014،ص ص 23، 24.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع، ص 443.

[3] رزيقة لشلق، المرجع السابق،ص 24.

العمومية قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية، لكن هناك بعض المرافق المنشأة بسبب طبيعتها الخاصة أو من طرف المشرع، إلا أن الفقه و الاجتهاد قد حددها في مجموعة نقاط وهي:[1]

أ- لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة، نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

ب- يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة والذي يتم تفويض فيها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ولا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة أبرمته وليس بعض الأنشطة الملحقة به.

ج- لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة عامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات والأحوال الشخصية.

د- لا يجوز تفويض إدارة المرفق العام التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء.

هـ- لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.[2]

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية:

1- أطراف عقد التفويض:

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض ويكون على شكل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو الجمعية.

أ- صاحب التفويض: يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال مرفق عام والمثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرما بين شركة كهرباء والتي كانت مؤسسة عامة، والدولة كانت موضوع عقد تشغيل مرفق الكهرباء.

ب- مانح التفويض: يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا يكون

[1] رزيقة لشلق، المرجع نفسه،ص، ص 24، 25.

[2] عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012،ص 225.

عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهي.[1]

2- طبيعة العلاقة:

أن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، وقد يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا لأن أحد أطرافه شخصا عام وهو مانح التفويض وموضوعة تنفيذ مرفق عام ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: استغلال مرفق عام:

إن استغلال مرفق عام هو صفقة تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلاله وسيره، وبالرغم من أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها (بناء واستغلال) وبذلك تستهدف الصفقة استغلال المرفق، لكننا نقول أن الاستغلال ليس المهمة الرئيسية للصفقة بل هو كمجموعة ثانوية، باستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستغلال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المترفقين، هي التي تميز تفويض المرفق.[2]

ويتولى صاحبه التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية، فلا يكون بصدد عقد تفويض المرفق العام، كأن يتولى الشخص الخاص إدارة المرفق العام لقاء أجر محدد دون أن يتحمل مخاطر استغلال المرفق كالعقود المبرمة مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لتشغيل معامل إنتاج الطاقة الكهربائية في المرفق الكهربائي.

ويترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة واستغلال المرفق العام مجموعة من النتائج أهمها:

---

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

[2] نادي ظريفي، المرجع السابق، ص 138.

1. يقتضي أن تعطى اتفاقية التفويض صاحب التفويض الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها مرفق العام.
2. يجب على صاحب التفويض استخدام الأجراء والعاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل، ويقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.
3. تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض من ناحية والمستفيدين من خدمات المرفق العام من ناحية أخرى، وتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص.
4. يقتضي أن يمنح صاحب التفويض بعض امتيازات السلطة العامة التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام.
5. يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام، وهذه الأموال يقتضي إعادتها إلى الشخص العام عند الانتهاء من تنفيذ العقد.[1]

رابعا: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أي مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفق عام وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الفرنسي الذي اعتبر في أحد جمعية استغلال مركز للترقية بحيث يقوم الشخص العام بإعطاء الجمعية مقابلا ماليا للخدمات للمعدات دون أن يتحمل أية مخاطر مالية يشكل ثمنا للخدمات المؤداة ويعني ذلك أن العقد لا يمكن إعتباره تفويض مرفق عام وإنما هو صفقة عامة.[2]

ويتم دفع المقابل في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق.[3]

أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق، كما يقول الأستاذ CLAUDIE BOTEAU " ضرورة تعلق المقابل

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 449.

[2] المرجع نفسه، ص 451.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، 2005، ص 81.

المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير"في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المترفقين مقابل الخدمة.[1]

الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العمومي

إن سبب تفويض المرفق العام خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة، والبحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان سبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية، فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يتحملها ومن أهم أسباب اللجوء لتفويض المرفق العام نجد:[2]

أولا: الدوافع المالية

إن القدرة المالية للدولة وجماعاتها العامة، تشكل عاملا أساسيا في تقرير أهمية اللجوء إلى تقنية التفويض، فتسيير المرافق العامة يتطلب عناصر مالية وبشرية ضخمة وكافية، قد لا تقوى الدولة وجماعاتها العامة على الاستمرار في تحملها، فعدم الاستقرار الاقتصادي والمالي وما يرتبط به من صعوبة في استمرارية تأمين موارد مالية، أدى إلى وقوع الدولة في عبئ مالي إنعكس سلبا على آلية العمل في المرافق العامة، والتفتيش عن مواد مالية ليس دائما بالأمر السهل، فالمجتمعات قد لا تقوى على تحمل زيادة الضرائب أو في اللجوء إلى الاستدانة، لأن هذه الموارد وإذا تم الإساءة في استخدام عائداتها، ستنعكس بنتائج سلبية على مالية الدولة وبالتالي فشرط الملائمة المالية التي يجب أن يتمتع بها المستثمر هي ضمان لعملاء هذا الاستثمار وأيضا لجدية المشروع.

والدوافع المالية لا تؤدي إلى اقتصاد في النفقات بالنسبة للدولة والمؤسسات العمومية الأخرى فقط، وإنما أيضا للجمهور، فتفويض المرفق العام تستند في جانب منها على فكرة العدالة، فالدولة والجماعات العامة في إنشائها للمرفق العام وتوليها مهمة تسييرها بنفسها تحتاج

[1] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 137.

[2] صليحة أيقيني، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكره تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة العقيد أكلي محند أو الحاج، البويرة، 2015-2016،ص 16.

إلى موارد مالية يقع على عاتق الأفراد موجب تأمينها من خلال الضرائب والرسوم التي تفرض عليهم سواء انتفعوا من هذه المرافق العامة أم لم ينتفعوا، أما في حالة التفويض فإن الفرد لا يلتزم بأي عبئ مالي إلا عند انتفاعه مباشرة وبصورة فعلية من خدمات المرفق العام موضوع التفويض.[1]

ثانيا: دوافع أخرى

1- مرونة وتقنيات القطاع الخاص

إن المرونة تؤمن تحقيق أفضل للمصلحة العامة تتمثل بكلفة أقل للخدمة وبجودة أعلى، فالمستثمر يستهدف في شراكته مع الجماعات العامة تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وهو من أجل ذلك له القدرة على القيام بإجراءات يصعب على الجماعة العامة اتخاذها كتخفيض أو زيادة رواتب العمال، وتقليص عدد العمال، وزيادة ساعات العمل وخلق حوافز وفرض عقوبة وصرف العمال بسرعة وسهولة لا تتوفر لدى القطاع العام.

وبفعل تطور التكنولوجي لقد باتت معظم المرافق العامة تتطلب تقنيات وخبرات للقيام بمهامها كما هو الحال في مرافق الاتصالات والكهرباء والطاقة والنقل، وهذه التقنيات في حال توفرها يتطلب الاستمرار في تأمينها مبالغ ضخمها قد يصعب على الجماعة العامة تأمينها خاصة إذا كانت تعاني من عجز مالي، لذا يبقى اللجوء إلى تقنية التفويض الحل الأنسب لبقاء استمرارية المرفق العام باعتبار أن العامل التقني يشكل المركز الأساسي في تقديم الخدمة العمومية، بالإضافة إلى النوعية و إمكانية الاستفادة من الجميع والثمن المعقول.[2]

2- الاهتمام بوظائف الدولة السيادية

إن التقليص أو الحد من النفقات على المرافق موضوع التفويض، من شأنه أن يوفر من الإمكانيات المالية للاهتمام أكثر بوظائف سيادية وزيادة تفعيلها،[3] فهي ترتبط ارتباطا عضويا

---

[1] بختي بوبكر، تفويض المرفق العام الأسباب والدوافع- دراسة حاله الجزائر- مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، مجله دولية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، العدد1، المجلد 03، جوان 2019، ص 154.

[2] المرجع نفسه، ص، ص 155، 156.

[3] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1 2009، ص 306.

بكيان الدولة، التي تقوم بسد الحاجيات الضرورية والعامة وبالتالي يجب أن تستمر في عملها، وإلا تهدد بقاء الدولة ذاتها، مما يتطلب وجود إبقائها تحت لواء الإدارة العامة، ضمان لحسن استمرارها في أدائها لعملها من دون توقف أو تعثر.[1]

المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العمومي وأنواعه

أصبح تفويض المرفق العام يشكل فئة قانونية مستقلة، له نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم، وبما أنه قد يختلط مفهومه ببعض المفاهيم المتعددة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية أو بعض العقود الإدارية كالصفقات العمومية، فإنه من الواجب تمييزه عن غيره من المفاهيم من أجل إعطاء نوع من الفروق بينهما (الفرع الأول)، كما قد عرف تفويض المرفق العام عدة أوجه وأنواع وجب علينا التطرق لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العمومي عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة له

إن استعمال تقنية تفويض المرافق العامة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، طرح ضرورة تحديد التفرقة بين هذه التقنية وغيرها من المصطلحات الأخرى المتداولة في هذا المجال، ومن أجل تحديد الفروقات بينه وبين بقية المفاهيم المشابهة له سوف نتعرض بشرح هذا الفرع في جملة من النقاط كالأتي:

أولا: تمييز تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية

يقصد بتفويض السلطة الإدارية هو تناول أو تحويل المسؤول الإداري لبعض صلاحياته أو اختصاصاته لبعض مرؤوسيه يمارسونها دون الرجوع إليه مع بقاء المسؤولية عن هذه الاختصاصات أمام الإدارة العليا.

ومن خلال هذا المفهوم قد يشترك تفويض المرفق مع تفويض السلطة في كونها نقل اختصاص من جهة إلى جهة أخرى، إلا أن هناك عدة فروق بينهما يمكن إجمالها في النقاط التالية:[2]

---

[1] سام دلة، مدى الحماية الدستورية للمرافق العامة، مجلة الشريعة و القانون، كلية الحقوق، جامعة الأمارات العربية المتحدة، العدد 26، 2016، ص 131.

[2] كمال مدون، المرجع السابق، ص 159.

1- التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال واستغلال المرفق العام ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره.[1]

2- في تفويض السلطة رغم نقل الصلاحيات إلا أن المفوض له لا يتحمل المسؤولية مباشرة أمام الجهة العليا، فالتفويض في هذه الحالة يفوض السلطة دون المسؤولية، لأن هذه الأخيرة تبقى على عاتق المفوض أمام الجهات العليا، والمفوض له يكون مسئولا أمام المفوض فقط ولا يتعدى ذلك إلى السلطات العليا أو الهيئات الخارجية لاسيما الرقابية منها، وهذا عكس تفويض المرفق العام الذي يتحمل المفوض له كامل المسؤولية عن تصرفاته أمام الجميع ويبقى للمفوض سلطة الإشراف والرقابة.[2]

3- أن الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة أعلى بناء على قواعد التفويض لا يجوز له تفويضها إلى غيره طبقا لقاعدة الاختصاصات المفوضة لا تفوض إلا إذا وجد نص قانوني يأذن بذلك، أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز بشرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض.[3]

4- تفويض المرفق العام خاص بمنح استغلال وإدارة مرفق عام إلى متعاقدين اقتصاديين، أما تفويض السلطة الإدارية يخص الرئيس والمرؤوس داخل الإدارة.

5- يبرم عقد التفويض مع الهيئات العامة أو الخاصة ذات النشاط الاقتصادي أما المفوض له في تفويض السلطة فهو الموظف المرؤوس.[4]

6- يجوز تفويض السلطة الإدارية تعديل السلطات المفوضة أو استردادها فيحق للرئيس الذي فوض الصلاحيات أن يقوم بتعديل نطاق التفويض كما يحق له الإلغاء، أما في تفويض المرفق العام فإن تعديل عقد التفويض ممكن أيضا إلا أنه يقتضي أن يكون هدف تحقيق المصلحة العامة ودون أن يؤدي إلى تغيير جوهري في موضوع العقد أو طبيعته و دون أن

[1] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 35.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 46.

[3] صليحة أيقني، بن زايد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 21.

[4] عبد الغني بوبكر، تفويض المرفق العام، مذكره لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص 17.

يحدث إخلال كبير في اقتصاديات العقد، كما أن إلغاء تفويض المرفق العام من قبل السلطة المانحة لا يكون إلا بناء على خطأ جسيم من قبل صاحب التفويض أو بناء على دافع تحقيق المصلحة العامة.[1]

ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام والوكالة

تعرف الوكالة بالمعنى القانوني بأنها "عقد بمقتضى يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".[2]

ويشترط قبول الوكيل، ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قيام الوكيل بها، وفي الوكالة يختار الموكل وكيله بإرادته الحرة وهذا لكون الوكالة عقدا رضائيا.[3]

و المادة 21 من قانون الولاية نصت على "يتم إعداد الوكالة بطلب من الموكل أمام أي سلطة مؤهلة لهذا الغرض، وتحدد الوكالة صراحة الجلسة أو الدورة التي حددت من أجلها هذه الوكالة".[4]

ويتفق تفويض المرفق العام والوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، فهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري وإن أبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص.[5]

يختلف مفهوم الوكالة عن مفهوم تفويض المرفق العام في العناصر الآتية:

1- تفويض المرفق العام عقد إداري طرفاه من أشخاص القانون العام أو طرف عام وآخر خاص، بينما الوكالة عقد مدني طرفاه من الأشخاص الخاصة.

2- يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بنتائج استغلال المرفق.

---

[1] رزيقة لشلق، المرجع السابق،ص 36.

[2] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2020- 2021، ص 59.

[3] ريم حمزة، نظرية التفويض الإداري، مذكره لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012- 2013، ص17.

[4] قانون رقم 12- 07 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

[5] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 36.

3- في تفويض المرفق لا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا لتحقيق المصلحة العامة أو في حالة القوة القاهرة أو ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم، أما بالنسبة لعقد الوكالة يمكن للشخص العام إنهاء العقد في أي وقت وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني.[1]

4- إن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة واستغلال المرفق العام وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى حتى الأشغال العامة، في حين يحصر عقد تفويض المرفق العام بإدارة واستغلال المرفق العام، كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة، أما الوكالة العامة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة.[2]

5- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه، أما تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.[3]

ثالثا: تمييز تفويض المرفق العام والصفقة العمومية

تعتبر الصفقة العمومية أهم مظاهر العقود الإدارية وأكثرها انتشارا، فقد عرفها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد نصت المادة 2 "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".[4]

وتتفق الصفقات العامة مع تفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية، وقد يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص الخاص.[5]

إلا أن هذا لا يمنع من وجود فوارق بينهما تتمثل في ما يلي:

---

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 468.

[2] صونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017- 2018،ص 110.

[3] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 148.

[4] كمال مدون، المرجع السابق، ص 160.

[5] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 83.

1- إن موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوع الصفقة هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة، غير أنه يمكن للصفقة العمومية أن تتضمن تنفيذ جزء من المرفق العام، أي القيام بمهام أو خدمات للمرفق دون أن تبلغ حد إدارة واستغلال المرفق برمته كوسيط المؤسسات العمومية بالشبكات الضرورية للغاز، الكهرباء و الانترنيت.[1]

2- أطراف عقد تفويض المرفق يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام، إلا أنه في الصفقة العمومية لا يمكن أن تبرم هذه الأخيرة إلا بين المصلحة المتعاقدة وشخص خاص، وكأصل عام فإن أطراف الصفقة هي الدولة والولاية والبلدية والسلطات الإدارية المستقلة وأحد أشخاص القانون الخاص، بينما أطراف عقد التفويض هما الدولة والبلدية والولاية مع متعامل عمومي أو خاص.[2]

3- يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل الإدارة، أما تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة مباشرة بنتائج الاستغلال وتسيير المرفق.[3]

4- مدة العقد في الصفقة العمومية قصيرة تنتهي بانتهاء الأشغال المرتبطة بها مباشرة، إلا أن عقد التفويض من العقود الطويلة المدى.[4]

رابعا: تمييز تفويض المرفق العام والتأهيل

يعرف التأهيل على أنه "جهاز أو سلطة في الدولة أو لكل شخص آخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين".[5]

والتأهيل يكون إما بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية أو بقرار صادر عن السلطة التقريرية لأحد الأشخاص العامة المستقل.

---

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 470.

[2] عبد الغني بوبكر، المرجع السابق، ص 15.

[3] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 137.

[4] صليحة أيقيني، يزيد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 19.

[5] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 20.

ويتفق هذا الأخير مع عقد التفويض في أنهما يشكلان وسيلة لإدارة المرافق العامة غالبا ما يكون الشخص الذي يعهد إليه إدارة المرفق العام هو من أشخاص القانون الخاص،[1] إلا أنهما مختلفان في عدة نقاط أهمهما:

1- يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي، حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض، ويخضع الطرفان إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض، أما في ظل التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق هي علاقة نظامية.

2- يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع، أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكي لا يلجأ الأشخاص العامة إلى التأهيل بهدف عدم تطبيق النظام القانوني للتفويض، أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اعتماد تقنية التأهيل إلا في حالة وجود النص القانوني الذي يجيزه بصورة صريحة.[2]

خامسا: تمييز تفويض المرفق العام و الخوصصة

أعطى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للخوصصة وفقا للأمر رقم- 95- 22، حيث جعلها تشتمل على نقل الملكية التي يقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو بكل رأس مالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسته وشروطه.[3]

أما الأمر الرقم 01- 04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، فنجده قد ضيق من مفهوم الخوصصة، وجعلها تقتصر على نقل الملكية فقط دون التسيير.[4]

---

[1] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 39.

[2] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 60.

[3] أنظر الأمر رقم 95- 22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصخصة المؤسسات العمومية، ج.ر ، عدد 48، 3 نوفمبر 1995.

[4] أنظر الأمر رقم 01- 04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر، العدد 47، بتاريخ 22 أوت 2001.

يتضح من خلال هذا السرد البسيط للخوصصة في التشريع الجزائري أن تقنية التفويض العام هي بحد ذاتها خوصصة لكن ليس بالمعنى الواسع، بل فقط في الشق الذي ينصب على إدارة واستثمار مرفق عام من قبل الأشخاص القانون الخاص[1]، أما عن أوجه الاختلاف فهي عديدة نلخصها كالتالي:

1- يتميز تفويض المرفق العام عن الخوصصة بكون أن المفوض له قد يكون إما شخصا من القانون العام أو الخاص، بينما في الخوصصة فإن المستثمر لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.

2- تبقى السلطة المفوضة في تقنية تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم، فهي تعهد فقط للمفوض له تسيير وإدارة المرفق العام لمدة محددة، في حين أنه في حالة الخوصصة فهي ترفع يدها تماما عن المرفق العام ويصبح المستثمر الخاص هو المسؤول عن الإدارة والتسيير بشكل تام وكامل.

3- يستفيد المفوض له في تقنية تفويض المرفق العام من امتيازات السلطة العامة، بينما في الخوصصة يتم تحديد المرفق العام من هذه الامتيازات.[2]

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العمومي

إن تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها، سنحاول في هذا الفرع دراسة أنواع تفويض المرفق العام من خلال مجموعة من النقاط أهمها عقد الامتياز (أولا)، عقد الإيجار (ثانيا)، عقد الوكالة المحفزة (ثالثا)، عقد التسيير (رابعا).

أولا: عقد الامتياز

يعتبر الصورة الأكثر شيوعا لتفويض المرفق العام وهناك من يعتبرها الصورة الوحيدة لتفويض المرفق العام وباقي الطرق مدمجة فيها.[3]

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 62.

[2] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 196.

[3] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 155.

وقد عرفه القانون الجزائري بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما أنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.[1]

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو إستغلال البترول أو المرجان أو إستغلال ميناء أو منطقة حرة، أو النقل بالحافلات على الطرق.[2]

وفيما يخص الطبيعة القانونية للامتياز فقد طرحت إشكالا في الفقه الفرنسي و المصري و كذا الجزائري لكون هذا العقد يتضمن نوعين من الشروط التنظيمية و التعاقدية.[3]

1- **الطبيعة التنظيمية للامتياز:** أي أن عقد الامتياز يتضمن أحكاما تنظيمية متولدة عن الإرادة المنفردة للسلطة العمومية ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة دون أن تملك الحق في التفاوض حولها،لأنها شروط تتصل بتنظيم المرفق العام و تشغيله و من أمثلتها شروط إستغلال المرفق العام و مقابل أو رسوم الانتفاع.[4]

2- **الطبيعة العقدية للامتياز:** أي أن عقد الامتياز يتضمن أحكام تعاقدية حظيت بموافقة الملتزم، أي أنه عقدا إداري ثنائي ملزم للجانبين يحدد الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الملتزم و الإدارة مانحة الامتياز، و من أمثلة هذه الأحكام و الشروط المتعلقة بمدة الامتياز و بتوازنه المالي و المزايا المنصوص عليها لصاحب الامتياز.[1]

---

[1] أنظر المادة رقم 110-4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 53- 01 من المرسوم التنفيذي 18- 199 السالف الذكر.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، د.س.ن، ص 189.

[3] عائشة خلدون، إشكال تفويض المرفق العام في الجزائر والمقارنة بينهما، مجله دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مخبر قانون حماية البيئة، جامعة زيان عاش، الجلفة، عدد 3، مجلد 12، جويلية 2020، السنة الثانية عشر،ص 877.

[4] حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 324.

ثانيا: عقد الإيجار

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز، عرف إنتشارا واسعا في الجزائر لبساطة وسهولة إجراءاته، خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات والوسائل التي لابد من توفرها في الامتياز.[1]

وقد عرفه القانون الجزائري بأنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة ثانوية يدفعها لها".[2]

في الجزائر يستعمل على مستوى الجماعات المحلية ولكن بصفة محدودة، إنطلاقا من قانون البلدية الذي يجيز للبلدية إتباع إجراء المزايدة لكراء أملاكها مثل الأسواق وحقوق الوقوف والمسالخ البلدية.[3]

ومن مزايا الإيجار أنه يساهم في تسيير المرافق العامة بشكل فعال يعتمد على أساليب حديثة وتكنولوجيا عالية.[4]

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال)

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات و وسائل معتبرة، بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة.[1]

وقد عرفه القانون الجزائري بأنه "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسير المرفق أو تسيره وصيانته[5]، وبالرغم من اتجاه بعض الفقه إلى فكرة أن هذا النوع من العقود لا يعد من عقود تفويض المرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي، فإن الاجتهاد القضائي وكذا مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 1909/06/30،

---

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 198.

[2] أنظر المادة رقم 210- 06 من المرسوم الرئاسي 15- 247، والمادة 54- 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-99 السالف الذكر.

[3] ناصر اللباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 226.

[4] عايشة خلدون، المرجع السابق، ص 878.

[5] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 198.

أقر بأن عقد مشاطرة الاستغلال هو تفويض لمرفق عمومي بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق.[1]

رابعا: عقد التسيير

يعتبر التسيير إلى جانب الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة كذلك في تسيير المرافق العامة، وهو على غرار الوكالة المحفزة لا يتطلب من المفوض له توفير إمكانية معتبرة وتحمل مخاطرة كبيرة.[2]

وقد عرفه القانون الجزائري بأنه "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسير المرفق العام أو تسيره وصيانته".[3]

وهناك جانب من الفقه لا يعتبر هذا النوع من العقود تفويضا للمرفق العام بالنظر للمقابل المالي الجزافي الذي يتقاضاه المسيّر الذي لا يتحمل لا الخسائر ولا أرباح التسيير، لكنه كلاسيكيا من عقود تفويض المرفق العام في فرنسا والذي من خلاله يقوم المسير بالتسيير العادي للمرفق العام لحساب الجماعة العمومية التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية نظير مبلغ مالي جزافي محدد مسبقا في العقد[4].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العمومي

إن إتفاقية تفويض المرفق العام تستجيب لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طبيعة المرفق العام المستقل أو المسير من قبل أحد الخواص، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على إتفاقية التفويض في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، وفي إجراءات تفويض المرفق العام أي طريقة اختيار المتعاقد مع الإدارة (المطلب الأول)، مرورا بتنفيذ العقد، وصولا إلى نهاية العلاقة التعاقدية (المطلب الثاني).

---

[1] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 158.

[2] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 199.

[3] أنظر المادة رقم 210- 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-7، والمادة رقم 55-01 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، السالف الذكر.

[4] عايشة خلدون، المرجع السابق، ص 878.

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العمومي

تعتبر الهيئة المفوضة هي الجهة المسؤولة عن إجراءات تفويض المرفق العام، ولذلك يجب على هذه الأخيرة إحترام هذه الإجراءات والتي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك من أجل اختيار المفوض له المناسب القادر على تحمل عبئ تسيير المرفق، وهذه الإجراءات تختلف في طرق إبرامها من الطلب على المنافسة (الفرع الأول) إلى التراضي الذي يمثل الإستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض

جاء في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ما يلي:

"تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة"...[1]

إن القاعدة العامة في إبرام عقود التفويض في نطاق هذا المرسوم، تتمثل في الطلب على المنافسة، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة ضمانا للشفافية والمساواة، وإعمالا لمبدأ المنافسة، وقيد بها سلطاتها في إختيار المفوض لها، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد من المنافسين، بهدف الوصول إلى منح عقد التفويض للمرشح الذي يقدم أفضل عرض.[2]

وعليه سنحاول في هذا الفرع التعريف بالمنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام (أولا)، ثم نتطرق لإجراءات الخاصة بها (ثانيا).

أولا: تعريف الطلب على المنافسة

عرف المشرع الجزائري الطلب على منافسة في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه "إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدّة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

---

[1] أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[2] إيمان كرميش، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانوني إداري، فرع قانون عام، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعه محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 21.

يمنح تصويت المرفق العام للمرشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية".[1]

طبقا لنص المادة 11 المذكورة أعلاه، فإن الطلب على المنافسة وهو إجراء قانوني يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين ووضعهم في مناخ تنافسي، جاعلا المشرع الهدف المرجو من وراء ذلك ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في إنتقائهم، والشفافية في العمليات، وبذلك أراد المشرع التأكيد على مبدأ المنافسة بين المتنافسين الذي يكفل أمامهم سبل المشاركة في الطلب على المنافسة، متى توفرت فيهم الشروط المعلن عنها، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة والشفافية.

من خلال التعريف يمكن القول أن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروض للمشاركة في هذا الإجراء، دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك، وبالتالي فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية، للإعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال تحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض، مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.[2]

كما أشارت المادة المذكورة أعلاه في فقرتها الثانية إلى أن التفويض يمنح للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وذلك بتقديم أحسن الضمانات المالية والتقنية والمهنية، بالإضافة إلى الإستثناء في الإختيار، وعليه فإن ما يمكن ملاحظته أن المشرع في المادة 11 من خلال نصه على وضع عدة متعاملين في منافسة، يكون من أجل ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في معايير الإنتقاء وشفافية العمليات.[3]

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، السالف الذكر.

[2] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص 22.

[3] إيمان كرميش، المرجع نفسه، ص 23.

قد أحالنا هنا في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، لاسيما مع حرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات، المساواة في معاملة المترشحين.[1]

وهي المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها إضافة إلى ضرورة إخضاع هذه الإتفاقية عند تنفيذها على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.[2]

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نص إضافة إلى المبادئ السابقة الذكر على مبدأين حديثين، وهو ما جاء في نص المادة 03 بقولها: "دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15- 247....، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبادئ المساواة والإستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".[3]

ثانيا: إجراءات الطلب على المنافسة

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على حرية الوصول للطالبات العمومية وتحقيق المساواة بين العارضين، وشفافية المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات طويلة نذكرها كالأتي:

1- الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

أ- تعريف دفتر شروط:

من التعاريف الفقهية الشائعة لدفاتر الشروط في القانون الجزائري، التعريف الذي قدمه الأستاذ "عمار عوابدي والذي اعتبره: "وثيقة أساسية في تشكيل وإبرام العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص".[4]

كما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي بأنه: "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من إمتيازات السلطة

[1] أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] أنظر المادة 209 من نفس المرسوم.

[3] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، الثالث الذكر.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني،(النشاط الإداري)، الجزائر، ط 5، 2008، ص 53.

العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة".[1]

أما عن المشرع الجزائري فإنه لم يعرف دفتر الشروط، بل إكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يقتضيه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفيات إبرام إتفاقية التفويض وتنفيذها وهو ما أشارت له المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18- 199، ونفس المنحنى سار فيه تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، عندما قدم دفاتر الشروط على أنها دفاتر محيّنة دوريا دون التطرق إلى تعريف هذه الوثيقة.[2]

يجسد دفتر الشروط مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة لوظائفها، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطا ما في هذه الوثيقة فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها،[3] إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199.[4]

ب- مضمون دفتر الشروط

إنطلاقا من نص المادة 13 في فقرتها الثانية من المرسوم 18-199 السابق الذكر، تم تقسيم دفتر الشروط إلى جزأين:

الجزء الأول: و عنوانه "دفتر ملف الترشح"

يتضمن البنود الإدارية المتعلقة بشروط التأهيل والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها.

ويحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسير المرفق العام

القدرات التقنية: ويقصد بها الوسائل البشرية وما تتضمنه من قائمه العمال بالعدد الكافي، وكذا أصحاب الاختصاص وذوي الشهادات كالمهندسين في مجال صيانة المرفق العام و البياطرة في المذابح.

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

[2] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص 28.

[3] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 172.

[4] أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

أما فيما يخص الوسائل المادية، فيقصد بها تقديم قائمة المعدات والأدوات و الآلات المطلوبة و الكافية لتغطية حجم العمل المراد تنفيذه.

القدرات المالية: ويتم تبرير هذه الوسائل المالية بالحصائل المالية كرأس مال الشركة وذلك عن طريق الدفاتر المحاسبية والميزانيات الجبائية، والمراجع المصرفية كالودائع المصرفية والكشوفات البنكية السنوية.[1]

الجزء الثاني: وعنوانه "دفتر العروض"

ويتضمن قسمين هما:

البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض وإختيار المفوض له، والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.

البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة، حسب الشكل الذي تم تحديده من طرف السلطة المفوضة، سواء كانت منحة بنسبة مئوية أو إتاوة من مستعملي المرفق العام، وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملي المرفق العام المعني بالتفويض.

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التفويض لصالح المفوض له وكذلك كيفيات حسابه.

كما أن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة، من خلال تبيان شروط المشاركة و الانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة، كما يمكن المفوض له من الإطلاع مسبقا على الشروط والبنود التي بمقتضاها سيبرم العقد مع السلطة المفوضة.

وحسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18- 199، يمكن أن يكون هناك دفاتر شروط نموذجية لبعض المرافق العمومية، ويكون ذلك بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية.

تظهر صيغة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في دفتر الشروط الذي تم إعداده من قبل الإدارة المفوضة، بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وكذلك

[1] أمال بن راشد، حاج فرشة، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبه الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 34.

اختيار شكل من أشكال التفويض كما أشارت إليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي 18- 199.

عندها يتم تحويل مشروع دفتر الشروط مباشرة إلى لجنة تفويضات المرفق العام (حسب الاختصاص سواء كانت بعنوان الولاية أو البلدية)، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199، وهو الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، وبها يتم البدء في إجراءات الإبرام وفق الصيغتين الواردتين في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199.[1]

2- إعلان الطلب على المنافسة

أ- تعريف إعلان الطلب على المنافسة

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال عدة متعاملين في المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.[2]

ومن خلال استقرائنا لمضمون الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه من المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أنه تم التركيز على المبادئ الأساسية المرتبطة بالمرفق العام التي تم ذكرها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كما نبهت السلطة المفوضة في الوقوع في أحد عيوب القرار الإداري بقوله "وعدم التحيز في القرارات المتخذة".

يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشح، الأمر الذي من شأنه خلق مناخ تنافسي بين المتعاملين الإقتصاديين، الأمر الذي سيسمح بدوره إلى مقارنة بين العروض المهنية، التقنية والمالية.[3]

ب- إجبارية الإعلان على المنافسة

---

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص، ص 174، 175.

[2] أمال بالراشد، حاج فرشة، المرجع السابق، ص 35.

[3] باهي مخلوف، تأثير المتنافسين الحرة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التشهير المفروض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 11و 12 أفريل 2011، ص 85.

ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان، وهو إجراء جوهري يجب إحترامه وتطبيقه، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلى عدم شرعيته وبالتالي بطلان الاتفاقية.[1]

يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشح، و من شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا و يفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض.[2]

ت- كيفية الإعلان و مضمونه

تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة.

و يجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية.[3]

و نظرا لأهمية الإعلان كون أن الطلب على المنافسة لا يتم إلا به، كون التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب الطلب على المنافسة مما يؤدي إلى نتيجة أن لا تعاقد كأصل عام دون الإعلان.[4]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة 26 من نفس المرسوم على إعفاء بعض المرافق العامة من إجبارية الإشهار في الجرائد، نظرا لحجمها و نطاق نشاطها، بشرط ضمان الإشهار بطل وسيلة أخرى.[5]

يجب أن يتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض و كيفيات التقديم.

يمكن إعتماد الإشهار الالكتروني طبقا للمادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247.[6]

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محددا بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الفرنسية على الأقل وأن يحتوي على البيانات الجوهرية المحددة في المادة 27 من المرسوم التمثيلي 18-199 والتي نصت على:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجنائي إن وجد.

---

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 176.

[2] محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000، ص 120.

[3] أنظر المادة 25، من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

[4] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص 31.

[5] أنظر المادة 26، من المرسوم التنفيذي 18-199، السالف الذكر.

[6] أنظر المادة 204، من المرسوم الرئاسي 15-7، السالف الذكر.

- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهل أو الإنتقاء الأولى.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوه المترشحين لحضور إجتماع فتح الأظرفة.
- كيفيه تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض).
- كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.[1]

هذه أهم البيانات التي تسمح بتقديم عرض من طرف المتنافسين، وهذا الإعلان يكون مرفقا بدفتر الشروط الذي سيسحبه المتنافسون الذين يودون تقديم عروض، لهذا وجب أن يكون دفتر الشروط في أيدي كل من يرغب بتقديم عرض تنافسي.[2]

من خلال ما سبق، يمكن تسجيل الملاحظات التالية:

نشر الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة العربية واللغة الأجنبية، دون تحديد أي لغة أجنبية، ونفس الشيء بالنسبة للغة الوطنية، فهل المقصود اللغة العربية أو الأمازيغية؟، مع العلم أن كلتا اللغتين منصوص عليهما في المادتين ثلاثة وأربعة من القانون 16-01 المتضمن تعديل الدستور لسنة 2016.

تنص المادة 03 منه بأن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

والمادة 04: "تمازيغت كذلك لغة وطنية ورسمية".[1]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف الذكر.

[2] نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، (حالة عقود الامتياز) وأطروحة دكتورا، كليه الحقوق، جامعه الجزائر1، 2011- 2012، ص 258.

يترتب على عدم إحترام السلطة المفوضة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان والمنصوص عليها في المادة 27 البطلان.

تكريس الشفافية والمساواة من خلال إجراء إعلان الطلب على المنافسة إلزامي.

إيداع العروض

بعد نشر الإعلان، وبعد حصول المتنافسين على دفتر الشروط وتمكينهم من الوثائق والمعلومات الضرورية، يتعين على كل المرشحين تقديم وعروض المتمثلة في ملف الترشح.

أ- أجل إيداع العروض

بالرجوع إلى نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المشرع نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين، إذ يتم تحديد آجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة وهو بذلك ترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة.

كما نص المشرع على تمديد تاريخ إيداع العروض، فإذا صادف تاريخ الإيداع يوم عطلة أو يوم راحة رسمية يمدد الأجل إلى اليوم الموالي للعمل، على أن يتم تمديد المدة المحددة مرة واحدة، سواء كان ذلك بناء على مبادرة من السلطة المفوضة أو على طلب معلل من أحد المرشحين، وفي حالة التمديد فإن تاريخ إيداع العروض يخضع إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد تاريخ أو ساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة.[2]

ب- كيفية إيداع العروض

حماية للمنافسة بين المتعهدين أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير، تشتمل التعهدات على ملفات الترشح والتي تتضمن الوثائق الآتية:

- تصريح بالنزاهة.

---

[1] القانون رقم 16- 01، مؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

[2] سمية سلامي المرجع السابق، ص 179.

- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي في ما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.
- يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض).[1]

4- فتح الأظرفة وانتقاء العروض

أحاط الموسوم التنفيذي رقم 18-199 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط، ألزم السلطة المفوضة بإتباعها، وذلك حرصا على ضمان الشفافية والمساواة في المتنافسة.

تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض والمنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المرشحين، ويحضر هذه الجلسة أصحاب العروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية.

تقوم بعدها نفس اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح إبتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.[2]

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المرشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط.

تقوم بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها.

[1] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص، ص 34. 35.

[2] سميه سلامي، المرجع السابق، ص 180.

بعد ذلك تقوم سلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض وأحد.[1]

5- مرحلة المنح المؤقت

"يعتبر إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على تنقيط في ما يخص العرض التقني والمالي".[2]

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[3]

وقرار المنح المؤقت كغيره من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيه، ويمكن الإحتجاج على المنح المؤقت لكن ذلك يقتصر على من شارك في الطلب على المنافسة.[4]

بعد انقضاء آجال الطعون، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الإتفاقية للمترشح المقبول.[5]

و أخيرا تجدر الإشارة إلى أن المادة 47 من المرسوم رقم 18-199 نصت على الإقصاءات من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، حيث جاء فيها ما يلي: "يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247...".

---

[1] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص 37.

[2] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية- دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 65.

[3] أنظري المادة 41، من المرسوم التنفيذي 18-199، السالف ذكر.

[4] أنظر المادة 42، من المرسوم التنفيذي 18-199، السالف ذكر.

[5] أنظر المادة 44، من المرسوم التنفيذي 18-199، السالف ذكر.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويض المرفق العام كاستثناء

إذا كان الطلب على المنافسة يقتضي خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط الشكلية الإجرائية، التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق، فإن لجوءها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم الطلب على المنافسة، وعليه سنتناوله هذا الأسلوب في ثلاث نقاط، تعريف التراضي (أولا) أنواعه (ثانيا)، حالات اللجوء إليه (ثالثا).

أولا: تعريف التراضي

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، اعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، كنتيجة لعدم جدية إجراء المنافسة، وبموجبه تحرر الإدارة من تلك القيود الشكلية الإجرائية الطويلة والمعقدة المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء (التراضي) يفتح المجال للسلطة المفوضة بإختيار المفضلة مباشرة وبكل حرية، إلا أن المشرع أخذ إجراء التراضي لتنظيم قانون محدد في حالات معينة.[1]

ثانيا: أنواع التراضي

1-حالات التراضي بعد الاستشارة:

عرفته المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه:" التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مرشحين مؤهلين، على الأقل".[2]

2-التراضي البسيط:

يعتبر هذا الأخير استثناء عن الإستثناء، المتمثل في أسلوب التراضي بعد الاستشارة، وقد عرفته المادة 18 من نفس المرسوم: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.[3]

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 163.

[2] المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

[3] المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

ثالثا: حالات اللجوء إلى التراضي

1- حالات التراضي بعد الاستشارة:

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محددة، وهي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 19: " ترجع السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند إعلان عدم جدول الطلب..... إلخ".[1]
- وباستقراء نص المادة 19، نجد أن المشرع قد حصر عملية إختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدول المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت إتفاقية التقويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم بالإدارة اختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.

2- حالات التراضي البسيط:

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بين بحالات محددة نص عليها في المادة 20 وتتمثل في:

أ- الوضعية الاحتكارية

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدماتنا إلا على يد متعامل وحيد يهتم لوضعيه الاحتكار.[2]

ب- حالة الاستعجال

المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 على: " تعتبر حالات إستعجالية، الحالات التالية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول...".[3]

[1] أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

[2] سميه سلامي، المرجع السابق، ص، ص 166، 167.

[3] أنظر المادة 21، من رقم 18-199، سالف الذكر.

باستقراء نص المادة على نجد أن المشرع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب إستعجالية ضمانا لاستمرارية وديمومة المرفق العام، حيث حصر صور الاستعجال في الحالات الآتية:

- حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوع تمديد الآجال.[1]

المطلب الثاني: تنفيذ تفويض المرفق العمومي ونهايته

بعد استكمال جميع مراحل وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، تأتي المرحلة الثانية والأهم المتمثلة في تجسيد وتمثيل هذه الاتفاقية على أرض الواقع، وينجم عن هذا التنفيذ أثار قانونية سواء بالنسبة للسلطة المفوضة أو بالنسبة للمتعاقد معها والتي يجب عليهم إحترامها والتقيد بها أثناء التنفيذ عقد تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، يعد هذا الأخير كغيره من العقود الإدارية ينتهي بانتهاء مدته لأنه من أبرز العقود الزمنية، وقد ينتهي لأسباب قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثار تنفيذ تفويض المرفق العمومي

إن السلطة وفي سبيل سعيها لتحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام محل التفويض، تتقيد بجملة من الالتزامات وتمنح لها مجموعة من الحقوق والسلطات الاستثنائية في مواجهة المفوض له، تستعملها لضمان حسن تنفيذ العقد(أولا)، وبالمقابل من ذلك وبناء للدور الفعال الذي يلعبه المفضل له في عقد تفويض المرفق العام، تفرض عليه مجموعة من الالتزامات التي يجب عليه تنفيذها، إلى جانب إستفادته من مجموعة من الحقوق (ثانيا).

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص، ص 167، 168.

أولا: حقوق والتزامات السلطة مانحة التفويض

1- حقوق السلطة مانحة التفويض

تتمتع الإدارة في مجال تنفيذ العقود تفويض المرفق العام بوسائل تخولها العديد من السلطات في مواجهة المفوض لهم للحفاظ على حسن سير المرفق العام وهي سلطات وقائية الغرض منها استمرار العقد وضمان حسن تنفيذه،[1] وتتمثل هذه السلطات والحقوق في ما يلي:

أ- حق الرقابة والتوجيه و الإشراف

تتمتع الإدارة بحق الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد كما تملك توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ،[2] فهذا الحق مستمد من طبيعة المرفق، فالسلطات العمومية لا تتنازل عن المرفق كلية، بل تبقي في يدها سلطة الرقابة، لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، إذ لها الحق في الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق، وإجباره على تنفيذ كافة الشروط الواردة.[3]

ب- حق تعديل شروط العقد

على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة متعاقدين، للإدارة المفوضة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، وهذا مبدأ لا تتنازل عنه الإدارة،[4] ويمكن لهذه الأخيرة أي الإدارة المفوضة أن تعدل العقد انفراديا سواء بالزيادة أو بالنقصان،[5] ويكمن السبب في ذلك هو التكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وتماشيا مع طلبات المترفقين،[6] لكن لا يجب أن يكون التعديل جذريا ولا يمص بالتوازن المالي للعقد.[7]

---

[1] سمية سلامي، المرجع السابق، ص 190.

[2] مازن راضي ليلو، وجيز في القانون الإداري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 80.

[3] نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 192.

[4] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 192، ص 594.

[5] ليندا آيت بوسات، الياقوت غانم، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن، 2013-2014، ص 47.

[6] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 194.

[7] ياسين مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 84.

ج. صلاحية توقيع الجزاءات

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات المترتبة عن الإخلال بعقد التسيير المفوض عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة للجوء إلى القضاء مسبقا وتختلف الجزاءات التي يتسنى للإدارة توقيعها على المفوض له حسب الهدف الذي تنوي بلوغه،[1] إلى:

جزاءات مالية: وتشمل تعويضات الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط في حال أخل المفوض له بالالتزامات العقدية.

جزاءات ضاغطة: ترجع لها الإدارة المتعاقدة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق الحلول محل المفوض له المقصر على مسؤوليته بهدف حسن سير المرفق العام.[2]

جزاءات فاسخة: تهدف هذه الجزاءات إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وهي أخطر أنواع الجزاءات، ولتحريك هذا الإجراء يشترط أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيما في تنفيذ التزامه، أو قد تطالب الإدارة بتعويض عن الأضرار التي خلفها بسبب خطئه.[3]

2- التزامات السلطة مانحة التفويض

يشكل تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط من بين الالتزامات الملقاة على عاتق الإدارة المتمثلة في منح المرفق العام للمفوضية من أجل استغلاله وتسييره ، وتسهر الإدارة كذلك على احترام وتنفيذ ما ورد في العقد، وتلتزم الهيئة المفوضة بمنح تسهيلات للمفوضية وتمكينه من الحصول على التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق كرخصة البناء أو الهدم حتى لو لم يكن ذلك ضمن بنود العقد، فالسلطة المفوضة تسهر على إتاحة وتوفير المناخ الملائم والمناسب لينفذ المفوض له شروط العقد.

---

[1] ياسين مقدم، عقد تسيير المفوض، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، مجلد 04، العدد 02، جانفي 2020، ص 144.

[2] سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 247، 248.

[3] جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 135.

ثانيا: حقوق والتزامات المفوض له

1. حقوق المفوض له

إن حقوق صاحب التفويض هي نتيجة طبيعية لرابطة قانونية تتجسد في عقب التفويض فترتبط به، وهذا ما يجعل المفوض له يتمتع بمجموعة من الحقوق شأنه شأن الإدارة المفوضة.

أ- حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي

يتمثل الحق في تقاضي المبلغ المالي الباعث والدافع الحقيقي من إبرام عقد التفويض ويحصل الملتزم على هذا المقابل في صوره أتاوى يتقاضاها من المنتفعين بخدمات مرفق المفوض وتحدد طبيعة القانونية للشروط المتعلقة بهذا المقابل كقاعدة عامة بحيث تستطيع الإدارة تعديل المقابل المالي المستحق للملتزم بإرادتها المنفردة، وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن المقابل المالي تتعدد صوره ومصادره حسب أشكال تفويض المرفق العام.

فمتى كان إستغلال وتسيير المرفق العام باسم المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل المالي في شكل أتاوى من المنتفعين، أما في الحالة التي يكون فيها إستغلال وتسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مانحة التفويض التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة مباشرة.[1]

ب- حق المفوض له في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

يتضمن عقد تفويض المرفق العام التزام الإدارة بمنح المفوض له بعض المزايا المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، ومثال ذلك التزام الإدارة بتقديم قرض للمفوض له، أو تسهيلات إئتمانية، أو تخصيص بعض الأموال العامة لمشروعه، وإذ لم تقم الإدارة بالوفاء بهذه الالتزامات تكون قد أخلت بالتزامها التعاقدي.[2]

ت- الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

ويعد هذا المبدأ من أهم الحقوق المعترف بها للمفوض له في عقد التفويض، وبما أن الاعتراف للإدارة المفوضة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة وإنقاص التزامات المفوض له، فلا بد أن يقابلها من جانب آخر حق المفوض له يتمثل في منحه الامتيازات المالية التي

[1] المرجع نفسه، ص، ص 40 - 41.

[2] حمدي القبيلات، القانون الإداري، "ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري "ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 327.

يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن يحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها،[1] ففي حالة ما إذا كان تنفيذ عقد التفويض يجعل المفوض له في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد هذا يستوجب تدخل الإدارة المفوضة تدعيم المفوض له ماليا،[2] وذلك استنادا لنظارتين هما:

نظريه فعل الأمير: يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروع التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها هذا ما يستوجب دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من إعادة التوازن المالي للعقد والاستمرار في تنفيذه.[3]

نظرية الظروف التاريخ: يقصد بالظروف الطارئة ظهور أحداث مفاجئة عند تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية (ارتفاع الأسعار، انخفاض العملة)، خارجة عن أرادة الأطراف وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية وتقديم الخدمات العامة.[4]

2. التزامات المفوض له:

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المفوض له، فقط حمله المشرع مسؤوليات والتزامات يطبقها وذلك من أجل ضمان تنفيذ واحترام البنود المتفق عليها.

أ- التزام المفوض له بتسيير واستغلال المرفق العام

يعد الالتزام الرئيسي للمفوض له هو تسير واستغلال المرفق ويجب أن يقوم بهذه المهمة بنفسه، فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات إلى الغير إلا بإذن من السلطة العمومية مانحة التفويض والمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذ بنود العقد.[5]

ب- إحترام مبادئ تسيير المرفق العام

يقع على عاتق المفوض له احترام القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة وهي السهر على استمرارية المرفق العام وهذا المبدأ يفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة

[1] مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 86.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 86.

[3] مازن راضي ليلو، المرجع نفسه، صفحه 35.

[4] صليحة أيقني، يزيد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 35.

[5] المرجع نفسه، ص 35.

منتظمة، أيضا مبدأ المساواة فيقصد به التزام المرافق العامة بتقديم خدمات للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له، أما فيما يخص مبدأ القابلية للتكيف فيشير إلى أن الغرض من إنشاء المرافق العامة هو تحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة للمواطنين مع العلم أن هذه الأخيرة تتجدد و تتغير باستمرار حسب ظروف والأحوال المصاحبة لها.

ج- الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

نتيجة استغلال وتسيير المرفق العام من قبل المفوض له فهو ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض.

الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام

إن عقد تفويض المرفق العام هو مجرد طريقة تسيير المؤقتة تحدد بمدة زمنية وبعدها تعود للسلطة المفوضة بحيث تزول هذه الاتفاقية بتنفيذ مضمون العقد وبانتهاء مدتها المتفق عليها بما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية، والذي يتم بالطرق العادية (الطبيعية) المعهودة (أولا)، كما قد كنت تنتهي أيضا بالطرق غير العادية نهاية غير طبيعية (ثانيا).

أولا: النهاية العادية (الطبيعية) لعقد تفويض المرفق العام

تتحقق نهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على الطرفين وذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد، وعند نهاية العقد نهاية طبيعيه يقتضي أن يسوي مصير أموال التفويض بالتفريق في ثلاث حالات: الأموال التي تعود بقوة القانون بمجرد نهاية العقد، أموال الاسترجاع، الأموال الخاصة.[1]

1- أنهاء العقد

أ- **انتهاء العقد بالإرادة المنفردة:** تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية ومن هذه السلطات أن هاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة دون حدود خطا من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد التزامات العقد، ولا يحد من سلطه الإدارة في هذا الصدد سوى القيد العام على تصرفاتها وهو المصلحة العامة، وتكمل المصلحة العامة هنا في

[1] يوسف بن يطو، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكره لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كليه الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعه الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019، ص 80.

مصلحة المرفق العام الذي ارتبط به عقد التفويض، وفي هذه الحالة قد يعوض صاحب التفويض ويتولى القضاء الإداري التحقيق من وجود المصلحة التي تبرر إنهاء العقد.[1]

ب- **الأنهاء الاتفاقي:** وهذا النوع الشائع عمليا، وهو ما نص عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام،[2] وكذا المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 " لا تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام".[3]

ت- **انتهاء العقد بسبب خطا صاحب التفويض:** يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة، يعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة،[4] ويختفي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة، إذ يتولى قاضي العقد تقرير جسامته من أجل التحقق من تناسب الخطأ مع العقوبة، إنهاء العقد على مسؤولية ونفقة صاحب التفويض المخل بالتزاماته، ويخضع إنهاء العقد بسبب خطا الإدارة بإضافة شروط جسامه الخطأ إلى إجراءات شكلية كإنذار صاحب التقويض وإعطاء مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي ارتكبه، ويجب عند انتهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة بإجراءات اختبار صاحب التفويض جديد وفقه المبادئ التي يحددها المشرع، ويتحمل صاحب بالتفويض القديم أية أعباء إضافية تكبدتها السلطة المانحة من إجراء اختبار صاحب التقويض الجديد.[5]

2-استيراد الأملاك بعد نهاية عقد تفويض المرفق:

تتنوع هذه الأملاك بحسب طبيعتها ومصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة والأملاك التي تبقى لصاحب الامتياز، والأملاك التي يمكن للإدارة استرجاعها.

[1] عبد الله طلبه واحمد نجم، القانون الإداري، منشورات جامعه دمشق، سوريا، 2012- 2013، ص 425.

[2] أنظر المادة 65، من المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 26.

[5] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 517.

أ. **أملاك العودة:** تشتمل على مجموع المنقولات والعقارات المتصلة بالمرفق المنصوص وص والضرورية لاستغلاله طول مدة العقد، وتعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة بكل حق دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له.

ب. **أملاك الاسترجاع:** هي الأملاك التي يستعملها المفوض له أثناء مدة التفويض وذلك من أجل تسيير المرفق، وعند نهاية الامتياز يمكن للإدارة أن تسترجعا وتأخذها إذا ما وجدت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق، لكن الإدارة في هذه الحالة ملزمة بتعويض المفوض له وهو ما نصت عليه المادة 208 من المرسوم 15-247 السالفة الذكر.[1]

ج. الأملاك الخاصة: هي مجموعة الأملاك الخاصة بالمفوض له ونجد أنها ليست ضرورية لعقد تفويض المرفق العام، وتشكل هذه الأملاك كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض.[2]

ثانيا: النهاية غير العادية (غير الطبيعية) لعقد تفويض المرفق العام

إن الأصل نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام يكون عند نهاية المدة المحددة قانونيا، فنهايتها قبل هذه المدة ومهما كانت الأسباب يكون حالة غير طبيعية وهذه النهاية لها وجهين هما:

1- القوة القاهرة: تتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع والذي لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه كالزلازل أو الحرائق التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، وبذلك يزول الهدف من إبرامه وتنتهي آثاره بالنسبة للطرفين، ويعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لزوال محل العقل.[3]

وكرّس المشرع الجزائري نهاية اتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة في نص المادة 64 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 لا يترتب عنها أي تعويض للمفوض له.

أ- حالة وفاة المفوض له: إن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة في العقد، إذ أنه عقد ذو طابع شخصي، وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض

[1] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 239.

[2] سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 250.

[3] سميه سلامي، المرجع السابق، ص 271.

المرفق العام، فالمفوض له تم اختياره استنادا إلى اعتبارات موجودة فيه دون غيره، وعليه زوال هذه الاعتبارات عن طريق نهايته يؤدي إلى نهاية الاتفاقية بقوة القانون.[1]

2- الفسخ: يعد هذا الإجراء من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام ويترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية وينقسم إلى:

أ- الفسخ الاتفاقي: قد يتفق الطرفين على إنهاء العقد قبل حلول أجله، ويكون بإرادة الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها ويتم الإتفاق أيضا على وضع حل للآثار الناتجة عن الفسخ الاتفاقي.[2]

ب- الفسخ الغير إتفاقي(القضائي): يتحقق نتيجة للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد، سواء الإدارة أو المتعاقد معها.

الفسخ بطلب المفوض له: يحدث في حالتي:

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها تجاه المفوض له.
- وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية وإذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد تفويض من القاضي الإداري.[3]

الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة (الإسقاط) : يسمى كذلك إسقاط الحق وهو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة، بسبب قيام المفوض له بخطأ جسيم في تسيير المرفق، وهو إجراء ينهي العقد بصورة قطعية، ويعلل الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط. وذلك من خلال قيام الإدارة بإقصائه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التفويض، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة، لا ينفع معه أساليب الضغط والإكراه.[4]

[1] المرجع نفسه، ص ص 272، 273.

[2] ليندا أيت موسات، الياقوت غانم، المرجع السابق، ص 49.

[3] يوسف بن يطو، المرجع السابق، ص 199.

[4] نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 199.

خلاصة الفصل الأول

في هذا الفصل تطرقنا للإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام، وكذلك بتحديد مفهومه، إذ يمكننا القول أن عقد التفويض هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص معنوي عام وهو المفوض بنقل جزء من اختصاصاته في التسيير وإدارة المرفق العام إلى شخص قانوني آخر يدعى المفوض له من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذه الأخيرة تعد هدفا أسمى يدفعنا إلى اللجوء لأسلوب التفويض.

فمن خلال تحليل النصوص التنظيمية، المرسوم التنفيذي 18-199 ، وكذا المرسوم الرئاسي 15- 247 المحدد لإجراءات إبرام عقود التفويض، قمنا بتحديد إطاره القانوني وجملة المبادئ التي يقوم عليها لكي يصبح صحيح ومحدد حسب الكيفيات وشروط القانونية، حيث وبعد تنفيذه يرتب آثار قانونية تشمل كلا الطرفين، الأولى تتمثل في صلاحيات وسلطات الإدارة المفوضة وأخرى تخص المفوض له من حقوق والتزامات تنشأ عند تعاقده مع الإدارة المفوضة، وقد يخلص تفويض المرفق العام إلى النهاية سواء بالطرق العادية، أو نهاية غير الطبيعية.

الفصل الثانـي:

الامتياز كوجه لتفويض المرفق العام

تمهيد

تبرم الإدارة أنواع مختلفة من العقود الإدارة منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة ونص عليها في القانون، في لائحة العقود الإدارة.

وعقد الامتياز هو أحد الأنواع التي تبرمها الإدارة، وهو من العقود الغير مسماة لم يوله المشرع اهتمامه ولم يخصه بنصوص واضح ومحددة يوضح من خلالها أحكام هذا العقد وقواعده.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول دراسة الجانب المفاهيمي لامتياز المرفق العام **أو** ماهية الامتياز في تفويض المرفق العام (كمبحث أول)، ثم التطرق إلى النظام القانوني لعقد الامتياز في المرفق العام أو بالأحرى الجانب التطبيقي لامتياز تكوين المرفق العام في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام

تم الاعتماد مؤخرا على عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة الوطنية و المحلية، كوسيلة تعهد من خلالها السلطة إلى أحد الخواص إدارة مرفق عام على حسابه ومسؤوليته مقابل إتاوة يتلقاها من المنتفعين، ومن أجل الإحاطة بالموضوع ينبغي ضبط مفهوم الامتياز من جهة (كمطلب أول) والتطرق إلى طبيعة الامتياز من جهة آخرى (كمطلب ثاني)، وهذا لتوضيح الغموض الذي يكتنف هذا النوع من العقود التي تخدم المرافق العامة وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة و الجودة و النوعية و الخدمة المقدمة.

المطلب الأول: مفهوم امتياز تفويض المرفق العام

نظرا لأهمية عقد الامتياز وعلاقته بالمرافق العامة التي هي مفهوم مرن تتماشى و الأنظمة القائمة في الدولة، ومن أجل تسليط الضوء على هذا العقد يقتضي منا الأمر بداية التطرق إلى تعريف عقد امتياز تفويض المرفق العام (كفرع أول)، والتعرف على جملة الخصائص التي تميز هذا العقد (كفرع ثاني) ومعرفة أركانه (كفرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام.

إن تعدد التعاريف للامتياز بين الفقه والتشريع يدفع إلى التمييز بينهما وتبنيهما معا، بذكر بعض التعاريف الفقهية، ثم التعريف التي وضعها المشرع الجزائري في نصوص قانونية متفرقة.[1]

أولا: التعريف الفقهي لامتياز التقويض.

عرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي عقد الامتياز على أنه "تعهد الإدارة (الدولة أو أحد الأشخاص المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محددة عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم على مسؤوليته، مقابل تقاضيه لرسوم من المنتفعين بهذا المرفق،[2] ويلاحظ على هذا التعريف أنه حصر المرفق العام محل عقد الامتياز

[11] حكيم عوادي، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكره تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أو الحاج– البويرة–، 2019– 2020، ص 11.

[2] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 340.

في المرافق العامة الاقتصادية فقط دون المرافق الأخرى، كما أنه لم يحدد طبيعة العقد المبرم بين الأطراف سواء كان عقد إداري أو اتفاق.[1]

كما عرّف الدكتور محمد الصغير بعلي عقد امتياز المرفق "هو من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارة، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام، مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة.[2]

وعرفه الدكتور محمود عاطف البنة "عقد امتياز المرفق العام "عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاه الملتزم (الفرد أو الشركة)، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا لشروط الموضوع له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، ويكون الاستغلال في سورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو أجر من المنتفعين.[3]

في حين يرى الأستاذ ناصر لباد بأنه "ذلك العقد أو الاتفاق الذي تكلف الإدارة (الدولة أو الجماعات المحلية) بموجبه شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق العام لمدة معينة مع تحمله المسؤولية، مقابل تقاضيه مبلغ مالي محدد في العقد يدفعه المنتفعين في خدمات المرفق.[4] والملاحظ على هذا التعريف أنه حدد طبيعة أطراف عقد الامتياز على عكس تعريف الأستاذ الطماوي، كما تطرق أيضا لمجمل العناصر التي يجب توافرها لقيام عقد الامتياز.

ويرى الأستاذ زوايمية رشيد "بأنه العقد الذي تعهد بموجبه سلطة عامة إلى شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يبقى صاحب الامتياز والذي يكون مسؤولا عن الأعمال المرتبة في تنفيذ الخدمة سواء كانت خدمات إدارية أو صيانة "نستنتج من خلال هذا التعريف أنه لم يحدد الأعمال التي يجب على المفوض له القيام بها في إطار عقد الامتياز.

---

[1] مينة لقريني، ليلى صامر، "عقد البوث نموذجا"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017– 2018، ص 30.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارة، دار النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 15.

[3] محمود عاطف البنة، العقود الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر، مصر، 2007، ص 15.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار لباد، الجزائر، 2007، ص، ص 164، 165.

وعرف أيضا بأنه "التزام تعهد بموجبه الإدارة العامة مركزية كانت أولا مركزية إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص يدعى حامل الامتياز أو الملتزم إدارة وتسيير المرفق لمدة محدودة على نفقته و أمواله وعماله ومسؤوليته مقابل حصوله على رسوم من المنتفعين.[1]

ثانيا: التعريف القانوني لامتياز التقويض

عرف عقد الامتياز في التعليم 94. 03_ 842 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية: " أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف في بمقتضاه الجهة الإدارة المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.[2]

كما عرف المشرع الجزائري عقبا الامتياز من خلال القانون 83- 17 في المادة 21 حيث نصه على "عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخص اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمة للصالح العام، والذي لا يتم منحه لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية".[3]

أما القانون 90- 30 ومن خلال المادة 65 حيث "يستفيد مدير مصلحة عمومية أو صاحب امتياز من حق استعمال الملك..... إذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية العمومية المخصصة لمهمة مصلحة عامه يمكن لصاحب حق الامتياز أو حق استغلال المصلحة العمومية أن يمنح فائدة مستأجرين في إطار مهمة المصلحة العمومية طبقا للقوانين والتنظيمات السارية على الأملاك العمومية".[4]

---

[1] مينة لقريني وليلى صامر، المرجع السابق، ص، ص 31، 32.

[2] سمير مكيد، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكره مكمله من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص فإن ون إداري، قسم الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015، ص 8 .

[3] أنظر المادة 21 من القانون رقم 83- 17، هل متضمن فإن ون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخ في 16 جوان 1983، ص 04.

[4] أنظر المادة 65 من القانون رقم 90-30، متعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، مؤرخ في 01 سبتمبر 1990.

وتطرق أيضا المرسوم التنفيذي 96-380 لامتياز من خلال المادتين 1 و 2 حيث "يخضع أن جاز الطرق السريعة وملحقاتها و صيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها لمنح الامتياز....."[1].

وعرفته المادة 05 من المرسوم رقم 94- 322 بأنه "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمده معينة حق الانتفاع بقطع أرضية متوفرة تابعه لأملاكها الخاصة شخصيا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة.[2]

كما تطرق له القانون 02-01 متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز في المادة 73 "يتم منح الامتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض..... منح الامتياز عن طريق التنظيم".[3] وقد نص عليهم مؤخرا المشرع الجزائري في المادة 210- 03 من المرسوم الرئاسي 15- 247 " حتى هذه السلطة المفوضة للمفوض له إما أنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، لإقامة المرفق العام واستغلاله، أما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، فيشغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبه السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى مستخدمي المرفق العام، مع تمويل المفوض له أنجاز أو اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق نفسه".[4]

نستنتج من خلال هذا التعريف أن موضوع عقد الامتياز، أما أنجاز منشات أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق العام فقط، كما نلاحظ أنه لم يحدث طبيعة أطراف عقد الامتياز (عام أو خاص طبيعي أو معنوي).[5]

---

[1] أنظر المرسوم التنفيذي 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 94-322، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994. متعلق بمنح امتياز أرضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 67، ص، ص 25، 26.

[3] أنظر المادة 73، من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق يالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر، العدد08، صادرة بتاريخ 06 فيفري 2002.

[4] أنظر المادة 210، ف 3 ف 4 ف 5، من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

[5] مينة لقريني، ليلى صامر، المرجع السابق، ص 34.

كما تطرق المشرع الجزائري لعقد الامتياز في تفويض المرفق العمومي في العديد من القوانين غير التي ذكرت كقانون 12- 07 المتعلق بالولاية في مادته 149، وكذلك القانون 05-12 المتضمن قانون المياه في المادة 76....الخ.

ثالثا: التعريف القضائي لامتياز تفويض المرفق العام

يعرف مجلس الدولة الجزائري عقد الامتياز في القرار الصادر في 09 مارس 2004 قضيه رقم 11950 فهرس رقم 11 952 ما يلي: "..... أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه".[1]

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز في تفويض المرفق العام

يتصف عقد الامتياز بعده خصائص من بينها:

عقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد حيث نص دفتر الشروط على أنه "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها (99) سنة ".[2] وقد جاء في المرسوم رقم 08-54 من خلال نص المادة 04، النص على المدة القصوى للامتياز ب 30 سنه.[3]

وبالرجوع إلى نص المادة 04 من الأمر 06- 11، الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع استثمارية، نص على مدة 20 سنة كحد أدنى.[4]

---

[1] أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 11950، فهرس رقم 11952، صادر عن الغرفة الثالثة، (قضيه بين شركة نقل المسافرين سريع جنوب ورئيس بلدية وهران)، ملحق رقم 01، مجلة مجلس الدولة، 2004.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 14.

[3] أنظر المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 08- 54،مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية.

[4] أنظر المادة 04، من الأمر رقم 06- 11، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، مؤرخ في 30 أوت 2006، ج.ر، عدد 53، صادره بتاريخ 30 أوت 2006.

❖ عدم مسؤولية صاحب الامتياز على المرفق في حاله عقد الامتياز لأن الملتزم هو الذي يتحمل المسؤولية كاملة، فيستخدم كافة الأدوات والوسائل اللازمة التي يتطلبها تسير المرفق العام، مما يسمح بتقاضي مقابل مالي يحدد مقداره في وثيقة تسمى شروط الامتياز.[1]

❖ إن لعقد امتياز المرفق العام الصيغة الإدارة، لأنه عقد يهدف إلى تامين تشغيل المرفق العام، ويخضع لنظام فأن وني خاص، ونموذج للعقود الإدارة المسماة، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على الطبيعة الإدارة لعقد الامتياز على أنه يهدي إلى تنفيذ مرفق عام وبالتالي لا حاجه للبحث في مدى تضمن العقد للبنود الخارقة.

❖ يعتبر موضوع الامتياز، هو تسيير مرفق عام واستغلال وبناء المنشات الضرورية لتسير المرافق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير وحسب، بل يتعداه إلى أنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام.

أما بخصوص نوعيه المرافق العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز فقد نص عليها المشرع في قانون الولاية (المواد 146 و149) وقانون البلدية (المواد155).

❖ يشكل حصول صاحب الامتياز على البدلات من المستفيدين هي التي يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، ود فمثلا امتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأنه يغطي المتعاهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام.

وبالمقابل يتحمل صاحب الالتزام كل أعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر، عن طريق الامتياز.

فهو الطريقة الأنجح لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمه توجه لإنشاء وتسير المنافق العمومية.[2]

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز في تفويض المرفق العام

لكي يقوم عقد الامتياز يجب أن تتوفر شروط العامة لقيامه، أي أركانه إذ ينفرد عقد الامتياز بأركان خاصة تميزه عن باقي عقود التفويض الآخرى وتأتي كالأتي:

[1] مينة لقريني، ليلى صامر، المرجع السابق، ص 35.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص،ص،ص 12، 13، 14.

أولا: الأطراف

يتكون الأطراف عقد الامتياز من طرفين، أولهما الشخص العام الذي له صلاحية منح الامتياز ويسمى مانح الامتياز، والذي يكون أما الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسه عمومية، أما الطرف الثاني فهو المستفيد من الامتياز ويمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص حسب ما نص عليه القانون.

ثانيا: المحل

يتعلق عقد الامتياز باستغلال المرفق العام، وليس هذا فقط بل يتعداه إلى أنشاء المرفق العامة في حد ذاته ثم إدارتها وتسييره.

أما فيما يخص المرافق العامة التي تكون محلا لعقد الامتياز، فلم يحددها المشرع الجزائري حيث ترك المجال مفتوحا، لكن يمكن اعتبار المرافق الاقتصادية محل لعقد الامتياز عادة،[1] فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات إدارة مرفق إداري عام أو دستوري (كمرفق الشرطة، القضاء، الجيش....) لما في ذلك من خطورة فئة المنتفعين، وحفاظا على النظام العام والممتعة العامة.

ثالثا: السبب

أن في عقد امتياز المرفق العام سبب التزام الإدارة المانحة لامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صوره امتياز، وغالبا ما يكون سبب واضحا وجليا في دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوع من الدولة إلى البلديات والخواص لاستغلال المحلات التجارية للغرض السينمائي المنشئ بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 الجريدة الرسمية رقم 26 وكذا دفتر الأعباء المتعلق لمنح الامتياز للطريق السريع المنشأ بموجب المرسوم رقم 96-308.

في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة واضح وجلي فهو يسعى إلى تحقيق الربح لا غير لكونه من الخواص.[2]

رابعا: الشكل

[1] مينة لقريني، ليلى صامر، المرجع السابق، ص،ص 35، 36.

[2] سمير نكيد، المرجع السابق، ص، ص 18، 19.

تمنح السلطة صاحبة الامتياز تسيير المرفق العمومي بموجب عقد يتضمن الضوابط التي تضعها بإرادتها المنفردة كونها صاحبه الامتياز وتمثل السلطة العامة، فإن وافق عليها المتعاقب فعليه الالتزام بمضمون هذا العقد إذا كأن العقد كتابيا، لكن في بعض الدول لا يشترط ذلك، حيث يمكن أن يكون العقد شفهيا لأن الكتابة ليست شرطا جوهريا لقيام عقد الامتياز وإنما شرط لصحته.[1]

وبالرجوع إلى الجزائر نجد نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 152 تنص على " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 08-04.....، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا لنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقه برنامج الاستثمار وكذا دفتر شروط منح الامتياز.

وعليه فلا التزام إلا بموجب دفتر شروط تحدده فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بالمرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد أثارها لفئة المنتفعين.[2]

المطلب الثاني: دراسة طبيعة امتياز تفويض المرفق العام وتمييزها عن العقود المشابهة له

تعتبر دراسة الطبيعة القانونية لامتياز في تسيير المرفق العام ذات طابع تعاقدي يعتمد على اتفاق إرادتين ليكون عقدا، أو ذات طابع تنظيمي يخضع فيها الامتياز للإرادة المنفردة السلطة المفوضة وذلك ما سوف توضحه في (الفرع الأول)، كما يمكن أن يحدث بين عقد الامتياز وغيره من العقود الآخرى، وهو ما يسمى بالتوضيح في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية النظامية

عند تكييف عقد الامتياز من حيث انتمائه للعقود الإدارة، فأن بعض النصوص في القانون الجزائري، سكتت عن تكيف الامتياز، و صرحت نصوص أخرى باعتباره عقدا إداريا، وصفته طائفة أخرى من النصوص بأنه عقد وكفى، أما نصوص أخرى فاكتفى بوصفه نمط من أنماط التسيير دون تفاصيل أخرى،[3] وسوف نوضح هذه الطبيعة من خلال ما يلي:

أولا : الطبيعة العقدية الامتياز تفويض المرفق العام

[1] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة (المؤسسة العامة الخصخصة) منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 20.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 20.

[3] المرجع نفسه، ص 21.

طبقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فإن "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد الإداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما....."[1].

مع وجود اختلاف الفقه الإداري حول الصفة العقدية لعقد الامتياز، إذا ما كانت من طائفة العقود الإدارية، أو من طائفة العقود التي تخضع للقانون الخاص، وذلك نتيجة سياسات الخصخصة التي تتجه إليها معظم الدول.[2]

إلا أنه من خلال نفس المادة 06 المذكورة يتضح أن المشرع الجزائري أقر صراحة طبيعة عقد الامتياز إذ اقر باتفاقية تفويض المرفق العام كعقد إداري تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، وبما أن السلطة المفوضة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وتورد بنود في دفتر الشروط تسمح لها بالرقابة والتوحيد فأن تلك الاتفاقية تنطبق على العقد الإداري.[3]

أنتقد هذا الرأي بحجة قبول الدولة عند تعاقدها شروط تثبيت سلطتها في التعديل وهذا إنكار لأحد مميزات العقد الإداري، وقد وضع الفقيه أندري دي لوبادر بصفة معمقة الفكرة السائدة في القرن التاسع عشر، التي تعتبر عقد الامتياز عملا تعاقديا بصفة كلية، حيث أن تقدت النظرية لعدة أسباب من بينها أن اتفاق إرادتين في العلاقات بين مالح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره ذو طبيعة تعاقديه، وهذا بحجة الموضوع الذي يحتويه العقد والمتمثل في تنظيم وتسيير المرفق عمومي وتسعى الإدارة إلى وضع قواعد تحكمه وهو ما يسمى بقانون المرفق العمومي.[4]

أن مثل هذا الموضوع لا يخضع أبدا إلى المجال التعاقدي وذلك لمبدأ الأساسي الذي يعتبر أن تنظيم المرفق العام من اختصاص الدولة والجماعات المحلية فقط وبصفة انفرادية ولهذا أصبحت الفكرة التعاقدية للامتياز من جانب الفقه والقضاء غير مجديه.[5]

ثانيا: الطبيعة التنظيمية لامتياز تفويض المرفق العام

---

[1] أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199، ثالث الذكر.

[2] الحكيم عوادي، المرجع السابق، ص 18.

[3] فريد منور، عقود الامتياز في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كليه الحقوق بنعكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 61.

[4] حكيم عوادي، المرجع السابق، ص 19.

[5] نادية ظريفي، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 21.

يتولد تنظيم تحديد جوانب من عقد الامتياز لا يمكن للمتعاقدين الحياد عنها إلا استثناء، ويترك جانب آخر في العقل لتفاوض الأطراف المتعاقدة.

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر أخذ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، بما يوحي أن الصف التنظيمية لعقد الامتياز واردة في بنوده، حيث نصه المادة 13 في فقرتها الأولى من المرسوم على أن "يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها....."، أي النصوص التنظيمية هي الشروط التي لها علاقة بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعداده، ولها الحق في تعديله، كما يمكن الطعن في قرارات التي تكون مخالفه لها من طرف المنتفعون بالمرفق، كالإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق، وبصفه عامة يعتبر النص التعاقدي لو أن المرفق سير عن طريق الإدارة المباشرة، بينما تعتبر النصوص اللائحية التي تبقى لو أدير المرفق عن طريق الإدارة العامة مباشرة، ذلك أن طريقة الإدارة لا يمكن أن تغير من طبيعة المرفق العام، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداري في فرنسا، عقد امتياز تفويض المرفق العام وفقا للقانون الجزائري، عقد مختلط يجمع بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقد.[1]

ثالثا: الطبيعة المختلطة الامتياز تفويض المرفق العام

فهو هذه النظرية أن الامتياز حتى وأن لم يكن عقد، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه، وتتمثل الطبيعة المختلطة الامتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر الطابع التعاقد، ويرجع ذلك لأن الامتياز يحقق مصلحتين متناظرتين وهما، المصلحة العامة (تسير مرفق عام، و الخدمة العمومية التي يجب توفيرها والتي يجب على الإدارة حمايتها ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام)، ومصلحة خاصة (مصلحة الملتزم).

وفي الأخير يمكن القول أن صاحب امتياز المرافق العام هو في وضعية ذات طبيعة مختلطة، من جهة يلتزم بالقيام بتنظيم المرفق، ولا يستند فحسب إلى شروط دفتر الأعباء، بل إلى شروط الإدارة العامة، وباسم المصلحة العامة، ويتضمن الالتزام بالقيام بأعمال تمس

[1] حكيم عوادي، المرجع السابق، ص،ص 19، 20.

تشغيل المرفق العام ولا يتعلق الأمر بالعقد لكن يتحدد كذلك باللوائح، لهذا فأن صاحب الامتياز يقع في وضعية قانونية عامة وشرعية وفقا للوائح.[1]

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له

باعتبار عقب الامتياز الإداري تصرف فأن وني تعهد بموجبه الإدارة إدارة واستغلال مرفق عام لفرد أو شركة لمدة محددة مقابل ما يتحصل عليه من الرسوم من المنتفعين فأنه هناك من العقود التي تحتوي بعضا من شروط هذا العقد، وأن كانت تتميز عنه في بعضها الآخر ونظرا للتشابه أو الخلق الذي يمكن أن يقع بينهما تظهر ضرورة إبراز نقاط التشابه والاختلاف بينهما، ومن أهم هذه العقود نجد عقد التسيير (أولا) وعقد إيجار استغلال مرفق العام (ثانيا) وعقد البوت (ثالثا)،[2] بالإضافة إلى الوكالة المحفزة (رابعا).

أولا: تميز عقد الامتياز عن عقد التسيير:

يعتبر عقد التسيير من العقود المسماة حيث نظمه المشرع الجزائري، وأفرده بأحكام خاصة في القانون 89- 01 وأورد له تعريف في المادة الأولى منه كما يلي "الذي يلتزم بموجبه متعامل تسميته أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أموالها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل الأجر، فيفضي عليها علامته حسب مقاسه ومعياره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالبيع والترويج".[3]

وأن طلاقا من تعريف كل من عقد الامتياز الإداري وعقد التسيير، يتبين أن كل من المسير في عقد التسيير والملتزم في عقد الامتياز الإداري يقومان بكثير أموال تابعة للدولة، إلا أن هناك اختلاف بينهما:

1- الأطراف المتعاقدة: تكون الإدارة دائما طرفا في عقد الامتياز الإداري، والمتمثلة في هيئه عموميه تابعه للدولة، في حين أحد الأطراف عقب التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية والشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تعتبر بمثابة الشركات التجارية وليست هيئة إدارية.

---

[1] سمير مكيد، المرجع السابق، ص،ص 23، 24.

[2] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 60.

[3] القانون رقم 89- 01، مؤرخ في 07 فيفري سنه 1989، يتعلق بعقد التسيير، ج.ر، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989.

2- من حيث مصدر الأموال: يقول مصدر الأموال في عقد الامتياز الإداري إلى صاحب الامتياز الذي يتولى تسير أموال خاصة به، عكس المسير في عقد التسيير الذي يقوم بمهمة تسير أموال تابعه للغير.

3- من حيث الأرباح: أن عقد المسير سواء في عقد التسيير أو عقد الامتياز الإداري هو تحقيق الربح، إلا أن مصدر هذا الأخير يتبين في عقد الامتياز عنه في عقد التسيير، ففي عقد الامتياز يكتسب الملتزم الربح من المشروع الذي يقوم بإداراته وتسييره من خلال الرسوم التي يتلقاها من المنتفعين، خدمات المرفق العام محل العقد، بين من مسير في عقد التسيير يتلقى اجر متفق عليه مسبقا، وعليه ربح المسير في عقد التسيير يتمثل في أجره بينما عقب الامتياز الإداري ليس أجره أو ثمنا أنما رسما.

4- من حيث تبعية المخاطر: تقع تبعية المخاطر على هاتف صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري، وعلى خلاف منا نجده في عرض التسيير أين يتحملها الطرف الوطني، ما يستنتج أن المسير ليس له سوى تسير المشروع.[1]

ثانيا: تمييز عقد الامتياز الإداري عن تجير استغلال المرافق

عرف المشرع الإيجار كآلية لتقوية المرفق العام في المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي، والمادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، هذه الأخيرة تنص على ما يلي "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوضية له تسير وصيانته المرفق العام مقابل إتاوة يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفضلة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجاريه تتعلق بالإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صيانة تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام..... ".[2]

وبمقارنه التعريف القانوني لعقد الامتياز وعقد الإيجار في إطار تفويض المرفق العام يتضح أهم المفروقات التي تظهر باختصار في ما يلي:

1- أوجه الشبه:

- في كلهما يتصرف المفوض له باسمه ولحسابه.

[1] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 61.

[2] أنظر المادة رقم 54، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، سالف الذكر.

- كلاهما يخضع المفوض له لرقابة جزئية من السلطة المفوضة.
- يشتركان في سبب التمديد، وهو انجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية.

2- أوجه الاختلاف:

أ- من حيث الموضوع:

محل الامتياز أنجاز منشات أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق، بينما محل الإيجار تسيير وصيانة المرفق العام.

ب- من حيث تحمل مصاريف إقامة المشروع:

في عقد الامتياز يمول المفور له بنفسه أنجاز أو اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، بينما في عقد الإيجار تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.

ج- من حيث المقابل المالي للتسيير:

في عقد الامتياز يتقاضى المفوض له مباشرة من مستعملي المرفق العام، بينما في عقد الإيجار يتقاضى أجرا يقتطع من تحصيل الإتاوة من مستعملين مرفق العام.

د- من حيث مدة الالتزام: مده عقد الامتياز 30 سنة قابلة للتمديد مرة واحدة لأربع سنوات كحد أقصى، بينما مدة الإيجار 15 سنة تمدد لمرة واحدة لمده ثلاث سنوات كحد أقصى.

هـ - من حيث تبعية المخاطر: لا يتحمل المفوض له أية مخاطر في إطار امتياز تفويض المرفق العام، بينما يتحمل كل المخاطر في عقد الإيجار، تجارية وصيانة ومرتبطة بالتسيير.

و - من حيث المقابل المالي السلطة المفوضة: لا يدفع المفوض لهم مقابل لسلطة في إطار الامتياز، بينما يدفع إتاوة سوية في إطار الإيجار.[1]

ثالثا: تمييز عقد الإيجار عن عقد البوت

يقصد بعقد البوت "مشروع تعهد به الحكومة إلى أحد الشركات وطنية كانت أو أجنبية، سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو الخاص (شركة المشروع) وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها مدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة".[2]

[1] حكيم عوادي، المرجع السابق، ص 23.

[2] محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2003، ص، 52، 53.

واصطلاح البوت (BOT) هو اختصار لثلاث كلمات باللغة الانجليزية وتعني (BUILD) البناء أو الإنشاء (OPERATE) التشغيل، (TRANSFOR) نقل الملكية، ويقابله بالفرنسية مصطلح، (CET) وهو اختصار لثلاث كلمات فرنسية (CONSTRUIRE) البناء (EXPLOITER) التشغيل (TRANSFERER) نقل الملكية.[1]

من خلال تعريف عقد البوت ومعرفتنا السابقة لعقد الامتياز نجد أن يمكن اعتبارهما وجهين لعمله واحدة، حيث اعتبر جانب من الفقه أن عقد البوت هو عقد إداري و صورة حديثة لعبد الامتياز، لأن كلاهما ينص على تسيير واستغلال مرفق عمومي ولكن رغم هذا التقارب والتداخل بين العقدين إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف بينهما.

1- أوجه الشبه:

كلا العقدين يقوم على أساس منح الامتياز واستغلال المرفق العام حيث تستني بمسألة إدارة المرفق إلى القطاع الخاص، كما أن الملكية تظل للجهة الإدارة في خلال عقدين.

كما يتفق الطائفتان من العقود في ارتباط المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد نتيجة الاستغلال حيث أن المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز يكون عبارة عن رسم يدفعه المنتفعون من المرفق في كلا العقدين.[2]

2- أوجه الاختلاف:

رغم كل التشابه بين النظامين، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاختلاف والذي يتمثل فيه:

أ- **إنشاء وبناء المشروع:** يقوم المستثمر في عقود البوت ببناء المشروع وإقامته من ماله الخاص وغالبا ما يتطلب ذلك مبالغ ضخمة واستثمارات كبيرة، في حين الملتزم في عقوبة الامتياز الإدارة لا يقع عليه بناء المشروع.[3]

---

[1] سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات من شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012- 2013، ص، ص 21، 22.

[2] سمير مكيد، المرجع السابق، ص 25.

[3] نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقب الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، WW.UMMTO.DZ.PDF.ALINAIMA، تم تفحص الموقع 15- 5- 2022 ، ص 86.

ب- ملكية المرفق: تبقى ملكيه المشروع أو المرفق العام في عقد الامتياز الإداري في هذه الدولة، ولا تنقل إلى الملتزم بل يكتفي هذا الأخير بمجرد الحيازة طيلة مدة العقد المحددة في دفتر الشروط وفقا لشروط التي تضعها الإدارة المانحة لهم، على خلاف عقد البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة

ج- المرافق العامة محل العقدين: يتضح من خلاله أن عقد الامتياز الإداري وعقود، أنه تمت تباين فيها يتعلق بمحل كل من العقدين، في المرافق العامة الاقتصادية يتعداها عقد الامتياز الإداري إلى المرافق التجارية وقد يتوغل إلى بعض المرافق العامة الإدارة.[1]

د- من حيث المخاطرة: يتم تمويل مشاريع البوت عن طريق مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدد لا على الشركة المشروع ولا على السلطة المتعاقدة، لأن عائدات المشروع هي الضمان كما أن المخاطر موزعة بين الأطراف المشاركة في المشروع من المقاولين ومشغلين وموردين، على عكس الحاصل في عقد الامتياز الإداري أين تقع كامل المخاطر المرتبطة بالإدارة على عاتق الملتزم كما أن النفقات التي يتقاضاها الملتزم من جمهور المنتفعين تكون رمزيه مقارنة بتلك التي يتقاضاها شركة المشروع لتغطي بذلك نفقات البناء والتشييد وأعباء التشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تتحصل عليها.[2]

رابعا: تمييز عقد الامتياز عن الوكالة المحفزة:

نصت على عقد الوكالة المحفزة المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، وكذا نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي قرر أن: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوضية له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، وقد يتعرض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإرادات الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام لحسابي السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارة ورقابته الكلية.....".

[1] سميرة حصايم، عقود البوت(BOT) إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتورة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص، ص، 44، 61

WWW.UMMTO.DZ/DSPACE/HANDLE/UMMTO/10939

[2] رزيقة لشلق ،المرجع السابق ، ص، ص 64، 65.

حسب البعض يقوم هذا العقد على فكره تشجيع الاستثمار والبحث عن المردودية، كما يعتبر تفسير شريك لشركات الخواص في تسيير المرفق العام، وتستنتج أهم المفروقات بين الامتياز والوكالة المحفزة في إطار تفويض المرفق العام بمقاربه التعريف القانوني لكليهما لتظهر باختصار في ما يلي:

1- أوجه الشبه:

- في كلاهما تتحمل السلطة مفوضة أعباء التمويل.
- يشتركان في سبب التمديد، وهو انجاز استثمار مادي غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية.

2- أوجه الاختلاف:

- في عقد الامتياز يتصرف المفوض له باسمه ولحسابه، بينما في عقد الوكالة المحفزة يستغل المرفق باسم السلطة ولحسابها.
- محل الامتياز منشات أو اقتناء ممتلكات أو استغلال المرفق بينما محل الوكالة المحفزة تسير المرفق العام أو تسييره وصيانته.
- في عقد الامتياز يقطع المفاوض له لرقابة جزئية من السلطة بينما في عقد الوكالة المحفزة يخضع لرقابه إداريه كليه من السلطة.
- في عقد الامتياز يتقاضى المفوض من مستعملي المرفق العام، بينما في عقد الوكالة المحفزة يدفع له اجر مباشر من السلطة في شكل منها يمكن أن تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح.
- لا يتحمل مفوض له أية مخاطر في إطار امتياز تفويض المرفق العام بين ما يتحمل كل المخاطر في عقد الوكالة، وصيانة و مرتبطة بالتسيير.
- يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق في الوكالة المحفزة بالاشتراك بين السلطة والمفوض له، بينما الراجح أن فراد السلطة بتحديدها في الامتياز لسكوت المشرع.
- مده عقد الامتياز 30 سنة قابلة للتمديد مرة واحدة لأربع سنوات كحد أقصى، بينما مدة الوكالة المحفزة 10 سنوات تمدد لمرة واحدة لمدة سنتين كحد أقصى.[1]

[1] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص، ص 24، 25.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام

يتضمن الجانب التطبيقي إجراءات إبرام عقد امتياز تفويض المرفق العام، وكذا توابع هذا التنفيذ أي الآثار التي تنتج عن تنفيذ هذا الأخير، فالآليات التي تقتضي تكوين عقد الامتياز لها نتائج على عمليه التفويض، مما يعني أن اختلال هذه المكونات يؤدي الاتفاقية ونهايتها، وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مقتضيات إبرام عقد الامتياز في تفويض المرفق العام في (المطلب الأول) وأثار هذا التمثيل ونهايته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقتضيات إبرام عقد الامتياز في تفويض المرفق العام

إن لعقد الامتياز مجموعة من القواعد تحكمه وتميزه وتطبق على جميع مراحل إنشائه وتكوينه ومن هذا المنطلق سوف ندرس في هذا المطلب آليات تكوينه في (الفرع الأول) ثم الإجراءات المتبعة من أجل تكوين عقد امتياز تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

لا يختلف عقد الامتياز الإداري عن العقود الخاصة من حيث ضرورة توافر أركان العقد بصفه عامة، وحتمية تحقيق شروط صحة الانعقاد من عيوب الرضا، وعيوب عدم مشروعية المحل أو السبب، لكن يختلف عنها في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارة، ارتباط عقد الامتياز الإداري بإدارة واستغلال مرفق عمومي، ونظر لأهمية موضوعة، ولما كأن تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساس، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات على أساس أنها شخص قانوني يتعاقد باسم المصلحة العامة[1] لاختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرج منه (أولا)، وبالتالي إبرام العقد (ثانيا).

أولا: اختيار صاحب الامتياز

أن هذه المرحلة هي الأهم في عقد الامتياز، حيث أن نجاح سير المرفق العام عن طريق الامتياز مرتبط بحسن اختيار صاحب الامتياز، لكن القانون لم ينظم طريقة اختيار صاحب الامتياز وترك الأمر السلطة التقديرية للإدارة المانحة للامتياز التي تعتمد في اختيارها على شخصية الملتزم، الذي يقدم أفضل خدمه من خلال مؤهلاته التقنية وإمكانياته المالية، والهدف من وضع قواعد اختيار صاحب الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض وبالتالي اكتفى المتقدمين لإنشاء المرفق وإدارته، ولكن الملاحظ وتبقى للتعليم الوزارية

[1] نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص، 59، 60.

رقم 94- 3/ 842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، أن هناك تحول إلى فقد توجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز تكمن في المزايدات التي تتضمن منافسه فعالة على أسس ومعايير موضوعيه تعدها الإدارة كمعيار القدرة المالية والكفاءة وهذا حتى يضمن التسيير المنتظم للمرفق وتقديم خدمات ذات جوده عالية، هذه الطريقة تضمن الشفافية والمنافسة العادلة وذلك من خلال الإشهار وشفافية التقييم مما يسمح باختيار الأفضل.[1]

ثانيا: إبرام عقد الامتياز

بعد اختيار صاحب الامتياز، يكون منح الامتياز وفقا لإجراءات ومراحل تبدأ بصدور القرار بالتعاقد،[1] وصولا إلى انعقاد العقد،[2] ثم استحضار وثائق عقد الامتياز.[3]

1- صدور القرار بالتعاقد:

تعتبر مرحله اختيار صاحب الامتياز مهمة، إلا أن إبرام العقد لا يتوقف عليها في الفقرة الثالثة الواردة تحت عنوان "إجراءات منح امتياز المرافق العامة" من العام التعليمة 94-3/ 842 السالفة الذكر، استلزمت صدور قرار يقضي بمنح امتياز المرافق العامة المحلية من قبل المجلس الشعبي البلدي أو المندوبية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، أما المرافق التابعة للولاية فإن قرار المنح يصدر من المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية الولائية، ولا يعني صدور القرار أن العقد قد نشا كونه لا يزال يستلزم إجراءاته مكملة، كما أنه بإمكان المجلس الذي اصدر القرار التراجع عنه.

2- إبرام العقد

قبل أن يصاغ عقد الامتياز في وثيقة، لابد من قرار تتخذه الإدارة يختلف هذا القرار في إنشائه وطريقة إصداره باختلاف المؤسسة العامة التي تصدره سواء كانت محلية أو مركزية.

أ- بالنسبة للمؤسسة المحلية (البلدية والولاية)

[1] صليحة إيقني، يزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 52.

[2] نعيمه أكلي، مرجع سابق، ص 64.

[3] سمير مكيد، مرجع سابق، ص 33.

- أنظر المواد 54 و 149من القانون رقم 12- 07، متعلق بالولاية، سالف الذكر.
- أنظر المواد رقم 149 و 155 من القانون رقم 11- 10 متعلق بالبلدية، سالف الذكر.

أن عملية انعقاد العقد تكون بعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة بموجب مداولة اعتماد الامتياز كطريقة لتسير المرفق العام المحلي يتم اختيار صاحب الامتياز يليه تحرير عقد الامتياز، والذي يعرف بدوره للموافقة عليه من طرف المجلس ثم المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية بموجب قرار وبهذا ينعقد العقد.[3]

ب- بالنسبة للمؤسسات العمومية المركزية

نصت المادة (03) الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة أنه "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية وطرق السريعة".[1]

وعليه فأن انعقاد الامتياز يكون في اغلب الأحيان بعد المصادقة المسبقة من طرف السلطات المكلفة بذلك فمثلا منح الامتياز في الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة وبين صاحب الامتياز، في شكل اتفاقية ولا يتم هذا الامتياز إلا بالمصادقة على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم يتخذ من طرف مجلس الحكومة.[2]

3- وثائق العقد:

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين تكونان الشكل النهائي له وهما:

أ- العقد (عقد الامتياز): هو الجزء الأكثر في الامتياز حيث يقتصر على تحديد طرفي العقد بصفه دقيقة، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام الإدارة بمنح المرفق العام لصاحب الامتياز لتسييره والتزام هذا الأخير باستغلال المرفق وفقا لما ينص عليه دفتر الشروط.[3]

ب- دفتر الشروط: هي الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية المتعلقة بسير المرفق العام والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، كما يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقد، ويعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد، وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز حيث يشكلان معا كيان وأحدا.[4]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 308/96، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، سالف الذكر.

[2] سمير مكيد، مرجع سابق، ص 33.

[3] سارة بن محياوي، مرجع سابق، ص 31.

[4] صليحة اقيني، يزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام

تنقسم الإجراءات الخاصة، بتكوين امتياز تفويض المرفق العام إلى قسمين، القسم الأول خاص بالإجراءات المنافسة وإجراءات التراضي، كإجراءات تمهيدية، أما القسم الثاني فخاص باتفاقية تفويض المرفق العام والمتمثلة في الإجراءات النهائية.

أولا: الإجراءات التمهيدية لتكوين امتياز تفويض المرفق العام

تكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات تفويض وجبل اعتماد على وسائل الإشعار والتي تتم عادة ضمن الجرائد اليومية، وأماكن التعليق التي يتردد إليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية، التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية، كما يجب أن ينشر في الإعلان في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية، ويتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة وكذلك كيفيات التقديم.

يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد اليومية شريطه ضمان إشهار واسع بكل وسيلة آخرى.

يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة مجموعة من البيانات، والمتمثلة في تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، صيغة الطلب على المنافسة، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض،[1] وفيما يأتي تفصيله لإجراءات كل صيغه:

1- إجراءات الطلب على المنافسة:

بالنسبة لإجراء المنافسة فتخص اتفاقية التفويض ذات البعد الوطني، وتكون وطنية، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات الصفقات تمنح للمتعامل الذي يقدم " أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية"، فأن تقسيم العروض يتم على أساس أفضل عرض وذلك من خلال الضمانات المهنية والمالية والتقنية وتعلن عن عدم الجدوى في ثلاث حالات:

أ. عدم استلام أي عرض (أي ملف).

ب. استلام ملف أو عرض وحيد.

[1] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص،ص 30، 31.

ج. عدم تأهيل أي ملف لعدم مطابقة مع دفتر الشروق.[1]

ليتم إعادة الأجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل نظرا لأهمية المنافسة، فقد بين المشرع في الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199 حالات عدم الجدوى للمرة الثانية وهي:

أ- عند استلام عرض وأحد في حاله الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعه الإجراءات.

ب- عدم استلام أي عرض أو أي ملف.

ج- عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقة لدفتر الشروط.

2- إجراءات التراضي:

تتعلق إجراءات التراضي بك إلى نوعية المنصوص عليها من قبل المشرع، سواء بالنسبة للتراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

أ- إجراءات التراضي البسيط:

إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية، وأوضحت المادة 20 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام حالات اللجوء إليه وهي:

- في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- في حالات الاستعجال المذكورة في المادة 21 من ذات المرسوم التنفيذي، والتي جاءت كالأتي "عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ، استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوع تمديد الآجال".

الملاحظ أن المشرع الجزائري أكد على أي جاد ضمانات الاستمرار المرفق العام وسيرته باطراد وانتظام وهي ضمانة هامة في ظل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها جديدة مقارنة بفرنسا وباقي الدول الرائدة في الميدان.[2]

[1] عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، جامعة لونيس علي البليده2، العدد الرابع 04، المجلد11، جوان 2019، ص 189.

[2] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص 32.

ب- إجراءات التراضي بعد الاستشارة:

المرفق العام الحالات التي تلجا إليها السلطة المفوضة لهذا الأجراء هي:

الحالة الأولى: عند إعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المرشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

الحالة الثانية: عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب، ويتم تحديدا هذه المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير المكلف بالجماعات المحلية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمه تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني،[1] وتتجسد الإجراءات وفقا لما يلي:

تأهيل المرشحين: لم يشر المشرع الجزائري في كيفية تأهيل المرشحين عن المشرع الفرنسي والمغربي حيث ألزمت المادة 22 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، السلطة المفوضة بالتأكد من القدرات المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل القانونية أثناء تأهيل وانتقاء المرشحين، وركز المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة السابقة على مدلوله، أنه يمكن تحمل المسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين، بعدها بشكل دقيق كيفية التأهيل والمنح والإرساء، والطعن في المنح المؤقت للتفويض، من خلال أحكام المرسوم التنفيذي،[2] وتتمثل الخطوات باختصار في ما يلي:

- اجتماع لجنة انتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المرشحين.
- في جلسة مغلقة تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية بدراسة ملفات الترشح ابتداءا من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.
- ترسل السلطة المفوضة للمرشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض مع تحديد آخر أجل.
- لا يمكن للمرشح الواحد تقديم أكثر من عرض وأحد في كل إجراء.

[1] عثمان بن دراجي، المرجع السابق، ص 190.

[2] حكيم عوادي، المرجع السابق، ص 33.

- تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض أن تطلب من المرشح أو المرشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا من أجل مفاوضة العروض أو العروض المعنية.
- تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض عند كل جلسة مفاوضة.[1]

أما في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض باستدعاء 03 ثلاثة مرشحين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

- في حالة الإعلان عن عدم جدول الدعوة للمنافسة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس دفتر الشروط وكذلك في حاله التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه في الآجال والمكان المحدد في الدعوة.
- عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة يتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة، كالجرائد اليومية والمواقع الالكترونية....إلخ، ويحق لأي مرشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرون (20) يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت.
- في حاله تنازل الحائز على المنح المؤقت قبل الاتفاقية أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت للمفوض وترجع إلى المرشح الموالي.
- يمكنه السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض.
- بعد أن قضاء أجل الطعون حسب المادة 42 تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض وتسلم نسخه من الاتفاقية للمرشح المقبول.

ثانيا: الأجراء النهائي لتكوين امتياز تفويض المرفق العام

تتعلق هذه الإجراءات باتفاقية تفويض المرفق العمومي والتي تتطلب مجموعة من الإجراءات الشكلية يجب أن تحترم عند إعداد دفتر الشروط أهمها:

1- بنود إجبارية:

هي نفسها المذكورة في البيانات الإجبارية في الصفقة العمومية مع زيادة البنود المتعلقة بموضوع التفويض وهي:[2]

[1] عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص191.

[2] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص 34.

أ- تحديد شكل وموضوع التفويض.

ب- تحديد المقابل المالي واليات مراجعته (الذي يدفع من طرف المستعملين).

ج- تحديد مده التفويض.

د- تحديد إقليم المرفق العام.

هـ- تحديد حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له.

و- بند حولا المنشات والمعدات المسخرة للخدمة.

ز- بند خاص بالصيانة.

ح- بند خاص بضمان التفويضات و آليات حسابها.

ط- الواجبات التي تقع علا عاتق المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، إذ أنه عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام تبرأ ذمة المفوض له.[1]

2- بنود اختيارية:

تتمثل في كل من ملحق اتفاقية التفويض و كذا إجراء المناولة الذي يخضع لتراضي الأطراف.

أ- **الملحق:** هو أداة لتمديد اتفاقية تفويض المرفق العام لحاجة استمرارية المرفق العام و لا يمكن بأي حال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية أو إنجاز استثمار أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، أو تعديل مدة الاتفاقية إلا في حالات خاصة.[2]

ب- المناولة: يمكن اللجوء إلى المناولة في حدود 40% من اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث يعهد المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يسمى المناول تنفيذ جزء من اتفاقية التفويض المتعامل فيه بالمناولة، إذ لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا نصت عليه صراحة اتفاقية التفويض.[3]

المطلب الثاني: آثار تنفيذ عقد الامتياز ونهايته

إنهاء الامتياز بوصفة عملا قانونيا مركبا يتضمن نصوصا تعاقدية وأخرى تنظيميه ينتج آثارا قانونية هامة تربط بين ثلاثة أطراف، السلطة الإدارية مانحة الامتياز، صاحب

[1] أنظر المادة 48، المرسوم التنفيذي 18-199، سالف الذكر.

[2] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 225.

[3] حكيم عوادي، المرجع السابق، ص 35.

الامتياز، وكذا المنتفعون، وهذا ما يميزه عن باقي العقود أن هناك طرفا ثالثا وهو المستفيدون من المرفق العمومي وأثار التنفيذ لكل هذه الأطراف هو ما سوف نتعرض له بالشرح في (الفرع الأول)، كما أن هذا الأخير كبقية العقود له نهاية وهو ما نتطرق له في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أثار امتياز تفويض المرفق العام

ينتج عن إبرام عقد الامتياز نتائج تمس كلا الطرفين، سواء تعلق الأمر بالسلطة الإدارية مانحة الامتياز التي تسعى لتسيير المرفق العام في أحسن الظروف فتكون لها حقوق والتزامات (أولا)، أو صاحب الامتياز الذي يهدف هو الآخر لتحقيق الربح (ثانيا) جراء استغلال هذا المرفق، من طرف الأفراد وانتفاعهم من خدماته، فتكون لهم حقوق والتزامات في مواجهه طرفي العقد تحمي مصالحها (ثالثا).[1]

أولا : حقوق والتزامات السلطة مانحة الامتياز

تتمتع السلطة المتعاقدة مع الملتزم في إطار عقد الامتياز بحقوق والالتزامات تتضمن استمرارية هذا العقد وعدم تحملها للأعباء الناجمة عنه.

1- حقوق السلطة العامة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة باعتبارها صاحبة الامتياز بسلطات واسعة مقارنة بالملتزم، كون هذه الحقوق مرتبطة بالمرفق العام والتي تتمثل في:

أ- سلطه الرقابة والتوجيه: يقصد بالرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تمثيله وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقه معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها، وهذا الحق ثابت للإدارة سواء كان منصوصا عليه في دفتر الشروط أولا، وأكد هذا الحق قانون 08-:14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 37 منه التي تنص على أنه: "تمارس المؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين، ومؤسسات المراقبة كل في ما يخصه، رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصاتهم".[2]

[1] منية لقريني وصامر ليلى، مرجع سابق، ص 37.

[2] صليحة اقني، ويزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 55.

ب- سلطه توقيع الجزاءات :

هذه السلطة معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها، أو عدم احترام المواعيد، أو تنازله عن الامتياز لصالح الغير خلافا لما تم في العقد، وتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه اعتذارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه، مع الإشارة انه هل يجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات التضرع بخطأ الإدارة لتوقيف التزاماته التعاقدية، فهو ملزم بتمثيلها لغاية البث في النزاع من طرف القاضي الإداري، وتكون الجزاءات إما مالية أو قصرية أو إسقاط الامتياز.[1]

ج. سلطة التعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز:

تتمتعوا الإضاءة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز وذلك بهدف استمرار سير المرفق العام ومن أجل تحقيق صالح الأعمال، وهذا الحق يرجع أصلا إلى طبيعة المرفق الذي يجب أن يساير الظروف ليؤديها خدماته على أحسن وجه، ولقد أعطى هذا الحق للإدارة للتكيف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وطلبات المترفقين، بشرط أن لا يكون التعديل جذريا وان لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وان يتم وفقا لما يحدده دفتر الشروط.[2]

د. سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية المدة: يمكن للإدارة إذا رأت أن تسير المرفق عن طريق أسلوب الامتياز لا يتوافق مع المصلحة العامة أن تسترجعه ولا يمكن للملتزم الاعتراض على ذلك إلا من خلال المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، أو الاعتراض على مبلغ التعويض إذا رأى انه لا يتناسب مع حجم الدار ويشمل التعويض ما لحق الملتزم من خسارة وما فاته من كسب، وبالتالي ترجع الإدارة إلى شراء المقتنيات الضرورية لسيل المرفق العام والحلول محل الملتزم رغم عدم مخالفته لبنود.[3]

---

[1] سمير مكيد، مرجع سابق، ص 35.

[2] صليحة اقني، مرجع سابق، ص 56.

[3] منية لقريني، ليلى صامر، مرجع سابق، ص، ص 40، 41.

2- التزامات السلطة مانحة الامتياز:

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من أن تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه صاحب الامتياز، مثله التزام تنفيذ بنود العقد، كما أنها ملزمة بمنح التراخيص الضرورية لصاحب الامتياز.

أ- تنفيذ بنود العقد:

على الإدارة أن تقوم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في عقد الامتياز بصورة صحيحة وفي الوقت المحدد ويجب أن يكون التنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية،[1] واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية، وتمكين صاحب الامتياز من الاستغلال طويلة المدة المتفق عليها وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز أو الانتقاص من حقه، على الإدارة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط، فضلا على تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط.[2]

ب- منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:

يقتضي تنفيذ بعض العقود الالتزام شغل جزء من الأملاك العامة، في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز التراخيص التي يتطلبها استغلال المرفق خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ضرورية لسير نشاط المرفق، وان عدم الاستفادة منها يؤدي إلى تعطيل نشاطه، وعليه يجب على الاداره تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون العقد.[3]

بالإضافة إلى بعض الالتزامات الآخرى مثل منح محل عقد التفويض للمفوض له، وذلك من أجل تسييره واستغلاله، وكذا أن تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا في التفويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الإختلالات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد.[4]

---

[1] عبد الغني بوبكر، مرجع سابق، ص 46.

[2] صليحة ايقني ويزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 57.

[3] عبد الغني ابو بكر، مرجع سابق، ص 47.

[4] محمد عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون عام، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018- 2019، ص 55.

ثانيا: حقوق والتزامات صاحب الامتياز:

يثبت للمفوض له في إطار عقد الامتياز مجموعه الحقوق والتي تعد كما سبقت الإشارة التزامات على السلطة، كما تفرض عليه مجموعة من الالتزامات،[1] وهو ما سيتم بيانه:

1- حقوق صاحب الامتياز:

لم يسعى صاحب الامتياز لتعاقد على استغلال المرفق إلا لغرض تحقيق الربح لذلك كان طبيعيا أن تدور حقوقه كلها حول هذا الهدف، حيث تنحصر في اقتضاء المقابل المالي، وحقه في الاحتكار وحمايته من المنافسة.

أ- حق اقتضاء المقابل المالي:

اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة المقابل المالي الذي يقتضيه الملتزم من المنتفعين، وذهب الفقه أولا إلى أنه يندرج في النصوص التعاقدية وذلك نظرا لأهميته البالغة بالنسبة للملتزم صاحب الامتياز، إذ يعتبر هذا العرض السند الأساسي في تغطيه ما يتحمله من نفقات، وفيما يعود عليه من ربح، وعدل النفقة على هذا الرأي كون أن الشروط التي تحدد المقابل المالي بالنسبة للمنتفعين، هي من قبيل الشروط اللائحية، أيمكنهم الاستناد إليها لتمسك ببطلان ما يخالفها من اتفاقيات فرديه بينهم وبين الملتزم، كما أن للإدارة الحق في تعديل المقابل زيادة ونقصان دون تدخل الملتزم.[2]

ويطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب الامتياز في عقد الامتياز "رسما" وتستغل الإدارة في تحديده، ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن منح الامتياز ويلتزم بأدائه في عقد الامتياز جمهور المنتفعين بخدمات المرفق، والذي يعد بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم.[3]

ب- الحق في الاحتكار والحماية من المنافسة غير المشروعة:

يمكن أن يمنح صاحب الامتياز عند التعاقدي حق الاحتكار ومفاده امتناع الإدارة مانحة الامتياز منح النشاط المستغل من طرف صاحب الامتياز لأشخاص آخرين، ولإعمال هذا الحق يجب أن يتضمن دفتر الشروط على البند الذي يحذر هذا التصنع،[4]

---

[1] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص 42.

[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابع، ص 252.

3 صليحة إيقني، ويزيد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص 58.

[4] عبد الغني بوبكر، مرجع سابق، ص 47.

وتتمتع السلطة المانحة للامتياز بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية الملتزم من إيه يتعرض لها من قبل غيره من الأفراد أو الشركات التي تتولى نفس النشاط الذي يمارسه صاحب الامتياز، وعليه من حق الملتزم ومن واجب الإدارة المانحة الامتياز أن تضع وجود أي مشاريع أو نشاطات خاصة لها طابع المنافسة، حماية لصاحب الامتياز من جهة وتامين لسلامة موارد المرفق العام محل العقد من جهة أخرى.[1]

2- التزامات صاحب الامتياز:

يعرض على صاحب الامتياز عقد الامتياز جانب من الالتزامات يتعين عليه تنفيذها ومراعاتها تحقيق للمصلحة العامة واعتبارا لما يقتضيه العقد وتشكل في:

أ- التزام صاحب بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام صاحب الامتياز إدارة المرفق العام،الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن اجله منح الالتزام ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الانتظام ومساره التطور، حيث تفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية للمرفق، حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطا الإدارة أو ما يعتبره من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة.[2]

ب- التزام صاحب الالتزام بتنفيذ التزاماته شخصيا:

لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص آخر، فلو فعل ذلك كان تصرفه باطلا، لأن اختياره تم اعتباراته شخصية.

ذلك أن المقصود من هذا الالتزام هو قيام صاحب الالتزام بتنفيذ التزاماته شخصيا دون أن يتنازل عن ذلك جزئيا أو كليا، إلا بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة، لأن هذه الالتزامات يضفي عليها الطابع الشخصي ويتوقف الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز التي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وتنفيذه، وهذا ما تضمنته المادة 61 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.

[1] نعيمه أكل، مرجع سابق، ص 135.

[2] صليحة ايقني، يزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 59.

ج- التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام:

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ الأمر الذي يفترض على صاحب الامتياز احترامه فهو ملزم بمبدأ المساواة بين المترفقين دون تمييز، وملزم بتقديم الخدمة بصورة المنتظمة ودون توقفنا، وذلك حتى يستجيب المرفق لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق حتى يواجهها.[1]

ثالثا: حقوق والتزامات المنتفعين من خدمات المرفق:

مما لا شك فيه أن المنتفعين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوق مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهه الملتزم فحسب، بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم وأن هذا العقد وثيق الصلة بعقد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز.

1- حقوق المنتفعين : أن الهدف من أن شاء المرفق العام وتسييره هو تقديم خدمات للمنتفعين وإشباع حاجياتهم والمسؤول المباشر على ذلك هو الإدارة مانحة الامتياز ولهذا يتمتع المنتفعون بجملة من الحقوق في اتجاهها (أ) كما أنه بسبب قيام الملتزم بتسيير المرفق فهذا يؤدي إلى نشوء علاقة مباشرة بينه وبين المنتفعين ينتج عنها مجموعة الحقوق (ب)[2]

أ- حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة:

الحق الأساسي للمنتفعين هو مطالبه الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ واحترام شروط عقد الامتياز، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمة، وكذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمة المرفق ومراعاة المساواة بينهم.

ب- حقوق المنتفعين في مواجهة الملتزم:

يعتبر صاحب الامتياز نائبا عن السلطة العامة في تسيير واستغلال المرفق العام، وبالتالي توفير الخدمة التي يخصص لها، يقع عليه واجب أداء الخدمة بالشكل والنوعية المطلوبة، وضرورة توفيرها بصورة مستمرة دائمة بطريقة متساوية بين جمهور

[1] حكيم عوادي، مرجع سابق، ص 44.

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنة، الفكر العربي، مصر، الطبعة 05، 2005، ص717.

المستفيدين، وبالتالي الانتفاع بها، وهو ما يترجم حقوق المنتفعين في مواجهته مقابل دفعهم جانبا من الرسوم يحدد في دفتر الشروط، وأن أول حق للمنتفعين في كلتا الحالتين، هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، حاليا أصبحت هناك صفه جديدة للمنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفه الزبون، لذلك تسعى المنافق العامة إلى إتباع خدمات الزبائن فهي ليست خدمات عامة وأن ما خدمات "منتجة ومتخصصة" وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استغلال تقنيات التسويق والإشهار، وشروط النوعية يجب أن يتبع بإلزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام.[1]

2- التزام المنتفعين:

أن العقد بحكم اتصاله بنشاط المرافق العامة العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه ومن هذه الأعباء مثلا:

أ- تفويض المتعاقد مع الإدارة من ممارسه بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد، وهذا ما يمكن ملاحظته خاصة في عقود الامتياز، حيث يقوم صاحب الامتياز بفرض التعريفات والرسوم على المنتفعين والتي تكون نظيرة تلقيهم للخدمة أو لقاء ارتفاعهم بالمرفق الذي يديره، و بإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل، أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ.

ب- في حالة انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد، بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم.[2]

الفرع الثاني: نهاية عقد امتياز المرفق العام:

ككل العقود الإدارية لا تنتهي عقود الامتياز نهاية موحدة، وأن ما تتنوع نهايته إلى نوعين، في عقد الامتياز قد ينقضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الإدارية (أولا) كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء مدة المتفق عليها لأسباب متنوعة (ثانيا)[3].

[1] رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص، ص 85، 86.

[2] سمير مكيد، مرجع سابق، ص 44.

[3] صليحة اقني، مرجع سابق، ص، ص، 60، 61.

أولا: النهاية العادية لعقد امتياز المرفق العام.

عقد الامتياز عقد إداري مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهري، بالتالي فإن انقضاء المدة الزمنية المحددة لنفاذه حتما يؤدي إلى أن قضائه بقوة القانون، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد.

قد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد، وهو أمر نادر الوقوع أن لم نبالغ ونجعل منه أمرا مستحيلا، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق كما سبق وأن أوضحناها عند التطرق لمدة عقد الامتياز الإداري.[1]

لا يحول اعتبار عقود الامتياز الإدارية من العقود المحددة لمدة ينقصها دون تجديدها عند المدة المتفق عليها والمبينة في العقد، إذ يحق للملتزم القديم عند انتقاء عقده القديم أن يتقدم مرة أخرى ولمدة جديدة بمجتمع عقد جديد، وفيما يتعلق بعد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي فيجوز ذلك بما لا يتجاوز عن الحد الأقصى المنصوص عليه قانونيا، وهذا إذا ما كانت المدة العقد الأصلي اقل من المدة القصوى المشروعة قانونا.[2]

وقد يحتوي عقد الامتياز الإداري على شر أولوية الملتزم القديم عند التجديد أنها رغبة الإدارة في استمرار إدارة المرفق العام موضوع التعاقد عن طريق الامتياز، فيفضل المتعاقد القديم عند تعادل وتساوي الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد لما له من خبرة في إدارة المرفق محل التعاقد.[3]

ثانيا: النهاية غير العادية لعقد امتياز المرفق العام:

تسمى هذه النهاية أيضا بالنهاية المسبقة على أساس أن ها تكون قبل نهاية مدة العقد وهناك ثلاث حالات لهذه النهاية والتي تتمثل في الإسترداد (1) ، الإسقاط (2)، إضافة إلى الفسخ (3).

---

[1] نعيمه اكلي، مرجع سابق ،ص 151.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 789.

[3] نعيمة اكلي، مرجع سابق، ص 151.

1- انتهاء عقد الامتياز بالاسترداد:

يطلق استرداد المرفق العام على عملية إلغاء عقد الامتياز قبل حلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لصاحب الامتياز، وبالتالي يعبر عن انهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم إذا تبين لها أن طريقه الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة، أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كأن يتمتع بها، كما لو كأن محل العقد إدارة واستغلال خط سكة حديدية وأغلق الخط وذلك إعمالا لحقها في أن هاء العقود الإدارية، ما يستلزمه تعويضه تعويضا عادلا عما لحقه من أضرار جراء الأنهار، ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود الامتياز الإداري حيث ينفق فيها الملتزم مبالغ ضخمة، وجب أن تحدد في وثيقة الالتزام شروط وأوضاع استرداد المرفق قبل أن قضاء مدته ، رغم أن خلو عقد الامتياز الإداري من تلك الشروط لا يضع الإدارة من استرداد المرفق العام قبل نهايته المدة المحددة له، على أن لا يتسنى لها اللجوء اليه إلا لما تعلق بالمصلحة العامة من أسباب فهو حق أصيل تتمتع به لا يمكنها التنازل عنه أو تقييد حريتها في استعماله.

تتضمن عقود الامتياز عاده مدة دنيا لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز استرداد المرفق خلالها على أساس شروط الاسترداد الاتفاقي لا يمكن تطبيقها إلا ابتداء من تاريخ المنصوص عليه في العقد.

ويتنازل الاسترداد المرفق العام بأكمله لأن الالتزام يكون كلا لا يصح وتجزيئته، ومن حق الملتزم الحصول على تعويض كامل وهو تعويض اتفاقي، قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي أو صورة إقساط سنوية لمدة محددة.[1]

2- انتهاء عقد الامتياز بإسقاط الامتياز:

يقصد بالإسقاط فسخ العقد من طرف الإدارة وذلك كعقوبة بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم في إدارته للمرفق، ويكون الإسقاط باحترام بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل في:

[1] المرجع نفسه، ص 153، 154.

- أن يكون الخطأ المرتكب على درجة من الجسامة على وجه يضر بسير المرفق مثلا عدم احترام الرسوم المحددة في العقد، التنازل على التسيير للغير دون موافقة الإدارة المانحة للامتياز.
- اختار صاحب الامتياز بالأخطاء المنسوبة إليه، وهذا الأخطار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ.

3- انتهاء عقد الامتياز بالفسخ:

يقصد بالفسخ أن حلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته، ويتخذ فسخ عقد الامتياز ثلاثة صور هي الفسخ الاتفاقي (أ)، الفسخ القانوني (ب)، وأخيرا الفسخ القضائي (ج).[1]

أ - الفسخ الاتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة وبين الملتزم قبل نهاية مدة الامتياز وتخلط بطريقة الاسترداد الاتفاقي ولكن الطريقتين مختلفتين: أن حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق ثابت سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي سيتم عن تراضي كامل بين الإدارة وصاحب الامتياز.[2]

ب- الفسخ القانوني:

ينتهي عقد الامتياز بقوه القانون في حالتين:

- **حالة القوة القاهرة:** هو ذلك الحدث الخارجي الفجائي الذي لا يمكن رده والذي يحول دون تنفيذ العقد وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ التزامه فيزول العقد.[3]
- **حالة وفاه صاحب الامتياز:** في عقد الامتياز شخصية صاحب الامتياز لها أهمية كبيرة وتطبيقا للقاعدة العامة فأن وفات صاحب الامتياز تؤدي إلى انقضاء العقد.[4]

ج- الفسخ القضائي: ويأخذ صورتين:

1-**الفسخ القضائي بطلب من الملتزم:** ويحدث في حالتين:

---

[1] صليحة ايقني، يزيد عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 62.

[2] سمير مكيد، مرجع سابق، ص 52.

[3] صليحة ايقني، يزيد عبد اللاوي، ارجع سابق، ص 63.

[4] نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 198.

- حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز بالتزاماتها التعاقدية، مثل عدم تحقيق المزايا التي التزمت بها تجاه الملتزم، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين المتعاقدين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزامه.
- وفي حالة حدوث أضرار للملتزم بسبب استعمال الإدارة المانحة الامتياز بحقها في التعديل وقد نصت التعليمة 94- 3/ 842 ص (07) على ذلك إذ جاء فيها: "غير أنه أصاب الملتزم ضررا بسبب التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ"، فإذا تحقق أحدى الحالتين تمكن الملتزم من طلب فسخ عقد الامتياز من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر التعويض المناسب.

2- الفسخ القضائي بطلب من الإدارة مانحة الامتياز:

حيث يترتب على كل تقصير من الملتزم بالتزامات التي ضمنها دفتر الشروط فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الأعذار لصاحب الامتياز، وإخباره بالمخالفات المنسوبة إليه والطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ الامتياز.

ولا يحول هذا النوع من الفسخ القضائي للامتياز أي حق في التعويض للملتزم عن الأضرار أو الخسائر التي تكبدها نتيجة هذا الفصل.[1]

[1] صار من محياوي، مرجع سابق، ص، ص ، 49،50.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل إلى شكل محدد من أشكال تفويض المرافق العامة و هو عقد الامتياز، هذا الأخير و الذي يستمد أحكامه العامة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و كذا الرئاسي رقم 15-247 اللذين أفصحا على الجانب الموضوعي العام، الذي وضح المدلول المفاهيمي لعقد الامتياز، و كذا دراسة طبيعته إذ كانت عقدية أو تنظيمية و تفريقه عن بقية العقود التي تستخدم كآلية لتسيير المرفق العمومي.

كما ضمنت هاته النصوص و حتى اجتهادات فقهاء القانون الإداري الجانب الإجرائي الذي كشف عن طرق تطبيقه لعقد الامتياز من خلال سبل تكوينه و التي تؤدي حتما إلى ظهور نتائج تتمثل في الحقوق و الالتزامات لكل أطرافه من السلطة المفوضة إلى الملتزم بعقد الالتزام وصولا إلى الطرف الثالث وهو المنتفع من عقد الامتياز، و من أثار تنفيذ هذا الأخير كذلك نهايته التي قد تكون لأسباب طبيعية بانتهاء مدته حسب الطرق المتفق عليها أو لأسباب غير عادية ذكرناها.

خاتمة

خاتمة

في ختام دراسة موضوع تفويض المرفق العمومي عن طريق عقد الامتياز يستنتج أن هذا العقد أحد الطرق الخاصة التي تلجا إليها الإدارة في منح وإسناد عملية تسيير مرافقها العامة إلى شخص عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص حيث يتولى على نفقته إنجاز المرفق، أو اقتناء ممتلكات للمرفق مقابل ما يتقاضاه من رسوم المنتفعين، مقابل ما يقدمه من خدمات لهم، وذلك في إطار المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.

ويعتبر هذا الأخير عقدا إداريا غير مسمى، يتم وفق الاتفاقية النموذجية التي تلحق بعقد الامتياز بحسب كل قطاع.

تشكل العقود الامتياز في مجملها، أداة لتسهيل عمليات إنتاج وتبادل السلع والبضائع والخدمات، وتحقيق التنمية الاقتصادية المنشودة على وجه العموم، وذلك باستعمال تقنيات متجددة باستمرار الابتكارات والاختراعات التي تظهر كل يوم، والمساهمة بقدر لا يستهان به في تحقيق الأهداف المسطرة، ويعد عقد الامتياز أكثر وسيلة تفضيلية في الجزائر لتسيير النشاطات العمومية ويظهر ذلك من خلال الترسانة القانونية المنظمة له، رغم اتساع مجالاته والتطورات التي تضمنتها بعض النصوص المنظمة لعقد الامتياز عند المشرع الجزائري، فمنها من حقق المطلوب لا سيما الأحكام العامة للامتياز، ومنها ما يزال يعرف عطبا باختلاف المجالات، ويبقى هذا العقد في حقيقته أداة استثمار في المرافق العامة أن يحمل خصوصيته ويهدف إلى تحقيق مردودية مالية للمستثمر وتنمية شاملة للدولة.

ما يؤكد ذلك وبناء على ما سبق يتضح أن هناك جملة من النتائج نذكرها كالأتي:

- الإمتياز كنموذج لتقويض المرفق العام يعد من أهم الوسائل لدى الدولة من خلال تدخل الجهاز التنفيذي و الاستناد للأحكام التشريعية.
- تهدف آلية الامتياز إلى تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية وذلك استنادا إلى سياسة ترشيد النفقات العمومية.
- التأطير القانوني لعقد الامتياز يقوم على أسس محددة تهدف إلى تنفيذ المرفق العام من قبل الغير سواء أشخاص القانون العام أو الخاص.
- يجمع الامتياز في المنظومة التشريعية الجزائرية ما بين الطابع العام من الناحية الإجرائية، وكذا الطابع الخاص المتعدد المجالات مثل قطاع النقل، المياه، الكهرباء والغاز.

- بعد المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، تم تفعيل إجراءات المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العمومي، إذ اكتشفت أحكامه على حتمية اللجوء إلى التسيير الغير المباشر للمرفق العام بعدة طرق أهمها الامتياز.
- يعتبر الإمتياز أحسن خيار للإدارة إذ تضمنت مهمة المفوض إليه إقامة منشآت أو بناءات لازمة لتسيير المرفق العام.
- يتم توظيف عقد الإمتياز كآلية للتفويض بالنظر إلى نطاق مسؤولية المفوض إليه وتحمل المخاطر.
- من خلال المقارنة القانونية والواقعية يتضح أن السلطة المفوضة ولجانها ملمة بصلاحيات عملية وليس قانونية محضة.
- الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال تسيير الخدمة العمومية، لا تعطي دائما نفس النتائج، في دولة معينة لا يعني بالضرورة نجاحها في دولة أخرى، كما أن نجاحها يختلف من دولة إلى أخرى من منطقة إلى منطقة داخل الدولة الواحدة، والمطلوب اختيار الأسلوب المناسب مثل عقد الامتياز.
- وخلاصة لما سبق فإننا نتقدم ببعض الاقتراحات الخاصة بكيفية استعمال هذا النوع من العقود في تسيير نشاط المرفق العام ونلخصها كالأتي:

إيجاد نصوص قانونية تأطيرية وعامة تحكم هذا النوع من العقود وبالنسبة لجميع القطاعات.

ضبط إجراءات المنح الخاصة بهذا العقد بنصوص تضمن الشفافية والمنافسة لحسن سير المرفق العام.

على الإدارة مانحة الامتياز أن تقوم بدراسة اقتصادية ومالية لضبط هوامش الربح لكل من المرفق العام وصاحب الامتياز، وبالتالي تحديد رسم الامتياز، ووضع قواعد لتحيينه إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا لكي تضمن استمرار السير بانتظام واطراد هذا من جهة، ونوعية الخدمة من جهة آخرى.

توسيع مجال استعمال هذا النوع من العقود للاستفادة من الخبرات والمهارات والقدرات المحلية والأجنبية وبالتالي يكون هذا التوسع سببا في نشأة المقاولات الصغيرة وتنوعها حسب تنوع الأنشطة التي فتحت فيها الدولة المجال في هذا النوع من التسيير.

عدم تقييد الملتزم بجنسية معينة، أو فرض بعض الشروط مثل اشتراط حد أدني من الرأسمال، أو ملكية نسبة معينة منه للوطنيين ما يفسح من مجال إبرامه مع الوطنيين والأجانب على حد سواء و يعزز فرص إبرامه.

التخفيف من أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحد الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام وتوفير الخدمات ما يطمئن الخواص لإبرامه.

تشجيع الخواص على إبرام عقد الامتياز من خلال تقديم الدولة المساعدات، خفض قيمة الضرائب المفروضة فضلا عن حصر وتحديد حالات ممارسة الإدارة للسلطات التي تتمتع بها، خاصة سلطة توقيع الجزاءات.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1- الدساتير:

- ✓ القانون رقم 16. 01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، الصادر بتاريخ 7 مارس 2016.

2- القوانين:

- ✓ القانون رقم 83- 17، المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج، العدد 30، مؤرخ في 16 جويلية 1983(ملغي).
- ✓ القانون رقم 89- 01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، يتعلق بعقد التسيير، ج ر ج ج، عدد 06، صادر بتاريخ 8 فبراير 1989.
- ✓ القانون رقم 90-08، مؤرخ في7 ابريل 1990، متعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 15، الصادر في 11 ابريل 1990 (ملغى).
- ✓ القانون رقم 90- 30، متعلق بالأملاك الوطنية، ج رج ج، عدد 52، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990.
- ✓ القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، العدد 08، صادر بتاريخ 6 ابريل 2002.
- ✓ القانون رقم 05- 12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، صادر في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم.
- ✓ القانون رقم 05- 54، مؤرخ في 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، ج ر، عدد 5404، الصادر بتاريخ 16 مارس 2006.
- ✓ قانون رقم 11- 10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادر بتاريخ 3 جويلية 2011.
- ✓ 9 - قانون رقم 12- 07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

3- الأوامر

✓ الأمر رقم 95- 22،مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر بتاريخ 3 نوفمبر 1995.

✓ الأمر رقم 01- 04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر ج ج، العدد 47، صادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

✓ الأمر رقم 06- 11، مؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الخاصة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج ر، عدد 53، صادر بتاريخ 30 أوت 2006 (ملغى).

4- النصوص التنظيمية:

✓ المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 94- 322، متعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار الاستثمار، ج ر، عدد 67، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994.

✓ المرسوم التنفيذي 96-308، متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، ج ر ج ر، عدد 55، صادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 08-54، مؤرخ فيه 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر، العدد 08، صادر بتاريخ 13 ابريل 2008.

✓ المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادرة بتاريخ 5 أوت 2018.

✓ قرار مجلس الدولة الجزائرية رقم 50- 119، فهرس رقم 11952، صادر عن الغرفة الثالثة (قضية شركة نقل المسافرين ربع جنوب ورئيس بلدية وهران)، ملحق رقم 01، مجلة مجلس الدولة 2004.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب:

1- جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، ط1، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، 2014.

2- حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

4- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

5- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية- دراسة فقهية، تشريعية، قضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

6- عبد الله طلبة، نجم الأحمد، القانون الإداري المبادئ العامة، ط1، منشورات جامعة دمشق، 2012- 2013.

7- عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط1، جمور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

8- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، د س ن.

9- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ط2، ط5، الجزائر، 2008.

10- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، ط1 مكتبة نيل وفرات، 2004.

11- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992.

12- مازن راضي ليلو، الوجيز في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

13- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار النشر العلوم والتوزيع، عنابه، 2005.

14- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ط1، دار النشر العلوم والتوزيع، الجزائر، 2006.

15- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الإشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحق، لبنان، 2003.

16- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، 2000.

17- محمود عاطف البنة، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر، مصر، 2002.

18- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة- الامتياز، الشركات المختلطة، Bot، تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

19- ناديه ظريفي، تسجيل المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010.

20- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار اللباد، الجزائر، 2007.

21- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر التوزيع، الجزائر، 2010.

22- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

23- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة - المؤسسات العامة و الخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ب- الأطروحات

1- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة الطور الثالث (ل م د) في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2020-2021.

2- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

3- مونية نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2017-2018.

4- نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة هدف المردودية -حالة عقود الامتياز-، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 -بن يوسف بن خدة-، 2011-2012.

ت- المقالات

1. احمد مراح، جلول حيدور، تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المترفقين -عقود الامتياز نموذجا- مجله الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05 العدد 2، كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعه معسكر، الجزائر، 20 جوان 2020.
2. بختي بوبكر، تفويض المرفق العام الأسباب و الدوافع-دراسة حالة الجزائر-، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، مجلة دولية تصدر عن معهد الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 03، العدد 01، المركز الجامعي، أفلو، جوان 2019.
3. سام سليمان دلة، مدى الحماية الدستورية للمرفق العام، مجلة التشريعية والقانون، أفريل 2016.
4. سليمان سهام، تفويض المرفق العام تقنية جديدة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، ص 02.
5. عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، المجلد12، العدد 02، القسم (أ)، العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.
6. عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، المجد 11، العدد 04، جامعة لونيس علي، البليدة 2، جوان 2019.
7. عيشة خلدون، أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر و المقارنة بينهما، مجلة دراسات و أبحاث، "المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، مجلد 12، عدد 03، مخبر حماية البيئة، جامعة زبان عاشور، الجلفة، السنة الثانية عشر جويلية 2020.
8. كمال مدون، تفوض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن خلدون، مارس ، جانفي 2018.

9. ياسين مقدم، عقد تسيير المفوض، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، مجلد 04، العدد 02، جانفي 2018.

ث- مذكرات الماجستير

1- حسين أوكال، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009-2010.

2- سميرة حصايم، عقود البوت Bot إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة

الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتورة للعلوم القانونية و السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- عبد الغني بوبكر، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة، محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010-2011.

4- فريدة منور، عقود الامتياز في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2012.

5- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز القانوني في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

ج- مذكرات ماستر

1-أمال بالراشد، حاج فرشة، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، ميدان الحقوق و العلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص قانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018-2019.

2- إيمان كرمي، كرميش طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، فرع قانون

عام، قسم حقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 30 ماي 2019.

3- إيمان نجوم، بختة بطاري، الطرق الحديثة لإدارة المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، بخميس مليانة، 2015- 2020 .

4- حكيم عوادي، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019- 2020.

5- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013- 2014.

6- ريم حمزة، نظريه التفويض الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد، بسكرة، 2012- 2013.

7- سارة بن محياوي، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012- 2013.

8- سمير مكيد، عقد الامتياز في التشريع الجزائري،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015.

9- صبرينة دباب، تفويض المرفق العام المحلي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018-2019.

10- صليحة اقني، يزيد عبد اللاوي، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص إداري ومالي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015- 2016.

11- ليندة ايت موسات، الياقوت غانم، نطاق تطبيق تسيير المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013- 2014.

12- محمود عاقلي، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

13- منيه القريني، ليلى صامر، عقود تفويض المرفق العمومي عقد البوت نموذجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2017- 2018.

14- يوسف بن يطو النظام القانوني لتفويض المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2018-2019.

ح- الملتقيات

- باهية مخلوف ،تأثير المنافسة الحرة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، المنعقد بيومي 11 و12 أفريل 2011 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية.

خ- المواقع الالكترونية

- القانون رقم 05-54، مؤرخ بتاريخ 14 فيفري 2006، يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، ج ر، عدد 5404 الصادر بتاريخ 16 مارس 2006، تم فحص يوم مارس 2022، www. ligismaroc.gouv.ma
- سمير حصايم، عقود البوت bot إطار الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون فرع القانون التعاون الدولي 2011، www.ummto.dz/dspace//handle/ummto/10939 تم فحص الموقع يوم 15 ماي 2022.
- نعيمه آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012- 2013. www.ummto.dz.pdf.alinaima ، تم فحص الموقع يوم 15 ماي 2022.

شكر و عرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: فويض المرفق العمومي كوسيلة جديدة لتسيير المرفق العمومي 16

تمهيد 17

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العمومي.....18

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العمومي.....18

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العمومي 18

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العمومي.....23

الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العمومي 28

المطلب الثاني: تمييز تفويض المرفق العمومي وأنواعه.....30

الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العمومي عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة له.....30

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العمومي 36

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العمومي.....39

المطلب الأول: إجراءات تفويض المرفق العمومي.....40

الفرع الأول: الطلب على المنافسة كأصل عام لإبرام عقود التفويض 40

الفرع الثاني: أسلوب التراضي لإبرام عقود تفويض المرفق العام كاستثناء 51

المطلب الثاني: تنفيذ تفويض المرفق العمومي ونهايته 53

الفرع الأول: أثار تنفيذ تفويض المرفق العمومي 53

الفرع الثاني: نهاية تفويض المرفق العام.....58

الفصل الثاني: الامتياز كوجه لتفويض المرفق العام.....72

تمهيد 73

المبحث الأول: الجانب المفاهيمي لامتياز تفويض المرفق العام.....74

المطلب الأول: مفهوم امتياز تفويض المرفق العام 74

الفرع الأول: تعريف امتياز تفويض المرفق العام. 74

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز في تفويض المرفق العام 78

الفرع الثالث: أركان عقد الامتياز في تفويض المرفق العام.....79

المطلب الثاني: دراسة طبيعة امتياز تفويض المرفق العام وتمييزها عن العقود المشابهة له 81

الفرع الأول: امتياز تفويض المرفق العام بين العقدية النظامية 81

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له 84

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي لامتياز تفويض المرفق العام.....90

المطلب الأول: مقتضيات إبرام عقد الامتياز في تفويض المرفق العام.....90

الفرع الأول: آليات تكوين امتياز تفويض المرفق العام.....90

الفرع الثاني: إجراءات تكوين امتياز تفويض المرفق العام.....93

المطلب الثاني: آثار تنفيذ عقد الامتياز ونهايته 97

الفرع الأول: أثار امتياز تفويض المرفق العام 98

الفرع الثاني: نهاية عقد امتياز المرفق العام: 104

خلاصة الفصل الثاني 109

خاتمة 111

قائمة المصادر و المراجع 113

الفهرس.....123

ملخص:

نتج عن ظهور المرافق العامة الاقتصادية تعدد طرق إدارة المرفق العام، ففي الأصل كانت تدار المناطق العامة الاقتصادية مباشرة من قبل الدولة، إلا أن الطبيعة الاقتصادية للمرفق العام لا تتلاءم مع طبيعة العمل في الإدارة العامة، لذلك تم اللجوء إلى أساليب الخاصة أبرزها التفويض عن طريق عقد الامتياز.

إلا أن تفويض المرفق العمومي عن طريق إليه الامتياز لا يعني تخلي الشخص العام (الإدارة) عن المرفق العام كليا، بل يبقى من حسني إدارته وتامين استمرارية تشغيله، لذلك تمارس رقابه على إدارة هاته التقنية (التفويض عن طريق الامتياز) في تسييرها للمرفق العمومي

Abstract:

The emergence of economic public utilities has resulted in multiple methods of managing public utilities.

Economic utilities were originally administered directly by the State, however, the economic nature of the public utility is incompatible with the nature of the work.

Therefore, special methods have been resorted to, most notably authorization through a concession contract.

However, the delegation of the public facility through the concession mechanism does not mean that the general responsible (administration) has abandoned the general facility altogether,

But, He/she remains responsible for his/her management and for ensuring continuity in his/her operation, thus exercising control over the management of this technology.

(concession contract) in its application to the public utility