جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون – نظام (ل.م.د)

عنوان المذكرة:

التكريس القانوني لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص : قانـــون الأعمـــال

إعداد الطلبة:
حاج سعيد فضيلـــة
قاصـــــر غنيـــمة

إشـراف الأستاذة
أ/ إقلولي أولد رابح صافية

لجنة المناقشة:

أ/ أوبايا مليكة ، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة

أ/ إقلولي أولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو..... مشرفة و مقررة.

أ/ نعار فتيحة أستاذة محاضرة " ب" جامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنة.

تاريخ المناقشة: 03/07/ 2018

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي.

إلى من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى إخوتي سمير، سعيد وأحسن.

إلى أخواتي تسعديت، فتيحة، ليندة، ويزة، فاطمة، رزيقة وأزواجهن وأولادهن.

إلى زوجي الغالي رفيق وإلى والديه الكريمين وإلى إخوته.

إلى صديقاتي فريدة، خدوجة، سامية، ليلة، فضيلة.

وإلى زميلتي في هذا العمل قاصر غنيمة

فضيلـــة

إهداء

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ، أرجو الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك كنجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد ... والدي العزيز.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعاءها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ... أمي الحبيبة.

إلى إخوتي رشيد، فريد، مجيد وإلى أخواتي سامية، صليحة، وإلى زوجي العزيز أحسن وعائلته الكريمة وإلى زميلتي في هذا العمل فضيلة.

غنيمـــــــة

كلمة شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين الذي اعاننا ووفقنا في إنجاز هذا العمل وهذا بفضله أولا، واللحظات لا تطيب إلا بذكره وشكره وحمده على نعمه.

نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذتنا المشرفة التي تابعت خطوات عملينا وكانت لنا قدوة في تحقيق طموحاتنا لك يا أستاذتنا المحترمة إقلولي ولد رابح صافية.

صفحة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر ج ج	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ص	:	صفحة
ص ص	:	من صفحة إلى صفحة
ب س ن	:	بدون سنة النشر

ثانيا: باللغة الأجنبية

PUF	:	Presses Universitaires de France
P	:	Page
N	:	Numéro

مقدمـــة

بسبب الأزمة المتعددة الأوجه التي عرفها الاقتصاد الوطني وبسبب فشل النموذج الاقتصادي المتبع وانهيار أسعار البترول التي كانت تخفي سوء التسيير فكرت السلطات العمومية في البحث عن طرق جديدة لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، من خلال إصلاح يمس مختلف القطاعات والمجالات ووضع منظومة تشريعية وتنظيمية جديدة للنظام الاقتصادي وذلك بتكريس وترقية المبادرة الخاصة وإعطاءها دورا خاصا إلى جانب القطاع العام، فالدولة وجدت نفسها ملزمة بإعادة تنظيم الاقتصاد الوطني ووضع حق للاحتكار العمومي لذلك أولت السلطات العمومية أهمية للقطاع الخاص لأنه رأته المنفذ الوحيد لبناء اقتصاد متين ومنافس بعدما كان مهمشا لمدة طويلة[1]، وقد تم تكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة في 1996[2]، الذي فتح المجال أمام القطاع الخاص الوطني بكل حرية حيث نصت المادة 37 منه على ما يلي "حرية الصناعة والتجارة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، كما كرس كذلك دستور 1996 الملكية الخاصة لوسائل الانتاج من خلال المادة 52 التي جاء فيها "الملكية الخاصة مضمونة" بالتالي نجد أن الدستور أعطى عناية لمبدأ حرية المبادرة وذلك يفتح المجال بين القطاع الخاص والقطاع العام.

[1]– إقلولي أولد رابح صافية، عن استقبال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 1.

[2]– مرسوم رئاسي 96 – 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 – 03 المؤرخ في 10 أفريل 2004، يتضمن تعديل الدستور، د ر عدد 25 صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04 – 09 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008 بموجب القانون رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 صادر في 7 مارس 2017.

ولقد اقتضى الإصلاح الذي سعت الدولة لتحقيقه خاصة مع تزايد حاجات الأفراد بالاستعانة بالقطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية لما يتوفر هذا الأخير من قدرات مالية وفنية وخبرات لا يتوفر عليها القطاع العام خصوصا مع تطور وتعقد الحياة الاقتصادية، وكذلك بسبب الاختلال الذي يعرفه التسيير العمومي للمرافق العمومية وعدم قدرته في تسيير هذه المرافق خاصة الصناعية والتجارية[1]، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي ما نقص استدعي الأمر البحث عن طريقة اخرى لتسيير المرافق العمومية، ونجد أن تقنية التفويض الأسلوب الأكثر فعالية في ذلك من خلال منح إدارة المرفق العام إما للقطاع الخاص أو العام دون التنازل الكلي للمرفق بحيث تعتبر هذه التقنية من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية خاصة المحلية منها وهي تلائم جميع العقود، فإذا كان التفويض هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العامة و القطاع الخاص فانه كأسلوب فعال للخروج من كثير من عوائق و على هذا الصدد تثيرنا الإشكالية التالية: **ما مفهوم تفويض المرفق و كيف تم تكريسه في التشريع الجزائري ؟**

[1]– وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي، بيورت، ص 302.

الفصل الأول

ماهية تفويض المرفق العـــــــام

فكرة تفويض المرفق العام ليست بحديثة العهد وإنما تعود البداية القرن الماضي، حيث قامت الدولة الفرنسية يتفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق ذات الطابع التجاري والصناعي، ولقد كرست فكرة تفويض المرفق شراكة بين القطاع العام والخاص وتعتبر هذه الشراكة نوع من التمويل يساعد الدولة في تسييرها وإدارتها للمرافق العامة.

وقد ارتبط مصطلح تفويض المرفق بالتطبيقات الفرنسية، ويعد الفقه الفرنسي أول من استعمله في سنوات الثمانينات من طرف الأستاذ "Jean Françoi AUBY" في كتابه المرافق العامة المحلية، إذ لم ينتقل إلى القوانين إلا في سنوات التسعينات، حيث تعد فرنسا المشرع الأول لآلية التفويض وذلك من خلال مختلف قوانينها.

وعليه نتساءل عن مقصود تقنية تفويض المرفق العام وذلك بتحديد مفهوم تفويض المرفق (المبحث الأول)، كما نتناول التكييف القانوني للتفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدلول تفويض المرفق العام

رغم أن تقنية التفويض قديمة المنشأ إلا أنه من الصعب إيجاد تعريف جامع ومانع لها، لكن هذا لا يمنع من إيجاد بعض التعريفات التي قدمت ما قبل بعض الفقهاء والتشريعات[1]، وكذلك نتناول مجموعة من الخصائص التي تميز تفويض المرفق والدوافع التي أدت إلى ظهور تفويض المرفق (المطلب الأول)، والأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بتفويض المرفق العام

إذا كان التفويض في الاختصاصات يدخل في دائرة القرارات الإدارية إلا أن التفويض في إدارة المرافق العامة يكون ضمن العقود الإدارية التي يكون موضوعها هو استغلال المرفق من طرف شخص مستقل عن الشخص العام وهو المسؤول على المرفق[2]، ومن أجل الإحاطة بتعريف تفويض المرفق العام سنتناول مجموعة من التعاريف (الفرع الأول)، ثم خصائص تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، دون إهمال دوافع التي أدت إلى ظهور تقنية تفويض المرفق العام (الفرع الثالث).

[1]– بلكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010 – 2011، ص 9.

[2]– محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص 11.

الفرع الأول

تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر مصطلح تفويض المرفق العام أسلوب جديد وذلك باشتراك الخواص في تسيير المرافق العامة، فقد وردت عدة تعاريف على هذا العقد منها التعاريف الفقهية (أولا)، وكذلك التعاريف التشريعية (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في سنة 1982 في كتاب المرافق العامة المحلية على يد الأستاذ Jean François Auby ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية[1]، بعدها لقي هذا المصطلح اهتمام الكثير من الدراسات الفقهية خاصة في فرنسا بعد تكريسه من طرف المشرع الفرنسي وقد عرفه لأستاذ "Braonier" على أنه: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه"[2].

كما نجد الأستاذ G.Drou قد عرف التفويض على أنه "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفقا عاما وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال من صنع الاجتهاد: التزام الإدارة غير مباشرة، إدارة المرفق العام"[3].

أما الفقيـــهان D. AVRENT و O. ROUSSET عرفـــا هذه التقنية على أنها: "عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلالـــه الجماعة العامة المحلية بالنقل لشـــخص

[1]- Auby Jean François, La délégation de service public guide, Dalloz, Paris, 1997, p.
[2]-BRAONIIER (Stefane), Droit de services public, PUF,Paris, 2004, p. 413.
[3]-Négocier, Gérer et contrôler une délégation de service public, Institut de la Gestion déléguée, La documentation Français, Paris, 1999, p. 43.

قانوني مستقل إدارة نشاط ذو منفعة عامة محلية، يدخل ضمن صلاحيتها ويقع عليها مهمة تحقيقه"[1].

أما الأستاذ CHAPUS فقد عرف تقنية التفويض على أنها "عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة، مهمة تنفيذ مرفقا عام إداري أم استثماري بصورة جزئية أو كلية"[2].

من خلال هذه التعاريف نجد أن الفقه أجمع على تفويض المرفق العام يعد طريقة التسيير التي بواسطتها تعهد جماعة عمومية إدارة أحد المرافق العمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

ثانيا: التعريف التشريعي

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا من خلال عدد من التشريعات التي صدرت ابتداء من 1993 من خلال القوانين التي كرست صراحة هذه الآلية[3] نذكرها كالآتي:

- قانون رقم 92 – 125، الخاص بالإدارة المحلية[4] والتي أطلق عليها تسمية La loi joxe.

[1]–Dominique Lauret et Olivier Rousset, Convention de délégation de service public local et loi sapin, La transparence dans le brouillard, Petites affiches 11, mars 1994.

[2]– R. Chapus, Droit administratif général, Tome 110, édtiton Montchrestien, Paris, 1996,, p. 516.

[3]– أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 48.

[4] -Le loi d'orientation N° 92 – 125, du 6 février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF, N° 33 du 08 février, 1992, www.légifrance.gov.fr.

- قانون رقم 93 – 122 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة[1] والتي أطلق عليها تسمية Loi sapin، بحيث من خلال هذا القانون أعطى المشرع الفرنسي تعريفا لتفويض المرافق العامة في المادة 38 بموجب المادة 3 من قانون رقم 2001-1168[2] الذي أطلق عليه تسمية Murcef وجاء النص على النحو التالي "تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام تسيير مرفق عام، بحيث يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط باستغلال المرفق".

إذا كان القانون 92 – 125 لا يتعلق سوى بالعقود التي تبرمها الجماعات المحلية فإن قانون sapin قطع شوطا كبيرا في تطور فكرة تفويض المرفق العام حيث وسع من نطاق هذه التقنية لتشمل كل العقود التي يبرمها كل شخص عام سواء كانت الدولة أو المؤسسات العمومية، كما ساهم قانون sapin في وضع النظام العام لاتفاقية تفويض المرفق العام وإجراءات إبرامها وهو الأمر الذي جعل قانون sapin الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام.

[1] –La loi N° 93 – 122 du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures, modifiée par la loi N° 01 – 1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgents refermes caractère économique et financier, JORF N° 25, du 30 janvier 1993.

[2] –Art 3 du loi N° 2001-1168 : « 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 délégation public au privé dont la rémunération est substantielle aux résultats de l'exploitation du service ».

أما المشرع الجزائري فقد استعمل لأول مرة مصطلح تفويض في قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 وذلك من خلال المادة 138[1]، التي تنص على امكانية تفويض بعض المرافق المحلية وتسييرها عن طريق السير المباشر أو عن طريق الامتياز وهذا ما جاءت به كذلك المادة 156 من قانون البلدية 2011[2]، وكذلك ما نجده في المادة 149 من قانون الولاية 2012[3]، ونجده كذلك نص عليه في قانون رقم 05 – 12 المتعلق بالمياه أين عرفه في المادة 104[4] بحيث يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء والتطهير كله أو جزء للمتعاملين العموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كله أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".

كما خص المشرع الجزائري الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15 – 247 الذي جاء بتعريف تفويض المرفق العام في المادة 207[5]، التي تنص: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم تكفل بأجر المفوض له أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

[1]– قانون رقم 90 – 08، مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990 ملغى.

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

[3]– قانون رقم 12 – 07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد12 مؤرخ في 29 فبراير 2012.

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

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

نستخلص من هذا أن المشرع كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام بغية منه خوض تجربة الشراكة بين القطاع الخاص من جهة، والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين الخدمة العمومية من جهة أخرى.

الفرع الثاني

خصائص تفويض المرفق العام

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج الخصائص الأساسية لتفويض المرفق العام وهي:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

لتفويض مرفق عام يستلزم وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بحيث لا نكون بصدد تفويض دون وجود مرفق عام[1]، بحيث أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[2]، على ضرورة وجود مرفق عام، بحيث يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم أو الثقافة[3].

ثانيا: تفويـــــض المرفـــــق العام

قيام الإدارة بتوكيل تسيير واستغلال مرفق لشخص آخر، بحيث تنشأ علاقة بين المفوض والمفوض له التي تسمى بالعلاقة التعاقدية يترتب عنها حقوق والتزامات على عاتق كل منهما[4].

---

[1]– إيدير نوال، بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 – 2016، ص 12.

[2]– مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

[3]– ايدير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 12.

[4]– أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع "الدولة والمؤسسات العمومية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 – 2010، ص 129.

ثالثا: أطراف تفويـــــض المرفق العام

يتمثل طرفي عقد التفويض المرفق العام في:

- **المفوض:** هو شخص معنوي من أشخاص القانون العام كالدولة أو الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.
- **المفوض له:** يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية، ويكون إما خاضعا للقانون العام أو الخاص[1].

رابعا: تعلق التفويض باستغلال المرفق العام

يكون الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير دون التنازل عن المرفق من طرف المفوض الذي له حق الرقابة والإشراف مع تحمل المفوض له مخاطر التشغيل والاستقلال للمرفق العام[2].

خامسا: مـــــدة التفويـــــض

يجب أن يحدد عقد التفويض لمدة معينة، وليس لمدى الحياة، لأنه هناك اختلاف بحسب اختلاف المرافق فقد تكون طويلة المدى في عقد الامتياز وقصير أو متوسط في عقد الإيجار، أما في عقد التسيير فيجب أن لا يتعدى 3 سنوات[3].

---

[1]– لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص ص 22 – 23.

[2]– ايدير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 13.

[3]– أوكال حسين، مرجع سابق، ص 130.

سادسا: المقابـــــل المـــــــــادي

يتحصل المفوض له على المقابل المالي نتيجة استغلاله للمرفق العام، إذ يتحصل على أجره من خلال الأتاوات التي يدفعها المستعملون مقابل الخدمة المقدمة لهم[1].

الفرع الثالث

دوافع ظهور تفويض تسيير المرافق العامة

إن اتجاه الدول المتزايد في الاستعانة بالقطاع الخاص فيما يخص تسيير المرافق العامة يعود لأسباب ودوافع أدت إلى ذلك، والتي يمكن حصرها في دافعين هما انسحاب الدولة من الحق الاقتصادي، عدم جدوى الآليات التقليدية في تسيير المرافق العامة.

أولا: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي

نظرا لعجز الدولة عن تسيير المرافق العامة بنفسها خاصة الصناعة والتجارة أدى بها بالاستعانة بالقطاع الخاص في تسييرها لمرافقها الاقتصادية وذلك من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، وتحقيق المصلحة العامة، بحيث انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي ابتداء من سنة 1988[2]، وفكرت في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما كان قائما في النظام الاشتراكي[3].

---

[1]– أوكال حسين، مرجع سابق، ص 130.

[2]– بشير سهام، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العام الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 10.

[3]– فروح نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، 2012 – 2013، ص 7.

ثانيا: عدم جدوى الآليات الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة

تتمثل الآليات التقليدية التي اعتمدتها الدولة في تسييرها المرافق العامة في التسيير المباشر كأقدم طريقة لسير المرافق العامة(1) وكأسلوب للإصلاح في التسيير عن طريق المؤسسة العمومية(2).

1) التسيير المباشر للمرافق العامة:

أ. تعريف غير المباشر:

الاستغلال المباشر هو أن تقوم الإدارة بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام سواء كانت الإدارة مركزية أو محلية، بحيث تتبع طريق الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية وذلك نظرا لخطورتها وقلة أرباحها لكن في بعض الأحيان نلجأ إلى هذه الطريقة لإدارة بعض المرافق الصناعية والتجارية كمرفق السكك الحديدية والاتصالات السلكية واللاسلكية[1].

ب. عيوب ومساوئ التسيير المباشر:

إن هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة قد وجه له بعض الانتقادات لاسيما إذا استخدم في إدارة بعض المرافق الاقتصادية حيث تعتريه نقائص وعيوب كالآتي:

- تقييد الإدارة باتباع قوانين وأنظمة وتعليمات التي تحد من نشاطها.

[1]– ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري – المركزية واللامركزية – الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003، ص 331.

- تلزم الموظفين على اتباع أساليب وإجراءات روتينية وهذا يمنعهم من الابتكار والابداع والتجديد[1].
- نقص في الكفاءات الانتاجية للمرافق الاقتصادية المسيرة بأسلوب الاستغلال المباشر[2].
- عدم قدرة السلطة العامة على توفير الاعتمادات اللازمة لتغطية الأعباء المالية وذلك لنقص الاستثمارات فهي تحتاج إلى الكثير منها[3]، لهذا نجد أن السير المباشر يشكل ثقل مالي.
- الاعتماد على مناهج تقليدية ينعكس سلبا على المرافق العامة[4].

2) التسيير عن طريق المؤسسة العمومية:

أ. تعريف المؤسسة العمومية:

عبارة عن مرفق عام منحت له الشخصية المعنوية، لتمكينه من الاستغلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها[5].

ب. عيوب ومساوئ المؤسسة العامة:

- غياب استقلالية المؤسسات العامة وخضوعها للوصاية الإدارية. كما أن استقلالية المؤسسات يضر بالوحدة الإدارية للدولة.

---

[1]– حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري – النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 315.

[2]– سليمان محمد الصاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 61.

[3]– حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 275.

[4]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2007، ص 372.

[5]– نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 351.

- يؤدي تعدد المؤسسات العامة في نفس المجال إلى تضارب فيما بينها وهذا يؤدي إلى سوء الأداء وهدر الأموال العامة[1].
- نقص قواعد تسيير فعالة ودراسات تقييمية للمؤسسات العمومية تطابقها مع حاجات المواطنين ونوعية الخدمة العمومية[2].

المطلب الثاني

العناصر التي يقوم عليها تفويض المرفق العام

على وفق التشريعات المقارنة التي صدرت بصدد تفويض المرفق العام، فإن هذا الأخير بشرط لتحققه مجموعة من العناصر التي دونها لا نكون أمام تفويض المرفق، إذ هناك عناصر مرتبطة بالمرفق العام (الفرع الأول)، كما نجد كذلك عناصر مرتبطة بعقد التفويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العناصر المرتبطة بالمرفق العام

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، بالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلن نكون بصدد تفويض المرفق، كما يجب أن يكون هذا الأخير قابلا للتفويض.

[1]– حمدي الفيلات، مرجع سابق، ص 322.

[2]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 11.

أولا: وجود مرفق عام

حتى نكون بصدد تفويض المرفق العام يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما لأنه لا يمكن اعتبار كل الأنشطة التي تقوم بها الإدارة مرفقا عاما[1]، ففكرة تحديد المرفق العام من بين المفاهيم الصعبة والمعقدة لعدم اتفاق الفقه، ودقة المعايير القضائية في تحديد موحد لتعريف المرفق لكن رغم ذلك يمكن تعريفه على أنه كل نشاط يباشر من شخص عمومي وتحت رقابته بقصد تحقيق المصلحة العامة[2].

ثانيا: قابلية المرفق للتفويض

لقد لحق مفهوم تفويض المرفق العام الكثير من التطور وهذا أدى إلى اللجوء إلى تفويض مجالات جديدة ومعقدة، وبالرجوع إلى طبيعة المرافق العامة نجد نوعان من المرافق التي يمكن تفويضها ومرافق غير قابلة للتفويض مستثناة.

1) المرافق العامة للتفويض:

إن النشاطات المعنية بالتفويض هي تلك النشاطات التجارية والصناعية، حيث يقول الأستاذ Claude Boiteau أن المرافق الصناعية والتجارية بحكم القانون المختلط المطبق عليها أسهل تفويضا، فهي تشجع الخواص لتسييرها بسبب ربحيتها[3]، والمرافق التي يمكن أن

[1]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 84.

[2]– بن بشير سيهام، مرجع سابق، ص 22.

[3]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 20.

تكون محل الإدارة من طرف أشخاص القطاع الخاص وذلك عن طريق التفويض نجد مرفق المياه، ومرفق النقل والسياحة[1].

2) المرافق غير قابلة للتفويض:

إذا كان المبدأ أن المرافق العامة قابلة للتسيير والإدارة بطرق التفويض المختلفة إلا أن الفقه والاجتهاد وضع استثناء على ذلك بحيث نجد مرافق غير قابلة للتفويض نظرا لطبيعتها، بحيث تنقسم إلى مرافق عامة ترتبط بالوضعية السيادية للدولة ومرافق عامة لا ترتبط بسيادة الدولة[2].

أ) المرافق العامة السيادية:

المرافق السيادية هي التي تقوم بأنشطة لترتبط بسيادة الدولة، لذلك فإن هذه المرافق ليست محلا للتفويض، لأنها تتعلق بجوهر السلطة العامة[3]، مثل مرافق الدفاع الوطني والقضاء والأمن والضرائب هذه القطاعات تعتبر من تطبيقات السلطة العامة، لأن طبيعتها تدخل في صميم المهام التنظيمية للدولة إذ لا يجوز أن يكون مرفق الدفاع محل للتفويض لأن الدولة لا يمكن أن تتخلى عن مسؤوليتها في الإدارة[4].

[1]– ضريفي نادية، سير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص ص 87 – 88.

[2]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 632 – 633.

[3]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 45.

[4]– هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستهلاك الأشغال العامة، التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

لكن رغم أن المرافق العامة السيادية غير قابلة للتفويض لكونها مرتبطة بسيادة الدولة إلا أن الفقه تبنى قابلية تفويض بعض النشاطات المنفصلة عن المرافق العامة السيادية، لكن بشرط بقاء الجماعة العامة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن عملية التفويض[1].

ب) المرافق العامة غير السيادية:

هي المرافق التي لا يمكن تفويضها ليس لكونها ذات طابع سيادي إنما السبب هو عدم توفر العناصر التي تقوم عليها تقنية التفويض في إدارة المرفق العام لاسيما فكرة الاستثمار وعنصر العائدات المحققة وفقا لنتائج الاستثمار ومن الأمثلة على هذه المرافق: مرفق التعليم الرسمي والصحة والضمان الاجتماعي[2].

الفرع الثاني

العناصر المرتبطة بالعقـــــد

لتفويض المرفق العام يقتضي أن يقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية، بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع على الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب كذلك أن يرتبط المقابل المالي للمفوض بنتائج استغلال المرفق العام.

أولا: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له

إن العلاقة القائمة بين مانح التفويض وصاحب التفويض طبيعة تعاقدية، فمانح التفويض هو شخص عام، أما صاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي ويمكن أن يكون شخصاً عاما أو خاصا.

[1]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 647.

[2]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 641.

أ) أطراف عقد تفويض المرفق العام

1) السلطة المانحة للتفويض:

هو شخص معنوي عام سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية وإذا كان مانح التفويض شخصا خاصا، فلا يكون عقد تفويض مرفق عام باستثناء العقد المبرم بين شخصين من أشخاص الخاص ولحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه ورقابته[1].

2) المفوض له:

هو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، بحيث يعهد مانح التفويض إلى المفوض له إدارة واستغلال المرفق محل التفويض، بحيث يمكن أن يأخذ صاحب التفويض شكل شركة تجارية أو شركة مختلطة أو جمعية، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا[2].

ب)الطبيعة التعاقدية

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية بحيث يخضع طرفا هذا العقد إلى والأرقام المدرجة في العقد، وقد يشكل عقد تفويض تسيير المرفق العام عقد إداريا، لأن مانح التفويض شخص من القانون العام وموضوعه تنفيذ مرفق عام، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة[3].

ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام، أن يعهد المفوض إليه بإدارة المرفق العام واستغلاله، بل يجب توفر شط آخر وهو المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له من نتائج الاستغلال وهذا الشرط هو الذي يميز عقود تفويض المرفق عن العقود الإدارية الأخرى

[1]– مروان محي الدين قصب، مرجع سابق، ص 448.

[2]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 23.

[3]– لشلف رزيقة، مرجع سابق، ص 26.

مثل عقد الأشغال العامة وعقد مقاولة أشغال عامة بحيث في عقود تفويض المرفق المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض مرتبطا بناتج استغلال المرفق مع تحمل نسبة من مخاطر الاستغلال بصفة كلية أو جزئية، بحيث يتقاضى المقابل المالي من المستفيدين من المرفق أو من الشخص العام المسؤول عن المرفق وقد يتحصل عليه من مصادر أخرى بينما في العقود الإدارية فإن المبلغ المالي يأخذ شكل ثمن ويتم تحديده وفق التكاليف التي يتحملها المشروع بالإضافة إلى هامش ربح معقول[1].

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص 25 – 27.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لتفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام في مفهومه هو نقل مهمة تسيير المرفق العام من الشخص العام إلى شخص آخر وقد يختلط مفهوم هذا المعنى في القانون الإداري مع غيره من المفاهيم لذلك سنجري تمييز التفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم (المطلب الأول) كذلك سنتناول أساليب تفويض المرفق العام بحيث نجد المشرع الفرنسي يصف بعض العقود على أنها عقود تفويض المرفق العام، لكن البعض الآخر يستبعدها، لذلك على القاضي تحديد التكييف الصحيح لهذه العقود، حيث نجد المشرع الجزائري في المادة 210 حدد العقود التي طبقها القضاء الفرنسي على أنها عقود تفويض وبذلك سنتطرق إلى أساليب تفويض المرفق العام[1] (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم

يتشابه تفويض المرفق العام مع العديد من المفاهيم والأنظمة التي تبدو متقاربة معه في العديد من التقاط ومن أجل إعطاء نوع من الفروق بين التفويض وهذه المفاهيم سنجري مقارنة بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية (الفرع الأول) والخوصصة (الفرع الثاني) والوكالة (الفرع الثالث) وعقد البوت (الفرع الرابع).

[1]– بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق مفهوم جديد ومستقل عن إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، ص ص 568 – 569.

الفرع الأول

تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية

إذا كان الصفقات العمومية قانون خاص به، إلا أن تفويض المرفق لا يوجد قانون واحد يحكمه بل هي قوانين متناثرة.

أولا: تعريف الصفقة العموميـــة

تعرف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[1] على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية

1) أوجه التشابه بين تفويض المرفق والصفقة العمومية:

- تتفق الصفقات العمومية مع تفويض في الطبيعة، وقد يؤدي إلى التعاقد مع الإدارة من قبل الشخص الخاص[2].
- كذلك الصفقة العامة وتقنية التفويض تشكلان وسيلة لتنفيذ المرفق العام.
- المستثمر في تقنية التفويض يتقاضى عائداته بصفة كلية أو جزئية من الجماعة العامة مباشرة وبذلك هو يتماثل مع الملتزم في الصفقة العامة[3].

---

[1]– مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

[2]– لشلف رزيقة، مرجع سابق، ص 38.

[3]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 504 – 506.

2) أوجه الاختلاف بين تفويض المرفق والصفقة العمومية:

إن التفرقة ضرورية جدا لمعرفة النظام القانوني المطبق على كل نوع من العقود بحيث نجد في الصفقات قانون خاص به، بينما نجد قواعد متناثرة في تفويض المرفق العام.

المقابل المالي في عقد تفويض المرفق مرتبط بنتائج استغلال المرفق أما الصفقة العمومية فإن المقابل المالي يكون بسعر تحدده الإدارة ويكون بعد تقديم العروض ومحدد في العقد[1].

أطراف الصفقة العمومية هي الدولة والولاية والبلدية والسلطات الإدارية المستقلة أو أحد أشخاص القانون الخاص، بينما أطراف عقد تفويض الدولة والولاية والبلدية مع متعامل عمومي عام أو خاص[2].

الصفقة العمومية عقد ووسيلة تستهدف تأمين خدمات والقيام بأشغال تدخل في احتياجات المرفق العام، بينما في تقنية تفويض تستهدف مباشرة تحقيق مرفق عام عبر إدارته واستثماره[3].

الفرع الثاني

تمييز تقنية التفويض عن الخوصصة

أولا: تعريـــف الخوصصـــة

يقصد بالمعنى الضيق للخوصصة نقل ملكية المشروعات العامة إلى القطاع العام أما بالمفهوم الواسع هو نقل عبء إدارة المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص[4].

---

[1]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص ص 88 – 89.

[2]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 16.

[3]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 502.

[4]– ميادة بعد القادر اسماعيل، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2015، ص 301.

ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين التفويض والخوصصة

1) أوجه التشابه بين التفويض والخوصصة:

- كل من الخوصصة والتفويض يؤديان إلى نقل عامل الاستثمار إلى شخص خاص وفق إجراءات وقواعد اختيار المستثمر.
- تلجأ الدولة إلى التفويض والخوصصة بهدف حل مالي، أي لخلق عائدات تستخدمها في سد عجزها وكذلك في الحد من النفقات التي تكبدها الدولة في مشروع عام لا يحقق ربحا[1].

2) أوجه الاختلاف بين التفويض والخوصصة:

- تبقى الجماعة العامة في حالة التفويض صاحبة السلطة والإشراف على المرفق، بينما في الخوصصة فالجماعة العامة ترفع يدها عن المشروع العام.
- في الدور التمويلي يرتكز التفويض على المنتفع كدور ثالث على عكس الخوصصة فلا دور للمنتفع فيها[2].
- يهدف تفويض المرفق العام إلى تحقيق المنفعة والمصلحة العامة بينما الخوصصة فهي تسعى إلى تحقيق الربح باعتبارها نشاطا تجاريا[3].
- المستثمر في التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص بينما في الخوصصة المستثمر يكون من أشخاص القانون الخاص فقط[4].

---

[1]– بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص ص 568 – 569.

[2]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 487 – 429.

[3]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 16.

[4]– بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 569.

الفرع الثالث

تمييز تقنية التفويض عن الوكالة

أولا: تعريف الوكالـــــة

عرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها: "عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة من أعمال وأفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها"[1].

ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين التفويض المرفق العام والوكالة:

1) أوجه التشابه بين تفويض المرفق العام والوكالة:

يتفق تفويض المرفق العام والوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، سواء كانت هذه الملكية صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري حتى وإن أبرمت بين شخصين من القانون الخاص[2].

2) أوجه الاختلاف بين التفويض المرفق العام والوكالة:

- ينحصر تفويض المرفق العام في المرافق القابلة للتفويض، بينما الوكالة يمكن أن يتصل إلى المرافق غير السيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة.
- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ويتمثل كافة النفقات الأزمة للقيام بالعمل، بينما في تفويض المرفق العام فيتحمل صاحب التفويض نفقات ومسؤولية تشغيل المرفق العام.

---

[1]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 374.

[2]– لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص 36.

- يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن يدفعه الشخص العام إليه نتيجة إتمام المهمة أما صاحب التفويض فيتقاضى المقابل المالي نتيجة استغلال المرفق العام[1].
- يمكن للشخص العام إنهاء الوكالة في أي وقت يراه مناسبا بينما في عقد تفويض المرفق فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو إذا ارتكب صاحب التفويض خطأ جسيم أو في حالة حدوث قوة قاهرة تمنع تنفيذ العقد[2].

الفرع الرابع

تمييز تقنية التفويض المرفق العام عن عقد البوت

أولا: تعريف البوت

هو عقد إداري يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية القيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه الخاص لمدة من الزمن، على أن تلتزم بتشغيل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العام بعد انقضاء المدة المتفق عليها[3].

ثانيا: أوجه التشابه بين تقنية التفويض المرفق العام وعقد البوت

في عقد البوت تتولى شركة المشروع إقامة وتشغيل مرفق عام مقابل حصولها على مقابل مالي يغطي نفقات البناء والتشغيل حيث يحدد مقدار من الأرباح، وتحصل شركة

[1]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 303.

[2]– مروان محي الدين القصب، مرجع سابق، ص 429.

[3]– نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 92.

المشروع على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق مباشرة وبالتالي فإن عقد البوت تتوفر فيه التي يقوم عليها عقد التفويض إذ يعتبر إحدى صور تقنية التفويض[1].

المطلب الثاني

أساليب عقد تفويض المرفق العام

إذا كان قانون Sapin قد تضمن تكريسا لفكرة عقود تفويض المرفق العام فإن ذلك لا يعني حصر هذه الفكرة في الأساليب الأربعة التي حددتها المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، وإنما يمكن أن يأخذ بعقود أخرى تتوافر فيها معايير التفويض، وتتمثل هذه الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة في الامتياز (الفرع الأول)، الإيجار (الفرع الثاني)، مشاطرة الاستغلال (الفرع الثالث)، التسيير (الفرع الرابع).

الفرع الأول

عـــقد الامتيـــــــاز

يعتبر عقد الامتياز قلب التفويض العام وهو أهم صورة له، كما يعتبر الشكل الأساسي والجيد والكامل[2].

أولا: تعريف عقد الامتياز

الامتياز أو ما يسمى كذلك الالتزام المرفق العمومي هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من

[1]– مروان محي الدين القصب، مرجع سابق، ص 485.

[2]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 99.

القانون العمومي أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، مستخدما عماله وأمواله متحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك مقابل تقاضي صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد بدفعه المنتفعين بخدمات المرفق[1].

كما عرفته كذلك المادة 76[2] من قانون المياه عقد الامتياز "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التصميم.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عقد امتياز المرفق العام وقد ظهرت بهذا الصدد 3 نظريات.

1) الطبيعة التنظيمية:

تعتبر نظرية الطبيعية التنظيمية لعقد الامتياز الإداري نظرية ألمانية سادت خلال القرن العشرين، بحيث يعتبر عقد امتياز المرفق العام بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الجهة الإدارية مانحة الامتياز بحيث له سلطة آمرة[3]، والملتزم ليس له حرية في منافسة بنود العقد إنما كل ما له قبول أو رفض الوثيقة التي تصدرها الجهة الإدارية، لكن تمتع الإدارة بحق التعديل القواعد التي تحكم عقد الامتياز دون رضا الملتزم يعني أنه قد أغفل إرادة الملتزم وما يلعبه من دور في إبرام العقد وهذا يؤدي إلى تهرب الخواص والسبب هو أن هذه العقود تخدم مصالحهم،

[1]– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2006، ص ص 211 – 212.

[2]– قانون رقم 05 – 12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[3]– سليمان محمد الصاوي، مرجع سابق، ص 92.

والقرارات التي يقدمونها لا تنبع من إرادتهم وهذا أدى إلى ترك هذه النظرية وظهور نظرية أخرى تحل محله[1].

2) الطبيعة التعاقدية:

مضمون هذه النظرية أن عقد الالتزام هو عقد مدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولقد كانت لفكرة اشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني دورها في إضفاء الطابع التعاقدي على عقد امتياز المرفقي، بحيث تكون الجماعة العامة في المشرط وصاحب الامتياز الطرف الذي يقع عليه تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع.

غير أن هذه النظرية انتقدت لأنه لا يمكن تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المدنية بصدد عقود الالتزام، لكونها تتطلب أن يكون شخص الغير المنتفع بالشرط معين وقت التعاقد، في حين المنتفعين بالمرفق لا يمكن تحديدهم مسبقا.

كما أن اعتبار العقد شريعة المتعاقدين، فإن أي تعديل في عقد الامتياز يجب أن يكون بموافقة أطرافه وهنا يؤدي إلى شل السلطة العامة التي لها حق تعديل في كل ما تراه مناسبا وذلك لضمان أداء خدماتها على أكمل وجه[2]، ونجد كذلك الأخذ بالعقد المدني لوحده اهمال لما يحتويه على عقود خاصة تدخل فيه باعتباره طريقة لتسير المرفق العام هذا ما يجعل هذه النظرية غير مؤسسة لذا يجب الأخذ بنظرية أخرى[3].

[1]– آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 72.

[2]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 169 – 160 – 161.

[3]– بن بشير سيهام، مرجع سابق، ص ص 56 – 57.

3) الطبيعة المزدوجة:

أتت هذه النظرية للتوفيق بين الطابع التنظيمي والتعاقدي، بحيث تعتبر أن عقد الامتياز هو عمل مزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدي ففي مواجهة المنتفعين، الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية لكنه عقد في العلاقة بين صاحب الامتياز الملتزم والسلطة العامة بمعنى ذلك أن الامتياز له طبيعة تنظيمية تجاه المنتفعين وتعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز[1].

4) الطبيعة المختلطة:

لعقد الامتياز حسب الفقه والقضاء طابع مختلط Un acte mixe بحيث يتضمن شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية والبنود التعاقدية هي التي تتعلق خاصة بالجوانب المالية في الامتياز وكذلك مدته، أما البنود التنظيمية فهي التي تتصل بتنظيم وتسيير المرفق لاسيما ما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين ومن النتائج التي تترب أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز، أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز وذلك دون استشارة صاحب الامتياز[2] بحيث يحق لهذا الأخير طلب التعويض إذا تسببت هذه التعديلات في أعباء إضافية له[3].

الفرع الثاني

عقـــــد الإيجـــــار

نتطرق في هذا النوع إلى تعريف عقد الإيجار (أولا) وتمييزه عن عقد الامتياز (ثانيا).

---

[1]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 115.

[2]– ناصر لباد، مرجع سابق، ص ص 215 – 216.

[3]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 43.

أولا: تعريف عقد الايجار

عقد إيجار المرفق العام هو ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام (المؤجر) بتفويض شخص آخر يسمى (المستأجر) بتسيير المرفق العام، على أن يقدم له التجهيزات الضرورية، بحيث يتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر وهذا المقابل المالي مرتبط بالأتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق[1].

كما نجد المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[2] عرفت عقد الإيجار بأنه العقد الذي تعمد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته بحيث يقوم المفوض له بتسييره على حسابه وعلى مسؤوليته مع دفع مقابل مالي للسلطة المفوضة وذلك من الآتاوات التي يتحصل عليها من مستعملي المرفق مع التزام السلطة المفوضة بنفسها تمويل إقامة المرفق العام.

ثانيا: تمييز أسلوب الإيجار عن عقد الامتياز

- يلتزم المستأجر في عقد الإيجار بدفع مقابل مالي للإدارة، عن طريق ما يتقاضاه من المنتفعين وذلك لاسترجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية، بينما في أسلوب الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه.
- عقود الامتياز هي عقود طويلة بينما عقود الإيجار قصيرة المدى[3].
- في عقد الإيجار لا يكون على عاتق المستأجر إقامة إنشاءات أو استثمارات على المرفق محل الإيجار، بينما في عقد الامتياز الملتزم يقوم بإنشاءات يراه مناسبة للمرفق[4].

---

[1]– فوناس سوهيلة، عقود تعويض المرفق العام – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص ص 215 – 254.

[2]– المرسوم الرئاسي 15 – 247، مرجع سابق

[3]– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص ص 257 – 258.

[4]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 183.

الفرع الثالث

عقد مشاطرة الاستغلال

أولا: تعريف مشاطرة الاستغلال

هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية التي أنشأت المرفق العام تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية، والمقابل المالي يتقاضاه وفقا لنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق لحسن تسيير استغلال المرفق[1].

ثانيا: خصائص عقد مشاطرة الاستغلال

في مشاطرة الاستغلال الدولة هي التي تقدم جميع المقومات اللازمة للمشروع والمقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير يكون تحصيله لصالح الإدارة[2].

تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع، لأن المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد على وفق حسن سيره استغلال المرفق[3].

استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة[4].

[1]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 103.

[2]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 187.

[3]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 910.

[4]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 210.

الفرع الرابع

عقد التسيير

أولا: تعريف عقد التسيير

هو عقد يبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مسير بسيط للمرفق بالتالي لا يتحمل لا الأرباح ولا خسائر تسيير المرفق العام[1].

كما نجد المادة 210 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[2]، عرفت عقد التسيير على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق وتحتفظ بإدارته".

ثانيا: خصائص عقد التسيير

- المقابل المالي يتقاضاه المسير جزافيا، ليس له علاقة باستغلال المرفق.
- المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية.
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.
- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير يتحمل خسائر تسيير المرفق[3].

[1]– فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 261.

[2]– المرسوم الرئاسي 15– 247، مرجع سابق.

[3]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 103.

الفصل الثاني

مجال تفويض المرفق العام

اعتمدت الدولة في تسيير المرافق العامة على الطرق التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، إلا أن هذين الأسلوبين عرفا عجزاً وذلك في مختلف القطاعات، وذلك بسبب تصور الوعي المدني وتزايد الحاجات العامة فكان على الدولة التخلي عن بعض القطاعات خاصة التي تكتسي طابعاً تجارياً وصناعياً للتسيير الخاص، وذلك من أجل خلق مرونة في التسيير والتقليل من العبء الذي يتكبده التسيير العمومي، فتدخل الخواص في إدارة المرافق العامة من خلال التنازل له عن مهمة التسيير في إصدار ما يسمى بتفويض تسيير المرافق العامة.

ويظهر ذلك في صورتين:

- التفويض الانفرادي (المبحث الأول).
- التفويض الاتفاقي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التفويض الانفرادي

يمكن للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء العامة أو الخاصة إدارة المرفق العام، وذلك عن طريق التفويض الانفرادي وذلك بتسيير مرفق عام أو جزء منه من جهة واحدة وبصفة انفرادية ويكون ذلك بمختلف الأساليب الكلاسيكية المعروفة والمختلفة[1]، والتفويض الانفرادي صورتين، بحيث ستقوم بدراسة التعويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي (المطلب الأول)، كما سنتناول التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي

في الأصل يتم التفويض التشريعي لصالح المؤسسات العامة التي تقوم بمهمة تقديم الخدمات العامة ويكون ذلك إما بنص قانوني أو نص تنظيمي ونذكر على سبيل المثال المؤسسات العامة للتعليم العالي، المستشفيات، غير أنه تطورت فكرة التفويض الانفرادي لصالح الأشخاص الخاصة التابعة للقانون الخاص بتسيير المرافق العمومية بصفة صريحة[2]، على

[1]– بركيبة حسام، مرجع سابق، ص 571.

[2]– بن امسيلي طاوس، بن سالم أسماء، تأثير المنافسة الحرة على التنظيم الهيكلي للمرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 21.

سبيل المثال الاتحاديات الرياضية الوصية (الفرع الأول)، التعاضديات الاجتماعية (الفرع الثاني)، المنظمات المهنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاتحاديات الرياضية الوطنية

طبقا لما ورد في نص المادة 51 من قانون 04 – 10 المتعلق بالتربية البدنية والرياضية[1]، فإن هذه الاتحاديات تعتبر جمعيات وطنية تضم كل النوادي والروابط الرياضية كما تشارك هذه الاتحاديات في تنفيذ مهمة المرفق العام عن طريق نشاطاتها أو برامجها لتربية الشباب وترقية الروح الرياضية وحماية أخلاقيات الرياضة وتقوية التضامن الاجتماعي، كما تضيف المادة 53 من القانون السالف الذكر على أنه إذا اعترف لاتحاديات الرياضة الوطنية بمصلحة عامة ومنفعة عامة من طرف الوزير المكلف بالرياضة فإنها تمارس مهامها عن طريق التفويض.

فالتفويض لا يتم بصفة آلية بل يتم تطبيقه عن طريق نص قانوني بشرط أن تكون الاتحادية معترف بها قانونا وبأنها تقوم بالمنفعة العامة عن طريق قرار صادر من الوزير المكلف بالرياضة.

[1]– قانون رقم 04 – 10 صادر في 10 أوت 2004 يتعلق بالتربية البدنية والرياضية، ج ر عدد 52 صادر في 18 أوت 2004.

إن تفويض المرفق غير دائم إنما محدد بمدة زمنية، حيث يمنح الاتحاديات مدة 4 سنوات قابلة للتجديد، لكن هذه المدة تكون قابلة للسحب وذلك لاعتبارات حددتها المادة 44 من نفس المرسوم[1].

الفرع الثاني

التعاضديات الاجتماعية

طبقا للقانون رقم 90 – 33 المعدل والمتمم[2]، المتعلق بالتعاضديات الاجتماعية فإن هذه التعاضديات هي أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، كما تنص المادة 6 من نص القانون على أنه: "يمكن أن تكون التعاضدية الاجتماعية من عمال أجراء في المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية والمقاولات العمومية أو الخاصة أو من أشخاص يمارسون نشاط لحسابهم الخاص، كما يمكن أن يكونها أشخاص متعاقدين أو أصحاب معاشات أو ريوع، بعنوان الضمان الاجتماعي.

مجاهدون وأرامل الشهدات الذي لهم معاشات من الدولة وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما، ذو حقوق المتعاضدين المتوفين".

[1]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص ص 38 – 39.

[2]– القانون رقم 90 – 33، صادر في 23 ديسمبر 1990، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر عدد 56 صادر في 26 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96 – 20 صادر في 6 جويلية 1996، ج ر عدد 4 صادر في 7 جويلية 1996.

ونجد أن التعاضديات تقوم بتنفيذ كل عمل ذو طابع اجتماعي، له هدف صحي أو اجتماعي أو ثقافي وتسييره لصالح أعضاءها، كما أنها تشارك مع هيئات الضمان الاجتماعي بمجموعة من المهام، إلا أنها تختلف في بعض النقاط وذلك من حيث الانضمام والتسيير[1].

الفرع الثالث

المنظمات المهنيـــــة

إن المنظمات المهنية عبارة عن تنظيمات مهنية وطنية خاضعة للقانون الخاص تتولى إدارة شؤون طائفة معينة، بحيث مهمة المرفق العام التي تتمتع به هذه المنظمات ليست حتمية لكون النصوص التي تنشأ هذه الأخيرة لا تشير صراحة إلى هذه المهنة، لكن هذا لا يمنع من إيجاد إرادة المشرع في تنظيم هذه المهن وذلك نظرا لمعيار المنفعة التي تقوم بها[2].

المطلب الثاني

التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي

تقوم السلطة العامة بمنح مهمة المرفق العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص، وذلك عن طريق قرار إداري إنفرادي الذي يأخذ شكل رخصة أو الاعتماد، مما أدى بها إلى فتح هذه الأنشطة على المنافسة والمبادرة الخاصة مثل المرافق العامة الاقتصادية وذلك لتخفيف الأعباء الحكومية والبحث عن المردودية والرقي بهذه القطاعا، وعليه معالجة بعض من المرافق كمرفق المياه (الفرع الأول)، كذلك مرفق الكهرباء والغاز (الفرع الثاني)، ومرفق الصحة (الفرع الثالث).

[1]– فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 41.

[2]– بن امسيلي طاوس، بن سالم أسماء، تأثير المنافسة الحرة على التنظيم الهيكلي للمرفق العام، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الأول

مرفق الميـــــــاه

دفعت ضرورة العمل على تحسين وتطوير مرفق المياه بالسلطات العمومية إلى التفكير في الشراكة مع القطاع الخاص، من أجل تقديم أحسن الخدمات من حيث الجودة والكفاءة في التسيير، لذلك قررت الحكومة إلى اللجوء إلى التفويض كأسلوب جديد للتسيير إلى جانب التسيير المباشر أو أسلوب المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وطريقة الامتياز[1].

بحيث أن قانون المياه لسنة 2005 بالنص على فكرة التفويض لتسيير مرفق المياه من خلال المادة 101 الفقرة الثانية[2]، التي تنص: "يمكن للدولة فتح امتياز تسيير الخدمات العمومية للحياة... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".

كما تنص المادة 104 من نفس القانون على أنه: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية ... تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للماء أو التظهير لمتعاملين عموميين أو الخواص".

نستخلص من محتوى المادتين أن التفويض مكرس قانونيا، إذ يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية والجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير تفويض كل أو جزء لتسيير الخدمة

[1]– أوكال حسين، تفويض المرفق العمومي كأسلوب جديد لتسيير خدمة التموين بمياه الشرب في الجزائر – دراسة على ضوء قانون المياه الصادر في 2005، يومي 22 و23 أفريل 2015.

[2]– المواد 101 إلى 104 من قانون المياه رقم 05 – 12، مرجع سابق.

العمومية للحياة أي أن المشرع في قانون المياه كرس بالفعل التفويض كأسلوب جديد لسير المرفق العام للمياه بالتعاون مع القطاع الخاص، بقصد تحسين الخدمة العمومية للمياه[1].

الفرع الثاني

مرفق الكهرباء والغـــاز

بعدما كانت شركة سونلغاز تحتكر كل نشاطات القطاع دون استثناء أعدت وزارة الطاقة والمناجم مشروع القانون الجديد حول توزيع الكهرباء والغاز وذلك بفتح المجال للمبادرات الخاصة للاستثمار في حقل إنتاج الكهرباء والغاز ولقد تبنى هذا القانون مبدأ المنافسة في الانتاج والتوزيع وذلك دون تمييز بين المتعاملين كما اقترح إنشاء سلطة ضبط الكهرباء والغاز[2].

وطبقا لنص المادة 3 من قانون 02 – 01[3]، فإن توزيع الكهرباء والغاز يجد نشاط للمرفق العام يهدف إلى ضمان تمويل الكهرباء والغاز عبر التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية". كما نجد أن القانون وضع شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يخص توليد الكهرباء فإنه يخضع لنظام الترخيص المسبق من طرف سلطة ضبط القطاع أما بالنسبة لنشاط توزيع فإنه يخضع لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي من اقتراح وزير الطاقة وذلك بعد أخذ رأي سلطة ضبط الكهرباء والغاز[4].

---

[1]– إقلولي أولد رابح صافية، عن استقبال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 5.

[2]– عجية الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من شراكة التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006، ص .

[3]– تنص المادة 3 فقرة 1 من قانون رقم 02 – 01 على أن: "يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر المجموع التراب الوطني في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية".

[4]– بن مسيلي طاوس، بن سالم أسماء، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثالث

مرفـــــق الصحـــــة

لقد تضمن القانون رقم 85 – 05[1] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الكثير من الأحكام المتعلقة بإدارة الخدمة العامة عن طريق المؤسسات العامة التابعة للدولة إلا أنه من أجل النهوض والرقي بالقطاع العام تم تعديل جانب المؤسسات العامة ويكون ذلك عن طريق سماح السلطات العامة للأشخاص الخاصة في إطار تفويض المرافق العامة باستحداث مستشفيات خاصة وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 88 – 204 الذي يحدد الشروط الخاصة لفتح وتسيير المستشفيات الخاصة[2].

وبتعديل القانون المتعلق بترقية الصحة لسنة 2006 سمح بإنشاء مؤسسات استشفائية والتي تعرف على أنها علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طلب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف ويقوم بتسييرها شركات ذات شخص الوحيد أو عن طريق مرسوم التعاضديات الاجتماعية أو الجمعيات[3].

ونجد المرسوم التنفيذي رقم 07 – 321 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات الاستشفائية[4]، تخضع إنجاز وفتح هذه المؤسسات إلى شروط ترخيص من الوزير المكلف

---

[1]– قانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية بالصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 8 صادر في 7 فيفري 1985، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90 – 17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج ر ج ج عدد 35 صادر في 15 أوت 1990، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 3 أوت 2008.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 88 – 204 مؤرخ في 19 أكتوبر 1988، يحدد الشروط الخاصة لفتح وتسيير المستشفيات الخاصة، ج ر عدد 75 صادر في 18 أكتوبر 1997.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 07 – 321، مؤرخ في أكتوبر 2007، يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.

[4]– دوراس حفيظة، واقع القطاع الصحي الخاص وتاثيره على السياسة الصحية العامة في الجزائر، دراسة حالة عيادة الرازي ببسكرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص السياسة العامة والإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 – 2014، ص 41.

بالصحة على أساس ملف إداري وتقني يودع لدى مديرية الولاية المكلفة بالصحة، فقيام هذه المؤسسات بمهمة المرفق يخضعها لعدة شروط واعتبارات.

المبحث الثاني

التفويـــض الاتفاقـــــي

يعتبر التفويض الاتفاقي أسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية، وذلك عن طريق اتفاق مبرم بين هيئة عمومية وشخص آخر فالخواص هدفه تقديم خدمات عمومية قصد تحقيق المنفعة العامة، وطبقا لما ورد في نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15 – 247[1].

يتعلق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أوردت تعريف عقد اتفاقية التفويض على أنه "كل عقد يتنازل شخص من القانون العام لصالح شخص آخر من القانون الخاص عن سلطة تسيير المرافق العامة" وهذا يقود إلى معرفة إبرام هذا العقد (المطلب الأول) كذلك سنتناول تنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إبرام عقد التفويـــــــض

ان اتفاقية تفويض المرفق العام باعتبارها أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والخاص في ميدان المرافق العامة يستلزم بالضرورة وجود أطراف متعاقدة (الفرع الأول)، التي تخضع لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تربطهم علاقة تعاقدية، كما يستلزم كذلك اتباع إجراءات التفويض (الفرع الثاني).

[1]– مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

الفرع الأول

أطـــراف التفويـــض

باعتبار تفويض المرفق العام عقدا، أوجب وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة (أولا)، والمشروع المفوض إليه (ثانيا)، بالإضافة إلى ذلك المستفيدين من المرفق (ثالثا).

أولا: السلطة المفوضة

إن المرفق العام لا يمكن أن يفوض إلا إذا صدر قرار إبرام عقد التفويض والسلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصها[1]، والجهة المانحة للتفويض هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق هذه الأخيرة، تتمثل في الدولة ووحداتها الاقليمية وكذلك المؤسسات ذات الطابع الإداري والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في التفويض أولا[2]، وتتمثل السلطة المانحة في التفويض في:

1) الـدولة:

يمكن أن تفوض الدولة المؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني عدا تلك السيادية والدستورية أو المرافق غير الدستورية غير قابلة للتفويض، وتعرف المرافق التي تفوضها الدولة بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدولة بكامله[3].

---

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 103.

[2]– إدير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 23.

[3]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 22.

2) الهيئات المحلية:

يمكن للهيئات المحلية أن تلجأ إلى تفويض المرافق العامة المحلية سواء تعلق الأمر بالمرافق البلدية أو الولائية[1]، وذلك إذا رأت من الضروري ذلك وكانت تحقيقا للمصلحة العامة، أي أن الهيئات في الإطار الذي حددها لها القانون تمنح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص[2].

3) المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي تلك المؤسسات التي أصبغ عليها المشرع الصبغة الإدارية وهي أكثر المؤسسات العمومية استعمال فهي تتكفل ببعض المرافق العامة المحلية كما يمكن لها أن تقوم بتفويضها إلى جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما يمكن لهذه المؤسسات أن تقوم بتفويض المرافق العامة التي تدخل تحت تصرفها لأشخاص الخاضعين سواء للقانون العام أو الخاص[3].

ثانيا: المفـــــوض إليه

يسمى كذلك صاحب التفويض وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض، ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو شركات تجارية أو شركات الاقتصاد المختلط أو الجمعيات[4].

[1]– إدير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 24.

[2]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 22.

[3]– ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 83.

[4]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 23.

1) المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري:

هي مؤسسات تخضع لنظام قانوني مختلط يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها وذلك في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغاءها واستخدامها لأساليب القانون العام، في حين تخضع لأحكام القانون الخاص فيما يتعلق بممارسة نشاطها ويمكن للمؤسسة العامة أن تكون مفوضا له تقوم بإدارة واستغلال مرفق عام[1].

2) الشركات التجارية:

إن المفوض إليه يكون عادة شركة تجارية أي من أشخاص القانون الخاص غير أن التفويض يكثر في شركات الاقتصاد المختلط.

3) شركات الاقتصاد المختلط:

شخص معنوي متميز من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسماله وإداراته أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مهمة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام[2]، إذ نجد شركات الاقتصاد المختلط تستعمل كأسلوب من أساليب التفويض الخدمات وتسيير المرافق العامة وذلك من أجل اجتناب أسلوب الاستغلال المباشر والامتياز[3].

ثالثا: المستفيدون من المرفق العام

هم الأشخاص الذين ينتفعون بالمرفق العام أو يستعملون المنشآت العامة بحيث يمنح القانون المستفيدين بعض الحقوق من أجل ضمان العلاقة بين السلطة المفوضة والمشروع

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 110.

[2]– لشلق رزيقة، مرجع سابق، ص 108.

[3]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 24.

المفوض إليه، إذ نجد أن قانون المرافق يوفر حماية للمستفيدين ومن مظاهر الحماية الاستمرار والمساواة، التي هي من المبادئ التي تسري على المرافق العامة[1].

الفرع الثاني

إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

لقد أخضع المشرع الفرنسي على عقود تفويض المرفق العام قيود وذلك في اختيار صاحب التفويض وتتمثل في القيود الخاصة بالعلانية والمنافسة (أولا)، كما يتضمن كذلك عقد تفويض قيود خاصة بمدة عقد التفويض (ثانيا).

أولا: القيود الخاصة بالعلانية والمنافسة

يشكل الإعلان المسبق وإجراء المنافسة لاختيار صاحب التفويض قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض، وعدم التقييد بهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتخذ من طرف السلطة المختصة.

1) الإعلان المسبق:

يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات الترشيح وذلك من أجل خلق جو تنافسيا، مقابل التزام الإدارة بمقارنة فعلية بين العروض، بحيث يجب أن يحدد الإعلان الموعد النهائي لتقديم العروض في أجل لا يقل عن مدة شهر من تاريخ النشر إذ تبدأ المدة في السريان اعتبارا من آخر نشر[2].

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص 97 – 103.

[2]- مرجع نفسه، ص ص 120 – 121.

ولقد كرس المشرع الجزائري إجراء الإعلان في مجال الخدمات العمومية للمياه والتظهير عندما نص في المادة 105 من القانون رقم 12/05 على أنه يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعية الخدمة[1].

أما المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 لم يفصل في موضوع الإعلان، بل أحالنا إلى نصوص تنظيمية ليبين كل هذه الإجراءات وإلى حد الآن لم تصدر مثل هذه النصوص التنظيمية.

2) المنافسة:

وضع المشرع قواعد تهدف إلى إجراء منافسة بين المترشحين وتتلخص هذه القواعد فيما يلي:

أ) إعداد قائمة المترشحين:

تقوم هيئة تفويض المرفق العام بإعداد قائمة بالمترشحين المقبولين للمشاركة في تقديم العروض، بحيث يقبل هؤلاء المترشحين بعد البحث عن مركزهم المالي وكفاءتهم الفنية ولا يتعارض هذا الإجراء مع مبدأ الاعتبار الشخصي الذي تأخذ به الإدارة في اختيار صاحب التفويض إذ أن السلطة المفوضة لها الحرية في أن ترفض دون إبداء الأسباب، أي المشروعات التي لا تقدم ضمانات كافية، وتقوم السلطة المفوضة بتوجيه وبثقة إلى المترشحين تحدد في

[1]– المادة 105 من القانون رقم 05 – 12، مرجع سابق.

هذه الوثيقة الخصائص الكمية، ونوعية الخدمات التي سيتم تقديمها والهدف من تقديم العروض قيام الهيئة المختصة بدراسة وإجراء مقارنة فيما بينهم[1].

ب) فتح العروض ودراستها:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 38 من قانون سابان على أن الشخص العام يرسل إلى المترشحين مستندات تبين خصائص الكمية والنوعية للخدمات المراد تأديتها من قبل صاحب التفويض وعند الاقتضاء شروط المقابل المالي.

وتتولى الهيئة المختصة فتح العروض المقدمة ضمن المهلة المحددة، لكن يمكن تعديل هذه المدة بشرط إعلان جميع المترشحين بهذا التعديل حيث تقوم الهيئة بعد التحقق من توفر المستندات والوثائق والمعلومات المطلوبة في العروض المقدمة، بإقامة إجراء لتحليل العروض ومقارنتها فيما بينها.

وذلك باستناد إلى عدة معايير محددة مسبقا وذلك من أجل السماح للسلطة الإدارية المختصة اختيار المفوض إليه المناسب[2].

ت) المفاوضات حول العروض:

تقوم السلطة المختصة باختيار المفوض إليه مفاوضات حرة، وتختار في نهايتها المفوض إليه، بحيث له حرية في اختيار ما تشاء من العروض المقدمة بحيث نجد هذه الحرية ليست قيدا على الاختيار وإنما هو تحقيق للشفافية والوضوح[3].

[1]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 308.

[2]– مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 380.

[3]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 136.

وأثناء المفاوضات يمكن إجراء تعديلات محددة للعروض المقدمة والتي يقتضيها موضوع العقد بشرط عدم الخروج عن مبدأ المساواة بين العارضين[1].

ثانيا: القيود الخاصة بمدة عقد التفويض

تعتبر مدة التفويض من الأمور المهمة في العقد كونها ترتبط بالعقد ولدراسة مدة العقد يقتضي تحديد ما يلي:

1) المدة الأساسية لعقد تفويض المرفق:

تحدد المدة الأساسية لعقد تفويض المرفق العام من طرف الإدارة المانحة للتفويض وذلك في دفتر الشروط الخاص بالقيد، وتختلف مدة التفويض باختلاف شكل التفويض والأسلوب المتبع، بحيث تكون المدة طويلة في عقود الامتياز ثلاثة وثلاثون سنة بينما عقود الإيجار تمتد بين خمس سنوات وخمسة عشر سنة ولا يمكن أن يكون التفويض أبدي[2].

2) تمديد مدة عقد تفويض المرفق العام:

يعتبر تجديد مدة العقد من الضمانات الممنوحة للمتعاقد متى كانت هذه الأخيرة قصيرة، بحيث يجوز تمديد هذه المدة لأسباب ونجد المشرع لم يحدد هذه الأسباب بل ترك تقديرها للسلطة المفوضة تحت رقابة القضاء فقد يكون التمديد لصعوبة استرجاع المرفق وإدارته بالاستغلال المباشر، أو البحث عن مفوض إليه جديد أو في رغبة في أصالة العلاقة التعاقدية

[1]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 36.

[2]– المرجع نفسه، ص 14.

نظرا لما يقدمه المفوض له من خدمات متميزة، أو قد يكون بطلب من السلطة العامة وذلك من أجل تنفيذ استثمارات ضرورية شرط أن تكون هذه الاستثمارات ملحوظة في العقد الأساسي[1].

3) القيود المتعلقة بالتعريفات:

لا يتمتع صاحب التفويض بحرية في تحديد التعويضات، لأنها من الأساسيات التي تمس جمهور المستهلكين عند إدارة المرفق العام، ولأن هذه التعريفات يجب أن تنعكس على تكلفة تشغيل المرفق، بحيث نجد المشرع الفرنسي حدد الأحكام المتعلقة بتعريفات بالخدمات التي تؤدي بالإضافة إلى جميع المؤشرات المتعلقة بتطويرها التي تلقى على عاتق المستفيدين[2].

المطلب الثاني

تنفيذ تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام لا يعني انعدام مسؤولية الإدارة وواجباتها بل هي مسؤولة عن حسن سير المرفق العام، كما يقع على عاتق المفوض إليه استغلال المرفق بنفسه والقيام بجميع الأعمال التي من شأنها تحقيق وتشغيل مستمر للمرفق، لذلك فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق والالتزامات التي يجب عليه احترامها (الفرع الأول)، ولا يعني تفويض الإدارة للمرفق العام لشخص آخر التخلي عنه بل تبقى مسؤولة بحيث تمارس حق الرقابة والتعديل على العقد (الفرع الثاني)، إلى غاية انتهاء العقد (الفرع الثالث).

[1]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 313.

[2]– مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 493.

الفرع الأول

حقوق والتزامات المفوض له

إن المفوض إليه في عقود التفويض المرفق العام له حقوق وعليه التزامات مثل سائر المتعاقدين مع الإدارة، فهو الذي يتولى تسيير المرفق العام بنفسه وعلى مسؤوليته إلى جانب استفادته بمجموعة من الحقوق (أولا)، وكذا تحمله للالتزامات التي يجب عليه تنفيذها (ثانيا).

أولا: حقوق المفوض له

1) الحق في المقابل المالي:

المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه مرتبط بالنتائج المالية لاستغلال المرفق بحيث نجد أن المقابل المالي يثير مشكلات خاصة خصوصا في عقود الامتياز والايجار[1]، من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، نجد أنه في حالة عقود الامتياز والايجار استغلال المرفق العام وتسييره تحت مسؤولية المفوض له ومع تحمله كافة المخاطر لذا فالمقابل المالي يتحصل عليه من المنتفعين والمستفيدين من المرفق أما عقود الوكالة المحفزة وعقود تسيير المفوض له يسير المرفق لحساب السلطة المفوضة لذا فالمقابل المالي يتلقاه من السلطة المفوضة[2].

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 100.

[2]– مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

والمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط أساسا بنتائج الاستغلال بحيث يتحصل هذا الأخير على أتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المقدمة يمكن أن يكون هناك إعانات من الهيئات العمومية[1].

2) الحصول على مساعدات مالية المتفق عليها:

نظرا لضخامة المهمة التي توكل إلى المفوض له في عقود تفويض المرفق لاسيما إذا كان يقع عليه عبء إقامة المرفق وإدارته فإن الإدارة منحت له بعض التسهيلات المالية وذلك بـ:

- تقديم القروض على أن يسددها دفعات.
- إعطائه منحات مالية على شكل إعانات غير قابلة للرد.
- أو تقديم مساعدات من الإدارة بضمان القروض التي يتحصل عليها المفوض له من البنوك أو بتوفيرها لأراضي لازمة لإقامة مشروع المرفق.

ومن المزايا التي يتحصل عليها المتعاقد كذلك تمتعه من الإعفاء من بعض أنواع العقود بصفة دائمة أو لفترة محددة في العقد، ونجد هذه الامتيازات مذكورة في نصوص تعاقدية بحيث لا يجوز تعديلها أو إلغاءها أو عدم الوفاء بها[2].

3) المحافظة على التوازن المالي:

أثناء تنفيذ العقد قد يتعرض المفوض له لظروف اقتصادية غير متوقعة، تمنعه من مواصلة العقد، وقد تقوم الإدارة بتعديل نظام المرفق أو تعديل قوائم الأسعار وهذا يؤدي إلى

[1]– ادير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 43.

[2]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص ص 107 – 108.

إخلال بالتوازن المالي للعقد لذلك على الجهة المفوضة تدعيم المفوض له ماليا وذلك للحفاظ على التوازن المالي[1].

أ. نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد التي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدية، الأمر الذي يدفع بدعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من تنفيذ العقد ومواصلة تقديم خدمات للجمهور[2].

ب. نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر الظروف الطارئة مستقلة عن أطراف العقد، فأثناء تنفيذ العقد تطرأ ظروف خارجة عن إرادة الطرفين، غير متوقعة وقت التعاقد فتفرض على المفوض له أعباء باهظة تؤدي بالإخلال بالشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد لذا فإن السلطة المفوضة ملزمة بتعويض إما جزئيا أو تعديل شروط العقد وذلك لاستمرارية تنفيذ العقد[3].

والمفوض له لا يجوز له التنازل عن استغلال المرفق العام للغير، إلا بإذن من السلطة المفوضة وهذا ما أكدته المادة 110 من القانون رقم 05 – 12 المتعلق بالمياه "يتعين على

[1]– جورج قوديل وبيار ديليفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001، ص 580.

[2]– بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية – معيار العقد الإداري– أنواع العقود الإدارية – المناقصة التراضي – لجان الصفقات العمومية– سلطات المصلحة المتعاقدة– حقوق المتعامل المتعاقد– التوازن المالي للعقد الإداري– منازعات الصفقات العمومية– فسخ العقد الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 58.

[3]– لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004، ص 446.

المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية"[1].

ثانيا: التزامات المفـــــوض له

ان الالتزام الأساسي للمتعاقد في عقود التفويض المؤقت هو إدارة واستغلال المرفق بنفسه، غير أنه إلى جانب هذا الالتزام فإنه ملزم بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة واحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام.

1) الالتزام باستغلال المرفق على مسؤوليته:

المفوض له يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وعليه تحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة، أي أن المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام.

2) احترام المبادئ الأساسية التي تحكم تسيير المرافق العامة:

يلتزم المفوض له بتسيير المرفق باحترامه للمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام والمتمثلة في كل من مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية، مبدأ التحويلة أو القابلية للتكيف.

فمبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة والتي يقصد بها استمرار نشاط المرفق وانتظامه دون توقف وهذا لتلبية الحاجات العامة، وخدمة الجمهور، بحيث نجد الدولة لا تكتفي بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات لأن طبيعة النشاط يستدعي ذلك[2].

[1]– قانون رقم 05 – 12 يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

[2]– سعيد بوعلي، مريم عمارة، نسرين شريقي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص 222.

أما عن مبدأ المساواة فيمتد أساسه من الدستور الذي يؤكد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أما القانون والعمل على استبعاد التحيز والانتماء وهذا ما نصت عليه المادة 29 و23 من الدستور الجزائري[1].

أما مبدأ المساواة يقوم على ضرورة تحقيق المساواة بين مستغل المرفق والمنتفعين والغير، كما يجب الانتفاع بخدمات المرفق وفق الشروط المحددة قانونا، أي احترام وتطبيق قانون المساواة بين جميع المواطنين خاصة فيما يتعلق بالرسوم المطبقة على المنتفعين[2].

كما نجد كذلك مبدأ التكيف أي مبدأ قابلية المرفق للتعديل والتغير الإدارة وتعمل من خلال تسيير المرافق العامة على إشباع حاجات الأفراد المتغيرة باستمرار وذلك تجديد وتغيير وتعديل قواعد وصرف تسيير المرافق العامة وذلك تماشيا مع الظروف التي تطرأ على المجتمع، بحيث تتمتع الإدارة بحق في التعديل بالإرادة المنفردة شروط الانتفاع المرفق أو زيادة المقابل هذا الانتفاع دون أي اعتراض من المنتفعين[3].

3) الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة:

نصت المادة 6/210 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام

[1]– المادتان 23 و29 من الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 – 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل دستور، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 8 مارس 1996 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02 – 03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

[2]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 19.

[3]– سعيد بوعلي، مريم عمارة، نسرين شريقي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، ص 226.

وصيانته مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته"[1]، أي أن المفوض له يلتزم بدفع إتاوة سنوية لصالح السلطة المفوضة صاحبة التفويض مقابل استغلاله على حسابه ومسؤوليته تسيير المرفق العام، بحيث نجد المفوض له في بعض العقود يدفع إتاوة للسلطة المفوضة وتحقق ذلك في وجه خاص في عقود الإيجار، فإتاوة موجودة دائما في عقود الإيجار كما يمكن أن تكون الإتاوات للسلطة المفوضة في عقد الامتياز[2].

الفرع الثاني

سلطة الرقابة والتعديل في عقود تفويض المرفق العام

تتمتع الإدارة المانحة للتفويض بامتيازات وسلطات أساسية مكرسة قانونا لأنها تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة وهذه السلطات هي سلطة الرقابة (أولا)، وسلطة التعديل (ثانيا).

أولا: سلطة الرقابـــة

بالرغم من تفويض إدارة المرفق تظل سلطة الرقابة في عقود التفويض واسعة، لأن الإدارة لا تزال مسؤولة عن المرفق، بحيث تتعدد صور الرقابة فقط تكون الرقابة إدارية أو مالية أو رقابة مشروعة[3].

1) الرقابة المالية:

في عقود تفويض المرفق العام تمارس الرقابة المالية بالنسبة للمرافق العامة التابعة للدولة والمحاكم المالية العامة في ديوان المحاسبة، وتتم هذه الرقابة بناء على إحالة المحافظ

[1]– مرسوم رئاسي 15 – 247، مرجع سابق.

[2]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 178.

[3]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 606.

وبعد إعلان السلطة العامة المحلية المختصة[1]، ويبدي ديوان المحاسبة رأيه خلال شهر ويرسل رأيه إلى المحافظ والشخص العام، والمشرع بدفاع الحرص على تحقيق الوضوح ومقاومة الرشوة عهد للقضاء المالي بدوره في الرقابة المشروعات الخاصة التي تقوم بإدارة المرفق العام[2].

2) الرقابة الإدارية:

ينبغي للرقابة الإدارية تنفيذ كافة الشروط المكرسة، دون حق التوجيه في تنفيذ العقد لأن المفوض إليه هو المسؤول عن استغلال المرفق العام[3].

حيث تجبر السلطة المفوضة المفوض له تنفيذ كافة الشروط المنصوص في العقد مع تصحيح الأخطاء ومنع تكرارها في المستقبل ولقد أكدت المادة 109 من قانون المياه رقم 05 – 12، على أنه يجب على المفوض له أن يقدم للسلطة المفوضة تقريرا سنويا يتضمن بشكل خاص الحسابات بتنفيذ تفويض المرفق العام وتحليله لجودة الخدمة[4].

3) الرقابة على المشروعية:

تخضع الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاة العجلة في حالة عدم احترام موجبات إبرام العقد وذلك عند اختبار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد وذلك يتجاوز حد السلطة، كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال احد أطراف العقد بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه أو عند حدوث ظروف طارئة تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد[5].

---

[1]– وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 84.

[2]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص ص 312 – 317.

[3]– مرجع نفسه، ص 614.

[4]– قانون رقم 05 – 12، مرجع سابق.

[5]– مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص ص 512 – 513.

ثانيا: سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التفويض

من أهم ما يميز عقد تفويض المرفق عن غيره من العقود الإدارية الأخرى سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه السلطة في التعديل مقيدة بحيث تقتصر على البنود التنظيمية التي تنفرد الإرادة المفوضة بوضعها، والتي تتعلق بسير المرفق العام، دون العقدية التي يتم وضعها باتفاق الطرفين لذلك على الهيئة المفوضة عند التعديل عدم المساس بالتوازن المالي للعقد وفي حالة الإخلال بهذا التوازن فيستحق المفوض التعويض وذلك على أساس فعل الأمير وليس على أساس الخطأ.

وإن الإدارة المفوضة عند تعديلها العقد يجب عليها احترام والتقيد بمجموعة من الشروط وهي:

- أن يمس التعديل المصلحة العامة، فلا يمكن لها تعديل شروط العقد إلا إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.
- يجب أن يشمل التعديل على الشروط التنظيمية المتعلقة بحسن سير المرفق دون المساس بالشروط المتعلقة بمزايا المفوض له.
- مراعاة الإمكانيات المتعاقد الفنية والمالية والاقتصادية وكذلك أن لا يكون التعديل من شأنه قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب[1].

[1]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ص 190 – 194.

الفرع الثالث

نهاية عقد تفويض المرفق العام

ينتهي عقد تفويض المرفق إما بنهاية مدته أو تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وهي النهاية الطبيعية (أولا)، أو قبل نهاية مدتها لأسباب عدة وهي النهاية غير الطبيعية (ثانيا).

أولا: النهاية الطبيعية

عقد تفويض المرفق العام عقد ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي تعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا وبالتالي فهو ينتهي نهاية طبيعية بانقضاء تلك المدة حيث تستعيد السلطة المفوضة إدارة المرفق بكامله وبإمكانها أن تختار نمط استثمار آخر وتلك حسب رغبتها، ويمكن للإدارة تجديد العقد وإعطائه لمتعاقد آخر، كما يمكن للإدارة التعاقد مع المفوض له السابق بالاستناد إلى عقد جديد دون الادعاء بحق الأفضلية[1].

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام

إذا كان عقد تفويض المرفق العام ينتهي نهاية طبيعية وذلك بانتهاء المدة المقررة له فإنه من الممكن أن ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل نهاية مدته.

1) بقوة القانون:

أ. **القوة القاهرة:** يتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير متوقع الذي يمكن مقاومته ولا التغلب عليه الذي يحول دون تنفيذ العقد وبذلك يزول العقد وينتهي وهذا في حالة كانت

[1]– إدير نوال، بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 63.

الظروف القوة القاهرة نهائية، أما إذا كانت حالة القوة القاهرة مؤقتة بحيث يمكن لظروف بالزوال فيؤدي إلى تجميد تنفيذ العقد إلى حين زوالها[1].

ب. حالة وفاة المفوض له: تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له في عقد تفويض المرفق العام يؤدي إلى انقضاء العقد وذلك نظرا لأهمية هذا الأخير في عقد تفويض[2].

2) استيراد المرفق العام:

يقصد به إنهاء العقد قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك بموجب قرار صادر عن السلطة المانحة لقاء تعويض عادل للمفوض له[3]، ويعتبر الاستيراد من النظام العام تتمتع به السلطة العامة بهذا الحق سواء نص عليه القانون أو لم ينص، وغالبا ما يتم استيراد المرفق العام من خلال صورتين:

أ. الاستيراد التعاقدي:

تتحقق هذه الصورة من الاستيراد عندما يكون منصوص عليه في العقد، بحيث يحق للإدارة في استيراد المرفق قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد[4].

ب. الاستيراد غير التعاقدي:

هو إجراء صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام دون وجود أي نص في العقد يقرره أو يحدد أحكامه، وتلجأ إليه عندما لا يوجد بند يضر لها الاستيراد أو

[1]– مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص 518.

[2]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 53.

[3]– جورج فوديل وبيار ديليفولفيه، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 586.

[4]– أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 333.

خلال الفترة التي يحضر العقد ممارسة الاستيراد التعاقدي، ويترتب على الإدارة في حالة الاستيراد غير التعاقدي أن تدفع لصاحب التفويض، ما خسره وما فاته من ربح[1].

3) الفسخ:

قد ينتهي عقد تفويض المرفق قبل انتهاء مدته من خلال فسخه الذي يتخذ صور متعددة:

أ. **الفسخ الاتفاقي:** يتم الفسخ الاتفاقي باتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد التفويض المرفق العام وذلك بين الإدارة والمفوض له، ويعتبر الفسخ الاتفاقي ثمرة تراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه[2].

ب. **الفسخ بقوة القانون:** يفسخ العقد بقوة القانون وذلك في بعض الحالات مثل هلاك محل العقد الإداري أو حالة تحقق شروط أو أسباب معينة منصوص عليها، فإذا تحققت تلك الشروط يفتح العقد وذلك من تاريخ تحقق هذه الشروط والأسباب[3].

ت. **الفسخ القضائي:** يمكن لأحد طرفي العقد الإدارة أو المفوض له اللجوء إلى فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الإضراب التسديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد[4]، فمثلا يمكن إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالة إخلال الإدارة بالتزاماته، كأن تفوض عليه إمكانيات اقتصادية تفوق التوازن المالي للمفوض إليه[5].

---

[1]– بلكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 54.

[2]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 664.

[3]– عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 230.

[4]– لباد ناصر، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 450.

[5]– ميادة عبد القادر اسماعيل، مرجع سابق، ص 440.

خاتمــة

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام أسلوب جديد لإدارة واستغلال المرافق العامة بحيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء كان شخص عام أو خاص بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة محدودة من الزمن، بحيث تتميز هذه التقنية بمزايا وخصائص لا وجود لها في العقود الأخرى.

كما أن تقنية تفويض المرفق العام من الأسباب المكملة للطرق التقليدية في تسيير واستغلال المرافق العامة وتماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر استلزمت اللجوء إلى تفويض المرفق العام للشخص الخاص أو العام وذلك من أجل إنقاص الضغط على القطاعات العمومية التي أثبتت عجزها في تسيير المرافق وعدم تحقيقها للمصلحة العامة.

ولقد تجسد تفويض المرفق العام من خلال مجموعة من العقود تتمثل في عقد الامتياز الذي يعتبر كأسلوب أساسي وأسلوب الإيجار وكذلك مشاهرة الاستغلال وأسلوب التسيير.

كما نجد أن هذه التقنية تحمل في طياتها منح تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك إما عن طريق التفويض الانفرادي أو الاتفاقي فما يمكنه القول عن الأسلوب الأول أنه يمنح تسيير المرافق العامة إلى شخص خاص من جهة واحدة بصفة انفرادية ويكون ذلك إما عن طريق نص تشريعي أو قرار انفرادي إداري، أما عن الأسلوب الثاني المتمثل في التفويض الاتفاقي الذي يأخذ شكل العقد نجده يتمتع بطابع خصوصي مقارنة بالعقود الأخرى، كما نجد الإجراءات المتبعة لتنفيذ التفويض الاتفاقي هي تقريبا نفسها في مجال الصفقات العمومية إذ نجد أن المشرع وضع إطار قانوني موحد ومنظم للصفقات العمومية بينما غيابه في

مجال التفويض الاتفاقي، إذ أن الإجراءات التي تطبق على عقود تفويض المرفق العام تختلف من مرفق إلى آخر سواء من حيث الاختصاص أو الابرام ومن حيث آثار التنفيذ.

ومن هذا كله يمكننا أن نخرج بمجموعة من الاقتراحات:

- وضع نظام قانوني موحد يحكم تفويض المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة.
- سد الفراغات الموجودة في المرسوم الرئاسي 15 – 247 وذلك بتحديد مدة العقد وتحديد إجراءات إبرامه بشكل دقيق لتفادي الوقوع في الرشوة وعدم الشفافية.
- ضرورة إحداث تقنين خاص بتفوض المرفق العام مثل التشريع الفرنسي والمغربي الذي وضعا تقنين خاص للتفويض في فرنسا La loi Sapin أما المغرب قانون التدبير المفوض.

رغم تكريس المشرع الجزائري لهذه التقنية، إلا أنه لم يوفق إلى حد كبير، لأن هناك مجموعة من العراقيل تعرقل سير عقد تفويض المرفق لذا نأمل إعادة النظر في المنظومة القانونية لهذه الأخيرة.

قائمـــة المراجـــــع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب

1. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
2. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية – معيار العقد الإداري– أنواع العقود الإدارية – المناقصة التراضي – لجان الصفقات العمومية– سلطات المصلحة المتعاقدة– حقوق المتعامل المتعاقد– التوازن المالي للعقد الإداري– منازعات الصفقات العمومية– فسخ العقد الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
3. جورج قوديل وبيار ديليفولفيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، 2001.
4. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
5. حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري – النشاط الإداري)، الجزء الأول، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
6. سعيد بوعلي، مريم عمارة، نسرين شريقي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر.
7. سليمان محمد الصاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
8. عجية الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من شراكة التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2006
9. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005.

10. لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

11. لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، 2006.

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

13. مروان محي الطين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركات المختلطة BOI تفويض المرفق العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

14. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ذاتية القانون الإداري – المركزية واللامركزية – الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003.

15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2007.

16. ميادة عبد القادر اسماعيل، التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2015.

17. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، الاستهلاك الأشغال العامة، التنظيم المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

18. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيورت، 2009.

19. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

II- المذكرات الجامعية

أ) مذكرات الماجستير

1. آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، فرع "الدولة والمؤسسات العمومية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 – 2010.
3. ضريفي نادية، سير المرفق العام والتحولات الجديدة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

ب)مذكرات الماستر:

1. إيدير نوال، بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 – 2016.
2. بشير سهام، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العام الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
3. بلكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010 – 2011.
4. بن امسيلي طاوس، بن سالم أسماء، تأثير المنافسة الحرة على التنظيم الهيكلي للمرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

5. دوراس حفيظة، واقع القطاع الصحي الخاص وتاثيره على السياسة الصحية العامة في الجزائر، دراسة حالة عيادة الرازي ببسكرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص السياسة العامة والإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 – 2014.

6. فروح نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، 2012 – 2013.

7. لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

III-المقالات والمدخلات:

أ) المقالات:

1. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق مفهوم جديد ومستقل عن إدارة المرافق العامة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر.

2. فوناس سوهيلة، عقود تعويض المرفق العام – دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

ب) المداخلات:

- اقلولي أولد رابح صافية، عن استقبال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

IV- النصوص القانونية

أ) النصوص التأسيسية:

- دستور 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 – 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل دستور، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 8 مارس 1996 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 02 – 03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

ب) النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، المتعلق بحماية بالصحة وترقيتها المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 8 صادر في 7 فيفري 1985، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 90 – 17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج ر ج ج عدد 35 صادر في 15 أوت 1990، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج عدد 44 صادر في 3 أوت 2008.
2. قانون رقم 90 – 08 مؤرخ في 7 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990 (ملغى).
3. قانون رقم 90 – 33، صادر في 23 ديسمبر 1990، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، ج ر عدد 56 صادر في 26 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96 – 20 صادر في 6 جويلية 1996، ج ر عدد 4 صادر في 7 جويلية 1996.
4. قانون رقم 04 – 10 صادر في 10 أوت 2004 يتعلق بالتربية البدنية والرياضية، ج ر عدد 52 صادر في 18 أوت 2004.
5. قانون رقم 05 – 12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08 – 03 مؤرخ في جانفي 2008، ج ر عدد 4 مؤرخ في 27 جانفي، 22 جويلية 2009.

6. قانون رقم 11 – 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 3 يوليو 2011.

7. قانون رقم 12 – 07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد12 مؤرخ في 29 فبراير 2012.

ج) النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في سبتمبر 2015.

2. مرسوم تنفيذي رقم 88 – 204 مؤرخ في 19 أكتوبر 1988، يحدد الشروط الخاصة لفتح وتسيير المستشفيات الخاصة، ج ر عدد 75 صادر في 18 أكتوبر 1997.

3. مرسوم تنفيذي رقم 07 – 321، مؤرخ في أكتوبر 2007، يتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات الاستشفائية الخاصة، ج ر عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2007.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I) Ouvrage :

1. Auby Jean François, La délégation de service public guide, Dalloz, Paris, 1997.

2. BRAONCIER Stefane, Droit de services public, PUF,Paris, 2004.

3. Dominique Lauret et Olivier Rousset, Convention de délégation de service public local et loi sapin, La transparence dans le brouillard, Petites affiches 11, mars 1994.

4. R. Chapus, Droit administratif général, Tome 110, édition Montchrestien, Paris, 1996.

II) Textes juridiques :

1. La loi d'orientation N° 92 – 125 du 6 Février 1992, relative à l'administration territoriale de la république, JORF N°33 du 8 février 1992.
2. La loi N° 93 – 122 du 9 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures, modifiée par la loi N° 01 – 1168 du 11 décembre 2001, partant mesures urgent refermes caractère économique et financier, JORF, N° 25 du 30 janvier 1993.

فهرس الموضوعات

المحتويات	الصفحة
مقدمــة.....	1
الفصل الأول **ماهية تفويض المرفق العام**	3
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	4
المطلب الأول: المقصود بتفويض المرفق العام	4
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام	5
أولا: التعريف الفقهي	5
ثانيا: التعريف التشريعي	5
الفرع الثني: خصائص تفويض المرفق العام	7
أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف المنفعة العامة	10
ثانيا: تفويض المرفق	10
ثالثا: أطراف التفويض	10
رابعا: تعلق التفويض باستغلال المرفق العام	11
خامسا: مدة التفويض	11
سادسا: المقابل المادي	11
الفرع الثالث:دوافع ظهور تفويض تسيير المرافق العامة	12
أولا: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي	12
ثانيا: عدم جدوى الآليات الكلاسيكية في تسيير المرافق العامة	13
المطلب الثاني: العناصر التي يقوم عليها تفويض المرفق العام	15
الفرع الأول: العناصر المرتبطة بالمرفق العام	15

أولا: وجود مرفق عام 15
ثانيا: قابلية المرفق للتفويض 16
الفرع الثاني: العناصر المرتبطة بالعقد 18
أولا: العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له 18
ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام 19
المبحث الثاني: التكييف القانوني لتفويض المرفق العام 20
المطلب الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم 20
الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية 21
أولا: تعريف الصفقة 21
ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض المرفق والصفقة العمومية 21
الفرع الثاني: تمييز تقنية التعويض عن الخوصصة 22
أولا: تعريف الخوصصة 22
ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين التفويض والخوصصة 24
الفرع الثالث: تمييز تقنية التفويض عن الوكالة 24
أولا: تعريف الوكالة 24
ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض المرفق العام والوكالة 24
الفرع الرابع: تمييز تقنية تفويض المرفق العام عن عقد البوت..... 25
أولا: تعريف البوت 25
ثانيا: أوجه التشابه والاختلاف بين تفويض المرفق العام وعقد البوت 25
المطلب الثاني: أساليب عقد تفويض المرفق العام 26
الفرع الأول: عقد الامتياز..... 26
أولا: تعريف عقد الامتياز 27
ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز المرفق العام 27
الفرع الثاني: عقد الإيجار 29
أولا: تعريف عقد الإيجار 30
ثانيا: تمييز أسلوب الإيجار عن عقد الامتياز 30
الفرع الثالث: عقد الاستغلال 31

أولا: تعريف عقد مشاهرة الاستغلال 31
ثانيا: خصائص عقد مشاهرة الاستغلال 31
الفرع الرابع: عقد التسيير 32
أولا: تعريف عقد التسيير 32
ثانيا: خصائص عقد التسيير 32

الفصل الثاني
مجال تفويض المرفق العام 33

المبحث الأول: التفويض الانفرادي 34
المطلب الأول: التفويض الانفرادي عن طريق نص تشريعي 34
الفرع الأول: الاتحاديات الرياضية الوطنية 35
الفرع الثاني: التعاضديات الاجتماعية 36
الفرع الثالث: المنظمات المهنية 37
المطلب الثاني: التفويض الانفرادي عن طريق قرار إداري انفرادي 37
الفرع الأول: مرفق المياه 38
الفرع الثاني: مرفق الكهرباء والغاز 39
الفرع الثالث: مرفق الصحة 40
المبحث الثاني: التعويض الاتفاقي 41
المطلب الأول: إبرام عقد التفويض 41
الفرع الأول: أطراف التفويض 42
أولا: السلطة المفوضة 42
ثانيا: المفوض إليه 44
ثالثا: المستفيدون من المرفق العام 45
الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام 45

أولا: القيود الخاصة بالعلانية والمناقشة 45
ثانيا: القيود الخاصة بمدة عقد التفويض 48
المطلب الثاني: تنفيذ تفويض المرفق العام 49
الفرع الأول: حقوق والتزامات المفوض له 50
أولا: حقوق المفوض له 50
ثانيا: التزامات المفوض له 51
الفرع الثاني: سلطة الرقابة والتعديل في عقود تفويض المرفق العام 55
أولا: سلطة الرقابة 55
ثانيا: سلطة الجهة المتعاقدة في تعديل عقد التفويض 57
الفرع الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام 58
أولا: النهاية الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام 58
ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد تفويض المرفق العام 58
خاتمة..... 61
قائمة المراجع 63
فهرس الموضوعات..... 70