جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة

قسـم العلوم القانونية والإدارية

تخصص: قانون عام معمق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الهيئات الخاصة المسيرة للمرفق العام

إعـــداد الطلبة:

1- لعويسي عبد الحميد

2- حسني عز الدين

إشـــراف الأستاذ:

د. فنيدس أحمد

تشكيل لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـــة العلميـة	الصفـــة
01	د. فارة سماح	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	رئيسا
02	د. أحمد فنيدس	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. العايب سامية	8 ماي 1945 قالمة	أ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر وتقدير

نتقدم أولا بالحمد والشكر لله الذي وفقنا وأنار دربنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى الأستاذ الفاضل **"فنيدس أحمد"** الذي أشرف على مذكرتنا وعلى ما بذله من جهد وما قدمه لنا من توجيه ونصائح لإنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم لمناقشة هذا البحث.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى روح جدتي الغالية رحمها الله وتغمد روحها

إلى من اعلى الله منزلتهما، وربط طاعتهما بعبادته

إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه

الولدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمريهما

إلى إخوتي عزوتي في هذه الحياة وسندي نهاد، إلهام، فوزية، فيفي، إيناس

وكل أفراد العائلة

حفظهم الله جميعا ورعاهم، إلى كل الاحباء والأصدقاء

إلى كل من سندي ولو بالكلمة الطيبة وكل من ساهم في رفع معنوياتي وتشجيعي

إلى جميع من تتلمذت على أيدهم في جميع مراحل التعليم

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

مع المحبة والشكر

حسني

إهداء

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

أقدم هذا العمل المتواضع إلى روح جدي وجدتي رحمهما الله وأسكنهما فسيح جنانه

إلى من ربتني وأعانتني بالصلوات والدعوات

لي بالتوفيق التي كانت سر نجاحي إلى **"أمي العزيزة"** التي تعجز الكلمات على وصفها

من سواد الحبر على بياض الورق

إلى "**والدي العزيز**" الذي طالما شجعني وساندني في مشواري الدراسي

حفظه الله

إلى إخوتي وسندي في الحياة: أنيس، شيماء

وإلى كل عائلتي، زملائي وأصدقائي وكل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

عبد الحميد

قائمة المختصرات:

ج . ر: جريدة رسمية.

ج.ج: الجمهورية الجزائرية

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

مقدمة

يعتبـر المرفـق العـام أهـم نظريـة جـاءت بهـا الدولـة الحديثـة التـي تسـعى لخدمـة شـعبها، وتحرص على تلبية حاجاته ومتطلباته.

ومـع التطـور المسـتمر للمجتمـع وزيـادة الطلـب وتطـور حاجـات المجتمـع التـي سـعى المرفـق العمـومي دومـا لتلبيتهـا، واكـب المرفـق العمـومي هـذا التطـور، وسـار علـى قـدم المسـاواة مـع متطلبـات المجتمـع، حتـى أصـبح المرفـق كجـزء لا يتجـزأ مـن مفهـوم الدولـة المدنيـة المتطـورة أو الساعية للنمو.

ومـع ظهـور فكـرة الدولـة فـي بـدايتها كشـخص معنـوي يتمتـع دون غيـره بامتيـازات السـلطة العامـة، وتحقيـق حاجيـات الجمهـور، قـد رافقهـا ظهـور فكـرة المرفـق العـام، الـذي أنشـأ مـن أجـل تلبيـة هـذه المتطلبـات مـع الوظيفـة الأساسـية للدولـة فـي تحقيـق الأمـن الـداخلي والخـارجي، ومـا سـمي فـي تلـك المرحلـة، بمرحلـة الدولـة المتدخلـة التـي كانـت تسـيطر علـى كـل القطاعـات، والمرافـق العموميـة، فكانـت المرافـق العامـة تخضـع فـي تسـييرها أسـاليب كلاسـيكية أصـبحت تعـد قديمـة لكنهـا لازالـت قائمـة فـي وقتنـا الحاضـر، وكانـت تسـير مـن طـرف شـخص مسـؤول عـن المرفـق الـذي يعتبـر تابعـاً وجـزءً مـن الدولـة ويـتم ذلـك عـن طريـق الأسـلوب المباشـر، حيـث تقـوم الدولـة فـي هـذا الأسـلوب بتسـيير المرفـق العمـومي بواسـطة مسـتخدميها وأموالهـا فـي سـبيل تحقيـق المصـلحة العامة.

ومـع تطـور المرافـق العموميـة فـي الجزائـر قبـل التسـعينات أسـلوبين للتسـيير همـا: أسـلوب التسـيير المباشـر وأسـلوب المؤسسـة العموميـة، لكـن نظـراً لتطـور الحاجـات العامـة وتجنـدها وزيـادة التكلفـة الماليـة التـي يتطلبهـا تسـيير المرفـق لتلبيتهـا، أثبـت التسـيير العمـومي عجـزه عـن تسـييره لـذلك اسـتدعى علـى الدولـة البحـث عـن أسـلوب أكثـر فعاليـة فـي التسـيير والتـي مـن شـأنها تـوفير الخدمـة العامـة والحفـاظ علـى طبيعـة المرفـق العـام وكـذا تخفيـف العـبء علـى خزينـة الدولـة، خاصـة في ظل التحولات الجديدة التي فرضها النظام المتبع منذ 1989. [1]

الأمـر الـذي دفـع بالمشـرع إلـى تبنـي أسـلوب آخـر لتسـيير المرافـق العموميـة يتمثـل فـي أسـلوب ليبيرالـي الـذي يسـمح للخـواص بالمشـاركة فـي تسـيير المرفـق العـام بهـدف تحقيـق المردوديـة الإنتاجيـة والاقتصـادية، وكـذلك للتعبيـر عـن مفهـوم جديـد للدولـة، بموجبـه تحـتفظ الدولـة فـي هـذا

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة1989، مؤرخ في 23 فبراير 1989، ج ر، ج ج، عدد09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

الأسـلوب الحـديث بسـلطة الرقابـة علـى تسـيير المرفـق العـام وبرعايتهـا للخدمـة العموميـة معـا، ويتجسـد هـذا الأسـلوب الحـديث سـلطة الرقابـة علـى تسـيير المرفـق العـام وبرعايتهـا العموميـة معـا، ويتجسـد هـذا الأسـلوب فـي تفـويض المرفـق العـام وهـو مـا تجلـى فـي إصـدار مختلـف القـوانين المنظمـة للمرفـق العـام والمتمثلـة فـي تعـاون البلديـة، وقـانون الميـاه، وقـانون الولايـة، وتنظـيم الصـفقات العموميـة، حيـث تتمتـع الإدارة بامتيـازات السـلطة العامـة، فهـي تصـدر قـرارات إداريـة بإدارتهـا المنفـردة لهـا كـذلك أن تبـرم تصـرفات قانونيـة مـع طـرف آخـر والمتمثلـة فـي العقـد الإداري وذلـك بهـدف تحقيـق المصـلحة العامـة وتلبيـة حاجـات المـواطنين ومـن أهـم العقـود عقـد تفـويض تسـيير المرافـق العـام لهيئـات خاصـة الـذي أصـبح وسـيلة فعالـة تتمتـع بهـا السـلطة الإداريـة لتلبيـة حاجـات المـواطنين المتزايـدة والمتطـورة مـع تطـور المرافـق العامـة، وذلـك عـن طريـق مـنح مهمـة تسيير واستغلال المرفق العام لهيئة خاصة.

أهمية الموضوع:

تكمـن أهميـة موضـوع البحـث فـي وجـود العديـد مـن تفويضـات المرافـق العموميـة وتعقيـداتها واتصـال الأسـاليب الكلاسـيكية مـع الحديثـة فـي المنظومـة القانونيـة الجزائريـة، محاولـة ضـبط مفهـوم تقنيـة تفـويض المرافـق العامـة للهيئـات الخاصـة بحيـث أنـه موضـوع يتسـم بالحداثـة، وكـذا التطـور المسـتمر للمرافـق العموميـة وارتباطهـا بالحاجـات الأساسـية للمجتمـع، كمـا تتضـح أهميتـه فـي مـا يترتـب عـن تفـويض المرافـق العامـة مـن مزايـا عديـدة تتمثـل فـي عـدم تحمـل ميزانيـة الدولـة والجماعـات المحليـة أعبـاء إدارتهـا إذ يقتصـر دورهـا علـى المراقبـة والإشـراف، فموضـوع بهـذه الأهمية يستحق فعلا البحث والدراسة.

تطـوير المرافـق العامـة وتحسـين جـودة الخـدمات وتسـهيل إجـراءات تلقيهـا إذ تتميـز إدارة القطاع الخاص بالكفاءة والقدرة العالية والتخصص.

أهداف الموضوع:

تهـدف هـذه الدراسـة إلـى توضـيح آليـات تسـير المرافـق وفـق تقنيـة التفـويض، ومختلـف أنواعهـا، وطـرق التسـيير التـي يقـوم عليهـا، لضـمان مبـدأ الديمومـة والاسـتمرارية، وتبيـان مـدى نجاعـة الهيئـات الخاصـة فـي تـوفير وتلبيـة حاجـات المـواطنين علـى قـدم المسـاواة، دون تعسـف في استخدام السلطة، وضمان حقوق المرتفقين.

ضـرورة مواكبـة الحركيـة الحديثـة بصـياغة نصـوص قانونيـة مسـتحدثة تراعـى فيهـا وتستحدث تقنيات وطرق حديثة في التسيير، وذلك من أجل تحسين نوعية الخدمة العمومية وضمان الفعالية والجودة والنجاعة الاقتصادية.

دراسة وتحليل أهم القوانين والقرارات التي تتطلب توضيحها وذلك من خلال شرح النظام القانوني لتفويضات المرفق العام من مختلف جوانبه.

وعليه فالإشكالية المطروحة هي: هل المرافق العامة المسيرة عن طريق الهيئات الخاصة تكفل حقوق مستعمليها وتضمن مساواتهم أمامها؟

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية تظهر في احتكاك مباشر للمواطنين مع المرافق العمومية بمختلف أنواعها في الحياة اليومية، ومدى التزام هذا المرفق الممنوح للهيئات الخاصة بالحفاظ على حقوق المنتفعين.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية البالغة للمرفق العام بمختلف أنواعه والذي يعتبر وسيلة ومظهرا لتطور الدولة، والذي يعطي قيمة حيوية وعمليه لهذا الموضوع بصفة خاصة.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: دراسة حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة التكريس القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، حيث جاءت بالإشكالية الآتية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لتسيير المرفق العام؟ وأجابت على هذه الإشكالية كما يلي: يمنح تسيير المرافق العامة للشخص الخاص إما عن طريق التفويض الانفرادي أو الاتفاقي، وذلك من أجل إنقاص الضغط على المؤسسات العمومية التي لطالما أثبتت عجزها في تسيير المرفق العام.

الدراسة الثانية: دراسة فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام للأعمال،

قـانون الأعمـال، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، 2012-2013، حيـث طرحـت الإشـكالية التاليـة: مـا مـدى نجاعـة مثـل هـده الفنيـة فـي تسـيير واسـتغلال المرافـق العامـة بالمقارنـة مـع أسـاليب تسـييرها مـن قبـل السـلطة العامـة؟ وأجابـت عليهـا كمـا يلـي: يسـعى المشـرع الجزائـري مـن خـلال تكريسـه لتقنيـة التسـيير المفـوض لتسـيير المرافـق العامـة مـن قبـل الأشـخاص الخاصة إلى تغطية النقص الحاصل في المرافق العامة المسيرة من قبل السلطة العامة.

منهج الدراسة:

إجابـة علـى الإشـكالية المطروحـة، تـم اتبـاع المـنهج الوصـفي، وذلـك لأنـه يمكـن مـن وصـف وتحليـل العناصـر المدروسـة، وتبيـان العلاقـات القائمـة بينهـا، للوصـول إلـى الغايـة المتوخاة من الدراسة، مستعينا بأليات التحليل والنقد والتقويم.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى فصلين مسبوقين بمقدمة ومتبوعين بخاتمة

الفصـل الأول بعنـوان التفـويض التعاقـدي وتناولنـا فيـه أولا عقـد الامتيـاز كأليـة لتسـيير المرافق العمومية، ثم إلى العقود الأخرى.

الفصـل الثـاني بعنـوان التفـويض بموجـب نـص تشـريعي أو تنظيمـي وتطرقنـا فيـه أولا إلـى التفويض بموجب نص تشريعي، ثم إلى التفويض بموجب نص تنظيمي.

الصعوبات:

واجهتنا خلال إنجاز هذا البحث جملة من الصعوبات منها:

- نقص في الكتب المتعلقة بموضوع بحثنا على مستوى مكتبة الكلية.

-صعوبة التواصل لإتمام المذكرة نظرا للتفشي الكبير لفيروس كورونا.

الفصل الأول

الفصل الأول:

التفويض التعاقدي

تُعدُ فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري، بل إن جوهر نشاط الحكومة في أية دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة، ولعل ما يؤكد أهمية المرفق العام أنه يعتبر أحد النظريات التي كرست خصوصية القانون الإداري وقد تم بناء مفردات هدا القانون على حسابها، فقد يعني المحور التي تدور عليه نظريات القانون الإداري.[1]

ونظراً للتطور الملحوظ في عقود التفويض حاول المشرع الجزائري إعطاء مفهوم علمي على الرغم أنه لم يضع نظاماً قانوني موحد لها، وإنما أشار إليها في قوانين متفرقة وأول قانون أشار إلى مصطلح التفويض هو القانون رقم: 05-12 المتعلق بالمياه وذلك بصفة وجيزة جدا كما يلي "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس تعتبر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم إنما يمكن تفويض كل جزء من تسيير هده الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، والقانون الخاص، بموجب اتفاقية".[2]

وتكمن التفويضات الأكثر شيوعاً والتي حصرها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يعتبر تفويض المرفق العام بمثابة نظام قانوني يتضمن مجموعة من العقود التي تتشابه في أنها تعهد إلى هيئة خاصة لإدارة المرفق العام، ومن ضمن هذه العقود عقد امتياز المرفق العام بالإضافة إلى عقود إيجار المرفق العام، والوكالة المحفزة، وعقود تسيير المرفق العام، كما أنه تتعدد أشكال تفويضات المرفق العام وتأخذ صوراً مختلفة، فلم يعد الأمر قاصراً على صورة محددة لها، والعقود التي

1- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط1، بدون أجزاء، الأردن، 2003، ص159.

2- المادة 101 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج، عدد 60، الصادر في 04سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج، ر ج ج، عدد 4، صادر في 27 جانفي 2008.

يقوم بها الأشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستعمال وسائل القانون العام[1].

سنتولى بالدراسة التفويضات العقدية، وبمسمى آخر الاتفاقية التي حددها المشرع في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالتطرق أولا إلى عقد الامتياز، ثم إلى العقود الأخرى.

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص07.

المبحث الأول

عقد الامتياز كألية لتسيير المرافق العمومية

يمكن الإدارة العامة مركزية كانت أو لامركزية (وتسمى هنا: مانحة الامتياز CONCEDONT) أن تلجأ إلى إسناد ومنح عملية تسيير وإدارة مرافقها العامة إلى شخص أخر (عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص)، يسمى الملتزم (CONCESSIONNAIRE) حيث يتولى دلك على نفقته وبأمواله وعماله، نظير ما يتقاضاه ويأخذه من رسوم من المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم في إحدى المجالات مثل: مرفق الكهرباء، أو أنْ تمنح البلدية إلى إحدى الخواص إدارة وتسيير مرفق النقل العمومي بها، أو منح أحد الخواص عن طريق الامتياز، إدارة وتسيير الخدمات الجامعية[1].

المطلب الأول

مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص باستلائه على تشغيل مرفق عمومي لمدة محدودة على حسابه، ومسؤوليته، وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعين في المرفق لدلك فإن عقد الامتياز ينصب غالباً على المرافق الاقتصادية، التي يدفع المنتفع فيها حساب الامتياز مقابلا لانتفاعه فهو نادراً ما يتلاءم مع المرافق الإدارية[2]

الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الامتياز:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد الامتياز ثم إلى خصائصه

أولا- تعريف عقد الامتياز:

نستعرض أولا التعريف الفقهي ثم ثانيا التعريف التشريعي.

1- محمد الصغير بعلي، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، حي النصر (150 مسكن) الحجار، عنابة، الجزائر، سنة 2006، ص248

2- محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص161.

أ- التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

يعتبر الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهداً له، فهو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص آخر لتأمين تسيير هذا المرفق العام فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد 1989[1]

عرَّف عقد الامتياز على أنه: "هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلّم الدّخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"[2]

وعرَّف أيضا على أنه: "الامتياز أن تعهد الإدارة (الدولة، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محددة في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"[3]

وعرف عقد الامتياز أيضا بأنه:" امتياز الخدمة العامة هو شكل من أشكال إدارة الخدمة العامة حيث يتعاقد المرفق العام المانح للامتياز مع شخص خاص، صاحب الامتياز لتشغيل الخدمة لفترة طويلة بشكل عام يتحمل خلالها التكاليف في مقابل دلك الحصول على أجر من المستخدمين".[4]

ب-التعريف التشريعي لعقد الامتياز:

عرَّف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية كما يأتي:

1- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دون جزء، دون طبعة، دار بلقيس، دار البيضاء،2010، ص 162.

2- أحمد محيو (ترجمة: محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 440.

3- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام و عمال الإدارة)، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، مصر،1979 ، ص90.

4 **JEAN WALINE**, droit administratif, édition25, dalloz, France, 2017, p 267.

عـرّف عقـد الامتيـاز بأنـه: "تُعهـد السـلطة المُفوضـة للمفـوض لـه إمّـا إنجـاز منشـآت أو اقتنـاء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو تعهد له فقط باستغلال المرفق العام".[1]

وعـرّف كـذلك: "الامتيـاز هـو الشـكل الـذي تُعهـد مـن خلالـه السـلطة المفوضـة للمفـوض لـه إمَّـا إنجـاز منشـآت أو اقتنـاء ممتلكـات ضـرورية لإقامـة المرفـق العـام واسـتغلاله، وإمـا تعهـد لـه فقط، استغلال المرفق العام"[2].

ثالثا-خصائص عقد الامتياز:

يتمتع عقد الامتياز بالخصائص التالية:

أ_ عقـد الامتيـاز هـو عقـد إداري يـربط بـين سـلطة إداريـة وبـين أحـد الأفـراد أو الشـركات وليس هناك ما يمنع أن يربط بين شخص إداري وآخر من القطاع العام.[3]

ليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.

ب- يلتـزم المتعاقـد مـع الإدارة أن يتـولى تسـيير مرفـق عـام يحـدده عقـد كمـا يضـبط بكـلّ الشروط المتفق عليها.

تتمتـع الإدارة فـي هـذا العقـد بسـلطات اسـتثنائية تفرضـها صـفتها كشـخص مـن أشـخاص القانون العام.[4]

1- المـادة 210، المرسـوم الرئاسـي رقـم 15-247 المـؤرخ فـي 16 سـبتمبر 2015، يتضـمن تنظـيم الصـفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادرة 20 سبتمبر 2015.

2- المـادة 53، مرسـوم تنفيـذي رقـم 18-199، مـؤرخ فـي 02 أوت 2018، يتعلـق بتفـويض المرفـق العـام، ج ر ج ج عدد رقم48، صادرة في 05 أوت 2018.

3- لعمـاري أمـال، بالـة زهـرة، عقـد الامتيـاز كطريقـة لتسـيير المرفـق العـام، مجلـة صـوت القـانون، كليـة الحقـوق سعيد حمدين، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، 2018، ص 133.

4- المرجع نفسه، ص 134.

جـ –يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سير منتظمًا ومطردًا، وبالمقابل تلتزم الإدارة في حالة اختلال توازنه المالي، بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن[1].

د– يلتزم الملتزم في عقد الامتياز بمدّة محددة، فهو ليس بعقد أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرّد طريقة للتسيير وغالبا ما تتسم هذه المدّة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية لإدارة مشروع المرفق العام، وتغطية نفقات المشروع، السماح للملتزم بقدر معقول من الربح.[2]

هـ– يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له السير الحسن والمنتظم.[3]

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز:

عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تتطلب ضرورة توفر أركان محددة تتمثل في أطراف العقد، محل العقد وشكل العقد.

أولا–أطراف العقد:

يطلق عليها أيضا بالجانب العضوي وتتمثل أطراف عقد الامتياز في الوجهة الإدارية المختصة بمنح الامتياز والملتزم الذي يكون فرد أو شركة، هذان العنصران المهمان يبنى عليهما عقد الامتياز[4]

1– شويحات زهرة جهان، نجاعة أساليب تسيير المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2017، ص21.

2– نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص232.

3– لعماري أمال، بالة زهرة، مرجع سابق، ص134.

4– أمينة ديب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2012/2011، ص13.

ثانيا-محل عقد الالتزام:

ينصب موضوع العقد في تسيير مرفق عام واستغلا له وإقامة المنشآت المناسبة لتسيير المرفق بالإضافة المعدلات والتجهيزات الضرورية للاستغلال، لا يقتصر دور صاحب الامتياز على التسيير بل يمتد إلى إنشاء المرفق ثم إدارته واستغلاله لتحقيق أرباح، مع تحمله مجمل الاستثمارات المنجزة والخاصة بالمرفق[1]

ثالثا-شكل العقد:

يجب أن يكون عقد الامتياز عقدا مكتوبا بالشكل الكتابي او التحريري شرط ضروري أو إلزامي فمن غير المقبول أن يكون عقد الامتياز شفويا لأنه يتضمن عناصر ضرورية متعددة ومعقدة تحدد حقوق والتزامات ظرفية وتبين قواعد وأسس تسيير واستغلال المرفق العام ولهدا السبب نجد جميع عقود الامتياز سواء كانت مرافق عامة وطنية أو مرافق عامة محلية هي عقود مكتوبة[2]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

تهدف دراستنا للطبيعة القانونية لعقد الامتياز إلى معرفة التصرفات القانونية التي ينتمي إليها الامتياز وهو ما سنتناوله في الفروع التالية:

أولا-الطبيعة التنظيمية للامتياز:

فحوى هذه النظرية أن عقد الامتياز ليس بعقد أو اتفاق بين صاحب الامتياز ة الإدارة العامة (السلطة العامة) بل هو تنظيم يستلزم العديد من الاتفاقيات المتعددة والمتداخلة بين أطراف مختلفة، وحتى أن مصالح الأطراف تتعارض فيما بينها، بالرغم من ذلك تقدم الادارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة.[3]

يرى بعض الفقهاء أن الامتياز لا يعد عقدًا أو اتفاقا بين السلطة العامة وصاحب الامتياز بل تنظيم يتطلب إبرام وتنفيذ اتفاقيات عديدة ومتشابكة الأطراف، بينما هناك فريق آخر

1- شكلاط زيوش رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز، في التشريع الجزائري المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،العدد الثالث، 2013، ص205.

2- أمينة ديب، مرجع سابق، ص28-29.

3- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014-2015، ص21.

من الفقهاء يكيّف عقد الامتياز على أساس كونه قرارا إداريا ذا طبيعة اتفاقية، وعلى هذا الأساس فإن الالتزام يعتبر تصرف قانوني له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر لتعيين موظف، ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن (الملتزم) بالقرار المتخذ من جانب الإدارة وعلى هذا الأساس الملتزم ليس له حرية في مناقشة بنود العقد، إنما كل ما له قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة.[1]

وعلى الرغم من الاعتراف بحق الإدارة، في إعداد العقد وإدخال تعديلات عليه وفق ما تقضيه المصلحة العامة، دون تدخل صاحب الامتياز، إلاّ أنه يغفل حق هذا الأخير في إبرام العقد، وقد يترتب على ذلك إحجام الخواص وعدم اللجوء إلى إبرام عقد الامتياز في التفاوض ومناقشة مضمون العقد وأحكامه التنظيمية فهو إما يقبل به أو يرفضه مما يمكن اعتباره من العمل التنظيمي أكثر منه تعاقدي، الذي يبني على اتفاق وتطابق إرادتين متساويتين[2].

ثانيا-الطبيعة العقدية للامتياز:

ظهرت في فرنسا نظرية في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 تؤيد أن فكرة الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة واعتبرته كذلك لأنه يحظى بموافقة ورضى الملتزم وبذلك كان يعتبر عقدًا إداريا ثنائيا ملزم لجانبين، أي أنه يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز[3]

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري حيث أن الأخذ بهذه النظرية يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للالتزام، كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام ويحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي.[4]

1- أكلي نعيمة، التنظيم القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.ص72.

2- شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص210.

3- سليمان الطماوي، المرجع السابق ص92-93.

4- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص74.

أما فشل النظريات السابقة حاول الفقه والقضاء الفرنسي إيجاد نوع من التوازن بين الطابع التنظيمي والطابع التعاقدي في العلاقات الموجودة بين السلطة المانحة للالتزام والملتزم والمنتفعين[1].

ثالثا-الطبيعة المزدوجة للامتياز:

ترتكز هذه النظرية على الطبيعة المزدوجة للامتياز، وتعتبر أن الامتياز هو عمل مزدوج له شقَّان، شق تنظيمي وشق تعاقدي، ففي مواجهة المنتفعين، تصرف الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكن يعتبر عقدًا في العلاقة بين صاحب الامتياز والملتزم (السلطة العمومية)، وهذا يعني أن الامتياز له طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتيازات وصاحب الامتياز، وقد انتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغير الطبيعية القانونية للتصرف بتغيير أطرافه لأنه لا يمكن تنظيميًا حينًا وتعاقديا، في حين آخر، لهذا حاول بعض الفقهاء التركيز على عناصر الامتياز لتحديد طبيعة خاصة لفقدانه الطابع العقيدي، لتظهر نظرية الطبيعة المختلطة للامتياز وهو الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين اليوم والذي أخذت به العديد من الدول. [2]

رابعا-الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز:

انتقدت كل من نظرية أن الامتياز هو عقد بكل معنى الكلمة أو تنظيم بمعنى الكلمة، ليقول كل من الفقيه "دوجي DUGIT " و "هوريو HAURIOU " بفكرة جديدة أن الامتياز هو عمل مختلط، حيث أن فحوى هذه النظرية أن الامتياز حتى وإن لم يكن عقدا، فهذا لا يعني أنه ليس كذلك في كل شروطه، وتتمثل الطبيعة المختلطة للامتياز في كون بعض شروطه تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الآخر الطابع التعاقدي، ويرجع ذلك لأن الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين وهما: المصلحة العامة والتي يجي على الإدارة حمايتهما. ويتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام، ومصلحة خاصة وهي مصلحة الملتزم، وأن هذا الأخير لا يلجأ إلى "الامتياز" باتفاق مع الإدارة إلاَّ إذا كانت المصلحة المالية محفوظة ومحمية فهي محور نشاط الخواص والهدف الأساسي له، وإلاّ لما لجأ الخواص إلى التعاقد مع السلطات العمومية[3].

1- شكلاط زيوش رحمة، مرجع السابق، ص211.

2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص178.

3- المرجع نفسه، ص179.

أ-الأحكام التنظيمية:

تنصبُّ على الأحكام المتعلقة بإحداث أو تنظيم وسير المرفق العام بوجه عام، حتى وإن كان مستغل مباشرة من قبل السلطة العامة. وهي غير خاضعة للتعاقد والتفاوض، بل أسلوب لتسيير المرفق العام يتماشى مع مقتضيات وظروف السائدة في كل دولة، من أهم الأحكام التنظيمية نجد:

1-شروط تسيير واستغلال المرفق العام le cahier des charges

2-التسعيرة

3-العمال (المستخدمون).

ب-الأحكام التعاقدية:

تتمثل في الأحكام ذات الطابع التعاقدي، وتختلف وتتغير باختلاف طبيعة ونوعية العقود، وتنصب على الجانب التعاقدي الحقيقي للامتياز، الذي يشترط ضرورة توفر رضا الطرفين، ومن بين هذه الأحكام:

1-مدّة العقد.

2-الامتيازات الممنوحة (الامتيازات المالية).

3-شرط التوازن المالي للعقد.[1]

المطلب الثاني

النظام القانوني لعقد الامتيازات

تهدف دراستنا للنظام القانوني لعقد الامتياز إلى معرفة الطرق التي ينشأ بها عقد الامتياز، مرورا بتنفيذ هذا العقد، وأخيرا بكيفيات نهاية عقد الامتياز.

الفرع الأول: نشأة عقد الامتياز:

إن مسألة نشأة الامتياز تطرح الدراسة كيفية اختيار صاحب الامتياز، وتكوين عقد الامتياز.

1- شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 212.

أولا-**كيفية اختيار صاحب الامتياز:**

تتصرف الإدارة المانحة للامتياز بحذر عند اختيار المتعاقد معها حيث أنه كل ما كان اختيار الملتزم بطريقة حسنة كل ما ينعكس ذلك بالإيجاب على الرفق العمومي ولهذا ترك المشرع الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها وهذا ما جعل للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الملتزم وهي ما عليها إلا أن تختار المفوض له الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية.[1]

والهدف من وضع قواعد اختيار الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض، وخصوصا من الناحية الفنية والمالية، وبذلك أكفئ المتقدمين لإنشاء المرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته، ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية الشفافية وتكافئ الفرص والمساواة وحرية المنافسة[2].

ويمثل طلب العروض القاعدة العامة لاختيار المتعاقد ذلك ما تم تكريسه في قانون الصفقات العمومية، الذي نص على الإجراءات الواجب إتباعها، والتي يشترط فيها الشفافية والمنافسة بين المتعاملين لمنحهم فرص تقديم عروضهم.[3]

ثانيا-إبرام عقد الامتياز وتكوينه:

يتم الإعلان عن المتعاقد مع الإدارة بعد اختياره، سواء كان هذا الاختيار عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، وبذلك يكون الامتياز قد منح عن طريق اتفاقية "عقد"، تتضمن كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق الممنوح، فلكي يبرم عقد الامتياز يجب أن ينعقد عقد الامتياز، وأن يكون لعقد الامتياز وثائق تنظمه.[4]

أ_ انعقاد عقد الامتياز:

بعد اختيار صاحب الامتياز يتم منح الامتياز، بتحرير عقد الامتياز، ثم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع، مثلا منح امتياز الطرق السريعة يكون

1- بوسيف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الإداري، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018-2019، ص 30.

2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص186.

3- شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص213.

4- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز.[1]

لا يكون العقد أو الاتفاقية قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك من الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة.[2]

ونفس الشيء لاحظناه في منح الامتياز المحلي، فبعد أن يقرر المجلس التداولي اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي، ويتم اختيار صاحب الامتياز ثم تحرير عقد الامتياز الذي يعرض للمناقشة والموافقة عليه، ثم يصادق عليه الوالي بقرار وبعد ذلك ينعقد العقد[3].

ب_ وثائق عقد الامتياز:

تتمثل وثائق عقد الامتياز في وثيقتين أساسيتين هما: عقد الامتياز ودفتر الشروط:

1-عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو عبارة عن الوثيقة التي يصاغ فيها التزامات وواجبات الأطراف (السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز)، وهو الاتفاق الذي تبرمه السلطة الإدارية لصاحب الامتياز عملا لما ينص عليه دفتر الشروط، ويكون في الغالب موجز ومختصر يتضمن الأحكام المتفق عليها.[4]

2-دفتر الشروط:

تتمثل في الوثيقة التي تشمل من ناحية شروط تعاقدية "مدة الامتياز، مختلف الامتيازات الممنوحة، طرق إنهاء الرابطة العقدية" وأخرى تنظيمية تضعها الإدارة بصفة انفرادية ولا

1- قليل أمينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الاداري ونهايته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2016، ص33.

2- المادة 03، مرسوم تنفيذي رقم 96-308، مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ج ج، رقم 15،

3- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص188.

4- بن علية حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز (دراسة التجربة الجزائرية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، عدد03، 2009،الجزائر، ص 16.

يشاركها صاحب الامتياز، وتتعلق بسير المرفق العام مباشرة. فيعتبر دفتر الشروط الورقة والرخصة للتعاقد التي يجب احترام إجراءات معينة لإعدادها كالمصادقة من قبل الجهات المختصة.[1]

يحتوي دفتر الشروط عادة على شروط تنظيمية وشروط تعاقدية لعقد الامتياز المراد إبرامها سنحاول تبيان الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية التي يحتويها دفتر الشروط:

1.2-الشروط التنظيمية:

هو مجموعة القواعد التقنية التي تضعها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام دون أن يكون للمتعاقد دخل فيها ومثال ذلك: تحديد الرسوم، الأوقات التي تؤدى فيها الخدمة، كيفية أداء الخدمة.

2.2 -الشروط التعاقدية:

وهي تلك الشروط التي تنظم العلاقة بين المتعاقدين (الإدارة المانحة للامتياز، وصاحب الامتياز) ومنها على سبيل المثال مدة الامتياز، الضمانات، الامتيازات.[2]

المطلب الثالث

تنفيذ عقد الامتياز

يترتب عن تنفيذ عقد الامتياز المرافق العامة مجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة لطرفي العقد، وهما الإدارة والملتزم أو حامل الامتياز والمنتفع من خدمات المرفق.

الفرع الأول: حقوق الإدارة مانحة الامتياز:

تتمتع الإدارة مانحة الامتياز بمجموعة من الحقوق والالتزامات بالنسبة لطرفي العقد، وهما الإدارة والملتزم أو حامل الامتياز والمنتفع من خدمات المرفق وهي كالتالي[3]:

1- شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص214.

2- مكيد سمير، مرجع سابق، ص 35.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص21.

أولا-حق الرقابة والإشراف:

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق العام كليةً بل تبقى في يدها سلطة الرقابة، لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية.[1]

وباعتبار الامتياز شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية فإن صاحب الامتياز يخضع للرقابة الوصائية التي تعتبر حقا للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة صاحب الامتياز، وهو واجب عليها تجاه المرتفقين، ولا يمكن لصاحب الامتياز الاحتجاج على السلطة مانحة الامتياز عند ممارستها للرقابة، لعدم النص عليها في العقد لأن الرقابة حق للإدارة رغم عدم النص عليها[2].

ويجب التأكيد على أن حق الرقابة له حدود تتمثل في عدم مساسه باستقلالية التسيير الذي يتمتع به الملتزم، حيث أن هذا الأخير يسير المرفق ولا يمكن للسلطة مانحة الامتياز بأي حال من الأحوال المشاركة المباشرة في التسيير وتحول الامتياز إلى تسيير مباشر، فيجب عليها إذن الاقتصار في رقابتها على التحقق من أن المرفق يسير وِفقَ النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا عقد الامتياز[3].

ثانيا-حق توقيع الجزاءات:

هو وجه من أوجه ومظاهر السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في عقد الامتياز، أو عدم تنفيذها، وتكتشف الإدارة هذا عند قيامها بحق الرقابة، وتكون هذه الجزاءات:

أ-الجزاءات القهرية:

وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة وينقذ من قبل الإدارة في حالة التقصير الكبير من قبل صاحب الامتياز في أداء التزامه[4].

1- مكيد سمير، مرجع سابق، ص 37.

2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، المرجع السابق، ص191-192.

3- المرجع نفسه، ص192.

4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، المرجع السابق، ص22.

ب-الفسخ الجزائي:

يعتبر فسخ العقد أقصى الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها جزاء لإخلاله التعاقدي إخلالا جسيما كونها تقصي الملتزم من إدارة المرفق العام بعد أن تكون قد جرّبت كافة الوسائل لإصلاحه مما يفقد الإدارة الثقة في التعامل معه.[1]

ويمكن للإدارة أن تلجأ إليه مقابل ما جاء في قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد "[2].

ثالثا-حق تعديل بنود العقد دون إرادة صاحب الامتياز:

باعتبار عقد الامتياز عقد إداري جاز للإدارة إن تمارس بمقتضاه حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفوض ذلك، وإذا طرأ ت مستجدات يحق للإدارة إن تعدل بين قواعد الالتزام حتى لو بإرادتها المنفردة مراعية المصلحة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها[3].

رابعا-سلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة:

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق العام قبل انتهاء المدّة المتفق عليها بين طرفي العقد، لكن بشرط أن تقوم الإدارة بتقديم تعويض للملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به، وفي هذه الحالة لا يمكن للملتزم الذي لحق به الضرر أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد.[4]

1- لعماري أمال، بالة زهرة، مرجع سابق، ص 137.

2- المادة من149 المرسوم رئاسي 15-247.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، المرجع نفسه، ص22.

4- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، حقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 37.

الفرع الثاني: حقوق وواجبات صاحب الامتياز:

سنتناول في هذا الفرع حقوق الملتزم بالامتياز، والالتزامات المترتبة عن صاحب الامتياز.

أولا-حقوق الملتزم بالامتياز:

تتمثّل في الحقوق التالية:

أ-حق قبض المقابل المالي للتسيير والاستغلال:

يعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربّح، يأخذ المقابل المالي شكل رسوم يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام أو الثمن الذي تقدمه الإدارة مانحة الامتياز، في بعض الحالات، ويجب أن يشار إليه، إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث: مبلغه أو شروط تسديده أو مراجعته.[1]

ب-حق الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

كثيرا ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات ومزايا لصاحب الامتياز، وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كالإعانات المالية، الاحتكار، تسهيل القروض، تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع، استعمال الأملاك الوطنية ...إلخ[2].

جـ -حق التوازن المالي للمشروع:

نظرا للسلطات الواسعة للسلطة المانحة للامتياز، والتي قد تهدد في بعض الأحيان التوازن المالي للعقد وتلحق ضررا ماليا بصاحب الامتياز واختلالا ماليا كبيرا، لذلك أعطيَ له هذا الحق وإن لم ينص عليه حق الامتياز، حتى لا يتحمل وحده أعباء جديدة لتسيير المرفق، ويكون ذلك لتشجيع التعاقد مع الإدارة وحماية صاحب الامتياز من التغيرات،[3] ويمكن طلب تعويض في حالة توفر عناصر الحالتين:

1 - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 252.

2- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مرجع السابق، ص195.

3-المرجع نفسه، ص195-196.

1_ فعل الأمير:

تعددت تعريفات الفقه لفعل الأمير فيقال أنّ المقصود به هو: "كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد وهو ما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية ". بحيث تشبعت أراء الفقهاء لتبرير الإدارة بتعويض المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار التي تصيبه جراء فعل الأمير، وعرضوا أسسا عديدة، تتمثل في فكرة الإثراء بلا سبب، والمسِؤولية التعاقدية للإدارة ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة وتحمل المخاطر والتوازن المالي للعقد. حددت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها شروط تطبق نظرية فعل الأمير هذه الشروط هي:[1]

_أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.

_أن يكون العمل المكون لفعل الأمير صادرا من الجهة الإدارية المتعاقدة.

_أن تكون الإجراءات الصادرة من الإدارة غير متوقعة عند ابرام العقد.

_أن ينشا عن الإجراء الذي اتخذته الجهة الإدارية ضرر بالمتعاقد.

_أن يلتحق بالمتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه من مسه القرار العام.

_استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

2_نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة قيام وظهور أحداث مفاجئة وغير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة طرفي الصفقة مثل: زيادة الضرائب، ارتفاع الرسوم الجمركية...إلخ حيث تجعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجل استمرارية تقديم الخدمات العامة.[2]

1- بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، دفاتر السياسة والقانون، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، دون مجلد، العدد 17، 2017، ص123,

2- لعماري أمال، بالة زهرة، مرجع سابق، ص 139.

ثانيا-التزامات صاحب الامتياز:

يتمتع صاحب الامتياز بجملة من الحقوق في مواجهة الإدارة المتعاقدة معا، لكن في مقابل ذلك تقع على عاتقه جملة من الالتزامات التي يجب عليه التقيد بها، وتنفيذها و هو ما سنوجزه كالتالي:

أ_ التزام صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد:

إن الإدارة مانحة الامتياز تراعي اعتبارات خاصة عند اختيارها للمتعاقد معها، وذلك من خلال الكفاءة المالية و القدرات الفنية و غيرها، وهذا ما يجعل الاعتبار الشخصي من الشروط اللازمة في شخصية الملتزم مع الإدارة و هذا ما يجعل له أن يكون من التزامات تنفيذ العقد شخصيا و عدم إمكانية التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد دون موافقة الإدارة المتعاقدة معها، وهذا التنفيذ الشخصي، يرجع لاختيار الملتزم من طرف الإدارة نظرا لصفاته و كفاءته الشخصية، كما أن الملتزم المتعهد بالوفاء بالالتزامات التعاقدية شخصيا من القواعد العامة المقررة في العقود الإدارية، بالإضافة إلى أن هذه القاعدة تستمد مصدرها من طبيعة العقود الإدارية التي يلتزم فيها صاحب الامتياز بالتكفل بسير المرفق العام بانتظام وعدم تعريض تسييره المستمر للخطر.[1]

لكن كاستثناء هناك بعض الحالات قد يحتاج فيه المفوض له إلى مساعدة أثناء تنفيذه لالتزاماته، وتتمثل هذه المساعدة في أن يعهد المفوض له إلى المناولة، بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول، ويجب التنويه إلى أن المفوض له يبقى المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة. لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك.[2]

ب_ التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام:

يعتبر قيام المتعاقد بإدارة المرفق العام محل العقد الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام، يتضمن ذلك أن يكفل للمرفق العام الاستمرار والانتظام ومسايرة

1- بوسيف علي، مرجع سابق، ص 49.

2- المادة 61، مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد48، صادر في 05أوت2018.

التطـور، حيـث لا يمكـن التخلـي عـن التزاماتـه لمجـرد خطـأ الإدارة المتعاقـدة أو مـا يعتريـه مـن صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة.[1]

لا يمكـن للمفـوض لـه الـذي يسـتفيد مـن التفـويض أن يقـوم بتفـويض المرفـق مـرة أخـرى إلـى شخص آخر.[2]

ج_ التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة:

يقصـد بالمـدة المحـددة فـي عقـد الامتيـاز بالمواعيـد الدوريـة التـي يلتـزم بهـا المتعاقـد لأداء خـدمات المنتفعـين بخـدمات المرفـق العـام موضـوع التعاقـد، وعـادة مـا يـتم الـنص فـي العقـد علـى تحديـد تـاريخ بدايـة تنفيـذه، والـذي تحسـب منـه مـدّة تنفيـذه، وإن خـلا العقـد مـن تحديـد لتـاريخ بدايـة التنفيـذ فـإنّ هـذه الأخيـرة تحسـب مـن تـاريخ إخطـار المتعاقـد بـالأمر الإداري بالبـدء فـي تنفيـذ الأعمال.[3]

الفرع الثالث: حقوق المرتفقين (المنتفعين بالمرفق):

عقـد الامتيـاز يرتـب آثـار أيضـا علـى مسـتعملي هـذا المرفـق وهـذا مـا سـنتطرق إليـه فيمـا يلي:

أ-حقوق المرتفقين في مواجهة صاحب الامتياز:

يتمثـل الحـق الأساسـي فـي مطالبـة السـلطة العموميـة باسـتعمال حقوقهـا لإجبـار صـاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته[4]

ب-حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية:

يتمتـع المنتفعـون مـن خـدمات المرفـق الـذي يـدار بأسـلوب الامتيـاز بحقـوق فـي مواجهـة الإدارة المانحـة للامتيـاز وحقـوق فـي مواجهـة الملتـزم، وعليـه فمـن حـق المنتفعـين مـن خـدمات المرفق أن يطالبوا الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام[5].

1- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص، 142.
2- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
3- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 144.
4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع السابق، ص24.
5- المرجع نفسه، ص24.

المبحث الثاني

عقود التفويض الأخرى كآلية لتسيير المرفق العام

تكمن التفويضات الأكثر شيوعا والتي حصرها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يعتبر تفويض المرافق العام هو نظام قانوني يتضمن مجموعة من العقود، عقد الامتياز، الوكالة المحفزة، وعقود تسيير المرفق العام، كما انه تتعدد أشكال تفويضات المرفق العام تأخذ صورا مختلفة، فلم يعد الأمر قاصرا على صورة محددة لها والعقود التي يقوم بها الأشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستعمال وسائل القانون العام[1]، سنتطرق في مبحثنا هذا إلى كيفية منح تفويض تسيير المرفق العام في كل من عقد الإيجار(المطلب الأول) وعقد الوكالة المحفزة (المطلب الثاني) وعقد التسيير(المطلب الثالث):

المطلب الأول

مفهوم عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من بين العقود الإدارية التي ذكرها في آخر تعديل لقانون الصفقات المرسوم الرئاسي 15-274 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، فتم دكره على سبيل المثال وعقد الإيجار كغيره من العقود الإدارية له تعريف ويتميز بخصائص ويتم على شروط سيتم ذكرها.[2]

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار:

عقد إيجار المرفق العمومي هو اتفاق يكلف بموجبه شخصا اخر سمي المستأجر، حيث يقوم باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشأة والأجهزة إليه، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق ...[3]

---

[1]-مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص07.

2- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) دراسة مقارنة، الدار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007، ص216.

3- نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

حيث أنَّ عقد الإيجار له تعريفات عديدة فقهاً وتشريعاً وذلك لأهميته البالغة، وسوف نقوم بتعريفه انطلاقاً ممّا سبق:

أولا: التعريف الفقهي لعقد الإيجار:

تم تعريف عقد الإيجار على أنه "عقد تكلف بموجبه شخص عمومي شخصا أخر يسمى المستأجر لاستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشئات والأجهزة، ويقدم المستأجر لتسيير واستغلال المرفق مستخدما ماله وأمواله في مقابل تسيير المرفق العمومي.[1]

عرّف عقد الإيجار أيضا على أنه: "عقد مقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما أو خاصا باستغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر بالاستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوة يدفعها المترفقون، وهي متعلقة باستغلال المرفق.[2]

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الإيجار.

عرف المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف خاص بالإيجار فقد أعطى تعريفا له في بعض القوانين الأخرى، حيث عرفّ قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 في المادة 210 على أنه تعهد السلطة العمومية للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، وتصرف المفوض له حينئذ بحسابه وعلى مسؤولياته...[3].

"وتمول السلطة المفوضة يدفعها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل إتاوة من مستعملي المرفق العام..."[4].

يتضح لنا من خلال جل التعريفات السابقة الذكر، أنَّ عقد الإيجار يقرب كثيراً من عقد الامتياز، وتجدر الإشارة أنَّ هذا "الأسلوب المستعمل لتسيير المرفق العمومي استعمل في الجزائر، فيما مضى وكذلك في الوقت الحاضر خاصة على مستوى الجماعات المحلية حتى وإنْ كان بصفة محدودة، بجيث يجيز قانون البلدية، استئجار أملاكها ولاسيّما بعض المنشآت

1- طاهري حسين، مرجع سابق، ص217.

2 -Claride boiteou, les conventions de délégation de services public, imprimeriez national, paris, 1999, p90.

3- مسيود إسلام، بوبندير فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة من التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 08ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2017، 2018، ص58.

4- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الجزائر، ط1، 2006، ص217.

والتجهيزات، وذلك عن طريق إجراء المزايدة، لكراء أسواق البلدية أو مسابح البلدية، أو كراء حقوق الوقف"[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار:

لعقد الإيجار خصائص تميزه عن عقود التفويض تتمثل فيما يلي:

أولا: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشأة الأساسية:

"تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشأة الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام إلى المستأجر جاهزاً لتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلال..."[2].

ثانيا: مدة عقد الإيجار:

باعتبار أن عقد الإيجار مثله مثل العقود الأخرى محدد بمدّة زمنية معينة حددها له المشرّع الجزائري ب خمس عشرة (15) سنة، كحدّ أقصى قابلة للتمديد مرّة واحدة بموجب ملحق بطلب من السلطة المفوضة، شرط ألاّ تتعدى مدّة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحدّ أقصى.[3]

ثالثا: تأدية جزء من المقابل المالي:

يستلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد إلى المؤجر (الشخص العام) مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والذي يتحمل الشخص العام نفقات إقامتها، حيث تكون مسؤولية المستأجر في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل، لذا وجب عليه أن يؤدي لجهة الإدارة جزء من المقابل الذي يستوفيه من المنتفعين.[4]

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247.

2- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص96.

3- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص 28.

وعليه فإنَّ عقد الإيجار كأحد طرف تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري صاعداً البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير السوق الأسبوعي أو مرافق السيارات أو حافلات النقل الفرنسي على عكس نظيره الفرنسي...."[1].

الفرع الثالث: عناصر عقد الإيجار:

من خلال ما سبق من تعريفات لعقد الإيجار، نستنتج جملة من العناصر وهي كالآتي:

أولا-طراف عقد الإيجار:

وتتمثل أطراف عقد الإيجار فيما يلي:

أ-الجهة الإدارية مانحة الإيجار:

تعتبر الجهة الإدارية المؤجرة أو الإدارة ما تحث الإيجار أحد أشطر القانون العام أي هي تلك الجبهة أو الهيئة العمومية المؤجرة المسؤولة عن التجهيزات، بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار أو المسؤولة عن توزيع المرفق...[2].

ب-المستأجر:

"وهو شخص من أشخاص القانون العام، أو الخاص، أي هو صاحب التفويض الملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه إلى الشخص العام الذي منحه التفويض..."[3].

جـ-موضوع الإيجار:

بالرجوع إلى الرئاسي 15-247، نستخلص عقد إيجار المرافق العامة موضوعه يدور حول إدارة وتسيير هذه المرافق، وصيانتها من طرف أشخاص عامة كانت عامة أو خاصة، وذلك بتفويض من الجهة الإدارية الموجودة..."[4].

د-الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق:

1- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، bot، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د ت، د ط، ص456.

2- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص156.

3- مروان محي الدين، مرجع سابق، ص156.

4- مصباح محمد الغفور، فضيلة السلخ، ص30.

وهنا المقابل المالي للعقد يقصد به المقابل الذي يدفعه الشخص المستأجر سواء كان هذا الشخص فردا أو شركة للجهة الإدارية المتعاقدة معه مقابل استغلاله للمرفق العام عن طريق الإيجار.

حيث يلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية نتيجة استغلال المرفق والالتزام بإعطاء نتيجة استغلال المرفق والالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة،

ويتعهد قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في الاعتبار عن تحديد ثمن الخدمة إلاَّ أنَّ المستأجر لا يُمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ، لأنَّ الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الأحيان، وبالتالي فإنَّ تقدير مقابل الإيجار في الأصل هو طابع تنظيمي وليس تعاقدي، وهذا مقابل استهلاك المستأجر لمنشآت وتجهيزات المرفق التي ليست من إنجازه وملك للسلطة المؤجرة...[1].

لقد اكتفى المشرع بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما يتعلق بأطراف العقد والمقابل المالي، وذلك ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها له ويتصرف المفوض له حينئذ باسمه وعلى مسؤوليته.

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

الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز:

مما سبق نستنتج أنَّ كل من عقد إيجار المرفق العمودي وعقد الامتياز يتفقان من ناحية السير وتحصيل المقابل المالي لكنهما يختلفان في:

إنَّ المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية وهذه أهم خاصية يتمتع بها هذا الأسلوب، بينما في أسلوب الامتياز يحفظ صاحبة بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه، فالفرق القائم بين عقد الإيجار وعقد الامتياز، هو كون المستأجر

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص30.

2-المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط هو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، إذ يكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق موجود قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة فقط، من حيث أنّه عقد الامتياز يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق استغلاله..."[1].

المطلب الثاني

الوكالة المحفزة كألية تمنح لهيئة خاصة لتسيير المرفق العام

"يُعَّدُ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه وأشكاله..."[2].

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب الفقرة الأولى من المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل أجر يتلقاه منها مباشرة دون خلية لعبئي البناء والتجهيز، وبهذا فالإدارة تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استغلالية محدودة في تسيير المرفق العام وهذا خلافا لما هو معمول به في عقد الامتياز حيث أنَّ الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وبذلك، فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له، في عقد الوكالة المحفزة..."[3].

الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفزة:

يعتبر أسلوب الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) طريقة من طرف إدارة المرافق العامة وغالباً ما تكون هذه المرافق تجارية وصناعية، يقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مه هيئة خاصة فرداً أو شركة، وهذه الأخيرة تديره لا لحسابها الخاص، وإنّما لحساب الإدارة ذاتها مقابل مبلغ مالي يتقاضاه. [4]

1- أسماء بن بركان، زهراء حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجابة، الجزائر، 2011، ص23-24.

2- لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، سنة 2012، ص37.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، جزء 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 1995، ص247.

1- لامية تاجر، مرجع سابق، ص 37.

وهنا وجب تعريف الوكالة المحفزة تعريفاً فقهياً ثم تشريعياً.

أولا: التعريف الفقهي للوكالة المحفزة:

عرفه الفقهاء بأنّه: "طريقة من طرف إدارة المرافق العامة، حيث تعهد بموجبها الجماعة المحلية إلى شخص لإدارة مرفق عام، حيث أنَّ هذا الشخص يضمن الاتصال مع المنتفعين من خدمات المرفق العام للمعني ويقوم بتنفيذ الأعمال ويتصرف لحساب الجماعات الأوليمبية، لقاء أجر جزافي يدفعه له الشخص القائم بتفويض المرفق، ويدرج مع رقم الأعمال المنجز..."[1].

وجاء في تعريف آخر أنّه: "عقد بموجبه يعهد شخص على شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه هذا الأخير من الجبهة المتعاقدة وفقاً لحسن سير الاستغلال على أنْ تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"[2].

ومما سبق يتضح أنَّ عقد مشاطرة الاستغلال هو: "أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة لحساب الإدارة نفسها، وعلى مسؤوليتها ونفقتها، وتتقاضى الهيئة الخاصة المدبرة المرافق للمبلغ المنفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أو خاسراً"[3].

ثانيا: التعريف التشريعي للوكالة المحفزة:

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب الوكالة المحفزة، كما المال في فرنسا بنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أنّه عرّف كما يلي: "إنَّ المشاريع التي تشغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لعمل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم"[4].

1- سليمان حاج عزام، تفويض المرفق العام في التشريعات المقارنة بين النظرية والتطبيق، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المرسوم بعنوان الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة يومي 18 و19 أكتوبر 2016.

2- حسين محمد على البنان، غير قابلة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2004، ص230.

3- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د، ط، 2000، ص201.

4- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص259.

أما المشرع الجزائري فقد أتى باسم جديد لعقد مشاطرة الاستغلال أو هي الوكالة المحفزة وقد نظمها وعرّفها بأنها "السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له، بالاستغلال المرافق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإدارته ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال، ويضاف إلى ذلك منحة إنتاجية وحصة أرباح عند الاقتضاء"[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة:

من خلال التعريفات السابقة الذكر للعقد الوكالة المحفزة يتبين وأنه يتميز بمجموعة من المميزات والخصائص والتي تفرقت عن باقي عقود تفويضات المرفق العام، فهذه الخصائص تتعلق بالاستغلال المرفق العام، وكيفية إدارته من قبل المفوض له، وحصوله على المقابل المالي وأيضاً المدة المحددة لقيامه، بتسيير هذا المرفق حيث سندرس مجموعة من العناصر تتعلق بعقد الوكالة"[2].

أولا: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة:

"الإدارة العامة هي التي تتولى إنجاز وتجهيز المرفق العام، وتقوم بالاتفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع ماليا"[3]. وهي "الجهة التي تزول إليها الأرباح المالية في حالة تحقيقها، حيث أنَّ السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤولياتها"[4].

إنَّ المرسوم الذي يفوض على المنتفعين لا يكون حقا لمدير المشروع وإنّما تحصل لحساب السلطة العامة وهذا حسب المادة، 210، فقرة 10من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

1- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- بورى هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مدكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2018، ص36.

3- محمد بكر حسين، مرجع سابق، ص210.

4- خطار شطناوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، د ط، 2003، ص249.

التي تنص: "تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة العمومية المعنية"[1].

ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته:

وهذا ما نصت عليه الفقرة 8من المادة 210 من المرسوم 15-247 "بالاستغلال السلطة المفوضة التي تملك بنفسها إقامة المرفق العام، وتحتفظ بإدارته لذا فإنَّ الإدارة من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه، سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطه"[2].

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

"ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غيره، وفي أغلب الأحيان هي الإتاوة مقدمة من أغلب المرتفقين مقابل خدمته"[3].

مصدر هذا المقابل المالي الإتاوات يدفعها المنتفعين نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق، ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في الاستغلال في المرفق ويكون مبلغ ثابتاً، من المال سنوياً لقاء قيامه بالعمل، سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو لا، حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء"[4].

هنا يظهر لنا المقابل لمالي في عقد الوكالة المحفزة لا يمثل فقط في المنحة المحددة بل زيادة إلى ذلك يتقاضى المفوض له، مبلغا أجل متحركاً أم متغيراً وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام تحقيقه لأرباح وتكون في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الإضافي للمشروع، أو على أساس الدخل

1- المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج2، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص542.

3- CLOUDIE BOITEOU, op.cit, p12 .

4- المادة 210 الفقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الإجمالي له، وهذا التشجيع المفوض له يبذل كل الجهود للمفوض بالخدمة العمومية وترقيتها، والزيادة من فعالية المرفق الذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاوته"[1].

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة لمدة زمنية معينة:

يرتبط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية معينة وهذا وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-199 حيث نصّ في مواده على ما يلي: "تُحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام كما في شكل الوكالة المحفزة لعشرة (10) سنوات كحد أقصى يمكن تمديد هذه المدّة بموجب ملحق مرة واحدة وتطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معطل لإيجار استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة لا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى "[2].

الفرع الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة:

يعتبر عقد الوكالة المحفزة أسلوب لتفويض المرافق العامة إلاَّ أنّه يختلف من عدّة جوانب مع باقي العقود الأخرى، وباعتبارها عقد من عقود تفويض المرفق العام وتستثمر هذا الأخير عقد إدارياً فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة والمفوض له بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق العام وإنْ لم يكونوا طرفا في اتفاق التفويض فلهم ركزاً قانونياً مهما في مجال التفويض"[3]

أولا: السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة:

سمي المفوض أو ما تحت التفويض، تعتبر الوكالة المحفزة شخص معنوي من القانون العام لها اختصاص أصيل لتسيير المرافق المحددة قانوناً، وباعتبارها الجهة التي تملك سلطة منح التفويض لمستعمل المرفق العام وهي المختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض

من هنا يمكن القول أنَّ السلطة العامة يمكن أنْ تكون الدولة والهيئات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. الدولة لها سلطة في تفويض المرافق العمومية ذات

1- فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص260.

2- المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

3- بدير يحي، الجوانب القانونية آلية تفويض المرفق العام على جزء أحكام للمرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، جامعة عين تموشنت، الجزائر، ص136، 137.

الطابع الوطني أو المؤسسات الوطنية ما عدا المرافق السياسية والدستورية أو المرافق الغير قابلة للتفويض.

والمرافق المفوضة من طرف الدولة تُعرف بالمرافق الوطنية، والمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم دولة بكامله ويستفيد منه أكبر عدد من الأفراد، وعند قيام الدولة بإبرام عقد التفويض بالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالقطاع المعني أو بالمرفق المعني.[1]

وقد أعطى القانون صلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانه منح وتسير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، وتُعَّدُ الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العامة إذا كانت تتحقق المصلحة العمومية، كما يُمكن للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أنْ تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحث تصرفها الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص.[2]

أ-**المفوض:**

سمي كذلك صاحب التفويض لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركات الاقتصاد المختلط أو جمعية من القانون الخاص فيمنح له السلطة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض"[3].

ب- المنتفعين في عقد الوكالة المحفزة:

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون المنتفعين منها، فرغم هيمنة التي يشكلونها إلاَّ أنهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منح هؤلاء المنتفعين مركزاً هاماً خصوصاً في حالات تفويض المرفق العام، وذلك من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، وتتمثل بعض حقوقهم في الاطلاع على اتفاقية تفويض المرفق لأنّها تعتبر بطبيعتها وحسب موضوعها وثائق إدارية حيث سمح للمنتفعين في الاطلاع عليها، وكذلك أن تحدد عقود تفويضات المرفق العام التعريفة التي يتحملها المنتفعين وكذا المؤشرات التي تعكس على هذه التعريفة فالهدف من وجود المرفق هو السعي في تحقيق

1- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص104.

2- برودي هدى، ساولي صونيا، مرجع سابق، ص44.

3- المرجع نفسه، ص45.

وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الخدمات معنوية كالتعليم أو مادية كتوفير السلع"[1].

كذلك هذا ما يضمن عدم تعسف المرفق في أداء الخدمة للمنتفعين وكذا سير المرفق العام، بانتظام واضطراد وتلبية الحاجات العامة والحفاظ على سيرورة المرفق.

العناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة من خلال ما ورد من التعريفات السالفة الذكر يمكن استنتاج العناصر الأساسية لقيام عقد الوكالة المحفزة وهي:

ثانيا: محل العقد:

ينصب موضوع عقد الوكالة المحفزة على تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام (أعمال الصيانة العادية) لحساب الشخص المعنوي العام الذي يمول بنفسه إقامة المرفق العام، وكل المنشآت العائدة له، ويحتفظ بإدارة المرفق العام، كما يحدد المفوض له بالاشتراك مع السلطة المفوضة، التعريفات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويتولى تحصيلها عن طريق الوكالة المحفزة، ويحولها إلى الشخص العام مانح التفويض..."[2].

أما بخصوص نوعية المرافق العامة القابلة للتفويض، فإنّ المشرع الجزائري لم يحدد نوعها وبقيت بالتالي عامة، أي ترك السلطة التقديرية للهيئة العمومية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها، لكن الأمر سوف لن يتعلق بالمرافق العامة التقليدية، على غرار مرافق التعليم والصحة والأمن والعدالة، بقدر ما ينصب على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، لأنّها سبب وجود تفويض المرفق العام"[3].

من حيث المقابل المال، يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة وهو يتكون من عنصرين:

1- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص97، 98.

2-مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص83.

3- فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة حوليات قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص07.

أ- **عنصر ثابت مضمون:**

وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض، سواء كان المرفق ناجحا في شاطئ أمام خاسراً.

ب- **عنصر متغير:**

وهو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الإجمالي."[1].

ثالثا: من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر.

إنَّ مخاطر الاستغلال قد تتحملها الهيئة العمومية (السلطة المفوضة) ويتحمل المسير جزءا منها، لأنَّ أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال، وفي بعض الأحيان وكضمان للمفوض له، فإن هناك حدا أدنى مضمون يحدد جزافيا في العقد وتجدر الإشارة إلى أنَّ استقلالية المفوض له محدودة، مقارنة بالصلاحيات الواسعة التي تملكها السلطات المفوضة في هذا العقد[2].

المطلب الثالث

عقد التسيير

تقتضي دراسة عقد التسيير التطرق إلى موقف كل من المشرع والفقه الفرنسيين لكونهما لم يتفقا بشأن عقد التسيير هل هو من عقود تفويض المرفق العام أم لا، عكس الوضع في الجزائر إذا اعتبر المشرع الجزائري عقد التسيير من عقود التفويض، وذلك من خلال المرسوم 15-247"[3].

الفرع الأول: تعريف عقد التسيير:

نستعرض أولا التعريف الفقهي ثم التعريف التشريعي.

أولا: التعريف الفقهي: يعرف الفقه في فرنسا عقد تسيير المرفق العام على أنه: "عقد يقوم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان تسيير المرفق العام وعدم تحمل أعباء

1- فاضل إلهام، مرجع سابق، ص07.

2- ظريفي نادية، مرجع سابق، ص14.

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

البنـاء والتجهيـز، بـل هـو مجـرد مسـير بسـيط للمرفـق لا يتحمـل أربـاح وخسـائر تسـيير المرفـق العام".[1]

أمّـا فـي الجزائـر فقـد عرفـه الأسـتاذ الـدكتور رشـيد زوايميـة علـى أنـه: "إجـراء جـد قريـب مـن الوكالـة المحفـزة فهـو عقـد يبـرم بـين أحـد أشـخاص القـانون العـام المعنـوي المسـؤول عـن المرفـق وشـخص عـام أو خـاص الـذي يشـغل المرفـق العـام لحسـاب السـلطة المفوضـة مباشـرة، علـى شـكل منح تسديد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية".[2]

ثانيا: التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري عقد تسيير المرفق العام كما يأتي:

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصاية المرفق العام.

ويسـتغل المفـوض لـه المرفـق العـام لحسـاب السـلطة المفوضـة التـي تمـول بنفسـها المرفـق العـام وتحـتفظ بإدارتـه، ويـدفع أجـر المفـوض لـه مباشـرة مـن السـلطة المفوضـة بواسـطة منحـة تحـدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تُضاف إليها منحة إنتاجية..."[3].

وعـرف أيضـا عقـد التسـيير بأنـه: "التسـيير هـو الشـكل الـذي تعهـد السـلة المفوضـة مـن خلالـه للمفـوض لـه تسـيير المرفـق العـام، أو تسـيير وصـيانة بـدون أي خطـر يتحملـه المفـوض له".[4]

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير:

تتمثل خصائص عقد التسيير في:

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق.

- تتحمـل الهيئـة العموميـة مـن خـلال عقـد التسـيير مخـاطر التسـيير الماليـة والنفسـية أمـا المسـير فلا يتحمل خسائر تسير المرفق.

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.

1- سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص105.

2- ضريفي نادية، مرجع السابق، ص159.

3- المادة 210، الفقرة الرابعة، المرسوم الرئاسي 15-247.

4- المادة 56 من مرسوم الرئاسي رقم 18-199.

– المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزائي محدد مسبقا في العقد[1].

الفرع الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير:

يجب أن تتضمن اتفاقية التسيير العناصر والشروط التعاقدية التالية:

–السلطة المفوضة تمول بنفسها في إنشاء وإنجاز المرفق العام.

–تحديد السلطة المفوضة الشروط المادية والتقنية والاقتصادية.

–توكيل صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون العام أو الخاص الذي تصرف لحساب السلطة المفوضة.

–التزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسيير.

وعلى ضوء ما تطرقنا إليه نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير بالرغم من أن المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المتعاقد مع الإدارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي إضافات أو علاوات إضافية أو قد اعتبر أنَّ التفويض في تسيير وإدارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة، لا ترتبط أساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض.[2]

الفرع الرابع: تنظيم عقد التسيير:

نظمه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السابق الذكر في المادة 210 الفقرة الرابعة كما يلي:

"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام أو يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته..."[3].

1– المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15–247.

2– مسيود إسلام، بوبندير فؤاد، مرجع سابق، ص65.

3– مرسوم رئاسي رقم 15–247.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تُحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تُحدد السلطة المفوضة الإتاوات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإنَّ السلطة المفوضة تعوض ذلك للسير الذي ستتقاضى أجراً جزافياً، ويحصل المفوض له الإتاوات لحساب السلطة المفوضة المعينة.[1]

يختلف بذلك عقد التسيير في مجال تفويض المرافق العامة عن عقد التسيير في القانون الخاص، الذي نظمه المشرع بموجب القانون رقم 89-01 في المادة الأولى كما يلي:

" عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها سمي مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية، أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".[2]

1-سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص107.

2-المادة 01، قانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989متمم للأمر رقم 95-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989.

خاتمة الفصل الأول

من خلال ما سبق ذكره في الفصل الأول نستنتج أنَّ تفويض المرفق العام لصالح القطاع الخاص يهدف لحسن تسييره وتحقيق المنفعة العامة، والمقابل المالي يكون مرتبطاً بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال سواء كان مصدره الشخص العام، أو المستفيدين من خدمات التي يقدمها المرفق، ويتولى صاحب التفويض تبعات استغلال المرفق وحسن سيره على نفقته ومسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

التفويض بموجب نص تشريعي أو تنظيمي

في السنوات الماضية في مختلف الأنظمة القانونية التي خلت كانت الدولة هي التي تتولى شؤون المرافق العامة بنفسها وبواسطة مستخدميها، وكان يقع على عاتقها القيام بالأنشطة المرفقية التي من شأنها تلبية الحاجات الضرورية للمجتمع والمواطنين...[1]

حيث يعد تغيير معظم الأنظمة القانونية، وتتطور النظام الاقتصادي سعت الدولة إلى خوصصة مختلف قطاعاتها وبدعوة الخواص لإدارة تسيير المرافق العمومية، وذلك تحت سلطة الإشراف و رقابة الدولة، فإن من الطبيعي حدوث بعض الاختلافات بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي يؤديها المرفق و التي تتعدد طرق إدارتها أيضا أو في الواقع يمكن أن يتم تسيير المرافق العامة من قبل أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص في الحالة الأولى يتم بطريقة مباشرة عن طريق التفويض العقدي المذكور في القانون 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أما عن الطريقة الثانية وهي التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصا تشريعيا أو تنظيميا أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة...[2]

يقصد بالتفويض الانفرادي لتسيير المرافق العامة، منح تسيير المرفق العام لشخص خاص من جهة واحدة بصفة انفرادية و يكون سواء بطلب من الشخص الخاضع للقانون الخاص، بحيث يمكن لهذا الأخير أن يطلب من الشخص المعنوي العام، ويختلف الترخيص عن الاعتماد بحيث يعتبر الترخيص مجرد اعتراف بالحق، أما الاعتماد بالإضافة إلى الحق في تسيير يمكن منح لصاحب الاعتماد مزايا إضافية تتمثل أساسا في المزايا الضريبية و

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص52.

2- المرجع نفسه، ص52.

التسبيقات المالية، ومنه يعتبر اعتماد منشأ الحق كما يمكن أن يكون التفويض الانفرادي كنتيجة لقوة قاهرة أو لسبب خارج عن إرادة الشخص المعنوي المكلف بتسيير المرفق العام[1].

يعتبر التفويض الانفرادي غير أبدي إنما محدد بمدة معينة، مع العلم أن للشخص المعنوي الحق في الرقابة على الشخص الخاص أثناء فترة التفويض (الشروط العامة للتفويض)، كما يعتبر التفويض الانفرادي مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة، كما أن التفويض الانفرادي وسيلة من وسائل الانتقال من احتكار الدولة إلى المنافسة الفعلية، إذ أنه في ضوء القوانين التي تنظم التفويض الانفرادي نجد السلطات العامة في محاولة لتحقيق التوفيق بين المصلحة العامة ومبادئ الليبرالية الاقتصادية.[2]

في حالة التفويضات من جانب واحد، تعهد السلطة العامة مانحة التفويض مهمة الخدمة العامة للأفراد بنفس الطريقة التي يمنح فيه التفويض التقليدي، ومع ذلك، فإن مثل هذا التفويض ناتج عن فعل سلطة عامة أحادية الجانب، ولا يرقى إلى كونه عقدًا[3].

لقد تم توسيع مجال التفويض الانفرادي حيث كان يقتصر التفويض على الأشخاص العامة فقط ليشمل في السابق وأصبح حاليا يشمل أشخاص القانون الخاص خاصة بالنسبة للمرافق العامة التي تكتسي الطابع الصناعي والتجاري[4].

فالتفويض الانفرادي يكون في صورتين أساسيتين، إما تفويض انفرادي عن طريق نص تشريعي أو عن طريق نص تنظيمي وهو ما سيتم التطرق إليه في فصلنا هذا.

1- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013، ص36.

2- المرجع نفسه، ص36

3-**Zouaimia rachid**, la délégation unilatérale de service public au profite des personnes privées, revue idara, n°42, 2001, P 49-50.

4-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019/2018، ص139.

المبحث الأول

التفويض بموجب نص تشريعي

يقصد بالتفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي وجود نص قانوني يسمح لجهاز أو متعامل اقتصادي بتسيير مرفق عام أو جزء جوهري منه، وفي السابق كان التفويض الانفرادي يمنح للمؤسسات العمومية، بحيث يبين عقدها تأسيس مهمة المرفق العام التي منحها القانون، فيمكن أن ينتج ذلك عن طريق نص قانوني أو تنظيمي، ونذكر عن سبيل المثال المؤسسات العامة للتعليم العالي، المستشفيات، والمؤسسات العمومية ذات طابع التجاري والصناعي مثل: ديوان الترقية العقارية والتسيير، والمؤسسة الجزائرية للمياه.[1]

تلجأ الدولة أحيانا بالاستعانة بالقطاع الخاص لإدارة بعض المرافق العامة، عندما تحاول تقليص بعض الأعباء من على عاتقها، وتكتفي بالمراقبة والتوجيه لخدمة المصلحة العامة.[2] كلما دعت الضرورة إلى التوجه نحو إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة لصالح أشخاص معنويين خاصة، يحددها القانون بصفة صريحة يعهد لها تسيير المرافق العامة وفي سبيل ذلك تصنع الدولة إطار ونظام قانونيا تحدد فئة عمل هذه الأشخاص المعنوية الخاصة، التي تجد نفسها مشتركة مع السلطة العامة في القيام بمهمة حقيقية لتسيير المرفق العام.[3]

سنتناول في هذا المبحث أولا الاتحاديات الرياضية، وثانيا مرفق المياه، وأخيرا المنظمات المهنية.

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص143

2-Lunotte Dédier, ROMI Raphael, Droit des services publics, Lexis Nexis, Paris, 2014, p758.

3- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 159.

المطلب الأول

الاتحاديات الوطنية الرياضية

تكتسي الاتحاديات الرياضية الطابع الوطني، حيث تجمع كل البطولات والأندية الرياضية التي تنتسب إليه، وتشارك في تنفيذ مهمة الخدمة العامة من خلال المساهمة بأنشطتها وبرامجها في تعليم الشباب، وتعزيز اللعب النظيف، وحماية أخلاقيات الرياضة، وتعزيز التماسك الاجتماعي والتضامن[1].

تعتبر الاتحاديات الوطنية شخص من أشخاص القانون الخاص، وتتجلى أهمية دراستها من حيث التفويض الممنوح لها بموجب القانون[2].

سنحاول في هذا المطلب التّطرق إلى تعريف الاتحاديات الرياضية الوطنية، ثم نأتي إلى تبيان خصائصها، وأخيراً إلى النظام القانوني لها.

الفرع الأول: تعريف الاتحاديات الوطنية

تعتبر الاتحاديات الوطنية جمعيات وطنية تضم كل النوادي و الروابط الرياضة، فإن هذه الاتحادات تعتبر جمعيات وطنية تضم كلّ النوادي و الروابط الرياضية[3]، وهذا وفقاً لما جاء به القانون الذي ينضم الجمعيات حيث جاء بما يلي :"تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمّع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة، و يشترك هؤلاء الأشخاص من تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا ويفوض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني و الاجتماعي و العلمي و الدين و التربوي و الثقافي و الرياضي و الخيري والإنساني"[4]

---

1 **Zouaimia Rachid**, op. cit, p51.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص159.

3- حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، التّكريس القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018/2017، ص 35.

4- المادة 02 من القانون رقم 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر،ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

وعرّفت الاتحاديات الرياضية الوطنية بأنّها: "الاتّحاديات الرياضية الوطنية جمعيّة ذات صبغة وطنيّة تضمّ مجموع الرابطات والنوادي الرياضية المنضمّة إليها وتنسّق أنشطتها وتراقبها".[1]

فالتفويض لا يتم بصفة آلية فيتم تطبيقه عن طريق نص قانوني وذلك بشرط أن تكون الاتحادية معترف بها وبأنها تقوم بمهمة المصلحة العامة والمنفعة العامة عن طريق قرار صادر عن الوزير المكلف بالرياضة.[2]

كما تحوز صفة الجمعية ذات طابع خاص كلّ من المؤسسات والوداديات والجمعيات الرياضية وكذلك الجمعيّات الطلاّبية.[3]

الفرع الثاني: خصائص الاتحاديات الرياضية

تتمتع الاتحاديّات الرياضية الوطنية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي المرافق ويمكننا إجمال هذه الخصائص هذا الفرع فيما يأتي:

الخاصية الأولى التي تتمتع بها هذه الاتحاديات الرياضية الوطنية هي أنها تعتبر جمعيات، وتعتبر الاتحاديات الرياضية الوطنية غير مستقلّة من النّاحية المالية حيث تتلقى الإعانات المالية من الدولة والجماعات المحلية.[4]

تمارس الاتحاديات الرياضية الوطنية مهامها عن طريق التفويض باعتراف من الوزير المكلّف بالرياضة إذا كانت هذه المهام تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ومنفعة عامة.[5]

1- المادة 02، مرسوم تنفيذي رقم 14-330، مؤرخ في 27 نوفمبر 2014، يحدد كيفيّات تنظيم الاتحاديّات الرياضية الوطنيّة وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي، ج ر.ج ج، عدد 69، صادر في 03 ديسمبر 2014.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص161.

3- المادة 48 من القانون رقم 12-06.

4- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص163.

5- حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، مرجع سابق، ص 35.

إلزامية الاتحاديات الرياضية الوطنية باحترام الأنظمة والأحكام الداخلية المصادق عليها من قبل الوزير المكلّف بالريّاضة. [1]

خضوع الاتحاديات الرياضية الوطنية لرقابة السّلطة العمومية خاصّة فيما يتعلّق باستخدام الأموال التي تقدمها لها الأشخاص العمومية.[2]

الفرع الثالث: النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الوطنية الرياضية

لقيام نظام قانوني للاتحاديات الرياضية الوطنية يشترط تشكّل عنصرين أساسيين إثنين، يتمثل هذين العنصرين في: في عنصر العقد الذي يحدّد النشاط المرفقي الذي تمارسه هذه الاتحاديّات والمهام المنوطة بها (أولاً)، وثانياً في مدّة التفويض الممنوح لهذه الاتحاديات (ثانياً)، وهو ما سنتناوله فيما يأتي.

أولا: العقد:

اكتفت الأحكام المنظمة بمنح الاتحاديّات الرياضية الوطنية مهمّة التفويض، بتحديد الشّكل المتّخذ في هذا الإجراء.[3]

ويتّضح لنا شكل العقد المتّخذ في تفويض هذه الاتحاديّات فيما يلي: "التفويض هو العقد الذي بموجبه يقوم الوزير المكلّف بالريّاضة بتفويض الاتحاديات الوطنية الرياضية التي اعترف لها بالمصلحة العامة والمنفعة العامة ممارسة جزء من مهام المرفق العام".[4]

وأيضاً نجد أنّ: "التفويض هو القرار الذي يفوّض بموجبه الوزير المكلّف بالرياضة الاتحادية الرياضية الوطنية المتخصصة ممارسة كذلك عدّة مهام الخدمة العموميّة".[5]

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 163.

2-المرجع نفسه، ص 163.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص 65.

4- المادة 51 من القانون 04-10، مؤرخ في 10 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.

5- المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 14-330.

يمكننا من خلال ما سبق القول بأنّ الوزير المكلّف بالرّياضة هو الشّخص الوحيد الذي تمنح له صلاحيّة منح التّفويض الممنوح للاتحاديات الريّاضية الوطنية، وذلك شريطة أن تثبت هذه الاتحاديّات الريّاضية أنّها تهدف من خلال المهام الموكلة إليها تحقيق المصلحة العامّة، وكذلك المنفعة العامّة، من خلال الخدمات التي تقدمها للجمهور في إطار التفويض الممنوح لها.

ولكي يعترف بالمنفعة العموميّة للاتحاديّات الرياضيّة الوطنيّة يجب توفر معايير محددة نذكرها كما يلي:

-طابع الاختصاص أو الاختصاصات الرياضيّة.

-السمة الوطنية والدولية للأنشطة الرياضية.

-النتائج الرياضية المحصّلة.

-كثافة الأنشطة الرياضية.

-حجم الأعداد المؤطّرة.

-الأثر الاجتماعي والثقافي.[1]

يتمّ تنفيذ التّفويض باستعمال وسائل ماليّة وبشريّة ومادّية عند تنفيذ إجراء التفويض فإن العلاقات بين الأطراف تخضع لميثاق الحكم الرّشيد والشّراكة القائمة بعد التشاور مع اللجنة الأولمبية الوطنيّة.[2]

ثانيا: مدة التفويض:

التفويض الانفرادي للمرفق العام غير أبدي، فهو يكون محدد بمدة زمنية معينة، حيث أن الوزير المكلف بالرياضة يمنح التفويض لمدة أربع (4) سنوات ويكون هذا التفويض قابلا

1- المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 14-330.

2- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص 65.

للتجديد وذلك يكون بناءاً على تقرير لجنة خاصة تكون تشكيلتها وطريقة سيرها محددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالرياضة[1].

كما أنّ الوزير المكلّف بالريّاضة يمتلك سلطة سحب التفويض من هذه الاتحاديات ويكون هذا السحب بناء على تقرير يرفع من قبل المصالح المركزيّة للوزارة الكلّفة بالرياضة، في حالة سحب التفويض من الاتحاديات الرياضية الوطنية فإن المساعدات والمساهمات والإعانات الممنوحة من قبل السلطات المختصة تتوقف إلى غاية رفع التحفظات المرفوعة من قبل المكتب والجمعية العامة للاتحاديات التي أدت إلى هذا السحب، نذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي تؤدي إلى سحب التفويض كما يلي:

-في حالة عدم تطابق القوانين الأساسية وأنشطة الاتحادية مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.

-حالة المساس بالنظام العام.

-حالة ارتكاب مخالفات من قبل الاتحاديّات الرياضية الوطنية.

-حالة عدم احترام أو الإخلال بالعلاقات بين الوزير المكلّف بالرياضة والاتحاديات الرياضية.[2]

المطلب الثاني

مرفق المياه

تحظى المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية بنصيب هام في تسيير الخدمة العمومية للمياه إلى جانب البلدية التي تقوم باستغلال مرفق المياه استغلالا مباشرا، حيث أن الدولة بعد أن سجلت عجزا أو نقصا في تسيير مرفق المياه بطريقة الاستغلال المباشر (عن طريق البلدية) مما أدى بها إلى اللجوء إلى استحداث طرق وآليات أخرى تمثلت في: منح التفويض بموجب نص تشريعي لمرفق المياه لصالح مؤسسة الجزائرية للمياه، من أجل تقديم أحسن

1- المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 14-330.

2- المادتين 50 و 51 من المرسوم تنفيذي 14-330.

الخدمات وتحقيق جودة وكفاءة لهذا المرفق الحيوي[1]، حيث سنتناول في مطلبنا هذا كيفية تسيير مرفق المياه بطريقة مباشرة عن طريق البلدية (كفرع أول) وكذلك إلى تسيير مرفق المياه من قبل مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها صاحبة امتياز (كفرع ثاني). وأخيرا تسيير مرفق المياه من قبل الجزائرية للمياه باعتبارها الهيئة المفوضة (كفرع ثالث)، وهو ما سيتم تفصيله.

الفرع الأول: تسيير مرفق المياه من قبل البلدية:

جسدت القوانين المتعلقة بالبلدية والمياه اختصاص البلدية في التكفل بخدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب.

حيث أنّ القوانين المتعلقة مواد تخوّل مهمة التزويد بالماء الصالح للشرب ومكن كذلك هذا القانون البلدية من الاختيار بين تسيير هذا المرفق عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض.[2]

يتبين لنا مما سبق أن القانون المتعلق بالبلدية قد منح الحرية للبلديات فيما يخص الطريقة التي تراها مناسبة في تسيير هذا المرفق العام المحلي سواء كان هذا التسيير بطريقة الاستغلال المباشر أو بطريقة مؤسسة عمومية بلدية.

تدخل الخدمات العمومية لمرفق المياه ضمن اختصاص الدولة أو البلدية، حيث أن هناك إمكانية منح امتياز تسيير مرفق المياه لأشخاص معنويين يكونون خاضعين للقانون العام عن طريق التنظيم، كما مكنت الدولة منح تفويض كلي أو جزئي من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.[3]

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص144.

2- المادتين 149-150 من القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر. ج ج، العدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

3- المادة 101 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج رج ج، المادة 60، صادر في 04 سبتمبر 2015.

كما مكن البلدية استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر أو عن طريق منح امتياز تسيير الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام ويكون ذلك حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.[1]

نلاحظ أن القانون المتعلق بالمياه أكد على أن طريقة تسيير البلدية لمرفق المياه لا يكون إلا وفقا للتسيير المباشر المتمتع بالاستقلالية المالية. وبذلك يكون المرفق موضوعا تحت سلطة ورقابة الهيئة المسيرة. "البلدية" وتتجسد هذه الاستقلالية المالية في وجود ميزانية ملحقة مختلفة عن ميزانية البلدية.[2]

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أنّ القانون المتعلق بالمياه قد قيد من اختصاص تسيير الخدمة العمومية للبلدية للمياه من طرف البلدية، أنّ القانون المتعلق بالبلدية منح الحرية للبلديات فيما يخص تسييرها للمرفق العام المحلي.[3]

إلى جانب ذلك فإن الواقع العلمي أثبت التسيير المباشر كطريقة لإدارة المرفق العام ما انعكس سلبا على خدمة التزويد بالمياه الصالحة للشرب، بعض هذه السلبيات كما يلي:

-ضعف التغطية حيث أن بعض السكان في بعض البلديات غير موصولين بشبكة التموين بالمياه الصالحة للشرب.

- مشكل الانقطاعات المستمرة الناتجة عن الأعطال المتكررة في التجهيزات وشبكات توصيل المياه.

- ضعف صيانة المنشآت وتهيئتها بسبب قلة الإمكانيات المادية والبشرية والمالية لتسيير المرفق.[4]

الفرع الثاني: تسيير مرفق المياه من قبل مؤسسة الجزائرية باعتبارها صاحبة امتياز:

باعتبار الماء عنصر حيوي ذو قيمة مزدوجة اقتصاديا واجتماعيا، لذلك فهو يعد من المرافق الاستراتيجية للدولة، وباعتبار المؤسسة العامة طريقة من طرق إدارة المرفق العام سعى المشرع

1- المادة 101 من القانون رقم 05-12.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص145.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص55.

4- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص146

الجزائري إلى إنشاء مؤسسة عامة ذات اختصاص وطني أوكل لها مهمة تسيير الخدمة العمومية للمياه بموجب قانون.[1]

لذلك ومن خلال فرعنا هذا سنحاول التطرق إلى تعريف مؤسسة الجزائرية للمياه (أولا). وأيضا سنتطرق إلى المؤسسة الجزائرية للمياه بصفتها صاحبة امتياز (ثانيا).

أولا: تعريف مؤسسة الجزائرية للمياه:

اعتبرت مؤسسة الجزائرية بمثابة مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري ووضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المالية كما أنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب من خلال تسيير عمليات إنتاج مياه الشرب والصناعة ونقلها ومعالجتها وتخزينها وجرها وتوزيعها والتزويد بها وكذا تجديد الهياكل القاعدية التابعة لها".[2]

يتضح لنا من خلال ما سبق بأن مؤسسة الجزائرية للمياه تتمتع بمجموعة من الخصائص نجملها فيما يلي:

– اعتبر هذا التعريف مؤسسة الجزائرية للمياه كونها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أي أنها تهدف من خلال نشاطها إلى تحقيق الربح.

– اعترف هذا المرسوم لمؤسسة الجزائرية للمياه بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

– وضع هذا التعريف المؤسسة الجزائرية للمياه تحت وصاية وزارة الموارد المالية ممثلة في شخص الوزير.

تشمل مؤسسة الجزائرية للمياه كامل التراب الوطني في شكل غير ممركز عبر وكالات جهوية.

1– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص146.

2– المرسوم التنفيذي رقم 01–101، مؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر. ج ج، عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07–221، مؤرخ في 14 جويلية 2007.

– تتمتع الفروع الجهوية للمؤسسة باستقلالية التسيير ويكون ذلك داخل إطار الميزانية السنوية والإجراءات العامة لتسيير المؤسسة.[1]

حسب النظام الداخلي للجزائرية للمياه فإنها تمارس نشاطاتها المخولة لها قانونا في إطار عدم التركيز المتجسد في تقسيمها إلى 05 وكالات جهوية لتسيير ماء الشرب، وتتوفر كل وكالة جهوية على استقلال في التسيير ويكون ذلك في إطار ميزانيتها السنوية والإجراءات العامة لتسيير المؤسسة، كما أن طريقة سير وشكل تنظيم مؤسسة الجزائرية للمياه ذوى طبيعة لا ممركزة.[2]

ثانيا: المؤسسة الجزائرية للمياه بصفتها صاحبة امتياز:

اعتبر القانون المتعلق بالمياه مؤسسة الجزائرية للمياه صاحبة امتياز فبإمكان الإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز وأن تفوض كل أو جزء من تسيير النشاطات للخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص يمتلكون مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية.

مما يجعلنا نقول أّن مؤسسة الجزائرية للمياه تسير مرفق المياه بموجب تفويض انفرادي منح لها من قبل الدولة بنص قانوني.[3]

بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالموارد المائية، والوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية تتم الموافقة على دفتر الشروط العام الذي به تضمن المؤسسة تبعات الخدمة العمومية للمياه، وعليه يمكننا القول أّن مؤسسة الجزائرية للمياه تكون صاحبة امتياز يخول لها التحكم في المنشآت والأشغال.[4]

وتمارس مؤسسة الجزائرية للمياه مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب وتوزيعها نيابة عن جميع المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية والجهوية والمحلية.

1– المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 07–221، مؤرخ في 14جويلية 2007، يعدل المرسوم التنفيذي 01–101، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 15جويلية 2007.

2– المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 01–101.

3– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص148.

4– المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01–101.

بالرغم من أن التجربة الجزائرية في تسيير مرفق المياه عجزت عن المتطلبات العمومية والجمهورية المتزايدة[1]، نشير في هذا الصدد إلى مجمل النقائص التي كان يعاني منها مرفق المياه في ظل تسييره من قبل البلديات خاصة فيما يتعلق بالوضعية التي آلت إليها المنشآت وشبكات التوصيل، ساهمت في تأخير عمليات تحويل المصالح البلدية لتسيير وتوزيع المياه مع كل الوسائل والأملاك التابعة لها لصالح مؤسسة الجزائرية للمياه.[2]

حيث أن مؤسسة الجزائرية للمياه تسعى إلى الحفاظ على القيمة الاجتماعية للماء من حيث التغطية والصلاحية للشرب، والحفاظ كذلك على القيمة الاقتصادية للماء من خلال رفع تسعيرة الخدمة ولا يوجد نوع كونها مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري[3]

الفرع الثالث: مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها الهيئة المفوضة

بالرغم من كون مؤسسة الجزائرية للمياه مؤسسة عمومية، إلا أنه يمكنها إنجاز بعض برامجها عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص. وذلك بناء على التفويض الممنوح لها من طرف الدولة[4]، حيث أن الدولة مكنت صاحب الامتياز من أن يفوض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء ولمتعاملين عموميين كانوا أم خواص إذا توفرت فيهم المؤهلات المهنية والضمانات المالية الكافية.[5]

كما أن تفويض الخدمة العمومية يتم عن طريق عرضه للمنافسة مع تحديد جملة من الشروط متمثلة في محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط التنفيذ، مدة التفويض وكيفية دفع أجر المفوض له وتسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعية الخدمة ويوافق على اتفاقية التفويض عن طريق التنظيم وتعدل الاتفاقية وتمدد وتلغى ضمن نفس الأشكال التي تمت بها الموافقة، فالجزائرية للمياه باعتبارها صاحبة امتياز يمكن أن تقوم بتفويض تسيير الخدمة العمومية

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص57.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص148.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص58.

4- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص148.

5- المادة 104 من القانون 05-12.

للميـاه لمتعـاملين اقتصـاديين بشـرط أن تتحصـل علـى الموافقـة المسـبقة مـن الإدارة المكلفـة بـالموارد المائية قبل عرض التفويض على المنافسة.[1]

يقـدم صـاحب الامتيـاز تقريـر سـنويا للسـلطة المانحـة للامتيـاز لكـي يسـمح بمراقبـة شـروط تنفيـذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها.

كمـا سـبق التفصـيل فيـه فـإن هـذا الشـكل مـن التفـويض لا يعـد تفويضـا فرعيـا مـا دام أن العلاقـة التـي تـربط الجزائريـة للميـاه بـالإدارة يحكمهـا عقـد الامتيـاز وأن هـذا الأخيـر يعـد تفويضـا وفقـا لقـانون الميـاه، كمـا أن المشـرع الجزائـري لـم يعطـي للبلديـة أي صـلاحية فيمـا يخـص مـنح التفـويض لتسـيير الخدمـة العموميـة، وهـو مـا مـن شـأنه أن يضـعف المبـادرة المحليـة التـي مـن شـأنها أن تسـاهم فـي تحسـين أداء المرفق العام.[2]

فـي نهايـة هـذا المطلـب نلاحـظ أن المشـرع الجزائـري اكتفـى بالأسـلوب التقليـدي لتسـيير المرافـق العموميـة وذلـك بواسـطة الولايـة أو البلديـة كمـا رأينـا فـي أسـلوب التسـيير المباشـر أو بواسـطة المؤسسـة العموميـة عـن طريـق المؤسسـات ذات الطـابع الصـناعي والتجـاري أو المؤسسـات ذات الطـابع العمـومي وهذا بغض النظر عن أسلوب الامتياز الذي تبناه سابقا ولايزال يتبناه من خلال النصوص الحالية.[3]

المطلب الثالث

المنظمات المهنية

إن المنظمـات المهنيـة عبـارة عـن تنظيمـات مهنيـة وطنيـة خاضـعة للقـانون الخـاص تتـولى إدارة شـؤون طائفـة معينـة، بحيـث مهمـة المرفـق العـام التـي تتمتـع بـه هـذه المنظمـات ليسـت حتميـة لكـون النصـوص التـي تنشـأ هـذه الأخيـرة لا تشـير صـراحة إلـى هـذه المهنـة، لكـن هـذا لا يمنـع مـن إيجاد إرادة المشرع في تنظيم هذه المهن وذلك نظرا لمعيار المنفعة التي تقوم به.[4]

1- المواد من 105 إلى 108 من القانون 05-12.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص150.

3- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، المجلد 11، العدد 04، 2019، ص184.

4- حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، مرجع سابق، ص37.

وتختلف المنظمات المهنية التي كيفها المشرع على أنها تنظيمات مهنية وطنية تختلف عن الهيئات النقابية فالمنظمات المهنية تعتبر أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، عكس الهيئات النقابية التي تعد من أشخاص القانون العام.[1]

فالمنظمات المهنية كثيرة نذكر منها على سبيل المثال منظمة الأطباء، منظمة المحامين، منظمة المهندسين المعماريين، منظمة الصيادلة، منظمة المحضرين القضائيين، منظمة المترجمين، منظمة الموثقين.

سنحاول تبيان الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية، ثم نميز بين المنظمات والهيئات النقابية، وأخيرا سنتناول بالدراسة منظمة المحامين كمثال للمنظمات المهنية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية:

اكتفى المشرع الجزائري بالاعتراف بالشخصية المعنوية للمنظمات المهنية دون أن يحدد بصراحة طبيعتها القانونية فيما إن كانت هذه المنظمات أشخاص معنوية خاصة أو أشخاص معنوية عامة وهو ما من شأنه أن يخلق نقاط اختلاف وجب علينا من خلال فرعنا هذا تبيان ما إذا كانت المنظمات المهنية إما أشخاص معنوية خاصة أو أشخاص معنوية عامة. وهو ما سنحاول تبيانه في فرعنا هذا.

تعد المنظمات المهنية أشخاص معنوية خاصة كونها تتعلق بتجمع أصحاب المهن الحرة الذين لا تنطبق عليهم صفة الموظفين، وأموالها ليست من أموال العامة وعلاقتها مع الخواص تخضع لقواعد القانون الخاص.[2]

كما أن المنظمات المهنية تعد أشخاص معنوية خاصة المكلفة بتسيير مرفق عام وتتمتع أحيانا بامتيازات السلطة العامة، كما تعد مرافق عامة جديدة.

1- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص43.

2- الأعرج محمد، القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد رقم 74، 2011، ص129.

تعتبر المرافق العامة المهنية تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها رقابة وتوجيه النشاط المهني، ويعهد بإدارتها إلى هيئات معينة خاصة يخولها القانون بعض حقوق السلطة وامتيازاتها، ويختار أعضائها من الأفراد المنتمين إلى المهنة.[1]

ويتم إنشاء المنظمات المهنية عن طريق مبادرة من السلطات العمومية وهي منظمة بموجب قوانين تحدد تشكيلتها واختصاصها وسيرها، كما أنها تقوم بدور مراقبة ممارسة المهنة.[2]

تخضع الهيئات المهنية للقانون العام من خلال امتيازات السلطة العامة التي تتوفر عليها إزاء أعضائها فيما يتعلق بالانخراط والتأدية.[3]

ومن حيث تنظيمها فإن المنظمات المهنية تكتسب الشخصية المعنوية مما يخولها استقلال إداري بإقامة أجهزة وهيئات عادة ما تكون على درجتين محلية ووطنية تتكون من أعضاء منتخبين من طرف أعضاء المهنة نظام قانوني مختلط تمتزج وتتنافس فيه قواعد القانون الخاص مع العام.[4]

من خلال ما سبق يمكننا إجمال بعض الخصائص التي تتميز بها المنظمات المهنية:[5]

- تمثيل المهنة لدى جميع الجهات.

- ضمان الانضباط الداخلي بالنسبة لأعضائها بموجب ما تتخذه من إجراءات وتدابير من حيث قبول الانضمام للمهنة وتوقيع العقوبات.

- الانضمام الإجباري بالنسبة لجميع الأعضاء، إذ لا اختيار لهم في ذلك.

- تسيير وإدارة التنظيم المهني من طرف أضاء التنظيم أنفسهم.

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، المرجع نفسه، ص70.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص169.

3- المرجع نفسه، ص169.

4- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص103.

5- المرجع نفسه، ص103.

الفرع الثاني: تمييز المنظمات المهنية عن النقابات العمالية:

تعتبر المنظمات المهنية والنقابات تجمعات منظمة لها إطار مؤسسي ويحكمها قانون، وهو ما يجعلها تختلف عن تجمعات الأفراد غير المنظمة، حيث توجد أوجه تشابه عديدة بين هاتين الهيئتين إلا أنهما يختلفان في عديد من النقاط سنحاول من خلال فرعنا هذا أن نقف عن تبيان أكبر عدد من نقاط الاختلاف بين المنظمات المهنية والهيئات النقابية:

-المنظمات المهنية تنشأ بموجب قانون خاص أو مرسوم ينظم إنشاء المنظمة المهنية، ويتضمن كل قانون من قوانين المنظمات المهنية ومقرها الرئيسي وفروعها التي يجوز إنشائها، والأعضاء التي تتكون منها المنظمات المهنية، بينما تنشأ النقابات العمالية بموجب إيداع لأوراق ومستندات خاصة بالنقابات العمالية لدى الجهات الإدارية المختصة بذلك، وضمن إجراءات يحددها هذا القانون.[1]

-تتمتع بعض المنظمات المهنية كمنظمة المحامين من خلال السلطة التي أعطاها إياها القانون بحق احتكار المهنة أي أنع يلزم على من يريد مزاولة المهنة الانضمام إلى المنظمة أو النقابة المهنية، ويكتسب بموجب ذلك حق مزاولة المهنة فهي منوط بها تنظيم شؤون المهنة، ولذلك تعتبرها بعض القوانين من أشخاص القانون العام، أما النقابات العمالية فإنها لا تتمتع بهذه الصفة، حيث لا يحق لها احتكار المهنة ولا يشترط لمن أراد مزاولة المهنة الانضمام لها.[2]

تختلف المنظمات المهنية عن الهيئات النقابية من حيث تكييفها القانوني حيث اعتبرها المشرع تنظيمات مهنية وطنية كما أنها تعد من الأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص وتقوم بمهمة المرفق العام نذكر منها "منظمة الأطباء، المهندسين المعماريين، الصيادلة، المحامين، المترجمين، الموثقين" وهذا على عكس النقابات المهنية التي تعد من أشخاص القانون العام، تتمتع بالشخصية المعنوية دون أن تعد مؤسسة عامة.[3]

1- مرابطي فطيمة الزهراء، النظام القانوني للمنظمات المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص36.

2- مرابطي فطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص36.

3- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص170.

تعتبر العضوية في بعض المنظمات المهنية إلزامية أي يشترط لمن أراد المزاولة مهنة ما كمهنة المحاماة مثلا أن يصبح عضوا في نقابة المحامين، بينما تعتبر العضوية في النقابات العمالية اختيارية، فهي تنشأ بموجب اتفاق اختياري بين أعضائها على إنشائها.[1]

بالنسبة للمنظمات المهنية فإن مهمة المرفق العام التي تتمتع بها ليست حتمية حيث لا تشير النصوص القانونية التي تنشأ هذه المنظمات إلى هذه المهمة صراحة. لكن يمكن استنتاج إدارة المشرع في تنظيم هذه المهن بالنظر إلى معيار المنفعة العامة الذي تقوم عليه.[2]

في المنظمات المهنية لبد لمن أراد الانضمام إليها أن يحوز على مؤهل علمي أو شهادة مزاولة المهنة التي تمثلها المنظمات المهنية لكي ينظم إليها، بينما النقابات لا يشترط المؤهل العلمي بل يكفي عمله في المنشأة التي تمثلها النقابة العمالية.[3]

الفرع الثالث: منظمة المحامين كمثال للمنظمات المهنية:

أمام تزايد المهام الموكلة للدولة في مجال تسيير المرافق العامة، تخلت هذه الأخيرة عن بعض مهامها لبعض الهيئات لمساعدتها، وكمثال على ذلك مرفق العدالة من خلال منظمة المحامين، فمرفق العدالة مهما توفرت لديه من وسائل مادية وبشرية مهمة فإنه لا يستطيع وحده النهوض بأعباء العدالة. سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة منظمة المحامين من ناحية ممارستها لمهمة المرفق العام (أولا) ونتطرق (ثانيا) إلى التنظيم الإداري الخاص بمنظمة المحامين:

أولا: ممارسة منظمة المحامين لمهمة المرفق العام:

باعتبار ن المحاماة هي مهنة حرة ومستقلة فإنها تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم مساهمة كبيرة في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون.[4]

1- مرابطي فطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص37

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص170.

3- مرابطي فطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص171.

4- المادة 02، قانون رقم 13-07، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج ر، ج ج، عدد 55، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2013.

وتقوم مهنة المحاماة على غرار المهن الأخرى كالطب بمهمة المرفق العام، وذلك نظرا لاطلاعها بمهمة النفع العام فإن المشرع أخضع أصحاب هذه المهن لنظام المنظمات المهنية، لتتمتع هذه الأخيرة باختصاصات السلطة العامة يل يمكن لها أن تحل محل السلطة العامة للقيام بمهمة المرفق العام، وللقيام بهذه المهمة فإن المنظمات المهنية تتمتع ببعض الاختصاصات تشبه تلك التي تتمتع بها السلطة العامة وتتمثل في سلطة اتخاذ القرارات ذات طابع فردي يمكن أن تكون موضوع دعوى إلغاء أمام القاضي الإداري.[1]

كما أن منظمة المحامين تتمتع بالشخصية المعنوية، وتمثل هذه المنظمة مصالح المحامين التابعين لاختصاصها،[2] فبمجرد أن تكون المنظمة متمتعة بالشخصية المعنوية فهي تعد مؤسسة عامة، وباعتبار المنظمة المهنية أسلوبا من أساليب إدارة المرفق العام فهي ترتبط ارتباطا وثيقا فلا يمكن تصور مؤسسة عامة دون مرفق عام وكذلك هو الأمر بالنسبة لمنظمة المحامين، أين تسعى مهنة المحاماة إلى حماية والحفاظ على حقوق الدفاع التي يضمنها الدستور وخدمة العدالة، وتطبيق مبدأ سمو القانون، وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم. [3]

تحوز المنظمات المهنية على غرار منظمة المحامين على بعض امتيازات السلطة العامة فتقوم من خلالها بادئها مهامها وأدوارها بشكل فعال، كما تخضع هذه المنظمات المهنية للرقابة الإدارية، والرقابة القضائية بحيث تسري عليهما أحكام القضاء الإداري عند الطعن في قرارتها بدعوى الإلغاء.[4]

مما سبق لنا تفصيله في هذا الفرع نستنتج أن منظمة المحامين تمارس مهمة المرفق العام نظرا لتمتعها باختصاصات السلطة العامة وكذلك لما لها من امتيازات خولها لها المشرع الجزائري في القوانين التي صدرت لتنظم مهنة المحاماة.

1- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص44.

2- المادة 85 من قانون 13-07.

3- مرابطي فطيمة الزهراء، مرجع سابق، ص105.

4- المرجع نفسه، ص105.

ثانيا: التنظيم الإداري لمهنة المحاماة:

تمارس منظمة المحامين مهامها بواسطة أجهزة حددها لها المشرع على سبيل الحصر تتمثل هذه الأجهزة في الجمعية العامة لمنظمة المحامين، مجلس منظمة المحامين، نقيب المحامين، المجلس التأديبي، سنحاول من خلال فرعنا هذا التطرق إلى هذه الهيئات وفقا لما جاء في فحوى مواد القانون المنظم لمهنة المحاماة.

أ-الجمعية العامة لمنظمة المحامين:

تتكون الجمعية العامة من جميع المحامين المسجلين في جدول محامي المنظمة، وكذا المسجلين في قائمة المتربصين[1]، تعقد الجمعية العامة لمنظمة المحامين اجتماعاتها مرة واحدة على الأقل في السنة في دورة عادية تحت رئاسة نقيب المحامين وبعد استدعاء منه في الشهر الموالي لافتتاح السنة القضائية، كما يمكن أن تجتمع الجمعية العامة في دورة غير عادية ويكون ذلك بناء على طلب من ثلثي (3/2) أعضائها، أو بناء على طلب ثلثي (3/2) أعضاء مجلس الاتحاد.

تعرض على الجمعية العامة المسائل ذات الطابع المهني والقانوني لمناقشتها المقدمة من قبل مجلس المنظمة أو ثلثي (3/2) أعضائها، أو ثلثي (3/2) أعضاء مجلس الاتحاد، كما يجوز لها أن تقدم توصيات لمجلس منظمة المحامين، يقدم نقيب المحامين أثناء المداولات تقريرا عاما ماليا وأدبيا عن نشاط مجلس المنظمة للسنة المنصرمة ويعرض على الجمعية العامة للمصادقة عليه.[2]

تتم المصادقة على مداولات الجمعية العامة بأغلبية أصوات المحامين الحاضرين ولا تقبل الوكالات لاكتمال النصاب، وترسل نسخة من المداولات إلى وزير العدل في مدة 15 يوما من تاريخ المصادقة ويمكن لوزير العدل الطعن في تلك المداولات أمام مجلس الدولة خلال شهرين من تاريخ التبليغ.[3]

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص172.

2- المادة 87 من القانون 13-07.

3- المادتين 88 و89 من القانون 13-07.

ب-مجلس منظمة المحامين:

يتشكل مجلس منظمة المحامين من أعضاء منتخبين يبلغ عددهم 15 عضوا منتخبا، وعند تجاوز عدد المحامين 600 محاميا يزيد عدد أعضاء المجلس بعضوين عن كل 30 محامي، على أن تتجاوز العدد الأقصى للأعضاء. واحد وثلاثين (31 عضوا)، وفي حالة ما إذا كان مجلس المنظمة يضم مجلسين قضائيين أو أكثر، فإنه يجب أن يتم تمثيل المحامين فيه بمحام عن كلّ دائرة اختصاص مجلس قضائي فيما يوّزع الباقون حسب نسبة عدد المحامين المسجلين فدائرة اختصاص مجلس قضائي فيما يوزع الباقون حسب نسبة عدد المحامين المسجلين في دائرة اختصاص كلّ مجلس قضائي.

ينتخب أعضاء مجلس المنظمة لمدّة 03 سنوات قابلة للتجديد من قبل الجمعية العامة بالاقتراع السري وبالأغلبية النسبية للأصوات المعبر عنها، يكون هذا الانتخاب في الشهر الموالي لافتتاح السنة القضائية، يرأس هذا المجلس نقيب يتولى توزيع المهام على أعضاء المجلس ويسهر كذلك على تنفيذها.[1]

ج-نقيب المحامين:

يتم انتخاب نقيب المحامين لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ينتخب النقيب من بين أعضاء مجلس منظمة المحامين اللذين له أقدمية 07 سنوات على الأقل تحت رئاسة العضو الأكثر أقدمية خلال ثمانية (08) أيام التي تلي انتخاب مجلس المنظمة، أما بخصوص الصلاحيات التي تمنح للنقيب فقد حددت في القانون المنظم لهيئة المحاماة حيث خول له هذا القانون تنفيذ قرارات مجلس التأديبي، كما يفصل في طلبات تغيير مقر الإقامة داخل الاختصاص الإقليمي للمنظمة ويمثل نقيب المحامين كذلك المنظمة أمام الجهات القضائية وفي سائر أعمال الحياة المدنية، ويتولى النقيب تنفيذ مداولات الجمعية العامة وقرارات مجلس المنظمة، أما في ما يخص شغور منصب النقيب فإن انتخاب مجلس المنظمة يقوم بانتخاب نقيب جديد.[2]

1- المواد من 90 إلى 95 من القانون رقم 13-07.

2- المادتين 101و102 من القانون رقم 13-07.

د-المجلس التأديبي:

يعتبر المجلس التأديبي هيئة قضائية استثنائية يختص بالفصل في الأخطاء المهنية التي يرتكبها المحامون المسجلون في الجدول، يتم انتخاب مجلس منظمة المحامين خلال عشرين (20) يوما التي تلي انتخابه من بين أعضائه مجلسا للتأديب لمدة ثلاث (03) سنوات بالاقتراع السري بالأغلبية المطلقة، يتكون هذا المجلس من 07 أعضاء يرأسهم النقيب، يختص هذا المجلس بالفصل في الأخطاء المهنية للمحامي لكنه يكفل له حقوق الدفاع عن نفسه. [1]

1- المادة 115 من القانون رقم 13-07.

المبحث الثاني

التفويض عن طريق نص تنظيمي

تقوم السلطة العامة بمنح مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك عن طريق قرار إداري انفرادي والذي يكون في شكل رخصة أو اعتماد.[1]

المطلب الأول

تفويض تسيير مرفق الكهرباء والغاز

بعد ما كانت شركة سونلغاز تحتكر كل نشطات القطاع دون استثناء، أعدت وزارة الطاقة والمناجم مشروع القانون الجديد حول توزيع الكهرباء والغاز، وذلك بفتح المبادرات الخاصة للاستثمار في حقل إنتاج الكهرباء والغاز[2]، حيث أصبحت النشاطات المرتبطة بإنتاج ونقل وتوزيع وتسويق الكهرباء تدخل ضمن نطاق أشخاص القانون العام والخاص، وذلك في إطار المرفق العام[3].

سنتطرق في هذا السياق إلى تحديد النشاطات المرفقية التي في قطاع الكهرباء والغاز، وكذلك إلى تبيان مظاهر التفويض الانفرادي لمرفق الكهرباء والغاز، وأخيرا إلى تحديد الطبيعة القانونية لامتياز مرفق الكهرباء والغاز.

1- حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، مرجع سابق، ص37.

2- المرجع نفسه، ص39.

3- المادة 01، القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر، ج ج، عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.

الفرع الأول: النشاطات المرفقية المنوطة بمرفق الكهرباء والغاز:

يتضح لنا نشاط مرفق الكهرباء من خلال نصوص المواد التي جاء بها القانون 02-01، بحيث أن أشخاص القانون العام والخاص هم من يضمنون إنتاج ونقل وتوزيع وتسويق الكهرباء وذلك حسب قواعد القانون التجاري الجزائري ويكون ذلك في إطار المرفق العام[1].

كما يعتبر نشاط توزيع الكهرباء والغاز نشاط مرفق عام يتمثل في تزويد الكهرباء والغاز في كافة التراب الوطني في أفضل الأحوال والجودة والأسعار والجودة، مع احترام القواعد التقنية لحماية البيئة[2].

يلتزم كذلك صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وقابلية المرفق للتكيف والمساواة في معاملة الزبائن إضافة إلى ذلك الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام[3].

باعتبار أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط مرفق عام فإنه بخضع لثلاث مبادئ كبرى في استغلالها وتتمثل هذه المبادئ في:

أولا: مبدأ الاستمرارية:

يقضي مبدأ الاستمرارية بموجب ضمان المرفق بانتظام من دون تأخر في الزمن ومن دون انقطاع مزعج أو مضر بالمستعمل، حيث أن مرفق الكهرباء والغاز مكلف بتزيد الكهرباء والغاز دون في أحسن الأحوال والجودة والسعر دون تأخير أو انقطاع. وذلك للمحافظة على استمرارية هذا المرفق، كان هذا المبدأ محل مقارنة بينه وبين ممارسة حق الإضراب في المرفق العمومي.[4]

1- المادة 01 من القانون رقم 02-01.

2- المادة 03، القانون 02-01.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص74.

4- بعداش، عبد العلي، المرفق العمومي للكهرباء والغاز، مجلة توازنات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الجزائر، العدد 25، ديسمبر 2014، ص06.

ثانيا: مبدأ قابلية المرفق للتحول:

نعني بهذا المبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية وإمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية والمستحدثة في تقديم و أداء الخدمات العامة، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة التي تمتاز بمفهومها المتغير عبر الزمان والمكان.[1]

ثالثا: مبدأ المساواة:

يمنع مبدأ المساواة التمييز بين مستعملي المرفق سواء إزاء الخدمات أو التكاليف يجب أن تعالج الوضعيات المتطابقة بنفس الكيفية، لكن وعلى العكس، يمكن تخصيص معالجات مختلفة لوضعيات مختلفة.[2]

يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، تهدف مهمة المرفق العام بالنسبة لقطاع الكهرباء والغاز إلى ما يأتي:

-تموين الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية والمعادلة في أسعار البيع.

-ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين والزبائن المؤهلين ومنتجي الكهرباء ويدخل هذا في إطار المساواة في المعاملة.

-سد الحاجات من الطاقة لفئات من المواطنين يتم تحديدها مسبقا ولمناطق محرومة من أجل ضمان تلاحم اجتماعي والمساهمين في تضامن أكبر، ضمان الإغاثة بالطاقة في حدود الإمكانيات المتوفرة وبناء على طلب المنتجين والزبائن المؤهلين المربوطين بالشبكات.

-ضمان تموين كل زبون مؤهل بالطاقة إذ لم يجد ممونا يوفر شروط اقتصاديّة وتقنية مقبولة.[3]

1-عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018-2019، ص12

2-بعداش عبد العالي، مرجع سابق، ص06.

3- المادة 03 من القانون رقم 02-01.

بما أن نشاطات مرفق الكهرباء والغاز تشكل نشاطات المرفق العام، فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به.[1]

يتمتع المتعاملون في قطاع الكهرباء والغاز بامتيازات السلطة العامة كالاستيلاء على الأراضي من خلال المصادرة العامة أو الاستغلال المؤقت للأراضي وغير ذلك من امتيازات السلطة العامة، كما أن الإدارة تمارس الرقابة على صاحب الامتياز المطالب بالتسيير الجيد للمرفق، كما يخضع صاحب الامتياز لرقابات أخرى تتمثل هذه الرقابة في رقابة لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا رقابة الوزير المكلف بالطاقة في سبيل المحافظة على السير الحسن للمرفق العام.[2]

الفرع الثاني: مظاهر التفويض الانفرادي بقرار من قبل مرفق الكهرباء والغاز:

لا يتعارض تكريس مبدأ المنافسة في مرفق الكهرباء مع الهدف الأساسي الذي يسعى إليه والذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة وتتجلى مظاهر التفويض الانفرادي بقرار من قبل مرفق الكهرباء والغاز في مظهرين أساسيين هما اعتماد نظام الرخصة واعتماد نظام الامتياز، سنخص بالذكر في هذا الفرع كيفية اعتماد نظام الرخصة ونظام الامتياز في تسيير مرفق الكهرباء والغاز.[3]

أولا: اعتماد نظام الرخصة:

الرخصة هي إجراء تتخذه الإدارة لفرض رقابتها الصارمة على بعض الأنشطة التي تتطلب دراسة مدققة[4].

تتجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء وتستغل من كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام بشرط أن يكون هذا الشخص الطبيعي أو المعنوي حائز على

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص177.

2- المرجع نفسه، ص178.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص74

4- المرجع نفسه، ص74.

رخصة الاستغلال، وتسلم رخصة الاستغلال اسميا لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنها.[1]

حيث أن شركة نقل الكهرباء والغاز احتكارا طبيعيا يسير من طرف مسير وحيد ويلزم هذا المسير أن تكون بحوزته رخصة وتكون هذه الرخصة مقدّمة من قبل الوزير المكلّف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط، وتعتبر هذه الرخصة غير قابلة للتنازل عنها[2].

كما أن الوكيل التجاري للكهرباء والغاز يخضع للترخيص بالممارسة يمنح من قبل لجنة الضبط، ولكي يمنح الترخيص للوكيل التجاري لابد من أن تتوفر فيه بعض المقاييس تتمثل فيما يلي:

-سمعة وتجربة المترشح ومؤهلاته المهنية

-القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم

-واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته[3]

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على نظام الترخيص في مجال تسيير مرفق الكهرباء والغاز حيث تعتبر الرخصة قرارات انفرادية تتمكن من خلالها الإدارة أن تفرض رقابتها وتضمن السير الحسن للمرفق العام.

ثانيا: اعتماد نظام الامتياز:

يعتبر القانون المنظم للكهرباء وتوزيع الغاز الامتياز بأنه حق تمنحه الدولة لمتعامل يخول له هذا الحق استغلال شبكة الكهرباء وتطويرها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء والغاز.[4]

1- المادتين 07 و10، القانون رقم 02-01.

2- المادة 29 من القانون رقم 02-01

3- المادة 82 من القانون رقم 02-01

4- المادة 101 من القانون رقم 02-01.

من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع يعتبر امتياز توزيع الكهرباء حق تمنحه الدولة لمتعامل لاستغلال شبكة الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء.[1]

تنعدم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية صفة العقد، لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة المانحة للامتياز، لكي يعتبر امتياز المرافق العمومية عقد إداري ملزم لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتج غن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز، غير أنّ امتياز توزيع الكهرباء هو وليد تصرّف انفرادي تصدره الإدارة المانحة بما لها من سلطة عامّة في شكل مرسوم تنفيذي.[2]

يمنح الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز من قبل الدّولة الضامنة للمرفق، ويتم منح هذا الامتياز بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلّف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز. يمنح الامتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط بعد دراسته، تحدد إجراءات الامتياز عن طريق التنظيم ولا يجوز التنازل عنه، ويبقى مالكو شبكات التوزيع أصحاب امتياز لاستغلال هذه الشبكات.[3]

يتم إعداد دفتر شروط عن طريق التنظيم يحدد في هذا الدفتر حقوق وواجبات المستفيد من الامتياز، جاء في دفتر الامتياز واجبات المستفيد من الامتياز مجموعة من الواجبات لا سيما الواجبات التالية:

-استغلال وصيانة الشبكة في المنطقة الممونة الخاصة به.

-تطوير الشبكة على نحو يمكن فيه ربط الزبائن والمنتجين.

-فعالية وأمن الشبكات.

-التوازن بين العرض والطّلب وجودة الخدمة.

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص75.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص180.

3- المواد من 72 إلى 74 من القانون رقم 02-01

-جودة الخدمة واحترام القواعد التقنية وقواعد النظافة والأمن وحماية البيئة.[1]

يحدد كيفيات سحب الامتياز عمن طريق التنظيم.[2]

من خلال ما سبق نستنتج أنّ الامتياز يحتوي على أربعة عناصر تتمثل في أطراف الامتياز الذي يستوجب أن يكون أحد أطرافه شخص عام، أن يتعلّق موضوع الامتياز بتفويض تسيير خدمات توزيع الكهرباء، مقابل الخدمة تسمى مكافئة صاحب الامتياز، كما أن الامتياز غير أبدي فهو محدد بمدّة معينة من الزمن.[3]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لامتياز لمرفق الكهرباء والغاز:

تنعدم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية والغاز صفة العقد وذلك نظرا لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة التي تمنح له هذا الامتياز، حيث أن امتياز المرفق العام عقد إداري ملزم للجانبين، يحدد الحقوق والامتيازات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتج عن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز، غير أن التزام الغاز والكهرباء وليد تصرف انفرادي، تجبره الإدارة المانحة لما لها من سلطة عامة في شكل مرسوم تنفيذي.[4]

يخضع قطاع الطاقة الكهربائية لنظام غير مألوف سواء على مستوى كيفيات الالتحاق المتعلق بالنشاطات المنوطة بقطاع الطاقة الكهربائية سواء على مستوى كيفيات الالتحاق بهذه النشاطات أو على مستوى شروط ممارستها، لأن حرية التعاقد هي ممارسة وأداة حرية التجارة والصناعة والتي تمتد إلى حرية التفاوض حول شروط العقد، لكن هذه الحرية تنعدم في قطاع الكهرباء والغاز بالنظر إلى الوسائل المعتمدة لفتح سوق الكهرباء التي تعتمد على نظام التفويض من جانب واحد عن طريق نظام الرخصة إلى جانب إخضاع نشاط توزيع الكهرباء

1-المادة 78 من القانون 02-01.

2- المدة 77 والمادة 78 من القانون رقم 02-01.

3- ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، ص50.

4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص75.

والغاز لنظام الامتياز باعتباره الوسيلة المفضلة لتسيير المرافق العامة في إطار التحولات الجديدة للدولة ولكن بمميزات خاصة في قطاع الكهرباء.[1]

لا يتمتع صاحب الامتياز بأية إرادة للتفاوض حول شروط الامتياز، فهو في هذه الحالة إما أن يقبلها اختياريا أو يرفضها، وهذا ما يؤكد أن هذه الطبيعة هو تضمين الامتياز بأحكام تنظيمية صادرة عن السلطة العمومية تتعلق بشروط تسيير واستغلال مرفق توزيع الكهرباء وهي محددة بدقة مع إمكانية تعديلها للإرادة المنفردة فقط دون تدخل صاحب الامتياز.[2]

يعد امتياز الكهرباء والغاز بمثابة تصرف إداري صادر بصفة منفردة من قبل الإدارة المانحة لامتياز هذا المرفق العمومي دون تدخل من صاحب الامتياز فهو تقع عليه اختيار أو رفض الشروط التي تمليها عليه الإدارة.[3]

المطلب الثاني

تفويض تسيير مرفق الصحة

يحظى قطاع الخدمات الصحية في معظم دول العالم بأهمية كبيرة ومكانة متميزة نظيرا لما يقدمه هذا المرفق من خدمات واتصاله المباشر بصحة الأفراد، وهذا ما أدى إلى اهتمام الدولة بالوقوف على تحسين الكفاءة والفعالية في تقديم خدماتها من خلال اشتراك القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام في تسيير مرفق الصحة وللحصول على رعاية صحية عالية الجودة.[4]

وسنتطرق هنا إلى تعريف لمرفق الصحة ثم إلى تبيان مدى تنفيذ المرافق الصحية الخاصة لمهمة المرفق العام.

1- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص176.

2- مرسوم تنفيذي، رقم 08-14، مؤرخ في 09 افريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر، ج ج، عدد 20، صادر في 09 افريل 2008.

3- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص180

4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص76.

الفرع الأول: التعريف بالمرافق الصحية والمؤسسات الاستشفائية:

تعرف المؤسسة الاستشفائية الخاصة بأنها: "المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطبّ والجراحة بما فيها طبّ النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف".[1]

حيث أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة تخضع لمبادئ الكلاسيكية التي يخضع لها المرفق العام من ناحية ضمانها لخدمة تكون دائمة ومستمرة.[2]

حيث تشتمل الخدمة الدائمة على خدمتين أساسيتين هما:

أولا: خدمة علاجية:

تشمل الخدمة العلاجية كافة الخدمات الصحية المقدمة للمرضى بهدف علاجه وتخفيف ألمه.[3]

ثانيا: خدمة وقائية:

وتتمثل هذه الخدمة في التوجيهات والتوصيات التي تهدف إلى الحماية من الأمراض والأوبئة.

الفرع الثاني: معايير التمييز بين المؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة

بغض النظر عنما إذا كانت المؤسسة الاستشفائية عامة أو خاصة فإنها تهدف أولا إلى تحسين الصحة من خلا محاولة الوصول إلى أفضل مستوى صحي وضمان الجودة الصحية [4]

1- المادة 02، مرسوم تنفيذي رقم 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر ج ج، عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.

2- مصباح عبد الغفور، مرجع سابق، ص77.

3- المرجع نفسه، ص77.

4- حوالف رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلّية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010، ص 28.

تتمثل المعايير المعتمدة للتمييز بين المؤسسات الاستشفائية فيما إن كانت مؤسسة عامة أو خاصة على معيارين أساسيين، يتمثّل المعيار الأول في معيار ملكية المؤسسة الاستشفائية (أولا)، أما المعيار الثاني فيرتكز غلى ما إذا كانت المؤسسة تهدف من خلال عملها إلى تحقيق الربح(ثانيا) وهو ما سنحاول التفصيل فيه في هذا الفرع

أولا-معيار الملكية:

يعتبر معيار الملكية معيارا أساسيا في التمييز بين المؤسسة الاستشفائية عامة كانت أم خاصة حيث سندرس المؤسسات الاستشفائية من ناحية ملكياتها لمن تعود لكي يتم التعرف عليها فيما إن كانت مملوكة للدولة أو الخواص.

حيث أن المؤسسات الاستشفائية تتميز بكونها مملوكة للدولة أو إحدى المؤسسات العامّة التي تقوم بالإشراف عليها ، وغالبا ما تتبع وزارة الصحة و تأخذ عدّة أشكال كمؤسسة صحية عمومية خاصة بفئة معينة كالمستشفى العسكري بعين نعجة ، مؤسسات صحية متخصصة تختص في تشخيص ومعالجة حالات معينة كالمستشفيات الجامعية، تتبع هذه المؤسسات إداريا إلى الجامعات أو كليات الطب في المناطق التي تتواجد فيها، تقدم خدمات صحية كما في المستشفيات الأخرى، بالإضافة إلى إمكانية احتوائها على بعض الأقسام التعليمية لممارسة التدريب العلمي والتطبيقي للعلوم الطبية.[1]

أما المؤسسات الاستشفائية الخاصة، فإنها عادة ما تكون مملوكة لأشخاص خاصة سواء من أصحاب المهنة أم لا، أو هيئات أو جمعيات، أو شركات خاصة، تتم إدارتها وفقا لنمط الإدارة والتسيير في القطاع الخاص لكن في دود الإطار العام المنظم للقطاع الصحي في الدولة.[2]

1- حوالف رحيمة، مرجع سابق ص28.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص197.

يخضع فتح مؤسسة استشفائية خاصة إلى منح ترخيص حيث أنّ صاحب المشروع لا يستطيع مزاولة النشاط إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق يمنح له من قبل الوزير المكّلف بالصحة [1]

ثانيا: معيار الربح:

يهدف هذا المعيار فيما إذا كانت المؤسسة الاستشفائية تهدف من خلال خدماتها المقدمة للجمهور تحصيل ربح مادي، في المؤسسات الاستشفائية العامة تقدم خدمات صحية لكافة الجمهور مجانا أو مقابل مبالغ رمزية، حيث أن المؤسسات الاستشفائية العامة هدفها تقديم الرعاية الصحية، أما فيما يخص المؤسسات الاستشفائية الخاصة فإنها تهدف إلى تحقيق الربح من خلال تقديمها لخدمة عامة للجمهور بمقابل مادي فهي تهدف إلى تحقيق الربح، كونها تعد شركات ومشروعات فردية وأنها مملوكة للقطاع الخاص.[2]

تتمتع المؤسسات العمومية الاستشفائية بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت وصاية الوالي وتكون هذه المؤسسات العمومية الاستشفائية ذات طابع إداري.[3]

من خلال ما سبق يمكننا أن نقول أنّ المؤسسة الاستشفائية إذا كانت تهدف إلى تحقيق ربح فهي تعتبر مؤسسة استشفائية خاصة، أما إذا كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح فهنا نكون أمام مؤسسة استشفائية عامة وفقا لما جاء به هذا المعيار.

الفرع الثاني: تنفيذ المرافق الصحية الخاصة لمهمة المرفق العام:

يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية بأن المؤسسات الاستشفائية الخاصة تؤدي نشاط المرفق العام كونها تقدم خدمات صحية تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة[4]، حيث أن

1- المادة 13، مرسوم تنفيذي رقم 07-321، يتضمن تنظيم وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج رج ج، عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص193.

3- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140.

4- مصباح محمد، عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص79.

المؤسسات الاستشفائية الخاصة تعتبر مؤسسة استشفائية تمارس فيها أنشطة الطبّ والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف.[1]

كذلك تخضع المؤسسات الاستشفائية الخاصة لمعيار الاستمرارية في تقديم الخدمة[2]، فمعيار الاستمرارية يخص المرفق العام.

بالرجوع إلى الفقه والاجتهاد الفرنسي فإنه لا وجود لمرفق عام دون مصلحة عامة كون المرفق العام يستهدف تأمين الحاجات العامة للجمهور[3]، حيث أن حماية الصحة وترقيتها تساهم في رفاهية الإنسان الجسمية والمعنوية، وتفتحه ضمن المجتمع ومن ثمة تشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد[4].

بالتالي فالأولية في قطاع الصحة هي تقديم خدمات صحية للجمهور بهدف تحقيق المصلحة العامة سواء تعلق الأمر بالمؤسسات الاستشفائية العامة أو الخاصة[5].

المطلب الثالث

تفويض تسيير مرفق التربية والتكوين

يصنف مرفق التعليم ضمن المرافق العامة الإدارية التي كانت تمتاز بالطابع الإداري حيث لم تكن السلطات العامة تعهد بإدارته إلى الشركات الخاصة أو الأفراد الخاصة، حيث أنه انطلاقا من سنة 1991 سمحت السلطات العامة بإحداث مؤسسات التعليم للأشخاص الخاصة

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321، المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم عمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، جريدة رسمية، ج ر ج ج، عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007.

2- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321.

3- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص79.

4- المادة 02 من القانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن حماية وترقية الصحة، ج ر، ج ج، عدد رقم 08 معدل ومتمم بالأمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويلية 2006.

5- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص79.

بموجب المرسوم التنفيذي 01-419 [1]، حيث تشارك المؤسسات الخاصة للتكوين المهني في تطبيق السياسة الوطنية للتكوين المهني وترقيته والقانون 08-07 [2] الذي يسمح للأشخاص الخاصة استحداث مؤسسات التعليم المهني، و بالتالي فإن التسيير المفوض للقطاع التعليم المهني أصبح يخص ابتداء من سنة 2008 قطاع التربية الوطنية وقطاع التعليم العالي[3].

سنتطرق لهذا المطلب إلى تعريف مؤسسات التربية والتكوين (فرع أول) ممارسة مهمات المرفق في مجالس التعليم والتكوين المهني (كفرع ثاني) ونظام الرقابة الذي يخضع له هذا المرفق (كفرع ثالث)

الفرع الأول: تعريف مؤسسات التربية والتكوين:

أسند المشرع الجزائري مهمة النهوض بمرفق التعليم إلى أشخاص القانون الخاص بموجب المرسوم التنفيذ 01-419 والقانون 08-07، علما أن المؤسسة التربوية تنقسم إلى ثلاث قطاعات وهي قطاع التربية، قطاع التكوين المهني، قطاع التعليم العالي[4].

تعتبر المؤسسة التربوية ذات طابع إداري، تهدف إلى التعليم والتكوين العلمي والمهني، فهي مؤسسة عمومية للتعليم تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويؤدي مهامها حسب طبيعتها انطلاقا من المدارس الأساسية والثانوية والمتقن، والتي كلها تضطلع بمهمة المرفق العام[5].

1- المرسوم التنفيذي رقم 01-419، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يحدد شروط إحداث المؤسسات الخاصة للتكوين المهني وفتحها ومراقبتها، ج ر، ج ج، عدد رقم 80، صادر في 26 ديسمبر 2001.

2- قانون رقم 08-07 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالقانون التنفيذي للتكوين والتعليم المهني، ج ر ج ج، عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

3- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق ص49.

4- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص81.

5- فوناس سهيلة، مرجع سابق ص206.

يقصد بالتكوين المهني الأولي في مفهوم القانون اكتساب مؤهلات تطبيقية ومعارف خاصة لممارسة مهنة[1]، أما المهني المتواصل فهو تحيين معارف العمال وتحسين مستواهم[2].

الفرع الثاني: كيفية ممارسة مهمة المرفق في مجالس التعليم والتكوين المهني:

بعد قطاع التعليم والتكوين المهني، أصبح التسيير المفوض لصالح القطاع الخاص يشمل كذلك قطاع التربية وقطاع التعليم العالي ابتداء من سنة 2008، وهو ما سنقوم بتوضيحه كالتالي:

أولا: قطاع التعليم والتكوين المهني:

قد تم تفويض أشخاص القانون الخاص لممارسة مهمة التسيير قطاع التعليم والتكوين المهني بموجب المرسوم التنفيذي 01-419 حيث اعتبرت كل مؤسسة يؤسسها شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص[3]، حيث تمارس هذه المؤسسات الخاصة مهمة المرفق العام، من خلال تقديم خدمات ذات نفع عام للمواطنين.

ثانيا: قطاع التربية الوطنية:

تعتمد التربية على القطاع العمومي غير أنه يمكن فسح المجال لأشخاص طبيعية أو معنوية خاضعة للقانون الخاص لإنشاء مؤسسات خاصة للتربية والتعليم[4].

حيث أن القانون خول لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص وتتوفر فيه الشروط المحددة الحق في فتح مؤسسات خاصة للتربية والتعليم[5].

1- المادة 06 من القانون رقم 08-07.

2- المادة 08 من القانون رقم 08-07.

3- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-419.

4 - المادة 18، قانون رقم 08-04، المؤرخ في 23 جانفي 2008، يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر، ج ج، عدد 04، الصادر في 27 جانفي 2008.

5- المادة 58 من القانون رقم 08-04.

إذا يشارك القطاع الخاص في تقديم خدمات ذات نفع عام للمواطنين من خلال ضمان تدريس التلاميذ واكتسابهم للخبرات التعليمية[1].

ثالثا: قطاع التعليم العالي:

يساهم المرفق العمومي باعتباره أحد مكوني المنظومة التربوية في تنمية البحث العلمي والتكنولوجي واكتساب العلم وتطويره ونقل المعارف[2]، إذْ يجب على مؤسسات التكوين العالي الاستجابة إلى احتياجات المجتمع في مجال التعليم العالي والبحث العلمي ويكون ذلك في إطار ممارسة مهامها ضمن كمرفق عام.

الفرع الثالث: نظام الرقابة غير المألوف الذي تخضع له المؤسسات الخاصة في قطاع التربية والتكوين:

يخضع فتح مؤسسات خاصة للتربية أو التكوين المهني أو التعليم العالي إلى إجراءات خاصة نذكر منها؛ نظام الاعتماد ونظام الترخيص الإداري المسبق، ويمنح من طرف الوالي باقتراح من اللجنة الولائية[3].

أولا: نظام الاعتماد:

يخضع إحداث مؤسسة خاصة للتكوين المهني إلى اعتماد يمنح بقرار يمنح من والي الولاية التي تنشأ بإقليمها المؤسسة بناء على اقتراح من لجنة الاعتماد بالولاية[4].

1 – صباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص82.

2 – المادة 03، قانون رقم 99–05، المؤرخ في 04 افريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر، ج ج، عدد 24 صادر في 07 افريل 1999.

3– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص208.

4– المادة 08 من المرسوم تنفيذي رقم 01–419.

كما يتم سحب الاعتماد أو إلغاؤه وفقا لنفس الأشكال في حالة تحويل جزئي أو كلي للنشاطات التي سلم من أجلها أو في حالة عدم توفر أحد الشروط المنصوص عليها، وذلك بعد استشارة لجنة الاعتماد[1].

كما يخضع فتح مؤسسات التربية والتعليم الخاصة لنظام الاعتماد الكلي الذي يمنحه الوزير المكلف بالتربية الوطنية[2]، فوثيقة الاعتماد التي تمنح لهذه المؤسسات هي التي تخول لها ممارسة نشاطها.

ثانيا: نظام الترخيص الإداري المسبق:

يخضع فتح اختصاصات جديدة وإعادة فتح اختصاصات مختلفة من قبل مؤسسات خاصة للتكوين المهني إلى نظام ترخيص إداري حيث يمنح الترخيص بالفتح من قبل المصالح المكلفة بالتكوين المهني للولاية[3].

أمّا فيما يتعلق بالرخصة بالنسبة للمؤسسات الخاصة للتعليم العالي فتمنح من طرف الوزير المكلّف بالتعليم العالي.[4]

حيث نلاحظ أن المؤسسات الخاصة تخضع لنظام رقابة غير مألوف، ومن هذا يتضح أن القطاع الخاص أخضعه المشرع الجزائري إلى نظام رقابة صارم تحكمه إجراءات كثيرة وتتكفل بقراراته مراكز عديدة[5].

1- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص83.

2- فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص209.

3- المادة 26 من المرسوم تنفيذي 01-419.

4- المادة 43 مكرر من القانون رقم 08-06.

5- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، مرجع سابق، ص84.

خاتمة الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل نستنتج أن القطاع الخاص يلعب دورا فعالا في إدارة وتسيير المرافق العامة، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى تجسيد خوصصة تسيير المرافق العامة عن طريق التفويض للخواص، ويخضع هؤلاء نظام رقابي تحكمه إجراءات كثيرة وتتكفل بقراراته مراكز عديدة وهذا يؤثر على نوعية الخدمة المقدمة للمنتفعين.

الخاتمة

الخاتمة

تعد تقنية تفويض المرافق العامة من أحدث التقنيات التي تعتمد عليها الدولة في إدارة وتسيير المرافق العامة، حيث تسعى بشكل دائم إلى السهر على حسن تسيير المرفق العام، وتقديم أرقى الخدمات للجمهور، وللحفاظ على ديمومة وضمان السير الحسن للمرفق العام ارتأت بأن تعهد بتسيير جزء أو كل المرفق العام لصالح أشخاص خاصة، تنوب عنها في مهمة تسيير المرفق العام، وذلك من أجل إنقاص الضغط على القطاعات العمومية، التي أثبتت عجزها في تسيير المرافق العامة، وعدم تحقيقها للمصلحة العامة.

وتوصلنا من خلال هذا البحث إلى أنَّ تفويض المرفق العام لصالح القطاع الخاص يهدف لحسن تسييره وتحقيق المنفعة العامة، ويتولى صاحب التفويض تبعات استغلال المرفق وحسن سيره على نفقته ومسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة، هذه الرقابة التي تفتقر إلى آليات كفيلة بضمان تنفيذ بنود العقد واللوائح التي تنظم التفويض، وبالتالي بحقوق المنتفعين من خدمات هذه المرافق.

وفي ختام هذا البحث يمكن تقديم جملة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

1-لا توجد أليات رقابية كفيلة لضمان المفوض له الخاص بتنفيذ بنود العقد واللوائح التي تنظمه.

2-غياب نظام رقابي محكم حتى يقدم المرفق خدماته على أحسن ما يرام.

3-في غالب الأحيان يتم تسيير المرافق العامة المفوضة من قبل أشخاص لا يمتلكون كفاءات في التسيير.

4-إستبعاد المرافق العامة الإدارية من نطاق التفويض لصالح الخواص مما أدى إلى ضعف في الخدمات المقدمة من قبل هذه المرافق العامة.

5-نلاحظ أن تفويض تسيير المرافق العامة لصالح يمنح غالبا لصالح القطاع الخاص المحلي، و يكون نصيب الشريك الأجنبي في تفويض تسيير المرفق العام قليلا مقارنة بالشريك الوطني.

6-عدم وضع نظام قانوني موحد لتفويضات المرفق العام.

التوصيات:

1- توفير آليات رقابية كافية لضمان التزام الشريك الخاص ببنود العقد وكذا اللوائح التي تنظمه.

2-ووضع نظام رقابة محكم ليقوم المرفق بعمله على أكمل وجه.

3-فرض شروط تلزم الشريك الخاص بتكوين كفاءات وطنية لإدارة وتسيير المرافق المفوضة.

4-تفويض تسيير المرافق العامة الإدارية لصالح الخواص لضمان تقديم خدمات ذات جودة و فعالية أكثرو ضمان جاهزيتها و تطورها.

5-توسيع المجال أكثر للأجانب فيما يخص المشاركة في تسيير المرافق العامة و ذلك من أجل منافسة أكثر مما يضمن حسن سير المرفق العام خاصة فيما يخص تسيير المرافق العامة الاقتصادية.

6-السعي لوضع نظام قانوني موحد يحكم كيفيات تفويض تسيير المرافق العامة.

قائمة المصادر

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

I-الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة1989، مؤرخ في 23 فبراير 1989، ج ر، ج ج، عدد09، الصادر بتاريخ 01 مارس 1989.

II-القوانين:

1-قانون 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن حماية وثيقة الصحة، ج ر ج ج، عدد 8، معدل وصمم بالأمر رقم 06-07 مؤرخ في 15 جويلية 2006.

2-قانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فيفري 1989متمم للأمر رقم 95-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 06، صادر في 80 فيفري 1989.

3-قانون رقم 99-05، مؤرخ في 4 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج، عدد 24، صادر في 7 أفريل 1999.

4-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، ج ر ج ج، عدد 08 صادر في 6 فيفري 2002.

5-قانون 04-10 مؤرخ في 10 أوت 2004، يتعلق بالتربية البدنية والرياضية ج ر ج ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004.

6-قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه ج ر ج ج عدد 60 صادر في 4 سبتمبر 2015.

7-قانون رقم 08-04 مؤرخ في 23 جانفي 2008 يتعلق بالقانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008.

8-قانون رقم 08-07، مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالقانون التنفيذي للتكوين والتعليم المهني، ج ر ج، عدد 11، صادر في 2مارس 2008.

9-قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية ج ر ج ج، العدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

10-قانون رقم 12-06، مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج ر ج ج، عدد 2، صادر في 15 جانفي 2002.

11-قانون 13-07، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، مؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج ر ج ج ، عدد 55، صادر في 30 أكتوبر 2013.

III-التنظيمات:

أ-المراسيم الرئاسية:

1-مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 5 صادر في 20 سبتمبر 2015.

ب-المراسيم التنفيذية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 91-147 مؤرخ في 12 ماي 1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية لقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري قصد تحديد كيفية تنظيمها وعملها، ج ر ج ج، عدد 25 صادر في 25 ماي 1991.

2-مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ج ج، رقم 15.

3-مرسوم تنفيذي رقم 01-101، مؤرخ في 21 أفريل 2001، يتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر ج ح، عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001، معدل وتصميم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07-221 مؤرخ في 14 جويلية 2007.

4-مرسوم تنفيذي رقم 01-419، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يحدد بشروط إحداث المؤسسات الخاصة للتكوين المهني وفتحها ومراقبتها، ج ر ج ج، عدد 80 صادر في 26 ديسمبر 2001.

5-مرسوم تنفيذي رقم 07-221، مؤرخ في 14 جويلية 2007، يعدل المرسوم التنفيذي في 01-101 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، ج ر ج ج، عدد 46 صادر في 15 جويلية 2007.

6-مرسوم تنفيذي 07-321، مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر ج ج، عدد 67 صادر في 24 أكتوبر 2007.

5-مرسوم تنفيذي رقم 08-14 مؤرخ في 4 أفريل 2008، يحدد بطرق مسح وسحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر ج ج، عدد 20 صادر في 9 أفريل 2008.

8-مرسوم تنفيذي رقم 14-330، مؤرخ في 24 نوفمبر 2014، يحدد كيفيات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذجي، ج ر ج ج، عدد 69، صادر 3 ديسمبر 2014.

9-مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 48 صادر في 5 أوت 2018.

ثانيا المراجع:

I-المؤلفات :

أ-باللغة العربية:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة: محمد صاصيلا، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، د، ط، 2010.

2- الأعرج محمد، القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، دون مجلد، العدد، رقم 74، 2011.

3- بعداش عبد العلي، المرفق العمومي للكهرباء والغاز، مجلة توازنات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، الجزائر، العدد 25، 2014.

4- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كألية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، جامعة لونيس علي، البليدة 2، مجلد 11، العدد 04، 2019.

5- خطار شطناوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، د ط، 2003.

6- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج2، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

7- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني)، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي، مصر، ط10، 1979.

8- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر دون جزء، دون طبعة، 2010.

9- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، والتنظيم الإداري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007.

10- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دون جزء، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، حي النصر (50مسكن)، الحجار، عنابة، الجزائر، 2006.

11- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.

12- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، دون طبعة، 2003.

13- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية الدولية لتسير والتوزيع، الأردن، بدون أجزاء، ط1، 2003.

14- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.

15- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز، الشركات المختلطة، البوت، bot، منشورات الحلبي الحقوقية، د ت، د ط، بيروت، لبنان، 2009.

16- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الجزء 01 مصر، 1995.

17- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لياد للنشر، الجزائر، ط1، 2006.

18- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ب-باللغة الأجنبية:

1-Claride boiteou, les conventions de délégation de services public, imprimeriez national, paris, 1999.

2-Lunotte Dédier, ROMI Raphael, Droit des services publics, Lexis Nexis, Paris, 2014.

3- JEAN WALINE, droit administratif, édition25, dalloz, France, 2017

II-المقالات :

- باللغة العربية:

1- أسماء بن بركان، زهراء حرفوش، تفويض المرافق العامة المحلية، مدكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2011.

2- أكلي نعيمة، التنظيم القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

3- أمينة ديب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مدكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة برج باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011، 2012.

4- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2010.

5- بدير يحي، الجوانب القانونية، آلية تفويض المرفق العام على جزء أحام للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 03.

6- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، حقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013.

7- بورى هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميلة بجاية، الجزائر، 2018.

8- شكلاط زيوش رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، العدد الثالث، 2013.

9- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

10- فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مجلة حوليات قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، الجزائر، دون مجلد، العدد 25، 2018.

11- فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة أكاديمية للبحوث القانونية، عدد 05.

12- لعماري آمال، بال زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيد حمدين، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، 2018.

- باللغة الأجنبية:

1-_Zouaimia rachid, la délégation unilatérale de service public au profite des personnes privées, revue idara, n°42 ,2001.

III- المذكرات والأطروحات :

أ- الأطروحات:

1-حوالف رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010.

2-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

ب-مذكرات الماجستير

1-ميسون يسمينة، الضبط الاقتصادي في قطاع الطاقة الكهربائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر، 2014.

جـ-مذكرات الماستر

1-حاج سعيد فضيلة، قاصر غنية، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

2-شويحات زهرة جهان، نجاعة أساليب تسيير المرفق العام، مدكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2017.

3-عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2018-2019.

4-فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر للحقوق، قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013.

5-قليل أمينة، تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري ونهايته، مدكرة لنيل شهادة ماستر للقانون، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.

6-لامية تاجر، عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم الرئاسي 15-247 مدكرة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، الجزائر، 2012.

7-مرابطي فاطمة الزهراء، النظام القانوني للمنظمات المهنية، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019.

8-مسيود اسلام، بوبندير فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 8ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2017.

9-مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الأليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019.

10-مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الإداري قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2018-2019.

فهرس المحتويات

مقدمة.....1
الفصل الأول: التفويض التعاقدي.....6
المبحث الأول: عقد الامتياز كألية لتسيير المرافق العمومية.....8
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز.....8
الفرع الأول: تعريف وخصائص عقد الامتياز.....8
أولا-تعريف عقد الامتياز.....8
أ-التعريف الفقهي لعقد الامتياز.....9
ب-التعريف التشريعي لعقد الامتياز.....9
ثالثا-خصائص عقد الامتياز.....10
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز.....11
أولا-أطراف العقد.....11
ثانيا-محل عقد الالتزام.....12
ثالثا-شكل العقد.....12
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.....12
أولا-الطبيعة التنظيمية للامتياز.....12
ثانيا-الطبيعة العقدية للامتياز.....13
ثالثا-الطبيعة المزدوجة للامتياز.....14
رابعا-الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز.....14
أ-الأحكام التنظيمية.....15
ب-الأحكام التعاقدية.....15
المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد الامتيازات.....15
الفرع الأول: نشأة عقد الامتياز.....15

أولا–كيفية اختيار صاحب الامتياز.....16
ثانيا–إبرام عقد الامتياز وتكوينه.....16
أ_ انعقاد عقد الامتياز.....16
ب_ وثائق عقد الامتياز.....17
1–عقد الامتياز.....17
2–دفتر الشروط.....17
1.2–الشروط التنظيمية.....18
2.2 –الشروط التعاقدية.....18
المطلب الثالث: تنفيذ عقد الامتياز.....18
الفرع الأول: حقوق الإدارة مانحة الامتياز.....18
أولا–حق الرقابة والإشراف.....19
ثانيا–حق توقيع الجزاءات.....19
أ–الجزاءات القهرية: 19
ب–الفسخ الجزائي.....20
ثالثا–حق تعديل بنود العقد دون إرادة صاحب الامتياز.....20
رابعا–سلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة.....20
الفرع الثاني: حقوق وواجبات صاحب الامتياز.....21
أولا–حقوق الملتزم بالامتياز.....21
أ–حق قبض المقابل المالي للتسيير والاستغلال.....21
ب–حق الحصول على المزايا المالية المتفق عليها: 21
ج –حق التوازن المالي للمشروع.....21
1_ فعل الأمير.....22

2_نظرية الظروف الطارئة.....22
ثانيا–التزامات صاحب الامتياز.....23
أ_ التزام صاحب الامتياز بالتنفيذ الشخصي للعقد.....23
ب_ التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام.....23
ج_ التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته في المدة المحددة.....24
الفرع الثالث: حقوق المرتفقين (المنتفعين بالمرفق) 24
أ–حقوق المرتفقين في مواجهة صاحب الامتياز.....24
ب–حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية.....22
المبحث الثاني: عقود التفويض الأخرى كآلية لتسيير المرفق العام 25
المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار.....25
الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.....25
أولا: التعريف الفقهي لعقد الإيجار.....26
ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الإيجار.....26
الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار.....27
أولا: تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشأة الأساسية.....27
ثانيا: مدة عقد الإيجار.....27
ثالثا: تأدية جزء من المقابل المالي.....27
الفرع الثالث: عناصر عقد الإيجار.....28
أولا–طراف عقد الإيجار: 28
أ–الجهة الإدارية مانحة الإيجار.....28
ب–المستأجر.....28
ج–موضوع الإيجار.....28

د-الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق.....29
الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز.....29
المطلب الثاني: الوكالة المحفزة كألية تمنح لهيئة خاصة لتسيير المرفق العام.....30
الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفزة.....30
أولا: التعريف الفقهي للوكالة المحفزة.....31
ثانيا: التعريف التشريعي للوكالة المحفزة.....31
الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة.....32
أولا: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة.....32
ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته.....33
ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال.....33
رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة لمدة زمنية معينة.....34
الفرع الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة.....34
أولا: السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة.....34
أ-المفوض.....35
ب-المنتفعين في عقد الوكالة المحفزة.....35
ثانيا: محل العقد.....36
أ-عنصر ثابت مضمون.....37
ب-عنصر متغير.....37
ثالثا: من حيث تحمل المسؤولية والمخاطر.....37
المطلب الثالث: عقد التسيير.....37
الفرع الأول: تعريف عقد التسيير.....37
أولا: التعريف الفقهي.....37

ثانيا: التعريف التشريعي 38
الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير.....38
الفرع الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير.....39
الفرع الرابع: تنظيم عقد التسيير.....39
خاتمة الفصل الأول.....40
الفصل الثاني: التفويض بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.....43
المبحث الأول: التفويض بموجب نص تشريعي.....45
المطلب الأول: الاتحاديات الوطنية الرياضية.....46
الفرع الأول: تعريف الاتحاديات الوطنية 46
الفرع الثاني: خصائص الاتحاديات الرياضية.....47
الفرع الثالث: النظام القانوني لتفويض الاتحاديات الوطنية الرياضية.....48
أولا: العقد.....48
ثانيا: مدة التفويض 49
المطلب الثاني: مرفق المياه.....50
الفرع الأول: تسيير مرفق المياه من قبل البلدية.....51
الفرع الثاني: تسيير مرفق المياه من قبل مؤسسة الجزائرية باعتبارها صاحبة امتياز.....52
أولا: تعريف مؤسسة الجزائرية للمياه.....53
ثانيا: المؤسسة الجزائرية للمياه بصفتها صاحبة امتياز.....54
الفرع الثالث: مؤسسة الجزائرية للمياه باعتبارها الهيئة المفوضة.....55
المطلب الثالث: المنظمات المهنية.....56
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمنظمات المهنية.....57
الفرع الثاني: تمييز المنظمات المهنية عن النقابات العمالية.....59

الفرع الثالث: منظمة المحامين كمثال للمنظمات المهنية.....60
أولا: ممارسة منظمة المحامين لمهمة المرفق العام.....60
ثانيا: التنظيم الإداري لمهنة المحاماة.....62
أ-الجمعية العامة لمنظمة المحامين.....62
ب-مجلس منظمة المحامين.....63
ج-نقيب المحامين.....63
د-المجلس التأديبي.....64
المبحث الثاني: التفويض عن طريق نص تنظيمي.....65
المطلب الأول: تفويض تسيير مرفق الكهرباء والغاز.....65
الفرع الأول: النشاطات المرفقية المنوطة بمرفق الكهرباء والغاز.....66
أولا: مبدأ الاستمرارية.....66
ثانيا: مبدأ قابلية المرفق التحول.....67
ثالثا: مبدأ المساواة.....67
الفرع الثاني: مظاهر التفويض الانفرادي بقرار من قبل مرفق الكهرباء والغاز.....68
أولا: اعتماد نظام الرخصة.....68
ثانيا: -اعتماد نظام الامتياز.....69
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لامتياز لمرفق الكهرباء والغاز 71
المطلب الثاني: تفويض تسيير مرفق الصحة.....72
الفرع الأول: التعريف بالمرافق الصحية والمؤسسات الاستشفائية.....73
أولا: خدمة علاجية.....73
ثانيا: خدمة وقائية.....73
الفرع الثاني: معايير التمييز بين المؤسسات الاستشفائية العامة والخاصة.....73

أولا–معيار الملكية.....74
ثانيا: معيار الربح.....75
الفرع الثاني: تنفيذ المرافق الصحية الخاصة لمهمة المرفق العام.....75
المطلب الثالث: تفويض تسيير مرفق التربية والتكوين.....76
الفرع الأول: تعريف مؤسسات التربية والتكوين.....77
الفرع الثاني: كيفية ممارسة مهمة المرفق في مجالس التعليم والتكوين المهني.....78
أولا: قطاع التعليم والتكوين المهني.....78
ثانيا: قطاع التربية الوطنية.....78
ثالثا: قطاع التعليم العالي.....79
الفرع الثالث: نظام الرقابة غير المألوف الذي تخضع له المؤسسات الخاصة في قطاع التربية والتكوين.....79
أولا: نظام الاعتماد.....79
ثانيا: نظام الترخيص الإداري المسبق.....80
خاتمة الفصل الثاني.....81
الخاتمة 83
قائمة المراجع.....86
الفهرس.....94