الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص القانون العام الاقتصادي

إعداد الطالبين:

- يوسف خوجة فؤاد
- يوس فوزي

إشراف الأستاذ:

- زقموط فريد

لجنة المناقشة

- الأستاذة: بن شعلال كريمة، أستاذة مساعدة قسم "أ".....رئيسا
- الأستاذ : زقموط فريد ، أستاذ محاضر قسم "ب" .....مشرفا و مقررا
- الأستاذة : عيدن رزيقة، أستاذة مساعدة قسم "أ".....ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ".

النحل﴿٧٨﴾.

شكر وتقدير

- الحمد لله رب العالمين الذي أعاننا ووفقنا في إنجاز هذا العمل وهذا بفضله أولا، واللحظات لا تطيب إلا بذكره وشكره وحمده ونعمه.
- نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير وخالص الامتنان إلى أستاذنا المشرف "زڤموط فريد «الذي أشرف على هذه المذكرة وتعهدها بالتصويب في جميع مراحل إنجازها وزودنا بملاحظاته القيمة التي قدمها لنا والتي أفادتنا كثيرا في هذا العمل.
- كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق.
- إلى كل من قدم لنا يد العون من بعيد أو من قريب لإتمام هذا العمل طالبين المولى عز وجل أن ينتفع به غيرنا .
- فالحمد لله في الرضى.
- الحمد لله إذا رضى.
- والحمد لله بعد الرضى.

إهداء

❖ أهدي هذا العمل إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

❖ إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان، إلى بسمة الحياة وسر الوجود وهي من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات وأغلى إنسانة في هذا الكون أمي الحنونة حفضها الله.

❖ إلى إخوتي فوضيل وسيف الدين وزوجته كهينة.

❖ إلى أخواتي سومية وسهام وعائلتها.

❖ إلى رفيق الدرب في العمل فوزي.

❖ إلى من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي.

فؤاد

إهداء

❖ إلهي لا يطيب الليل إلا شكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا

بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله ﷻ.

❖ إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الأمة ورب العالمين

«سيدنا محمد ﷺ».

❖ أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من رافقني في مشواري الدراسي وكل مراحل حياتي.

فوزي

قائمة لأهم المختصرات

أولا:باللغة العربيـــــة:

ج رج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: صفحة.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

ج: جزء.

ثانيا: بالغة الفرنسيـــة

JORF : Journal Officiel de la République Française

P : page

Nº : numéro

Ed : Edition

RARJ : Revue Académique de la Recherche Juridique

مـــــقدمـــــة

شكلت فكرة المرفق العام إحدى أهم الركائز الأساسية في القانون الإداري وهذا راجع إلى أهمية ما يقدمه هذا الأخير من أهداف مهمة تساهم في حياة الفرد والمجتمع وذلك من خلال تلبية رغباتهم، ومن الطبيعي أن الحياة في تطور مستمر وهذا بالضرورة يؤدي إلى تزايد رغبات الجمهور وهذا يفرض أن يتماشى المرفق العام مع الواقع المعاش والنظام السائد.

كما يعرف المرفق العام بأنه الوسيلة الأساسية التي يتم بموجبها تقديم الخدمات العمومية ويهدف بالدرجة الأولى إلى تلبية حاجيات المواطنين يشكلان عبئاً ماليا ضخما على كاهل الخزينة العمومية، الأمر الذي مهد لظهور فكرة جديدة مفادها أن تسيير المرافق العامة الاقتصادية وتطويرها لا تحقق إلا بالشراكة والتعاون بين القطاع العام والخاص وذلك بتكريس أساليب تسيير جديدة توفر الخدمات من جهة وتخفف الأعباء المالية على الخزينة من جهة.

تماشيا مع التطورات الاقتصادية العالمية واتباع سياسة الانفتاح الاقتصادي والتخلي عن النهج الاشتراكي، حاولت الجزائر النهوض بمرافقها العامة الاقتصادية من خلال تغيير أساليب تسييرها وإبراز دور القطاع الخاص فجاء التفويض كبديل عن طرق التسيير التقليدية، فهذا الأخير تقنية ليبيرالية غير معروفة في المنظومة القانونية الجزائرية .

كما تعد فكرة المرفق العام محور القانون الإداري و الصورة الإيجابية للنشاط الإدارة سواء كان هذا النشاط تقوم به الإدارة بنفسها او بواسطة افراد عاديين، و ذلك تحت اشرافها و توجيهها بهدف اشباع الحاجات العامة للمواطنين كما ان تدخل الدولة للقيام بمختلف الأنشطة تعتبر من هذه الزاوية خاضعة للتسير و مبدا عام الإدارة الدولة و احدي هيأتها للتدخها المباشر في ذالك

كانت المرافق العامة تخضع في إدارتها الأساليب كلاسيكية من أمن و دفاع و التي أصبحت تعد قديمة في وقتنا الحاضر، حيث كان التسيير من طرف الشخص المسؤول عن إدارتها و المتمثلة في الأسلوب المباشر من خلال تسيير و استغلال هذه المرافق العامة بنفسها او باستعمال موظفيها، مع وجوب تحمل المسؤولية عن الاعمال التي يقدمها هذا المرفق إضافتا الي أسلوب التسيير الذي يكون عن طريق المؤسسة العامة و التي تعتبر منضمة عامة مخصصة في غرض معين و مزودة بالشخصية المعنوية و النهوض لإشباع الحاجات العامة من أجل تحقيق الرفاهية

اسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع الى حداثة تقنية تفويض المرفق العام وكذا تكريس هذه التقنية في المنظومة التشريعية و التطبيقية في الجزائر

أسباب ذاتية:

الميول إلا الأبحاث المتخصصة في العقود الإدارية وذلك باعتبار اتفاقيات تفويض المرفق العام عقدا إداريا

كون ان المرسوم الراسي 15/247 والمرسوم التنفيذي18 199/ المتعلق بتفويض المرفق العام من المواضيع الجديدة التي لم تحضي بدراسة سابقة، حيث أردنا ان نكون من الأوائل الذين عالجوا هذا الموضوع و كذا الاختبار في قدراتنا لمعالجة النصوص القانونيية.

أسباب موضوعية:

لم يحضي الموضوع بالدراسات الكافية لأن المشرع الجزائري لم يطبق هذه التقنية في الميدان و هذا من أجل تنضيمه لأول مرة في قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

الإشكالية:

اعتبر المشرع الجزائري تقنية تفويض تسيير المرفق العام الوسيلة الفعالة للخروج من الازمة الاقتصادية و هذا طبقا للمرسوم الرئاسي 247 /15 و المرسوم التنفيذي 199 /18 و **عليه يمكننا طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة تقنية التفويض في تسيير المرافق العامة الاقتصادية؟**

المناهج المعتمدة لدراسة الموضوع :

بعد الإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع إعتمدنا علي المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة و أطرافها، أيضا المنهج التحليلي و ذالك لتحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع الدراسة.

تقسيم موضوع الدراسة:

تطرقنا الي تقسيم هذا الموضوع الى فصلين حيث ان كل فصل يندرج الى مبحثين، فالفصل الأول خصص للدراسة الايطار المفاهمي لتسيير المرافق العامة عن طريق التفويض اما الفصل الثاني فقد جاء تحت عنوان الايطار القانوني لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية

إن فكرة تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتي يكون موضوع نشاطها الرئيسي القيام بعمليات اقتصادية وتجارية أو صناعية فلا بد أن نفرق بين نوعين من الأنشطة الاقتصادية أولها الأنشطة التي تمثل حكرا على الدولة سواء بإنتاج السلعة أو تقديم خدمات معينة، وثانيها الأنشطة والمشروعات التي تمثل حكرا للدولة والتي لا يجوز خصخصتها. إذ يختلف تسيير المرافق العامة باختلاف وتنوع الأنشطة التي تؤديه تلك المرافق إذ هناك مرافق تقليدية مثل (مرفق الدفاع، التعليم) ومرافق صناعية وتجارية، ومرافق تتسم بالسياسية اتجاه الدولة ومرتبطة بوجود مبادئ ذات قيمة دستورية[1]. كما تخضع هذه المرافق لاتفاقية الامتياز كأسلوب لاستمرارية تسييرها وخضوعها لامتيازات السلطة العامة ولأهمية ارتباطها بالمرافق العامة التي تحضي بمفهوم مرن يتأثر بأنظمة الحكم السائدة، وعليه سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى تحديد مفهوم تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية **(المبحث الأول)** كما نتناول أشكال تفويض تسيير المرافق العامة**(المبحث الثاني)**.

[1]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ص 238.

المبحث الأول

مفهوم تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية

رغم ان عملية تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية قديمة المنشأ إلا انه من الصعب إيجاد تعريف جامع و مانع لها، لاكن هذا لا يمنع من إيجاد بعض التعريفات التي قدمت من قبل بعض الفقهاء و التشريعات كون انها تخضع لقواعد القانون العام و الخاص، و لتحديد مفهوم تفويض تسيير المرافق العمة الاقتصادية سنحاول في هذا المبحث التطرق الى تعريف تفويض المرافق العامة الاقتصادية **(المطلب الأول)** والمقصود بتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف تفويض المرافق العامة الاقتصادية

على غرار تفويضات تسيير المرافق العامة الأخرى فإن المرافق العامة الاقتصادية هي أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والخاص وتختلف المفاهيم باختلاف الفقهاء والتشريعات حيث أنها تقوم بنشاط صناعي وتجاري في ميدان المرافق العامة[2]، والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة واشباع حاجات الجمهور ومن أجل الإحاطة بتعريف تفويض المرافق العامة الاقتصادية،

[2]– فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، 2013، ص04.

سنتناول التعريف الفقهي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية (الفرع الأول)، والتعريف التشريعي (الفرع الثاني) ثم خصائص تفويض المرافق العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف الفقهي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية

يعتبر مصطلح تفويض تسيير المرافق العامة والذي استعمل أول مرة سنة 1982 في كتاب المرافق العامة المحلية[1] حيث يعرفه الأستاذ JEAN FROINCOIS AUBY«**على أنه ذلك العقد الذي يهدف الى مجموعة من الأهداف كأن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية (صاحب التفويض) بإسناده مهمة المرفق العام واستغلاله كما تجب الضرورة اتجاه المرفق، وأن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين إطار المدة المتفق عليها** »[2]، كما لقي المرفق العام اهتمام واسع من طرف فقهاء القانون خاصة في المدرسة الفرنسية ونجد منهم **الفقيه شافونو** والذي اعتمد على أساس طبيعة النشاط الذي يمارسه المرفق العمومي الاقتصادي.

كما عرفه الأستاذ STEPHAN BRACONIER بأنه عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض وذلك لتسيير المرفق العام لمدة محددة الى شخص

[1]–حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، المرجع السابق ص 05.

[2] -**AUBY JEAN FRANCOIS**, la délégation de service public, guide, Dalloz, Paris, 1997,p 49.

آخر يخضع للقانون الخاص والذي يسمى (المفوض له) وذلك لتسيير تفويضات المرفق العام بكامل الصلاحيات الموجهة له من طرف المفوض في إطار خدمة المرافق العامة.[1]

أما تعريف الأستاذ زوايمية رشيد فقد عرف تفريض التسيير المرافق العامة على أنها «**ذلك العقد الذي يقوم من خلاله شخص معنوي من القانون العام لتسيير المرفق العام ويكون مسؤولا عنه لشخص آخر من القانون العام أو الخاص وبموجبه يتحصل القائم على المرفق العام على مقابل مالي مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال اتجاه المرفق العام**»[2]. اما من جانب المدرسة المغربية فقد حاولوا تعريف تفويض المرافق العامة ونجد منهم الأستاذ «أحمدبوعشيق»والذي عرفه على أنه «**عقد إداري يحدد السلطة العامة للمفوض له داخل المجال الذي حدده في عملية التفويض لاستغلاله وذلك لمدة محددة والتي تنقضي بانقضاء العقد**»[3]

من خلال التعريف الأخير يتبين لنا أن المشرع المغربي أعطى مفهوم مقارب للمفهوم الذي أعطاه المشرع الفرنسي لأنه مفهوم يحتوي على أساليب إدارة المرفق العام سواء كان شخص عام أو خاص.

ومن خلال هذه التعاريف نجد أن المدرسة الفقهية أجمعت على أنّ تفويض تسيير المرفق العام من أهم الطرق التي من خلالها يتم تفويض أحد المرافق العامة إلى أحد الأشخاص سواء كان من القانون العام والخاص.

[1]-**BRAONIER STEPHANE**, droit des services publics، presse universitaire de France, Paris, 2004, p 413.

[2] -**ZOUAMIA RACHID**,«la délégation commotionnelle de service public, à la lumière de décret présentiel du 16 septembre 2015 ».RARJ , nº 01, 2016.

[3]-أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، دار النشر المغربية ط07 الرباط 2002، ص181.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي لتفويض تسيير المرفق العام الاقتصادي

ان لفكرة تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية جذور تمتد الى بداية القرن الماضي الا ان التشريع مازال في طور بلورة هذا المفهوم إذ نتناول في هذا الصدد التعريف التشريعي الفرنسي (أولا) باعتباره السباق إلى تقنية التفويض ثم التعريف التشريعي الجزائري وذلك بالرغم من غياب نصوص قانونية صريحة (ثانيا).

أولاً: التشريعي الفرنسي

استعمل مصطلح تفويض تسيير المرفق العام لأول مرة في فرنسا عندما لجأت إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، لكن دون وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب. ومن بين القوانين والتشريعات التي اعتمدت صراحة على آلية تفويض تسيير المرفق العام خلال مطلع التسعينات نذكر منها القانون 92-125[1] والتي أطلقت عليه تسمية LOI JOXوالمتعلق بالإدارة المحلية، والقانون 93-122 [2] المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة حيث أطلق عليه تسمية « loi SAPIN » وانتظر المشرع الفرنسي إلى غاية سنة 2001 مع صدور القانون 01-1168 ل 11 ديسمبر 2001 والذي عرف فيه التفويض كآلية لتسيير المرفق العام وأنه عقد بموجه بتنازل

[1] -la loi d'orientation nº92-125 du 06 février 1992 relative à l'administration territoriale de la république, JORF nº 33, du 08 février 1992.

[2]- la loi nº93-122, du 09 janvier 1993, relative à la présentation de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi nº01-1168 du 11 décembre 2001,portant mesures urgentes réformer caractères économique et financier, JORF nº25 du 30 janvier 1993.

نقس الشيء وأيضاً للقانون 05-12 المتعلق بالمياه في نص المادة 207[1]، وانتظر المشرع إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 207 [2]والذي عرف تفويض تسيير المرفق العام أنه «**يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول على مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيير المرفق إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد تشريع مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية...**»، كما تم تعريفه أيضا قي المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18- شخص من القانون العام يكون مسؤولا على تسيير مرفق عام الى شخص آخر من القانون الخاص او العام وذلك بمقابل مالي ولمدة محددة[3].

ثانيا: التشريع الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص لتفويض تسيير المرفق العام، فقد استعمله لأول مرة في قانون البلدية 1990 [4] ولكن لم يعطي له تعريف عام والذي أقر المشرع آنذاك انه يمكن تفويض تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر او عن طريق الامتياز كذلك المادة 156

[1]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 مؤرخ في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رفم 08-03 صادر في 27 جانفي2008، 22 جويلية 2009.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في سبتمبر 2015.

[3]- النص باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي:

«Une délégation du service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ».

[4]- قانون 90-08،مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أفريل 1990 (ملغى)

من قانون البلدية 2011 [1] أقرت 199[2]، على أنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له وذلك في إطار تحقيق الصالح العام.

نستخلص من هذه التعاريف التشريعية سواء الفرنسية أو الجزائرية، أنّ المشرع أقر بتكريس التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ويكون خاضعا لنظام قانوني خاص أو استثنائي وذلك لتحسين الخدمة.

الفرع الثالث

خصائص تفويض تسيير المرافق العامة

من خلال اطلاعنا على التعريفات السابقة وكيفية ظهور تقنية تفويض تسيير المرفق العام يتبين لنا دراسة واستنتاج مجموعة من الخصائص الأساسية التي يتميز بها تفويض تسيير المرفق العام والمتمثلة في:

أولا: وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة

لتفويض تسيير مرفق عام يستلزم وجود مرفق يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بحيث لا يمكن الحديث عن التفويض إلا إذا كان هناك هدف المنفعة العامة[3]، ولقد أكدت المادة 207 من

[1]– قانون رقم 11–10، مؤرخ في 22 يونيو 20011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 18–199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48،صادر في 05 أوت 2018.

[3]– مخلوف باهية، تفويض المرافق العامة محاضرات موجهة لطلبة السنة ماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019–2020، ص 11.

المرسوم الرئاسي 15-247[1] على ضرورة وجود مرفق عام يتكفل بتسييره إلى مفوض له مع إعطاء كامل الصلاحيات الممنوحة له أداء خدمته لتحقيق هدف الصالح العام.

ثانيا: تفويض تسيير المرفق العام (قابلية المرفق للتفويض)

إنّ قيام الإدارة بتفويض تسيير المرفق العام لن يكون إلا إذا كان المرفق العام قابلا للتفويض [2] وبالتالي تنشأ علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له، يقع على عاتق كل منهما حقوق والتزامات تؤدي إلى استمرارية وجود المرفق العام وديمومته، حيث أن تفويض المرفق العام يختلف بين دولة وأخرى فإذا كانت فرنسا قاعدة التمييز بين المرافق العامة القابلة للتفويض وأخرى غير قابلة للتفويض ونفس الأمر بالنسبة للجزائر.

ثالثا: أطراف تفويض تسيير المرفق العام

لتفويض تسيير مرفق عام يستلزم أن يكون هناك طرفين أساسيين واللذان يتمثلان في:

أ. **المفوض:**وهو شخص معنوي من أشخاص القانون العام كالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية لمنح تفويض تسيير المرفق العام إلى شخص آخر يهدف للقيام بكامل الصلاحيات الممنوحة له، بحيث تكون الجهة المختصة للتفويض هي التي لها صلاحية منح إبرام عقد التفويض مع استغلال المرفق العام.

[1]-راجع المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 28.

المفوض له: وهو الشخص الذي يتلقى الضمانات لممارسة نشاط ما وبمقابل مالي ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية ويكون خاضعا للقانون العام أو الخاص[1] والذي بصفته صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق هدف الصالح العام. ومن حقوق المفوض له الحق في استغلال المرفق العام خلال المدة المتفق عليها كما له الحق في المقابل المالي وكذا المحافظة على التوازن المالي كما يتمتع ببعض الالتزامات منها استمرارية مبدأ المساواة والتزام واجب المفوض بحماية المرفق العام.

رابعا: تعلق التفويض بتسيير واستغلال المرفق العام

يكون استغلال المرفق العام باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة، حيث أن التفويض لا يرد على المرفق العام إنما على استغلاله باعتباره يظل خاضعا للسلطة المفوضة والتي تمنح له كافة الصلاحيات لاستغلال المرفق والرقابة على ضمان استمراريته[2]كما أن استغلال المرفق العام يعتبر عنصر هام لتفويض تسييره لأن المفوض له يسعى جاهدا في استغلال المرفق وذلك باستعمال سلطاته الكاملة في ذلك.

[1]- حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، المرجع السابق، ص 10.

[2]- مخلوف باهية، المرجع السابق ص11.

خامسا: ارتباط التفويض بمدة زمنية

لتفويض تسيير المرفق العام يستوجب تحديد مدة زمنية محددة، لأن المدة الزمنية من أهم العناصر الأساسية لعملية التفويض[1]حيث أن التفويض يكون لمدة معينة متفق عليها بين أطراف عملية التفويض، لأن هناك اختلاف بين المرافق التي قد تكون طويلة الأمد أو قصيرة المدى فالتنازل عن المرفق لا يكون بصفة دائمة وإنما لأجل محدد حسب المدة المتفق عليها بين أطراف العقد.

سادسا: المقابل المالي

تعتبر هذه الخاصية من بين الخصائص التي تم التفويض عليها فالمقابل المالي يكون نتيجة استغلال للمرفق العام ويتضمن ارتباط هذا المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستثمار[2]، والتي يقوم المنتفعون بدفعها من المرفق العمومي على شكل إتاوات فلا يجوز للمفوض التدخل في معرفة قيمة الإتاوة وذلك مقابل الخدمة المقدمة لهم سواء كان ربح أو خسارة وهو مرتبط بنتائج الاستغلال اتجاه تسيير المرفق العام.

[1]– جبراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمول بوحجر رزق الله، تفويض تسيير المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت،2020، ص 15.

[2]– حبراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمولبوحجر رز الله، المرجع نفسه ص 15.

المطلب الثاني

المقصود بالمرافق العامة الاقتصادية

يقصد بالمرافق العامة الاقتصادية تلك التي تخضع لقواعد القانونيين العام والخاص، فتخضع لقواعد القانون العام كونها عمومية تستفيد من امتيازات السلطة العامة وتخضع لوصاية الدولة، أما من جهة خضوعها لقواعد القانون الخاص وذلك بالنظر للنشاط الذي نمارسه سواء كانت ذات طابع صناعي وتجاري أو مرافق ذات طابع خدماتي، وتعتبر هذه المرافق الجانب الإيجابي والذي تسعى من خلال الإدارة الى تلبية حاجات المواطن المختلفة والمتزايدة[1] ولاستمرارية تسييرها لا بد من توفر مبادئ تسمح لها باستمرار خدمة هذه المرافق، ومن أجل تحليل المقصود بالمرافق العامة الاقتصادية نتناول المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري (الفرع الأول) والمرافق العامة ذات الطابع الخدماتي **(الفرع الثاني)** والمبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري

يعد المرفق العام ذات الطابع الصناعي والتجاري من أهم أنواع المرافق العامة والتي ظهرت بعد تدخل الدولة في الميادين التجارية والصناعية [2]وتعتبر هذه المرافق من الممارسات التي يقوم بها

[1]– بن شريط أمين، براقوية ربيع ، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دارية، ادرار 2018–2019، ص 06.

[2]- عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 11.

الشخص لمزاولة نشاطه التجاري والصناعي، حيث تعد هذه المرافق الحقل الأساسي لتقنية تفويض تسيير المرافق العامة لتحقيق الهدف المنشود وهو المنفعة العامة[1]

يعتبر المرفق العام من الاليات ذات الطابع الصناعي و التجاري من بين الآليات الحديثة لتسيير المرفق العام وأهم الأساليب التي نظمتها مختلف القوانين ، فهي تخضع للقانون العام لكونها خاضعة لقواعد الاستمرارية والمساواة والتكيف الدائم واستفادتها من امتيازات السلطة العامة، أما خضوعها للقانون الخاص فتفرضه طبيعة نشاطها الاقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد مما يستدعي تطبيق القانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص

إن هذه الازدواجية في النظام القانوني هي نتيجة حتمية لازدواجية مضمون المرفق العام الصناعي والتجاري، حيث أن هذه المرافق تميزت مع حكم محكمة التنازع الفرنسية في القضية المشهورة BAC بتاريخ 22 جانفي 1921، وتعد هذه المرافق من أهم الاستجابات لتفويض تسيير المرافق العامة[2] والتي تسعى إلى تحقيق أهداف اقتصادية صناعية وتجارية

الفرع الثاني

المرافق العامة ذات الطابع الخدماتي

تعرف المرافق العامة ذات الطالع الخدماتي أنها تلك المرافق التي تقدم خدمات قصد اشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة لطموحات المواطنين، وذلك من خلال جعل ثمن خدمات المرفق العام في متناول الجميع، وعليه فإن الطابع الخدماتي تعد وسيلة لحماية المصلحة العامة اتجاه المرفق

[1]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق ص 229.

[2]- عصام صبرينة، المرجع السابق ص 22.

العام. وتم تكريس هذا الطابع الخدماتي في العديد من المرافق العامة لخدمة المواطن وتحقيق هدف الصالح العام ونجد منها مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية والتي نص عليها القانون رقم 2000-03[1] في مادته الأولى، حيث أن هذا القانون يهدف إلى تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ذات نوعية مع ضمان المصلحة العامة. كما تقوم على نشاطات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (نجد أيضاً مجال السمعي البصري في مجال الارسال والبث والاستقبال بين الجمهور بانتظام واستمرارية والتي تخضع لرقابة الدولة، كما أن جل النشاطات يتم ترخيصها من طرف الإدارة .

أولاً: مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية

إن هذه المرافق ذات الطابع الخدماتي لا تتوقف في مجال اللاسلكي وإنما تخضع لقوانين ونشاطات أخرى على غرار القانون 90-07[2] والذي يتعلق بالإعلام، وذلك من خلال تقديم نشاطات للمواطن تساعده على ترقية روح المواطنة وثقافة الحوار وأيضا ممارسة النشاط السمعي والبصري في إطار وضع النشاط تحت تصرف الجمهور.

ثانياً: مرفق المياه

على غرار النشاطات الأخرى التي يقدمها القطاع الخدماتي نجد ما يتعلق بخدمات المياه[3] قصد تلبية حاجيات السكان وتغطية طلب الفلاحة والصناعة والنشاطات الاقتصادية والصناعية الأخرى

[1]- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.

[2]- قانون 90-07 08، مؤرخ3أفريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 40، صادر في 04 أفريل 1990 (ملغى).

[3]-قانون 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

وذلك بالحفاظ على النظافة العمومية وحماية الموارد المائية من أخطار التلوث لتحسين خدمات المرفق العام، وكذا تنظيم ممارسات اقتصاد الماء وتثمينه باستعمال مناهج وتجهيزات مقتصدة للمياه مع منح الرخصة لبعض النشاطات منها الصحة والنظافة العمومية حماية الأنظمة البيئية المائية وأنشطة الترفيه الفلاحي وكذا متطلبات استعمال المياه، لخدمة المرافق العامة وتحقيق هدف الصالح العام.

الفرع الثالث

المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة الاقتصادية.

تهدف المرافق العامة إلى اشباع الحاجات العامة للأفراد وتخضع في ذلك لقواعد ومبادئ استقر عليها القضاء والفقه، فهي مبادئ تضمن ديمومة تفويض تسيير المرافق العامة وبدورها تضمن عملها وأداء وظيفتها وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

أولا: مبدأ استمرارية المرفق العام

يعد مبدأ الاستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة[1] ويقصد بهذا المبدأ تمكين المرفق العام من اشباع الحاجات العامة للمواطنين دون انقطاع ولو لمدة قصيرة ، حيث نجد هذه القاعدة من أهم القواعد التي تحكم تسيير المرافق العامة وذلك بالنظر إلى الخدمات التي تؤديها، فاستمرارية الدولة تقضي استمرارية مرافقها، فيجب على المواطنين العمل

[1]– فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص230.

على تلبية حاجياتهم إلا في حالة القوة القاهرة والعطل الرسمية[1] فتسيير المرافق العامة يجب أن يكون بصورة منتظمة وبشكل دائم وباستمرار من أجل ديمومة المرافق العامة وتقديم الخدمات للشعب واشباع الحاجات اتجاه المرفق العمومي.[2]

كما أن مبدأ الاستمرارية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المفوض له وذلك من خلال التزامه بأداء الخدمات العمومية بصفة مستمرة وبشكل دائم دون توقف، نظرا لما ينتج عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المنتفعين، إذ يقال إن الاستمرارية روح تسيير المرفق العام.

إن مبدأ دوام تسيير المرافق العامة ليس بحاجة إلى تشريع خاص به ويقرره، وإنما طبيعة النشاط الذي تقوم به المرافق العامة هو تقديم خدمات النفع العام[3]وهذا ما يضمن سير المرافق العامة بصورة منتظمة ودائمة دون توقف والعمل بكافة الوسائل المتاحة لها لضمان استمرارية المرافق العامة في تحقيق أهدافها على أكمل وجه.

ثانيا: مبدأ المساواة أمام المرفق العام

يعد هذا المبدأ من الحقوق المؤكدة دستوريا وهو امتداد المرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون. إن أصل هذا المبدأ تاريخي كرسته معظم الدساتير[4]منها الدستور الجزائري في المادة 29 منه « **كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التمييز بين المولد أو العرق أو الجنس أو**

[1]– حبراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمول بوحجر رزق الله، المرجع سابق، ص 57.

[2]– عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور النشر والتوزيع، ط3، الجزء الثاني، الجزائر، 2015، ص37.

[3]– عصام على الدبس، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص39.

[4]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 85.

أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي[1]» و يترتب على هذا القول تجسيد مبدأ المساواة في تفويض تسيير المرافق العامة من خلال المساواة أمام المنتفعين من خدمات المرفق و التساوي في المركز القانوني مثال ذلك الالتحاق بالدراسة الجامعية فهو ليس مفتوح لجميع المواطنين وإنما يقتصر فقط على الحاصلين على البكالوريا، كما يقتضي تجسيد هذا المبدأ من خلال المساواة أمام الأعباء والوظائف العامة ويقصد به وجود المرافق العامة عند لجوئها للتوظيف القيام بمراعاة وتقديم شروط يجب توافرها في جميع المترشحين من جهة وكذا التقيد بإجراءات وكيفيات التوظيف و التي تقوم على أساس نظام المسابقات المبنية على الشهادات والاختبارات الشفهية والكتابية.

يقضي مبدأ المساواة التزام المفوض بأن يقدم خدمة للمنتفعين دون تمييز واحد على آخر[2] فعلى الإدارة التماثل لظروفهم ومن توفرت فيه شروط الانتفاع التي حددها القانون.

إن مبدأ المساواة لا يقتصر على حق الأفراد بالانتفاع بالخدمات التي تؤديها المرافق العامة، ويجب أن تحقق المساواة أيضا في تحمل الأعباء والتكاليف المتعلقة بتلك المرافق.

[1]– دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر عدد 76 صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، وقانون رقم 08–19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، وقانون رقم 16–01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر عدد 82،صادر في 30 ديسمبر 2020.

[2]- عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 219.

ثالثا: قابلية المرفق العام للتغير

يقصد بمبدأ قابلية المرفق للتغير تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية والمسايرة بفعالية هذه المستجدات دون توقف[1] والتي تدخل في الإطار العام التي يعيش فيها المرفق العام والتي تفرضها ضروريات المصلحة العامة من جهة وتطورات وحاجات الجمهور من جهة أخرى.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة التي اقرها الفقه والقضاء، فهو يمنح السلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم تلك المرافق العامة والعمل على تطويرها للعمل بأسلوب أفضل لتحقيق أهدافها، مثال ذلك مرفق الصحة العمومية حيث تقوم السلطات بتزويده بالعيادات المتنقلة (سيارات الإسعاف) التي تحتوي على كامل التجهيزات والمعدات والتي ينبغي وجودها خاصة في المناطق المعزولة وذلك للحفاظ على صحة المرضى وهذا ما يحقق رضا المواطنين باعتباره يتماشى مع الحاجيات المتجددة لهم ، ومن المميزات أن هذه المرافق تهدف إلى التغيير في الظروف سواء في اطار التفويض أو خارجها.[2]

يتمثل هذا المبدأ في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو العام وذلك في إطار المصلحة العامة فقط. حيث أصبح هذا المبدأ أكثر أهمية في وقتنا الحالي بفضل وعي الإدارة والجمهور.

[1]– حسن محمد على حسن البنان، مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتطور، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 22.

[2]– وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني

اشكال تفويض المرافق العامة الإقتصادية

يؤدي تعدد المرافق العامة بالضرورة الى تعدد اشكال تسييرها، حيث ان كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها.

تتطرق المشرع الجزائري الى تحديد اشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي 247/15[1] في المادة 210 منه والمرسوم التنفيذي 199/18[2] في كل من المادة 49و 50 منه، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن أن تأخذ تقنية تفويض المرفق العام اشكالا أخري وهذا حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، حيث وضعنا ثلاثة مستويات علي النحو التالي:

المستوي الأول: وهو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

المستوي الثاني: وهو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزء من الخطر.

المستوي الثالث: وهو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

وفقا للمادة52 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة اشكال و هي الامتياز و الايجار **(المطلب الأول)**، الوكالة المحفزة و التسيير **(المطلب الثاني)**.

[1] المرسوم الرئاسي15 /247، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

المطلب الاول

عقد الامتياز وعقد الإيجار

طبقا للمرسوم الرئاسي247/15 والمرسوم التنفيذي199/18 سنحاول التطرق الى كل من عقد الامتياز **(الفرع الثاني)** وعقد الايجار**(الفرع الأول)**

الفرع الأول

عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من طرق تسيير المرافق العامة الوطنية والمحلية، ويتميز عن الطرق المعروفة التقليدية كأسلوب التسيير المباشر وأسلوب المؤسسة العامة وللإحاطة بعقد الامتياز نتناول تعريف امتياز المرفق العام **(أولا)** وعناصره **(ثانيا)**[1]

أولا: تعريف عقد الامتياز: لقد اجمع الفقه الفرنسي علي ان عقد امتياز المرفق العام من أشهر عقود التفويض حيث عرفه الأستاذ **براكونيار** بانه" هو العقد الذي يكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا او خاصا باستغلال المرفق العام بكل اعبائه ومخاطره و أرباحه و يتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"

اما عن تعريف المشرع الفرنسي وذلك بالرجوع الى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي خاصة في المادة 38من **قانون سابان**، التي حددت معايير تفويض المرفق العام " هو عقد يحول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام و يتولى مسؤوليته شخص عام او خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق[2]"

[1] بلكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص 44.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 88.

اما المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18 عرفت الامتياز بأنه الشكل الذي يتعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشأة او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام او استغلاله، او تعهد له فقط استغلال المرفق العام[1]

ثانيا: عناصر عقد امتياز المرفق العام: من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص عناصر عقد امتياز المرفق العام والتي تتمثل في:

أ- اطراف الامتياز: فمن ناحية اطراف عقد الامتياز تبقى السلطة المانحة هي دائما شخص عام سواء كانت الدولة او الجماعات المحلية، اما الملتزم او صاحب الامتياز فإنه غالبا ما يكون شخصا خاصا، غير ان ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما مثال ذلك مؤسسي الكهرباء و الغاز في فرنسا[2].

ب موضوع العقد: من ناحية المرافق التي يمكن إدارتها بواسطة الامتياز فإن هذا الأخير يعتبر أسلوبا للإدارة العامة الاقتصادية[3]، وذلك لان تحقيق الربح في هذه المرافق يكون بمقابل مالي لصاحب الالتزام ومع ذلك فقد أصبح ممكن اللجوء الي الامتياز لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب ان يقوم المستفيد منها بدفع مقابل الخدمة مثل المستشفيات

ج المقابل المالي: فيما يتعلق بالمقابل المالي للصاحب الامتياز فإنه يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط تحسن تسيير الاستغلال، كما انه لا يتقاضى ثمنا من الشخص

[1] المادة 53 من المرسوم التنفيذي، 199/18.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص90.

[3] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2015، ص109.

العام مانح الامتياز فهو لا يتقاض إتاوة من المنتفعين، لاكن ذلك لا يمنع من إمكانية حصوله على موارد مالية أخري.

د- مدة الامتياز: حددت كل التعاريف تقريبا ان للامتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنتا بالايجار حتي يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء و استغلال المرفق، فتحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على انه غير مؤبد و ان المرفق العام هو ملك للهيئة المانحة، فهدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق فهو طريقة لتسييره و استغلاله و هو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي18 / 199" لا يكمن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30سنة"[1].

الفرع الثاني

عقد الايجار

يعد عقد الايجار ثاني اهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز حيث عرف انتشار واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته وهو من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام، وتقتضي دراسة عقد الايجار في تعريفه **(أولا)** وخصائصه **(ثانيا)**.

أولا تعريف عقد الايجار: تعرفه الأستاذة **بويتام** على انه" عقدا بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص اخر قد يكون عاما او خاصا بالاستغلال لمرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر

[1] المرسوم التنفيذي، 199/18، المرجع السابق.

بالاستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق اتاوات يدفعها المترفقون و هي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"

نكون امام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ **براكونيار** عندما تكون منشأت المرفق العام موجودة قبل العقد و يتولى المستأجر فقط بعض اعمال الصيانة و يبقي كل من المستأجر و الهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الايجار .اما عن تعريف المادة54 من المرسوم التنفيذي199/18 التي نصت علي ان الايجار هو الشكل الذي تعهد من خلال السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة[1]

تجدر الإشارة ان عقد ايجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا مقارنتا بالامتياز خاصتا في فرنسا وذلك في مجالات عديدة كالسياحة والتسلية، حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق عامة ثقافية واجتماعية و لجأت للإيجار لتسيير اغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير[2]

ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام

لعقد إيجار المرفق العم خصائص تميزه عن عقود التفويض تتمثل فيما يلي:

ا- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشاة الأساسية: حيث تتولي السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام او إقامة المنشاة الأساسية العائدة له، حيث يسلم الشخص العام الى

[1] المرسوم التنفيذي، 199/18، المرجع السابق.
[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 94.

المستأجر جاهز للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله[1].

ب –مدة عقد إيجار المرفق العام: تحدد ب خمسة عشر سنة كحد اقصى قابلة للتمديد مرة واحدة شرط ان لا تتعدي مدة التمديد ثلاثة سنوات كحد اقصى وذلك طبقا للمادة 54 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي18 /199[2].

ج– تأدية جزء من المقابل المالي: حيث تقتضي هذه القاعدة في عقد إيجار المرفق العام ان المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد الى الشخص العام المؤجر مقابل استعماله للمنشأة العائدة للمرفق والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

وعليه فإن عقد الايجار أحد الطرق لتفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري ما عدا البلديات التي تلجأ الى هذا الأسلوب للتأجير السوق الأسبوعي ومرفق السيارات وحافلات النقل المدرسي عكس نظيره الفرنسي[3].

المطلب الثاني

عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير

يعتبر عقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير من الطرق الحديثة لتفويض تسير المرفق العام لأنه لا توفر ولا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانيات او وسائل معتبرة بالإضافة لا تعرضه

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص96.

[2] المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

[3] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 456.

لمخاطر كبيرة وبالتالي سنقوم في هذا المطلب بدراسة عقد مشاطرة الاستغلال **(فرع اول)** وعقد التسيير **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

عقد مشاطرة الاستغلال

يعتبر من العقود التي لم تحظى بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن اعتباره من عقود تفويض المرفق العام كما لم يحظى باهتمام الفقهاء في الجزائر عكس الوضع في فرنسا اين تباينت الآراء الفقهية بشأنه في حين قام المشرع الجزائري بتكريس هذا الأسلوب في المرسوم الرئاسي 247/15 و الذي اعتبره عقد من عقود تفويض المرفق العام و نظمه فبي المرسوم التنفيذي 199/18، ولدراسة هذا سنتطرق الى تعريفه **(أولا)**و خصائصه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف عقد مشاطرة الاستغلال (عقد الوكالة المحفزة)

ليس هناك نص تشريعي أو تنظيمي في فرنسا خاص بأسلوب عقد الوكالة المحفزة كما هو الحال لعقد الامتياز الا انه بحثنا في النصوص القانونية الفرنسية وجدنا أن قانون البلدية رقم 324/6 عرفه كما يلي: " ان المشاريع التي تشغل المرافق العامة .... الالتزامات المفروضة عليهم " [1]على انه " هو العقد الذي خلاله توكل السلطات العمومية تسير وصيانة المرفق العام لشخص طبعي او معنوي من القانون الخاص يتولد تسير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل

[1]فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 100.

على المقابل المالي من اتاوات المرتفقين بل باجر محدد بالنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق في استغلال المرفق العام ب الاضاعة الى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح.

أما عن تعريف المشرع الجزائري فقد تناول أسلوب مشاطرة الاستغلال في المرسوم الرئاسي 247/15 تحت المسمى الوكالة المحفزة دون وضع تعريف له و انما اكتفى فقط بوضع فقط العناصر الكافلة بتحديد نظامه القانوني في نص المادة 3/210 " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او صيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته"[1]

كما تم ذكره في المرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 55 والتي نصت على أن الوكالة المحفزة هي الشكل التي تعهد السلطة المفوضة من خلاله المفوض له تسير المرفق العام أو تسيره وصيانته.

ثانيا: خصائص عقد مشاطرة الاستغلال

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج خصائص عقد مشاطرة الاستغلال و التي تتمثل فيما يلي:

- الاستغلال يجب ان يكون للهيئة المفوضة طبقا للمادة 2/55 " يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة..." [2].
- الهيئة العمومية المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لتسير المرفق العام.

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

[2] المرسوم التنفيذي، 199/18، المرجع السابق.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال المرفق ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الاعمال إضافة الى علاوة الإنتاج.
- اِمكانية إضافة تلاوات مرتبطة بالسير الفعال و المردودية الاِنتاجية.
- تحديد مدة إتفاقية الوكالة المحفزة بعشر سنوات كحد أقصى[1].

الفرع الثاني

عقد التسيير

يقتضي دراسة عقد التسيير التطرق الى مرفق كل من المشرع الفرنسي و الفقه الفرنسي لكونهما لم يتفقا بشأن عقد التسيير عكس الوضع في الجزائر اذ اعتبر المشرع الجزائري عقد التسيير من عقود التفويض وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، وعليه نقتضي دراسة هذا الشكل من التفويض[2] من خلال تعريف عقد التسيير **(أولا)**وخصائصه **(ثانيا)**.

أولا: تعريف عقد التسيير

استقر الفقه الفرنسي على أن عقد التسيير المرفق العام عقد يقوم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص بهدف ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسير المرفق العام.

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 159.
[2] المرسوم الرئاسي، 247/15، المرجع السابق.

- في هذا الشأن يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير على انه " عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير لتسير المرفق العام لحساب الجماعة العمومية وبمقابل مالي، فهو يظمنا لتسير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره "
- أما عن تعريف الأستاذة **بويتام** فعرفت عقد التسيير انه ليس تفوضا للمرفق العام بالنظر الى المقابل الذي يتقاضه المسير على أساس انه مبلغ ليس له ارتباط استغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير.

❖ رغم عدم اجماع الفقهاء حول انتماء عقد التسيير الى طائفة عقود التفويض الا انه يجد له تطبقا في فرنسا خاصة في مجال إدارة مواقف السيارات[1].

- أما في الجزائر فقد عرفه الأستاذ **زوايمية رشيد** على انه " اجراء جد قريب من الوكالة المحفزة ، فهو عقد يبرم بين احد اشخاص العام المعنوي وشخص عام او خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها ويتحصل على اجر على شكل منح تسدد بنسب مئوية من رقم الاعمال مكملة بمنح إنتاجية[2].
- وضع المشرع الجزائري تعريف تشريعي لعقد تسيير المرفق العام و نظمه في المرسوم الرئاسي 247/15 ضمن المادة 4/210 والتي نصت على انه " **تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير وصيانة المرفق العام ...تضاف اليه منحة إنتاجية ...**[3]" وكذلك المرسوم التنفيذي

[1]-فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 105.
[2]-ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 159.
[3]-المرسوم الرئاسي، 247/15، المرجع السابق.

199/18 ضمن المادة 56 والتي نصت على انه " **هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسيير وصيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض له**[1]".

ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج خصائص عقد التسيير والتي تتمثل في:

- المسير يسير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق.
- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسير المرفق.
- عقد التسيير من بين عقود التفويض بناظر الى هدفه المتمثل في تسير وتقديم الخدمات.
- المقابل المالي غير مرتبط بالنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزائي محدد مسبقا[2].

[1] المرسوم التنفيذي، 199/18، المرجع السابق.
[2] فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 59.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما سبق التطرق اليه في الفصل الأول، نستنتج أن تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتي يشبه نشاطها نشاط الافراد وذلك بالقيام بعمليات اقتصادية وصناعية وتجارية، فهذه المرافق من خلالها يعهد شخص من أشخاص القانون العام تسيير المرفق العام بكل مسؤوليته وبكل ما يتحمله التسيير من أرباح وخسائر للشخص الخاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق العام، كما أن تفويض تسيير المرافق العامة تم اللجوء اليها من خلال عدم قدرة الدولة على تلبية كل المتطلبات المتعلقة بتسيير المرافق وكثرة العبء المالي عليها مما أدى بالضرورة إلى محاولة التقليص من دور الدولة خاصة في المجال الصناعي والتجاري، كما أن المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة أعطت قيمة كبرى لتسيير المرفق التي تهدف إلى اشباع الحاجات للأفراد وديمومة استمرارية المرافق العامة.

كما جاءت تقنية تفويض المرفق العام بالجزائر في اطار سياسة جديدة انفتاحية لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة تتماشى و متطلبات الفعالية والنجاعة في التسيير وتلبية حاجات المرتفقين من خلال اشراك القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة وفق مختلف الاشكال التي اوجدها فقه القانون العام حيث ان المفوض له يمكن ان يكون من اشخاص القانون الخاص او العام، ويخضع في علاقته مع هذا الأخير لشروط العقد والنظام القانوني الخاص بالتفويض.

الفصـــــل الثانـــــي

الإطار التطبيقي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية

عرفت المرافق العامة الجزائرية قبل التسعينات أسلوبين من أساليب التسيير تتمثلان في المؤسسة العامة والتسيير المباشر من طرف الدولة وأثبتا نجعتهما في الكثير من القطاعات إلا أنه يشكلان عبئا ماليا ضخما على كاهل الدولة ويتطلب تفعيل هذان الأسلوبان الكثير من المال، ونتيجة للأزمات الاقتصادية التي حلت بالجزائر أواخر الثمانينات وتماشيا مع التحولات الجذرية التي عرفها المجتمع الدولي خاصة في المجال الاقتصادي تبنت الجزائر اقتصاد السوق الذي يقوم على الحرية الاقتصادية وفتح كل المجالات أمام الخواص مما أدى إلى ضرورة التخلي عن الأساليب التقليدية في التسيير، ومواكبة لكل هذه التطورات حاولت الجزائر اصلاح مؤسساتها ومرافقها العامة خاصة الاقتصادية وجاءت بآلية التفويض للتسيير المرافق العامة كبديل عن الأساليب التقليدية فقام بتكريس فكرة تفويض المرافق العامة الاقتصادية **(المبحث الأول)** و اِتخذ من الاِمتياز أسلوب للتفويض تسيير هذه المرافق **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الإقتصادية

كان تسيير المرافق العامة الإقتصادية حكرا على الدولة فقط، فهي من تقوم بتسييرها و تمويلها و السهر على الإرقاء بنوعية خدماتها، ونتيجة لِإتباع الجزائر سياسة الِانفتاح الِاقتصادي أخذ المشرع الجزائري يستجيب لهذه السياسة وذالك بتكريس فكرة تفويض المرافق العامة الِاقتصادية، ويمكن تقسييم هذا التكريس اِلى مرحلتين ،مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الإقتصادية قبل صدور المرسوم الرئاسي15-247 **(المطلب الأول)** و بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الاقتصادية قبل صدور المرسوم الرئاسي 15/247

تدخل المشرع الجزائري ليكرس فكرة تفويض المرافق العامة الِاقتصادية كبديل عن أساليب التسيير التقليدية نتيجة لعدة أسباب، فكرس هدا الأسلوب بشكل صريح في القوانين المنظمة لتلك المرافق العامة الِاقتصادية مثل قانون المياه **(الفرع الأول)** وكذالك على المستوى المحلي في قانون البلدية **(الفرع الثاني)** وقانون الولاية **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

قانون المياه

وهو القانون الأول في التشريع الجزائري الذي نص صراحة على التفويض، تنص المادة 101 من قانون المياه[1] **«يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية...كما يمكنها تقويض كل أو جزء من هذه الخدمات للأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص»**[2]

وباستقراء نص هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري كرس التفويض كآلية جديدة للتسيير الخدمات العمومية قي هذا القانون إلا أن المشرع الجزائري لم يقف في تكريس التفويض كآلية جديدة للتسيير المرافق العامة وهذا راجع لعدم تنظيم هذا الأخير بشكل ملائم قانونا للآلية التفويض[3] حيث جاء هذا القانون وحدد أطرافه وأشكاله والاجراءات المتبعة فب منحه ولكن لم يتم المشرع بالتطرق اليها بشكل مفصل، ومن أهم أسباب تبني هذه التقنية في قطاع المياه هو عدم التحكم في تسيير قطاع المياه من طرف المؤسسة الوطنية العمومية للمياه مما أدى إلى الدخول في أزمة انقطاع المياه على المدن الكبرى، ومن أجل النهوض بالمؤسسة وحل مشكلة انقطاع المياه قامت وزارة الموارد المائية بتكريس التفويض من أجل الاستعانة بالخواص وفي هذا المجال وجل مشكل انقطاع المياه منذ سنة 2005 ومن هنا نستنتج أن التفويض في ظل قانون المياه جاء كحتمية فرضت نفسها على هذا القطاع خاصة والمنظومة القانونية الجزائرية عامة، كما يتبين لنا

[1]- عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 28.
[2]- قانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه، المرجع السابق.
[3]- عصام صبرينة ، المرجع نفسه،ص29

تردد غريب من المنظومة الجزائرية ويتجلى هذا من خلال عدم تنظيمه بشكل مفصل ودقيق موقف المشرع الجزائري من تبني هذا الآلية التي تعتبر مفهوم [1]

الفرع الثاني

قانون البلدية

تعتبر البلدية القاعدة اللامركزية والجماعات الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كما يتم من خلالها مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية وتشارك مع الدولة في التنمية الاقتصادية[2] كما تقوم أيضا بإنشاء مؤسسات عمومية بلدية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي من لأجل التسيير الحسن لمصالحها وتحقيقا للمصلحة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 153 من قانون البلدية لسنة 2011 «**يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة من أجل تسيير مصالحها**» وتسير هذه المؤسسات عن الاستغلال المباشر المكرس في قانون البلدية بالتحديد في المادة 151 «**يمكن للبلدية أن تستغل مصالحها العمومية عن طريق الاستغلال المباشر**» أو عن طريق الامتياز أو التفويض وهذا ما يتجلى لنا من خلال نص المادة الآتية«**يمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض**»[3]

[1]- بركيبة حسام الدين، تفويض المرافق العامة في فرنسا و الجزائر، اطروحة للنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة ابي بكر بلقليد، تلمسان2019،ص18.

[2]- المواد01-02-03من القانون11-10المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

[3]- المادة 150من القانون11-10المتعلق بالبلدية، المرجع نفسه.

ومن خلال استقراء نص المادة نستنتج أن المشرع كرس آليتين لتسيير المرافق العامة تتمثل في الاستغلال المباشر الذي يعتبر الطريقة التقليدية المعروفة في التشريع الجزائري والتفويض كفكرة جديدة في القوانين الجزائرية تم النص عليها كطريقة لتسيير المرفق العام مع الامتياز[1]. بحيث تنص المادة 156 من نفس القانون على أنه **«يمكن المصالح البلدية المذكورة في المادة 149 أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول»** كما يمكن أن تفوض المصالح المنصوص عليها في المادة 149 عن طريق عقد برنامج او صفة طلبية[2] وما يمكن استنتاجه من تكريس التفويض في هذا القانون هو الإبقاء على التسيير المباشر للمرافق العامة والنص على التفويض كفكرة جديدة دون التطرق إلى تعريفها أو التطرق إلى إجراءات منحه والاكتفاء بذكر أنه يتم بموجب عقد أو صفة طلبية والاشارة إلى إمكانية البلدية منح امتياز دون التفصيل فيه واحاله هذا الأخير إلى التنظيم، وكل هذا يبين مدى تردد المشرع في تكريس التفويض[3].

الفرع الثالث

قانون الولاية

تعرف الولاية بأنها الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كما تعتبر الدائرة اللامركزية للدولة كما تساهم مع الدولة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

[1] بن دراجي عثمان،تفويض تسيير المرفق العام كالية حديثة لتسيير المرفق العمومي،مجلة افاق علمية المجلد 11 عدد 04، ص ص178- 201، خصوصا ص184.

[2] المادة 156من القانون10.11المتعلق بالبلدية،المرجع السابق.

[3] المواد 156.153.150 من القنون 10.11 المتعلق بالبلدية ،المرجع السابق.

كما تقوم بإنشاء مؤسسات عمومية قصد التكفل بالمواطنين وباحتياجاتهم[1] وقصد تحقيق هذا الأخير تقوم الولاية بتسيير مؤسساتها العمومية المتمثلة في المرافق العامة إما عن طريق الاستغلال المباشر أو الامتياز بحيث تنص المادة 149 من قانون الولاية **«إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز»** .

وفي ظل هذه المادة فإنه يتم استغلال المصالح العمومية الولائية استغلالا مباشر كأصل ويتم اللجوء إلى الامتياز في حالة التعذر, فالامتياز في هذه الحالة يعتبر استثناءاً ونصت المادة 142 من نفس القانون على أنه : **«يمكن للمجلس الشعبي أن يستغل مباشرة مصالحه العمومية عن طريق الاستغلال المباشر»** .

رغم أهمية الاستغلال المباشر للمرافق العامة ومدى فعاليته في تحسين أداء المرفق العام من خلال تلبية حاجيات المواطن كأولوية ذات درجة أولى وضمان المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام إلا أنه يعاب عليه كثرة النفقات في ظله، وبالتالي ففي إطار الظروف الراهنة هذه الآلية غير فعالة وذلك راجع إلى نقص الموارد المالية وبالتالي هذا يؤدي إلى الاخلال بسير المرفق مما يجعل من التفويض هو الحل الأفضل لضمان السير الحسن للمرفق ورفع الكفاءة والارتقاء بنوعية الخدمة[2]، وما يمكن استنتاجه من تكريس التفويض في هذا القانون هو الإبقاء على الاستغلال

[1] المواد01-07 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في21فيفري2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد12، صادر في 19 فيفري 2012.

[2] مزليط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الاداري العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2019، ص13.

المباشر للمرافق العامة واعتباره كأصل والتفويض في شكل امتياز استثناء يتم اللجوء إليه في حالة تعذر الاستغلال المباشر وكل هذا لا يدل إلا على تخوف المشرع من آلية التفويض في التسيير باعتبارها فكرة ليبيرالية أثبت كفاءتها في التشريعات **المقارنة**[1]

المطلب الثاني

مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق الإقتصادية بعد صدور المرسوم الرئاسي 15/247

عرف التشريع الجزائري تطبيقا واسعا لعقود الإمتياز رغم عدم وجود إطار قانوني منظم له الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وهو القانون الأول في الجزائر الذي جمع مختلف النصوص القانونية المتعلة بالتفويض في قانون واحد وقد تضمن المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام**(الفرع الأول)** وبعد ثلاث سنوات من إصدار المرسوم السالف الذكر جاء المرسوم التنفيذي 18-199 لينظم أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 وقد تضمن صيغ إبرام إتفاقية التفويض**(الفرع الثاني)** وكذا الرقابة على تنفيذ هذه الإتفاقية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرافق العامة الإقتصادي في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

. يقوم المرفق العام على مبادئ خاصة بالإجراءات **(أولاً)** ومبادئ خاصة بتسيير المرفق العام **(ثانياً)**.

[1] المواد 142، 149 من القانون 12-07، المرجع السابق.

أولاً: مبادئ خاصة بالإجراءات

تنص المادة 209 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «**تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام، لإبرامها على المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم**[1]» وبالعودة الى نص المادة 05 من هذا المرسوم نستنتج ان هذه المبادئ تتمثل في:

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة وشفافية الإجراءات[2].

مبدأ حرية: الوصول إلى الطلبات العمومية ويقصد به إمكانية الجميع في الاطلاع عن طريق الإعلان من أجل فتح الباب أمام المشاركين لتقديم عروضهم دون تمييز[3].

مبدأ المساواة: هو مبدأ دستوري ويقصد به معاملة كل المشاركين نفس المعاملة لخلق جو من المنافسة خدمةً للصالح العام[4] ويتحقق هذا المبدأ بالإعلان واختيار المتعامل بطريقة تقوم على أساس الموضوعية بعيدا عن أي شكل من أشكال التمييز وأيضابالتطبيق الصريح للتنقيط التقني لدفتر شروط المتعاملين الاقتصاديين[5].

ج- **مبدأ شفافية الإجراءات:** يقصد به وضع إجراءات مفصلة وواضحة مسبقا أي التحديد المسبق للقواعد المنافسة من خلال التسهيل من الحصول على الوثائق والمعلومات لكل المتعاملين

[1]- المرسوم الرئاسي15-247،المرجع السابق.
[2]-المرسوم الرئاسي15-247،المرجع نفسه.
[3]- هربات مسعود، الايطار القانوني لتنظيم الصفقات العمومية، مدكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر،بسكرة2020 ص11و12.
[4]- هربات مسعود، المرجع نفسه، ص13
[5]- عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيدي18-199،مدكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم2019،ص18

الاقتصاديين[1] وهذا المبدأ مكرس في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص المادة 51 منه: «**الحصول على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها مضمون لكل مواطن**[2]»ويتضح هذا من خلال إجراء فتح الأظرفة في جلسة علنية، والإعلان عن المنح المؤقت ونشره وكدامنح حق الطعن لكل متعامل اقتصادي[3].

ثانياً: مبادئ خاصة بتسيير المرفق العام

هذه المبادئ كانت مجرد أراء فقهية وأحكام محاكم القضاء الفرنسي ونظرا لأهميتها في الحياة العملية وضمانها لديمومة سير المرافق العامة أصبحت مبادئ يقوم عليها هذا الأخير[4]، بحيث كرسها المشرع الجزائري في المادة 209 الفقرة الثانية حيث ينص : «**يخضع المرفق العام عند تنفيذاتفاقية التفويض على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساوات وقابلية التكيف**»وتتمثل هذه المبادئ في:

- الاستمرارية
- المساواة و التكيف

وما نستخلص من هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري اعتبر هذه المبادئ الثلاث أساس اتفاقية التفويض ولا تفويض إلا في ظلها[5].

[1]ـ هربات مسعود، المرجع السابق، ص14
[2]دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996،المرجع السابق.
[3]هربات مسعود،المرجع السابق، ص14
[4]عوالي عبد المالك،المرجع السابق، ص18
[5]المرسوم الرئاسي15-247،المرجع السابق.

الفرع الثاني

صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرافق العامة في ضل المرسوم التنفيذي 18-199

نص المشرع على صيغتين لإبرام اتفاقية التفويض الطلب على المنافسة كأصل (أولاً) والتراضي كاستثناء (ثانياً).

أولاً: الطلب على المنافسة

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: «**الطلب على المنافسة اجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساوات في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقاءهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة**[1]»، يقوم هذا الإجراء بخلق جو من المنافسة بين المتعاملين وهذا يمنح للمصلحة المتعاقد الفرصة من أجل اختيار أحسن عرض[2] من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية حيث تنص 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 في الفقرة الثانية يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ويتم الطلب على المنافسة عبر مرحلتين المرحلة الأولى تتمثل في الاختيار الاولي للمترشحين على أساس ملف الترشح والمرحلة الثانية تتمثل في دعوة من تم انتقاءهم في المرحلة الأولى للسحب دفاتر الشروط[3].

[1]- المرسوم التنفيذي18-199،المرجع السابق.

[2]- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي18-199،مذكرة لنيل شهادة الماسترتخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغام2019، ص62

[3]ا- لمادة 12من المرسوم التنفيذي18-199، المرجع نفسه.

ثانياً: التراضي

يعتبر التراضي الاستثناء والطلب على المنافسة هو الأصل ويقصد به منح اتفاقية التفويض لمتعامل واحد دون الدعوة للطلب على المنافسة والإجراءات الشكلية الأخرى[1] وينقسم إلى نوعين:

أ-التراضي البسيط: عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه «**اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل للضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية**»، ويتم اللجوء اليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من هذا المرسوم وتتمثل في:

. الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل التفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.

. الحالات الاستعجالية المحددة في المادة 21 من هذا المرسوم.

ب-التراضي بعد الاستشارة: عرفته المادة 17 من الرسوم السالف الذكر «**جراء يقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين 03 مترشحين مؤهلين على الأقل**[2]» ويتم اللجوء اليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 20 من هذا المرسوم وتتمثل هذه الحالات في:

عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ويتم بموجب هذه الحالة اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين قاموا بالمشاركة في إجراء الطلب على المنافسة.

[1]- عكورة جيلالي، المرجع نفسه، ص66.
[2]- المرسوم التنفيذي18-199، المرجع السابق.

عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها السلطة المفوضة مسبقا وهذا بعد التأكد من قدراته التي تمكنه من ضمان سير المرفق العام[1]

الفرع الثالث

الرقابة على تنفيذ اتفاقية التفويض في ظل المرسوم التنفيذي 18/199

الرقابة على تفويض المرفق العام أهم سلطة تتمتع بها الهيئة المفوضة وذلك لضمان السير الحسن للمرفق العام[2] وقد نص المشرع الجزائري عليها في الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 18-199 وتحديد في المادة 74 حيث تنص «تخضع المرافق العامة للرقابة قبلية وبعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ» ومن خلال استقراء نص المادة نستنتج أن هناك نوعين من الرقابة:

أولاً: الرقابة القبلية[3]: تنقسم الرقابة القبلية إلى:

ا-رقابة داخلية: تقوم بمهمة الرقابة الداخلية لجنة تنشأها السلطة المفوضة وتتكون هذه اللجنة من 06 أعضاء من بينهم الرئيس ويقوم مسؤول السلطة المفوضة بتعيينهم[4]. وتقوم هذه اللجنة في إطار الرقابة بعدة مهام قانونية منصوصة عليها في المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199[5].

[1] المرسوم التنفيذي18-199،المرجع السابق.
[2] عكورة جيلالي،المرجع السابق،ص80.
[3] المرسوم التنفيذي18-199،المرجع السابق.
[4] المادة75 من المرسوم التنفيذي18-199،المرجع نفسه.
[5] المرسوم التنفيذي18-199،المرجع نفسه.

ب-رقابة خارجية: تقوم بهذه المهمة لجنة تسمى لجنة تفويضات المرفق العام[1] وتتشكل بعنوان الولاية أو البلدية و**«تندرج اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصايا عليها[2]».**

ثانياً: الرقابة البعدية: ويقصد بها الرقابة على المفوض له والاشراف عليه من طرف السلطة المفوضة من أجل ضمان السير الحسن للمرفق العام[3]، حيث تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه: **«تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام وكل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير التي يعدها المفوض له[4]»**كما تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الأقل كل 03 أشهر من أجل تقييم تسيير المفوض له للمرفق وكذا مدى الالتزام بضمان سير المرفق العام من خلال احترامه للمبادئ التي يقوم عليها[5].

[1] المادة78من المرسوم التنفيذي18-199،المرجع نفسه.
[2] المادة79 من المرسوم التنفيذي18-199،المرجع نفسه.
[3] عكورة جيلالي،المرجع السابق،ص89.
[4] المرسوم التنفيذي18-199،المرجع نفسه.
[5] المادة83من المرسوم التنفيذي 18-199،المرجع نفسه.

المبحث الثاني

اتفاقية الامتياز كنموذج لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية.

اعتمدت الجزائر نظام الامتياز لأول مرة بعد الاستقلال كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العامة وتجسد ذلك في قانون البلدية لسنة 1967[1] وقانون الولاية 1969[2] وبعدها تراجعت في السبعينات، وبحلول الثمانينات تم العودة اليه بموجب صدور القانون 83-17[3] الذي يتعلق بالمياه، وبذلك اتسعت وظهرت النصوص المنظمة له في حدة مجالات منذ 1989، حيث أخذت الجزائر أسلوب الامتياز كطريقة للتسيير تتماشى مع النهج الجديد الذي عرفته سنة 1989 والذي فرض عليها تغيير طرق التسيير وتحرير بعض النشاطات من التسيير المباشر للدولة. باعتبار أن اتفاقية الامتياز ملزمة قانونا لتحديد شروط وأحكام صاحب الامتياز الخاصة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، وكذلك فإن دراسة اتفاقية الامتياز كنموجج لتفويض تسيير المرافق العامة يتطلب أن نتطرق إلى مفهومه **(المطلب الأول)** وبيان نماذج عن تفويض تسيير المرافق العامة بموجب اِتفاقية الاِمتياز **(المطلب الثاني)**.

[1]- أمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 08 صادر في 18 جانفي 1967 (ملغى).
[2]- أمر رقم 69-38 مؤرخ في 23 ماي 1969 يتضمن قانون الولاية ،ج ر عدد صادر في 29 ماي 1969(ملغى).
[3]- قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، المتعلق بالمياه، ج ر عدد 30 صادر في19جويلية 1983(ملغى).

المطلب الأول

مفهوم اتفاقية الامتياز

نظرا لأهمية عقد أو اتفاقية الامتياز لارتباطه بالمرافق العمومية، التي تحظى بمفهوم مرن، حيث يعتبر من الإجراءات القديمة في إدارة أشخاص القانون الخاص للمرفق العام، كما أنه يتم توكيل المهمة الأصلية للشخص العام المكلف بتسيير المرفق إلى شخص آخر لتأمين تسيير ذلك المرفق[1]، وذلك لمسايرة كل مرحلة تخدم كل المرافق التي تهدف إلى تحقيق المنقعة العامة، ولتحديد مفهوم اِتفاقية الاِمتياز تطرقنا اِلى التعريف الفقهي لاِتفاقية الاِمتياز**(الفرع الأول)** و التشريعي**(الفرع الثاني)** وتحديد خصائصه**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التعريف الفقهي لاتفاقية الامتياز

اجمع فقهاء القانون الإداري بأن اتفاقية أو عقد امتياز المرافق العامة يعد من أشهر العقود الإدارية المسماة وأبرزها في الدول الليبرالية، حيث تطرق اليه بعض الفقهاء على أنه عقد تقدمه الإدارة إلى شخص عام أو خاص باستغلال مرفق عام وذلك بمقابل مالي تقوم بدفعه الإدارة[2].

من بين الفقهاء الذين تطرقوا إلى تعريف اتفاقية الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة نجد من بينهم الدكتور سليمان الطماوي والذي عرف «**عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتولى الملزم سواء كان فرد أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي استغلاله لمدة محددة**

[1] فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص 52.
[2] جبراوي سعدية شيماء نهيدة، بوحجر رزق الله ، المرجع السابق، ص 19.

وذلك بمقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بهذا المرفق، كما يتم خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة[1]»، ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه ركز أساسا على المرفق العام الاقتصادي دون تدخل المرافق الأخرى كما أنه عهد به إلى الشركات و الأفراد دون التعدي إلى الأشخاص العامة.

وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ «**بأن اتفاقية الامتياز تتم بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على عاتقه وتحت مسؤوليته طبقا للشروط التي حددها ذلك الاتفاق سواء من حيث السعر أو الكيفية والتي تؤدي بها الخدمة وذلك بمقابل الإذن للفرد أو الشركة المكلفة باستغلال المشروع لفترة محددة[2].»**

كما عرفه الفقيه christophe fouassir بأن«**عقد الامتياز ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى شخص أو طرف آخر، التسيير الكلي بدوره يتحمل مخاطر الاستثمار وكل الاعمال التي تحل على عاتقه لتسيير مرفق عام يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة[3]».**

أما من جانب فقهاء المدرسة الجزائرية نجد من بينهم ناصر لباد الذي عرف عقد الامتياز بأنه «**اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العام او الخاص (شركة) والذي يسمى صاحب الامتياز باستغلال وتسيير مرفق عام لمدة محددة، وبالتالي يقوم صاحب الامتياز بإدارة ذلك المرفق مستخدما أمواله وعماله متحملا بذلك المسؤولية الناتجة عن أعماله وفي المقابل لهذه الخدمة**

[1]- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، 1996، ص 107.
[2]- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر 2002، ص 18.
[3] Foiassir Christophe , veds un veritabe drit , communautaire des concession, audace et imprècion d une communication ; in RTDENH DALLOZ 2002 ,P 128.

الممنوحة له ألا وهي تسيير المرفق العام يتلقى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يقوم بدفعه المنتفعون بخدمات المرفق[1]»، فمن خلال تعريف لباد ناصر نستنتج أنه قد تعرض لجميع العناصر التي يتعين توافرها في عقد الامتياز لتسيير مرفق عام.

أما عن تعريف الأستاذ محيو أحمد فقد عرف الامتياز بأنه «**اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تسيير مرفق عام وبالرغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام ودراسته باعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحي الامتياز أعباء المرفق خلال المدة فيتحمل النفقات ويتسلم المقابل المالي الوارد من المنتفعين بالمرفق العمومي[2]»**

أما عن تعريف الأستاذ «زوايمية رشيد» فقد عرف امتياز تسيير المرافق العامة بأنه «**عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز المخاطر وأعباء التسيير[3]».**

من خلال التعاريف الفقهية السابقة نستنتج أن صاحب الامتياز هو الذي يتكفل بجميع الاستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع، ويستفيد من كل منتوج الاستغلال ويتحمل مجمل الأعباء مع إمكانية الحصول على اعانات تقدمها له السلطة مانحة الامتياز.

[1] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ردمك للطبع،الجزائر 2008،ص 221، ص222.
[2] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، (ترجمة محمد عرب صاصيلا)ط 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1985،ص 16.
[3] ZOUAIMIA Rachid, la dèlègation de service public(au profit de personnes privèes) ed,belkise,Alger,2012,P45.

الفرع الثاني

التعريف التشريعي لاتفاقية الامتياز

عرف المشرع الجزائري اتفاقية الامتياز في العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية منها:

أولاً: قانون المياه لسنة 1983

حيث عرفت المادة 21 منه عقد الامتياز بأنه «**عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، فعلى هذا الأساس لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية**[1]».

ثانياً: قانون المياه لسنة 2005

فالمادة 101 من هذا القانون تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون أخذ تعريف خاص بعقد الامتياز، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 76 من القانون السالف الذكر والذي تتضمن النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي: «**يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، والذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص**[2].»

ثالثا: في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247: حيث وضع المشرع تعريفا عاما وشاملا لعقد الامتياز من خلال المادة 210 منه كما يلي: «**تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز**

[1]قانون رقم 83-17، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.
[2]قانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو تعهد له فقط باستغلال المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة يتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام تمول المفوض له لإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه[1]».

وما نستنتجه من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري حدد بشكل واضح امتياز للمرفق العام والذي يندرج في إطار عقود تفويض المرفق العام، والذي يجب أن ينص هذا الامتياز في استغلال المرفق العام كشرط ضروري.

رابعاً: في ظل قانون الأملاك الوطني (المعدل والمتمم)

عرف المشرع عقد الامتياز في ظل هذا القانون في المادة 64 منه كما يلي «**يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في القانون والأحكام التشريعية المعمول بها الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، والتي تسمى السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح لشخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب استغلال ملحق الملك العمومي لطبيعة أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة الامتياز[2].**»

كما أضافت الفقرة الرابعة من المادة (64) مكرر من نفس القانون أنه في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2] قانون 90-30 مؤرخ في ديسمبر 1990،المتعلق بالأملاك الوطنية،ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل و متمم بموجب القانون08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، صادر في 08 أوت 2008.

أجرته على شكل إتاوات يدفعها مستعملوا المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز.

خامساً:في ظل قانون البلدية والولاية: بالرجوعإلى قانون البلدية بالضبط في المادة 155 منه نجد أنه يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ويخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم[1].

سادساً: في ظل قانون الولاية في المادة 149 تنص على ما يلي:«إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به[2]».

من خلال التعاريف التشريعية والتنظيمية السالفة الذكر يتضح لنا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الامتياز من بين العقود الإدارية يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من جهة، وبين أحد أشخاص القانون العام أو الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى، وذلك لتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل ايتاوات يتقاضاها من المنتفعين.

[1]قانون 11-10، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.
[2]قانون 12-07،المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

الفرع الثالث

خصائص اتفاقية الامتياز

من خلال التعاريف السابقة سواء التشريعية أو الفقهية لعقد الامتياز، يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات والتي نوجزها فيما يلي:

أولاً: عقد الامتياز عقد إداري

هو يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية[1] ويربط بين السلطة الإدارية وأحد أفراد الشركات (القطاع العام)، فهو عقد يتم بين سلطة إدارية مركزية أو لامركزية (محلية او وطنية) كجهة مانحة الامتياز، وبين أحد أشخاص القانون الخاص أو العام كصاحب الامتياز وذلك لإدارة وتسيير المرفق العام، حيث أن الإدارة في هذا العقد تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها كشخص من أشخاص القانون العام وذلك بغرض حماية المنتفعين.

ويصنف هذا العقد ضمن طائفة العقود الإدارية لكونه يتوفر على كافة الشروط لاعتباره عقدا إداريا وذلك بوجود الشخص المانح للامتياز دائما ما يكون شخصا من أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية كما يجب توفر لدى الإدارة المانحة شرط الاختصاص في منح الامتياز المقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيحا[2]، فلابد أن يكون أحد أطراف العقد جهة إدارية حتى يكون العقد إداريا.

[1] علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن 2003، ص272.

[2] إدير نصيرة، اعزوقن وهيبة،إستحداث طرف جديد لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري(التركيز على عقد الإمتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013، ص 36.

ثانياً: عقد الامتياز عقد منصب على تسيير واستغلال المرفق العام

ينصب عقد الامتياز على إدارة واستغلال مرفق عام هدفه المصلحة العامة ويكون ذلك بمساهمة أحد أشخاص القانون الخاص في إدارة ذلك المرفق وتكون بصورة منتظمة[1] لاستمرارية تسيير مرفق عام. فنظام الامتياز لا يكون فيها المنتفع خاضع للمقابل المالي، حيث أنه لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المجانية والتي تقدم خدماتها بالمجان دون مقابل. كما يتحمل الملتزم في عقد الامتياز كل النفقات الناتجة عن تسيير واستغلال مرفق عام أو مشروع يضمن له سيرا منتظما ومطردا[2] وأيضا تحت مسؤوليته الكاملة وهذا ما لا يمنع الإدارة بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عند اخلاله: وحفاظا على استمرارية المرفق العام وديمومته.

إن عقد الامتياز بتسييره واستغلال المرفق العام يفتح المجال أمام الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها كمرفق النقل وتوزيع المياه، وكما تستبعد المرافق الإدارية من هذا المجال بحكم عدم استهدافها لتحقيق الربح وعليه تقوم الدولة بالاتصال بالمرافق العامة الاقتصادية كونها تطلب مهارة فنية تسعى لتحقيق الربح وهي الميزة التي تفتقدها الدولة.

[1] علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 272.
[2] جبراوي سعدية شيماء نهيدة، رمول بوحجر رزق الله، المرجع السابق ص 21.

ثالثاً: عقد الامتياز محدد المدة وطويل نسبيا

من أهم العناصر المميزة لعقد الامتياز أنه عقد محدد المدة وهذا ما تنص عليه المادة 03 من نموذج دفتر الشروط على أنه «**يمنح الامتياز لمدة أدناه 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ومدة أقصاها 99 سنة**[1]».

عقد الامتياز محدد المدة وطويل نسبيا فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام إنما فقط مجرد طريقة في التسيير[2] فتحديد المدة بالنسبة للامتياز دليل على أن المرفق العام هو ملك للجماعات العمومية وهذا ما يجعله يحتفظ بصفة المرفق رغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص.

وباعتبار أن عقد الامتياز من العقود التي ينصب محلها على إدارة وتسيير مرفق عام تابع للدولة يتطلب ذلك العقد من صاحب الامتياز أن يكون على قدر من الخبرة والكفاءة فضلا عن القدرة المالية والتقنية وهذا ما يجب أن يكون للامتياز مدة طويلة نسبيا[3]. والهدف من تحديد مدة العقد هي أنها كافية ليسترد الملتزم خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق وجعله ليس مؤبد ليحتفظ بصفة المرفق العام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وعليه فعقد الامتياز يعد من العقود التي تحدد مدتها مسبقا والتي تكون طويلة نوعا ما نسبيا حيث أكد المرسوم 54/08 في مادته الرابعة (4) أن المدة القصوى للامتياز هي 30 سنة[4] كما نجد المادة 71 من قانون المحروقات رقم 07/05

[1] المرسوم التنفيذي 09-152 مؤرخ في 02 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.

[2] أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013، ص54.

[3] حنتيت صيحة، ريموش حياة، عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحى جيجل، 2018، ص 16.

[4] المرسوم التنفيذي 08-54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر عدد 08، صادر في 12 فيفري 2008.

والتي نصت على أن مدة الامتياز 50 سنة[1] كحد أقصى وهذا ما يظهر اختلاف بين النصوص القانونية والتنظيمية في تحديد مدة عقد الامتياز، لكن تبقى النقطة الأساسية في أن المدة تكون محددة وطويلة نسبيا.

المطلب الثاني

نماذج تفويض المرافق العامة الاقتصادية بموجب اِتفاقية الاِمتياز

عرف أسلوب تفويض تسيير المرافق العامة خاصة الإقتصادية بموجب اِتفاقية الإمتياز اِستعمالا واسعا في الجزائر وذالك لكونه الصورة الأساسية للتفويض المرافق العامة في هذا البلد وذالك بتكريس الإمتياز كأسلوب للتسيير المرافق العامة الإقتصادية في القوانين المنظمة لتلك المرافق، ونذكر منها القانون البحري (**الفرع الأول)** و قانون الطيران المدني (**الفرع الثاني)** و قانون النقل البري (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

القانون البحري

بحسب القانون 98-05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المعدل والمتم الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتعلق بالقانون البحري فإن الامتياز يعتبر أسلوب للتسيير النقل البحري بحيث تنص المادة 571 من القانون البحري[2]« **النقل البحري ملكية عامة ويمكن أن يكون موضوع امتياز**[3]» ونستنتج من خلال نص هذه المادة أن النقل البحري تم تحريره لصالح الخواص لتسييره بموجب عقد الامتياز، و ذالك بعدما كان هذا المرفق العام الإقتصادي يسير من طرف

[1]قانون 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 29 أفريل 2005(معدل و متمم).

[2]عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 25.

[3]أمر رقم 76-80،مؤرخ في 23 أكتوبر 1976،يتضمن القانون البحري، ج ر عدد29، صادر بتاريخ 10أفريل 1977، معدل و متمم بموجب القانون رقم 98-05 مؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 27 يونيو1998، معدل و متمم بموجب القانون رقم 10-04،مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 15 غشت 2010.

الدولة، ومن هنا يتضح لنا رغبة هذه الأخيرة التخلي عن دورها المتمثل في اِحتكار تسيير المرافق العامة خاصة الاِقتصادية وهذا راجع اِلى الرغبة في الاِرتقاء بخدمات المرفق العام وكذالك فتح مجال تسيير المرافق العامة أمام الخواص بموجب عقد الاِمتياز الذي اثبت نجاعته كونه النموذج الافضل لتفويض تسيير المرافق العامة الاِقتصادية نظرا لخصائصه ومميزاته التي تميزه عن باقي أشكال أوالنماذج الأخرى لتسيير المرافق العامة[1]، وتضيف نفس المادة في الفقرة الثانية على أنه «**يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم**».وأما عن الطرق و الكيفيات التي يقوم ويمنح على أساسها الاِمتياز في هذا المرفق لم تحدد في هذا القانون وترك المشرع هذا الأمر للتنظيم [2].

الفرع الثاني

قانون الطيران المدني

أعطى المشرع إمكانية تسيير هذا المرفق الاقتصادي للخواص وقد كرس ذلك في المادة 115 الفقرة الثانية المتعلقة بالطيران المدني[3] حيث تنص المادة على أنه «**النقل الجوي للأشخاص والبضائع... كما يمكن أن يكون موضوع امتياز[4]**» ونستنتج من نص هذه المادة أنه يمكن للخواص تسيير المرفق عن طريق الامتياز وفي هذا الإطار قام المشرع بإصدار مرسومين تنفيذيين

[1] عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 25.
[2] أمر رقم 76-80، المرجع السابق.
[3] عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 25.
[4] قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القاعدة العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 28 يونيو 1998، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 2000-05، مؤرخ في 06 ديسمبر 2000، ج ر عدد 75، صادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000،معدل و متمم بموجب أمر رقم 03-10، مؤرخ في 13 غشت 2003،ج ر عدد 48 ،صادر في 13 غشت 2003،معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-02،مؤرخ في 23 يناير 2008، ج ر عدد 04،صادر بتاريخ 27 يناير 2008، معدل و متمم بموجب القانون رقم 15-14،مؤرخ في 15 يونيو 2015،ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 29 يوليو 2015، ج ر عدد 46، معدل و متمم بموجب القانون رقم 19-04، صادر في 21 يوليو 2019.

هما المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المحدد للشروط استغلال الخدمات الجوية، والمرسوم التنفيذي رقم 2000-337 المتضمن حق استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي، فمن خلال اصدار السالف ذكرهما قام المشرع بتنظيم كيفية منح الامتياز في هذا المجال أي إجراءات منح الامتياز في قانون الطيران المدني ومن هنا نلتمس رغبة المشرع في التخلي عن الطرق التقليدية للتسيير المرافق العامة وفتح المجال أمام الخواص لتسييرها. كان يعتبر هذا المرفق العام الإقتصادي حكرا على الدولة فقط هي من تقوم بتمويله وتسييره و تسعى للإرتقاء بخدماته ،ونتيجة لإتباع سياسة الإنفتاح والإقتصاد في النفقات التي أتعبت كاهل الدولة كان تفويض المرافق العامة الإقتصادية بموجب الإمتياز أفضل حل يمكن له الإرتقاء بخدمة هذا المرفق و كذا الاقتصاد في النفقات، هذا كله بفضل عقد الإمتياز[1].

الفرع الثالث

قانون النقل البري

خول المشرع الجزائري للخواص إمكانية تسيير النقل البري عن طريق الامتياز سواء كان النقل عبر السكك الحديدية أو نقل الأشخاص عبر الطرقات [2] بحيث تنص المادة 10 الفقرة الثانية من قانون توجيه النقل البري وتنظيمه على أنه «**يتم انجاز واستغلال شبكة النقل الحضري من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية أو عند الإقتضاء عن طريق منح الامتيازات لكل شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون الجزائري**[3]» نلاحظ من خلال هذه المادة أنه يتم تسيير واستغلال النقل

[1] عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 26.
[2] عصام صبرينة، المرجع نفسه، ص 26.
[3] قانون رقم 01-13، مؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه،ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 08 غشت 2001،معدل و متمم بموجب القانون رقم 11-09، مؤرخ في 05 يونيو 2011،ج ر عدد 32 صادر بتاريخ 08 يونيو 2011.

الحضري كأصل من طرف الدولة وعند الضرورة يمكن تفويض خدمات النقل للخواص عن طريق الامتياز، أما بالنسبة للتسيير واستغلال السكك الحديدية كرس المشرع الامتياز كأسلوب لتسييرها وهذا ما نصت عليه المواد 21 و 25 من القانون السالف الذكر[1] وتجسيدا لهذه المواد القانونية السالف ذكرها قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي 04-417 المحدد للشروط المتعلقة بامتياز انشاء المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق وتسييرها، صحيح أن المشرع الجزائري كرس تفويض المرافق العامة الاقتصادية في نصوص قانونية خاصة على المستوى الوطني ولكن تخلل هذا التكريس نوع من التردد بين التبني أو عدمه ويظهر هذا التردد من خلال تكريس التفويض عن طريق شكل واحد فقط وهو الامتياز[2].

[1] قانون رقم 01-13، المرجع السابق.
[2] عصام صبرينة، المرجع السابق، ص 27.

خلاصة الفصل الثاني

كرس المشرع قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 فكرة تفويض المرافق العامة الإقتصادية كبديل عن أساليب التسيير التقليدية في القوانين المنظمة لتلك المرافق كما هو الحال في قانون المياه لسنة 2005 ولكن دون تنظيمه بشكل ملائم، كما تم تكريس هذه الفكرة أيضا في قانون البلدية و الولاية ولكن دون التطرق إلى إجراءات منحه أو تعريفه مع الإبقاء على أسلوب التسيير المباشر، وبعد صدور المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي يعتبر أول قانون خاص يتعلق بتفويضات المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية بحث جمع المشرع فيه مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتفويض في قانون واحد وقد تضمن في أحكامه المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام و أشكال التفويض، وبعد ثلاث سنوات جاء المرسوم التنفيذي 18-199 لينظم أحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر وحمل في طياته صيغ إبرام إتفاقية التفويض و كذا كيفيات الرقابة على هذه الإتفاقية، وقد تميز موقف المشرع قبل صدور المرسوم الرئاسي15-247 بنوع من التردد بين تبني آلية التفويض أو عدمها ويتضح هذا من خلال الإبقاء على أسلوب التسيير المباشر و النص على التفويض في شكل واحد وهو الإمتياز.

رغم تعدد أشكال تفويض تسيير المرافق العامة الإقتصادية إلا أنه يبقى الإمتياز الشكل أو النموذج الأكثر إستعمالا في هذا المجال نظرا للخصائصحه، و يعتبر الصورة الأساسية للتفويض في الجزائر منذ بداية إتباع سياسة الإنفتاح الإقتصادي فمعضم المرافق العامة الإقتصادية يتم تفويض تسييرها بموجب إتفاقية الإمتياز كما هو الحال في القانون البحري و الجوي و النقل البري.

خـــاتمـــــة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يمكن القول بأن التفويض يعد من أبرز الطرق الحديثة في إدارة واستغلال المرافق العامة، وقد اعتمدها المشرع الجزائري كبديل عن أساليب التسيير التقليدية رغم نجاحها في العديد من القطاعات، لكن يعيب عليها كثرة النفقات التي تتطلبها من أجل تسيير المرفق العام تحقيقاً المصلحة العامة. ومع التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر كان اللجوء إلى تقنية تسيير التفويض حتمية.

كرست الجزائر هذه التقنية بداية في شكل واحد وهو الامتياز في العديد من القوانين المنظمة للقطاعات الاقتصادية، كما هو الحال التطرق في قانون المياه لسنة 2005 وهو القانون الأول في الجزائر الذي نص صراحة على التفويض دون تعريفه، وقانون البلدية لسنة 2011 وقانون الولاية لسنة 2012 وذلك دون التطرق إلى إجراءات منحه أو حتى تعريف هذه التقنية مع الاحتفاظ بأسلوب التسيير المباشر.

ومن خلال هذا التكريس نستنتج أن المشرع كان متردد في تبني هذه التقنية وذلك لكونها تقنية جديدة غير معروفة من قبل في المنظومة القانونية الجزائرية، ثم ذلك قام المشرع بإصدار المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يعتبر أول قانون خاص بتفويضات المرفق العام في الجزائر وفد تضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها التفويض وأشكاله، ثم بعد ذلك قام المشرع بإصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث جاء تنظيما للمرسوم الرئاسي السالف الذكر ويتضمن صيغ ابرام اتفاقية التفويض والرقابة على تنفيذه.

و تبقى إتفاقية الإمتياز النموذج الأكثر إستعمالا في مجال تفويض المرافق العامة الإقتصدية ويتضح هذا من خلال النص على الإمتياز كأسلوب بديل لطرق التسسير التقليدية في القوانين المنظمة للتلك المرافق، وهذا راجع إلى خصائصه التي تميزه عن باقي نماذج التسيير الأخرى.

وبناءا على دراستنا السابقة نقترح على المشرع الجزائري إعادة النظر في التناقض بين المرسومين السالفي الذكر، بحيث وسع المرسوم الرئاسي نطاق تطبيقه عكس المرسوم التنفيذي الذي حصر نطاق تطبيقه على الجماعات المحلية.

قائمة المراجع

باللغة العربيـــــــة

أولاً: الكتـــــب

1-بوعشيق أحمد، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، ط 7 ، دار النشر المغربية، الرباط، 2002.

2-بوضياف عمار الوجيز في القانون الإداري، جسور النشر والتوزيع، ج 2 ط 3، الجزائر 2015.

3-حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية المرفق العام للتغبير والتطور، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2014.

4- خطار الشطناوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن 2003.

5-سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ، القاهرة 1996.

6-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس للنشر و التوزيع، الجزائر 2010.

7- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر 2002.

8- عصام الدبس علي، القانون الإداري، الكتاب الأول ماهية القانون الإداري، التنظيم والنشاط الإداري، ، الجزائر 2014.

9-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ، 2006.

10-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ردمك للطبع، الجزائر، 2008.

11-محيو أحمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، (ترجمة محمد عرب صاصيلا) ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

12. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.

13. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت 2015.

ثانياً: الرسائل والمذكرات

أ- رسائل الدكتوراه

1. بركيبة حسام الدين، تفويض تسيير المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان2019.

2. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020.

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

ب- المذكرات الجامعية

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013.

2-إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (تركيز على عقد الامتياز) مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013.

3- بلكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2018.

4- بن شريط أمين، برقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد داريةأدرار، 2018-2019.

5-جبراوي سعدية شيماء نهيدة، ررمولبوحجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، 2019-2020.

6-حاج سعيد فضيلة، قاصر غنيمة، التكريس القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو2018.

7-حنتيت صليحة، ريموش حياة، عقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العامالداخلي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل 2018.

8-عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019.

9- عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019.

10-فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2013.

11-مزليط محمد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019.

12-هريات مسعود، الإيطار القانوني لتنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.

ثالثا: المقالات

1-بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلة 11، عدد 4، 2019، ص. ص.178، 201.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07

مارس 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ج ر عدد 82،صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية

1-قانون رقم 90-07، مؤرخ في رمضان 1410، الموافق ل 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام (معدل ومتمم). بالقانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 ، يتعلق الإعلام

2-أمر رقم 67-24، مؤرخ في 18 جانفي 1967، يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 8، صادر في 18 جانفي 1967. (ملغى)

3-أمر رقم 69-38، مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 4، صادر في 29 ماي 1969. (ملغى)

4-أمر رقم 76-80 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتضمن القانون البحري ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 10 أفريل 1977، معدل ومتمم بموجب القانون 98-05 مؤرخ في 25 يونيو 1998، ج ر عدد 47 صادر بتاريخ 27 يونيو 1998، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-04، مؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

5-قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 30، صادر في 19 جويلية 1983 معدل ومتمم.

6-قانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أفريل 1990، يتعلق بالبلدية ج ر عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990. (ملغى)

7-قانون 90-03 مؤرخ في ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج رعدد 52، صادر في 2 ديسمبر 1990 معدل ومتمم بموجب القانون 08-14، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.

8-قانون 98-06 مؤرخ في 07 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48، صادر بتاريخ 08 يونيو 1998 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 03-10 مؤرخ في 13 غشت 2013، ج ر عدد 48، صادربتاريخ 13 غشت 2013 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-02 مؤرخ في 29 يناير 2008، ج ر عدد 04 صادر بتاريخ 21 يناير 2000، معدل ومتمم بموجب القانون 19-04 المؤرخ في 11 يوليو 2019، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 21 يوليو 2019.

9-قانون رقم 2000 -03 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1421 الموافق ل 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. (ملغى)

10- قانون رقم 01-13 مؤرخ في 07 غشت 2001، يتضمن توجيه النقل البري وتنظيمه، ج ر عدد 44، صادر في 08 غشت 2001، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-09، مؤرخ في 05 يونيو 2011، ج ر عدد 32 صادر في 08 يونيو 2011.

11- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 29 أفريل 2005 (معدل ومتمم).

12- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 مؤرخ في 04 ديسمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 27 يناير 2008 ج ر عدد 04 مؤرخ في 27 يناير 2008، معدل ومتمم بموجب الأمر 11-10 مؤرخ في 20 يوليو 2009 ج ر عدد 44 صادر في 22 يوليو 2009.

13- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 57 صادرفي 03 يوليو 2011.

14- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في19 فيفري 2012.

ج- النصوص التنظيمية

1-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 صادر في 20 ديسمبر 2015.

2-مرسوم تنفيذيرقم 08-54 مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر عدد 08، صادر في 12 فيفري 2008.

3-مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 02 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، صادر في 06 ماي 2009.

4-مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، صادر في 05 أوت 2018.

خامسا: الوثائق غير المنشورة

1-مخلوف باهية، تفويض المرافق العامة، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019-2020.

باللغة الفرنسية:

1- Ouvrage :

1- AUBY Jean François, la délégation de service public, guide de pratique, Dalloz, paris, 1997.

2- BRACONIER Stephane, droit des services publics, presse universitaire de France, paris, 2004.

3- FOUASSIR Christophe, vers un véritable droit communautaire des concessions ? Audace et impression d'une communication, Dalloz ,2000.

4- ZOUAIMA Rachid, délégation de service public au profit des personnes privées, éditions Belkeis, Alger, 2012.

2. Articles :

1- ZOUAIMA Rachid, « la délégation conventionnelle de service public, à la lumière de décret présentiel, de 16 septembre 2015 » RARJ nº01, 2016.

3. Textes juridiques :

1- La loi d'orientation nº 92-125 du 06 février 1992, relative à l'administration territorial de la république JORF nº33 du 08 février 1992.

2- La loi nº93-122 du 09 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifié par la loi nº01-1168, du 11 décembre 2001, partant mesures urgentes réformes caractère économique et financière, JORF nº25 du 30 janvier 1993.

فهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	02
الفصل الأول **الإطار المفاهيمي لتسيير المرافق العامة**	06
المبحث الأول **مفهوم تفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية**	07
المطلب الأول: تعريف تفويض المرافق العامة الاقتصادية	07
الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية	08
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية	10
أولاً: التشريع الفرنسي	10
ثانيا: تعريف التشريع الجزائري	11
الفرع الثالث: خصائص تفويض تسيير المرافق العامة	12
أولاً: وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة	12
ثانياً: تفويض تسيير المرفق العام (قابلية المرفق للتفويض)	13
ثالثًا: أطراف تفويض تسيير المرفق العام	13
أ- المفوض	13

ب- المفوض له	14
رابعاً: تعلق التفويض بتسيير واستغلال المرفق العام	14
خامساً: ارتباط التفويض لمدة زمنية	15
سادساً: المقابل المالي	15
المطلب الثاني: المقصود بتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية	16
الفرع الأول: المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري	16
الفرع الثاني: المرافق العامة ذات الطابع الخدماتي	17
أولاً: مرفق الاتصالات السلكية واللاسلكية	18
ثانياً: مرفق المياه	18
الفرع الثالث: المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة الاقتصادية	19
أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام	19
ثانياً: مبدأ المساواة أمام المرفق العام	20
ثالثاً: قابلية المرفق العام للتغيير	22
المبحث الثاني **أشكال تفويض تسيير المرافق العامة الإقتصادية**	23
المطلب الأول: عقد الإمتياز وعقد الإيجار	24
الفرع الأول: عقد الإمتياز	24
أولا: تعريف عقد الإمتياز	24
ثانيا: عناصر عقد إمتياز المرافق العامة	25

الفرع الثاني: عقد الإيجار	26
أولا: تعريف عقد الإيجار	26
ثانيا:خصائص عقد إيجار المرفق العام	27
المطلب الثاني: عقد مشاطرة الإستغلال والتسيير	28
الفرع الأول: عقد مشاطرة الإستغلال	29
أولا: تعريف عقد مشاطرة الإستغلال	29
ثانيا: خصائص عقد مشاطرة الإستغلال	30
الفرع الثاني: عقد التسيير	31
أولا: تعريف عقد التسيير	31
ثانيا: خصائص عقد التسيير	33
الخلاصة	34
الفصل الثاني **الإطار التطبيقي لتفويض تسيير المرافق العامة الاقتصادية**	36
المبحث الأول **مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الاقتصادية**	37
المطلب الأول: تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الاقتصادية قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247	37
الفرع الأول: قانون المياه	38
الفرع الثاني: قانون البلدية	39

الفرع الثالث: قانون الولاية	40
المطلب الثاني: مرحلة تكريس فكرة تفويض المرافق العامة الإقتصادية بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247	42
الفرع الأول: المبادئ التي يقوم عليها تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي15-247	42
أولا: مبادئ خاصة بالإجراءات	43
ثانيا: مبادئ خاصة بتسيير المرفق	44
الفرع الثاني: صيغ إبرام إتفاقية التفويض في ظل المرسوم التنفيذي18-199	45
أولا: الطلب على المنافسة	46
ثانيا: التراضي	47
الفرع الثالث: الرقابة على تنفيذ إتفاقية التفويض في ظل المرسوم التنفيذي18-199	47
أولا: الرقابة القبلية	47
ثانيا: الرقابة البعدية	48
المبحث الثاني **إتفاقية الإمتياز كنموذج لتفويض تسيير المرافق العامة الإقتصادية**	49
المطلب الأول: مفهوم إتفاقية الإمياز	50
الفرع الأول: التعريف الفقهي لإتفاقية الإمتياز	50
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لإتفاقية الإمتياز	53

فـــهرس

أولا: قانون المياه 1983	53
ثانيا: قانون المياه 2005	53
ثالثا: في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	53
رابعا: في ظل قانون الأملاك الوطنية	54
خامسا: في ظل قانون البلدية و الولاية	55
الفرع الثالث:خصائص إتفاقية الإمتياز	56
أولا: عقد إداري	56
ثانيا: عقد الإمتياز منصب على تسيير و إستغلال المرفق العام	57
ثالثا: عقد الإمتياز محدد المدة و طويل نسبيا	58
المطلب الثاني: نماذج تفويض المرافق العامة الإقتصادية بموجب إتفاقية الإمتياز	59
الفرع الأول: القانون البحري	59
الفرع لثاني: قانون الطيران المدني	60
الفرع الثالث: قانون النقل البري	61
الخلاصة	63
خاتمة	65
قائمة المراجع	68
فهرس	77

ملخص المذكرة باللغة العربية

جاء التفويض نتيجة التحولات التي عاشتها الجزائر في مطلع التسعينات لاسيما في المجال الاقتصادي، مما أدى إلى وجوب إعادة النظر في أساليب تسيير المرافق العامة عامة والاقتصادية خاصة، وذلك بتبني تقنية التفويض الذي يقوم على اشراك القطاع الخاص في التسيير فكرس المشرع بداية هذه التقنية في نصوص قانونية خاصة على المستوى الوطني بموجب عقد الامتياز وعلى المستوى المحلي في قانون الولاية والبلدية وقد ميز هذا التكريس نوع من التردد بين تبني هذه التقنية أو عدمها. ثم قام المشرع بتعميم هذه التقنية بصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث جمع النصوص القانونية المتعلقة بالتفويض في قانون واحد تضمن المبادئ العامة التي يقوم عليها التفويض وكذا أشكاله، وفي سنة 2018 صدر المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ويعتبر أحكامه تنظيميا للمرسوم الرئاسي السالف الذكر رغم اختلافهما في عدة نقاط.

Résumer du mémoire en langue française

La délégation est intervenue suite aux transformations qu'a connues l'Algérie au début des années 90, notamment dans le domaine économique, qui ont conduit à la nécessité de reconsidérer les modes de gestion des services publics en général et économiques en particulier, en adoptant la technique de la délégation, qui repose sur l'implication du secteur privé dans la gestion. Le législateur a consacré les débuts de cette technique dans les textes juridiques notamment au niveau national dans le cadre du contrat de concession et au niveau local dans le droit étatique et le code communal. Cette consécration a distingué une sorte d'hésitation entre adopter ou non.Puis le législateur a diffusé cette technique avec la promulgation du décret présidentiel 15-247 relatif aux marchés publics et délégation du service publique afin que les textes juridiques relatifs à la délégation soient rassemblés dans une loi unique qui comprenait les principes généraux sous-tendant la délégation ainsi que ses formes. En 2018, le décret exécutif 18-199 relatif aux délégations d'équipement public a été pris, ses dispositions sont considérées comme réglementaires pour le décret présidentiel précité, malgré leurs différences sur plusieurs points.