جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع : تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إعداد الطلبة :

1 / حملاوي فطيمة

2 / سدراية أم الخير

تحت إشراف

الدكتورة : بوخميس سهيلة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	بوخميس سهيلة	جامعة 08ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	مشرف
02	حسون محمد علي	جامعة 08ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
03	نجار لويزة	جامعة 08ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية :2018/2017

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب المعرفة و أعاننا على أداء هذا الواجب

ووفقنا في إنجاز هذا العمل.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز

هذه المذكرة

أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى الأستاذة المشرفة الدكتوراه

بوخميس سهيلة التي أعانتني بتوجيهاتها و نصائحها القيمة التي

كانت لي عونا في إتمام هذا البحث

كما نتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل لقبولهم مناقشة

هذه المذكرة المتواضعة

كما أتقدم بالشكر إلى أساتذة جامعة 08 ماي 1945 .

إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

من ربتني وأنارت دربي و أعانتني بالصلوات و الدعوات أمي العزيزة

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح و أوصلني إلى أنا

ما عليه أبي الكريم

إلى كل أخواتي الأعزاء ذكورا و إناثا

إلى كل الأصدقاء و الأحباء قريبا أو بعيدا كان .

فطيمة

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى روح أبي الطاهرة

إلى من أنارت دربي و أعانتني بالدعاء إلى أمي الحبيبة أدامها الله لي

إلى صاحب الفضل الكبير في متابعة مشواري الجامعي زوجي الغالي

إلى أبنائي ملك فرحتي ، جواد روحي ، نوح حياتي

إلى إخوتي و أخواتي و أدامهم الله لي سندا في الحياة

إلى كل الأقارب و الأصدقاء

إلى كل أساتذة و طلبة الحقوق خاصة دفعتنا المتميزة بمشوارها.

أم الخير

مقدمة

مقدمة:

برزت الدولة في وقت سابق ، كشخص يتمتع بامتيازات السلطة العامة ، قادرة على إدارة و تسيير مرافقها العامة بمفردها ، و تحقيق المصلحة العامة لمواطنيها ، و لم تكن بحاجة إلى القطاع الخاص لمساعدتها في تلبية الحاجات العامة ، ذلك لأنها كانت تلعب دور الدولة الحامية ، و لكن في مرحلة ما أصبحت الدولة عاجزة عن تسيير مرافقها العامة التي كانت تسير ضمن أطر قانونية نص عليها كل من قانون الولاية و البلدية و الصفقات العمومية في شكل أربعة أساليب كانت و لا تزال معروفة ، ألا و هي أسلوب الاستغلال المباشر و المؤسسة العمومية ، و الامتياز و كذا الاستغلال المختلط ، ولم تصبح هذه الطرق مسايرة للتطور الحاصل الذي شهده العالم بصفة عامة، و الجزائر بصفة خاصة في المجال الاقتصادي، و التطور العلمي و التكنولوجي ، مما أدى إلى ظهور عجزا كبيرا سواء في الجانب المالي أو الجانب التسييري الذي شهد إختلالات كبيرة في التسيير العمومي للمرافق العمومية ، و تشعب الحياة الاقتصادية ، وعجز الدولة في توفير الأموال اللازمة لتمويل المشروعات الاقتصادية الكبرى ، مما دفع بالدولة للتفكير مليا في إيجاد طرق أكثر مرونة و فعالة خاصة مع التحولات التي عرفتها الجزائر ، وذلك بدخولها مرحلة الانفتاح على العالم ، فرض عليها البحث عن أسلوب فعال لتسيير مرافقها ، و بأقل تكلفة ، مع تحسين جودة الخدمة العامة .

و نظرا لما عاشته الجزائر في ظل الأعباء المالية الضخمة ، و العجز المالي في إدارة المرافق العامة بواسطة الاستغلال المباشر ، دفعها إلى إقحام القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة و خاصة عن طريق عقد الامتياز ، وذلك في قوانين عدة حيث برزت فيه نية الجزائر بشكل واضح ، خاصة بعد التحولات الاقتصادية التي شهدتها في تكريس فكرة تفويض المرفق العام مثل القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية[1] والقانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية[2].

و نظرا لتأثر المشرع الجزائري لما حققته تطبيقات فكرة تفويض المرفق العام في فرنسا الذي كان السباق لبروزها ، فحذا حذوه ، حيث قام بسن تشريعات منظمة لأساليب تفويض المرفق العام جميعها من خلال قواعد موحدة تطبق على عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة .

[1]- الجريدة الرسمية ، عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى) .

[2]- الجريدة الرسمية ، عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى) .

إشكالية الدراسة:

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عقود إدارية مبرمة بين أحد أشخاص القانون العام و هو مانح التفويض من ناحية ، و أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و هو صاحب التفويض من ناحية أخرى ، أما موضوع العقد فهو تنفيذ مرفق عام خلال مهلة محددة ، و قد ضبط المشرع الجزائري هذا الأمر باعتباره أسلوب فعال في ظل التطورات التي شهدتها الجزائر في الآونة الأخيرة خاصة في الجانب الاقتصادي ، و إزاء ذلك يطرح التساؤل التالي : إلى أي مدى يمكن لأسلوب التفويض أن يكون فعالا في تسيير المرافق العامة فتتمكن بذلك الدولة من تحقيق الأهداف المرجوة؟.

منهج الدراسة:

تعد عقود تفويض المرافق العمومية من العقود المضبوطة بقواعد و أحكام قانونية ، لذلك وجب علينا إتباع المنهج التحليلي من أجل تحليل مختلف النصوص القانونية و الأحكام الخاصة بسلطات المصلحة المتعاقدة و الطرف المتعاقد ، المحددة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مع الرجوع عند اللزوم إلى قوانين أخرى مثل القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ، و القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه لتوضيح الإبهام أو الإغفال الذي إكتنف التنظيم الجديد ، و إتباع المنهج الوصفي من أجل إيضاح بعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم ، كما اعتمدنا في بحثنا على المنهج المقارن و ذلك من خلال المقارنة بين تفويض المرفق العام و بعض المصطلحات المشابهة له .

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في إبراز الأحكام و القواعد المتعلقة بتفويض المرفق العام ، و إيضاح الإجراءات المتبعة من قبل السلطات المختصة المانحة التفويض من أجل ضبط القواعد ، و إرساء الشفافية في المعاملات ، و كذلك توضيح سبب منح تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة.

الأهمية العملية : نظرا للتحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، فرض عليها التخلي عن تسيير بعض مرافقها العمومية لصالح الخواص ،خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا و صناعيا ، وذلك لتجنب كل ما يحمله

التسيير العمومي من نقائص ، و تحقيق فعالية في التسيير بأقل التكاليف ، و تحسين جودة تقديم الخدمة للمواطنين .

أسباب اختيار الدراسة:

كان الدافع لاختيار موضوع تفويض المرفق العام هو راجع لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية

أسباب ذاتية : نظرا لحداثة الموضوع دفعنا للولوج فيه ، و كذلك قلة الدراسات التي عالجت تفويض المرفق العام من الناحية النظرية ، و الغموض الذي يكتنف التطبيقات من الناحية العملية ، و لأن تسيير المرافق العامة يمس المال العام ، و الهدف من ورائه هو تحقيق النفع العام للمواطنين .

أسباب موضوعية : تتمثل في الدور البارز التي تلعبه عقود تفويض المرفق العام في الوقت الراهن ، في عملية التنمية الاقتصادية ، خاصة بعد اتجاه الجزائر نحو الاقتصاد الحر ، و الاعتماد على القطاع الخاص، بالإضافة إلى تحول النظام الدولي إلى العولمة ، و بروز فكرة حرية تداول رؤوس الأموال ، خاصة أن الحياة المدنية في العصر الحديث تتطلب إيجاد مرافق عامة فعالة تعمل على تلبية الاحتياجات العامة للمواطنين و تحقيق رغباتهم ، قد تعجز ميزانية الدولة على تحقيقها فيكون الحل الأمثل هو فسح المجال للخواص في إدارة و تسيير هذه المرافق مما يؤدي بالدرجة الأولى إلى تخفيف العبء على الإدارة العامة ، وبالدرجة الثانية تحسين جودة الخدمة العمومية للمواطنين ، و السماح للقطاع الخاص بالمشاركة في تطور الاقتصاد .

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة الموضوع ، فإنه من خلال البحث والاطلاع على الدراسات السابقة وجدت ندرة في الدراسات الفقهية الجزائرية التي عالجت هذا الموضوع بشكل مفصل و شامل ، مما أدى إلى الاعتماد على مراجع عربية تنطوي تحت نفس العنوان حيث تم الاقتباس منها المفاهيم و الأحكام العامة ، نذكر منها كتاب الدكتور أبو بكر أحمد عثمان تحت عنوان « عقود تفويض المرفق العام –دراسة تحليلية مقارنة– ، دار الجامعة الجديدة »، الإسكندرية ، مصر ، 2014–2015 ، كما نجد مرجع لم يتناول الموضوع بصورة شاملة متمثل في كتاب الدكتورة ضريفي نادية تحت عنوان « تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة » ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2010 ، بالإضافة إلى دراسات أخرى تتمثل في المقالات تمت ضمن مؤتمرات كمقالة نوال بوهالي تحت عنوان « التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247

» ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، العدد 12 ، البليدة ، الجزائر ، بدون سنة نشر ،و ما يميز هذا البحث هو دراسة جوانب عديدة لعقود تفويض المرفق العام من حيث إجراءات الإبرام ، و سلطات و حقوق و التزامات كل من الجهة المفوضة و المفوض له ، و كذلك تحديد الجهة المختصة بالرقابة المتمثلة في سلطة الضبط .

صعوبات الدراسة:

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة من الموضوعات الجديدة التي جاء بها القانون الجزائري ، فكانت هناك ندرة شديدة في المراجع القانونية و الفقهية المتخصصة في هذا الموضوع ، و نظرا لأنه لم تصدر تنظيمات مفسرة له ، وعدم مواكبة الفقه الجزائري للتعديل الذي طرأ في مجال عقود تفويض المرفق العام بالتحليل و الشرح ، فقد تمت المحاولة في تذليل هذه الصعوبات بالاعتماد على الكتابات و المؤلفات العربية، وكذلك على المداخلات و المقالات العلمية .

و لدراسة هذا الموضوع اتبعت الخطة التالية :

الفصل الأول : الإطار القانوني لتفويض المرفق العام

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام

المبحث الثاني : مبادئ تفويض المرفق العام

الفصل الثاني : أساليب تفويض المرافق العامة و الرقابة عليها

المبحث الأول : أساليب تفويض المرافق العامة

المبحث الثاني : تفويض المرافق العامة الرقابة على أساليب

الفصل الأول

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام

ارتبط التفويض في القانون الإداري زمنا طويلا باختصاصات السلطة الإدارية، غير أنه انتقل حديثا في مجال آخر هو إدارة المرافق العامة، و قد تغيرت طبيعة التفويض في كل من هذين المجالين، فإذا كان التفويض في الاختصاصات يدخل في دائرة القرارات الإدارية، إلا أن التفويض في إدارة المرافق العامة يشكل طائفة من العقود الإدارية[1]، المبرمة بين أحد أشخاص القانون العام و هو مانح التفويض من ناحية، و أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين و هو صاحب التفويض من ناحية أخرى، أما موضوع العقد فهو تسيير مرفق عام خلال مهلة محددة [2] .

وقد ظهر تعبير تفويض المرفق العام للمرة الأولى في العام 1982 على يد jean François Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، كما ورد في التعميم الصادر عن وزير الداخلية في العام 1987 المتعلق بإدارة الأشخاص للمرافق المحلية [3]. و يعد من أقدم و أهم الأساليب التي لجأت إليها الدول بوصفه سبيل لتنفيذ المرافق العامة [4].

---

[1] – محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 11 .

[2] – مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز – الشركات المختلطة – تفويض المرفق العام – دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 438 .

[3] - Auby jean François , la delegation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris 1997, p 16

[4]– أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي و التشريع العربي، جامعة الشارقة، تم فحص الموقع يوم 22 فيفيري 2018، على الساعة 20:30، عن الموقع الإلكتروني sciencejuridiques.ahlamontada.net .

المبحث الأول

ماهية تفويض المرفق العام

إن كان لفكرة تفويض المرفق العام جذور تمتد إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الفقه والاجتهاد مازالا في طور بلورة هذا المفهوم و تحديد الأسس التي يقوم عليها، كما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة، لذلك تعددت التعريفات التي جاء به الفقه [1].

و بالرجوع إلى تاريخ الجزائر فإنه نتيجة التغيرات التي عرفتها الجزائر منذ 1989، واستجابة للتحولات الاقتصادية التي نجم عنها الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي، قامت الدولة بإفساح المجال إلى القطاع، للمشاركة في تسيير المرافق العامة و ذلك من أجل إيجاد أسلوب فعال يغطي النقائص التي كانت موجودة في التسيير الكلاسيكي و ذلك عن طريق أسلوب التفويض كوسيلة جديدة للتسيير [2]، و لتحديد ماهية تفويض المرفق العام سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى النقاط التالية: في المطلب الأول إلى مفهوم تفويض المرفق العام، و المطلب الثاني مراحل إعداد عقود تفويض المرفق العام .

[1] – مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 440 .

[2] – ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 126 .

المطلب الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست بحديثة العهد, وإنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص،إدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[1] .

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

أولا: التعريف التشريعي

1-تطرق المشرع الجزائري لأول مرة لمصطلح التفويض في قانون البلدية و الولاية لسنة 1990 وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية [2] ، التي نصت على امكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الاسلوبين يكمن ان نلجأ الى عملية التفويض.

2- ثم نص عليه في قانون رقم 05-12 [3]المتعلق بالمياه، حيث عرفه المشرع في المادة 104 « يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للماء و التطهير كلا أو جزءا للمتعاملين العموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية كما يمكن لصاحب الامتياز ان يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض».

1- مروان محيي الدين القطب، المرجع السابق، ص 435 -441.

[2] - قانون رقم 90-08، مؤرخ في 7 ابريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 15 مؤرخ في 11 ابريل 1990 (ملغى).

[3] - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 اوت 2005 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، الجريدة الرسمية عدد4، المؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب الامر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخ في 22 جويلية 2009.

3- كما تطرق للتفويض ايضا في قانون البلدية لسنة 2011 و الولاية لسنة 2012 المعدل بحيث يمكن تسير المرفق العام عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد حسب ما جاء في المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011 [1] .

كما نجد التفويض في المادة 149 من قانون الولاية 2012 [2]، و التي نصت على امكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق عقود الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به

4- صدور المرسوم 15-247 [3]الذي جاء بتعريف عقد تفويض المرافق العامة في المادة 207 منه و التي تنص « يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام .

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسير المرفق العام بموجب اتفاقية .

و بهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له إنجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام » .

ثانيا: التعريف الفقهي

- من التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تفويض المرفق العام تعريف الأستاذ(G-Drou) الذي عرف التفويض للمرفق العام بأنه «عقد مبرم بين شخص عام و شخص خاص و يقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفق عام وهو من ثم

[1] - قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد37، المؤرخ في 3 يوليو 2011.

[2] - قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، عدد 12، المؤرخ في 29 فبراير 2012 .

[3] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء: الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام»[1].

– كما عرفه الاستاذ (Auby) بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق:

- تنفيذ مهمة مرفق عام و القيام باستغلال ضروري للمرفق و يمكن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة.
- ان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذي تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة .

وأن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها[2].

ومن خلال كل ما سبق يمكن تعريف عقد التفويض على أنه ذلك العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام، تفويض تسيير مرفق عام بكل مستوياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص أخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق[3].

وعليه يمكن أن نستخلص أركان تفويض المرفق العام:

1– ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة: لان الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية

1- Negocier–Gerer et Controller une délégation de service public , Institut de la gestion délégué , La Français paris , 1999 , p 43.

.نقلا عن الدكتور أبو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015/2014، ص 80 .

2– نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 130 .

1–سبع عبد الرحمان، « تفويض المرفق العام في ظل القانون 247/15 »، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص 6 .

والمعنوية مثل الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر وخدمات البريد والمواصلات[1].

ويلاحظ هنا أن المشرع كان يكرس قاعدة انه لا امتياز للمرفق العام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أما حاليا فكل المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا إذا منع نص قانوني ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرفق العام .

2- وجود علاقة تعاقدية: لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض و الممنوح له التفويض، لذا فان الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة و الذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي (Habilitation unilatérale)لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع، ولعل هذه الميزات للصيغة العقدية هي التي دفعته عند رسمه للإطار العام لتقنية التفويض إلى حصرها بالعقد دون الأعمال القانونية المنفردة[2]، و هو ما يؤكد أن التفويض لا يكون إلا في إطار عقد يتضمن الحقوق و الواجبات و الالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق و التي يجب إن يلتزم بها المفوض له بالقواعد الأساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة و هي مبدأ استمرارية المرفق[3] .

3- استغلال المرفق و الارتباط بين المقابل المالي و نتائج الاستغلال: لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام أن يوجد مرفق عام و أن تكون العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، و إنما يلزم لوجود تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال

2-عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري -، الجزء الثاني، طبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014، ص 60.

1-بركيبه حسام الدين: « تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة»، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، تلمسان، الجزائر، ص 560-561 .

2-نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 22.

مرفق عام من جهة، و إن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج الاستغلال من جهة أخرى، و بغير هاذين الشرطين لا نكون أمام عقد تفويض مرفق عام [1].

إن اشتراط ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يعني أن يرتبط هذا المقابل بالكامل بنتائج الاستغلال و إنما يمكننا أن نتصور أن يشمل المقابل المالي للتعاقد على أكثر من مصدر بعضها يرتبط بنتائج الاستغلال، و البعض الآخر يكون بصورة ثمن يحصل عليه المتعاقد من الإدارة أو من مصادر أخرى [2].

الفرع الثاني: تمييز تفويض المرفق العام عن ما يشابهه

قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية و الوكالة في العقود الإدارية و التأهيل و الصفقات العامة والخصخصة، كما يقتضي مقارنة التفويض مع طرق إدارة المرافق العامة لاسيما إدارة أشخاص القانون العام و شركات الاقتصاد المختلط و عقود البناء و التشغيل و التحويل [3].

أولا: تمييز مفهوم تفويض المرفق العام عن ما يشابهه من مصطلحات إدارية

حتى يتم التعرف جيدا على عقود تفويض المرافق العامة ، كان لابد من التمييز بينها وبين بعض التصرفات القانونية المشابهة، التي تقوم بها الإدارة العامة في سبيل إدارة مرافقها العامة وهذا ما سيتم التطرق له في العناصر أدناه:

1-تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض الإداري:

يمكن تعريف تفويض الاختصاص بأنه: هو تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصيل فردا كان أو هيئة، بتخويل فرد أو هيئة أخرى، بممارسة بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين و الأنظمة النافذة، بصفة مؤقتة، و بموضوع

---

[1] – ابو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع سابق، ص 98-22 .

[2] – مروان محيي الدين القطب، المرجع السابق، ص 466 .

[3] – عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2011، ص 32 .

محدد أو أكثر، وذلك بناء على نص قانوني يجيز له ذلك و على مسؤوليته في إطار المصلحة العامة[1].

و يشترك تفويض الاختصاص مع تفويض المرفق العام في نقل اختصاص وليس سلطة من جهة لأخرى، إلا أنهما يختلفان في:

- لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية، لان التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية، لأن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصه بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات، اما في ظل تفويض المرفق العام فان صاحب التفويض يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية مانح التفويض، إلا انه يبقي للشخص العام الحق في الإشراف و الرقابة على كيفية إدارة و تشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض.
- التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض, فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فانه يشمل جميع المهام و الأعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام. فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره.

2-تمييز تفويض المرفق العام و الصفقة العمومية:

يشتركان في الطبيعة التعاقدية فالصفقة العمومية تبرم غالبا مع احد أشخاص القانون الخاص بهدف تامين اللوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد في دفتر الشروط، يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص العام ،أما التفويض فانه يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية نتائج الاستغلال.

1. عيد قريطم، المرجع السابق، ص 33.

وإن كانت التفرقة ضرورية بينهما لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود، فإن المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام .

3- تمييز تفويض المرفق العام والخوصصة:

للخوصصة مفهومان، الأول ضيق يتعلق بنقل الملكية، والثاني واسع يتضمن مجموعة من الإجراءات يدخل ضمنها إدارة أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة الاقتصادية ،لأن التفويض يمكن أن يكون لأشخاص عامة أو خاصة، أما إذا كان التفويض إلى أحد أشخاص القانون العام فلا يشكل أحد أشكال الخوصصة [1].

يتضح من خلال ما سبق ان تقنية تفويض المرفق العام هي بحد ذاتها خوصصة لكن ليس بالمعنى الواسع، بل فقط في الشق الذي ينصب على إدارة واستثمار المرفق العام من قبل أشخاص القانون الخاص ، لكن هذا التعارض بين التفويض و الخوصصة بمعنى نقل الملكية ليس مطلق، إذ تبقى هناك بعض نقاط الشبه بينها لأنهما يفوضان شخص خاص للاستثمار وفق مجموعة من القواعد و الإجراءات بحيث العائدات منهما تدخل في السياسة المالية العامة للدولة، كما يؤديان إلى احتكار القطاع الخاص الذي ينجم عنه صغر حجم القطاع العام مع وجود الرقابة على النشاط الذي أصبح بيد القطاع الخاص[2].

4- تمييز تفويض المرفق العام والوكالة:

وتتحقق الوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد احد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري وان ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص[3].

وتختلف الوكالة في القانون الإداري عن فكرة التفويض، و من أهم هذه الاختلافات: ان موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و استغلال المرافق العامة، كما يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يمكن للشخص العام إنهاء عقد

1-مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 469 - 472.

2- بركيبة حسام الدين، المرجع سابق، ص 568 .

3 - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 462-469.

الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، كما يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي أوكله .

ثانيا: تمييز تفويض المرفق العام عن أساليب تسيير الإدارة الأخرى:

من الضروري تحديد هذه الطرق وتمييزها عن تفويض المرفق العام لكثرة الطرق المعتمدة في التسيير التي قد تؤدي إلى الخلط بين هذه المفاهيم.

1- تفويض المرفق العام و الإدارة المباشرة:

يتولى الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق العام إدارته إدارة مباشرة، إذا قام بتنظيمه داخليا وتكفل بتسييره بأمواله وموظفيه، وتتحقق الإدارة المباشرة إذا تولت الإدارة بنفسها مهمة استغلال المرفق العام بأموالها وموظفيها مباشرة [1].

ويقصد بالتسيير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات المحلية، بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام [2].

وتشترك تقنية تفويض المرفق العام مع الإدارة المباشرة في أن موضوعها يكمن في إدارة واستغلال المرفق العام، ويختلفان في انه يتولى الشخص المعنوي العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام، أما في تقنية تفويض المرفق العام يتولى صاحب التفويض إدارة المرفق العام باستقلال عن الشخص العام من الناحية الإدارية والمالية [3].

---

[1]- مروان محي الدين القطب، المرجع سابق، ص 472 .

2- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري -نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة-، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 60 .

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص212 .

أسلوب الإدارة المباشرة يسمى كذلك بالاستغلال المباشر، و يقصد به تولي المجموعات العمومية الإقليمية (الدولة،الولاية،البلدية) مباشرة بواسطة أعوانها و أموالها إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته.

و يعرف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية بنفسها بوسائلها الخاصة، ولا يملك المرفق العام استقلالية مالية[1].

2- تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة:

يعرفها الأستاذ أحمد محيو: أنها شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو الشخص أخر[2] ،و قد يختلط مفهومها مع مفهوم تفويض المرفق العام على اعتبار أن الدولة و في طريقة التسيير بأسلوب المؤسسة العامة تنشئ شخص معنوي عام مستقل يعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام. إلا أن المؤسسة العامة تتميز عن تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها: أن العلاقة بين الشخص العام و المؤسسة العامة هي علاقة تنظيمية تخضع لقوانين و أنظمة ذات صلة مترابطة، كما تدعم الدولة بالتمويل عن طريق المساهمات و الدعم المالي. و كذلك خضوعها لوصاية إدارية على أعمال المؤسسة العامة حيث لا تصبح هذه الأخيرة نافذة، إلا بعد المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية، كما أن اختصاصها يحدده المشرع في نظام قانوني مختلف عن التفويض سواء كان نص قانوني أو تنظيمي[3].

1-تفويض المرفق العام و التأهيل الإنفرادي (التفويض الانفرادي):

لا يشكل العقد الوسيلة الوحيدة لتفويض المرفق العام لشخص أخر، فيمكن للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة إدارة المرفق العام و يطلق على هذا التفويض تسمية التأهيل

[1] – بركية حسام، المرجع السابق، ص 570.

[2]– أحمد محيو، (ترجمة محمد صاصيلا) محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 443.

[3] – مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 473-474.

Hobilitation unilaterale و يعرف التأهيل بأنه (الإمكانية المعطاة لجهاز أو لسلطة في الدولة، للقيام بعمل معين و مباشرة في الدولة).[1]

يشترك التأهيل مع التفويض في أنهما يشكلان وسيلة لإدارة المرافق العامة غالبا مالا يكون الشخص الذي يعهد إليه إدارة المرفق العام هو من أشخاص القانون الخاص. إلا أن تفويض المرفق العام والتفويض الانفرادي مختلفان في عدة نقاط أهمها أن للتأهيل علاقة بين الشخص العام و الشخص الذي يتولى إدارة المرفق وهي علاقة تنظيمية .

كما أنه لا يخضع لنظام قانوني متعلق بتفويض المرفق العام، بينما التفويض يخضع للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع مسبقا .

4 -تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط:

ما يمكن قوله أن شركات الاقتصاد المختلطة تشكل الأسلوب الثالث لإدارة المرافق العامة الاقتصادية، التي تأتي كحل وسط بين التدخل المباشر لأشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية وبين تفويض إدارة المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص.

ويختلفان في ان العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط وبين الشخص العام هي علاقة تنظيمية بحكمها القانون الأساسي للشركة ، بينما العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية، كما تعد الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص وتخضع للأنظمة والقوانين الصادرة عن المشرع وللقانون الأساسي للشركة، لا سيما لكيفية الإنشاء والنظام الداخلي الذي يحكمها، أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض قد يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ويخضع للنظام القانوني الخاص بالتفويض[2] .

الفرع الثالث: مبررات اللجوء إلى تفويض المرافق العامة

[1]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة –دراسة مقارنة –، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 21.

[2] – مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 474–475.

إن سبب تفويض المرفق العام خاصة للخواص، هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة والبحث عن الفعالية في التسيير، وإن كان السبب الرئيسي هو تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية فمن خلال تفويض المرفق يتحمل المفوض له العبء المالي لتسيير المرفق بكل المخاطر التي يحملها [1] .

وأهم الأسباب التي ذكرها الأستاذ s.braconnier اللجوء إلى تفويض المرفق العمومي يكون لأجل:

- زيادة طلبات المرتفقين كميا وكيفيا (ناتجة عن زيادة الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الأيديولوجيات والضغط الخارجي في إطار العولمة)
- الحاجة الماسة لتطوير نوعية الخدمة
- حاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة والتي بدون شك تكلف الدولة أموال طائلة لذلك تلجأ الدولة للتفويض المرفق ليتولى المفوض له إنجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها .
- التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية .
- التطوير التكنولوجي وكبر حجم المجال الذي تشمله المرافق العمومية .
- التغلب على صعوبات التمويل، وذلك بالشراكة مع الخواص .
- البحث عن الفعالية الاقتصادية، والجمع بين مزايا القطاع الخاص والعام .

إن التفويض المرفق العام هي فكرة موجودة منذ زمن تسمح بتوكيل تسيير المرفق لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، لكن الجديد هو مصطلح " تفويض" الذي استعمله الفقه والقضاء الفرنسي، ولكن محتواه موجود في كل دولة (عقود الامتياز الخاصة)[2].

---

[1] – نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 139.

[2] – stephane braconnier, op-cit,p 435 ;436

نقلا عن ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 139 140 .

المطلب الثاني

مراحل إعداد عقود تفويض المرفق العام

يخضع تفويض المرافق العامة لمجموعة من القواعد التي تستمد خصوصيتها من طابع المرفق العام المستغل والمسير من طرف أحد الأشخاص الطبيعية، وتظهر القواعد الخاصة المطبقة على تفويض المرافق العامة في العلاقة التعاقدية القائمة بين الإدارة أو السلطة العمومية و أحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص، وفي تنفيذ عقد التفويض وأخيرا في نهاية العلاقة التعاقدية[1] .

الفرع الأول: المرحلة الأولى إبرام عقد تفويض المرفق العام

تعتبر عقود تفويض المرافق العام من العقود الإدارية، ذات أهمية بالغة في تسير المرافق العامة، لذلك أولى المشروع لها أهمية من خلال النص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، إلا أنه لم ينص على إجراءات محددة لها في إبرام هذه العقود لذلك وجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة سواء في كيفية الإبرام أو إجراءات الإبرام.

أولا: كيفية إبرام عقود تفويض المرافق العامة

في غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن المرسوم أعلاه ، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها، إلا أنه في البحث في بعض النصوص الخاصة ببعض المرافق نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين[2]، ومثال ذلك منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز من طرف

---

[1]- فروج نوال، عمراني صارة، « تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة»، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2012-2013، ص 61 .

[2]- صالح زمال بن علي: « أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري »، مجلة القانون المجتمع والسلطة، العدد 6، وهران، الجزائر، 2017، ص 165- 166 .

الدولة عن طريق طلب العروض، الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز[1] .

1-الاعتبار الشخصي كمبدأ عام لإبرام بعض عقود تفويض المرفق العام

يعتبر مبدأ الاعتبار الشخصي مبدأ معمول به في إطار العقود الإدارية التي لم يتدخل المشروع الجزائري لتحديد كيفية منحها و انعقادها نظرا لأهميتها أو أهمية محلها، لما ينطوي عليه من مصلحة عامة، أو مخاطر لا يتحملها إلا من كان كفء لها، وهو يتجسد في عقود تفويضات المرفق العام وخصوصا عقد الامتياز، الذي لم يتدخل المشروع كأصل عام لتنظيمه خاصة ما يتعلق بكيفية منحه، حيث هناك عقود تمنح للأشخاص على أساس اعتبارات فنية وشخصية تتوفر لديه هو دون غيره، في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية المطبقة في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، على أنه: « **يمنح هذا الامتياز بصفة شخصية محضة، ويلتزم صاحب الامتياز في جميع التصرفات القانونية التي يقوم بها في اطار هذه الاتفاقية مهما تكن طبيعتها باعتبار أحكام دفتر الشروط**[2] ».

2- طلب العروض:

وهو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للعارض الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراءات[3]، كما اشترط المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز أن اعلان

---

[1]- أنظر م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08 -114 المؤرخ في 9 أفريل 2008، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، الجريدة الرسمية، عدد 20 ،المؤرخة في 13 أفريل 2008 .

[2]- رقراقي محمد زكريا: « واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرافق العامة في الجزائر» ، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد8، سعيدة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 63 -64 .

[3]- أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15 -247 .

طلب العروض يجب ان يوضح فيه مبلغ الضمان التعهد، وكفالة الضمان وحسن التنفيذ ومحيط الامتياز ومدته وأملاكه[1]، والملاحظ أنه حتى في ظل اعتماد بعض النصوص قاعدة طلب العروض عند تفويض المرفق من خلال فتح المجال للمنافسة، إلا أن غالبيتها لم تنظم كيفية استدراج هذه العروض، ومعايير وأسس اعتماد الملتزم[2] .

ثانيا: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

أخضعت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

1- الدعوة لتقديم العروض:

إذا رغبت المصلحة المتعاقدة بالتعاقد فإن أول خطوة تقوم بها هي الإعلان، ويقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد[3]، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنه أوجب أن يتم تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية، وينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين[4]، كما نص ذات المرسوم أن الإعلان يجب أن يتضمن بيانات إلزامية[5].

***1* - مرحلة تقديم العروض وفحصها:**

قد يستجيب العديد من المتعاملين الاقتصاديين بشؤون المشروع إلى الدعوة للتعاقد المعلن عنها في الجرائد، وهذا من خلال سحب المتعامل المتهم بالعرض، دفتر الشروط و الوثائق اللازمة ليعد ملف الترشح، وبعدها يرسل العارضون عروضهم في المدة المحددة لاستلامها، وتسمى هذه المدة بمدة صلاحية العروض، ويقصد بها المدة التي يبقى فيها المتنافس ملتزما بعرضه، وتحدد هذه الأخيرة من طرف الإدارة العامة (المفوض) في الإعلان

---

[1]- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 114 .

[2]- رقراقي محمد زكرياء، المرجع السابق، ص66 .

[3]-أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 .

[4]- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 .

[5]- أنظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15 - 247.

عن طلب العروض، ويشترط أن تكون هذه المدة كافية لتقديم العارضين لعروضهم، المشرع أخضع العروض المقدمة للفحص والتقييم من قبل لجنة مختصة[1].

3 – مرحلة اعتماد الصفقة و إتمام التعاقد:

في الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل وذلك بناءا على الاعتبار الشخصي من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-273 المحدد للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير بحيث تشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول[2].

ويجب أن يتم إبرام العقد بواسطة الجهات الإدارية المختصة، ممثلة تمثيلا صحيحا طبقا لما تحدده القوانين واللوائح، وإلا وقع تحث طائلة البطلان المطلق، باعتبار أن القواعد التي تحدد قواعد الاختصاص متعلقة بالنظام العام ،لا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها[3]، حيث حددت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السلطة المختصة بالموافقة[4].

الفرع الثاني: المرحلة الثانية تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

لا يعني تفويض الشخص العام إدارة المرفق إلى شخص خاص تخليه عن هذا المرفق، وإنما يتبقى مرتبطا به ويمارس الشخص العام رقابته على تنفيذ العقد خصوصا وأنه مالك له وسيعود إليه عند انتهاء تنفيذ العقد، وتشكيل عقود تفويض المرفق العام عقودا إدارية، تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها هذه العقود التي تتميز بالعلاقات غير المتساوية بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض، فيتمتع هذا الأخير بامتيازات السلطة العامة التي نجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ مهمة مرفق عام[5]، حيث إذا

---

[1]– بن أحمد حورية، « الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية»، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018 ، ص 40-43-44 .

[2]– فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 64 .

[3]– بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 52.

[4]– أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15 -247 .

[5]– فروج نوال، عمراني سارة، المرجع السابق، ص 65 .

أبرم العقد الإداري فانه يترتب عليه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة، و ما يقابلها من حقوق و التزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى[1]، وباعتبار الإدارة طرفا في العقد تتمتع فيه بسلطات وحقوق استثنائية لا مثيل لها في نطاق علاقات الأشخاص القانون الخاص ونجد مبرراتها في مقتضيات تنظيم وتسير المرافق العامة بانتظام واطراد[2].

وعليه يتم التطرق إلى سلطات و التزامات المفوض، و التزامات وحقوق المفوض له .

أولا: سلطات والتزامات المفوض

إذا كانت القاعدة التي تحكم العقود بشكل عام هي العقد شريعة المتعاقدين حيث نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون[3] ».

إلا إن هذه القواعد وان كانت تسري في العقود التي تنشأ في ظل القانون الخاص، فإن الأمر يختلف في ظل القانون العام[4]، حيث تتمتع الإدارة – كطرف في العقد – سلطات لا مقابل لها في القانون الخاص و من الملاحظ أن مناط هذه السلطات – التي لا يمكن أن يتمتع بها الأفراد – مقتضيات سير المرافق العامة، وتحقيق الصالح العام، ويمكن رد سلطات الإدارة في هذا الخصوص إلى مظاهر أربعة هي سلطة الرقابة والإشراف، وحق تعديل العقد، وحق فرض الجزاءات وأخيرا الحق في إنهاء العقد بإراداتها المنفردة[5].

---

[1]– مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بيروت، 2013، ص 364 .

[2]– محمد جمال مطلق ذنيبات، العقد الإداري دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، دون سنة نشر، ص 131 .

[3]– الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضـــمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31 .

[4]– محمد جمال مطلق ذنيبات، المرجع السابق، ص 132.

[5]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 452 .

1- سلطات المفوض:

يتمتع المفوض بسلطات اتجاه المفوض له، وهذه السلطات منحها إياه القانون تتجلي فيما يلي:

أ – سلطة الرقابة والإشراف:

للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وإذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن الإدارة في بعض العقود حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقررا لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة، إلى أن مدى هذا الحق يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته[1].

وسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشروط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الادارية عن العقود المدنية[2]، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة، ومن جانب أخر يجب أن لا تؤدي الرقابة و التوجيه إلى حد تغير إلى طبيعة العقد[3].

ب – سلطة تعديل شروط العقد:

تعديل العقد الإداري فكرة ملازمة لقواعد وضوابط سير المرافق العامة المقررة في القانون الاداري، وبالتالي إذا كان التعديل في هذا العقد يعود سببه إلى مقتضيات تنظيم المرفق فإن هذه المقتضيات تبرر ذلك التعديل سواء كانت الإدارة المخطئة أو مخطئة في تقدير تلك

---

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 590 -591 .

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 73 .

[3]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 366 .

المقتضيات قبل إبرام العقد أو بعده[1]، إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعي لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة . مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها[2]، لكن يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد، ويترتب على تعديل العقد الإداري، حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة[3].

جـ – سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في التنفيذ أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد .....الخ فإن للإدارة حق توقيع جزاءات، وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء، وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة[4] والجزاءات التي توقعها الإدارة متنوعة، فهناك جزاءات مالية وجزاءات غير مالية ضاغطة، وأيضا فسخ العقد .

جـ1 –الجزاءات المالية:

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 601 .

[2]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 381 –382 .

[3]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 75 .

[4]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 367 .

بالرجوع إلي المرسوم الرئاسي 15-247 نستشف انه يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة او تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية[1] و تتمثل في فرض الغرامات، ومصادرة الضمان .

جـ1-1-الغرامة: و تأخذ صورتين

جـ1 -1 -1- الغرامة التأخيرية:

الغرامة التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاءا يفرض على الطرف الأخر إذا تراخي أو تأخر في التنفيذ[2]، ومع ذلك يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعاقد معها من دفع الغرامات التأخيرية، إذا لم يكن التأخير قد تسبب فيه المتعامل الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وفي حالة القوة القاهرة، وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء تحرير شهادة إدارية[3] .

ج1 -1- 2 – الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

يمكن أن توقع على المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لأحكام وبنود الصفقة، من حيث عدم الالتزام بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المتفق عليها، مثل الإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية في الأشغال العامة[4].

جـ 1- 2 - مصادرة التأمينات:

التأمينات هي عبارة عن مبالغ مالية تودع لدي جهة الإدارة تتقي بها آثار الأخطاء التى يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[5].

---

[1]- انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[2]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 371 .

[3]- أنظر المادة 147 فقرة 4-5-6 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[4]- أنظر المادة 147 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[5]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 373 .

من خلال هذا التعريف نستخلص أن مصادرة التأمينات هو جزاء مالي يتمثل في حجز و استحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التى يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات، و تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي و دون اشتراط تحقق خطر ما[1].

جـ 2- الجزاءات غير المالية أو الضاغطة: هي وسائل ضغط و إكراه، تستهدف هذه الوسائل إجبار المتعاقد المقصر أو المتخاذل على الوفاء بالتزاماته[2]، وهي جزاءات لا تهدف الى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته[3].

جـ 3- فسخ العقد:

يستهدف هذا الجزاء إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، و بالتالي فإنه يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما[4]، بحيث إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار، إذا لم يتدارك المتعاقد

تقصيره فإن الإدارة يمكن لها أن تقوم بفسخ العقد من جانب واحد[5].

د – سلطة إنهاء العقد:

يمكن للمصلحة المتعاقدة (المفوض) إلغاء العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد[6] (المفوض له)، حيث تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا[7].

---

[1]– سبكي ربيحة ،«سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية »، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 13 ماي 2013، ص 107 .

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 497 .

[3]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 375 .

[4] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 545 .

[5]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[6]– أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[7]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 387 .

2 – **التزامات الإدارة المفوضة:** إن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق الإدارة المفوضة هو تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له، من أجل استغلاله و تسييره، و على الإدارة كذلك أن تسهر على احترام و تنفيذ حقوق المفوض له و تستجيب له، أن تقدم له التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع في حالة الإختلالات التى تعرقل استغلال و تسيير المرفق[1].

ثانيا: حقوق و التزامات المفوض له

في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات، و ما تلتزم به من إجراءات في مواجهة المتعامل المتعاقد، يتمتع المفوض له بحقوق في مواجهتها، و يلتزم بإجراءات اتجاهها .

1 – حقوق المفوض له:

بعد دخول العقد حيز التنفيذ و التطبيق يترتب عنه آثار بالنسبة للمفوض له، تتمثل بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق، تتمثل في مجملها في الحق في المقابل المالي، والحق في الحفاظ علي التوازن المالي للعقد، وحقه في المطالبة بالتعويض.

أ – الحق في المقابل المالي:

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في العقد[2]، ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق على الإطلاق ،لان المتعاقد يستهدف الربح أصلا[3]، واقتضاء المقابل يختلف حسب أساليب تسير المرفق العام، فلما يكون الاستغلال والتسيير محقق لصالح الإدارة المفوضة مثل عقود التسيير، ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة، ولما يكون استغلال المرفق وتسيره وتحت مسؤولية المفوض له محتملا كافة المخاطر مثل عقد الامتياز والإيجار فانه يحصل على المقابل من المستفيدين من خدمات المرفق العام[4].

---

[1]– فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 69 .

[2]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 595 .

[3]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 581 .

[4]– فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 68 .

ب – الحصول على التعويض:

طبقا للقواعد المسؤولية التقصيرية، فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد فلهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، ولا يتأتى ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقد، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة (المفوض) بمناسبة تنفيذ بنود العقد، فتلتزم عندئذ بالتعويض، ويجب أن يثبت المفوض له وقوع خطأ من المصلحة المتعاقد (المفوض)، أو تجاوز ما لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض[1].

جـ 1 – ضمان التوازن المالي للعقد:

إن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء التنفيذ لتدخل الإدارة، التي تملك زيادة التزاماته أو إنقاصها، فالمتعاقد له أن يقبل بالالتزام، ومادمت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها، وهذا هو ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري[2]، فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند على نظريتين

جـ 1 – نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير هو العمل الصادر من الإدارة المتعاقدة لدي ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يقضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من تنفيذ العقد .

جـ 2 – نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بالظروف الطارئة قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال، خارج عن إدارة الطرفين وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مما يقضي تحمل الإدارة لبعض الأعباء المالية وذلك من أجل استمرارية تقديم الخدمة[3] .

---

[1]– بن مالك بوفلجة: «النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية »، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17، ورقلة، الجزائر، جوان 2017، ص 120 .

[2]– سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 610 .

[3]– بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 89 –90.

2 – التزامات المفوض له:

تقع على عائق المفوض له (المتعاقد) مجموعة من الالتزامات يمكن حصرها في العناصر التالية، الالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، والالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام، وأخيرا الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة[1].

أ- احترام القواعد التي تحكم سير المرافق العامة:

باعتبار المرافق العامة، مشروعات يقصد بها أداء خدمات ضرورية للجمهور، ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في جوانب عديدة من حياتهم، ويتوقف عليها إلى حد كبير أداء واجباتهم، كان من الضروري أن تخضع في إدارتها من القواعد يضمن أن تحقق الغرض المرجو منها على أتم وجه، ولهذا فقد استقر الرأي في فرنسا وفي الدول الأخذه عنها، على إخضاع المرافق العامة لمبادئ الاستمرارية والمساواة، والقابلية للتكيف[2]، حيث توجد هناك أحكام تدعى إلى هذه المبادئ مثل مبدأ استمرارية المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع الماء الشروب بالعمل ودون انقطاع[3] .

ب – الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:

على المفوض له القيام باستغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة، ففي مجال عقود الامتياز على المستثمرات الفلاحية يجب على المستثمرين إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا[4].

---

[1]– فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 65 .

[2]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص 135 .

[3]– المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 53، المؤرخ في 9 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالالتزام للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، الجريدة الرسمية، عدد 08، المؤرخة في 13 فيفري 2008 .

[4]– المادة 22 من القانون رقم 10 –03 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46 ،المؤرخة في 18 سبتمبر 2010 .

ج – الالتزام بدفع اتاوات للجهة المفوضة:

المفوض له ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض، ويجب أن تكون هذه الاتاوات نتيجة تسيير المرفق العام من قبل المفوض له[1].

الفرع الثالث: المرحلة الثالثة نهاية عقد تفويض المرفق العام .

باعتبار أن عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة لمدة، فصاحب التفويض يتميز في تسيير استغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد بانتهائها ينقضي العقد ولم يسمح بالتمديد إلا في حالتين استثنائيتين، كما أن اختيار صاحب التفويض يخضع للإعلان المسبق والإجراء منافسة بين عدة عارضين، كما أن صاحب التفويض عند انتهاء مدة العقد أن يتقدم شأنه شأن أي عارض مؤهل من الناحية المالية والفنية[2].

أولا: انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة .

المقصود بالنهاية هنا هي تلك النهاية التي تقع دون تدخل من شخص خارج أشخاص العقد [3]، كالقضاء، حيث تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية، ومن هذه السلطات إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد الالتزامات العقد ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الصدد سوى القيد العام على تصرفاتها وهو المصلحة العامة من قبل السلطة مانحة التفويض وذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض[4].

ثانيا: إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض

---

[1]– فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 67 .

[2]– عيلام رشيدة أكسوم، « تفويض المرفق: آلية جديدة لتسيير المرفق العام في التشريع الجزائري »، الملتقى الدولي الأول، المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – دراسة قانونية وعلمية، 22و23 أبريل 2015 جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة –، الجزائر، 2015، غير منشورة .

[3]– محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، تم فحص الموقع يوم 15 أبريل 2018، علي الساعة 16:51، عن الموقع www.pdffactory.com، ص 123 .

[4]– سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 31–32 .

تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى فسخ العقد بقرار إداري منها استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية[1]، بحيث يشكل إخلال صاحب التفويض بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة، ناتج عن ارتكاب خطأ جسيم من صاحب التفويض، ويجب عند إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة بإجراءات اختيار صاحب تفويض جديد وفق المبادئ التي يحدها المشرع، ويتحمل صاحب التفويض القديم أية أعباء إضافية تتكبدها السلطة المانحة من جراء اختيار صاحب التفويض الجديد[2].

ثالثا: انهاء العقد بسبب الفسخ

ينقضي العقد نهاية مبتسرة قبل أوانه في حالات معينة[3].

1 – القوة القاهرة:

ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محل العقد الذي يؤدي إلى انقضاء العقد بقوة القانون، ويكون هلاك المحل بسبب خارجي عن طرفي العقد[4]، بحيث يقع الفسخ هنا دون إلزام أي طرف بأي تعويض وما ذلك إلا لتخلف ركن الخطأ [5]، فإذا ما تحققت القوة القاهرة، فإن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه ولا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على تنفيذ، وإذا التجأ المتعاقد الى القضاء للحصول على حكم بأن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإن الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ ولا ينشئه [6].

2 – تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها وامتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها:

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 772.

[2]– عيلام رشيدة أكسوم، المرجع السابق .

[3]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 406 .

[4]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 767 .

[5]– محمد الشافعي ابوراس، المرجع السابق، ص 129 .

[6]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 410 .

مما سبق يتضح لنا إنا تحديد وضبط مفهوم المرفق أمر بالغ الصعوبة وهذا الأسباب عديدة منها تنوع المرافق وتطورها باستمرار ولكل منها خصوصياته ثم إن موضوع التفويض يرتبط بمجموعة عناصر أساسية المحددة قانونا وان مخالفتها يؤدي إلى اتخاذ إجراءات إدارية و قضائية خصوصا وان الأمر يتعلق بتسيير المال العام والأملاك الوطنية وان الإدارة تملك من القوة والسلطة ما يمكنها ذلك[1] .

المبحث الثاني

مبادئ تفويض المرفق العام

استنادا إلى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقها وقضاء وتشريعاً فإن استغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها بما فيها المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يجب أن تحترم في وجوده مجموعة من المبادئ حديثة كانت أم تقليدية.

المطلب الأول

مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

أخضعت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية حيث تحيلنا إلى المادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي، حيث نصت على « لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم » [2].

الفرع الأول: حرية الوصول للطلبات العمومية

[1]– سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 33.

[2]– المرسوم الرئاسي 15–247، المرجع السابق .

لا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في التعاقد و المنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض، أي وقوف الإدارة موقف حياد إزاء المتنافسين .[1]

ومقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام و الخاص على السواء و المختصين بنوع واحد من النشاط التي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدم قصد التعاقد مع احدهم دون تمييز بينهم،و حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ،وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط [2].

ولا يمكن أن يتحقق مبدأ حرية وصول المتعاهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول علي أفضل العروض سواء من حيث طريقة إبرام عقود تفويض المرافق العامة أو من حيث إجراءات إبرامه [3]،غير أن ذات المرسوم و إن كان يحدد المبادئ العامة في مجال الشفافية و الإشهار و المنافسة، فإنه لا يحيل إلى أي شكل خاص لإبرام هذا النوع من العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، بحيث نصت المادة 217 منه على أن تحديد كيفيات ذلك سيكون بموجب مرسوم تنفيذي، و هو ما يشكل فجوة في ظل وجود نصوص قانونية خاصة ببعض القطاعات، منحت الإدارة المانحة لعقد الامتياز سلطات واسعة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، و إن كان العقد في حالة أخرى يمنح بعد الدعوة للمنافسة.

---

[1] – عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 531 .

2- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم .

3- صالح زمان بن علي، المرجع السابق، ص 165.

الملاحظ انه حتى في ظل اعتماد بعض النصوص قاعدة طلب العروض عند تفويض المرفق العام من خلال فتح المجال للمنافسة إلا أن غالبيتها لم تنظم كيفية استدراج هذه العروض، فنجد مثلا إجراءات منح الامتياز تعتمد طريقة المزاد العلني و التراضي[1].

حرية الوصول إلى الطلب العمومي يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه في المادة 43 من الدستور في أخر تعديل له « **حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون** »[2].

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين

و يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم [3]، فينبغي عدم التمييز بين المتنافسين، بأي شكل من الأشكال مهما كانت الطبقة التي ينتمي إليها المتنافس، ومهما كانت المنطقة التي يقيم فيها، وهو ما من شأنه القضاء على الفوارق الاجتماعية والجهوية بشكل مباشر، وذلك ما أكدته المادة 34 من الدستور الجزائري « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية »[4].

كما أن مبرر وجود وإنشاء المرافق العامة هو تلبية الاحتياجات العامة للجمهور لذلك فإنه ينجم عن ذلك تقديم خدمتها العامة، و معاملة الجميع على قدم المساواة، وبدون تمييز

---

[1]– رقراقي محمد زكريا، المرجع السابق، ص 63–67 .

[2]– القانون رقم 16–01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

[3] – عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 531.

[4]– نوال بوهالي: « التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 »، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، البليدة، الجزائر، بدون سنة نشر ، ص 339.

تجسيدا لمبدأ المساواة، كما يجب على المرافق العامة أن تقدم خدمتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز

الفرع الثالث: شفافية الإجراءات

إن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد الإجراءات المتبعة في تفويض المرافق العامة، لكن بما أن موضوع تفويضات المرفق العام تم تناوله ضمن قانون الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى نعرف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإجراءات خاصة في إبرامها تشبه إلى حد ما تلك المتبعة في الصفقات العمومية [1].

وقد نلخصها في مرحلتين أساسيتين هما:

أولا: مرحلة الإشهار

استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة نصت المادة 39 من المرسوم 247/15 « تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي »، و قياسا على إجراء هذه المادة فان المبدأ العام في إبرام عقود التفويض المرفق العام هو طلب العروض ولقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض على انه: « إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء »

ثانيا: مرحلة اختيار المفوض له

و هي التي نصت عليها المادة 46 من المرسوم 247/15، بحيث تتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني و مالي، و في مرحلة ثانية تقوم

[1]– اوكال حسين، « المرفق العام للمياه في الجزائر »، مذكرة شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010، ص 131 .

فيها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بانتقاء المترشح الذي سوف يتفاوض مع السلطة المختصة من اجل التوقيع على عقد التفويض .

انه و من اجل إزالة أي لبس أو غموض بشأن إجراءات تفويض المرفق العام كان لابد من النص صراحة على هذه الإجراءات و ليس بصفة ضمنية، و ذالك سدا للثغرات التي من خلالها يمكن التلاعب بما يضر بالمصلحة العامة[1].

و في غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن المرسوم الرئاسي

15-247، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها [2].

إلا انه تكريسا لهذه المبادئ الدستورية التي تتكامل في بعضها وجب الاعتماد على وسائل الإشهار و التي تتم عادة ضمن الصحف اليومية و التعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية و المركزية التي تقوم بتقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض و كذا كيفيات التقييم، و كما يمكن أيضا اعتماد الإشهار الالكتروني بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية حيث نصت المادة 204 من المرسوم 247/15 أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الاليكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

يرد المتعهدون أو المرشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية .[3]

المطلب الثاني

مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام

يترتب عن العقد المبرم بين الخواص والأشخاص العامة مجموعة من المبادئ منصوص عليها قانونا، والتي يكون من ورائها تحقيق أهداف محددة[1]، ويتعين على المسيرين

[1] – نوال بوهالي، المرجع السابق، ص 339 .

[2]– وليد حيدر جابر ، المرجع السابق، ص362 .

[3]– المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

في القطاع العمومي عند تبني مشاريع المرافق العامة أخد هذه المبادئ بعين الاعتبار [2]، حيث تسري هذه المبادئ على كافة المرافق أي كان نوع النشاط التي تمارسه، لان الهدف من هذه المرافق هو إشباع الحاجات العامة للمواطنين [3]، حيث بالرجوع إلى نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجذها ألزمت المفوض له بوجوب خضوع المرفق العام المبادئ الاستمرارية والمساواة، والقابلية للتكيف.

و من الملاحظ أنه من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أدخل المشرع الجزائري هذه المبادئ ونص عليها صراحة.

الفرع الأول: مبدأ المساواة

يرجع أصل هذا المبدأ إلى القانون الأساسي حيث أن الدستور أكد على هذا المبدأ من خلال النص على أن جميع المواطنين سواسية، ولا يقوم أي تميز يرجع سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أخر، كما نص أيضا على أن المؤسسات بمختلف أنواعها تضمن المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات، وذلك بإزالة كل العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية[4]. وبالرجوع إلى التنظيمات الخاصة نجدها أيضا تنص على هذه المبادئ حيث نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتيازات و واجباته على ما يلي: « تتمثل المبادئ الأساسية لامتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز، لاسيما فيما يلي: واجب

---

[1]- دليل التعاون والشراكة للجماعات المحلية، 2011، المغرب، ص 48-49، تم فحص الموقع يوم 12 فيفري 2018، على الساعة 20:20، عن الموقع www.droitarab.com.

[2]- رزيقة لشلق، « تفويض المرفق العام للخواص »، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013 -2014، ص 14.

[3]- إيمان دمبري، مراد بن قيطة: « إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى »، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، الجزائر، يوليو 2017، ص 57 .

[4]- أنظر المادة 32-34 من القانون رقم 16-01.

صاحب الامتياز في احترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب أخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العام [1].

ومبدأ المساواة، نظرا لتعدده في عدة مظاهر وعدم القدرة على حصره فهو مكرس كمبدأ قانوني عام، والأمر الذي يجعلنا نجده في عدة أمور مثل المساواة أمام القانون، أو المساواة أمام المرافق العامة أو أمام الوصول المرافق العامة[2].

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة في القانون الإداري التي تسري دون حاجة نص يفرضها، فالمقصود به هو المساواة بين جميع الأفراد في الالتحاق بالوظائف، الضريبة، والسكن والتعليم، وكذلك أمام القانون والتنظيمات، أي الأفراد متساوون في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، بمعنى أخر أن الإدارة يفرض عليها احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين متى توفرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون [3] .

أولا: مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام .

يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تميز شخص عن شخص أخر لأسباب تتعلق بالدين أو الجنس أو اللغة، وبما أن المرافق العامة ثم إنشاءها بأموال عامة من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين فهي ملزمة بالوقوف موقف حياد إزاء جميع المنتفعين[4]، والمساواة المقصودة هنا ليست المساواة المطلقة والتامة بين جميع المواطنين، لأن المواطنين يختلفون فيما بينهم سواء في القدرات، أو المواهب، وإنما المراد هنا المساواة النسبية والقانونية بحيث يتساوى المواطنين أمام المرافق العامة إذا كانت مراكزهم

[1]– الجريدة الرسمية، عدد 20، المؤرخة في 13 أبريل 2008 .

[2]– جورج قودال بيارد لقولقية، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، 2001، ص 390 .

[3]– رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 17 .

[4]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص332.

متماثلة[1] ومثال على ذلك ما نصت عليه م 78 من الدستور «*كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة* [2]».

ثانيا: المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

بالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ أن هذا الأمر مكرس خاصة في قانون الوظيف العمومي أو الدستور حيث نصت المادة 63 من الدستور« يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط التي يحددها القانون » [3] .

والمرافق العامة ملزمة حين اللجوء إلى تطبيق قاعدة المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة احترام الشروط المنصوص عليها في القانون، و التي يجب توافرها في جميع المرشحين لهذه الوظائف، ويجب عليها التقيد بإجراءات و كيفيات التوظيف التي تقوم على قاعدة أساسية تتمثل في نظام المسابقات .

ثالثا: حياد المرفق العام.

المقصود بحياد المرفق العام، أنه أثناء ممارسته لمهامه، وتسييره يراعي مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، حيث يلزم على مدير المرفق أن لا يستغله لأغراض شخصية، أو مصالح معنية[4]، وعلى هذا نصت المادة 25 من القانون الدستوري لسنة 2016 « عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ».[5]

الفرع الثاني: مبدأ الاستمرارية .

---

[1]– حماد مختار، «تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية »، مذكرة شهادة الماجيستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 74 .

[2]– القانون 16–01 المتضمن القانون الدستوري .

[3]– القانون 16–01 المتضمن القانون الدستوري .

[4]– محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 ، ص 222–223.

[5]– القانون16–01 المتضمن القانون الدستوري .

المرافق العامة تقدم خدمات أساسية للمواطنين، وتعمل على تلبية الحاجات العامة لهم[1] بصفة منتظمة إلا في حالة القوة القاهرة والعطل الرسمية، و هذا مبدأ من صنع القضاء الفرنسي [2]، ورغم اختلاف موضوع نشاط هذه المرافق إلا أنها تؤدي دورا بارزا داخل المجتمع، بحيث يتحتم عليها تقديم خدماتها للجمهور بشكل مستمر، ومتواصل، فمثلا لا يمكن أن نتصور أن يتوقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات، أو توقيف جهاز الأمن عن اداء مهامه أو مرفق الدفاع .وعليه فإن توقف أحد هذه الأجهزة سينجم عنه لا شك إلحاق ضرر بالغ سواء بالمصلحة العامة التي يحتاجها الأفراد، أو بحقوق المواطنين بصفة عامة، لذا فإن المشرع من أجل تحقيق المصلحة العامة، وحماية حقوق الأفراد تعين عليه فرض استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوط به، وأن يجهز الآليات القانونية ما يضمن تقديم الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها[3].

ولقد أجمع فقهاء القانون على أن مبدأ الاستمرارية يعد من المبادئ الأولى، والقواعد الأساسية التي تحكم انتظام وسير المرافق العامة[4]، حيث بالرجوع إلى القوانين نجد أنها تنص على هذا المبدأ حيث نص القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أن تسيير و استغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها، بصفة منتظمة ودائمة ومطابقة لأحكام الشريعة المعمول به [5].

---

[1]- محمد ياسر عبد الرؤوف بطيخ، « دراسة قانونية لحوكمة المرافق العامة الاقتصادية في سورية »، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2013 ، ص 50 .

[2]- راضية سنقوفة: « دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، باتنة، الجزائر، 2018، ص 590.

[3]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص337 .

[4]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 137 .

[5]- أنظر المادة 23 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46، المؤرخة في 15 أوت 2010 .

ومبدأ الاستمرارية نجد له قواعد متعددة تسري على الهيئات الإدارية، وعلى الأشخاص العاملين بها، وعلى أموالها، والمتعاقدين معها .

أولا: الهيئة الإدارية.

يعد الوزير الأول القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري، لذلك فهو يسهر على حسن سير الإدارة العمومية، ومن ثم فإنه يقع على عاتق جميع المسؤولين، وعلى مختلف المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بصورة دائمة ومستمرة، مثل التقيد بالمواقيت العمل، فمبدأ الاستمرارية هو الذي يفسر تسيير الأمور من طرف الجهاز الحكومي إذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على برنامجها، وفقا للمادة 82 من الدستور 1996 « *إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا، تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي البلدي وذلك في أجل أقصاه ثلاثة أشهر*» ، وفي كل الحالات فإنه أي ضرر يلحق بالمنتفعين من جراء تسيير المرافق العامة، ناتج عن الإخلال بمبدأ الاستمرارية (الذي يعد مبدأ دستوري، وفقهي) من قبل الهيئة الإدارية، يكون نتاجها تحمل هذه الإدارة المسؤولية الكاملة[1].

ثانيا: الأشخاص العاملين بالإدارة (الموظف)

لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد و مواصلة هذه المرافق بتقديم خدماتها للجمهور بشكل مستمر، فرض المشرع الجزائري على الأشخاص العاملين بالإدارة مجموعة من الشروط يجب التقيد بها من أجل الحفاظ على مبدأ الاستمرارية تتمثل فيما يلي:

1 – وضع قيود على حق الإضراب:

الإضراب بصفة عامة هو عبارة عن إجراء يلجأ إليه الموظفين أو العمال، في فترة معينة عن التوقف و الامتناع عن القيام بالعمل لمدة محددة، دون أن يكون القصد من وراء ذلك التوقف النهائي عن ممارسة وظائفهم و مهامهم، حيث يعد أسلوب من أساليب عمال القطاع الخاص و نقاباتهم، للضغط على أرباب الأعمال، و السلطة العامة و ذلك من أجل المطالبة

[1]– محمد بعلي الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 225–226 .

بحقوق العمال، و الموظفين، كرفع أجورهم، أو تحسين أوضاعهم المهنية [1]، وعليه فإن ممارسة حق الإضراب يتعارض و يتضارب مع مبدأ الاستمرارية، لأن الموظفين أثناء اللجوء إلى الإضراب فإنهم على علم بأهمية ما تؤديه هذه المرافق من خدمة من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين، لهذا فإنه يستعملون الإضراب من أجل الضغط على السلطة العامة، لتحقيق غاياتهم و مطالبهم [2]، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي كان في غاية التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية و أبطل كل محاولة تهدف إلى المساس به، و اعتبر إضراب الموظفين الذين يشتركون في مرفق عام و لو كان يدار بطريق الامتياز هو عمل غير مشروع، و في هذه الحالة لا يعد خطأ شخصيا بل هو مخالفة صريحة للقوانين و الأنظمة و نقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم ،يبرر فصلهم في الحال بدون إتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل[3]، و قد استمر القضاء الإداري الفرنسي العمل بهذا الاجتهاد إلى غاية صدور دستور الجمهورية الرابعة، الذي نظم كيفية ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة في قضية دهائن في 1950/1/7، حيث نظم الإضراب في المرافق العامة.[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نرى أن المشرع قد نظم الإضراب، وذلك من خلال تعاقب الدساتير الجزائرية، فدستور 1963 في مادته 20 ورد فيها الاعتراف بحق الإضراب، ولكن يمارس في إطار القانون، وعندما صدر القانون الأساسي للوظيفة العامة في 2 جوان 1966 لم يشر بيان أسبابه ولا أحكامه إلى حق الإضراب، وفي دستور 1976 لم يفصح المشرع عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام، و اكتفى في المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص، ولم تحد قواعد القانون الأساسي العام للعمال

---

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ، ص 289 .

[2]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص338 .

[3]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154 – 155 .

[4]– عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري و المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 135 .

عن المبدأ العام فلم تجز صراحة ممارسة حق الإضراب في القطاع العام الاقتصادي، بل أجازته صراحة في القطاع الخاص المادة 21 تجسيدا للمبدأ الدستوري، وجاء دستور 1989 بشيء جديد لأول مرة فيما يتعلق بحق الإضراب، حيث أعطى حق ممارسته في جميع القطاعات إلا ما استثنى بنص من خلال المادة 54 منه[1]، ليأتي دستور 2016 لينص بصريح العبارة أن حق الإضراب معترف به قانونا، ولكن يمارس وفق ضوابط يحددها القانون، ومن جهة أخرى نص على أنه يمنع من ممارسة هذا الحق، بالنسبة لبعض الفئات، التي تعتبر هيئات فعالة في الدولة، حيث لو قامت بالإضراب لأدي ذلك إلى إخلال النظام في الدولة، وأدي إلى اضطراب وتدهور الأوضاع الأمنية وعدم استقرار المراكز القانونية، وبالتالي إلى عدم تلبية الحاجات العامة للمواطنين[2].

والسبب في وضع المشرع ضوابط لحق الإضراب التقليل من مخاطره، ويخفف من احتمالات التعسف في استعماله [3]، لأن للإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق، وقد تتعدي نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة [4]، وعلى كل فإن الاعتراف بالحق في الإضراب يتضمن مساسا أساسيا بعدة مبادئ قانونية هامة في مجال القانون الإداري[5].

– تنظيم الاستقالة:

الاستقالة هي عبارة عن طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية، ويعبر من خلاله عن ترك الوظيفة بصفة نهائية، فهي تختلف عن الإضراب الذي لا يتضمن الإنهاء النهائي للوظيفة، وإنما بصفة مؤقتة فقط مع تمسك الموظف المضرب بمزايا الوظيفة[6]،

---

[1]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 338 – 339 .

[2]– أنظر المادة 71 من القانون 16–01 المتضمن التعديل الدستوري، ص 15 .

[3]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 426 .

[4]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 146 .

[5]– مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2000–2001، ص618.

[6]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 291 .

والاستقالة تؤثر في سير المرافق العامة خاصة إذا حدثت في وقت غير مناسب، و قبل أن تجد الإدارة وسيلة لسد الفراغ (المتمثل في فراغ شغل المنصب) الذي ينتج عنها، لذلك وجب تنظيمها على نحو يوقف بين المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد، و حق الموظف في ترك الوظيفة، لذلك نظم القانون ذلك بأن وضع مبادئ على الموظف احترامها و إتباعها، وهذه المبادئ تتمثل في تقديم الاستقالة من قبل الموظف مع بقاءه مستمرا في ممارسة وظيفته إلى غاية الموافقة عليها من قبل الإدارة، و إلا تعرض للمساءلة التأديبية[1].

إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام، فإنه ليس من حقه أن يترك و يتخلى عن أداء مهامه فجأة، و بدون إجراءات، و سعيا منه لضمان استمرارية المرافق العامة، نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود و الأحكام التي تنظم عملية الاستقالة[2] تتمثل فيما يلي:

بعد كتابة الموظف طلب استقالته من منصبه الذي يعلن فيه بصريح العبارة عن إرادته في قطع العلاقة مع الإدارة بصفة نهائية، أن يرسله إلى السلطة المختصة، و يتعين عليه أن يبقى في منصبه إلى حين صدور قرار من السلطة الإدارية المختصة، التي لديها شهرين لاتخاذ قرارها بشأن الاستقالة[3].

3 – نظرية الموظف الفعلي:

هذه النظرية تعد إحدى تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، و الموظف الواقعي (الفعلي) هو الشخص الذي يمارس أعمالا عين فيها تعينا غير مطابق للقانون، إما لصدور قرار بتعينه أصلا، و إما لأن قرار تعينه صدر معيبا و بشكل مخالف للقانون .

---

[1]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 427 .

[2]– محمد بعلي الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 228 – 229 .

[3]– أنظر المادة 218 – 219 – 220 من الأمر رقم 03–06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .

و نظرية الموظف الفعلي من وضع القضاء الإداري، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي هو السباق في وضعها، و تقريرها[1]، و هي لها تطبيقان يتمثلان فيما يلي:

في الحالات العادية:

أرجع القضاء ذلك استنادا إلى الظاهر، وعليه لا يعتبر الموظف غير المختص موظفا فعليا، إلا إذا كان القرار الذي عين به الباطل مقبول منطقيا، يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، بصرف النظر عن صفة الموظف إذا كان حسن النية أو سيئ النية، لان الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور، ومثال ذلك ألا يعرف الأفراد حقيقة صفة الموظف العام، كأن يعلن انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة، ويطعن في انتخابه، فيظل في وظيفته، ويقوم بواجباته، إلا أن يفصل في هذا الطعن، فإذا ألغي انتخابه أعتبر في الأصل كأنه لم يشغل الوظيفة إطلاقا [2]، ومثال ذلك أيضا إذا صدر قرار بترقية شخص ما ونجم عن الترقية تغيرا في المهام وتبين فيها بعد أن أحد أسس الترقية غير متوفرة فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لأثارها القانونية، وذات الآثار تنطبق في حالة تفويض الرئيس الإداري لمرؤوسه إذا تبين وجود خطأ في التفويض[3].

في الحالات الاستثنائية:

طبق القضاء الفرنسي هذه الحالة الاستثنائية في الغزو الفرنسي في الحرب العالمية الثانية، ونكون أمام هذه الحالة في حالة إذا كانت أماكن الموظفين شاغرة، ووظائفهم معطلة، وذلك بسبب تغيبهم أو فرارهم (الموظفين الشرعيون) بسبب حرب، أو اضطراب، فيتحتم لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد، حل أشخاص آخرين محلهم لممارسة اختصاصاتهم دون تحصلهم على سند شرعي، و في هذه الحالة فإن ما يصدر من تصرفات من هؤلاء الأشخاص تعتبر صحيحة ومشروعة، رغم أنهم ليسوا موظفين عموميين مختصين [4]، مع

---

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 391 .

[2]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 166.

[3]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 347.

[4]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 428.

الإشارة أن هذا العمل يعتبر تطوعي للموظف الفعلي في هذه الظروف الاستثنائية، ينتهي بمجرد عودة الموظفين العموميين الرسمين أو تعيين غيرهم[1].

ثالثا: نظرية الظروف الطارئة

المقصود بهذه النظرية أنه إذا ما طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، ولا يكون لإحدى الطرفين (الإدارة، والطرف المتعاقد) دخل في إحداثها، وكان من شأنها أن تزيد من الأعباء على المتعاقد، فيجعل تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه مرهقة بدرجة كبيرة تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد [2]، فهناك تكون الإدارة ملتزمة بتعويض الطرف المتضرر (المتعاقد معها) من أجل مساعدته على الاستمرارية في تنفيذ العقد، وهذا التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه ،إ ن لم يتم الاتفاق عليه في العقد يحدد لا حقا، و التعويض هنا لا يكون كاملا أي جزئيا لأن الإدارة لم تتسبب في حدوث هذه الظروف الطارئة والهدف من التعويض هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد[3].

رابعا: عدم إمكانية الحجز على أموال المرفق

المرفق العام أثناء تقديمه للخدمة العامة، والقيام بمهامه فهو يحتاج إلى أموال [4]، لذلك فإنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال لأنها ستلحق الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق العام. لذا إعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن يخضع أموال المرفق العام إلى قانون خاص متميز يهدف إلى تحقيق المقاصد العامة للمرفق العام وهو تمكينه من أداء الخدمة للجمهور، ولما يكون تسير المرفق العام من قبل الإدارة فلا يوجد إشكال لأن المادة 689 من القانون المدني جاءت عباراتها واضحة حيث تمنع التصرف في ممتلكات الدولة أو الحجز عليها، ولكن الإشكال الواقع هو حينما تسيير المرافق العامة من قبل الخواص بطريق

---

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 293.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، بدون سنة نشر، ص 358.

[3]– محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 294 .

[4]– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 174.

الامتياز، ورغم أن الأشخاص طالبوا بالحجز على ممتلكات المرفق للحصول على ديونهم و حقوقهم، إلا أن القضاء العادي المقارن رفض منحهم هذا الحق وذلك من أجل المحافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد[1].

الفرع الثالث: مبدأ القابلية للتكيف

يحكم المرافق العامة، مبدأ عام، مسلم به من جانب الفقه والقضاء، والتشريع، على حد سواء، يقضي بمنح السلطة الإدارية حق تغير وتعديل المبادئ والأحكام التي تضبط المرافق العامة أو تغيرها بما يتناسب مع التطورات والأوضاع المستجدة، ذلك أن القواعد القانونية المنظمة لسير المرافق العامة إنما وضعت لتمكين المرافق من تلبية الحاجات العامة بأحسن وسيلة ممكنة، فإذا ما تطورت الوسائل والطرق أو استجدت ظروف جديدة فإن من واجب الإدارة العامة أن تقوم بتعديل القواعد القانونية لتتلاءم مع الأحداث الجديدة [2] .

وباعتبار حاجات الجمهور في تطور دائم، فلا بد من تطوير المرافق العامة، وفقا لما يخدم المصلحة العامة، وعلى هذا المنطق لا بد من السلطات أن تواكب وتتماشى مع التطورات الجارية[3]، وممالا شك فيه فإن تطبيق النظام الإلكتروني يعد تفعيل لمبدأ قابلية المرافق للتغير بغض النظر عن طريقة الإدارة، و يجدر الإشارة أن هذا التحول للنظام الإدارة الالكترونية يجب أن لا يمس مصالح المنتفعين[4].

– وإن كان هذا المبدأ أقل استعمالا فيما سبق، فقد أصبح اليوم أكثر أهمية من أي وقت آخر بفضل سياسة الإصلاحات، وكذلك بفضل تفطن الإدارة والجمهور بأن حيوية المرافق العامة هو الركيزة الأساسية التي يقوم عليها كل نظام اقتصادي واجتماعي، وأنها من متطلبات الدولة العصرية، والدول التي تتميز مرافقها العامة بالحيوية، هي التي تكون

---

[1]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ص 344.

[2]– حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 93.

[3]– نوال بوهالي، المرجع السابق، ص 340.

[4]– راضية سنقوفة، المرجع السابق، ص 592 .

حظوظها أكبر في مواجهة التغيرات الاجتماعية الحالية، والمنافسة الدولية في الميدان الاقتصادي[1].

وعلي كل فإن فكرة تفويض المرفق العام مثلها مثل الأفكار الأخرى لم تبقى جامدة و إنما شهدت تطور و أدخلت عليه التعديلات و التغيرات التي تهدف إلى مسايرة التقدم العلمي و الفني، و أبرز هذه التعديلات ما جاء به المرسوم الرئاسي 15 – 247 فيما يتعلق بالمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة .

[1]– محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 119.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

أساليب تفويض المرافق العامة والرقابة عليها

بالرغم من كل النجاحات التي حققتها الدولة المتدخلة في التنمية ، بقيادتها لمشروع التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة للاقتصاد والمجتمع على أساس تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص .

حيث يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسير المرافق العمومية [1]، وبتعدد المرافق العمومية فإنه من الطبيعي أن تختلف تبعا لذلك طرق تسييرها ، وتراعي الإدارة العمومية عندما تختار طريقة تسيير المرافق العمومية اعتبارات سياسية و اقتصادية و اجتماعية ، فكل نوع من المرافق العمومية تناسبه طريقة تسيير ربما لا تناسب الأنواع الأخرى ، فالمرافق العمومية التي لها علاقة مباشرة بالأمن العمومي (الدفاع ، الشرطة) ، ليست كغيرها من المرافق مثل مرفق تقديم المياه والكهرباء ، كما أن المرافق ذات الطبيعة التجارية والصناعية تحتاج بطبيعتها إلى طرق إدارة تختلف عن تلك المتبعة في تسيير المرافق العمومية فمن الطرق ما يتطلب مشاركة الأشخاص الخاصة في إدارة المرافق العامة ، مع بقائها خاضعة للإشراف والرقابة من قبل الدولة مثل عقد الامتياز [2] ، وهناك طرق و أساليب أخرى نص عليها المشرع الجزائري بصريح العبارة حيث نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الأشكال التي يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام ، والتي تختلف بطبيعتها حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له والرقابة الجهة المفوضة، فيكون التفويض في شكل امتياز أو إيجار ، أو وكالة محفزة أو تسيير ، وهي ليست على سبيل الحصر ، فقد يتخذ أشكال أخرى يحددها التنظيم[3] .

---

[1] –ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 125.

[2] – ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري ، الطبعة الأول ، الجزائر، 2006 ، ص201.

[3] –نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 334.

- وبدوره المشرع الجزائري تطرق إلى رقابة الجهة المفوضة ، وذلك لما تكشفه هذه الرقابة من مخالفات قانونية أو أخطاء فنية أو قصور في الأداء أو إهمال في الإنجاز[1]، وعليه سنتناول في هذا الفصل بالدراسة من خلال مبحثين أساسين :

المبحث الأول : أساليب تفويض المرافق العامة .

المبحث الثاني : الرقابة على عقود تفويض المرافق العامة

المبحث الأول

أساليب تفويض المرافق العامة

يدخل عقد تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية ،وذلك لاحتوائه على بنود غير مألوفة في قواعد القانون الخاص ، كما أن السلطة التي تمنح التفويض تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له ، وهذا العقد يجمع بين طرفين هما المفوض والمفوض له ، بحيث المفوض هو الشخص المعنوي العام الذي يخضع للقانون العام ، ويكون مسؤولا بالدرجة الأولى على المرفق العام ،بينما المفوض له يكون شخص معنوي ، أو شخص طبيعي ، وهذا الأخير قد يكون عاما أو خاصا ، وقد يكون وطنيا أو أجنبيا لأن المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت على إطلاقها[2].

والمرافق العامة بتعددها وتنوعها فليس مفروضا عليها دائما أن تسيير من قبل موظفين عموميين أو أجهزة عمومية فيجوز لها أن تسير من قبل الخواص الذين يديرون هذه المرافق بأشخاصهم وأموالهم الخاصة ، ولكن يكون هذا التسيير تحت رقابة وإشراف الإدارة ولحسابها [3] ، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري حدد أساليب تسيير المرافق العامة ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 التي تتمثل في عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة ، وعقد التسيير .

[1]– معاذ مصطفى فراج ، أساليب الإدارة بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، ناشرون وموزعون ، عمان ، الأردن ،2014 ، ص 84.

[2]–نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص334 .

[3]– فريجة حسين ، شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2009 ، ص 76.

المطلب الأول

الامتياز والإيجار

للمرافق العامة أنواع متعددة ،ولهذا فإنه من الطبيعي أن يختلف الأمر في كيفية سيرها ، فكل نوع من المرافق العامة ، تناسبه وسيلة ما في كيفية تسيير ما لا تناسب النوع الآخر من المرافق ، فهناك مرافق ذات نوعية صناعية أو تجارية لها أسلوب معين في تسييرها ، كما أن هناك المرافق المتخصصة في تزويد المجتمعات والسكان بالمياه والغاز والكهرباء لها أسلوب خاص للتسيير[1].

الفرع الأول : عقد الامتياز

عرفت الجزائر عقود الامتياز مند الاستقلال، ولكنها تراجعت في السبعينات، لتعود في قانون المياه 83-17 ، وقد نظمت عدة نصوص هذا العقد منذ 1989 ، وقد أخذت توجها أخر كأوجه من التسيير الليبرالي للمرفق العام ، وتماشيا مع الثورة الإيديولوجية التي شاهدتها الجزائر ، والانفتاح الذي توجهت إليه فرض عليها تغير طرق و أساليب التسيير وإخراج بعض النشاطات من التسيير المباشر للدولة ، وهذا بسبب خصوصية هذه النشاطات ، وفشل الطرق الكلاسيكية في تسييرها بكل نجاعة .

وقد اختلفت الامتيازات في الجزائر فهناك امتيازات تمنح للأشخاص من القانون العام أو الخاص ،والسبب في إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة لما له من فاعلية ، وكذلك سبب الحجز الذي شهده القطاع العام سواء على المستوى التمويلي أو التسييري وحتى على مستوى الفعالية[2].

أولا : تعريف عقد الامتياز

يعتبر الامتياز وسيلة من وسائل تسيير المرفق العام ، هو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام إلى شخص أخر لتأمين تسيير هذا المرفق العام ، فهو طريقة للتسيير تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر في 1989.

سوف نتناول التعريف التشريعي ثم التعريف القضائي ثم التعريف الفقهي[3].

1- التعريف التشريعي :

---

[1]- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية التنظيم الإداري النشاط الإداري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007 ، ص83 .

[2] - ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 161-162.

[3] - فروج نوال ، عمراني صارة ، المرجع السابق ، ص52 .

لقد ورد في نصوص عديدة تعريف عقد الامتياز، قبل أن يتم تعريفه بشكل واضح في المرسوم الرئاسي 15-247 .

- قد أعطت التعليمية رقم 03-94/482 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994 ، الصادرة عن وزير الداخلية تعريف عقد الامتياز «هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرد أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن ، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وعلى مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق » [1].
- كما عرفه القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة من خلال مادته 4 بأنه «الامتياز هو العقد التي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب المستثمر صاحب الامتياز) ، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم ، لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية ، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية » [2] .
- كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة من خلال مادته 2«يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك ، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم ، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز» [(3)].

[1] – سبع عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص37.

[2] – الجريدة الرسمية ، عدد 46 المؤرخة في 18 أوت 2010 .

[3]– الجريدة الرسمية ، عدد 55 المؤرخة في 25 سبتمبر 1996 .

- و عرفه قانون المياه لسنة 1983 رقم 83-17 من خلال مادته 21 على أنه «عقد من العقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح (ومن الملاحظ هنا أن الامتياز يمنح إلا للأشخاص المعنوية)[1] .
- كما عرف قانون المياه 05-12 من خلال المادة 76 منه « *يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام* ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم »[2].
- أما مفهوم الامتياز في إطار الاستثمار ظهر لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، فهو حق يمنح لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص لمدة زمنية محددة يرتب حق انتفاع بالعقار محل الاستثمار ، يمنح على أساس دفتر شروط مع دفع إتاوة إيجارية سنوية[3].

- كما عرف الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية من خلال المادة 3 على ما يلي « *يمنح الامتياز ...بالمزاد العلني ....عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة*

للدولة المتوفرة ، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية».[4]

---

[1]- بودراف مصطفي ، «*التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه*» ،رسالة لنيل الماجيستر في قانون المؤسسات ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2011-2012 ، ص 39 .

[2]- الجريدة الرسمية ، عدد 60 المؤرخة في 4 سبتمبر سنة 2005 .

[3]- زادي سيد علي:« *الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر*» ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 01 ، الجزائر ،2017 ، ص527.

[4] - الجريدة الرسمية ، عدد 53 المؤرخة في 30 أوت 2006 ، الملغي بموجب الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 .

– كما عرف قانون الولاية رقم 12–07 من خلال المادة 149من « *إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو المؤسسة ، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول به ، ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون* » .

المادة 146 « *يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية* ».

المادة 54« *مع مراعاة أحكام المواد56،55 ،57 من هذا القانون ، تصبح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة بعد واحدة وعشرون يوما من إيداعها بالولاية* » [1].

–في قانون البلدية رقم 11–10

تنص المادة 149 على ما يلي :« مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال ، تضمن البلدية سير المصالح العمومية البلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها و إدارة أملاكها ، وبهذه الصفة ، فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة ، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص ،بما يأتي :

– التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة ،

–النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى ،

–صيانة الطرقات وإشارات المرور ،

–الإنارة العمومية ،

– الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية،

– الحظائر ومساحات التوقف ،

[1]– قانون رقم 12–07 المؤرخ 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية .

- المحاشر ،

- النقل الجماعي ،

- المذابح البلدية ،

- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء ،

- الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها ،

- المسحات الخضراء » .

- المادة 150: « ...يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض» .

- المادة 155 :« *يمكن* المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه ، إن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول . يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم» [1]

-أما المرسوم الرئاسي 15-247 فقد عرف عقد الامتياز في المادة 21 منه « *الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق* العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤولية ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ،ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام . يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه »[2] .

- يعتبر هذا التعريف نقلة نوعية بالنسبة لمفهوم الامتياز في القانون الجزائري ، وذلك لأن المشرع الجزائري قد حدد تعريف واضح وشامل لعقد امتياز المرافق العامة ، وميز بين امتياز المرافق العامة التي تدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام ، والامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام [1] .

[1] – قانون رقم 11 –10 المؤرخ في 22 يوينو سنة 2011 يتعلق بالبلدية .

[2]– الجريدة الرسمية ، عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015 .

2 – التعريف الفقهي :

يجب الإشارة في بداية الأمر آن عقد امتياز (التزام) المرفق العام هو أشهر العقود الإدارية المسماة ، ويعتبر من أهمها .

– عرف الدكتور محمد فؤاد مهنا عقد الامتياز بأنه « عقد إداري يعهد بمقتضاه إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد أو شركة خاصة) بإدارة مرفق عام لمدة محدودة على أن يدير هذا الشخص المرفق ويتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بمصاريف من طرف على مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق».[2]

– كما عرفه طاهري حسين بأنه « هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام وهو ما يسمى صاحب الامتياز لتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة و يقوم صاحب الامتياز في إدارة هذا المرفق مستخدما عمله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناتجة من ذلك ولقاء يتقاضي صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق العام » [3].

– ويعرف الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز بأنه « عقد إداري يتولى الملتزم– فردا كان أو شركة – بمقتضاه وعلى مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز» [4].

– أما الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط عرفه بأنه« عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبعمله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقا

---

[1]– بركيبة حسام الدين ، المرجع السابق ، ص563 .

[2]– حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2012 ، ص 20–17 .

[3] –طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص86.

[4] – سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 97.

للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق» [1] .

– *عرف الامتياز كذلك « امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبيا لقاء أجر يتمثل بجعالات يتقاضاها من منتفعي المرفق العام ، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار* [2].

– كما عرفه الدكتور ناصر لباد « *أنه* عقد أو *اتفاق يكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية ، بموجبه شخصا طبيعيا(فردا) أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلا)* ، يسمي صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمال وأمواله ، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق» .[3]

– كما عرف أيضا « هو تلك الرابطة العقدية التي من خلالها تقوم السلطة الإدارية مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على أن تتولى وفقا للشروط التي تضعها الإدارة ،إنشاء وإدارة مرفق عام اقتصادي ، واستغلاله لمدة محددة ، وبالتالي يقوم الملتزم بتأدية الخدمة العامة على نفقته وتحت مسؤوليته مقابل تلقي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ».[4]

كما عرف أيضا « الامتياز عقد يبرم بين الإدارة وبين شخص أو شركة من مقتضاه أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ وتسيير مرفق عام ، خلال مدة معينة لقاء رسم يستوفيه من المستفيدين من هذا المرفق العام»،[5]

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص899..

[2]– وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة ، المرجع السابق ، ص 13 .

[3]– ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 211–212 .

[4] – شكلاط زيوش رحمة : «مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري» ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد الثالث ، الجزائر ، ديسمبر 2013 ، ص 202.

[5]–محيي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2007 ، ص127.

كما عرف أيضا «*هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء التسيير*[1]» .

3 – التعريف القضائي

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي : «أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه».

من هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد.[2]

ثانيا :خصائص عقد الامتياز

من خلال التعاريف السالفة الذكر نستخرج أهم مميزات امتياز المرافق العامة .

1 – أطراف الامتياز:

عقد الامتياز عبارة عن تصرف قانوني ناتج عن اتفاق إرادتين أو أكثر على إنشاء حقوق والتزامات متبادلة[3]،فالشخص العام مانح الامتياز هو صاحب السلطة التامة ، وهو الذي يحدد طريقة إدارة المرافق العامة ، وصاحب الامتياز الذي يكون أحد الأشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا فهذا

[1] –Zouaimia Rachid , la délégation de service public au profit de personnes privées , maison d'Ed bielkeise , 2012 , p 74

[2]– عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقات بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ، ثم فحص الموقع يوم 24 فيفري 2018 ، على الساعة 19:35 ، عن الموقع www.ao-academy- orgbbcs/3aqd-alemtiyaz. ، ص4 .

[3]– حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2012 ، ص30 .

الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز ، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام [1].

2 – موضوع الامتياز :

إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات،اللازمة للاستغلال ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره فقط على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق ثم إدارته واستغلاله [2] .

3 – المقابل المالي :

يتحصل صاحب الامتياز على مقابل مالي عن طريق الأتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم ، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمرفق ، فالإدارة لا تدفع مباشرة مقابل التسيير ، وإنما تسمح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح الذي يديرها المرفق .[3]

4 – مدة الامتياز :

يقصد بالمدة الفترة التي تمنح للملتزم لإدارة واستغلال المرفق العام ،والتي يعبر عنها بمدة الاستغلال[4] وللامتياز مدة معينة ،وتكون طويلة مقارنة بالاستئجار وذلك حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق .

– وإن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه ليس مؤبدا[1]، فالأصل حسب ما قرره القانون رقم 10-03 ، أن المستثمر المستفيد من حق الامتياز يمارس حقه طبقا لدفتر الشروط ولمدة 40 سنة قابلة للتجديد [2] .

[1]– مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 67 .

[2]– ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 168.

[3]– رزيقة لشلق ، المرجع السابق ، ص59 .

[4]– حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، ص 114 .

ثالثا : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

لقد ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ،وماهي التصرفات القانونية التي ينتمي إليها الامتياز ،أي الآليات المتبعة من قبل السلطات العمومية في تسيير المرافق العامة ،خاصة وأن الطريقة التقليدية تنصب على التصرف الانفرادي للسلطة العمومية في تسير المرفق العام ، وبالتالي فهل العقد ذو طابع تنظيمي أو ذو طابع تعاقدي.

1 – الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز :

يرى بعض الفقهاء أن عقد الامتياز لا يعد عقد أو اتفاقا بين السلطة العامة وصاحب الامتياز بل هو تنظيم يتطلب إبرام وتنفيذ اتفاقيات عديدة ومتشابكة الأطراف .

– حسب وجهة نظر المعارضين لا يمكن التسليم بالطبيعة الاتفاقية للعقد لكون الاتفاقيات الفرعية التي يتضمنها العقد ، تستمد وجودها من العقد الأساسي المبرم بين صاحب الامتياز والإدارة بينما رأي جانب أخر من الفقه أن عقد الامتياز هو عمل يصدر من السلطة مانحة الامتياز بالإدارة المنفردة باعتبارها صاحبة الامتياز ، ويحضر على الملتزم مناقشتها وقد منح للإدارة حق تعديل العقد وفق ما تقضيه المصلحة العامة ،دون تدخل صاحب الامتياز أو منحه حق التفاوض والمناقشة ،وعليه يلاحظ أن الامتياز يتضمن العديد من الأحكام التنظيمية مقارنة بالتعاقدية [3] .

2 –الطبيعة العقدية لعقد الامتياز :

ذهب جانب من الفقه لاعتبار عقد الامتياز عقد مدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[4] ، وهذه الفكرة برزت في فرنسا في القرن 19 ، ومفاد هذه الفكرة (نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز الإداري ، أن

---

[1]– ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص169 .

[2] – عايدة مصطفاوي :« الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية »، مجلة البحوث والدارسات القانونية والسياسية ، العدد 11 ، الجزائر ، دون سنة نشر، ص 11 .

[3]– شكلاط زبوش رحمة ، المرجع السابق ، ص211 .

[4]– حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، المرجع السابق ، ص 26 .

الالتزام ليس سوى عملية تعاقدية بحثه تستوجب إنابة من السلطة العامة ، تبرز آثارها في تمكين الملتزم من وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق العام .

ويعتبر عقد الامتياز عملية تعاقدية بحثه لأنه يحظي بموافقة ورضا ، الملتزم ، ما جعله عقد إداريا ملزم للجانبين ، يحدد الحقوق والالتزامات التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام في أن

اللائحة المعدة من أجل تنظيم المرفق العام من قبل الإدارة قد استغرقت في دفتر الشروط الذي تحول طبيعته من تنظيمية إلى تعاقدية بمجرد رضا الملتزم بما ورد فيه ، في حين قاموا باستعارة فكرة الاشتراط لمصلحة الغير تفسيرا لمسألة تنظيم المرفق العام لصالح المنتفعين المستقبلين ،على أساس أن الإدارة حين إبرامها لعقد الامتياز الإداري اشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وعليه يكون دور الملتزم بمثابة دور الواعد[1].

إلا أن هذه النظرية لم تنجح وتعرضت إلى انتقادات مما أدى الفقه والقضاء الفرنسي محاولة إيجاد التوازن بين الطابع التعاقدي والتنظيمي في العلاقات الموجودة بين السلطة المانحة للالتزام و الملتزم .[2]

3 – الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز :

أكد الفقه وأيضا الاجتهاد أن لعقد الامتياز طابعا مختلطا فهو يتضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز من حيث الشروط المالية ، مدة الامتياز وقسما تنظيميا ويشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين ، (كيفية تشغيل المرفق العام ، وضع العاملين) كي يلبي المرفق العام حاجات المنتفعين على أكمل وجه [3] ومن الملاحظ من خلال النصوص القانونية يتضح أن المشرع الجزائري حذا حذو الفقه وكرس الطبيعة المزدوجة .

[1] – رزيقة لشلق ، المرجع السابق ، ص72–73 .

[2]– شكلاط زبوش رحمة ، المرجع السابق ، ص 212 .

[3]– هيام مروة ، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها– الاستملاك– الأشغال العامة– التنظيم المدني) ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003 ، ص 104 .

-الأحكام التعاقدية : تتمثل في الأحكام ذات الطابع التعاقدي ، وتختلف وتتغير باختلاف طبيعة ونوعية العقود ، وتنصب على الجانب التعاقدي للامتياز ، الذي يشترط توفر رضا الطرفين ، ويمنع تعديلها إلا بموافقة الطرفين ، أيضا تحديد مدة العقد .

-الأحكام التنظيمية : تنصب على الأحكام المتعلقة بإحداث وتنظيم وسير المرافق العام بوجه عام ، حتى وإن كان مستغل مباشرة من قبل السلطة العامة ، وهي غير خاضعة للتعاقد والتفاوض بل للإرادة المنفردة للإدارة ، مع إمكانية تعديلها ، من بين هذه الأحكام التنظيمية شروط تسيير واستغلال المرفق العام ، التسعيرة التي تدخل ضمن قواعد تنظيم المرفق العام ، والعمال [1] .

الفرع الثاني : عقد الإيجار

بقي الإيجار ولمدة طويلة مرتبطا بالامتياز ، وجزء لا يتجزأ منه ، و من العناصر المميزة له هو عدم تحمل المستأجر لعمليات البناء والاستثمارات المتعلقة بالمرفق العام فكلا من الإيجار والامتياز يسير ويستغل مرفقا عاما وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات يقدمها المرتفقون مقابل الخدمة المقدمة لهم .[2]

أولا : تعريف عقد الإيجار

تناول التشريع والفقه تعريف عقد الإيجار سنتطرق إليها من خلال ما يلي :

1 – التعريف التشريعي:

– جاءت التعليمة رقم 842/903.94 الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية قد مت تعريف لعقد الإيجار كالأتي « هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام تسيير مرفق عام لشخص أخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته ، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار» [3].

[1]– شكلاط زيوش رحمة ، المرجع السابق ، ص 212 .

[2]– ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 155 .

[3]– فروج نوال ، عمراني صارة ، المرجع السابق ، ص 55 .

– كما عرف المشرع الجزائري الإيجار بصريح العبارة في المرسوم الرئاسي 15–247 بأنه « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانة ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام »[1] .

2 – التعريف الفقهي:

عرف عقد الإيجار بأنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخص أخر (المستأجر) باستغلال مرفق عام لمدة محددة ، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عمله وأمواله ، ويتقاضى

مقابلا ماليا يحدد في العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام [2] ، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الإيجار يقرب من عقد الامتياز وتجدر الإشارة أن هذا الأسلوب لتسير المرفق العام أستخدم قديما في الجزائر ، ومازال لحد الآن [3].

– يعرف عقد إيجار المرافق العامة بأنه « العقد الذي تقوم جهة الإدارة بمقتضاه بتأجير أصول المرفق إلى القطاع الخاص لمدة محدودة من كان ذلك جائزا في ظل القوانين السارية» .

– كما يعرفه البعض بأنه « اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص أخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابل للشخص العام المتعاقد» [4] .

– وعرف كذلك من قبل الدكتورة هيام مروة « يمكن للبلديات أو اتحاد البلديات المعنية أن تتعاقد مع مالكي الأراضي الطبيعية لفتح هذه المناطق للعموم لاستعمالها كمنتزهات لقاء رسم دخول تستوفيه البلدية يؤمن على الأخص نفقات الصيانة والحراسة لهذه المواقع» [1].

---

[1]- أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

[2]– ضريفي نادية ، ا لمرجع السابق ، ص 172 .

[3] –ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص217 .

[4] –حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، المرجع السابق ، ص 81.

– كما عرفه الأستاذ: C. Boiteau « هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام ، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المر تفوق ، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق»[2] .

–ثانيا : خصائص عقد الإيجار

من خلال التعاريف السابقة نستخلص مميزات عقد الإيجار.

1 – أطراف عقد الإيجار:

تتمثل أطراف عقد الإيجار حسب المرسوم الرئاسي 15–247 في السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى ، فالسلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام [3] ، وتكون السلطة المفوضة إما ممثلة في الدولة ، أو الولاية ، أو البلدية بحسب طبيعة المرفق محل الإيجار ، أما المفوض له فهو

الشخص الذي يكون مسؤولا عن تسيير المرفق العام وصيانته ، ومن الملاحظ أن المرسوم الرئاسي 15–247 لم يحدد صفة المفوض له بالتدقيق إن كان شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام [4] .

2– تحمل الشخص العام نفقات إنشاء المرفق العام محل الإيجار :

يقع على عاتق السلطة المفوضة (المؤجر) عبء إقامة المنشأة ، بحيث أن المستأجر (المفوض إليه) لا يقوم بإنشائها ولا تمويلها ، وإنما يقوم فقط بالاستغلال [5] ، حيث يسلم الشخص العام المرفق العام إلى المفوض له جاهزا لتشغيله ، ويتولى المستأجر (المفوض له) إدارته واستغلاله ، سواء أقيمت هذه المنشآت من طرف الشخص العام نفسه مانح الإيجار أو من طرف صاحب امتياز سابق .

إذا كان يقع على عاتق السلطة المفوضة (المؤجر) عبء إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام ، فإن المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الضرورية لتشغيل المرفق العام ، أما نفقات توسيع

---

[1]– هيام مروة ، القانون الإداري ، ص 295 .

[2]– ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 155–156 .

[3]– أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

[4]– إيمان دميري ، مراد بن قيطة ، المرجع السابق ، ص 59 .

[5] – فروج نوال ، عمراني صارة ، المرجع السابق ، ص 57 .

المرفق وتطويره فتبقى على عاتق السلطة المؤجرة إلا أنه يمكن أن ينص العقد المبرم بينها على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط .[1]

3 – مدة الإيجار:

باعتبار عقد الإيجار من عقود تفويض المرفق العام ، وهو عقد محدد المدة ، حيث بنهاية عقد التفويض المرفق العام تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني [2] ، ولما كانت المستثمرات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق فمن الطبيعي [3]أن تكون مدة عقد الإيجار متوسطة المدى من 7 إلى 12 سنة (وهذا حسب ما حددته التعليمة رقم 94 .842/03 المتعلقة بامتياز المرافق العامة وتأجيرها المؤرخة في 7 ديسمبر 1994) .

والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين ، لكن هذا لا يمنع من أن نجد عقود إيجار طويلة المدى لما يتطلب استغلال المرفق ذلك [4] .

4- تأدية جزء من المقابل المالي :

إن المستأجر في عقد إيجار المرفق العام ملزم بتأدية أتاوة سنوية إلى الشخص المعنوي العام (المؤجر) وذلك نظير استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تحملت السلطة المفوضة نفقات إقامتها .

– إن تقدير المقابل المالي يرجع إلى المؤجر وحده ، ولا دخل للمستأجر في هذا الأمر ، ذلك أن هذا التقدير يعد من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية .[5]

الفرع الثالث : التميز بين العقدين

[1]– إيمان دميري ، مراد بن قيطة ، المرجع السابق ، ص 59 .
[2]–أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15–247 .
[3]– إيمان دميري ، مراد بن قيطة ، المرجع السابق ، ص 60 .
[4]– فروج نوال ، عمراني صارة المرجع السابق ، ص 56–57 .
[5]– إيمان دمبري ، مراد بن قيطة ، ص 59– 60 .

من خلال الدراسة السابقة لعقد الامتياز وعقد الإيجار نستخرج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

أولا- أوجه التشابه :

يشبه عقد الإيجار عقد الامتياز من حيث أن العقدين يعهدان إلى المستأجر وإلى صاحب الامتياز تسيير واستغلال المرفق العام .

وكذلك يتشابه العقدان بأن صاحب الامتياز والمستأجر كلاهما يقومان بتحصيل المقابل المالي من المنتفعين أي عن طريق الأتاوة[1].

ويتشابه كذلك الإيجار مع الامتياز من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة المفوضة ، حيث أن كلا منهما باعتبارهما من عقود تفويض المرفق العام أخضعه المنظم في المرسوم الرئاسي 15-247 إلى ضرورة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 منه ، ويتعلق الأمر بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ، والمساواة في معاملة المترشحين ، والشفافية في الإجراءات ، كما يلقى على عاتق المفوض له في كلا العقدين ضرورة احترام وتجسيد مبادئ استمرارية المرفق العام ، والمساواة وقابلية المرفق للتكيف [2].

ثانيا- أوجه الاختلاف :

عقد الإيجار يختلف عن عقد الامتياز من عدة نواحي تتمثل فيما يلي :

-عبء تنفيذ الإنشاءات يقع على عاتق الدولة وليس على المستأجر حيث يكون المستأجر غير مكلف بإنشاء واستغلال منشآت تقتضي استثمارات مهمة من جانب المتعاقد [3] ، ومن ناحية أخرى المستأجر يدفع مقابل للإدارة من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين أي من الأتاوات حتى تتمكن الإدارة من استرجاع

[1] - طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 88-89 .

[2]- إيمان دميري ، مراد بن قيطة ، المرجع السابق ، ص 63.

[3]-حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، المرجع السابق ، ص 82.

مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية أما في عقد الامتياز فصاحب الامتياز يحتفظ كليا لنفسه بحصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين [1] .

– ويختلف عقد الإيجار عن عقد الامتياز من حيث مدة كل منهما ،حيث يمنح الإيجار عادة لمدة أقصر من مدة الامتياز ، ذلك أن في عقد الامتياز الملتزم هو المكلف بإقامة المشروع ومن ثم تعطي له مدة أطول حتى يتمكن من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع وحتى يحقق نسبة من الأرباح[2].

المطلب الثاني

عقد التسيير و الوكالة المحفزة

في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي اتبعها الحكومة الجزائرية و التي تهدف لإعطاء استقلالية كبيرة في تسيير مؤسسات القطاع العمومي ثم اللجوء إلى استحداث عقود جديدة منها عقد الوكالة و عقد التسيير.

الفرع الأول : عقد التسيير

عقد التسيير المفوض من العقود التي لجأت لها الدولة رغبة في تحسين جودة الخدمات و بالتالي تلبية حاجيات المواطن.

أولا : تعريف عقد التسيير

يعتبر التسيير في تفويض المرافق العامة طريقة أصيلة مؤطرة بواسطة قواعد تهدف إلى إقامة شراكة فعالة بين القطاع الخاص و العام بالمفهوم القانوني و الاقتصادي للمصطلح [(3)] سنوضح ذلك بالتطرق إلى التعريف التشريعي و الفقهي لعقد التسيير ثم ذكر الخصائص.

1- التعريف التشريعي:

[1]– طاهري حسين ، المرجع السابق ،ص89.

[2]– إيمان دميري ، مراد بن قيطة ، المرجع السابق ، ص 62.

3– رقراقي محمد زكريا ، المرجع السابق ، ص 62.

بصدور المرسوم 247/15 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام و الذي جاء برؤية جديدة ، و طرق التسيير للمرفق العام لمواجهة الأعباء المختلفة و مواكبة تطور الدولة و توجهها الليبرالي.

حيث جاء في الباب الثاني منه بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام المادة 210 أنه نكون أمام عقد تسيير مرفق عام عندما: «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير و صيانة المرفق العام. و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، نضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح. و في حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، و يعمل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية».[1]

حين تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام، و لكنها تحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل و الاستثمار، و حساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، و المفوض له يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا و قد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى.[2]

إذا فالتسيير هو العقد المبرم بين هيئة عمومية و شخص من القانون الخاص، هدفه ضمان تسيير المرفق و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام و هناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير(جزافي ليس له ارتباط استغلال المرفق و لا يتحمل خسائر و أرباح التسيير) المسير يسيَر المرفق لحساب الجماعة العمومية و يتضمن السير العادي للمرفق العام و الجماعة العمومية هي

[1]- المرسوم الرئاسي247/15، المرجع السابق.

2- بركيبة حسام، المرجع السابق، ص 566.

التي تتحمّل مخاطر التسيير التقنية و المالية، و حتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال و كيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد.[1]

2- **التعريف الفقهي :**

تعتبر الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير قليلة، يعود السبب إلى حداثة العقد و الدراسات المتحصل عليها. فنجد من أهمها تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي Philipe Merle الذي تمحورت دراسته لعقد التسيير في سنة 1975، في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال تنظيم و استغلال الفنادق المملوكة لها، و وفق ذلك يمكن تعريف عقد التسيير بأنه هو « هو ذلك العقد الذي يبرم بين الشركة الفرنسية (شركة مساهمة) و مجموعة أجنبية متخصصة في تنظيم و استغلال الفنادق عبر العالم و يكون الهدف هو استغلال الفندق و تعتبر المجموعة الأجنبية مدير مسير عام أو استغلال المؤسسة عضوا في المؤسسة الأجنبية». [2]

أما الأستاذ P.E.R Cuif قد عرف عقد تسيير المرفق العام على أنه « ذلك العقد الذي ينظَم نشاط التثمين L'activité de dévalorisation يقوم به شخص معين على موجودات شخص آخر لحساب و مصلحة هذا الأخير». [3]

فعقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية و شخص من القانون الخاص، هدفه ضمان سير المرفق و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام.

و هناك من يعتبر أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير(جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق) و لا يتحمَل خسائر و أرباح التسيير.[4]

1- سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 65.

2- آيت منصور جمال، عقد التسيير، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 07.

3- سعيداني مصطفى، «مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات» ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 41 .

4 - نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 159.

ثانيا : خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة لعقد التسيير وجدنا خصوصيات تجعل منه عقد فريد و متميز ومن اهمها أنه يحقق نقل للسلطات ، وسنوضح ذلك فيما يلي :

1- عقد التسيير يحقق تحويل السلطة:

و في هذا الإطار فإن المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير.

2- حضر التفويضات العامة للسلطات:

عقد التسيير يمنح المسير صلاحيات واسعة لتسيير و رقابة استغلال الوحدة الاقتصادية ، يبرم العقد ، يفاوض...إلخ، و المطلوب منه تسيير الوحدة المستقلة،و يعد باطلا أي إجراء يتخذه المسير غير منصوص عليه في عقد التسيير و في حالة العجز فإن الإدارة تستبدل ذلك المسير بمسير آخر.

3- عقد التسيير يحقق الفصل بين سلطة التسيير و المسؤولية:

في عقد التسيير يتمتع المسيَر بالسلطة دون تحمَل أي مسؤولية، بينما نجد أن الشركة المالكة رغم تجريدها من الصلاحيات غير أنها تتعرض للمسؤولية عن الأخطار المرتبطة بالتسيير و الاستغلال.[1]

ثالثا : الآثار المترتبة على عقد التسيير

الملاحظ مما سبق بالنسبة لمعيار التمثيل لبعض الفقهاء فإن عقد التسيير هو اتفاق بين شركة التسيير و الشركة المالكة أي المستثمر و يصفون أن عقد التسيير هو عبارة عن وكالة تمنح من مؤسسة معينة إلى شركات خدمات متخصصة تباشر التسيير و زيادة على ذلك فالأطراف أنفسهم يستندون في إنشاء عقد التسيير إلى الوكالة التي هي عبارة عن اتفاق بموجبه يتصرف شخص باسم و لحساب شخص آخر، نفس الاتفاق يسمى عقد التسيير "عقد تسيير المؤسسة وكالة التسيير أو أيضا استشارة التسيير.[2]

و من أهم النتائج المترتبة على عقد التسيير:

---

[1]- سبع عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68.

[2]- سعيداني مصطفى، المرجع السابق، ص66.

1- موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية من حقوق و التزامات.

2- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاك عمومية تخضع لأحكام أملاك الدولة في التنازل.

3- تسري على أعمالها و تصرفاتها المسؤولية الإدارية .

4- العقود التي تبرمها عقود إدارية.

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

6- تخضع لقواعد المحاسبة العامة و للرقابة على المالية العمومية.

7- القرارات التي تصدرها قرارات إدارية.[1]

الفرع الثاني : عقد الوكالة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة من العقود التي لجأت لها الدولة في إطار الإصلاحات الاقتصادية كباقي عقود تفويض المرفق العام السابقة الذكر .

أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة من العقود القانونية التي ترتب اثار قانونية على جميع اطرافها سوآءا شخص معنوي خاص أو عام ، و سنتطرق لعقد الوكالة في عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر من خلال المرسوم 15-247 .

1- التعريف التشريعي:

[1]- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص50.

لقد ذكر عقد الوكالة المحفزة في المادة 210 على أنه : « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام ، و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته .

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف اليها منحة انتاجية و حصة من الأرباح ، عند الاقتضاء .

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

ربط المشرع عقد الوكالة بالمقابل المالي الذي يتقضاه المسير نتيجة تسيره للمرفق ، برقم الأعمال و الإنتاجية و الفعالية و هذا لتشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيتها و الزيادة من فعالية المرفق .[2]

2- التعريف الفقهي :

الوكالة العادية هي الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني من جهة تكوينها ومن جهة أثارها و انقضائها ، لكن نحن بصدد التعرف على وكالة المرفق العام (عقود تفويض المرفق العام)

- عرفه الدكتور محمد على ماهر محمد على انه من العقود الإدارية فهو امتداد لعقد التزام المرفق العام التقليدي ، فمع اتساع نطاق العلاقة التعاقدية أصبح ذلك العقد لا يستوعب هذا الزخم من التصرفات و الإجراءات ، لكن الوكالة كعقد إداري حديث له معنى أوسع [3]
- كما عرفه الدكتور وليد حيدر جابر على أن عقد الوكالة بمقتضاها يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو لعدة قضايا أو باهتمام عمل أو فعل أو جملة من الأعمال أو أفعال و يشترط قبول الوكيل و يجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا و أن يستفاد من قبل الوكيل بها [1]

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .

[2]- رقراقي محمد زكريا ، المرجع السابق ، ص 62 .

[3] - محمد على ماهر محمد على ، وكالة المرفق العام ، دار الفقه و القانون للنشر و التوزيع ، مصر ، 2015 ، ص 197 .

وهذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية لأنه يقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له ، وذلك بمنح بعض المزايا و تقرير المسؤولية المادية من خلال تحديد الأجر من رقم الأعمال المحقق و هو ثابت تضاف نسبة متفاوتة في شكل منحة إنتاجية ، و حصة من الأرباح و التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشرع ، أو على أساس الدخل الإجمالي للمشروع [2].

ومن خلال التعاريف السابق لعقد الوكالة نستخلص التعريف الآتي :

أنها عقد يلتزم بمقتضاها الوكيل سواءا كان فردا أو شركة أو عدة شركات لإدارة مرفق عام يعهد فيها إليه باستغلاله المرفق فترة زمنية محددة ، على أن يحصل على هامش ربح كناتج لاستغلال المرفق ، يتم تحديده وفقا للشروط من قبل الإدارة الموكلة .[3]

ثانيا : خصائص عقد الوكالة

يتميز عقد الوكالة خصائص تجعل منه عقد مميز :

1- الوكالة امتداد لعقد الامتياز : من التعريف السابق لهذا العقد نجده عقد له نفس سيمات عقود الالتزام بالمفهوم الواسع ، و سلطة القضاء في تحديد و مراجعة المقابل المالي

2- الوكالة اتفاقية بين الإدارة و الملتزم : يتم هذا الاتفاق بين جهة الإدارة و الموكل يبين فيها الحقوق و الالتزامات المتبادلة بين الأطراف (الموكل و الوكيل) .

3- عقد الوكالة محدد المدة : أي أن الوكيل يدير المرفق العام لفترة محدودة ينص عليها العقد المبرم مع الموكل ، وينتهي العقد بانتهاء المدة المتفق عليها [4]

---

[1] – وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 54 .

[2] – بركيبة حسام ، المرجع السابق ، ص 565 .

[3]– محمد على ماهر محمد علي ، المرجع السابق ، ص 197-199

[4] – محمد علي ماهر محمد علي ، المرجع السابق ، ص 208 .

4- الوكيل يعمل باسم الأصيل (الإدارة) و لصالحها الخاص : فالغرض من التوكيل المرفق العام تحقيق أقصى قدر من الحرية لصالح الوكيل لإدارة المرفق العام باسم الإدارة و لصالحها الخاص[1]

5- الوكالة من عقود المعاوضات : فهو عقد بين موكل و إدارة موكلة و مضمونه هو تحقيق الربح الموازي لاستغلال و تسيير المرفق العام حسب المرسوم الخاص بتفويضات المرفق العام التي تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له تعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له تعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .[2]

ثالثا : أثار عقد الوكالة

تنصرف أثار عقد الوكالة إلى طرفي العقد فهي من جهة تضاف إلى الوكيل الملتزم الذي يبرم تصرفات ترتبط بمصلحة المرفق العام والتي تنعكس بدورها على المنتفعين من حيث تمييز المنتج ونوع الخدمة التي تقدم لهم فضلا عن تطوير وتحسين أداء المرفق العام في تسييره بانتظام واطراد على نحو منقطع النظير وهي من جهة أخرى تنتقل إلى جهة الدارة الموكلة المطالبة بالحفاظ على جودة الخدمة واستمراريتها تحقيقا للصالح العام [3].

الفرع الثالث : التميز بين عقد التسيير و عقد الوكالة المحفزة

يشبه عقد الوكالة المحفزة عقد التسيير في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة ، فهو يمثل صورة الوكيل ، وتهدف السلطة المفوضة من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع و صيانته بالاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص كما تلجأ الإدارة إلى تطبيق عقود التشغيل و الصيانة في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود امتياز المرفق العام

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا ، عقد الوكالة (دراسة فقهية ، قانونية مقارنة) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 31.

[2] – المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] – محمد علي ماهر محمد على ، المرجع السابق ، ص 223 .

و عقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة ، و صعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق حلى نحو تتعذر معه اللجوء إلى هذين الأسلوبين [1] .

استنادا إلى محتوى هذه الأساليب يمكن التأكد على أهمية تفويض المرفق العام بالنسبة للسلطات العمومية التي تتولى عملية التفويض بموجب اتفاقية تفويض والتي تهدف في معظمها إلى تحسين أداء المرفق العام ويمكن إجمال ذلك من حيث إقرار بدائل أخرى لتمويل المرافق العامة وكذا تحمل المسؤولية والمخاطر [2] .

المبحث الثاني

الرقابة على تفويضات المرافق العامة

إن تفويض المرفق العام لا يؤثر على طبيعة المرفق العام ، أو يزيل دور الدولة في الرقابة و تحمل المسؤولية ، فرقابة الدولة أو الشخص المعنوي العام تبقى قائمة و فقدانها يعني فقدان ركن أساسي من أركان المرافق العامة ، و كل ما في الأمر أن مدى الرقابة يضيق أو يتسع باختلاف الطريقة المعتمدة في إدارة المرافق العامة [3] ، و حق الرقابة التي تمارسها الإدارة على أشخاص القانون الخاص تمارسه بالطريقة و الشكل الذي حدده القانون ، و هذا بهدف رعاية المصلحة العامة ، و كذلك من أجل التأكد من أن أداء الخدمة للجمهور تم وفق الاتفاق المبرم بين الطرفين ، و يجدر الإشارة أن هذه الرقابة لا وجود لها في العقود المدنية ، و هذا ما يميز الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية [4] .

---

[1] – أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص 118.

[2]– ارزيل الكاهنة ، المرجع السابق ، ص 23.

[3]– وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة ، المرجع السابق ، ص 5 .

[4] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 361 .

و تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرفق العام لدى السلطة التشريعية التي تمنح الحق للسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلقة بالمرافق التابعة للدولة ، كما تمارس سلطة الوصاية رقابتها على عقود التفويض العائدة للمرافق العامة المحلية أو المرفقية [1] .

و الرقابة بصفة عامة، هي :« *التحقق من أن كل شيء قد تم طبقا للخطة التي اختيرت و الأوامر التي أعطيت و المبادئ التي أرسيت ،بقصد توضيح الأخطاء و الانحرافات حتى يمكن تصحيحها و تجنب الوقوع فيها مرة أخرى* » [2] .

المطلب الأول

الرقابة الإدارية

لقد برزت أهمية الرقابة بالنظر إلى كبر حجم المشروعات و بظهور مبدأ توزيع العمل و التخصص و الشركات ، و ما نتج عن ذلك من كثرة العلاقات بين المشروعات المختلفة ، و تعدد أصحاب المشروع الواحد و تنوع ملامحه [3] ، لذلك فقد حظي موضوع الرقابة في الآونة الأخيرة بعناية واهتمام في ظل ما تشهده البلاد من تطور في النظم الاقتصادية ، فلا يكفي لكي تحقق الإدارة أهدافها أن يكون التخطيط سليما ، و التنظيم مرتكز على أسس سليمة ، و التنسيق يعمل على إزالة التعارض و خلق التعاون بين

[1] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 508 .

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، الكتاب الأول ، الدار المصرية الحديثة ، الإسكندرية ، مصر ، 1992 ، ص 402 .

[3] – محمد محمود مصطفى ، الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار البداية ناشرون و موزعون ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 225 .

عناصر المشروع ، إلا إذا تم إدراك الدور الفعال للإدارة ، و أثره في تقدم و تطور الإدارة ، ورفع كفاءتها الحقيقية [1] .

الفرع الأول : مفهوم الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية هي وسيلة يتم التحقق من خلالها على مدى إنجاز الأهداف المرسومة و الكشف عن مقومات تحقيقها و العمل على تذليل أوجه الانحرافات ، أي تقدير ما تم القيام به من أعمال على أساس القيم الموضوعية و المرسومة سلفا [2] .

أولا : تعريف الرقابة الإدارية

وردت عدة تعاريف فقهية للرقابة الإدارية

فقد عرفت الرقابة الإدارية بأنها « *التأكد مما إذا كان كل شيء يحدث طبقا للخطة الموضوعة و التعليمات الصادرة و المبادئ المحددة ، و أن غرضها هو الإشارة إلى نقاط الضعف و الأخطاء بقصد معالجتها و منع تكرار حدوثها ، و هو تنطبق على كل شيء* ».

أما السلوكيون و أنصارهم فقد عرفوا الرقابة الإدارية من منظور إنساني ، و من بينهم من رواد الفكر السلوكي الحديث تيري جورج ، الذي عرفها بأنها « *قدرة المدير على التأثير في سلوك الأفراد في تنظيم معين بحيث يحقق هذا التأثير النتائج المستهدفة* » .

كما عرفها الدكتور محمد ماهر عليش بأنها « العملية التي تسعى إلى التأكد من أن الأهداف المحددة و السياسات المرسومة و الخطط و التعليمات الموجهة إنما تنفذ بدقة و عناية ، كما تعني الرقابة من أن النتائج المحققة تطابق تماما ما تتوقعه الإدارة و تصبوا إليه » [3] .

---

[1] – حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 1 .

[2] – إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1993 ، ص 421 .

[3] – علي عباس ، الرقابة الإدارية في منظمات الأعمال ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007 ، ص 24 – 25 .

و هناك تعريفات عديدة للرقابة الإدارية ، و تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر إليها الباحث و الموضوع الذي يهتم به في بحثه ، و على كل فإن التعريف يجب أن يتفق مع المدلول القانوني للرقابة الإدارية و هي « *الرقابة التي تقوم بها هيئات إدارية يصدر بتشكيلتها و تحدد اختصاصاتها قوانين و لوائح عامة ، كما تلتزم فيما تباشره من إجراءات و وسائل بالأحكام التي تنص عليها القوانين و اللوائح* » [1].

كما عرفها البعض الآخر بأنها « *النشاط الذي تقوم به الإدارة أو هيئات أخرى لمتابعة العاملين في القيام بعملهم و التأكد من أن الأعمال التي تمت مطابقة للمعدلات الموضوعة لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاية في حدود القوانين و اللوائح و التعليمات ، لإمكان اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الانحراف سواء بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب* » .

كما عرفها البعض الآخر بأنها « *تلك الجهود و الأنشطة المستمرة و المنتظمة للحصول على معلومات صحيحة و دقيقة عن تقدم العمل و التنفيذ في مختلف مجالات النشاط التي تتولى الإدارة العامة مسؤوليتها ، و مقارنة معدلات التنفيذ و مستوياته بالمعدلات و المستويات المستهدفة في الخطة الموضوعة و الكشف عن الانحرافات و تصحيحها و العمل على منعها إن أمكن* » [2].

و هناك من عرفها بأنها « *الرقابة التي تمارسها القيادات الإدارية في الإدارة العامة على الأجهزة التابعة لها أو على تلك التي تشرف عليها بغرض الكشف عن الأخطاء ،وتقويم الانحرافات ومحاسبة المسؤولين عنها وتوقيع العقوبات التأديبية عليهم* [3]».

ثانيا :أهداف الرقابة الإدارية

للرقابة الإدارية أهمية كبيرة بالنسبة لكل هيئة ، فلو تصورنا وضع الأنشطة والأفراد فيها بدون رقابة عنهم ، فسنجد أنها مهددة للأخطار لأنها لن تكون قادرة على تحقيق رغباتها ، مما يعرضها للخسارة والتصفية أكثر من احتمال نموها وازدهارها .إدارية ذات فائدة كبيرة لأنها تضبط الأمور وتدفع بها نحو التوازن

[1] – أحمد دلاور أحمد ، الرقابة الإدارية و المالية على الإدارة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 25 .

[2] – حسين عبد العال محمد ، المرجع السابق ، ص 73 – 74 – 75 .

[3]– إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 439.

وتحقيق غاياتها بسهولة وبتكلفة مناسبة [1] ، وللرقابة الإدارية أهداف عامة وأهداف خاصة ترتبط بالدولة ، وأهداف خاصة ترتبط بكل جهاز إداري على حدا ، وقد تطورت أهداف الرقابة تبعا لتطور الدولة ومفهومها[2] ، وسوف تستعرض فيما يلي أهداف الرقابة الإدارية .

– تعمل الرقابة على رفع كفاءة الأفراد و الآلات والمواد الخام وتتأكد من أنها تستخدم وفق المعايير المحددة لها .

– تقلل من تكرر المشكلات الناتجة عن الانحرافات السلبية .

– قيام اتصال موثق و مثين بين مختلف المستويات الإدارية [3] .

– التأكد من التزام الإدارة بكافة القوانين واللوائح والتعليمات أثناء أدائها لمهامها ، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية ، إذ على الإدارة العامة أن تعمل في نطاق القانون وتلتزم بأحكامه ، فإذا ما خالفت هذا القانون أعتبر تصرفها غير مشروع ، ويطبق عليه جزاء عدم المشروعية.

– التحقق من سلامة الإنفاق وفق للخطط الموضوعة .

– تطوير الإجراءات و الأعمال الإدارية في الهيئات الحكومية ، و تحسين الإنتاج فيها مما يضمن إشباع حاجات المواطنين ، و بأقل التكاليف و بأقصر السبل .

– كشف الانحراف الإداري ، و يعني استغلال الوظيفة الإدارية لتحقيق أغراض شخصية بعيدة عن المصلحة العامة ، رغم تطابق أعمال الإدارة مع القوانين و اللوائح و التعليمات [4].

– الغرض من إجراء الرقابة هي الكشف عن معوقات العمل و محاولة تذليلها في أقصر وقت .

---

[1] – علي عباس ، المرجع السابق ، ص 34.

[2]– أحمد دلاور أحمد ، المرجع السابق ، ص 45.

[3] – علي عباس ، المرجع السابق ، ص 34.

[4] – أحمد دلاور أحمد ، المرجع السابق ، ص 45 – 46 .

– أن يؤدي نظام الرقابة إلى إصلاح الأخطاء ، ذلك أن الرقابة لا تعني فقط ، معرفة مدى تحقيق الأهداف و اكتشاف المعوقات أو المخالفات ، و لكنه يجب أن يعني أيضا بوسائل العلاج و سبل الإصلاح [1] .

– ضمان عدم وقوع اعتداء على حقوق الأفراد و حرياتهم ، بحيث إذا تمت مراقبة أعمال الإدارة فذلك يمكن من ضمان احترام حقوق الأفراد العاملين بالإدارة و المتعاملين معها في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في الدستور و القانون ، لا سيما أن الإدارة لديها امتيازات منحت لها ، مما يجعلها في غياب هذه الرقابة تتجاوز حدود القانون عند إساءة استعمال هذه السلطات أو التعسف في استخدامها .

– التحقق من تنفيذ الخطط و البرامج و السياسات في الأجهزة الإدارية بأقل جهد و تكلفة ممكنة و تحقيق أكبر قدر ممكن من الكفاءة و الفاعلية و الحد من الإسراف في اتفاق الأموال العامة [2] .

ثالثا : حدود سلطة الرقابة الإدارية

إن الرقابة الإدارية ليست مطلقة ، فهي محددة بحدود معينة ، فمثلا القضاء المصري يضع حدود التي يجب على سلطة التفويض الالتزام بها .

– المعيار الأول : فمؤداه أنه لا يجوز أن تؤدي الرقابة إلى تغير طبيعة عقد التفويض وعليه فإنه لا يجوز أن تؤدي الرقابة على الملتزم إلى تعديل الالتزام إلى نوع من الاستغلال المباشر ، لأن المرفق حتى

و لو كان تابعا للدولة ، إلا أنه يدار بواسطة شخص آخر مستقل عنها ، و هذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تجرد الملتزم (المفوض له) من سلطة المبادرة حتى لا يكون مجرد منفذ لها .

– أما المعيار الثاني : فمؤداه أن الرقابة تقتصر على النشاط الذي يشكل تسيير المرفق نفسه ، أما اختيار الوسائل التي بمقتضاها يكفل الملتزم سير المرفق ، مثل شراء أدوات ، اختيار عمال ، فإن الملتزم هو المسئول عنها ، فالرقابة تقتصر على نشاط الاستغلال و ليس على وسائل الاستغلال [3] .

[1] – إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 427 – 428 .

[2] – أحمد دلاور أحمد ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] – محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 183 – 184 .

الفرع الثاني : الجهات المختصة بالرقابة الإدارية

إن التسيير المفوض يقع على خدمات عمومية و استثمارات التي كان من المفروض في الأصل أن يتكفل بها أشخاص عموميون ، و لكن من أجل تحقيق المردودية و النجاعة للمرافق العامة يتم تفويضها للمتعاملين الاقتصاديين ، و لمراعاة حقوق المنتفعين في الحصول على خدمات ذات جودة نوعية ، و في نفس الوقت بتسعيرة معقولة ، إلى جانب ضرورة احترام قواعد المنافسة التي يقوم عليها اقتصاد السوق ،

لا بد أن تخضع تفويضات المرفق العام إلى رقابة صارمة ، و لذلك فإنه بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجده قد أكد على ذلك من خلال إحكام الرقابة على عقود التفويض من طرف السلطة المفوضة إلى جانب الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [1] ، حيث تقام آليات و قواعد داخل الجهاز الإداري من أجل تحسس مواطن الخلل و إصلاحها في الوقت المناسب [2] .

أولا : رقابة السلطة المفوضة

تعددت أشكال تفويض المرفق العام حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي 15 – 247 فقد يأخذ شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة ، أو التسيير ، و تخضع هذه الأشكال إلي رقابة من قبل السلطة

المفوضة ، حيث جاء بصريح العبارة أن عقد الامتياز يخضع لرقابة السلطة المفوضة و ذلك على أساس أن المفوض له يستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته [3] .

وخير مثال على ذلك الرقابة التي تمارس على المستثمرات الفلاحية ، حيث باعتبار الدولة مالكة لحق الرقبة و مسؤولة على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الممنوحة في إطار حق الامتياز و استغلالها استغلالا أمثل نظرا لوظيفتها الاقتصادية و الاجتماعية الهامة ، فلها حق ممارسة الرقابة و استعمال الصلاحيات المخولة لها قانونا ، و يتولى هذه المهمة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، أما

[1] – نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 341 .

[2] – محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2009 ، ص 26 .

[3] – أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 .

بالنسبة لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ، كما حدده المرسوم التنفيذي رقم 11 – 06 الذي يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ، فإنه حسب المادة 10 منه ، يمكن لإدارة أملاك الدولة و مصالح الوزارة المكلفة بالفلاحة في أي وقت ، كل حسب صلاحيته ، إجراء أية مراقبة حول استغلال الأملاك و استخدامها أو المحافظة عليها ، و يمكن أن يؤدي كل إخلال بأحكام دفتر الشروط ، إلى سحب الامتياز ، حيث يمنح هذا الأخير للدولة سلطة الرقابة على المستثمرات الفلاحية ، و يكون ذلك بإجراء المعاينات الميدانية للتأكد من أن النشاطات الممارسة على الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية التابعة لها مطابقة لأحكام القانون 10 – 03 و نصوصه التنظيمية و بنود دفتر الشروط ، و ألزم المشرع المستثمرين أثناء عملية الرقابة بتقديم المساعدة لأعوان الرقابة و تزويدهم بالمعلومات أو الوثائق التي يطلبونها [1] .

أما بالنسبة للوكالة المحفزة فإن السلطة المفوضة تحتفظ بصلاحية إدارة المرفق العام ، و يقوم المفوض له بتسييره أو بتسييره و صيانته ، فيستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له ، و يقوم هذا الأخير بتحصيل التعريفات لحساب السلطة المفوضة [2] .

و على غرار الوكالة المحفزة ، فإن السلطة المفوضة تحتفظ بإدارة المرفق العام و تموله بنفسها في عقد التسيير ، و تحدد كذلك السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح ، على أن يتم تحصيلها (التعريفات) من طرف المفوض له لحساب السلطة المفوضة [3] .

و بخصوص عقود تفويض المرفق العام عن طريق الإيجار نجد أن المادة 210 لم تتضمن أي إشارة لرقابة السلطة المفوضة و هو ما يدفع إلى التساؤل ، خاصة و أنه في إطار عقود الإيجار يتقاضى المفوض له أجرة تسييره للمرفق العام و صيانته من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام

[1] – عايدة مصطفاوي ، المرجع السابق ، ص 17 – 18 .

[2] – نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 342 .

[3] – أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 .

دون أي إشارة إلى تدخل السلطة المفوضة في تحديد التسعيرة التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، و هو الأمر الذي يجعلنا نطرح عدة تساؤلات حول هذا الموضوع .

ثانيا : رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

إن الحرية الاقتصادية تقتضي ضبط السوق مراعاة لقواعد المنافسة التي يقوم عليها ، و حماية لحقوق المستهلكين ، بحيث أن الضبط الاقتصادي أصبح مبدأ دستوري لا يمكن الحياد عنه في ظل التعديل الأخير للدستور [1] ، حيث نص على أن الدولة تكفل ضبط السوق ، و يحمي القانون حقوق المستهلكين [2] ، هذا و قد نصت العديد من القوانين على ضبط النشاطات المتعلقة بها ، و بهذا الخصوص نجد أن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام استحدث بموجب المادة 213 منه سلطة لضبط تفويضات المرفق العام تسمى (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام) [3] ،و هي سلطة تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية تتمتع باستقلالية التسيير ، و تشمل مرصدا للطلب العمومي و هيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية :

– إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعته و تنفيذه ، و تصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة و هيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الاقتصاديين ،

– إعلام و نشر و تعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،

– المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،

– إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا ،

–التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة ،

[1] – نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 342 .

[2] – أنظر المادة 43 من القانون 16–01 .

[3] – نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 342 .

– البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب ،

– تسيير و استغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية ،

– إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، [1] و عليه لكي تتمكن سلطة الضبط من ضبط تفويضات المرفق العام فعلا ، لابد أن تتمتع باستقلالية تامة تحررها من قيود التبعية التسلسلية و الوصائية ، و هو ما تفتقره سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تتمتع باستقلالية التسيير دون الاستقلالية المالية ، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تجسد استقلاليتها الوظيفية من خلال الآثار المعروفة المترتبة عن الشخصية المعنوية وفق للقواعد العامة ، فهي التي تخولها أهلية التقاضي و التعاقد ، و تجعلها تتحمل مسؤوليتها ، مما يجعل من سلطة الضبط هذه في تبعية للوزارة المكلفة بالمالية ، الأمر الذي يؤثر عليها في ممارسة صلاحياتها الرقابية ، و يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى أحكام الرقابة على تفويضات المرفق العام في قبضة الوزير المكلف بالمالية

إن الصلاحيات الاستشارية التي تتمتع بها سلطة ضبط تفويضات المرفق العام تجعل من آرائها لا تعدو أن تكون مجرد آراء بسيطة غير ملزمة للمصالح المتعاقدة ، كما أن عملية التدقيق التي تقوم بها في

إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لا تكون إلا بناء على طلب من السلطة المختصة ، و هو ما يعني إمكانية تجاوزها [2] .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية

[1] – أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 .

[2] – نوال بوهالي ، المرجع السابق ، ص 343 .

تعتبر الرقابة القضائية من بين أنواع الرقابة التي تفرض على الإدارة العامة ،وعلى اعتبار أن موضوع الدراسة ينصب على عقود التفويض الإداري التي هي في الأساس عقود إدارية موضحين ذلك في فرعين ،الفرع الأول مفهوم الرقابة القضائية ،وفرع ثاني الجهة المختصة بالرقابة القضائية

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية من قبل السلطة القضائية تحقيقا لمبدأ المشروعية من اجل تطبيق القانون بصفة عادلة ، و سنوضح ذلك من خلال تعريفها و خصائصها

أولا : تعريف الرقابة القضائية

للرقابة القضائية عدة تعاريف فقهية نذكر منها :

- الرقابة القضائية تعني إسناد الرقابة على مشروعية الأعمال و تصرفات الإدارة إلى السلطة القضائية باعتبارها سلطة مستقلة و محايدة دستوريا عن السلطة التنفيذية و فروعها من الجهات الإدارية ، وتتولى و تباشر المحاكم الإدارية المختصة في السلطة القضائية بحث مشروعية العمل الإداري بناءا على طعن الفرد أو الأفراد ذوي الشأن ، و تقوم المحكمة المختصة عموما إلغاء أو تعديل العمل الذي تقوم به الإدارة عندما يصدر مخالف للقانون و القواعد العامة [1]
- وبصفة عامة الرقابة القضائية هي ما تمارسها و تباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ، و ذلك بواسطة تحريك الدعاوى و الطعون القضائية المختلفة ضد أعمال السلطة الإدارية غير المشروعة مثل دعوى البطلان و دعوى فحص المشروعية من طرف الإدارة ، وهذا النوع من الرقابة يعتبر أكثر فعالية و أنجع وسيلة لضمان احترام مبدأ المشروعية من طرف الإدارة و الأكثر ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم [2]
- مبدأ المشروعية في مفهومه الواسع خضوع و احترام المحكومين للقانون أو هي سيادة القانون ، و خضوع جميع الأفراد و الأشخاص بما فيه السلطة العامة بكل هيئاتها و أنظمتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة .

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي ، الكتاب الأول ، دمشق ، 2003 ، ص 81 .

[2] – مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ،2003 ، ص 49 .

- فالمفهوم الضيق لمبدأ المشروعية يتمثل في خضوع الإدارة للقانون و هو أن تكون تصرفات و أعمال الإدارة في حدود القانون .
- إما بالمعنى الواسع الذي يشمل القواعد العامة الملزمة أيا كان شكلها و أيا كان مصدرها في حدود تدرجها و أيا كان تصرف و عمل الإدارة قانوني أو مادي [1].
- كما يعرف الدكتور لعشب محفوظ الرقابة القضائية بإيجاز على أنها رقابة قانونية في أساسها و إجراءاتها و وسائلها و أهدافها [2] .

ثانيا : خصائص الرقابة القضائية

من التعاريف السابقة للرقابة القضائية نستخلص خصائصها التالية :

1- ان الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت الاختصاص بناء على نصوص دستورية أو قانونية

2- لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها ، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة و المصلحة .

3- الرقابة القضائية لما لها من قواعد و إجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة و لضمان الموضوعية و الاختصاص في الفصل في الدعاوى من جهة أخرى .

4- الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة عنه .

5- تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذها [3].

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالرقابة القضائية

[1] – نواف كنعان ، القضاء الإداري ، طبعة الأولى ، دار النشر ، عمان ، 2002 ، ص 4 .

[2] – لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 128 .

[3] – سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، ص 230 .

لم يخص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 على إجراءات الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام ، و عليه وجب علينا إتباع إجراءات الرقابة القضائية المطبقة على العقود الإدارية الأخرى كعقود الصفقات العمومية .

أولا: المحاكم الإدارية

المادة 800 : «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدي المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها »[1].

1- الاختصاص :

طرح هذا النص مبدأ عاما يتمثل في كون المحاكم الإدارية هي المختصة دون سواها في الفصل في المنازعات الإدارية ، أي تلك الخاضعة لقواعد القانون الإداري ، وبالتالي فإننا لسنا إلي حاجة إلي نص خاص يقرر اختصاص المحاكم الإدارية ،و لتكون أمام نزاع إداري لابد أن يكون احد طرفي النزاع علي الأقل شخصا من أشخاص القانون العام و اللذين عددهم علي سبيل الحصر النص أعلاه و المتمثلين في الدولة ، الولاية ،البلدية ،احدي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ونستنبط من هذه المادة أن المشرع الجزائري اخذ بالمعيار العضوي لتحديد الجهة القضائية [2].

كما تختص المحاكم الإدارية وفق المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بمجوعة من الدعاوي الإدارية وهي دعوي الإلغاء و دعوي التفسير و دعوي تقدير المشروعية و دعوي التعويض [3]

2- الإجراءات :

يشترط قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التقيد بمجموعة من الإجراءات لقبول الطعن

---

[1]- قانون 08-09 ، المؤرخ في 25فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ، 2012 ،ص 36 .

[3]- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2010 ، ص 8.

أ- العريضة : وفقا للمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « ترفع الدعوي أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام»[1].

ويجب أن ترفع الدعوي تحت طائلة عدم القبول بواسطة محامي أمام المحكمة الإدارية ،كما يجب أن تقدم المذكرات من طرف بقية الخصوم بواسطة محام ، وهذا الإجراء من النظام العام ،و تصرح به المحكمة الإدارية من تلقاء نفسها .

و يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوي بيانات إلزامية يترتب الإخلال بها عدم قبول العريضة شكلا ، و ذلك وفق نص المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : « يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوي البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون» .[2]

ب – تقديم نسخة من القرار المطعون فيه .

المادة 819 : «يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلي إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول للقرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر .....» [3].

بما أن الدعوى موجهة ضد قرار إداري وهدفها إما النطق بإبطاله أو تفسيره أو فحص مشروعيته ، فإن المحكمة الإدارية لا تستطيع الفصل في النزاع ما لم يكن القرار الإداري محل المخاصمة مرفق بعريضة افتتاح الدعوى .[4]

ثانيا : مجلس الدولة

المادة 901 :« يختص مجلس الدولة كدرجة أولي و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية» .[5]

1- **الاختصاص :**

[1]- القانون 08-09 ، المرجع السابق .

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 126 .

[3]- القانون 08-09 ، المرجع السابق .

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق ،ص 115.

[5]- القانون 08-09 ، المرجع السابق .

يكون مجلس الدولة مختص بصفته قاضي أول وأخر درجة بالفصل في دعاوى الإبطال المرفوعة ضد قرار إداري صادر عن السلطات الإدارية المركزية سواء كان هذا القرار تنظيمي أو فردي ، و هذا ما نصت عليه أيضا المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيم عمله [1].

2- الإجراءات :

وفق المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تطبق أحكام المواد 815 ،225 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة ، مع وجوب احترام مقتضيات المادة 15 من هذا القانون بخصوص البيانات المذكورة في عريضة افتتاح الدعوى[2].

ثالثا : القضاء الإستعجالي

يقصد بالقضاء الإستعجالي الفصل في المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق ، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ،والقضاء الإستعجالي بوجه عام لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما يقوم على الحماية العاجلة التي لا تكسب حقا ولا تهدر ، وإذا كان القاضي الإستعجالي قد صدر أمرا وقتيا بإجراء وقتي مؤقت ، إلا انه كثيرا ما ينفذ إلى موضوع الحق حال الفصل في المنازعة الموضوعية[3].

1-الاختصاص:

من بين أهم القواعد الإجرائية التي جاء بها القانون 09/08 المؤرخ في 27 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه خصص مادتين لمنازعة العقود أثناء مرحلة الإبرام في المادة 946 أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حالة إخلال أحد الإدارات المتعاقدة بقواعد الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ،المرجع السابق ،ص 406

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ،نفس المرجع ، ص 421.

[3] - علوقه نصر الدين ، بو لقصيبات محمود ،القضاء العقاري ألاستعجالي في التشريع الجزائري ، دار الكتاب الحديث ،2015،ص20-21.

عمليات إبرام العقود الإدارية ، ويتم إخطار المحكمة الإدارية بعريضة من قبل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال [1].

2-**الإجراءات :**

وفقا للمادة 946 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنه في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بقواعد الإشهار و المنافسة التي تخضع لها عمليات العقود الإدارية يجوز إخطار المحكمة الإدارية من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و كذلك من قبل الوالي إذا أبرم العقد ، أو سيبرم من قبل جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية [2].

و تفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوما ابتداء من تاريخ رفعها [3]، مع الإشارة أنه في الدعاوى الإستعجالية لا يشترط أن تقدم بواسطة محامي ، نظرا لطبيعة الدعوى والتي تتطلب الفصل فيها في آجال قصيرة ، ولا يكفي الوقت عادة للمتقاضي لتوكيل محام [4].

إن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 حدد عقود تفويض المرفق العام ، و فسح المجال لضبطها بصدور تنظيمات تخص كل عقد منها على حدا ، و الملاحظ أن عقود تفويض المرفق العامة هي عقود إدارية ، و بالتالي فإن الإدارة تملك امتيازات السلطة العامة يجعلها في مركز قوي ، أي عدم وجود مساواة بين طرفي العقد ، وجاء هذا المرسوم بعقود جديدة لم تكن موجودة سابقا ضمن العقود الإدارية مثل عقد الوكالة و عقد التسيير التي كان ينظمها القانون المدني بالنسبة للنوع الأول ، وقانون تنظيم أسواق المتعامل الاقتصادي بالنسبة للثاني ، مما يجعل الطرف المتعاقد مع الإدارة طرفا ضعيفا يخضع للشروط المفروضة عليه في دفاتر الشروط ، مما قد يؤدي أحيانا إلى خرق القانون من قبل الإدارة لذلك أوجب خضوع هذه

[1]- سهيلة بن عمران ، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ،مركز الدراسات العربية لنشر والتوزيع ، مصر ، 2015 ، ص 59 .

[2]- القانون 08-09 ، المرجع السابق .

[3]- أنظر المادة 947 من القانون 08-09 .

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 104 .

المعاملات إلى رقابة إدارية من قبل سلطات مختصة ، حسب ما جاء به المرسوم ، و أيضا رقابة قضائية لحماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة .

الخاتمة

الخاتمة:

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة التي تناولها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، من أهم الأساليب التي تسمح بتسيير و استغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق عقود مختلفة ،حيث كانت بدايته عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفت بعقود الامتياز في البداية ، وهي امتداد لما بادر به المشرع الفرنسي و هو السباق في جعل أسلوب تفويض المرفق العام من أهم الأساليب الناجحة في تسيير المرافق العامة من قبل الأشخاص الخاصة أو الأشخاص العامة . وقد ترافقت عودة الاهتمام بتفويض المرفق العام مع بروز عديد من التطورات التي لحقت بالأنظمة القانونية تحت تأثير فكرة العولمة و حاجة الدولة إلى إمكانية القطاع الخاص و حاجة هذا الأخير إلى توفير الضمانات اللازمة لدخوله مجال الاستثمار في نطاق المرافق العامة .

و نتيجة للتطورات الحاصلة على المستوى الاقتصادي ، وتغيير الدولة الجزائرية لنمط تسيير مرافقها العامة ، و النقص الذي كان يعتري أحكام تفويض المرفق العام ، و ذلك بنقص النصوص التشريعية ، أو التنظيمية التي تنظمه ، إلا أنه في الآونة الأخيرة تفطن المشرع الجزائري للنقص الوارد في مجال تفويض المرفق العام ، و حاول أن ينظم هذا الأمر و يضبطه ، ويسد الفراغ الفادح الذي كان يعتريه ، ذلك بموجب التعديل الأخير الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي أفرد له باب خاص به ، حيث ترك للتنظيم ضبط كيفية إدارة المرافق العامة ، و تحديدها ، و هذا على أساس أن الدولة في تطور مستمر ، و دخلت مجال الاستثمارات الحرة ، و أصبحت غير قادرة على إدارة مرافقها العامة نتيجة العبء المالي ، وزيادة الأزمات الوطنية ، و رغم كل ذلك إلا أن الأمر لم يصل إلى درجة تغطية كل النواقص و السلبيات التي تعتري تفويض المرفق العام ، على أساس أن المشرع الجزائري ضبط لنا بعض الأحكام ، و اغفل بعضها ، حيث ركز علي المفاهيم ، و الأساليب ، وأغفل الأحكام المتعلقة بالسلطة المختصة بالرقابة ، حيث نص على اختصاص سلطة الضبط بالرقابة ، وترك المجال إلى التنظيم من أجل ضبطها ، إلا أنه لا يوجد لحد الآن أي تنظيم يوضح كيفية عمل سلطة الضبط رغم أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صدر في 2015 ، و كذلك كيفية إعداد عقود تفويض المرفق العام ، من

إجراءات الإبرام إلى تنفيذ العقد ، حيث لم يفرد لها نصوص خاصة بها مما يضطرنا إلى الرجوع للقواعد العامة و الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية .

النتائج :

لقد توصلنا في بحثنا هذا إلى أن المشرع الجزائري حاول من خلال تقنية تفويض المرافق العامة على استكمال الثغرات للوصول إلى التسيير الفعال من جهة ، و الاستجابة لمتطلبات الأفراد من جهة أخرى كما و نوعا ، فالقانون المتعلق بالصفقات العمومية و تفويض المرفق العام قد وفر بعض الضمانات من خلال نصه على ضرورة احترام المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة عند تفويضها .

وتبقى عقود تفويض المرافق العامة من امتياز و إيجار و وكالة و تسيير هي الحل الوحيد في ظل عجز الدولة عن تسيير كل المرافق ، خاصة المحلية منها ، و كذلك سقوط أسعار النفط لاعتماد اقتصاد البلاد عليه .

تطوير المرافق العامة بتقنية تفويضها هو تفعيل مردودية هذه المرافق مع وضع آليات الحفاظ على خصوصية المصلحة العامة ، وكذلك المرفق العام لأن هدفه الأساسي هو تحسين الخدمة لفائدة المرتفق .

التوصيات:

– نظرا لأهمية فكرة تفويض المرفق العامة في تحقيق المصلحة العامة ، فإنه وجب الإسراع في إصدار المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام ، و التي تبين كيفية تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، حتى لا تبقى نصوصه جامدة من حيث التطبيق .

– ضبط المشرع المنظومة القانونية لتفويض المرفق العام، لأن إدراج مفهومه ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية أمر غير مقبول لاختلاف هذه الأخيرة مع تفويض المرفق العام من حيث المضمون و الأهداف و لو أن هناك مبادئ مشتركة فيما بينها.

– تحديد طرق منح التفويض وفق إجراءات دقيقة و صارمة لتفادي التحايل و الرشوة و ضمان المنافسة و الشفافية حسب النظام المحدد بوضع دفتر شروط نموذجي كما هو الحال في قانون الصفقات العمومية .

– ضبط القواعد العامة التي تطبق على مختلف عقود تفويض المرفق العام ، خاصة ما تعلق منها بإجراءات اختيار صاحب التفويض ، حيث أن التغاضي عن هذا الأمر يؤدي إلى تعدد التأويل و التفسيرات مما يؤدي إلى التأثير على النزاهة في مرحلة الإبرام على الخصوص .

– إدراج نصوص قانونية تحدد المرافق العامة التي يمكنها اللجوء إلى التفويض من عدمه، و تبيان ما يفرق بينهما .

– منح صلاحيات أوسع لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العمومية ، خاصة فيما يخص إجراءات اختيار المتعاقد المناسب ، لأنها تعد من أخطر المراحل في عملية الإبرام .

– تحديد مدة التفويض بدقة بالنسبة لكل عقد من عقود التفويض ، إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة لأن ذلك يتعارض مع الفكر الاستثماري للمرافق الاقتصادية .

– فصل الأحكام الخاصة بتفويضات المرافق العمومية عن الصفقات العمومية ، و ذلك بفصلهما عن بعضهما و فرد قانون خاص بتفويضات المرافق العمومية ،

– تنظيم الملتقيات بشكل مكثف تتناول تفويض المرفق العام بشكل مفصل بحضور جميع الأشخاص المعنية من ذوي الاختصاص ، من أجل التوصل إلى التطبيق الصحيح لقواعده، و التحسيس بأهمية التفويض .

– تفعيل دور الرقابة و مكافحة الفساد ، للحفاظ على المال العام .

– تبسيط إجراءات التعاقد لجلب رؤوس الأموال المحلية الأجنبية .

و ما يمكن أن نختم به بحثنا هذا هو القول أن المشرع الجزائري عند تكريسه لتقنية تفويض المرافق العامة لم يوفق إلى حد كبير ، وهذا ما أتضح لنا من خلال ما تطرقنا إليه سابقا و بالتالي نتمنى أن يعيد النظر في المنظومة القانونية الخاصة بهذه التقنية التي أصبحت من أهم أساليب تسيير المرافق العامة في الدول المتقدمة .

الملاحق

ولاية .....

دائرة .....

بلدية .....

مديرية المالية الإدارة والوسائل

مصلحة الممتلكات والصفقات العمومية

مكتب الممتلكات

الرقم: /2018

عقـــد إيجـــار

◆ بين السيد: ..... رئيـــس المجلـــس الشعبـــي البلـــدي

ممثلا عن بلدية قالمة من جهة

◆ والسيـــــد: .....

- المولود بتاريخ : .....

- الساكـــن بـ: .....

من جهة أخرى

تقرر مايلـــــي :

المادة الأولى: *خاصيات العقـــد*

- من خصائص هذا العقد أنه يهدف إلـــى :

- ✓ مدة الإيجـــار .
- ✓ تحديد الإيجار الشهري ومراجعتـــه .
- ✓ مكونات العقـــار .
- ✓ التعديلات والتعهدات و الاستئجار الثانـوي .
- ✓ الإلغـاء .
- ✓ التسجيل والتأميـــن .
- ✓ الاستلام والقبـــول .

المادة 02: *مدة الإيجار*

- الإيجار مرخص له مدة **سنـة واحـدة** وينتهي حتما عند انتهاء المدة، وتبدأ فعاليـــة العقـــد من: ..... إلى ..... قابل للتجديد ضمنيـــا .

المادة 03: *تحديد الإيجار الشهري*

- المبلغ الشهري للإيجار حدد بـ: ..... **دج** بمداولـــة رقـــم: .....
مصادق عليها من طرف السلطة الوصية بتاريخ: ..... يدفع الإيجار شهريا لدى أمين خزينة البلدية وكل تأخير عن الدفع يطبق على المستأجر عقوبة التأخير من طرف أمين خزينة البلدية.

المادة 04: *مراجعة الإيجـــار*

- باستطاعة البلدية إعادة النظر ومراجعة الإيجار في كل الأوقات و حسب الأوضاع الاقتصادية التي ترغمها وبغض النظر عن الإيجار الشهري المحدد بالمادة الثالثة أعلاه.

المادة 05: *مكونات العقار*

- المساحة الإجمالية للعقار: .....يحتوي على .....
نوع البنايـــة: (.....) ب.....

المادة 06: *التعديلات*

- لا يجوز للمستأجر أن يجري تغييرات أو تعديلات على التركيبة الخاصة بالعقار دون الحصول على الموافقة الكتابية ، طرف سلطات البلدية .

المادة 07: *التعهدات*

- يتعهد المستأجر بدفع الإيجار بانتظام لدى أمين خزينة البلدية و يتعهد بإرجاع المفاتيح إلى البلدية عند مغادر المسكن أو العقار بمحض إرادته أو في حالة فسخ العقد أو إلغائه ويتعهد بعدم استئجاره ثانويا أو إهدائه أو رهنه بأية ص كانت ولأي كان وإن خالف ذلك يتابع قضائيا .

المادة 08: *الإلغـــاء*

- البلدية مؤهلة قانونيا بإلغاء هذا العقد عند عدم مراعاة دفع الإيجار أو عدم احترام بنود و مواد هذا العقد من طر المستأجر أو عند المنفعة العامة التي ترغم المستأجر المالك على إلغاء هذا العقد.

المادة 09: *التسجيـــل والتأمين*

- حقوق التسجيل والطابع على حساب المستأجر .
- المستأجر يتحمل نتائج الحوادث التي قد يتعرض لها العقار أو المسكن و لتفادي ذلك يجب عليه التأمين ضد كل الأخط وذلك طبقا لقوانين التأمين السارية المفعول.

المادة 10: *الاستـــلام*

- قبل الاستلام يعاين العقار من طرف البلدية أو ممثل عنها وبحضور المستأجر وكل تغيير أو إتلاف يثبت على العق يكون الاقتطاع حسب الإصلاح ومطابق للحسم من الكفالات ، وعند عدم وجود كفالات يتابع المستأجر بكل الوسا القانونية لغاية دفع الإيجار المكمل والمضاف إليه .
- عند انتهاء المدة القانونية للعقد وفي حالة عدم تجديده من أحد الطرفين ولأسباب خاصة أو مغادرة المستأجر للعق بمحض إرادته، يجب على المستأجر تصفية ديون الإيجار نهائيا وإعادة العقار إلى البلدية بصفتها المالك الشرعي له.

المادة 11: *القبـــول*

- يصرح المستأجر بالقبول مع المعرفة والدراية بكل الترتيبات الخاصة بهذا العقد ويلتزم باحترام كل المواد .

* المستأجـــر*

(بعد القراءة و القبول)

قالمة في:

رئيس المجلس الشعبي البلدي

مراسيم تنظيميّة

مرسوم رئاسيّ رقم 03 – 403 مؤرّخ في 10 رمضان عام 1424 الموافق 5 نوفمبر سنة 2003، يتضمّن إلغاء المصادقة على اتّفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها.

إنّ رئيس الجمهوريّة،

– بناء على تقرير وزير النقل،

– وبناء على الدستور، لا سيما المادّتان 77 – 6 و125 (الفقرة الأولى) منه،

– وبمقتضى القانون رقم 98–06 المؤرّخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03–215 المؤرّخ في 7 ربيع الأول عام 1424 الموافق 9 مايو سنة 2003 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة، المعدّل،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذي رقم 02–40 المؤرّخ في 30 شوال عام 1422 الموافق 14 يناير سنة 2002 والمتضمّن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها،

– وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : عملا بأحكام المادّة 117 من القانون رقم 98–06 المؤرّخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998، المعدّل والمتمّم والمذكور أعلاه، تلغى المصادقة على اتفاقية الامتياز الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها بموجب المرسوم التّنفيذي رقم 02–40 المؤرّخ في 30 شوال عام 1422 الموافق 14 يناير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

المادة 2 : تلغى أحكام المرسوم التّنفيذي رقم 02–40 المؤرّخ في 30 شوال عام 1422 الموافق 14 يناير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

المادّة 3 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 10 رمضان عام 1424 الموافق 5 نوفمبر سنة 2003.

عبد العزيز بوتفليقة

★

مرسوم رئاسيّ رقم 03 – 404 مؤرّخ في 10 رمضان عام 1424 الموافق 5 نوفمبر سنة 2003، يتضمّن إلغاء المصادقة على اتّفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران " وكذا دفتر الشروط المرافق لها.

إنّ رئيس الجمهوريّة،

– بناء على تقرير وزير النقل،

– وبناء على الدستور، لا سيما المادّتان 77 – 6 و125 (الفقرة الأولى) منه،

– وبمقتضى القانون رقم 98–06 المؤرّخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 03–215 المؤرّخ في 7 ربيع الأول عام 1424 الموافق 9 مايو سنة 2003 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة، المعدّل،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذي رقم 02–41 المؤرّخ في 30 شوال عام 1422 الموافق 14 يناير سنة 2002 والمتضمّن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "أنتينيا للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها،

– وبعد الاستماع إلى مجلس الوزراء،

يرسم ما يأتي :

المادة الأولى : عملا بأحكام المادّة 117 من القانون رقم 98–06 المؤرّخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998، المعدّل والمتمّم

مرسوم تنفيذيّ رقم 2000 - 337 مؤرّخ في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000، يحدّد حق الامتياز لاستغلال الخدمات الجوّية للنّقل العمومي.

إنّ رئيس الحكومة،

- بناء على التقرير المشترك بين وزير المالية ووزير النقل،

- وبناء على الدّستور، لاسيّما المادّتان 85 - 4 و125 (الفقرة 2) منه،

- وبمقتضى القانون رقم 98 - 06 المؤرّخ في 3 ربيع الأوّل عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الّذي يحدّد القواعد العامّة المتعلّقة بالطيران المدني، لا سيّما المادّة 115 منه،

- وبمقتضى القانون رقم 99 - 11 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1420 الموافق 23 ديسمبر سنة 1999 والمتضمّن قانون المالية لسنة 2000، لا سيّما المادّة 73 منه،

- وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 2000 - 256 المؤرّخ في 26 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمّن تعيين رئيس الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 2000 - 257 المؤرّخ في 26 جمادى الأولى عام 1421 الموافق 26 غشت سنة 2000 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم التّنفيذي رقم 2000 - 43 المؤرّخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق 26 فبراير سنة 2000 الّذي يحدّد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المادّة 73 من القانون رقم 99 - 11 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1420 الموافق 23 ديسمبر سنة 1999 والمذكور أعلاه، يحدّد هذا المرسوم حق الامتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي.

المادّة 2 : يحدّد حق الامتياز لاستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي كما يأتي :

أولا - الخطوط الداخلية :

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لمجموع الخطوط الداخلية : ستون ألف دينار (60.000 دج)،

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لخط يربط محطتين جويتين في الشمال : ستة آلاف دينار (6.000 دج)،

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لخط يربط محطة جوية في الشمال وأخرى في الجنوب والعكس بالعكس : ثلاثة آلاف دينار (3.000 دج)،

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لخط يربط محطتين جويتين في الجنوب : ألف دينار (1.000 دج).

يقصد بمحطة جوية في الشمال، في مفهوم هذا المرسوم، كل محطة جوية واقعة شمال خط العرض 35.

ثانيا - الخطوط الدولية :

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لخط تستغله شركة جوية أخرى : ثلاثون ألف دينار(30.000 دج)،

- امتياز استغلال خدمة جوية للنقل العمومي لأي خط آخر : خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج).

المادّة 3 : يكون حق امتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي مثلما هو محدّد أعلاه، مستحق الأداء عن كل سنة استغلال.

المادّة 4 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 28 رجب عام 1421 الموافق 26 أكتوبر سنة 2000.

علي بن فليس

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

أ-الدساتير

1-قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، المؤرخ في 7 مارس 2016.

ب-القوانين

1- قانون 90-08 مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، المؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى) .

2- قانون 90-09 مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، عدد 15 ، المؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى) .

3- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية ، عدد 43 ، المؤرخ في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم .

4- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

5- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، الجريدة الرسمية ، عدد 31 .

6- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

7- الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 53.

8- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ،عدد 60 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 ، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008 ، الجريدة الرسمية ، عدد 4 ، مؤرخ في 27 جانفي 2008 ، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09- 08 مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، الجريدة الرسمية ، عدد 44 .

9- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الجريدة الرسمية ، عدد 46 ، المؤرخة في 18 سبتمبر 2010.

10- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ، المؤرخ في 3 يوليو 2011.

11- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، عدد 12، مؤرخ في 29 فبراير 2012.

ج- التنظيمات

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، عدد 50 ، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 9 فيفري 2008 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالالتزام للخدمة العمومية و نظام الخدمة المتعلقة به ، الجريدة الرسمية ، عدد 8 ، المؤرخة في 13 فيفري 2008.

3- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 9 فيفري 2008 يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز و واجباته ، الجريدة الرسمية ، عدد 20 ، المؤرخة في 13 أفريل 2008.

ثانيا: المؤلفات

أ – باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول الإدارة العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1993.
2. أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام –دراسة تحليلية مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2014-2015.
3. أحمد دلاور أحمد ، الرقابة الإدارية و المالية على الإدارة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2016.
4. أحمد محيو (ترجمة محمد صاصيلا) ، محاضرات في المؤسسة الإدارية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985.
5. آيت منصور جمال ، عقد التسيير ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013.

6. جورج قودال بيارد لقولقية ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 2001.

7. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري –دراسة مقارنة– ، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان ، 1997.

8. حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004.

9. حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012.

10. حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد الامتياز المرفق العام بين القضاء و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012.

11. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003.

12. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991.

13. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2007.

14. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري –دراسة مقارنة– ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2014.

15. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري–نظرية المرفق العام و أعمال الإدارة العامة– ،الطبعة العاشرة ، دار الفكر العربي ، مصر ،1979.

16. سهيلة بن عمران ، الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2015.

17. ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2010.

18. طاهري حسين ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية –التنظيم الإداري النشاط الإداري– ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

19. عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1991.

20. عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، الكتاب الأول ، الدار المصرية الحديثة ، الإسكندرية ، مصر ، 1992.

21. علوقه نصر الدين ، بولقصيبات محمود ، القضاء العقاري الإستعجالي في التشريع الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2015.

22. علي عباس ، الرقابة الإدارية في منظمات الأعمال ، الطبعة الأولى ، إثراء للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007.

23. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.

24. عمار عوابدي ، القانون الإداري–النشاط الإداري– ، الجزء الثاني ، طبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014.

25. عمرو عدنان ، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري و المرافق العامة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004.

26. عيد قريطم ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2011.

27. فريجة حسين ، شرح القانون الإداري –دراسة مقارنة– ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.

28. لحسين بن شيخ آث ملويا ، عقد الوكالة (دراسة فقهية ، قانونية مقارنة) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013.

29. لحسين بن شيخ آث ملويا ، قانون الإجراءات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

30. لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

31. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000.

32. مازن ليلو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2003.

33. مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، بيروت ، 2013

34. مجدي مدحت النهري ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000–2001.

35. محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، نقلا عن الموقع

36. محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005.

37.محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004.

38.محمد الصغير بعلي ، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة، 2010.

39.محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2009.

40.محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995.

41.محمد جمال مطلق ذنيبات ، العقد الإداري –دراسة مقارنة– ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، دون سنة نشر.

42.محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي ، دمشق ، 2003

43.محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2014.

44.محمد علي ماهر محمد علي ، وكالة المرفق العام ، دار الفقه و القانون للنشر و التوزيع ، مصر ، 2015.

45.محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، بدون سنة نشر.

46.محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.

47.محمد محمود مصطفى ، الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، دار البداية ناشرون و موزعون ، عمان ، الأردن ، 2011.

48.محيي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007.

49.مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (الامتياز –الشركات المختلطة–تفويض المرفق العام–دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009.

50.معاذ مصطفى فراج ، أساليب الإدارة بين النظرية و التطبيق ، الطبعة الأولى ، ناشرون و موزعون ، عمان ، الأردن ، 2014.

51.ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010.

52.ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري –التنظيم الإداري –النشاط الإداري– ، الطبعة الاولى ،دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

53. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، دار النشر ، عمان ، الأردن ، 2002.

54. هيام مروة ، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها – الإستملاك – الأشغال العامة – التنظيم المدني) ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2003.

55. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة –دراسة مقارنة– ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

56. وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة و الخصخصة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

ب – باللغة الأجنبية :

1- Auby jean Françoin , la delegation de service public , guide pratique , Dalloz , paris , 1997.
2- Zouaimia Rachid , la délégation de service public au profit de personnes privées , maison d'Ed belkeise , 2012.

ثالثا : المقالات العلمية

أ – المقالات المحكمة:

1– شكلاط زبوش رحمة : « *مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري*» ، المجلة الجزائرية للمالية العامة ، العدد الثالث ، الجزائر ، ديسمبر ، 2013 .

2– ارزيل الكاهنة ، « *إستخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري* » ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 03 ، جيجل ، الجزائر ، جوان 2017.

3– بن مالك بوفلجة : «*النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية*» ، مجلة دفاتر السياسية والقانون ، العدد 17 ، ورقلة ، الجزائر ، جوان 2017.

4– إيمان دمبري ، مراد بن قيطة :« *إيجار المرفق العام في الجزائر على الضوء المرسوم الرئاسي 15–247 ،المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى*» ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16 ، الجزائر ، يوليو 2017.

5– صالح زمال بن علي :« أسس إبرام عقود تفويض المرافق العام في التشريع الجزائري» ، مجلة القانون المجتمع والسلطة ، العدد 6 ، وهران ، الجزائر ،2017 .

6- زادي سيد علي : «*الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر*» ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 01 ، الجزائر ، 2017.

7- راضية سنقوفة :« *دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام*» ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 12 ، باتنة ، الجزائر ، 2018.

8- بركبية حسام الدين:"تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة " ، مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر ، تلمسان ، الجزائر ، بدون سنة نشر .

9- رقراقي محمد زكريا : « واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر» ،مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 8 ، سعيدة ، الجزائر ، بدون سنة نشر.

10- نوال بوهالي : «التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247» ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 12 ، البليدة ، الجزائر ، بدون سنة نشر.

11- عايدة مصطفاوي : « *الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية*» ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد 11 ، الجزائر ، دون سنة نشر .

ب- المداخلات العلمية :

1- عيلام رشيدة أكسوم :« *تفويض المرفق :آلية جديدة لتسير المرفق العام في التشريع الجزائري* » ،الملتقى الدولي الأول ،المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن ،دراسة قانونية وعلمية،22و23 أبريل 2015 جامعة الجيلالي بونعامة -خميس مليانة- ، الجزائر 2015،غير منشورة.

رابعا : مذكرات الجامعية

أ-أطروحة الدكتوراه :

1- بن أحمد حورية ، « *الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية*» ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ،2017 -2018.

ب -مذكرات الماجستير :

1- حمادة مختار :« *تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية*» ،مذكرة شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري ، كلية العلوم السياسية والإعلام ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ،2007.

2- أوكال حسين : « *المرفق العام للمياه في الجزائر*» ، مذكرة شهادة الماجيستر في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2010.

3- بودراف مصطفي : « *التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه* » ، رسالة ماجيستر في القانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ،2011-2012.

4- سبكي ربيحة : « سلطات المصلحة المتعاقد تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية» ،مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 13 ماي 2013.

5- محمد ياسر عبد الرؤوف بطيخ : « دراسة قانونية لحكومة المرافق العامة الاقتصادية في سورية» ،مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة حلب سوريا ،2013 .

6- سعيداني مصطفي : « *مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات*» ، *مذكرة شهادة الماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2013.*

ج-مذكرات الماستر:

1- فروج نوال ،عمراني صارة ، « *تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص*» ، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، الجزائر ، 2012 - 2013.

2- رزيقة لشلف ، « تفويض المرفق العام للخواص» ، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ،2013 -2014.

3- سبع عبد الرحمان ، « تفويض المرفق العام في ظل القانون 15-247» ، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، الجزائر ،2016.

خامسا : المواقع الإلكترونية (مطبوعات جامعية)

1- دليل التعاون والشراكة للجماعات المحلية 2011 ، المغرب ، ثم فحص الموقع يوم 12 فيفري 2018 ،على الساعة 20:20 ، عن الموقع: www.droitarab.com

2- أبوبكر أحمد عثمان النعيمي ، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريع العربي ،جامعة الشارقة ، تم فحص الموقع يوم 22 فيفري 2018 ، على الساعة 20:30 ، عن الموقع: sciencejuridiques .ahlamontada.net

3- عمار بوضياف ، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقات بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، الأكاديمية العربية المفتوحة ، الدنمارك ، ثم فحص الموقع يوم 24 فيفري 2018 ، على الساعة 19:35، عن الموقع .www.ao-academy –orglbcs/3apd-alemtiyaz

فهرس المحتويات

- فهرس المحتويات :

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام	05
المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام	06
المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام	07
الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام	07
أولا :التعريف التشريعي	07
ثانيا :التعريف الفقهي	08
الفرع الثاني :تميز تفويض المرفق العام عن ما يشابهه	11
أولا :تميز مفهوم تفويض المرفق العام عن ما يشابهه من مصطلحات إدارية	11
ثانيا : تميز تفويض المرفق العام عن أساليب تسيير الإدارة الأخرى	14
الفرع الثالث : مبررات اللجوء إلى تفويض المرافق العامة	16
المطلب الثاني :مراحل إعداد عقود تفويض المرافق العام	18
الفرع الأول : المرحلة الأولى إبرام عقد تفويض المرفق العام	18
أولا: كيفية إبرام عقود تفويض المرافق العامة	18
ثانيا : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام	20
الفرع الثاني :المرحلة الثانية تنفيذ عقد تفويض المرفق العام	21
أولا :سلطات والتزامات المفوض	22
ثانيا :حقوق والتزامات المفوض له	27
الفرع الثالث :المرحلة الثالثة نهاية عقد تفويض المرفق العام	30
أولا :انتهاء العقد بإرادة الإدارة والمنفردة	30
ثانيا :إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض	30
ثالثا :إنهاء العقد بسبب الفسخ	31
المبحث الثاني :مبادئ تفويض المرفق العام	32
المطلب الأول :مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام	32
الفرع الأول :حرية الوصول للطلبات العمومية	32
الفرع الثاني :المساواة في معاملة المرشحين	34
الفرع الثالث :شفافية الإجراءات	35
أولا :مرحلة الإشهار	35
ثانيا :مرحلة اختيار المفوض له	35
المطلب الثاني :مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام	36

الفرع الأول : مبدأ المساواة	37
أولا :مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام	38
ثانيا : المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة	39
ثالثا :حياد المرفق العام	39
الفرع الثاني : مبدأ الاستمرارية	40
أولا : الهيئة الإدارية	41
ثانيا :الأشخاص العاملين بالإدارة	41
ثالثا : نظرية الظروف الطارئة	46
رابعا :عدم إمكانية الحجز على أموال المرفق	46
الفرع الثالث :مبدأ القابلية للتكيف	47
الفصل الثاني :أساليب تفويض المرافق العامة و الرقابة عليها	49
المبحث الثاني : أساليب تفويض المرافق العامة	50
المطلب الأول :الامتياز والإيجار	51
الفرع الأول :عقد الامتياز	51
أولا :تعريف الامتياز	51
ثانيا :خصائص عقد الامتياز	58
ثالثا : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	60
الفرع الثاني :عقد الإيجار	62
أولا :تعريف عقد الإيجار	62
ثانيا :خصائص عقد الإيجار	64
الفرع الثالث :التميز بين العقدين	65
أولا : أوجه التشابه	66
ثانيا :أوجه الاختلاف	66
المطلب الثاني : عقد التسيير والوكالة المحفزة	67
الفرع الأول :عقد التسيير	67
أولا :تعريف عقد التسيير	67
ثانيا :خصائص عقد التسيير	70
ثالثا :الآثار المترتبة على عقد التسيير	70
الفرع الثاني :عقد الوكالة	71
أولا :تعريف عقد الوكالة المحفزة	71

ثانيا :خصائص عقد الوكالة	73
ثالثا :أثار عقد الوكالة	74
الفرع الثالث :التميز بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة	74
المبحث الثاني :الرقابة على تفويضات المرافق العامة	75
المطلب الأول :الرقابة الإدارية	76
الفرع الأول : مفهوم الرقابة الإدارية	77
أولا :تعريف الرقابة الإدارية	77
ثانيا : أهداف الرقابة الإدارية	78
ثالثا :حدود سلطة الرقابة الإدارية	80
الفرع الثاني :الجهات المختصة بالرقابة الإدارية	81
أولا :رقابة السلطة المفوضة	81
ثانيا : رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	83
المطلب الثاني : الرقابة القضائية	84
الفرع الأول :مفهوم الرقابة القضائية	85
أولا :تعريف الرقابة القضائية	85
ثانيا :خصائص الرقابة القضائية	86
الفرع الثاني :الجهة المختصة بالرقابة القضائية	86
أولا :المحاكم	87
ثانيا :مجلس الدولة	88
ثالثا :القضاء الإستعجالي	89
الخاتمة	92
الملاحق	95

الملخص

إن عدم نجاح الطرق الكلاسيكية لتسيير المرافق العامة و لتحسين الخدمة العمومية وهي أساس وجود المرفق العام ، استحدثت طرق حديثة لتسيير هذا المرفق العام ، وهي تفويض المرفق العام للتقليل من أعباء الدولة و تحقيقا للمصلحة العامة ، وحفاظا على المال العام ، حيث نظمه المشرع في إطار قانون يحكم هذه التعاقدات ذات الطبيعة الإدارية تحت مسمى تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، لمواجهة أزمة التمويل العمومي و انهيار أسعار البترول لقيام اقتصاد الدولة على المحروقات .

و لمعالجة هذا الموضوع كان من الضروري وضع إشكالية تكون المنطلق الأساسي للدراسة تمثلت في إلى أي مدى يمكن لأسلوب التفويض أن يكون فعالا في تسيير المرافق العامة ؟ ، وعليه كان لابد من إتباع منهج علمي لدراسة الموضوع يتمثل في المنهج التحليلي لشرح النصوص القانونية ، كذلك المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم ، و المنهج المقارن لمقارنة عقود التفويض عن العقود المشابهة له .

و لقد ركز موضوع بحثنا على المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث يرى الفقهاء و الدارسين أن تقنية تفويض المرفق العام هي الحل الأنجح لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر ، ولكن بعد ضبط للمنظومة القانونية الخاصة به تحقيقا للتسيير المثالي للمرفق العام .