الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق والعلوم القانونية فرع: قانون إداري

تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون

من اعداد الطالب : تحت إشراف دكتور:

– بن سلهوب عبد المالك – لجلط فواز

دفعة 2022

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن حسان عبد المالك الصفة: طالب. أستاذ. باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 104815557 والصادرة بتاريخ 2017/05/26

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: توظيف المزيج التسويقي الشامل في ظل الرقمنة

الجزائرية 2471

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

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

شـــــــــكر وعـــــرفان

بعد الشكر والحمد لله أتوجه بجزيل الشكر والامتنان والتقدير

إلى أستاذي المشرف حفظه الله ورعاه فواز لجلط على المجهودات المبذولة

من طرف شخصه الكريم وجزاه الله منا كل خير متمنيا له الصحة والعافية

وطول العمر

كما لا ننسى كل اساتذتي الكرام حفظهم الله على كل مجهود قدموه لنا

بن سلهوب عبد المالك

الإهـــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالدعوات في الصلواتها

أمـــــي الحبيبة

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه .

إلى درب حياتي وسندي في الحياة زوجتي التي ساعدتني ومهدت لي طريق النجاح

كما أهدي ثمرة جهدي لأولادي واتمنى لهم النجاح وسير في طريق الدرب

وإلى الاخ والصديق علي ميهوبي على كل ما قام به من أجلي ونصائحه ومساعدته لي في انجاز هذا العمل

مقدمـــــــــــة :

من المعلوم أن المرفق العام هو ذلك الجهاز أو الهيئة التي تنظم العلاقة بين المواطنين و الدولة بتقديـــــــــــم خدمات عمومية للمواطنين تلبية للاحتياجات الأساسية بهدف تحقيق المصلحة العامة ، ونظرا لتزايد الطلب علـــــــى الخدمة العمومية من طرف المواطنين خاصة في ظل التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي مما حتم تطوير المرفق العام خاصة في مجال تسييره .

شكلت الأزمات المالية والاقتصادية للدولة وكذا تطور متطلبات الخدمة العمومية إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرافق العامة من جهة والحالة المتدهورة التي يعاني منها معظم المرافق العمومية من جهة أخرى العامل الأساسي في خروج الدولة من احتكار القطاع العام والتوجه نحو البحث عن طرق وآليات جديدة لتسيير المرافق العمومية عن طرق تقنية تفويض المرفق العام .

وتعتبر هذه الأخيرة وسيلة الانتقال من نمط التسيير العمومي التقليدي إلى نمط التسيير العمومي الحديث فهو يعد من التقنية الحديثة في تسيير المرافق العامة ، فهو من العقود الإدارية حيث تكون الإدارة طرفا فيها مع شخص عام أو خاص حيث يعهد بموجبه السلطة المفوضة تسير و استغلال بعض المرافق العامة لمدة زمنية محددة لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص وهذا على نفقته مقابل الحصول على مقابل مالي من المترفقين في شكل إتاوات.

لهذا قامت الدولة في ظل الإصلاحات الاقتصادية الأخيرة بتبني آلية تفويض المرفق العام ، كأسلوب جديد في تسيير وإدارة المرافق العامة من أجل إزالة النقائص التي عرفها التسيير التقليدي وتم وضع إطار قانوني لها بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ثم تلاه صدور المرسوم 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العام ، من أجل سد الفراغ القانوني الذي يميز تسيير المرافق العمومية .

وليؤسس إلى مرحلة جديدة هدفها النهوض بالمرفق العمومي فهو من التقنيات المعول عليها للارتقاء به وتطويره وتقديمه في شكل لائق ومنتظم وكذلك لتحقيق النجاعة والفعالية في تسيير المرفق العمومي.

إشكاليـــــــــــة الدراســـة :

انطلقنا في دراستنا لموضوع تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر من إشكالية محورية حول : **كيف نظم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام وفق أحكام ونصوص المرسوم الـرئاسي 247/15 ؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات التالية :

1) ما المقصود بتقنية تفويض المرفق العام كأسلوب جديد في تسيير المرفق العمومي ؟

2) وما هي الأسس والمبادئ التي تقوم عليها تقنية التفويض ؟

3) وفيما تتمثل الأساليب المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في تسير المرافق العامة ؟

منهج الدراسة :

إعتمدنا المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية المحددة في المرسوم الرئاسي 247/15 مع إتباع المنهج الوصفي من إجل إيضاح بعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم .

أهمـــــــــية الدراسة :

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في إبراز الأحكام والقواعد المتعلقة بتفويض المرفق العام وتبيان مختلف الأساليب الحديث في تسيير المرافق العمومية من خلال أحكام المرسوم 247/15 باعتباره موضوع جديدة بالغ الأهمية ، مع إظهار دور أشخاص القانون الخاص من خلال التفويض وإحداث القفزة النوعية في تسيير المرافق العامة بمـــا يضمن السرعة والفعالية في أدائها .

اسباب اختيار الموضوع :

إن البحث في موضوع تفويض المرفق العام و الاهتمام به يعود لعدة أسباب نلخصها كالآتي :

1)الرغبة الذاتية والميل إلى مواضيع القانون الإداري .

2)حداثة الموضوع ودراسته كأسلوب جديد .

3)الدور البارز الذي يلعبه التفويض في الوقت الراهن في عملية التنمية وتحسين الخدمة العمومية .

صـــــــــــعوبات الدراسة :

من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث الندرة الشديدة في المراجع الخاصة بموضوع تفويض المرفق العام كونه من الموضوعات الجديدة التي جاء بها القانون الجزائري إضافة إلى غلق الجامعات في فترة الكوفيد ما صعب الحصول على المراجع المتعلقة بهذا الموضوع .

و اعتـــــــــــــمدنا في بحثنا هذا على الخطة التالية :

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام.

المبحث الأول : مفهوم تقنية تفويض المرفق العام

المطلب الأول : نشأة وظهور تقنية تفويض المرفق العام

المطلب الثاني : تعريف تقنية تفويض المرفق العام .

المطلب الثالث : خصائص تقنية تفويض المرفق العام .

المبحث الثاني : الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام

المطلب الاول : وجود مرفق عام قابل للتفويض

المطلب الثاني : وجود علاقة تعاقدية .

المطلب الثالث : إستغلال المرفق العام وإرتباطه بالمقابل المالي

المطلب الرابع : إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية محددة

المبحث الثالث : المبادئ العامة لتقنية التفويض في المرفق العام .

المطلب الأول : مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام .

المطلب الثاني : مبادئ تنفيذ عقد تفويض المرفق العام .

الفصل الثاني : اسالـــــــــيب تفويض المـــــــرفق العام

المبحث الأول : الاساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة .

المطلب الأول : اسلوب عقد امتياز المرفق العام .

المطلب الثاني : اسلوب ايجار المرفق العام .

المبحث الثاني : الاساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة .

المطلب الأول : اسلوب الوكالة المحفزة

المطلب الثاني : اسلوب تسيير المرفق العام

الفصـــــــل الأول : الإطار المفاهيمـــــــــي لتقنية تفويض المرفق العـــــام

الفصـــــل الأول

الإطـــــار المفاهيمـي لتقنية تفويض المرفق العام

يعتبر المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة ، فهو الوسيلة الأساسية لممارسة نشاطاتها تحقيقا للمصلحة العامة ،ونظرا للتحولات السياسية و الاقتصادية ولما لها من تأثيرات و انعكاسات على مؤسسات الدولة و التسيير العمومي ، وتدخل الدولة في مختلف الميادين بهدف تلبية الحاجات العامة للمواطن ، بسبب لها متاعب كثيرة أدت إلى ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها ، عن طريق تقنية تفويض المرفق العام ، كأسلوب حديث في تسيير وإدارة المرفق العمومي رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الخزينة العمومية .

ونظرا لأهمية هذه الآلية خاص في ظل التحولات التي تعيشها الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي ، والدور الفعال الذي يلعبه التفويض في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص في إشباع الحاجات العامة وتحسين تطوير الخدمة العمومية.

تظهر أهمية البحث في مفهوم تقنية تفويض المرفق العام لهذا تم تقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث نتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم تقنية تفويض المرفق العام ونبين في المبحث الثاني الأسس القانونية التي يقوم عليها تفويض المرفق العام ونتناول في المبحث الثالث المبادئ العامة لتقنية تفويض المرفق العام

المبحـــث الأول : مفهـــوم تقنيـــــة تفويـــــض المرفق الـــعام

تفويض الدولة لبعض مرافقها العامة الغير سيادية ما هو إلا طرق مفهوم يعبر عن الانتقال من طرق الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة الغير مباشرة لتسير وإدارة المرفق العام رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة وتحقيق أكثر فعالية و نجاعة في تسيير و إدارة المرفق العام .

و لتحديد مفهوم تفويض المرفق العام سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى النقاط التالية : ففي المطلب الأول نشأة وظهور تقنية تفويض المرفق العام وفي المطلب الثاني تعريف تقنية تفويض المرفق العام أما في المطلب الثالث نتطرق إلى خصائص تفويض المرفق العام.

المطـــــلب الأول : نشأة وظهور تقنية تفويض المرفق العام

إن تقنية تفويض المرفق العام كأسلوب لإشراك الخواص في إدارة المرافق مر بمراحل عديدة وعرف تطورا ملحوظا ،حيث تم اعتماد هذه التقنية في فرنسا ، لتأخذ به الجزائر على مراحل متفرقة في نصوص متناثرة بنسب مختلفة لتستقر على التسمية الواضحة تفويض المرفق العام[1]

1- سعاد رابح ، تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية ، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن المجلد 04 –عدد01- 2018 ص 76 .

الفـــــرع الأول : نشـــــــــأة تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا .

لقد استحدثت عقود تفويض المرفق العام في فرسا وكان خاص بإدارة المرافق المحلية إلى أن تم تقنينها في إطار التشريع الفرنسي بموجب قانون رقم 125/92 الصادر بتاريخ: 1992/02/06 المتعلق بالإدارة المركزية الفرنسية ، ثم جاء القانون رقم : 122/99 الصادر بتاريخ 1993/02/29 المتعلق بالوقاية من الفساد و احترام الشفافية والمسمى يقانون " **SAPIN**" ووسع مجال تطبيق عقود تفويض المرفق العام من الإدارة المحلية إلى كل المرافق العامة ، وبذلك يعد بداية تأسيس الإطار القانوني لعقود المرافق العامة[1]. ثم ظهرت أحكام العقود في إطار القانون الصادر بتاريخ 1995/02/08 المتعلق بالعقود العمومية وتفويض المرفق العام ، إلا أن جاء قانون مورسيف " **MOURCEF**" رقم :78-11 -2001 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويض في إدارة و استغلال المرفق العام والذي كرس صور تفويض المرفق العام [(2)].

الفـــــرع الثانـــي : نشـــــأة تقنية تفويض المرفق العام بالجزائر .

إن ظهور فكرة تفويض المرفق العام كان عن طريق نفس القوانين واستعملت فكرة التفويض كوسيلة وطريقة استثنائية للتسيير في قانون البلدية 1967 وقانون الولاية 1969 غير أن تطبيقها العملي لم يخرج إلى النور بسبب النهج الإيديولوجي للدولة وظهور المؤسسات الاشتراكية التي تولت التسيير حيث أن التفويض كوسيلة ليبرالية لتسيير المرافق العامة لم يكن بالإمكان العمل لها في تلك الأوضاع ، وبالرغم مما سبق ظهرت فكرة تفويض المرافق العام مرة أخرى في ظل قوانين قطاعية على غرار القانون رقم 17/83 المتضمن المياه والقانون

[1] - أبو بكر أحمد عثمان –عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة 2015/2014-الجزائر –ص 48 .
[2]- أبوبكر أحمد عثمان – المرجع نفسه – ص 48 .

08/90 المتعلق بالبلدية والقانون 09/90المتعلق بالولاية ، حيث نص على إدارة المصالح البلدية عن طريق الإمتياز تمت الإشارة إلى ذلك في المادتين 149/55 من هذا القانون .[1]

وكذلك الأمر بالنسبة لمجال الغاز والكهرباء وذلك بمقتضى القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، وذلك حسب المادة الثانية من هذا القانون ، ويكون بمرسوم تنفيذي بإقتراح من الوزير المكلف بالطاقة وبالرجوع قبل ذلك إلى اللجنة وأمر رأيها.[2]

بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الأخذ بتفويض المرافق العمومية يتدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب الجديد لتسيير المرافق العمومية من خلال وضع أحكاما خاصة بتنظيم المرفق الصفقات وتفويضات المرفق العام [3].

المطلـــــب الثانـــــي : تعريف تقنية تفويض المرفق العام .

مما لا شك فيها أن تحديد تعريف جامع ومانعا للتفويض المرفق العام ، يعد أمرا بالغ الصعوبة و هذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام و امتلاكه صور عديدة .

ومن أجل الإحاطة بمدلول تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه ، هناك عدة تعار يف قدمت لهذا الأسلوب الذي يعتبر ضمن أساليب الإدارة منها التعريف الفقهي (الفرع الأول) والتعريف القضائي (الفرع الثاني) والتعريف التشريعي (الفرع الثالث).

---

1 - أكلي نعيمة – النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر – مذكرة ماجيستير جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كلية الحقوق والعلـــــــوم السياسية -2013 ص 6.5 .

2 - أكلي نعيمة - المرجع نفسه – ص 39 .

3 – المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 /09/ 2015 .المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية عدد 50 صادر في2015/09/20 .

الفـــــــرع الأول : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

سنتناول من خلال هذا المطلـــــب مدلول تفويض المرفق العام وفقا للفقه الفرنسي والفقه الجزائري .

أولا : تعريف تفويض المرفق العام وفق الفقه الفرنسي : من التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تفويض المرفق العام على سبيل المثال لا الحصر هي كالآتي :

لقد عرف الأستاذ **M MARCOU** تفويض المرفق العام على أنه " عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام هي قيمة عليه ، بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات "[1].

أما الأستاذ "**G DROUS**" فقد عرفه كما يلي " عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام ، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد ، الامتياز ، الالتزام ، الإدارة الغير مباشرة ، إدارة المرفق العام[2] .

ويظهر من خلال هذه التعاريف وغيرها التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام ومنها وجوب وجود مرفق عام وأن يتم التفويض من خلال إبرام عقد ، إلا أنها مع ذلك لم تتفق على معنى جامع يمكن من خلاله تميزه عن غيره من العقود التي تتضمن إشراك الغير في تنفيذ المرفق العام [3].

1 – ظريفي نادية – المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز أطروحة دكتوراه في الحقوق – قسم قانون عام – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة -2012/2011 – ص92 .

2 ـــ وليد حيدر جابر - التفويض في إدارة وإشهار المرافق العامة – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان – 2009 ص 58 .

3 – أبو بكر أحمد عثمان – عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة) – دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – مصر 2015/2014 ص 81 .

قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية أو التجاري ويتم إختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لإختيار الأفضل " أفضل عرض " بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له و التزاماته بكل قيود المرفق من مساواة و استمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي [1].

ثانيا : تعريف تفويض المرفق العام وفـــق الفقه الجزائـــري

إن الدراسة الفقهية لتقنية التفويض في الجزائر قليلة ، ويعود السبب في ذلك إلى حداثة هذه الآلية في المنظومة التشريعية في الجزائر [2]، إلا أن ذلك لم يمنع بعض أساتذة القانون في الجزائر من محاولة تحديد مدلول التفويض المرفق العام منهم :

الأستاذ عمار بوضياف : عرفه كما يلي " هو أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير المرفق العام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعي المفوض له ويكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص محددة المدة وتحت إشراف رقابة المفوض [3].

أما الأستاذة ظريفي نادية عرفته قائلة " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة – الجماعات المحلية المؤسسات العمومية

---

[1]- ظريفي نادية مرجع سابق – ص 142/141

[2]-- فوناس سمية – تفويض المرفق العام في الجزائر –أطروحة دكتوراة في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية – مولود معمري – تيزي وزو -2018 – ص 14

[3]- عمار بوضياف – شرح تنظيم الصفقات العمومية – القسم الأول – جسور النشر و التوزيع الطبعة الخامسة -2017 –ص 64 .

الإدارية) تسيير و إستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر تختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا بإستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة . [1]

ما يمكن قوله ان الأستاذة ظريفي نادية حاولت إعطاء تعريف جامع ومانع لتقنية التفويض المرفق العام معتمدة على ما توصل إليه الفقه الفرنسي ، فقد إعتمدت في تعريفها للتفويض على المعاير والأسس التي كرسها القانون الفرنسي فيما يعرف بقانون " **SAPIN**" في تحديد عقود تفويض المرفق العام [3].

الفرع الثاني : التعريف القضائي لتقنية تفويض المرفق العام :

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام ، حيث عمل على إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام قبل يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في الثانية من قانون 2001//12/11 يتضمن الإجراءات الإستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي .

كما كرست محكمة القضاء المصري في تعريف عقد إلتزام المرفق العام حيث عرفته " عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن وإستلائه على الأرباح .[3])

[1]- ظريفي نادية –تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – دار بلقيس – الجزائر 2010- ص 142/141.

[2]- وناس سمية – المرجع نفسه ص 15 .

[3]- بلكوار عبد الغاني تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل، 2010، ص11.

من خلال هذا التعريف فإن عقد إلتزام المرافق العامة كما جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي " هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة ، يتحمل القائم بإستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره الماليه ، في مقابل هذا يتقاضى عوض في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين في الخدمات التي يقدمها المرفق .[1]

الفرع الثالث : التعريف التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام :

لقد طرحت العديد من التعريفات التشريعية لعقد تفويض المرفق العام من أبرزها تعريف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري .

أولا : تعريف المشرع الفرنسي

لقد عرف التفويض في فرنسا من جانب الوزراء والنواب وهيئات منها تعريف مقر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون لإعتباره التفويض يشمل كل الحالات التي تعوض المرفق العام الغير بغض النظر عن النظام الخاص على شكل الحصول على العائدات .

إلا أن هذه التعاريف إلى جانب الفقه لم يحقق المطلوب مما دفع المشروع الفرنسي تعريف التفويض في إدارة وإستثمار المرفق العام في المادة الثالثة من القانون رقم 1198- 2001 الصادر في 11 كانون الاول 2001 " بأنه عقد يمنح من خلاله شخص معنوي عاما أو خصا مرفق عام يكون مسؤولا عليه والعائدات متخصصة بصفة جوهرية للإستثمار المرفق ويمكن للمفوض بناء منشآت أو توفير أموال لازمة للمرفق [2].

[1]- بلكوار عبد الغاني، المرجع السابق ص 11.

[2]- نقلا على علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد – التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دون طبعة – دار الجامعة الجديدة – مصر -2008-ص 67

ثانيا تعريف المشرع الجزائري مر التكريس التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام بمرحلتين أساسيتين هما:

1)- مرحلة ما قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 :

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بالتفويض إلا سنة 2015 ، بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 ، لكن أشار إليها خاصة عقد الامتياز في نصوص متناثرة [1].

تقنية التفويض في تسيير المرافق العمومية ليست بالتقنية الحديثة على صعيد التشريع الوطني بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي تؤطر النظام العام ،[2] أبرزها قانون البلدية و الولاية لسنة 1990 ،[3] ثم نص عليها في قانون 12/05 المتعلق بالمياه[4]. كما تطرق للتفويض أيضا في قانون البلدية سنة 2010 [5] والولاية لسنة 2012[6].

في خضم المعطيات المذكورة تبين التردد الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في الجزائر .[7]

إلى حين النص صراحة على وضع نظام قانوني خاص بتقنية تفويض المرفق العام تجسد ذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره .

1- فوناس سهيلة – المرجع السابق – ص 21
2- صالح زمال بن علي – أسس إبرام عقود التفويض – المرفق العام في التشريع الجزائري – مجلة القانون والمجتمع – جامعة وهران 2 رقم 6 – 2017 –صفحة 158.
3- قانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخ في 1990/04/11 ملغى .
4- قانون رقم 05 /12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه الجريدة الرسمية عدد 69 مؤرخ في 2005/09/04 معدل .
5- قانون رقم :11/10 المؤرخ في 12 يونيوا 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخ في 03 يونيو 2011
6- قانون رقم 07/12 مؤرخ في 29فيبراير 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخ في 29 فبراير 2012
7- الكاهنة أرزيل – إستخدام المرفق العام في القانون الجزائري – مجلة أبحاث القانونية و السياسية عدد 50- 2015 .

2)- **مـــــــرحلة ما بعد صدور المرسوم الرئاسي 247/15 :**

كرس المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام بموجب المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كما عززه مؤخرا بالمرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويضات المرفق العام .

فقد عرفته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر بأنه " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسئول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام ."

تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية و بهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة مأن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت وإقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام .

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي [1].

كم عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18 /199 السالف الذكر بأنه " يقصد بتفويض المرفق العام ، في مفهوم هذا لمرسوم تحويل بعض المهام الغير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمد ة محددة ، المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام" .

- 1المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 – المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام – الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 2015/09/20. .

أضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه " يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام أن تفوض تسير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص ، خاضع القانون الجزائري بموجب إتفاقية تفويض " [1].

نلاحظ أن نص المادة 207 كانت أكثر تفصيلا في تعريفها لتفويض المرفق العام ، بالمقارنة بالتعريف الوارد في نص المادة 2 والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، حيث قدمنا تعريف جد مختصر في حين كان يفترض من المنظم تقديم تعريف أكثر تفصيلا من التعريف الوارد في المادة 207 . [2]

تبين مما تقدم بأن تفويض المرفق العام هو عقد إداري يسمح بتسيير مرفق عام أو خاص ، و الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام .[3]

المطلب الثالث : خصائص تقنية تفويض المرفق العام .

يمكن أن نميز في تفويض المرفق العام مجموعة من الخصائص الأساسية التي تميزه عن غيره و هي على النحو التالي :

الفـــــــرع الأول : من حيث تفويض المرفق العام .

وفق نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر . عقد تفويض المرفق العام محله مرفق عام غير سيادي، اي ان طبيعة نشاط هذه المرافق يحول دون امكانية تفويضها نظرا لطبيعتها الخاصة، و بالتالي لا يمكن ان يرد هذا العقد على المرافق السيادية التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض و هي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية، كمرفق الدفاع و الأمن، القضاء، الصحة و التعليم و نظرا لأهميتها و خطورة

[1]- المرسوم التنفيذي رقم : 199/18 مؤرخ في 2018/08/02 المتضمن تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخ في 2018/08/05

[2] - عبد الصديق شيخ – أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية – جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف – المجلد 12 – العدد -02 – الجزائر – 2020 – ص 195.

3-المرجع نفسه ص 195 .

تفويضها من جهة، و عن عدم وجود رغبة لدى أشخاص القانون الخاص في تسييرها من جهة أخرى، لذالك لا ترخص الدولة لاي كان التدخل في تسيير و إدارة المرافق السيادية.[1]

الفـــــرع الثاني: من حيث مجال تطبيق تفويض المرفق العام.

يقتصر مجال تطبيق المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر وفقا لكل من المادة 01 و02 منه على المرافق الاقليمية و هي المرافق العامة الإقليمية التي تنشأها الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية و البلدية.[2]

و بذلك يكون المنظم قد استبعد المرافق العمومية الوطنية بشكل كلي من مجال تطبيق تفويض المرفق العام، و هو الأمر الذي لا نجد له في الوقت الحالي اي تفسير واضح، خاصة ان المرسوم 247/15 تكلم عن المرفق العام و ليس المرافق العامة الإقليمية.[3]

الـــــفرع الثالث: من حيث طبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام.

اعتبر المنظم بان اتفاقية تفويض المرفق العام التي تقوم بين السلطة المفوضة و المفوض له بمثابة عقد إداري و هذا وفقا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق الذكر و بهذا يكون قد قطع المجال تفسير أو تأويل كان في الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام باعتبار لا اجتهاد مع صراحة النص.[4]

---

[1] - فؤاد مهنى مبادي وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة دون ذكر الطبعة اسكندرية 1980، ص 263.

2 – عبد الصديق شيخ – المرجع السابق – ص 195 .

3 - المرجع نفسه – ص 195 .

4- المرجع نفسه – ص 195 .

المبحث الثــاني : الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام :

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوفر مجموعة من الأسس تتمثل في وجود مرفق عام يكون محلا لهذا التفويض **(المطلب الأول)** ، ويجب أن يتم من خلال علاقة تعاقدية بين السلطة والمفوض له **(المطلب الثاني)**، كما يجب أن تتضمن عملية التفويض بإستغلال مرفق عام و أن يرتبط الاستغلال بأداء مقابل مالي **(المطلب الثالث)** و ارتباط عقد تفويض المرفق العام بمدة زمنية **(مطلب رابع)**.

المطلب الأول : وجـــــود مرفق يكون قابل للتفويض

يعد التفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل عقد التفويض ، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا تكون بصدد عقد تفويض مرفق عام. [1]

من الأسس التي يقوم عليها تفويض مرفق العام ، هي ضرورة وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض ، فالمشرع لا يفصل بين المرافق العامة الإدارية و الاقتصادية فكلها يمكن أن تكون محل تفويض . [2]

يقصد بالمرافق القابلة للتفويض ، تلك المرافق التي تشكل ميدانا للتطبيق تفويض المرفق العام ، ولأن المرافق العامة تنقسم بشكل عام إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية ، فإنه من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة لتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك ، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرافق العامة .[3]

يمثل المرفق العام محل عقد التفويض ، وبذلك فلا يمكن ان تكون بصدد تفويض مرفق عام إذا لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما [4]، باستثناء المرافق العامة السيادية التي لا تكون محلا للتفويض المرفق العام .

---

[1] – مروان محي الدين قطب –طرق خصخصة المرافق العامة – الإمتياز –الشركات المختلفة تفويض المرفق العام دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان – الطبعة 02 – 2015 – ص 435

2 – حسام الدين بوركيبة – تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستغل في إدارة المرافق العامة – مجلة المفكر – عدد 14- كلية الحقوق والعلوم السياسية – بسكرة – ص 574

3– عبد الصديق شيخ – المرجع السابق – 197 .

4- عبد الصديق شيخ -المرجع نفسه – ص 197 .

المطلب الثاني : وجـــــــود علاقة تعاقدية

يعد تفويض المرفق العام عقد صحيح ودقيق بمعنى الكلمة ، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضا الطرفين المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين تتضمن حقوقا و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له ، أما الاعتبارات التي تجعل من الصيغ التعاقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام فهي تتمثل فيما يلي :[1]

1 – ارتباط تفويض المرفق العام بالعديد من الحقوق الالتزامات لصالح وعلى عاتق أفرادها .

2 – يعتبر العمل قانوني إنفرادي من مظاهر امتيازات السلطة العامة وما تمليه من شروط و التزامات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.

3– يعد كل من مبدأي الشفافية وحرية المناقشة من أهم القيود التي يرتكز عليها تفويض المرفق العام لذا لا يمكن تصورها أو أعمالها خارج الإطار التعاقدي .

4– يشكل العقد الأسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية و الاجتماعية .

إن تفويض المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام ، يكون مسئولا عن إدارته وتنظيمه و أحيانا عن إنشائه ، وعليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص

[1]- مروان محي الدين قطب – المرجع السابق - ص 561 .

منح تفويض المرفق العام لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري للأشخاص القانون العام ، النابع أصلا من امتيازات السلطة العامة .[1]

المطلب الثالث : استغلال المرفق و ارتباطه بالمقابل المالي .

يلزم بوجود تفويض المرفق العام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة ، وأن يرتبط بالمقابل المالي الذي تحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال ، من جهة أخرى وبغير هذين الشطين لا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام ، و سنتطرق إلى هذين الشرطين على التوالي [1] :

الفـــــــــــرع الأول : استغلال مرفق عـــــــــــــام .

هو العنصر الأساسي في تمييز عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية ، حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق العام مع تحمل مخاطر هذا الاستغلال ، أما إذا أقتصر دوره فقط على إدارة المرفق العام دون تحمل المخاطر فلا نكون بصدد عقد تفويض [2].

وبهذا الصفة يصبح للمفوض له سلطات و امتيازات هامة في تسيير المرفق العام ، حيث يكون له نوع من الاستقلالية في التسيير بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق العام ، مع وجود علاقة مباشرة بينه وبين المرتفقين من جهة وبينه وبين الموردين والمقاولين من جهة أخرى بما يضمن السير العادي للمرفق مع تحمله لكل المخاطر والأرباح ، وتوفير الوسائل و المنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك .[3]

---

[1]- وليد محي الدين المرجع السابق ص 448

2– المرج السابق - ص 448 .

3- نادية ظريفي – تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – دار بلقيس – الجزائر – 2010 – ص 450

الـــــفرع الثاني : ارتـــــباطه بالمقابل المـــــــــــالي .

يرتبط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام ، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المرتفقين من خدمات المرفق محل التفويض فقط ، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال حيث يمكن أن يدفع جزء من المقابل المالي من قبل الشخص المعنوي العام أو حتى إذا كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق .[1]

كما لا بد من التنويه بأن إرتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال ، يشكل هذا الآخر معيارا للتمييز بين عقود تفويض المرفق العام وعقد الصفقة العمومية ، حيث أنه إذا شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض أي مخاطر ، فنكون هنا بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض .[2]

1 - مروان محي الدين القطب – المرجع السابق – ص 450.

2 – المرجع نفسه – ص 462.

المطلب الرابع : وجـــــوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية

يتعين أن تكون اتفاقية تفويض المرفق محددة بمدة زمنية معينة باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل على أن هذه المدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولا من باقي الأشكال .[1]

تشكل المدة الزمنية في عقد تفويض المرافق العامة إحدى العناصر الأساسية التي تضع ضمن الإهتمامات الأولية لأطراف العقد ، فهي تلعب دورا مركبا من خلال التوفيق بين مصالح متعارضة من جهة مصلحة السلطة المفوضة في حماية ملكية المرفق العام المفوض ، ومن جهة أخرى مصلحة المفوض له في ضمان تسيير المرفق لأطول مدة بهدف تحقيق أكبر ربح ممكن . [2]

إن التشريعات المقارنة أصبحت تجنح إلى تحديد الآجال الخاصة بمدة سريان عقود التفويض ، إذا كان المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أغفل تماما ذكر عنصر المدة عندما عرف التفويض في المادة 207 منه فلقد إستدرك المنظم الجزائري الوضع من خلال المادة 02 من المرسوم 199/18 بالنص على عنصر المدة وجعلها من بين الأركان الجوهرية التي يقوم عليها عقد التفويض .[3]

1 – سامي حاشمي – النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام – مذكرة ماستر في الحقوق قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – 2017 ص 18

2 - باهية مخلوف – المدة في عقود تفويض المرافق العام – المجلة الأكادمية للبحث القانوني المجلد 10 عدد 03 جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – 2019 ص 90

3 - عبد الصديق شيخ – المرجع السابق – ص 197 .

المبحـــــث الثالـــــث : المبادئ العامة لتقنية تفويض المرفق العام

يتفق أغلب الفقهاء على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العامة والتي عليها القضاء ، وهذا إرتباطا دائما بمقتضيات الخدمة العمومية التي تهدف إلى النظام العام بالدرجة الأولى[1] .

إستنادا إلى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقهيا وقضائيا وتشريعيا فإن إستغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها بما فيها المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن تحترم في وجود مجموعة من المبادئ الموجودة حديثة كانت أم تقليدية .

المطلب الأول : مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرافق العامة من بين أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وفي إطار مواكبة هذه المستجدات نسلط الضوء على جزء هام من هذا العقد والمتمثل في المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، أي نفس المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية وهي حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب .

[1]- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العمومي والتحولات الجديدة، أطروحة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2008، ص 22.

الـــــــــفرع الأول : حرية الوصول إلى الطلب العمومي .

بمقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويضه وتسييره [1] ،أي لا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في التعاقد والمنتمي إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض أي وقوف الإدارة موقف حياد إزاء المتنافسين وحضر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة تحرمهم مـــن منافـــع المنافـسة [2] .

و عليه لا يمكن أن تتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلى الطلب العمومي إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث طريقة إبرام عقود تفويض المرافق العامة أو من حيث إجراء إبرامه [3].

1 - صالح زمال - المرجع السابق - ص 501

2 – عبد الغاني بسيوني بن عبد الله، التنظيم الإداري منشأة المعارف اسكندرية 2004، ص 129.

3 - صالح زمال – المرجع نفسه – ص 501 .

الفـــــــرع الثاني : مبدأ المساواة أمام المرشحين .

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين والمتعاقدين أن لا ينطوي على أي معايير في إختيار المفوض له على طابع تمييزي وبالتالي ضمانه للممارسة الحرة في مجال تفويض المرفق العام [1] .

فينبغي عدم التمييز بين المتنافسين بأي شكل من الأشكال مهما كانت الصفة التي ينتمي إليها المتنافسين ومهما كانت المنطقة التي يسكن فيها من شأنه القضاء على الفوارق الاجتماعية و الجهوية بشكل مباشر وهذا ما أكدته المادة 34 من الدستور الجزائري [2].

و يستند هذا المبدأ إلى دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية ، بما يضفي الشفافية على العملية بل وتمتد ليشمل إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة ، تضمن اللجنة اختيار أفضل العروض و استبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المرشحين [3].

1 - صالح زمال – المرجع السابق – ص 503 .

2 – نوال بوهالي – التسيير المفوض في ظل المرسوم 247/15 – مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية – العدد 12- البليدة الجزائر -سنة النشر– ص 339 .

3 – الصالح زمال – المرجع نفسه – ص 503 .

الـــــفرع الثالـــــــث : شفافيـــــــــــة الإجراءات .

تكون العلانية دليل على النزاهة والشفافية ويكون الإعلان في مختلف الوسائل المحددة قانونا سواء عن طريق الصحف أو الإذاعة أو وسائل الإعلام المحلية والدولية وشبكة الانترنت ، يعتبرها من أنجح الوسائل كونها متاحة للجميع وسهل الإطلاع عليها داخليا وخارجيا[1].

فجميع الصفقات بالإضافة إلى خضوعها إلى مبدأ المساواة وحرية المنافسة يجب التقيد بمبدأ العلانية ويعلن عنها في الصحف اليومية [2]، وفي عدد من الصحف المحلية [3].

وقد اشترطت المواد 62 إلى 65 ، من المرسوم 247/15 ضرورة احترام مبدأ العلانية و احترام قيد العلانية التي تحقق الشفافية في عقود تفويض المرفق العام .

1 - حمدي القبيلات – القانون الإداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن – 2010 – ص 120

2 – محمود عاطف البنا – العقود الإدارية – الصفحة الأولى – الفكر العربي القاهرة – مصر -ص 534

3 – محي الدين القيسي – قانون الإدارة العامة – الطبعة الأولى منشورات الحلي المحترمة – بيروت – لبنان – 2007 – ص 131

المطلب الثـــــــــــــاني : مبادئ تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

هناك صلة بين تفويض المرفق العام والمبادئ العامة التي تسود نظرية المرفق العام، بل إن وجود تقنية التفويض مرتبطا أساسا يطبق هذه المبادئ وتتمثل المبادئ الراعية لتنفيذ عقد التفويض في المبادئ الكلاسيكية (الفرع الأول) المتمثلة في مبدأ الاستمرارية والمساواة وقابلية للتكيف إضافة إلى طهور مبادئ مستحدثة . (الفرع الثاني) ألا وهي مبدأ الشفافية و الجودة .

الفـــرع الأول : المبادئ التقليدية لتسيير الرفق العام

بالرجوع إلى نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

نجدها ألزمت المفوض له بوجوب خضوع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية التفويض إلى مبادئ الإستمرارية و المساواة وقابلية التكيف .

من الملاحظ أنه من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر أن المشرع أدخل هذه المبادئ الأساسية ونص عليها صراحة ضمن نصوصه.

1- صالح زمال – مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري – حوليات جامعة الجزائر 1 – العدد 32- الجزء الأول – 2018 – ص504

أولا : مبـــــــــدأ الاستمراريـــــة

تقوم المرافق العمومية بتوفير خدمات أساسية وتؤمن حاجات عمومية جوهرية في حياتهم مثلا : التزود بالمياه – النظافة – الغاز الخ ..... ونظرا لضرورة هذه الخدمات ودوريتها وحاجة المرتفقين للتزود بها دوريا يجب أن يكون عمل المرافق العمومية منتظما (غير متقطع) ومستمر دون إنقطاع أو أي توقف ولو لمدة قصيرة سيشكل حللا مساسا بفكرة الخدمة العمومية مثل المستشفيات (إستعجالات) أو المياه ..... إلخ [1].

رغم إختلاف موضوع نشاط هذه المرافق إلا أنها تِدي دورا بارزا داخل المجتمع يتحتم عليها تقديم خدمات للجمهور بشكل مستمر ومتواصل ،[2] بصفة منتظة إلا في حالة القوة القاهرة والعطل الرسمية .[3]

نظرا لأهمية هذا المبدأ فقد تم تكريسه دستوريا من خلال المادة 76 من دستور 96 ، وقد جسد هذا المبدأ من خلال عدة قوانين إبرزها المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر في مادته 209 .

وترتب على تكريس هذا المبدأ عدة نتائج لا سيما في مجال الوظيفة العمومية – الأملاك الوطنية – حق ممارسة الإضراب [4].

---

[1] – ظريفي نادية – المرجع السابق - ص22

2- عمار بوضياف – الوجيز في القانون الإداري – جسور للنشر والتوزيع – الجزائر – 2007 – ص 332

3 - راضية شنقوفة – دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام – مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية – العدد 12 – باتنة – الجزائر – 2018 – ص590

4- ضريفي نادية – المرجع نفسه – ص 23

- **مجال الوظيفة العامـــــــــــــــة :** لتنظيم إستمالة الموظف من خلال ضرورة قبول السلطة التي تعهد إليها صلاحية التعيين وإلا يتعرض للعقوبة التأديبية .

- **مجـال الأملاك الوطنيـــــــــــــــة :** أيضا من خلال عدم قابلية التصرف في هذه الأموال وعدم القابلية للتقادم و الحجز .

- **تقييد ممارسة حق الإضـــراب :** التقييد هو ضمان الإستمرارية للمرفق من خلال ممارسة حق الإضراب مع تأمين الحد الأدنى من الخدمات وأيضا منع الإضرابات في بعض القطاعات على سبيل الحصر (القضاء ، الأمن ، مصالح الجمارك[1] .

ثانيا : مـــــــبدأ قابلية المرفق للتكيف

إذا كانت المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة متطورة و متغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوط بها إدارة وتنظيم المرافق العامة يجب أن تتطور وتتغير حتى تتلاءم مع الظروف والتغيرات التي تطرأ على المجتمع ومسايرة حاجات الأفراد المتغيرة باستمرار أي ضرورة تدخل المرافق لتلبية الحاجات الجديدة والمتزايدة ، أي كانت هذه التغييرات سواء كانت ذات طبيعة قانونية أو اقتصادية أو تقنية التي تطرأ أو تمس المرافق العامة وإلا أدى إلى عدم التكيف معها إلى انصراف المواطنين عنها [2].

وبمقتضى هذا المبدأ هو القابلية إلى التطور والتعديل وإمكانية مواكبة التطورات الإقتصادية ، الإجتماعية و التقنية و القانونية التي في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام تفرضها ضرورة المصلحة العامة وتطورات حاجات المنتفعين [1].

إن التغيير و التكليف يلزم السلطات العمومية على التدخل لتعدل قواعد سير المرافق تنظيمية ونوعية الخدمة فهو يمتد إلى المرتفقين والقائمين على المرافق العامة والمتعاقدين مع الإدارة ولكن هذا التكيف يجب أن يتماشى مع الصالح العام [2].

---

[1] - نادية ظريفي – المرجع السابق – ص 23

2 – ناصر لباد – القانون الإداري الجزء الأول – من النشاط الإداري – مطبقة sarp -2004- ص 164 .

[3]- صالح زمال - المرجع السابق – ص 509

4-ناصر لباد – المرجع السابق – ص 164 .

ثالثا : مـــــــــبدأ المساواة أمام المرفق العام

يستمد هذا المبدأ وجوده من الدساتير والمواثيق العالمية وإعلانات حقوق الإنسان ، فهذا المبدأ لا يتعلق بتسيير المرافق العامة فقط بل هو قاعدة تحكم القانون بصفة عامة والمساواة أمام المرافق العامة هي نتيجة المبدأ العام الذي يمثل حق من حقوق الإنسان ، ولقد كرست هذه القاعدة في كل الدساتير الجزائرية 1963- 1976-1989-1996 وكرسها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 202 منه [1].

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم [2]، ليس القصد من المساواة أمام المرفق العام الإنتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة إنما الإنتفاع وفق الشروط والقيود التي يفرضها القانون ، أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين سواء بسواء دون تمييز لبينهم وبالتالي قد يؤدي الإخلال بالمساواة أمام القانون إلى الإخلال بالمساواة بين المنتفعين الأمر الذي يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة [3].

الفـــــــرع الثاني :المبادئ الحديثة لتسيير المرفق العام

لعبت النصوص النصوص القانونية للمجموعة الأوربية في مجال تفويض المرافق العامة دورا بالغا في إرساء مبادئ مستحدثة وذلك نتيجة خلق فئة جديدة من المرافق إرتبطت بهذه المبادئ التي عززت المبادئ الكلاسيكية للمرافق العامة ، إلا أن هذه المبادئ تبقى غير شاملة وضرورية لكونها لا تزال غير محددة و أكيدة لعدم إعلان الإجتهاد القضائي عليها بعد ، بالإضافة إلى أن بعضها يطبق على نمط من المرافق دون الآخر وسنطرق إليها بالتفصيل على النحو التالي :

---

1 - نادية ظريفي – المرجع السابق – ص 25

2- عبد الغاني بسيوني – المرجع السابق - ص 531 .

1 – صالح زمال – المرجع السابق – ص 506 .

أولا : مـــــــــــبدأ الشفافية .

يجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة تنفيذ التفويض كما مرحلة إبرامها والمتعلقة أساسا بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين عدد من المتعهدين أما في مرحلة تنفيذ فهو يرد كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام [1] ، فهي عبارة عن مجموعة من الممارسات و السلوكيات التي يلتزم بها المسيرون والمدراء وفق الإجراءات والتشريعات المعمول بها في الكشف عن المعلومات اللازمة من أجل صناعة القرارات الإدارية ، أطلق مبدأ الشفافية على حرية تبادل المعلومات في تمكين الطرف الآخر الإطلاع عليها وذلك بتوفير المعلومة اللازمة الواضحة مع تداولها عبر جميع وسائل الإعلام المكتوبة والمقروءة والمسموعة بطريقة مكشوفة.

ثانيا : مـــــــــــبدأ الجـــــودة .

يتعلق مفهوم النوعية أي الجودة بحق المنتفع في خدمات المرفق العام في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار [3]، وبالتالي نجد هذا المبدأ يرتكز على تحقيق المنافسة بأنواعها من خلال التكلفة المنخفضة والجودة العالية وخاصة في الوقت المقصود وفي المرونة العالية .

إن المعيار الأساسي الذي يبين الجودة هو الشخص المستفيد من الخدمة العمومية فهو القاضي الوحيد الذي يوصلنا إلى الجودة إذا كانت جيدة ام لا فهو مرهون بمدى رضا المستفيدين من خدمات المرفق العام وتقديم ما يتطابق مع رغباتهم ومتطلباتهم من أجل زيادة الثقة بين الطرفان [4].

1-صالح زمال – المرجع السابق – ص 510

2-سرايش صابرة – مسهل العربي – المبادئ الحديثة في المرفق العام – مذكرة لنيل شهادة ماستر – فرع قانون إداري - كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة – 2020 –ص (50/47)

3 صالح زمان ا- المرجع نفسه – ص 511.

4- سريش صابرة – المرجع نفسه – ص 67.

ثالثا : مبدأ النجاعة (الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية للمرفق).

إن مبدأ النجاعة أو الفعالية الإقتصادية و الإجتماعية للمرفق العام جاء مرتبطا بفعالية إقتصادية بنجاح النشاط المرفقي حتى تستمر إقتصاديا وماليا من أجل القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة الإستغلال بوجود علاقة تربط بين تقنية تفويض من جهة وفكرة المنافسة ، أما الفعالية الإجتماعية فهي الضمانة لتمكين الجمهور للإستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمان الشروط التي تحكم المرفق العام [3].

و يعني بالفعالية الاقتصادية هي القدرة المادية للمفوض له التي تعد ضمانا أكثر لفعالية إتفاقية التفويض خاصة وتحقيق النشاط المرفقي عامة ، أما الفعالية الاجتماعية فيكمن بما يؤديه المرفق من خدمات للجمهور بصورة متساوية وبالتالي تشكل الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية التزام في ذمة المكلف بتسير المرفق العام [4].

[1] – المرجع نفسه ص 448

– عبد الغاني بوبكر – تفويض المرفق العام في القانون الجزائري – أطروحة ماجستيير – جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل – كلية الحقوق 2009-2010 –ص 21

1 – صالح زمال - المرجع نفسه نفسه – ص 512

خـــــــلاصة الفصل الأول :

لم يكن للتفويض نظام قانوني خاص به إلا بعد سنة 2015 حيث كرس المشرع فعليا أسلوب تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة من خلال المرسوم الرئاسي رقم :274/15 ، بحيث تضمن لأول مرة تقنية تفويض المرفق العام في الباب الثاني الذي يحتوي على الأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام ، ويقوم هذا الأسلوب على جملة من الأسس تتمثل في وجود مرفق عام والعلاقة التعاقدية بين الجماعة العامة والمفوض له بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال ويجب أن يكون العقد أيضا محددة بمدة معينة .

كما أخضع إلى جملة من المبادئ التي حددتها المادة 210 من المرسوم الرئاسي والتي تمثلت في كل من حرية الوصول إلى الطلب العمومي و المساواة في مقابلة المرشحين وقابلية المرفق إلى التكيف ، أما المبادئ المستحدثة الغير مقننة فهي تتمثل في الشفافية و الجودة و النجاعة .

الفصل الثاني : أساليب تفويض المرفق العام

الفـــــــصل الثاني

أســـــــاليب عقود تفويض المرفق العام

نتيجة للتحولات الإقتصادية والإجتماعية وما لها من تأثيرات على التمويل والتسيير العمومي فقد إتجهت إرادة المشرع نحو تكريس عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي ، من جهة وترشيد النفقات العمومية كما يسمح بتنويع أنماط تمويل المشاريع العمويمة من جهة أخرى [1]).

إزاء التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث كبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها فمن الطبيعي أن تتعدد أساليب تسييرها من خلال إتفاقية التفويض التي تتخذ شكل إمتياز ، إيجار ، وكالة محفزة ، تسير أو أي عقد آخر يتضمن الأسس التي يقوم عليها تقنية التفويض [2].

[1]- بوزيدي خالد – تفويض المرفق العام والتعاقد الإداري في ظل المرسوم 247/15 محاضرات المركز الجامعي بمغنية – ص 109
[2]- فرناس سهيلة - المرجع السابق – ص 09

بالرغم من أن عقود الإمتياز هي الأصل التاريخي لعقود المرفق العام في الجزائر سواء أكان على المستوى الوطني أو المحلي إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر الذي كرس الإطار القانوني العام لتفويض المرفق العام [1]. كأسلوب جديد في تسييير المرافق العمومية والتي حددت المادة 210 منه أشكاله الأربعة كما فصلت أحكام كل شكل بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام [2].

[1]- فاتح مزيتي – أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم 247/15 – مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية – المجلد 07 – العدد 01- جامعة خنشلة – الجزائر -2020- ص 959 .

[2]- فاتح مزيني – المرجع نفسه – ص 957.

المبحـــــث الأول : الأساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة

لقد اعتمد المشرع الجزائري أسلوب الامتياز وإيجار المرفق العام اللذان يعتبران من عقود تفويض المرفق العام وقد اعتمد هم خاصة في تسيير المرفق العمومي المحلي.

تمارس رقابة جزئية في أسلوب الامتياز وإيجار المرفق العام على المفوض له حيث أن الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية على أحسن صورة [1].

المطلب الأول: أسلوب امتياز المرفـــق العـــــــام.

إن اختيار الامتياز كوسيلة لتسيير المرفق العام يكون محاولة للتقليل من أعباء الدولة المالية (الضغط عل الميزانية) حيث يتحمل صاحب الامتياز إنشاء و استغلال المرفق العام، و خاصة بالنظر لما تتحمله الدولة من مصاريف جراء التسيير المباشر للمرافق خاصة منها الاقتصادية و الاجتماعية . وتجعل طريقة الامتياز المرفق العام بمنأى عن السياسة من خلال تجنب كل تأثيرات الاعتبارات السياسة التي ينجر عليها هدرا للأموال إرهاق ميزانية المرافق العامة و بهذا يمكن أن يكون موردا لميزانية الدولة، كمنح الامتياز بمقابل ايتاوات يدفعها صاحب الامتياز ، و يمتاز أيضا هذا الأخير بتحرره من قيود الإدارة و تعقيداتها و ما يتبع ذلك من بطء شديد في تلبية الخدمة العمومية .....[2]

[1]-سمية سلامي – النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام- اطروحة دكتورة في الحقوق تخصص قانون – كلية الحقوق العلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة -2021.

[2]- ظريفة نادية – تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة – مذكرة ماجستير في الحقوق – جامعة يوسف بن خدة – الجزائر 2008- ص 148

الفـــــرع الأول : تعريف أسلوب امتياز المرفق العام.

نتـــناول في هذا الـــــفرع مختلف التعريفات لأسلوب عقد امتـــياز المرفق العـــــام.

أولا: التـــــــــــعريف الفقهي.

يعرف **الأستاذ عمار بوضياف:** عقد امتياز المرفق العام كما يلي "أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية ا البلدية إلى احد الإفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة، و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته و في المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"[1]).

كما يعرفه أيضا **الأستاذ زوايمية رشيد** : "هو كل عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء التسيير

فالامتياز يستوجب منح استغلال مرفق عام لمدة محددة و يستلزم في النهاية عودة الأملاك إلى الدولة و الجماعات المحلية بعد انقضاء مدة العقد[2]).

ثانيا: التـــــــعريف التشريعي : قد تعرض المشروع الجزائري إلى تعريف عقد الامتياز و إعطاء تعريف قانوني له من خلال:

---

[1] - عمار بوضياف – الوجيز في القانون الاداري الجزائري – جسور النشر التوزيع الطبعة الثالثة 2015- المحمدية- ص 465

2 – فاتح مزيتي – المرجع السابق – ص 961

1) تعريف المرسوم الرئاسي 147/15: أسلوب امتياز المرفق العام هو "أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما الإنشاء، انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استقلاله و اما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه"[1].

لم يرد في هذا النص القانوني اي تعريف للامتياز بل اكتفى المنظم تحديد عناصره في مضمون المادة 210 من المرسوم السالف الذكر[2].

2)- تعريف المرسوم التنفيذي 199/18:فقد عرفه المرسوم في نصوصه على ان "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشات او اقتناء ممتلكات ضرورية لاقامة المرفق العام و استغلاله و اما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق و يتقاضى عن ذلك اتاوى من مستعملي المرفق العام [1].

[1]- المادة 210، الفقرة الأولى، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.
[2]- فوناس سهيلة المرجع السابق، ص 89.

لقد عرف المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام في المادة 53 منه نفس تعريف المرسوم الرئاسي ألا انه قيد الرقابة و نص على أنها رقابة جزئية إلى جانب النص على ألا يتجاوز المدة القصوى للامتياز عن ثلاثين (30) سنة لتمدد فقط مرة واحدة بملحق بطلب من السلطة المفوضة على اساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية بشرط الا يتعد مدة التمديد اربع (4) سنوات كحد اقصى[2].

الـــــــفرع الثاني : عناصر عقد امتياز المرفق العام

من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه و المشروع الجزائري يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام و هي على النحو التالي:

اولا: اطـــــــــــراف الامتياز.

فمن ناحية اطراف الامتياز تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة او الجماعات الامحلية اما الملتزم او صاحب الامتياز غالبا ما يكون شخص خاص غير ان ذلك لا يمنع ان يكون شخص عام[3].

جاء نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 يمنح للجماعات الاقليمية و حدها من لها الحق بتفويض المرفق العام، ان المشرع استهدف من خلال هذا النص زيادة الجباية المحلية للولاية و البلدية[4].

ثانيا : موضوع العقد:

---

[1]- المادة 53 من مرسوم النفيذي رقم 199/18

[2]- نصر زرو عبد الوهاب الرجب مبدأ امكانية مواكبة المرفق العالم للتغيرات التي تطراء عليه ، أطروحة دكتوراه تخصص قانون فرع قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس 2020 ص 95.

[3]- فوناس سهيلة – المرجع السابق – ص 89-90 .

[4]- فاتح مزيتي – المرجع السابق – ص 994-995.

موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام و استغلاله او بناء المنشات الضرورية للتسيير و كذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه الى انشاء المرفق في حد ذاته ثم ادارته و استغلاله لتحصيل ما انفقه في البناء اي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام[1].

ينص عقد الامتياز على انشاء و استغلال مرفق عام تابع للجماعات الاقليمية او احد المؤسسات الادارية التابعة لها او باستغلاله فقط الا انه يستثني من ذلك بعض المرافق السيادية التابعة للجماعات المحلية فلا يتصور ان يفوض تسيير مرفق الحالة المدنية التابع للبلدية لاحد الخواص بشكل امتياز[2].

ثالثا : المقـــــــــابل المالي.

فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الامتياز فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط تحسين تسيير الاستغلال كما انه لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الامتياز ، فهو يتقاضى إتاوات من المنتفعين .

رابعا: مـــــدة الامتـــــــياز .

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه غير مؤبد أن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية لأن هدف الإمتياز ليس التنازل عن المرفق العام ، فهو مجرد طريقة لتسييره و استغلاله [3].

[1] - فوناس سهيلة – المرجع السابق – ص90.
[2]- فاتح مزيتي المرجع السابق، ص 965.
[3]- فوناس سهيلة – المرجع نفسه – ص 90

طبقا لنص المادة 208 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر وحددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام مدة عقد الإمتياز بمدة ثلاثين سنة (30) كحد أقصى لتمدد فقط مرة واحدة وأن لا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات (4) كحد أقصى .

المطلب الثانـــي : أسلـــوب إيجار المرفـق العـــــام

يعد الإيجار ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الإمتياز ، عرف إنتشارا واسعا في الجزائر لبساطة وسهولة إجراءاته خاصة وأنه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات والوسائل التي لا بد أن تتوفر في الإمتياز [1]، فهو يجلب إهتمام المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى الربح أكثر .أكثر من الإمتياز .

بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالإمتياز وجزء منه والعنصر الأساسي المميز له هو عدم تحمل المستؤجر لعمليات البناء و الإستثمارات المتعلقة بالمرفق العام [2].

ونكون أمام عقد إيجار عندما تكون منشئات المرفق العام موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة والتجهيزات فقط ، فكل من المستأجر والهيئة المستأجرة مسؤولية التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار ، فالهيئة العمومية هي المسؤولة عن

توسيع المرفق ، تجديده ، والتجهيز ، إذا كانت التجهيزات ضخمة يكون ذلك عن طريق إبرام صفقات عمومية [3].

الفـــرع الأول : تعريف عقـــد إيجار المرفـــق العـــام .

تناول التشريع والفقه تعريف عقد الإيجار وسنتطرق إلى هذه التعريفات على النحو التالي :

أولا : التـــعريف الفقهي .

عقد إيجار المرفق العمومي هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمى المستأجر ، إستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة ويتقدم المستأجر لتسيير و إستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين من المرفق في شكل أتاوة على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة العمومية [2].

كما عرفه الأستاذ C.BOITEAU " هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام ، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ،

---

[1] – عبد الصديق شيخ – المرجع السابق – ص 198

2— ظريفي نادية – المرجع السابق – ص 107

3 – ظريفي نادية – المرجع نفسه – ص 108

[2]- طاهري حسين – القانون الإداري والمؤسسات الإدارية – التنظيم الإداري والنشاط الإداري – دار الخلدونية للنشر والتوزيع – الجزائر -2007 ص88

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

ثانيا : التـــــــــعريف التشريعي .

سوف نتطرق في هذا العنصر إلى التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي أولا ثم المرسوم التنفيذي .

1- تعريف المرسوم الرئاسي 247/15 : الإيجار هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض إليه تسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ،ويتصرف المفوض إليه حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ، على أن يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام نفسه [3].

2- تعريف المرسوم التنفيذي 199/18 : الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام ، مقابل أتاوة سنوية يدفعها لما وينصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من المفوض ، تمول

[1]- ظريفي نادية – تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – رسالة ماجيتير - المرجع السابق – ص107

[3]- المادة 210 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15

السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجر من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام [1].

الفـــــــــرع الثاني : خصائص عقد إيجار المرفق العام

نستنتج من خلال مختلف التعاريف السابقة أن إيجار المرفق العام له عدة مزايا تمييزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام تتمثل في ما يلي :

أولا : تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق : تتولى السلطة مانحة التفويض نفقات إنجاز المرفق العام ومنحه للشخص العام أو الخاص قصد تسييره لحسابه الخاص .

ثانيا : تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة : يقوم المفوض له بدفع إتاوة سنوية مع تحمل كل المخاطر التي قد تلحق بالمرفق العام أثناء تسييره و إستغلاله من طرف المفوض له .

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

ثالثا : مـــــــــــدة عقد الإيجار

تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشر سنة 15 كحد أقصى كما قد يمدد العقد لمدة 3 سنوات بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معلل لإنجاز إستثمارت مادية منصوص عليها في الاتفاقية [1].

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة ب15 سنة كحد أقصى هي مدة طويلة نسبيا وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض ، وهو يلزم القيام بالترميمات الكبرى والصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على عاتق المستأجر عادة .

وكان من الأفضل لو أن المشرع حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفض من الأتاوى السنوية كما هو متعارف عليه تكون زهيدة ورمزية وجعلها أكثر فعالية [2].

المطلب الثالث : تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الإمتياز .

توجد أوجه تشابه و اختلافات بين عقد امتياز المرفق العام وعقد إيجار المرفق العام تتمثل في ما يلي :

[1]- فاتح مزيتي – المرجع السابق – ص965 .
[2]- عبد الصديق شيخ – المرجع السابق – 98-99
2- فاتح مزيتي – المرجع السابق، ص 966

الفرع الأول: أوجه التشابه :عقد الامتياز يقترب جد من عقد الإيجار بحكم أن كلاهما يتفقان فيما يلي :

1- كلاهما يعتبران شكل من أشكال تفويض المرفق العام .

2-المقابل المالي لكل من صاحب الامتياز و المستأجر يكون بتحصيل أتاوى من المنتفعين من خدمات المرفــق العمومي[2]).

3-يتشابه أيضا عقد الإيجار مع عقد الإمتياز أن العقدين يعهدين إلى لمستأجر وإلى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال المرفق العام [3]).

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف : تتجلى أوجه الاختلاف بين العقدين على النحو التالي :

1-**من حيث إنشاء المرفق العام** : يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسيير وصيانة المرفق العام دون إنشائه الذي يقع على عاتق السلطة المفوضة عكس عقد الامتياز الذي ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق .

2-من حيث مدة عقد تفويض المرفق العام : مدة عقد الإيجار المرفق العام أقصر من مدة الامتياز التي تكون طويلة نسبيا .

3- طاهري الحسين، المرجع السابق، 89.

3- **من حيث المقابل المالي :** يلزم المفوض له دفع مقابل مالي إلى السلطة عن عقد الامتياز مقابل استغلال المرفق العام وذلك من خلال أتأوي الذي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام ، يسري هامش الربح بالنسبة للمفوض له المستأجر من تاريخ الإيجار و استغلال المرفق من طرف المنتفعين في حين يعوض صاحب الامتياز تكلفة إنجاز المرفق أولا من المرحلة الأولى تم الحصول على الهوامش الربحية في المرحلة الثانية .[1]

1

1 – فاتح مزيتي - المرجع السابق - ص 966 .

المبحث الثاني :الأساليب الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة

بعد غياب طويل لوجود نص قانوني موحد وصريح يحدد القواعد العامة المطبقة على مختلف عقود التفويض التي تبرم مع القطاع الخاص ، في ظل المناداة الحثيثة والتوصيات المتكررة لأهل الإختصاص إستجاب المنظم الجزائري لهاته التوصيات والأصوات المنادية لوضع منظومة قانونية موجودة لهاته الأساليب بموجب المرسوم الرئاسي رقم :247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام .[1]

علاوة على طريقة تسيير المرافق العامة بطريقة الإمتياز والإيجار نص المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر على طريقتين لتفويض المرفق العام وهما طريقة الوكالة المحفزة وطريقة التسيير [2].

وهذا الطريقين سيكونان محور الدراسة في مبحثنا حيث نتناول في المطلب الأول أسلوب الوكالة المحفزة والمطلب الثاني أسلوب تسيير المرفق العام .

المطلب الأول : أسلوب الوكالة المحفزة :

من بين الأساليب الجديدة لتسيير التي تبنتها الدولة نجد أسلوب تفويض المرفق العام ، ولا تعد تقنية تسيير المرافق العامة عن طريق أسلوب تفويضها تقنية حديثة على صعيد

[1]- عبد العالي حفظ الله - فواز لجلط - التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 – مجلة المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون – المجلد 05- العدد 01- الجزائر -2020- ص283

[2]- فاتح مزيتي – المرجع السابق – 947

التشريع الوطني بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي طالما أطرت القطاع الإداري و الإقتصادي على حد سواء ، وهو ما جعل المنظم الجزائري يقنن هذا الأسلوب ضمن هذا حكام المرسوم الرئاسي رقم :247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهذا بإدراج ضمن هذا المرسوم الرئاسي لجملة من الصيغ التي تحكم تفويض المرفق العام والتي من بينها أسلوب الوكالة المحفزة محور دراسة هذا المطلب [1].

الفرع الأول : تعريف عقد الوكـــــــــــالة المحفزة .

من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 قام المشرع الجزائري لأول مرة بالنص صراحة على عقد الوكالة المحفزة [2] ، بالرجوع لهذا الأسلوب في التفويض نجد أنه أخذ طابع خصوصي لكون التسيير فيه يكون لحساب السلطة المفوضة أو ان المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يدفع له في شكل أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من إستغلال المرفق العام من تعريفات يدفعها المنتفعيين من خدمات المرفق [3] ، وللإحاطة بمفهوم عقد الوكالة المحفزة سنتطرق إلى مختلف التعريفات .

[1]- إبراهيم بوعمرة – كيفيات إبرام اتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 – المجلة دولية للبحوث القانونية – المجلد 05 – العدد 03 جامعة سوسة – تونس -2021- ص 514

[2] - عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – المرجع السابق – ص283 .

[3] - إبراهيم بوعمرة – المرجع السابق – ص514.

أولا : التـــــــــعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب الوكالة المحفزة ومن هاته التعريفات نذكر تعريف **الأستاذ سليمان الطماوي** الذي عرفه على أنه " عقد يبرم ين الدولة وفرد او شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعيين)". [3]

أما الفقيه الفرنسي الأستاذ **BARACONIER** فنجد قد عرفه بأنه :" العقد الذي من خلاله توكل أحد السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوة المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح "[1].

ولذلك فإن الوكالة المحفزة تعتبر عقد إداري تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو تسيير أو صيانة المرفق العام ويقوم المفوض له إستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات وتحتفظ بإدارته ويدفع

3- عبد العالي حفظ الله – فؤاد لجلط – المرجع السابق – ص 270
1 - المرجع نفسه – ص 271 .

أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء . [1]

ثانيا : التعريف التشريعي :

لقد كرس المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، ثم تلاه المرسوم التنفيذي 199/18 بهذا سنتطرق إلى التعريف القانوني لعقد الوكالة المحفزة وفق المرسومين :

1)-تعريف الـــــــمرسوم الرئاسي 247/15 .

يقصد بالوكالة المحفزة في مفهوم المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة الأرباح عند الاقتضاء،وتحدد السلطة المفوضة،بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[2].

2)-تعريف الـــــــمرسوم التنفيذي 199/18 .

بالنسبة للمرسوم التنفيذي لسنة 2008 المتعلق بتفويضات المرفق العام عرف الوكالة المحفزة كما يلي :" هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته يستغل المفوض له المرفق العام ، لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية .

---

[1]- عبد الصديق الشيخ المرجع السابق – ص 199.

[2]- المادة 210 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح " [1].

بالنسبة للمرسوم رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام نتناول الوكالة المحفزة بشكل أعمق لأنه جاء كتنظيم لعملية تفويضات المرفق العام التي نص عليها المرسوم الرئاسي ، فعلاوة على النص في المرسوم الرئاسي على الوكالة المحفزة فإنه نص كذلك على أن السلطة المفوضة تراقب المرفق رقابة كلية . بالنسبة للمخاطر قد يتعرض المفوض له سواء صناعية أو تجارية ويكاد يشيير إلى أن الإدارة هي من تتحملها .

ونص أيضا على تحديد المدة ب 10 سنوات كحد أقصى فيمكن أن تمدد مرة واحدة على أساس تقرير معلل على أن لا تتعدى المدة 02 سنتين كحد أقصى .[3]

الفرع الثاني : أطراف عقد الوكالة المحفزة :

يعد عقد الوكالة المحفزة أحد أساليب تفويضات المرفق العام وهذا الأخير يشكل عقد إداري وكباقي العقود يفترض فيه وجود أطراف والمتمثلة في ما يلي :

أولا: السلطة المفوضة : وهي تمنح التفويض ، فهي شخص إعتباري من أشخاص القانون العام بالرجوع إلى نص المادة 207 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي يفهم أن أحد السلطات العامة قد تكون الدولة الولاية البلدية أو غيرها من أشخاص القانون العام .

وبالتالي فالدولة لها سلطة تفويض المرافق السيادية ، وقد تمنح القانون للهيئات المحلية تفويض المرافق العمومية وتتمثل هذه الهيئات في الجماعات الإقليمية – الولاية. البلدية [3].

---

[1]- المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

3 - نصر الزدو عبد الوهاب رجب – المرجع السابق - ص107.

[3]- عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – المرجع السابق – ص 272

ثانيا : المفوض له (عموما) والمناول (إستثناءا): يعد المتعامل الإقتصادي وما يدعي المفوض له الطرف الثاني لعقد الوكالة فهو مستلم التفويض وطرفه المقابل فليس له شكل قانوني يخصه لأنه قد يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركة ذات طابع إقتصادي أو تجاري أو جمعية فتكون له سلطة إدارة المرفق محل التفويض (الإستغلال).

إستثناءا العقود التي تبرم بين شخصين خاصين من القانون الخاص ولكن بإسمه ولحساب الشخص العام وتحت سلطته وإشرافه ورقابته وتوجيهه نكون بصدد المناولة وهو عقد من عقود تفويضات المرفق العام.

ثالثا : المنتفعيـــــن : هم الأشخاص المستفيدين من تلك المنشآت العامة الذين يستعملونها حيث يظهرون أنهم ليسو طرفا في العقد رغم الاهمية التي يشكلونها غير أن القانون منح لهم مركزا هاما خاصة في حالة التفويض حيث يظهر من خلال الحق في هؤولاء الإطلاع على إتفاقية التفويض [2].

الفـــــرع الثالث : خصائص أسلوب الوكـــــالة المحفزة

من خلال ما سبق من أحكام الوكالة المحفزة بإعتمادنا على المراسيم المتعلقة بتفويضات المرفق العام ، يمكننا إستنتاج خصائص مميزة للوكالة المحفزة توجزها على النحو التالي :

تتحمل الإدارة العامة نفقات تمويل إقامة المرفق وإستثناء وتجهيز المستلزمات الضورية .

يخضع المرفق العام المسير كأسلوب الوكالة المحفزة للرقابة الكلية للمفوض وليست رقابة جزئية .

المفوض له يسير المرفق أو تسييره وصيانته وتحتفظ السلطة المفوضة في إدارة المرفق العام .

[1]- عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – المرجع نفسه – ص 272

إستغلال المفوض له يكون لحساب السلطة ويحصل لها التعريفات التي يدفعها المرتفقين ويكون تحديد التعريفات بإشراك المفوض والمفوض له .

إستقلالية محدودة للمفوض له وصلاحيات كبيرة للمفوض .

بالنسبة للمخاطر التي يتعرض لها المفوض له يتحملها المفوض والمفوض له رغم غموض النص لكن هو سيير لحساب المرفق فلا يمكن بأي حال تحميله تلك المخاطر وحده .

مدة الوكالة المحفزة محددة بعشر سنوات وقد تمدد لمدة واحدة في إطار ملحق معلل للأسباب المنصوص عليها لمدة لا تتجاوز (02)سنتين . [1]

المطـلـب الثـانـــي :أسلوب تسييـــر المرفـــق العـــام .

بعدما تناولنا بالدراسة لا هم أساليب تفويض المرفق العام كطرق مستحدثة وجديدة لتسيير و إدارة المرفق العام بشكل يحقق الفعالية و النجاعة هناك أسلوب لا يقل أهمية عما تطرقنا إليه سابقا وهو أسلوب تسيير ومن خلال هذا المطلب سنتناول تعريف عقد التسيير (الفرع الأول) ثم تنقل إلى تطبيقاته في الجزائر (الفرع الثاني) وفي الأخير نعرج عن خصائص عقد التسيير (الفرع الثالث).

الفـــرع الأول : تعريف عقد تسيير المرفق العام

سنـــــــتناول في هذا الـــفرع تعريفـــه الفقـــــهي **(أولا)** ثم تعريفه التشريعي **(ثانيا)**.

[1] – نصر الزدو عبد الوهاب رجب – المرجع السابق – ص109

أولا : التـــــــــــعريف الفقهي

التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ، هدفه ضمان سير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء و التجهيز بل هو مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام ، وهناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير جزافيا ، فليس له إرتباط بإستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير .

المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن التسيير العادي للمرفق العام والجماعات العمومية التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال وكيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد .[1]

ثانيا : التـــــــــعريف التشريعي

1) تعريفه حسب المرسوم الرئاسي 247/15 : يتحقق عقد تسيير المرفق العام حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسب مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية ، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإن السلطة

[1]- ظريفي نادية –تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – دار بلقيس – الجزائر -2010- ص (159، 160).

المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المعنية ".[1]

2) تعريفه حسب المرسوم التنفيذي 199/18 : عرف المشرع في المرسوم التنفيذي هذا عقد التسيير كما يلي " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله المفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له ، يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته والرقابة الكلية ، ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية وتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح ، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية " [2].

الـــــــــفرع الثاني : تطبيقات عقد التسيير في الجزائر.

لقد تم فعلا تفويض المرفق العام لصالح متعاملين أجانب وفق اتفاقيات شراكة في صيغة عقد التسيير في إطار الخدمة العمومية الأجنبية .

أولا : شركة المياه والتطهير للجزائر : (سيال) : هي متعامل فرنسي يشرف على المياه في إقليم الجزائر بين مؤسسة الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير لمدة 5 سنوات ونصف .[3]

---

1 – المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 /247 السالف الذكر

[2]- المادة 56 من المسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر

[3]- فوناس سهيلة – المرجع السابق – ص109 .

ثانيا : شركة المياه والتطهير لعنابـــــة: (سيات) : هي عبارة عن شراكة بين مؤسستي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة والشركة الألمانية تتضمن تفويضات خدمات المياه والتطهير لمدة 5 سنوات ونصف . [1]

ثالثا : شركة المياه والتطهير وهران (سيور): هي عبارة عو شراكة بين مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير مع المتعامل الفرنسي تتضمن تعويضات خدمات المياه والتطهير 5 سنوات ونصف .

رابعا : شركة المياه والتطهير قسنطينة (سياكو) : في إطار تفويضات الخدمة العمومية للمياه قامت مؤسستي الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير بإبرام إتفاقية مع المتعامل الفرنسي لمدة 5سنوات ونصف .[2]

الفرع الثالث : خصائص عقد تسيير المرفق العام

يتميز عقد التسيير بعدة خصائص يتمثل فيما يلي :

المخاطر يتحملها السلطة المفوضة ولا يتحمل المفوض له أي مخاطر ويتقاضى أجرا جزافيا عند عجز المرفق العام .

– لا يوجد حصة من الأرباح عند الإقتضاء للمفوض له كما في أسلوب الوكالة المحفزة فهنا السلطة المفوضة تحتفظ بالأرباح .

[1]- أوكال حسين – المرفق العام للمياه في الجزائر – مذكرة ماجستير في القانون فرع دولة و المؤسسات العمومية –كلية الحقوق – جامعة يوسف بن خدة – بن عكنون -2010- ص 148

[2]- فوناس سهيلة المرجع نفسه – ص109 .

-لا يشترك المسير (المفوض له) مع المفوض في تحديد الرسوم و التعريفات.

-مدة التسيير هي 5 سنوات يمكن أن تمدد لسنة واحدة وفق تقرير ملحق [1].

-يعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة أو على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الإطار الإداري .

-تسري على أعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية.

-العقود التي تبرمها عقود إدارية .

-تغيير أملاك عمومية تخضع لأحكام القانون العام في التنازل[2] .

المطلب الثالث : تمييز عقد تسيير مرفق عام عن عقد الوكالة المحفزة :

نبين في هذا المطلب أوجه الاختلاف و التشابه الموجودة بين عقد تسيير المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة وتتجلى أوجه الاختلاف التشابه فيما يلي :

[1]- نصر الزرو عبد الوهاب رجب – مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات الت تطرأ عليه – أطروحة دكتوراه – فرع قانون إداري – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة جيلالي ليابس – سيدي بلعباس -2020- ص112 .

[2]- ياسين حجاب – مبروكة محرز – الإطار القانوني المنظم لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري – مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – العدد 02-2016- ص146

الفرع الأول : أوجه التشابـــــــــــه

يتفق عقد تسيير المرفق العام مع الوكالة المحفزة في كون السلطة المفوضة عي التي تنشأ المرفق العام وتعهد تسييره وصيانة للمفوض له وتحتفظ بإدارته وبرقابة الكلية على المرفق العام .[1]

يتضح أن عقد التسيير يلتقي مع عقد الوكالة المحفزة في الهدف كلاهما أنشء لتسيير وإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وعلاوة على ذلك يتشابه العقدان في طريقة تحصيل المقابل المالي ففي كلاهما يتم التحصيل من قبل السلطة المفوضة مباشرة .[2]

الفـــــرع الثاني : أوجه الاخـــــــتلاف

يختلف عقد التسيير عن الوكالة المحفزة في العناصر المالية :

أولا – كيفية الحصول على المقابل المـــــــــالي : ففي عقد التسيير يتحدد مبلغه مسبقا في العقد دون أن له علاقة بإستغلال المرفق أو تسييره كما أن المفوض له لا يتحمل أدنى قيمة من الخسائر والأرباح وهذا خلافا لعقد الوكالة المحفزة [3].

ثانيا–مدة الإجراءات وسرعتـــــها: حيث يتمثل أسلوب التسيير بالبطء والروتين وتركم العمل وكثرة الإجراءات وتعقيدها ما يؤثر في نوعية الخدمة المقدمة ، زد على ذلك انعدام المصلحة الشخصية والدافع الشخصي لدى العاملين و القائمين على المرفق العام على خلاف عقد الوكالة المحفزة التي تجعل التسيير في الغالب بيد جهة خاصة مما تحقق

[1]- فاتح مزيتي – المرجع السابق – ص 969 .
[2]- عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – المرجع السابق - ص 277 .
[3]- عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – المرجع نفسه - ص 277 .

العبء على السلطة المفوضة ويحرر بذلك المرفق العام [1] ، من الأساليب الإدارية والمالية التي يعرفها التسيير المباشر .

ثالثا – تحمل المخاطر : يتحمل المفوض له المخاطر التجارية والصناعية في حالة الوكالة المحفزة في حين تعوض السلطة المفوض (المسير بأمر جزافي في حالة العجز في عقد تسيير.

رابعا – المقابل المالي: يتم تحديد تعريفة مستعملي المرفق بالاشتراك مع المفوض له في حالة الوكالة المحفزة ، بينما محدد بإرادة منفردة من طرف السلطة المفوضة في عقد التسيير .

خامسا – مدة العقد : عقد الوكالة المحفزة أطول من عقد التسيير ب 5 سنوات قابلة للتمديد بسنة واحد .[3]

[1]- عبد العالي حفظ الله – فؤاد لجلط – المرجع السابق – ص 277 .
[2] فاتح مزيتي – المرجع السابق – ص969 .

المبحث الثالـــــث : نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام

يمكن أن تكون المرافق العامة بحسب طبيعتها مرافق إدارية كمرافق التعليم ، الصحة ، السجون ومرافق عامة اقتصادية ويتوقف تفويض المرفق على طبيعة هذا المرفق ونعني بالقابلية ويتوقف تفويض تلك المرافق التي تشكل ميدان لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام.

ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ أنواع معينة من الخدمات المرفقية ونستشف ذلك من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 لا يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسئول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم حكم تشريعي مخالف ." لذا يمكن أن تمييز نوعين من المرافق على الصعيد المحلي والوطني مرافق عامة قابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض[1].

[1]- صالح زمال – مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري –حوليات جامعة الجزائر – العدد 32- الجزء الأول – 2018 –ص 496 .

المطلب الأول : المـــــرافق العامة القابلة للتفويض

جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون موضوع إجتهاد قضائي وهو ما عبرت عنه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 " ما لم يوجب حكم تشريعي مخالف " .[1]

المرافق العامة تنقسم إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق عامة إدارية وهنا نتساءل هل جميع المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها هي قابلة للتفويض ، حاليا كل المرافق الواقعية نجد المرافق الاقتصادية الأكثر ملائمة لقابليتها للاستثمار وهذا لا ينفي التقارب مع المرافق الإدارية .[2]

الـــــــفرع الأول : ملائمة المرافق العامة الاقتصادية لتقنية التفويض

نجد فكرة ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الإستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الإمتياز والإيجار مثلا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الاقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض ومن قبيل المرافق الإقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر منها : مرفق المياه – مرفق البريد والمواصلات مرفق الكهرباء والغاز [3].

---

[11] - صالح زمال – المرجع السابق –ص 497.
[2]- سلامي سمية – المرجع السابق – ص 72.
[3]- صالح زمال المرجع نفسه ص 497.

نشير أن تقنية التفويض على الصعيد المحلي كرست كذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية [1]، وكذا لنصوص القانونية بحيث نجد المشرع الجزائري قد قام بتحديد المرافق القابلة للتفويض على المشرع المحلي بموجب القانون 10/11 المتعلق بالبلدية في مادته 149 والقانون 07/12 المتعلق بالولاية [2].

كما تضمنت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر على كيفيات تفويض المرافق العامة التابعة للجماعات المحلية .

الفـــــــرع الثاني : التقارب بين التفويض والمرافق الإدارية

مبدئيا لا تتعارض فكرة تفويض المرفق العام مع المرافق العامة الإدارية وإن كان تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية أوسع وذلك لاعتبارات نذكر منها :

إن معيار الإنتاجية لم يعد حكرا على المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي بل امتدت لتشمل العديد من المرافق الإدارية

تقنية التفويض في الإدارة والاقتصاد تقوم على فكرة الإشهار والنتائج المالية المرتبطة بها وبالتالي لم يعد من الضرورة أن تنشأ علاقة بينهم وبين المستثمر كما هو الحال في طرق الإدارة عن طريق الوكالة والتسيير ومن أبرزها أعمال جمع النفايات ومعالجتها التي يعتبرها الاجتهاد الفرنسي من المرافق العامة الإدارية[4].

[1]- صالح زمال –المرجع سابق –ص 498
[2]- سمية سلامي – المرجه السابق – ص 73
[3]- صالح زمان -المرجع نفسه ص 498- 499

زوال فكرة إرتباط المرافق الإدارية ، فقط بمهام الدولة ، بإعتبار أن هناك مجموعة من المرافق الاقتصادية يرتبط وجودها بالمهام الأساسية للدولة – كمرفق الغاز والكهرباء – مرفق المياه .

أما في الجزائر فإن القانون لم يمنع أو يفرق المرافق العامة القابلة والغير قابلة للتفويض ولم يحدد مجال التطبيق ر هذا ما يجعل جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض سواءا كانت إدرية أو ثقافية أو إجتماعية ما لم يكن هناك مانع [1].

المطلب الثاني : المرافق الغير قابلة للتفويض

إذا كان المبدأ العام أن جميع المرافق العامة قابلة للتفويض فإن الاستثناء هو عدم قابلية بعض المرافـــق العامة للتفويض نظرا لبيعتها أو أن المشرع يمنع ذلك بنص قانوني [2]، هذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 على إمكانية تفويض المرافق العامة ما لم يوجد حكم مخالف لذلك [3].

وقد إجمع المشرع والقضاء والفقه على أن هناك مرافق غير قابلة للتفويض سواء بطبيعتها أو نص قانوني [4].

[1]- بوركية حسام الدين – تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر- أطروحة دكتوراه في القانون العام–كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بلقايد- تلمسان – 2019 –ص 75-76.
[2] - بوركية حسام – المرجع نفسه– ص 76
[3] - سمية سلامي – المرجع السابق – ص76
[4]- بوركية حسام – المرجع نفسه – ص 76

الفرع الأول : المرافق الغير قابلة للتفويض بحسب طبيعتها

تنقسم المرافق العامة الغير القابلة للتفويض بحسب طبيعتها إلى مرافق عامة ترتبط بسيادة الدولة ومرافق عامة لا ترتبط بسيادة الدولة [1].

أولا : المرافـــــــــق السياديـــــــــــة : تعتبر من المرافق الوطنية الإدارية الغير قابلة للتفويض بإعتبارها تضطلع بوظائف ترتبط سيادة الدولة مثل مرفق الدفاع الوطني ، العدالة ، الشرطة ، الدرك الوطني [2]....الخ.

ثانيا : المرافق الغير سياديـــــــــــة : يقصد بالمرافق العامة الغير سيادية مجموعة من المرافق التي لا يمكن تفويضها كإستثناء على مبدأ قابلية المرافق العامة للتفويض لعدم توفرها على العناصر التي يقوم عليها تقنية التفويض المرفق العام ، ومثال ذلك مرفق التعليم ، الصحة الضمان الاجتماعي ، وتختلف هذه عن المرافق السيادية كونها لا تمثل سيادة الدولة وإنما يتصل دورها بإشباع حقوق إجتماعية .[3]

وهذا النوع من المشروعات يجب أن تكون مجانية وعلى عاتق الدولة بحيث تقوم الدولة بتقديم خدمات للمواطن مجانا دون مقابل مالي حيث أنه في هذا الإطار والمجال لا يمكن أن تكون هذا المجالات محلا للتفويض [4].

الفرع الثاني : المرافق الغير قابلة للتفويض بموجب نص قانوني :

لقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في مادته 207 على أن المنع القانوني المباشر لتفويض مرفق عام يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي وأما المنع الغير مباشر يكون عن طريق الاحتكار أو فرض طريقة التسيير .

---

[1]- بوركية حسام – المرجع السابق – ص 76

2–.سلامي سمية – المرجع السابق – ص 77

3– بوركية حسام الدين – المرجع نفسه -ص 76

4- سلامي سمية – المرجع نفسه ص 77

أولا – المنع المباشر للتفويـــض : يقصد به صدور نص قانوني يمنع تطبيق تقنية تفويض المرفق العام على مرفق محدد وغالبا تشكل هذه المرافق أهمية خاصة بالنسبة للدولة لتعلقها بأمنها و استقلالها السياسي والإقتصادي وغالبا ما يتعلق هذه المرافق بالموارد الطبيعية للدولة وبعض المشاريع الإستراتيجية . [1]

التأكيد أن المنع يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي عمد المشرع الجزائري إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرافق العامة نذكر منها قانون النقد والقرض الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره إمتياز إصدار النقد دون سواه [2].

ثانيا – المنع الغير مباشـــــــــــرة : يكون المنع الغير مباشر عن طريق منح الإحتكار أو فرض طريقة التسيير .

يتحقق المنع من خلال منح القانون للقطاع العام وحده مهمة تحقيق مرفق عام [3] أي وجود حالات إحتكار طبيعية حصرية في بعض المجالات نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز والكهرباء[4].

ولتحقق المنع أيضا عندما يحدد المشرع طرق معينة لإدارة بعض المرافق ، كإعتماد طريقة الشركات المختلطة .[5]

1 - بوركية حسام الدين – المرجع السابق -ص79.
2 - صالح زمال –المرجع السابق –ص500.
3 - بوركية حسام الدين المرجع نفسه ص 81.
4 - صالح زمال –المرجع نفسه ص 500.
5 - بوركية حسام الدين – المرجع نفسه ص 81.

خـــــــــــــلاصة الفصل الثاني :

إن تفويض المرفق العام هي وسيلة جديدة تبنتها الجزائر وكرستها صراحة من خلال المرسوم الرئاسي رقم :247/15 السالف الذكر من أجل مواكبة التحولات الذي عرفته الأوضاع الاقتصادية العالمية وكذلك تطور طرق تسيير المرافق العامة ،و الانتقال من التسيير العمومي التقليدي إلى التسيير العمومي الحديث باعتماد تقنية التفويض .

فقد حددت المادة 210 من المرسوم الرئاسي أشكال الإتفاقيات والعقود التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام ، حيث يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل إمتياز ، إيجار ، وكالة محفزة ، تسيير .

أما فيما يخص نطاق ومجال تطبيق تفويض المرفق العام فإنه يخضع لمبدأ قابلية كل المرافق للتفويض سواء كانت إدارية أو تجارية وصناعية غير أنه هناك بعض المرافق المنشأة بحسب طبيعتها أو من طرف المشرع غير قابلة للتفويض .

خـاتمـــة :

ما يمكن أن نخلص إليه في الأخير هو أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام يعد مكسبا قانونيا هاما فيما يخص تفويضات المرفق العام فهو خطوة إيجابية وقفزة نوعية تعكس إرادة المشرع في إرساء مفهوم ومحتوى قانوني وتنظيم واضح المعالم للتفويض ورغبته القوية في تفعيل أداء المرفق العام و الارتقاء بمردوديته.

لقد ساهمت العديد من العوامل في تطور ورواج تقنية تفويض المرفق العام تتمثل في تخفيف عبء التسيير والعجز المالي للمرافق العامة ، على نحو آخر التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر وأزمة تدني أسعار البترول وتراجع الموارد المالية للخزينة العمومية أثر سلبا على طريقة تسيير المرافق العامة إلى جانب عوامل أخرى لا تقل أهمية عن سابقاتها النقص الكبير في التسيير العمومي التقليدي و إختلالاته ، ناهيك عن الوضعية المزرية التي آلت إليها المرافق العامة في الآونة الأخيرة .

كل هذه الأسباب كانت الدافع الأساسي والرئيسي إلى البحث عن أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تتماشى ومتطلبات الفعالية و النجاعة في التسيير وتلبية حاجات المرتفقين من خلال إشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة .

يعد التفويض وفق المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر عقد إداريا يقع على المرافق الغير سيادية التابعة للولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تخضع

إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة من مبادئ المساواة و الاستمرارية والتكييف ، طرفاه كل من المفوض يتمثل في المصالح العمومية والمؤسسات التابعة لكل من الولاية والبلدية والأشخاص المعنوية العامة ، والمفوض له يتمثل في الشخص المعنوي الخاص أو الشخص المعنوي العام .

وقد حدد هذا المرسوم الرئاسي أيضا أنواع العقود التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ، وأيضا حسب مستوى الرقابة الممارسة من طرف السلطة المفوضة والتي حصرها وفق الأشكال التالية : إمتياز ، إيجار كالة محفزة أو تسيير .

ومن خلال ما سبق ذكره حول تقنية تفويض المرفق العام يتضح جليا أن أهداف التسيير عن طريق التفويض هو تخفيف عبء بعض النفقات عن الخزينة العامة وتحسين الخدمة العمومية بحيث أن هذه التقنية مقتبسة من القانون الفرنسي لأن المشرع الفرنسي قد خطا خطوة عملاقة في تفويض المرفق العام ، من خلال وضع قانون خاص بتقنية تفويض المرفق العام بهذا على المشرع الجزائري القيام بما يلي :

-وضع قانون خاص بتقنية تفويض المرفق العام .

-إعداد دفتر شروط نموذجي يحدد نظام تفويض المرفق العام .

-توعية المرتفقين بضرورة التفويض من أجل خذمات ذات جودة عالية .

-تحديد تسعيرة المرفق العام بمراعاة الظروف المعيشية للمواطن

-ضرورة إيجاد ضمانات للخواص من طرف الإدارة لتشجيع الإقبال على تقنية التفويض.

-وبهذا تكون تقنية التفويض أحد الآليات الضرورية لتحقيق التنمية الإقتصادية والإرتقاء بالمرفق العام نحو الفعالية والجودة في الخدمة العمومية وتقوم على ترسيخ التعاون بين القطاع العام و القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العامة وتحقيق العبء المالي على الخزينة العامة .

قائمة المـــــــــراجع :

-النصـــــــــــوص القانونية :

01) قانـــــــــــــون رقم 08/90 مؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية – الجريدة الرسمـــــــــــية عدد 15 مؤرخ 11 آفريل 1990(ملغى).

2) قانون رقم 12/05 مؤرخ في 04 أوت 2005– المتعلق بالمياه – الجريدة الرسمية عدد 69 مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 (معدل).

3) قانون 11/10 مؤرخ في 12 يونيو 2011 – المتعلق بالبلدية – الجريدة الرسمية عدد 37 – مؤرخ في 03 يونيو 2011.

4) قانون 07/12 – مؤرخ في 29فبراير 2012 – المتعلق بالولاية – الجريدة الرسمية عدد 12 – مؤرخ في 29 فبراير 2012

- النصـــــــــوص التنظيمية :

1) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام – الجريدة الرسمية – عدد50 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

2) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 02أوت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام – الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخ في 05 أوت 2018.

-المؤلفـــــــــــــــــــــات :

1) أبو بكر أحمد عثمان – عقود تفويض المرفق العام – دار الجامعة الجديدة – الجزائر – 2015/2014 .

2) حمدي القبيلات – القانون الإداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن – 2010 .

3) ظريفي نادية – تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – دار بلقيس الجزائر –2010 .

4) عمار بوضياف – شرح تنظيم الصفقات العمومية – القسم الأول – جسور النشر والتوزيع – الطبعة الخامسة – الجزائر – 2017 .

5) عمار بوضياف – الوجيز في القانون الإداري – جسور النشر والتوزيع – الجزائر – 2007 .

6) عمار بوضياف – الوجيز في القانون الإداري في الجزائر – جسور النشر والتوزيع – الطبعة الثالثة – المحمدية –2015 .

7) طاهري حسين – القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري والنشاط الإداري – دار الخلدونية للتوزيع والنشر – الجزائر – 2007 .

8) فؤاد مهنا – مبادئ وأحكام القانون الإداري – مؤسسة شباب الجامعة دون ذكر الطبعة – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية –1980.

9) وليد حيدر جابر – التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – لبنان –2009 .

10) ناصر لباد – القانون الإداري – الجزء الثاني – النشاط الإداري – مطبعة SARL– الجزائر – 2004 .

11) محمود عاطف القيسي – قانون الإدارة العامة – الطبعة الأولى – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان – 2007 .

12) محي الدين القيسي – قانون الإدارة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن –2010 .

13) مروان محي الدين قطب – طرق خصخصة المرافق العامة الإمتياز – الشركات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان – الطبعة الثانية –2015 .

14) علاء محي الدين مصطفى – أبو أحمد – التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية وأحكام محاكم التحكيم – دون طبعة – دار الجامعة الحديدة – مصر –2008 .

15) عبد الغاني بسيوني – التنظيم الإداري منشأة المعارف الاسكندرية 2004.

الرسائل والمذكرات الجامعية

رســـــــــــــائل دكتـــــوراه :

01) ظريفي نادية – المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز – أطروحة دكتوراه في الحقوق – قسم قانون عام – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة –2011 .

02) فوناس سهيلة – تفويض المرفق العام في الجزائر – أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون عام – كلية الحقوق والعلوم السياسية – مولود معمري – تيزي وزو –2018

03)نصر الزرو عبد الوهاب رجب – مبدأ إمكانية مواكبة المرفق العام للتغيرات التي تطرأ عليه – أطروحة دكتوراه – فرع قانون إداري – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة جيلالي لياس – سيدي بلعباس –2020

04) بوركية حسام الدين – تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر – أطروحة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان 2019.

05) سمية سلامي – النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر – أطروحة دكتوراه – تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة –2021.

مذكرات المـــــــاجستير :

01) ظريفي نادية تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة – أطروحة ماجستير حقوق – كلية الحقوق– جامعة يوسف بن خدة – الجزائر –2008

02)أكلي نعيمة – النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر أطروحة ماجستير – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – كلية الحقوق والعلوم السياسية –2013 .

03) بوبكر عبد الغاني – تفويض المرفق العام – أطروحة ماجستير تخصص القانون العام للأعمال – كلية الحقوق والعلوم السياسية – تخصص القانون العام للأعمال – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل –2010 .

مذكرات المـــــــــاستـر :

01) سامي حاشمي – النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام – مذكرة ماستر في الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية – تخصص قانون إداري – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف – المسيلة – 2021.

المـــجلات العلميـــــــــــة :

01) حسام الدين بوركية – تفويض المرفق العام الجديد – مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام – مجلة المفكر – العدد 14 – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيصر – بسكرة .

02) عبد الصديق شيخ – إشكالات تفويض المرفق العام في ظل المرسوم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام – مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية – المجلد 12– جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف – الجزائر – 2020 .

03) باهية مخلوف – المدة في عقود تفويض المرفق العام – المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – المجلد 10–عدد03 – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –2019 .

04) فاتح مزيتي – أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية – المجلد 07 – العدد 01 – جامعة خنشلة – الجزائر –2020.

05) عبد العالي حفظ الله – فواز لجلط – التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب التسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 مجلة المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون – المجلد 05– العدد –01– الجزائر –2020 .

06) إبراهيم بوعمرة – كيفيات إبرام إتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 – المجلة الدولية للبحوث القانونية – المجلد 05– العدد 03–جامعة سوسة – تونس –2021 .

07) صالح زمال بن علي –أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري – مجلة القانون والمجتمع – جامعة وهران 2 –2017 .

08) الكاهنة إرزيل – إستخدام المرفق العام القانون الجزائري – مجلة الأبحاث القانونية والسياسية – عدد50– 2015 .

09) سعاد رابح – تقنية تفويض المرفق العام في التجربة القانونية الجزائرية – مجلة القانون العام الجزائري – المجلد 04 – العدد 01– 2018 .

10) ياسين حجاب – مبروكة محرز – الإطار القانوني المنظم لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري – مجلة الأستاذ : الباحث للدراسات القانونية والسياسية – العدد 02 – 2016

فهـــــــرس المحتويات

مقدمة		-أ-
الفصل الأول **الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام**		06
المبحث الأول	مفهوم تقنية تفويض المرفق العام	07
المطلب الأول	نشأة وظهر تقنية تفويض المرفق العام	07
الفرع الأول	نشأة تقنية تفويض المرفق العام في فرنسا	08
الفرع الثاني	نشأة تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر	08
المطلب الثاني	تعريف تقنية تفويض المرفق العام	09
الفرع الأول	التعريف الفقهي	10
الفرع الثاني	التعريف القضائي لتقنية تفويض المرفق العام	12
الفرع الثالث	التعريف التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام	13
المطلب الثالث	خصائص تقنية تفويض المرفق العام	16
الفرع الأول	من حيث تفويض المرفق العام	16
الفرع الثاني	من حيث مجال تطبيق تفويض المرفق العام	17
الفرع الثالث	من حيث طبيعة إتفاقية تفويض المرفق العام	17
المبحث الثاني	الاسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام	18
المطلب الأول	وجود مرفق عام يكون قابل للتفويض	19
المطلب الثاني	وجود علاقة تعاقدية	20
المطلب الثالث	إستغلال المرفق و إرتباطه بالمقابل المالي	21
المطلب الرابع	وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية	23
المبحث الثالث	المبادئ العامة لتقنية تفويض المرفق العام	24
المطلب الأول	مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام	24
الفرع الأول	حرية الوصول الى الطلب العمومي	25

الفرع الثاني	مبدأ المساوات أمام المرشحين	26
الفرع الثالث	شفافية الإجراءات	27
المطلب الثاني	مبادئ تنفيذ عقود تفويض المرفق العام	28
الفرع الأول	المبادئ التقليدية لتسير المرفق العام	28
الفرع الثاني	المبادئ الحديثة لتسير المرفق العام	31
	خلاصة الفصل الأول	34
	الفصل الثاني **أساليب تفويض المرفق العام**	36
المبحث الاول	الاساليب الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة	38
المطلب الأول	اسلوب عقد إمتياز المرفق العام	38
الفرع الأول	تعريف امتياز المرفق العام	39
الفرع الثاني	عناصر عقد إمتياز المرفق العام	41
المطلب الثاني	أسلوب إيجار المرفق العام	43
الفرع الأول	تعريف عقد إيجار المرفق العام	44
الفرع الثاني	خصائص عقد إيجار المرفق العام	46
المطلب الثالث	تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الإمتياز	47
الفرع الاول	أوجه التشابه	47
الفرع الثاني	أوجه الاختلاف	48
المبحث الثاني	الاساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة	49
المطلب الأول	أسلوب الوكالة المحفزة	50
الفرع الأول	تعريف عقد الوكالة المحفزة	50
الفرع الثاني	أطراف عقد الوكالة	53
الفرع الثالث	خصائص أسلوب الوكالة المحفزة	55

المطلب الثاني	اسلوب تسيير المرفق العام	56
الفرع الأول	تعريف عقد تسيير المرفق العام	56
الفرع الثاني	تطبيقات تسيير المرفق العام	58
المطلب الثالث	تمييز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة	59
الفرع الأول	أوجه التشابه	60
الفرع الثاني	أوجه الإختلاف	60
المبحث الثالث	نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام	62
المطلب الأول	المرافق العامة القابلة للتفويض	63
الفرع الأول	ملائمة المرافق العامة الإقتصادية لتقنية التفويض	63
الفرع الثاني	التقارب بين التفويض و المرافق الإدارية	64
المطلب الثاني	المرافق الغير قابلة للتفويض	65
الفرع الأول	المرافق الغير قابلة للتفويض بحسب طبيعتها	66
الفرع الثاني	المرافق الغير قابلة للتفويض بموجب نص قانوني	66
	خلاصة الفصل الثاني	68
	خاتمة	69

ملخص :

إن تفويضات المرفق العام تعد اسلوبا لتخفيف العبء التسيير والعجز المالي للمراق العامة بالإضافة إلى تجنب القيود وضوابط تنظيم الصفقات العمومية والاستفادة من خبرة القطاع الخاص، وامكانيته في تمويل المشاريع العامة، وتحسين أساليب التسيير للخدمات واشراك في القطاع الخاص في الاستثمار والنشاط الاقتصادي ولقد كرس المرسوم الرئاسي 247/15 أسلوب تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والمتعلق بالجماعات المحلية استجابة للتحديات الاقتصادية وبغرض إيجاد مصادر التمويل وتخفيف العبء عن الخزينة العامة، وتجنب مخاطر إدارة المرفق العام واستخدام أساليب التسيير الحديثة التي تعتمد في تخصص والتكنولوجيا لتحقيق التنمية الاقتصادية والتنمية المستدامة.

Abstract:

Public utility mandates are a method to reduce the burden of management and the financial deficit of public utilities, in addition to avoiding the restrictions and controls of organizing public deals, benefiting from the experience of the private sector and its ability to finance public projects, improving the methods of running services, and engaging the private sector in investment and economic activity.

Presidential Decree 15-247 has devoted the method of managing public facilities through delegation, then Executive Decree No. 18-199 related to regional groups came in response to economic challenges, with the purpose of finding funding sources and reducing the burden on the public treasury, avoiding the risks of managing the public facility, and using management methods Modern which adopts specialization and technology to achieve economic development and sustainable development.

Key words:, Authorization, facility, public, development, economic