جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة – الجزائـر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقــوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستـــــــــــــــــــر
تخصص قانـــون إداري
بعنوان

التفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام

إعداد الطلبة :
ناجـي بوصبـع
باسي لبيـــض

إشراف الأستاذ(ة) :
أ/ نسرين بوعكـاز

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
رباطي نور الدين	أستاذ مساعد"أ"	**رئيســـــــا**
بوعكـاز نسرين	أستاذ مساعد"أ"	**مشرفا ومقررا**
رايس ساميـــة	أستاذ مساعد"أ"	**ممتحنـــــا**

السنة الجامعية : 2017/2016

جامعة الشيخ العربي التبسي تبسة – الجزائـر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقــوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستـــــــــــــــــــر
تخصص قانـــون إداري
بعنوان

التفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام

إعداد الطلبة :
ناجـي بوصبـع
باسي لبيـــض

إشراف الأستاذ(ة) :
أ/ نسرين بوعكـاز

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
رباطي نور الدين	أستاذ مساعد"أ"	**رئيســـــــا**
بوعكـاز نسرين	أستاذ مساعد"أ"	**مشرفا ومقررا**
رايس ساميـــة	أستاذ مساعد"أ"	**ممتحنـــــا**

السنة الجامعية : 2017/2016

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكـرة من آراء

فَتَعَالَى اللَّهُ الْمَلِكُ الْحَقُّ ۗ وَلَا تَعْجَلْ بِالْقُرْآنِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰ إِلَيْكَ وَحْيُهُ ۖ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

الآية 114 سورة طه

ـ شكر وعرفان ـ

نشكر الله تعالى و نحمده فهو المنعم و المتفضل قبل كل شيء نشكره أن حقق لنا ما نصبو إليه في إستكمال شهادة الماستر في القانون الإداري بأن هيأ لنا من سهل إلتحاقنا بالحقوق بكلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة " الشيخ العربي التبسي " تبسة جميعا لهم منا عظيم الشكر و العرفان

و نتقدم بجزيل الشكر و التقدير و الإحترام للأستاذة المشرفة الأستاذة " نسرين بوعكاز " على حسن تعاونها و توجيهاتها و مددنا بكامل ما يتعلق بإعداد هذه المذكرة وضبطها و إصدارها

كما نشكر . الأستاذ رباطي نور الدين . رئيسا للجنة المناقشة

و . الأستاذة رايس سامية . عضوة مناقشة . ممتحنا على تفضلهما بمناقشة هذه المذكرة الشكر للجميع

الإهـــــداء

إلى روح الوالدة و كل عزيز رحمــة الله عليــه

إلى كل غــال أمد الله في عمـــــــــــــره

إلى كــل من شجعنا أو ساعدنـــــــــــــا

على إتمام هــذه الدراســـــــــــــــة

إلى كل الأهـــــــــــــــــــــــــل

الإخـــــــــوة و الأخوات, الزوجــة و الأولاد

إلى كـــــــــــــــل الزمــلاء و الأصدقــاء

نـهدي هذا العمـل و نوتكـــــــــــــل على الله

مقدمة

ترجم المشرع الجزائري فكرة تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فـي محاولة جمع النصوص التي تبنتها الدولة منذ 1989 بداية التخلي عن الإعتماد على القطاع العام الذي تملكه الدولة وتبني أفكار جديدة منذ ذلك التاريخ بسبب الأزمة الإقتصادية حينها حيث توجهت الدولة لخوصصة بعض النشاطات الإقتصادية كخوصصة جزئية من خلال نوع من الشراكة مع القطاع الخاص وهو ما عرف حينها بعقد الإمتياز الإداري أو عقود الأشغال العامة مايسمى عقد البوت, وبقي الحال دون تحديد توجه إقتصادي واضح في هذا المجال لغاية السنوات الأخيرة مع إنهيار أسعار المحروقات لتتجه الدولة نحو عائدات الموارد المحلية خاصة المرافق العامة لتقوم بمحاولة الجمع بين أشكال تفويض المرفق العام و المردودية المالية للمرفق مع الحفاظ على المصلحة العامة بتوفير أفضل الخدمات, إذا فالفكرة الأساسية كيفية تفويض المرفق العام مع الإحتفاظ بالمعنى الحقيقي للمصلحة العامة بناءا على القانون الجديد في الجزائر, كون الفكرة موجودة قديما منذ بداية القرن التاسع عشر بفرنسا صاحبة الفضل في إيجادها من خلال القيام بتفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة الاقتصادية والتجارية وتأييد مجلس الدولة لهذا التوجه في العديد من أحكامه بناءا على ذلك كان تفويض المرفق العام يأخذ أشكال متعددة كما يشترك في العديد من الأحكام الأخرى التي تتسم بالاستقلالية عن بعضها والتي كان للقضاء الفرنسي الدور الأساسي في تحديد مضمونها وأحكام تنظيمها وقد عاد الاهتمام بهذا النوع من أساليب إدارة وتسيير المرفق العام إثر ما سجله من تراجع بعد الحرب العالمية الثانية لمصلحة الدولة ثم بروز صور التحرر الاقتصادي أساس قيام صيغ عقود المرفق العام مع اهتمـام المشرع الفرنسي حينها بتشجيع الاعتماد على تفويض المرفق العام بإعطاء الادارة المحلية حرية التعاقد بعد إلغاء خضوع عقود الامتياز لرقابة سلطة الوصاية ودفاتر الشروط النموذجيـة المعدة من طرف السلطة المركزية وحصر المرجعية في المشروعية الممارسـة من قبل القاضي الاداري اضافة لما تتميز به الصفقات العمومية من إجراءات معقدة عكس تفويض المرفق العام و هو ما شجع القطاع الخاص اللجوء لعقود التفويض بدلا من تلك القيود المتعددة الخاصة بالصفقات العمومية مع التطور التقني ال مشهود في ادارة الأنشطة الاقتصادية بناءا على المحفزات التي

شجعت على تأسيس شركات كبيرة سيطرت و فرضت نفسها لإدارة المرافق العامة لما تتميز به من خبرة إقتصادية حيث تزامن كل ذلك بالموازاة مع فكرة العولمة و تطور الأنظمة القانونية حينها ولجوء الدولة لها بعد حاجتها لإمكانيات القطاع الخاص المطالب بدوره بالضمانات اللازمة للإستثمار في مجال المرافق العامة فتدخل المشرع في مهمة تأطير وتقنين تفويض المرفق العام باسناده المهمة للقضاء الاداري تحت تأثير العوامل المذكورة السابقة و التشريعات الأوربية الصادرة حينها بخصوص الصفقات العمومية وإمتيازات الأشغال العامة. كما لم تقتصر ظاهرة تحديث أساليب ادارة المرفق العام على الموطن الأصلي بفرنسا بل امتدت للعديد من الدول العربية متبعة لهذا المنهج في تسيير المرفق العام بسنها قوانين تتعلق بتفويض المرفق العام (المغرب بقانون التدبير المفوض رقم – 06.45– سنة 2006) و (تونس بقانون نظام اللزمات رقم – 23– سنة 2008) و اللتين كانتا سباقتين قبل أن يلحق بهم المشرع الجزائري من خلال اعتماد قانون لتفويض المرفق العام بالمرسوم المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بتحديد الأشكال الأساسية التي يأخذها تفويض المرفق العام وإمكانية أخذ أشكالا أخرى غيرها وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم وهي إمتياز المرفق العام, الإيجار, الوكالة المحفزة, التسيير الذي تعهد به السلطة لتسيير المرفق, **وتكمن أهمية هذه الدراسة** في أهمية المرفق العام في حد ذاته من خلال تفعيل تفويض المرفق العام كمورد إقتصادي بالموازاة مع تقديم أفضل خدمة عمومية, **أما أسباب إختيار الموضوع** سواءا الدوافع الموضوعية, علمية متمثلة في العمل على إيجاد مرجعية قانونية شاملة تتعلق بكل جوانب الأسلوب من مرحلة تصنيف المرافق القابلة للتفويض الى المرحلة الأخيرة بنهاية عقد التفويض لمختلف الأشكال التي يأخذها تفويض المرفق العام المبينة ، وعملية بخصوص نجاعة تطبيقات تفويض المرفق العام حسب المرجعية القانونية المعتمدة أو دوافع شخصية مرتبطة أساسا بجودة الخدمة العمومية المقدمة, **ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكال التالي** ما مدى نجاعة تفويض المرفق العام كأسلوب لإدارة المرفق العام ؟ بدءا بالأسئلة :

- ✓ كيفية تدخل الإدارة بطريقة إيجابية لتلبية الحاجيات الجماعية من خلال توفير أحسن خدمة عمومية ؟ .
- ✓ مدى نجاعة الأشكال الجديدة لتفويض المرفق العام مقارنة بالطرق التي كانت متبعة مع إمكانية الإستغناء عنها وفعالية تفويض المرفق العام في تحقيق التنمية و تحسين الخدمة العامة ؟
- ✓ تأثيرات التحولات الإيديولوجية و الإنفتاح الإقتصادي و السياسي على طرق إدارة المرفق العام ؟

وبغرض الوصول للهدف المسطر سنحاول في هذه الدراسة الإعتماد على **المنهج الوصفي التحليلي** للأسس النظرية و النصوص القانونية سواءا في الجـزائر أو القانون الفرنسي, ما يسمح بمعرفة مدى دورها في تفعيل تفويض المرفق العام و التوفيق بين ضمان الخدمة العامـــــــة و مقتضيات المردودية المنتظرة منها وكيفية الجمع بينهما مع الإستعانة بالمنهج المقارن من خلال تقديم المنهجية المعتمدة من طرف بعض الأنظمـة المتبعة لهذا الأسلوب.

و نهدف من هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أحد أساليب إدارة المرافق العامة المتمثل في التفويض بالأخص في الجزائر خاصة بهذه الفترة الإقتصادية التي تمر بها في ظل تراجع أسعار البترول و العمل على التخفيف من الأعباء الملقاة على عاتقها و تفعيل دور المرافق العامة كمورد مالي من جهة وتوفير أحسن الخدمات العامة للصالح العام بدراسة كيفية التوفيق بين الغايتين خاصة من خـــلال إعتماد المشرع إطار قانوني موحد و متكامل لتفويض المرفق العام.

وفي إطار بحث الموضوع وجدنا مجموعة من **الدراسات السابقة** المتعلقة بالتفويض كأسلوب لتسيير المرفق العام رغم ندرتها بالنظر لحداثة قانون تفويض المرفق العام حيث نذكر منها :

– مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون.فرع قانون العقود بعنوان (النظام القانوني لعقد الأمتياز الإداري في الجزائر) من إعداد الطالبة أكلي نعيمة.

تحت إشراف الدكتورة سعيداني/ لوناسي حجيفة –جامعة مولود معمري –كلية الحقوق و العلوم السياسية.تاريخ–2013/12/12 –أطروحة دكتوراه بعنوان (المرفق لعام بين ضمان المصلحة العامةوهدف المردودية)من إعداد الطالب بن يحياوي محمد جامعة الجزائر.1.بن يوسف ين خدة–كلية الحقوق بن عكنون–الجزائر 2012.

– كما نظمت الملتقى الدولي الأول للموسوم بـ المرفق العاموامي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن – جامعة جيلالي بونعامة –مخبر نظام الحالة المدنية – خميس مليانة– يومي 13 و 14 ماي 2015 فهذه بعض الدراسات النادرة التي إطلعنا عليها و المتعلقة بتفويض المرفق العام وعقد الإمتياز في المنظومة القانونية الجزائرية وفكرة تفويض المرفق العام.

وقد **واجهتنا في ذلك صعوبات** ندرة المراجع التي تناولت موضوع تفويض المرفق العام كموضوع أساسي فقط تداول الإمتياز الإداري خاصة في الجزائر لحداثة القانون المتضمن لتفويض المرفق العام و عدم تناول النصوص التطبيقية و التنظيمية لغاية الآن و كذا تطبيقات أشكال التفويض، وتبعا لذلك **قسمنا البحث** فصلين بثلاث مباحث لكل فصل فالفصل الأول يتضمن ماهية المرفق العام من خلال ثلاث مباحث, المبحث الأول مفهوم تفويض المرفق العام و في المبحث الثاني تطرقنا لشروط و أسس تفويض المرفق و المبحث الثالث متعلق بإبرام عقد تفويض المرفق العام ثم أدرجنا في الفصل الثاني تنفيذ المرفق العام من خلال المطلب الأول أشكال تفويض المرفق العام و المبحث الثاني المتعلق بالحقوق والإلتزامات في تفويض المرفق العام و المبحث الثالث و الإخير المتضمن دراسة حالة تناولنا فيها تفويض الخدمة العمومية للتطهير لمؤسسة الديوان الوطني للتطهير.

الفصل الأول:

ماهيـــــة تفويض المرفق العام

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

المبحث الثاني

شروط و أسس تفويض المرفق العام

المبحث الثالث

إبرام عقد تفويض المرفق العام

تتنوع أساليب الدول في تنظيم مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة تبعا للظروف الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية فبعض الدول لديها عرف راسخ في مجال إشراك القطاع الخاص في تنفيذ المرافق العامة بموجب تشريعات عامة تخول الحكومة صلاحية إسناد مشاريع القطاع العام لأشخاص القطاع الخاص و تنشيء إطارا لتوفير طريقة واحدة للمواضيع المشتركة بين المشاريع المنفذة من القطاع الخاص في عديد القطاعات من مرافق البنية التحتية وتنتهج بعض الدول خاصة تلك التي كانت تحتكر فيها الدولة إدارة المرافق العامة و منها الدولة الجزائريـة إلى تبني مناهج مختلفة في تنظيم مشاركة القطاع الخاص, هذه المشاريع من خلال العديد من القوانين خاصة في مجال الإستثمار للوقوف بشكل مرحلي على تنظيم قوانين أو إعتماد تشريع التنظيم القطاعي بإصدار قوانين تنظم مشاركة أشخاص من القطاع الخاص أو القطاع العام في قطاعات معينة من المرافق العامة.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كل مبحث يتطرق لمايلي:

المبحث الأول لمفهوم تفويص المرفق العام

و المبحث الثاني متعلق بتطور طرق تسيير المرفق العام يتكون من مطلبين

و المبحث الثالث يتعلق بشروط و أسس تفويض المرفق العام

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

لضبط مفهوم تفويض المرفق العام قمنا بالبحث في تطور تفويص المرفق العـــام ضمن المطلب الأول و المطلب الثاني تعـريف تفويض المرفق العام و المطلب الثالث تمييز التفويض عن الطرق الكلاسيكية القديمة لتسيير المـرفق العام من خلال فرعين الفرع الأول الاستغلال المباشر و الفرع الثاني المؤسسات العموميـــة

المطلب الأول: تطور أسلوب تفويض المرفق العام

نشأت فكرة تفويض المرفق العام لأول مرة في فرنسا من خلال المنشور الوزاري فـي 1987/08/07 الخاص بتفويض ادارة المرافق المحلية غير أن الـمشرع الفرنسي استخدم مصطلح تفويض المرفق العام أول مرة في المادة 52 من القانون رقم 92/125 الصادر بتاريخ 1992/02/06 المتعلق بالادارة اللامركزية للجمهورية الفرنسية حيث نصت على إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المتمثلة في الإعلان المسبق عن نية التعاقد و الاستشارات بخصوص الوحدات المحلية فقط الى غاية صدور قانون رقم 93/122 بتاريخ1993/02/29 الخاص بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية الذي ساهم في تطور وبروز فكرة تفويض المرفق العام لتطبق على كـل العقود المبرمة من طرف الشخص العام[1]، سواءا الدولـة أو المؤسسات العمومية أذ يعد قانون (sapin) رقم 122-93مؤرخ في 29 يناير 1993 بشأن منع الفساد والشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة، الاطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام من خلال تضمنه القواعد التي تنظم آلية تنفيذ المرفق العام من المادة الثامنة و الثلاثون و ما لحقها من القواعد و الأصول اللازمة لإبرام عقود التفويض و تدعيم قواعد فرض الرقابة وفرض قيود في مضمون عقود التفويض[2].

---

[1]– د/ أبوبكر أحمد عثمان ،**عقود تفويض المرفق العام** ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015/2014، ص: 76.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 77.

حيث أصبح مصطلح تفويض المرفق العام متداولا ومألوفا في التشريع الفرنسي ثم صدرت عديد القوانين المنظمة لمختلف نواحي تفويض المرفق العام منها القانون الصادر 1994/02/09 بخصوص بعض أحكام تنظيم العمران والبناء و القانون الصادر في 1995/05/02 بخصوص حماية البيئة والقانون الصادرفي 1995/02/04 لتنظيم و تنمية الأراضي والقانون الصادر في 1995/02/08 المتعلق بالعقود العمومية و تفويض المرفق العام[1].

و أخيرا صدر قانون (murcef) رقم 2001/1168 بتاريخ 2001/11/12 المعدل والمتمم لقانون (sapin) المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض و إدارة وإستغلال المرفق العام و لهذا القانون أهمية خاصة لوضعه لأول مرة تعريفا موحدا لكل صور تفويض المرفق العام[2].

كما أن القضاء الفرنسي وان كان لم يعرف مصطلح تفويض المرفق العام إلا بعد تداوله من طرف المشرع ورغم ذلك كان له دور أساسي في وضع قواعد وأصول لما يسمى الآن عقود تفويض المرفق العام [*] و أخيرا أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه من خلال المرسوم الرئاسي15-247 سنة 2015 بخصوص تفويضات المرفق العام[3].

---

[1] - Jean Claude, **Doueence-les contracts de delegation service R.F.A**,1993 p: 93.

[2]– د/ محمد محمد عبد اللطيف، **الاتجاهات المعاصرة في ادارة المرافق العامة الاقتصادية**، دار النهضة العربية، 2000، ص: 24.

[*]– وهو ما أخذت به المغرب سنة 2002 تحت تسمية االتدبير المفوض في قانون الميثاق الجماعي الجديد الصادر 2002/10/03 بالمادة 93 منه كون المجلس الجماعي (يقرر في طرق تدبير المرافق العمومية الجماعية عن طريق الوكالة المباشرة و الوكالة المستقلة والامتياز وكل طريقة أخرى من طرق التدبير المفوض للمرافق العمومية طبقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها) ثم تأكيده بالقانون 45/05 بتاريخ 2006/02/14 و في تونس سن قانون خاص ينظم تفويض المرفق العام يسمى نظام اللزمات تحت رقم 23 بتاريخ 2008/04/01 مشيرا في مادته الثانية كتعريف لنظام اللزمات لمصطلح تفويض المرفق العام و أخيرا أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 سنة 2015 بخصوص تفويضات المرفق العا م.

[3]– د/ محمد محمد عبد اللطيف، **الاتجاهات المعاصرة في ادارة المرافق العامة الاقتصادية، المرجع نفسه**، ص: 25.

المطلب الثاني: تعريف تفويض المرفق العام

التساؤل المطروح بعد ظهور فكرة تفويض المرفق العام في فرنسا هو مفهوم الفكرة في حد ذاتها من خلال المضمون و المجـال فهل أي تحويل لمهمة تنفيذ مرفق عام يدخل في مضمون ما جاء به المشـرع الفرنسي أم أن ذلك يتعلق بأنواع معينة وفق عناصر محددة وعليه تعددت التعاريف الفقهية بخصـوص تفويض المرفق العام الى غاية إعطاء تعريفا محددا ومن التعريفات الواردة عن الفقه الفرنسي, تعـريف الأستاذ (G.Drou) الذي عرف تفويض المرفق العام بأنه (عقد مبرم بين شخص عام و شخـص خاص و يقوم على الإعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام وهو من ثمة يأخذ عدة أشكال هـي من صنع القضاء .الامتياز .الادارة غير المباشرة . ادارة المرفق العام)[1].

أما الأستاذ (Auby) فعرف تفويض المرفق العام بأنه (العقد الذي يعهد فيه الى شخص آخر يسمى صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفـق عام و القيام بالاستغلال الضروري للمرفق و يمكن أن يتضمن إقامة منشأة عامة و أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفـق و إقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محـددة وتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف الى تغطيتهـا[2].

أما الفقيه (De'lvo'lv) "فعد فكرة تفويض المرفق العام التي تستوعب عقود الامتياز و الالتـزام و الادارة غير المباشرة و الادارة الحرة بمثابة منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق لمرفق عام وفقا الصيغ "[3] من خـلال هذه التعاريف نجد أنها تتفق بلزوم وجود مرفق عام وابرام عقد, غير أنها لم تتفق على معنى موحد لأشكال المرفق العام يمكن من تمييزه عن باقي العقود الخاصة باشراك الغير في تنفيذ المرفق العام وهو ما دفع بعض الفقهاء للتشكيك باستقلالية هذه الفكرة و أنها ليست إلا تطبيقا لإمتياز المرفـق

[1]– د/ سليمان محمد الطماوي، **مبادئء القانون الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص: 405.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 406.

[3] – p. Dévolve, **le droit administrative**, 1994, p: 39.

العام و هو ما عارضه بشدة الفقه الفرنسي و الذي أكد على أن فكرة التفويض لا تنحصر فقط بإمتياز المرفق العام الذي يعتبر فقط أحد أشكال التفويض المتضمن أشكال عقدية أخرى[1].

وقد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بموجب المادة الثالثة من قانون(Murcef) رقم (2001/1168) المؤرخ في 2001/12/11 والمتضمن (عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) سواءا أكان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه, بحيث تكون العائدات متصلة بشكل أساسي بنتائج استثمار المرفق (والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق)[2]. أما المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا واضحا لتفويض المرفق بـــــــل تطرق مباشرة لإمكانية قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و المسؤول عن المرفق العام, بأن يقوم بفويض تسييره إلى مفوض لـه, وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة إساسية, من إستغلال المرفق العام, حيث تتم عملية تفويض المرفق العام بموجب إتفاقية وأن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت و إقتناء ممتلكات الضرورية لسير المرفق العام[3].

المطلب الثالث: تمييز أسلوب تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى للمرفق العام

الأساس هو إرتباط المرفق العام من حيث إنشائه و تسييره بالدولـة و مع تزايد المرافق و تعدد مجالات التدخل لم تعد الدولـة أو الجماعات المحلية قادرة على مواكبة هذا التحول فلجأت للتحول من الاستغلال المباشر الى أسلوب آخـر وطريقة أكثر مرونة و تخصص للتسيير من طرف المؤسسات العمومية كنوع من الاستقلالية لكن كلى الأسلوبين أثبت محدوديته في تسيير المرفق العـام رغم النجاح المسجل في بعض

[1]– د/ سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص: 407.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 408.

[3]– د/ أبوبكر أحمد عثمان، **المرجع السابق**، ص: 82.

المجالات إلا أن الارتباط بالقطاع العام أعطى عدة نقائص فكان أسلوب تفويض المرفق العام كفيل بإزالتها رغم كون هناك بعض المجالات يجب أن تبقى مسيرة من طرف أشخاص عموميين لخصوصيتها وطبيعتها التي تفرض بقائها في يد الدولة[1].

تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة بموجب قانون وتسيره وفق التنظيم بنفسها غير أن العملية سواءا كانت ناجحة أو فاشلة كانت مكلفة خاصة مع التعدد و التطور وظهور مرافق جديدة مما أدى الى تزايد النفقات مما أدى الى لجوء الدولة في مجالات معينة لتغيير أسلوب الإستغلال المباشر الى أسلوب آخر من خلال المؤسسات العمومية كنوع من الإستقلالية عن الجهاز الإداري للدولة غير أن الأسلوب كأسلوب الإستغلال المباشر نتجت محدوديته في تسير المرفق العام حيث[2] نتطرق لذلك من خـــلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تمييز تفريض المرفق العام عن أسلوب الإستغلال المباشر

أول وأقدم خطوة قامت بها إدارة الدولة لتسيير المرفق العام من خلال تولي الدولة بنفسها الاشراف و التسيير فهو الأسلوب الإداري المباشر أو الإستغلال المباشر ...أي ضمان الدولة بهيئآتها المركزية أو المحلية بتسيير المرفق بنفسها ووسائلها حيث عرفه الأستاذ سليمان الطماوي (الطريقة التي تقوم بها الدولة والجماعات المحلية بإدارة مرفق عام مستعينة بأموالها و موظفيها مستعملة وسائل القانون العام وهي الطريقة التي تدار بها جميع المرافق العامة الإدارية في الوقت الحاضر)[3].

[1]– عدنان عمرو، **القانون الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، 2004، ص: 48.

[2]– ظرفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الحديدة**، دار بلقيس، الدار البيضاء، الحزائر، 2010، ص: 168.

[3]– د/ سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، المرجع السابق، ص: 328.

فليست كل المرافق العامة قابلة للتفويض بل هناك بعض المرافق سواءا بنص قانوني أو حسب طبيعتها غير قابلة للتفويض، ففي الحقيقة ليست هناك قائمة تعدد المرافق العامة الغير قابلة للتفويض و حتى الإجتهاد لم يفصل في الأمر بل أعطى بعض الحلول الجزئية، الأمـر الذي سيستدعي منا البحث على حد قول الأستاذ (Auby) في المهام و الوظائف موضوع التفويض[1].

<u>بموجب نص</u>: بسبب الخصوصية نص صراحة على عدم قابليتها للتفويض سواءا في فرنسا أو الجزائر حيث يرى الفقه الفرنسي أن هناك مرافق غير قابلة للتفويض لأنها مرافق دستورية [2]،(ويقصد بها مرافق عامة إدارية تتكفل بالمهام الأساسية للدولـة التي قد ترتبط أساسا بسيادة الدولة ومن هذا المنطلق تم حظر تفويض هذه المرافق العامـة, هذا بالإضافة لمنع التشريعي وكرس هذا المنع الإجتهاد القضائي الفرنسي في عدة قرارات مثل قضية Syndicat des psychaitres francais حيث رفض فيها مجلس الدولـة تفويض و إستثمار مرفق عام إداري لأن هناك نص يحظر ذلك[3].

<u>وفقا لطبيعة المرفق العام</u>: أهمها المرافق السيادية–الدفاع–الأمن–العلاقات الدولية– الضرائب– لأنها تستعمل امتيازات السلطة العامة و هي أوضــح صورة لها وهناك مرافق غير سيادية لكنها غير قابلة للتفويـض لا يتوفر فيها عناصر الإمتياز من إستغلال و تحمل الأعباء و المخاطر و العائدات ...إلخ مثل الصحة–التعليم– الضمان الإجتماعي– إدارة السجون– إرتباطها بديمومة المرفق فرأس المال ملك للدولة المنشأة وكل أعمالها عن الدولـة حيث تقوم بالإستغلال المباشر كل من الدولـة أو الجماعات المحلية[4].

---

[1]- Jean Bernard Auby, **la gestion par une personne priveé du stationnement payant sur la voie publique** RDP, 1994 P:1832

[2]– جورج قوديل، بيار دلقوليقة، **القانون الإداري**، ترجمة: منصور القاضي، ج[2]، بيروت، 2001، ص 50.

[3]– د/ وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستعمال المرافق العامة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 139.

[4]– سعيد بوالشعير، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، الجزائر، 1990، ص 68.

حيث نجد أن المشرع الفرنسي أجاز إنشاء وتسيير مرافق عامة محلية كلما دعت الظروف المحلية ذلك مثال ذلك

- ✓ إنشاء مسرح محلي بقرار صادر بتاريخ 1944 /10/21
- ✓ بناء دار للسينما بقرار عن مجلس الدولة في 1946/08/12[1].

فرغم عراقة هذا الأسلوب و المرافق الغير قابلة للتفويض نسجل إختلالات هذ الأسلوب إجمالا فيالأعباء المالية و عدم التحكم و التكفل بتوسع المرافق

- ✓ إختلالات الطابع التنظيمي
- ✓ إختلالات الجانب التسييري (التشريع– التحديث و التكنولوجيا – النفقة و تكلفة الخدمة).

و إزاء هذه الإنتقادات التي وجهت لطريقة الإستغلال المباشر و التي ربما كانت السبب في ظهور الطرق الأخرى لإدارة المرافق العامة والتي سنلاحظ أنها تخفف من التدخل المباشر للدولة[2].

الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن أسلوب المؤسسة العمومية

عمل الفقه على إيجاد أسلوب آخر يختلف عن الإستغلال المباشر أكثر فاعلية في تسيير المرفق العام كان أسلوب المؤسسة العمومية الذي تأخذ به جميع دول العالم فهي ظاهرة إدارية أساسية لا غنى عنها للتنظيم لذا تعددت تعريفات المؤسسة العامة في فقه القانون العام عموما و الفقه الفرنسي خصوصا متضمنة لأركان المؤسسة العامة [3].

---

[1]– د/ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة– المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،، 2009، ص: 145.

[2]– عمار عوايدي، **القانون الإداري – النظام الإداري** ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزاءر، 2000، ص: 123.

[3]– محمد فوزي، **المرفق العام**، جامعة عين شمس، القاهرة، ص: 210.

فالأستاذ (Walin) عرف المؤسسة العامة بـ (عبارة عن شخص متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام بقدر معين من الإستقلال) وعرفها (Dougi) بأنها (مرفق عام يتمتع بذمة مالية مستقلة) و(Horio) (المؤسسة العامة عبارة عن إدارة عامة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة و تتولى إدارة مرفق عام أو عدة مرافق عامة متخصصة ضمن حدود إقليمية معينة)[1].

ويرى العلامة (Choubis) بأنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة و اعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام و قد تخلى في تعريفه عن عنصر المرفق العام. وقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي (عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة عامة و يتمتع بالشخصية المعنوية)، حيث يعتبرها أكثر الطرق شيوعا و الأكثر فاعلية في إدارة و تسيير المرافق العامة[2].

أما الأستاذ أحمد محيو فعرف المؤسسة العمومية بـ (شخص إعتباري إداري للتسيير المستقل لمرافق الدولة)[3].

و قد عرف الأستاذ عمار عوابدي تعريفا جامعا(منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والإستقلال المالي و الإداري و ترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية والوصائية وهي تدار وتسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة قانونا)[4].

---

[1]– أ/ سليمان محمد الطماوي، **المرجع السابق**. ص: 407

[2]– عمار عوابدي – **القانون الإداري .النظام الإداري** –الجزء الأول –ديوان المطبوعات الجامعية – ط 5 الجزائر – 2008 ص: 305، ص: 306.

[3]– أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص: 86.

[4]– عمار عوابدي، **المرجع السابق**، ص: 306.

من خلال ما سبق من تعاريف للمؤسسة العامة يتضح توفر الخصائص

- تقوم على مبدأ التخصص
- تخضع لنظام الوصاية
- المؤسسة العمومية شخصية معنوية عامة[1].

وللمؤسسة العمومية الأنواع :

- المؤسسة العمومية الإدارية (ذات الطابع الإداري)
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري
- المؤسسة العلمية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي
- ذات الطابع الثقافي والمهني[2].

وعليه نستطيع تقييم المؤسسة العمومية بذكر مزاياها و عيوبها. **المزايا**–تخفيف عبء الإدارة–إبعادها عن التيارات السياسية–تخصص المؤسسة بنشاط بفنيين و تقنيين التخصص يجلب أموال المودعين على تقديم الأموال–الاستقلال المؤسسات تحرر وإستثمار مشروع حر غير أن ذلك لا يقلل العوائق و الإختلالات العديدة كالتي واجهت التسيير المباشر لكن بأقل حدة فقط خاصة بالنسبة للمؤسسات العمومية الأدارية ويمكن تلخيصها[3]:

- تعدد مراكز إتخاذ القرار.
- تعدد المهام والوظائف.

[1]– عزري الزين، **الأعمال الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص:78.

[2]– د/ أبوبكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص: 76.

[3]– رياض عيسى، **نظرية المرفق العام في القانون المقارن**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984، ص: 45.

- ضخامة حجم المؤسسة العمومية.
- نقص وتهميش التأطير والتضخيم المفرط .
- تدخل الجهة الوصية.
- نقص كفاءة إطارات التحليل و الرقابة على مستوى الوصاية[1].

إذا و من خلال ما ذكرنا من تلخيصنا الموجز يكون ما قمنا به عبارة عن توضيح للطرق الإخرى لإدارة المرفق العام وهذا في إطار المقارنة بموضوع دراستنا المتعلق بالأسلوب الحديث المتمثل في تفويض المرفق العام من سواءا من خـــــلال ما ذكرنا بخصوص تطور تفويض المرفق العام بداية بمؤسس هذا النظام وهو المشرع الفرنسي أو من خلال ما يقوم به المشرع الجزائري مؤخـــرا بوضع الإطار القانوني الكفيل بتفعيل عملية تفويض المرفق العام كمورد مالي و كمصدر لتوفير المصلحة العامـــة على أحسن الصور اللازمة

الفرع الثالث : تمييز تفويض المرفق العام عن أسلوب عقد الإمتياز: إمتياز المرفق العام هو العقد الذي من خلاله شخص من القانون العام (الدولة.الجماعات المحلية) تتعاقد لتسيير مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من خسائر, ويختلف عن الصفقة العمومية من حيث الإستغلال و طريقة تحصيل المقابل المالي, ويتحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي للتسيير و الإستغلال من إتاواة المنتفعين مقابل الخدة, ويجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا بإستغلال المرفق و ناتجا عن تشغيله, و يكون هذا الإستغلال لمدة معينة, وقد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية, و يتم منح الإمتياز وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية و المنافسة لإختيار الأفضل و بذلك ضمان خدمة عمومية إفضل وأحسن للمنتفعين وفق عقد يحدد الحقوق و الإلتزامات إذا فعقد الإمتياز شكل من أشكال تفويض المرفق العام لذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بإنجاز منشآت وإقتناء ممتلكات للأستغلال و إما تعهد له

[1] – رياض عيسى، **نظرية المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 90.

بالإستغلال فقط وذلك بإسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبتها و يتقاضى أتاوى من مستخدمي المرفق و هو نفسه عقد إمتياز المرفق العام .

المبحث الثاني: شروط وأسس تفويض المرفق العام

لنكون أمام مرفق عام يشترط توفر مجموعة من الشروط دونها لا نكون أمام تفويض مرفق عام تم إدراجها في هذا المبحث ضمن ثلاث مطالب فالشرط الأول يتعلق بوجود المرفق العام المتعلق بالنشاط المراد تفويضه والشرط الثاني وجوب ابرام عقد بين الطرفين المفوض و المفوض له.

أما الشرط الثالث فيتعلق باستغلال المرفق العام الذي يكون المقابل المالي للمفوض له ناتجا للإستغلال.

المطلب الأول: وجود المرفق العام

لنكون أمام تفويض مرفق عام يجب أن يكون النشاط المراد تفويضه مرفقا عاما فمن المعلوم بأنه ليست كل الأنشطة التي تتولاها الادارة وتعهد بها للغير ليتولى انشائها واستغلالها مرافقا عامة لذا وجب أولا تحديد ما إذا كان النشاط الذي يتم تفويضه يشكل مرفقا عاما قابلا للتفويض فالمرفق العام يمثل مشروعا عاما تحت إشراف الدولة لتحقيق النفع العام وهو ما يتطلب تحديده لإمكانية تغير فكرة النفع العام وفق مكان وزمان النشاط[1].

على اعتبار أن بعض النشاطات يكون تصنيفها مرفقا عاما سهلا لطبيعة النشاط المرتبط أساسا بتوفير الخدمات العامة كالماء و الكهرباء و الاتصالات و غيرها[2].

غير أن الأمر غامضا لبعض النشاطات لتي لا تكون فيها فكرة المنفعة العامة واضحة أو لا تحقق إجماعا على كونها تحقق خدمة عامة و هو ما يستلزم تحديد معيار

[1]– د/ محمود محمد حافظ، **نظرية الرفق العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص: 32.

[2]– د/ زهدي يكن، **التنظيم الإداري**، دار الثقافة، بيروت، 1975، ص: 129.

يمكن من تمييز المرفق العام عن الأنشطة الأخرى و هنا فالأنشطة المصنفة والمحددة بموجب نص قانوني بأنها مرفق عمومي, يرى الفقه أن ذلك يزيل صعوبة تحديده[1].

أما خارج النص القانوني فإن غالبية الفقهاء يذهبون الى أن عملية تحديد المرفق العام بالرجوع الى نية السلطة[2].

و هنا يستعين القضاء للتعرف غلى نية السلطة بالإستناد الى القرائن المختلفة و الظروف المحيطة بإنشاء المرفق و القواعد المتعلقة بتنظيمه و سيره و هنا تتفاوت أحكام القضاء الفرنسي في تقدير هذه القرائن و الظروف المختلفة و أهمها انشاء المشروع و خضوعه لهيمنة السلطة العليا

و استخدامه لأساليب القانون العام كالتمتع بامتيازات السلطة العامة و تحمل بعض الأعباء الاستثنائية و استهداف المنفعة العامة و من مجموعها يستخلص نية السلطة[3].

حيث أدى النظر لنية السلطة العامة عكس طبيعة النشاط المأخوذ به سابقا الذي يعني أن هناك مشاريع طبيعتها تتنافى مع امكانية تحويلها لمرفق عام أما نية السلطة فالأمر يستبعد فكرة عدم تحويل المشروع الى مرفق عام حسب طبيعته[4].

وهكذا فاءن القضاء الاداري الفرنسي استطاع عن طريق استخلاص نية السلطة العامة إضفاء صفة المرفق العام على عدد من النشاطات ثار بصددها الجدل منها نشاط المسارح الوطنية من خلال تردد مجلس الدولة في البداية في تصنيفها مرفقا عاما إلا أنه أبتداءا من1923 عاد و أدرجها ضمن المرافق العامة كونها تسهم في ازدهار الفن في فرنسا و هي بذلك تدخل في وظيفة الدولة عن طريق نشره بالمدينة [1].

---

[1]– د/ محمود محمد حافظ – **نظرية المرفق العام**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،ص: 132.

[2]– د/ أبوبكر أحمد عثمان، **المرجع السابق**، ص: 85.

[3]– د/ زهدي يكن، **المرجع السابق**، ص: 196.

[4]– د/ محمود محمد حافظ، **المرجع السابق**، ص: 45.

[1]– د/ أبوبكرأحد عثمان، **المرجع السابق**، ص: 86.

نشاط الكازينوهات ففي بداية الأمر ذهب مجلس الدولة في حكم معزول سنة 1881 الى إعطاء صفة المرفق العام لهذا النشاط إذ وصف عقد إستثمار كازينو داخل مؤسسة إستحمام بمياه معدنية بأنه مرفق عـــام[2].

غير أنه تراجع عن حكمه هذا بشكل ثابت سنة 1922 سنة فحكم بمناسبة الفصل في طبيعة عقد بناء كازينو مدينة (سان مالو) برفض الطبيعة الإدارية للعقد لأن المؤسسة لم تكن مخصصة لتأمين مرفق عـــام[3].

إلا أن تطورا حدث بعد ذلك في موقف مجلس الدولـة و شهد الصعوبات المتصلة بالإعتراف بالنشاط المرفقي ففي قراره في قضيـة مدينة (روان وآخرون)[4].

عاد المجلس سنة 1966 الى إجتهاده الأولي ووضح أن عقد إستثمار كازينو تفويض مرفق عـام و قد أسس حكمه هذا على أن عقد الإستثمار له طابع مرفقي لأنـه عقد لمصلحـة تنمية المحطة السياحية و الاستحمامية و بالنتيجة فإن هناك أيضا صلة قويـة جدا بين الكازينو و المصيف الذي من دونه سيكـون وصفه بالمرفق العام مستحيلا[5].

وقد كـرر المجلس رأيه سنة 1995 إذ أكد أن نشاط مستثمري الكازينوهات يساهم في التنمية السياحية و أخيرا سنـة 2003 وضح المفوض (متيجافيل) على صفة المرفق العام لإسهامها في التنشيط الثقافي و السياحي[1].

---

[2]– محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، المكتبة الوطنية، بغداد، 1989، ص: 23

[3]– أميلي أكون، **المرفق العام**، مجلة القانون العام وعلم السياسة، عدد3، 2007، ص: 446.

[4]– **المرجع نفسه**، ص: 448.

[5]– **المرجع نفسه**، ص: 464.

[1] – Gilles. J- Gugliemi,introduction au droit des services publics, LG.DJ.paris, 1994, p: 121.

كما أن شرط إرتباط التفويض بالمرفق العام مفروض أيضا في الدول التي أخذت بالتفويض كطريقة لإشراك الغير في تنفيذ المرافق العامة في المغرب حددت المادة الأولى من قانون (التدبير المفوض) رقم 554 لسنة 2006 تطبيق القانون بعقود التدبير المفوض للمرافق العامة و المنشآت العمومية[2].

و في تونس المادة الثانية من قانون اللزماتن رقم 123 لسنة 2008 فإن الغرض من التفويض هو تخويل المفوض له (صاحب اللزمة) التصرف في مرفق عمومي أو إستعمال أو إستغلال أملاك أو معدات عمومية[3].

المطلب الثاني: التعاقد لتفويض المرفق العام

طبقا لقانون (Sapin) لسنة 1993 فإن تفويض المرفق العام لا يتحقق إلا من خلال علاقة تعاقدية بين الدولة مانحة التفويض و الممنوح لـه التفويض لذا فإن

[2]– محمد محمد عبد اللطيف، **الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامةالإقتصادية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 37.

[3]– **المرجع نفسه**، ص: 40.

الأسلوب الأحادي بالإرادة المنفردة و الذي يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع الفرنسي[1].

و قد تأكدت الصفة التعاقدية لتفويض المرفق العام في غير قرار لمجلس الدولة الفرنسي ' ففي قراره الصادر في 1995/01/28 أكد المجلس أن (أحكام المادتين – 40-28- من القانون المؤرخ في 1993/01/29 لا تطبق إلا في الحالات التي يكون فيها التفويض موضوع عقد[2].

ولا تعد هاتان المادتان قابلتان للتطبيق عندما يكون إختيار المفوض له ناجم عن قرار أحادي الجانب وقرر بموجب نص قانوني ' ومتخذ من جانب السلطة المسؤولة عن تنظيم المرفق . و يترتب على ذلك أن تحويل نقل الغاز الذي هو عمل أحادي الجانب لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في أحكام المادة 38[3].

فبالرغم من وضوح هذا الشرط غير أنه نجد بعض الحالات التي يتطلب فيها إبرام العقد ترخيص من الإدارة فعقود تفويض المرفق العام تعد عقود إدارية فأحد أطراف العقد لابد من أن يكون جهة إدرية كما أن موضوع العقد يتضمن تنفيذا لمرفق عام[4].

و أخيرا فإن هذه العقود تخول أطرافها إمتيازات السلطة العامة و بذلك تكون عقود تفويض المرفق العام مستوفية للشروط المطلوبة لإكتساب الصفة الإدارية[1].

---

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

[2] – **المرجع نفسه**.

[3]– محمد أحمد أمين خالد، **النظام القانوني لمشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية في مصر** ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص: 142.

[4]– **المرجع نفسه**.

أما الطرف الثاني المفوض له المرفق العام فإن المشرع في فرنسا و الحاذين حذوه في المغرب وتونس وكذلك ما جاء به المشرع الجزائري مؤخرا في نفس الإتجاه ومن ثم فمن الممكن أن يكون المفوض لـه شخصا من أشخاص القانون العام كأن يكون مؤسسة عامـة و الحقيقة أن إمكانية أن يكون المفوض لـه شخصا ليس بالأمـر المستحدث فقد كان قبل الحرب العالمية الثانية دائمـا شخصا خاصا ومرحلة بعد الحرب شهدت تغيرا بإمكانية أن يكون شخصا عاما حيث كـان تغيرا تدريجيا على مراحل و تطور بفعل الممارسة و التطبيق[2].

حيث نشير هنا الى أن المشرع الفرنسي كـان قد إستثنى بموجب قانون (Sapin) لسنة 1993 من نطـاق تطبيقه عقود التفويض المبرمـة بين أشخاص القانون العام و إحدى المؤسسات التي تتمتع بإحتكـــار في إدارة مرفق عـام كشركـة للكهرباء والغاز بفرنسا و يستثني من هذا القانون أيضا عقود التفويض المبرمـة مع المؤسسات العامة التي تفوض إدارة المرافق العامة بموجب قانون حيث لاقت هذه الإستثناءات الإنتقاد من جانب الفقه الفرنسي لأنها تتعارض مع مبدأ المساواة بين المتنافسين من أشخاص القانون العام والخاص[3].

المطلب الثالث: المقابل المالي ناتج الإستغلال

---

[1]– د/ أبو بكر عثمان، **مرجع سابق**، ص: 92.

[2]– د/ ابراهيم محمدعلي ، **آثار العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 136.

[3]– د/ أنس جعفر، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 67.

تفويض مـرفق عام يتطلب وجود المرفق العام و إبرام عقد بين المفوض والمفوض له موضوعه إستغلال المرفق العام و أن يرتبط بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج الإستغلال حيث أن إختلال أحد الشروط لا نكون أمام تفويض مرفق عام[1].

الفرع الأول: إستغلال المرفق: يشترط لقيام تفويض مرفق عـام أن يكون موضوع العقد إستغلال مرفق عـام بأن يقوم المفوض له بإستغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك و عليه فتسييره دون تحمل مخاطر إستغلالـه وإدارته بشكل كلي أو جزئي لا تكون العملية تفويض مرفق عام كأن يقوم المفوض لـه بإدارة المـرفق لقاء مقابل محدد دون تحمل المخاطر و إنما تتحملها الجهة المانحة كالعقود مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محددة لقاء أجر محدد – مثال تكليف بهمام إنزال حاويات أو رفعها بالميناء فهذه العقود لا تعد من قبيل عقود تفويض المرفق العام[2].

فتحمل المفوض له لمخاطر الإستغلال ليس على درجـة واحدة بالنسبة لكل أنواع أساليب التفويض فالجزء الأكبر الذي يتحمله المتعاقد المفوض له يكون في عقود إمتياز وإيجار المرفق العام في حين تكون أقل في الأنواع الأخرى كالوكالة والتسيير لطبيعة العقد[3].

فشرط إستغلال المرفق الذي أقره المشرع الفرنسي * كما أخذت به الجزائر مع تخمل المخاطر وفق العقد المبرم بين الطرفين والتي تكون منصوص عليها ضمن بنوده[4].

---

[1]– رجب محمود طاجن، **عقود الشراكة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص:94.

[2]– وليد حيدر جابر، **المرجع السابق**، ص:111.

[3]– **المرجع نفسه.**

*– أخذت به المغرب و تونس.

[4]– مروان محي الدين قطب، **المرجع السابق**، ص: 148.

الفرع الثاني: المقابل المالي ناتج الإستغلال: إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الإستغلال وهو ما يميز عقود تفويض المرفق العام عن العقود الإدارية الأخرى لا سيما عقد الأشغال العامة و عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص المعروفة في القانون الفرنسي والتي يكون فيها المقابل في شكل ثمن محدد يحدد بناءا على ضوء تكلفة الأشغال المراد إنجازها[1].

وهذ خلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي وفق نتائج الاستغلال وليس تكلفة الأشغال التي يتطلبها المرفق[2].

وقد أكد حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي صدر في 1996/04/15 إن المقابل المالي للمتعاقد كناتج للإستغلال يعد معيارا مميزا لعقود التفويض وكان هذاالحكم قد صدر بمناسبة الطعن الذي قدمه أحد المحافظين ضد حكم المحكمة الإدارية (بمدينة مرسيليا) برفض إحالة قرار أحد المجالس البلدية والذي تضمن أن يعهد إلى إحدى الشركات بجمع و تصريف النفايات المنزلية في المدينة وإدارة المخلفات[3].

وقد رأى المحافظ أن هذا ليس عقد تفويض مرفق عام إنما هو عقد من العقود العمومية مستندا على أن المقابل لا يتم دفعه من قبل المستفيدين لكنه عبارة عن ثمن قدر بشكل جزافي سنويا بمبلغ محدد ويتم تسديده على دفعات شهرية وعليه يجب أن يخضع العقد لقواعد العقود العمومية و عليه فإن العقد و قرار المجلس البلدي الذي يتعلق به يعد مخالفا للقانون[4].

وبناءا على ما تقدم فإنه يشترط لكي نكون أمام تفويض مرفق عام أن يكون المقابل المالي يتم تحديده بناءا على النتائج الإقتصادية لإستغلال المرفق العام, أما إذا كان هذا

---

[1]– سعاد الشرقاوي، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص: 49.

[2]– رجب محمود طاجن، **عقود الشراكة، دار النهضة العربية، القاهرة**، ص: 149.

[3]– يوسف الحميل وزياد أيوب، **القانون الإداري الخاص**، بيروت، 2010، ص: 93.

[4]– **المرجع نفسه**، ص: 108.

المقابل يتـم تحديده في صورى ثمن محدد ينص عليه في العقد أو على الأقل ينص على الأسس الكفيلة بتحديده لاحقا بصورة واضحة فإن العقد يخضع للقواعد التي تحكم العقود العمومية[1].

فهذا الشرط أول مرة في مجلس الدولـة الفرنسي من خلال عقود إمتياز و عقود مشابهة لـه فقد كـان يربط بين حصول المتعاقد على حقوق في شكل رسوم وبين عقد إمتياز المرفق العام (حكم صادر في 1993/12/11 أن المقابل المالي في الإمتياز لا تؤمنه الإدارة المتعاقدة وإذا أمنته للمتعاقد معها فلن يكـــون هناك إمتياز مرفق عـام[2].

ثم تغيرت هذه القاعدة تدريجيا بتطور طرق إدارة وإستغلال المرفق العام لأشكال مختلفة وبعد ظهور عقود تفويض المرفق العام أصبح بالإمكان تحقيقه بانواع متعددة من المقابل المالي بشرط أن تكون بناتج الإستغلال وقد يأتي من مصدر غير المنتفعين أو الإدارة كحالة إستغلال مرفق مقابل حقه في الحصول على العائدات التي تأتي من الإعلانات الترتبة من إستغلال المرفق وقد يشمل أكثر من مصدر بعضها بنتائج الإستغلال و البعض من الإدارة أو جهة أخرى وهذا ما أيده القضاء الفرنسي في قانون (Mursef) في 2001 أن يكون المقابل أساسا ناتج الإستغلال[3].

[1]– د/ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص: 92.

[2] – Gilles. J– Gugliemi, **op cit**, p; 111

[3]– فاروق أحمد خماس، الوجيز في النظرية العامة، دار الكتاب، الموصل، 1992، ص: 50.

المبحث الثالث: إبرام عقد تفويض المرفق العام

كانت الإدارة تتمتع لعقود تفويض المرفق العام بحرية في إختيار المفوض له ولم تكن هناك قيود تفرض على الإدارة ترتب عليها إتخاذ إجراءات معينة إلا أن المشرع سواءا في فرنسا أو الدول التي أخذت بتطبيقات تفويض المرفق العام كذلك في الجزائر من تطبيق عقد إمتياز أو عقد إيجار مرفق عام فرض بعض القيود على عملية إختيار المفوض إليه و أن يتم هذا الإختيار في ظل منافسة تتعدد فيها العروض و لغرض الإحاطة بإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام سنقسم هذا المبحث لثلاث مطالب نناقش في المطلب الأول طريقة إبرام عقود تفويض المرفق العام و في الثاني إجراءات إبرامها أما المطلب الثالث فنخصصه لدراسة القيود غلى حرية السلطة العامة في إبرام عقد تفويض مرفق عام.

المطلب الأول: طريقة إبرام عقد تفويض مرفق عام

مرت عملية إختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام بمرحلتين إذ تمثلت المرحلة الأولى بتمتع الإدارة بسلطة واسعة في إختيار الشخص المفوض إليه دون أن تخضع إلى إتباع إجراءات محددة مثلما عليه الحال في عقود الصفقات العمومية و المرحلة الثانية أصبحت الجهة مانحة التفويض ملزمة بإجراءات معينة لإختيار المتعاقد معها في عقود تفويض المرفق العام حيث سنقسم المطلب إلى فرعين الأول الأساس الفانوني لإختيار الإدارة للمتعاقد في إبرام عقود تفويض المرفق العام و الفرع الثاني الإجراءات الواجب إتباعها وفق المفهوم الجديد للإعتبار الشخصي في إطار عقود تفويض المرفق العام[1].

الفرع الأول: الإعتبار الشخصي وأساسه القانوني لإختيار الإدارة للمتعاقد في إبرام عقود تفويض المرفق العام

أولا: أسلوب الإعتبار الشخصي في إبرام عقود تفويض المرفق العام :

[1]– جابر جاد نصار، **عقود البوت والتطور الحديث لعقد الامتياز**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 38.

يقوم هذا الأسلوب لإبرام عقود تفويض المرفق العام على مبدأ الإعتبار الشخصي في إختيار المتعاقد مع الإدارة و بمقتضاه كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إختيار المفوض له على أساس عدم خضوعها لأية إجراءات تتعلق بتأمين منافسة سابقة بين المترشحين وقد أيد جانب مهم من الفقه الفرنسي فكرة الإعتبار الشخصي كأساس لإختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام, إذ يقول الفقيه (Giz) (إن الإعتداد بالإعتبار الشخصي لا يكون غلى المستوى نفسه بالنسبة للعقود الإدارية, ذلك أ، أساس هذه القاعدة هو صلة العقد بالمرفق العام بحيث يتعين إلتزامه بغاية الصرامة في مجال عقد الإمتياز لهيمنة الملتزم التامة على المرفق الذي يتولى شؤون إدارته[1].

و أكد (De'lvo'vo) أنه (إذا كان المشرع يخضع عقود الإدارة لأساليب معينة عند إبرامها –كالمناقصات والمزايدات – فإنه لم يقيد الإدارة بأسلوب معين عند إبرام عقود الإمتياز بالنظر إلى إتصال هذا العقد بالمرفق العام, مما يعل للإعتبارات الشخصية في الملتزم وزنا عند إبرام العقد[2].

وقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد إستقر على مبدأ الإعتبار الشخصي منذ زمن طويل, إذ أكد دوما على عدم إلتزام الإدارة بالخضوع لإجراءات الإبرام التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الصفقات العامة, عندما تبرم عقود إمتياز المرفق العام لضرورة الإعتبار الشخصي في إختيار المتعاقد من جهة, ولعدم وجود نص قانوني أو تنظيمي يجبر الإدارة على إتباع إجراء محدد في معرض إبرامها لهذا النمط من العقود من جهة أخرى, ويؤكد الفقه الفرنسي أن مبدأ الإعتبار الشخصي يترتب عليه الإختيار الحر المباشر للمفوض إليه إدارة المرفق العام وهو المبدأ الذي أخذت معظم الدول التي عرفت عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة فقد إتبعته الجزائر حيث كان هذا المبدأ معمول به نظرا لأهمية صاحب الإمتياز ودوره في تعويض الإدارة في تسيير المرفق العام

[1]– د/عبد الحليم عبد المجيد مشرف، **فكرة الإعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية القاهرة، 2003، ص: 21.

[2]– ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص: 117.

محل العقد فتعهد بذلك لأهل الثقة بإختيارها الحر دون أن تكون ملزمة بإتباع أي إجراء من إجراءات المنافسة, على عكس عقد تأجير إستغلال المرافق العامة أين تكون الإدارة مجبرة على إحترام شروط الإشهار, الشفافية والمنافسة في إختيار صاحب الإيجا[1].

حيث يجد الفقه مبدأ الإعتبار الشخصي كأساس في إختيار المفوض إليه في عقود إمتياز المرفق العام في سببين هما :

1 -إن عقد الإمتياز يضع المتعاقد في تعامل مباشر مع الجمهور من خلال إدارة مرفق عام يقوم بتقديم خدمة عامة و من ثم فإن شخصية المتعاقد تكون محلا للإعتبار من جانب الجهة الإدارية مانحة الإمتياز, فإذا أقدمت من جهة على إختيار متعاقد ما من دون التركيز على شخصيته كما لو إختارت متعاقدا لا يحسن التعامل مع الجمهور فإن ذلك سينعكس أثره بصورة سيئة على إدارة المرفق العام محل الإمتياز, وقد ينفر الجمهور من المتعاقد لسوءا معاملته وكل هذا يؤثر على سمعة الإدارة

2 -إن الإعتبار الشخصي ليس هدفا في حد ذاته و إنما هو وسيلة تتمكن بها الإدارة من ضمان تنفيذ العقد الإداري على نحو يحقق النفع العام و مصلحة المرفق العام من دون النظر إلى أي إعتبار آخر[2].

ثانيا: الأساس القانوني للإعتبار الشخصي في إبرام عقود التفويض:

يكمن الأساس القانوني للإعتبار الشخصي في طبيعة المرفق العام عند إبرام عقود التفويض, فمنح إدارة مرفق عام لشخص آخر يعد من قبيل تنظيم هذا المرفق وأن السلطة التي تملكها الإدارة في إختيار شريكها في عقود التفويض بحرية كاملة مبررة بإلتزام الذي يقع على عاتقها والمتمثل في ضمان الخدمة العامة عن طريق تأمين أفضل إدارة للمرفق

[1]– ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 118.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 122.

العام لتوفير أفضـل خدمة عامة للنشاط المرتبط بالمرفق [1]، وهو أساس مبدأ الإعتبار الشخصي مما يوجب على الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية في إختيار أفضل من يستطيع القيام بهذه المهمة من دون أن تعيقها إجراءات معينة, كما يعد التنظيم الأفضل للمرفق العام أساسا في الوقت نفسه على تطبيق التوازن ما بين حسن سير المرفق العام محل التفويض و الإمكانات الحقيقية و لا سيما التقنية و المالية للشخص الذي يمكن أن ينهض بعبء إدارة المرفق و إستغلاله, و هذا يعني أن أهلية المفوض إليه هي التي يجب أن تؤخذ بعين الإعتبار و الإهتمام اللازم كأساس عندما تقدم الإدارة على إبرام عقد تفويض مرفق عام [2], ومن جهة ثانية فمبدأ الإعتبار الشخصي الذي يجب مراعاته عند إبرام عقود تفويض المرفق العام يجد أساسه القانوني في جملة الإلتزامات التي تقع على المفوض له, فهذا الأخير يجب أن يسهر شخصيا على التنفيذ الجيد للمرفق العام محل التفويض, حتى عند نشوب أي نزاع مع الإدارة المانحة, إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي بشكل واضح أن عدم وفاء الإدارة المانحة بإلتزاماتها لا يعفي الملتزم من إحترام إلتزاماته وعليه فالأكيد أن متعاقد بهذه المواصفات, تقع عليه إلتزامات بهذه الصرامة والحجم يجب أن يخضع إختياره ومنحه إدارة المرفق العام للسلطة التقديرية للإدارة التي تستطيع أن تنتقي الأكثر قدرة على الوفاء بهذه الإلتزامات وفق ما يتطلبه المرفق محل التفويض[3].

الفرع الثاني: تطور مفهوم الإعتبار الشخصي في إبرام عقود التفويض

تماشيا مع متطلبات الإدارة الحديثة أواخر القرن العشرين ظهرت دعوات بضرورة توفيق المفهوم السائد في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام على أساس الإعتبار الشخصي مع التطورات الحاصلة و بموجب ذلك تم إخضاع عملية إختيار الشخص المفوض له لمجموعة من الإجراءات محددة كمايلي:

[1]– بن يحياوي محمد، **المرفق لعام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، بن يوسف ين خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012، ص: 106.

[2]– **المرجع نفسه.**

[3] – Rene chapu, dorit a administrative general, paris, 2001, p: 509.

1 التشريعات الصادرة في أوربا بخصوص إبرام عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة في الإتحاد الأوربي التي تستند لفكرة المنافسة وقد توسع المشرع الأوربي في تعريف عقود الأشغال العامة التي تخضع لهذه التشريعات لتشمل عقود إلتزام الأشغال العامة التي صنفت في فرنسا كعقود تفويض المرفق العام وهو ما أدى لتطبيق الإجراءات المقررة في مجال الصفقات العمومية مع كل ما تحمله من مفاهيم العلانية و المنافسة على نوع من أنواع عقود تفويض المرفق العام هو عقود إلتزام الأشغال العامة في الحالات التي تتوفر فيها شروط عقود تفويض المرفق العام بإعتباره عقد إمتياز مرفق عام بوبكر وقد كان ذلك مظهر من مظاهر إمتداد قواعد المنافسة و العلانية إلى مجال عقود التفويض بالمعنى الذي تطبق فيه في مجال عقود الصفقات العمومية بالمعنى وتجاوزا على مبدأ الإعتبار الشخصي في إختيارالمفوض له الذي كان مطبقا لإبرام عقود التفويض[1].

2 سياسة مكافحة الفساد التي نشطت في فرنسا منذ أواخر الثمانينات من القرن الماضي دفعت لوضع إجراءات جديدة محددة لإبرام عقود تفويض المرفق العام بإقتراح إخضاع إبرام عقود تفويض المرفق العام إلى تقنية طلب العروض وفق ما تضمنه قانون الصفقات العمومية[2].

وهو ما أثير أمام الجمعية العامة عند مناقشة فانون مكافحة الفساد و تحقيق الشفافية في الحياة الإقتصادية و الإدارية بإمكانية تبني نظام إجرائي لإبرام عقد تفويض المرفق العام مماثل لذلك الذي يحكم عقود الصفقات العامة لكن تم العدول عن الفكرة لأسباب تتعلق بالأهمية الإقتصادية لعقود التفويض و تنفيذها من جهة وما تستلزمه من

[1]– مهند مختار نوح، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001، ص: 221.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 611.

ضرورة التعاقد مع شخص يستطيع أن ينهض بأعباء المرفق لمدة طويلة من جهة أخرى[1].

وهو ما تمخض عنه قانون (Sapin) وعند تطبيقه أكد رئيس محكمة باريس الإدارية بأن مفهوم المنافسة الصارم الذي أتى به القانون لا يطابق مفهوم المنافسة الذي يطبق في عقود الصفقات العمومية ويكفي أن تنتج عن المنافسة في عقود تفويض المرفق العام وجود حالة تنافس بين المرشحين على مستوى جيد لإختيار المتعاقد ويظل مبدأ عدم جواز تنازل المفوض له عن عقده ساريا نزولا عند مبدأ الإعتداد بالإعتبار الشخصي في عقد التفويض وقد طالت التحولات المتعلقة بمبدأ الإعتبارالشخصي في إختيار المفوض له أغلب الدول، التي عرفت تطبيقات لعقود تفويض المرفق العام وفي الجزائر وحاليا و بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 فعملية إبرام تفويض المرفق العام وفق إجراءات إبرام الصفقة العمومية والتي تحدد بموجب دفتر الشروط النموذجي الذي تعده الهيئة المانحة[2].

[1]– ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 120.

[2]– المرجع نفسه، ص: 125.

المطلب الثانـــي : إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام

تقوم جهة السلطة الإدارية العامة المانحة للتفويض بتحديد طريقة التفويض المناسبة للمرفق العام المراد تفويضه وبعدها إتخاذ مجموعة من الإجراءات وصولا الى إختيار الشخص المفوض له مع إمكانية إعفاء الجهة العامة مانحة التفويض من الإجراءات المتعلقة بالمنافسة و العلانية في بعض الحالات التي حددها المشرع[1].

الفرع الأول: تحديد شكل تفويض المرفق العام:

حتى تتم عملية التفويض يستلزم تحديد شكـل التفويض للمرفق المراد تفويضه سواءا الأشكال المحددة أو أي أشكال أخرى كما سنتطرق له بالفصل الثاني والتي تتوفر فيها الشروط اللازمة لقيام تفويض المرفق العام, إذ يتعين على السلطة العامة المختصة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام[2].

بناءا على المعطيات المتعلقة بالمرفق كالتالي:

1 إقامة المنشآت اللازمة للمرفق العام: قد يتطلب المرفق منشآت وأبنية تكون من مهام المفوض إليه وهو مايوجب على السلطة المانحة إختيار طريقة إمتياز المرفق العام أما بالنسبة للمرافق التي لا تتطلب بناءات أو منشآت عامة أو تكون جاهزة فيمكنها أن تختار إحدى الطرق الأخرى[3].

2 تغطية تكاليف إستغلال المرفق العام: عندما يكون المرفق يحقق إيرادات كافية لتغطية تكاليف الإستغلال فإن السلطة مانحة التفويض تختار إمتياز المرفق العام أما إذا كانت الإيرادات غير كافية لتغطية التكاليف فتختار السلطة مانحة التفويض طريقة أخرى إذ يحصل المفوض له مقابل تشغيله المرفق على أجر مقطوع يغطي

---

[1]– د/ وليد حيدر جبابر، **طرق إدارة المرافق العامة–المؤسسة العامة والخصخصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 255.

[2]– **المرجع نفسه**، ص : 256.

[3]– **المرجع نفسه**, ص : 257

نفقات تشغيل المرفق و يحقق له الأرباح, فضلا عن علاوات تعطى له ترتبط بنتائج الإستغلال كمحفز له لتحسين جودة الخدمة. أما إذا كانت إيرادات المرفق العام ضخمة تكفي لتغطية تكاليف التشغيل و تزيد عليها, فإن الشخص العام مانح التفويض عادة يختار طريقة إيجار المرفق العام, إذ يلتزم المفوض له بدفع بدلات إيجار لمانح التفويض مقابل إستغلاله للمرفق[1].

3 رقابة الشخص العام مانح التفويض: إذا كان الشخص العام مانح التفويض يرغب في ممارسة رقابة أكثر شمولية وشدة فيختار شكل إمتياز المرفق العام أو إيجار المرفق العام أما إذا أراد ممارسة رقابة محدودة ففي هذه الحالة يختار طريقة من الطرق الأخرى[2].

4 مسؤولية المفوض له و تحمل المخاطر: في الحالة التي يرعب مانح التفويض بتحميل المفوض له الجزء الأعظم من مسؤولية المرفق العام و المخاطر المترتبة على إدارته فإنه سيختار طريقة إمتياز المرفق العام أو إيجار المرفق العام أما إذا أراد تقاسم مسؤولية المرفق العام و مخاطره مع المفوض له فيختار طريقة من الطرقتين الأخريتين[3].

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد تفويض مرفق عام:

أدخلت عدة تعديلات على النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام, بعد صدور قانوني (Sapin) و (Murcef) إذ أخضعت إختيار المتعاقد لقواعد العلانية السابقة والمنافسة, إذ تنص المادة 38 من قانون (Sapin) على أنه (تخضع عقود تفويض المرفق العام للأشخاص المعنوية للقانون العام و بواسطة السلطة المفوضة لإجراءات

[1]– مروان محي الدين القطب، **طرق خصخة المرافق العامة، تفويض المرفق العام– الامتياز– الشركة المختلطة– البوت**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 482.

[2]– **المرجع نفسه**، ص: 483.

[3]– ماهر صالح علاوي، **مبادىء القانون الإداري**، دار الكتب للطباعة والنشر، 1996، ص: 218.

العلانية بما يؤدي إلى تقديم عروض منافسة وفقا للشروط الواردة في مرسوم مجلس الدولــة) وقد حدد مرسوم 1993/03/29 القواعد الخاصة بالعلانية السابقة ففرض النشر مرتين, مرة في دورية مرة في دورية لها نشر الإعلانات القانونية, عندنا في الجزائــر النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (bomop).

و مرة في دورية متخصصة في القطاع الإقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض, عندنا في الجزائر نشرها على الإقل مرة واحدة في بيوميتين وطنيتين واحدة باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية عن طريق المؤسسة الوطنية للإتصال و النشر و الإشهار (ANEP) ولا يوجد أي إلتزام بالنشر في الجريد الرسمية للجماعات الأوربية لعدم وجود نص في القانون الأوربي[1]، كذلك في الجزائر لا يوجد نص يلزم نشر الإعلان بالجريدة الرسمية.

ويجب على الإدارة أن تحدد في هذا الإعلان المدة المحددة لتقديم عروض الترشيح, وهذه المدة يجب أن لا تقل عن شهر بدءا من تاريخ الإعلان الأخير وتحتوي عروض الترشيح هذه على الوثائق التي تثبت الإمكانيات الفنية والمالية و الإدارية لكل مترشح فضلا عن ذلك يجب أن تبين أساليب تقديم عروض إدارة المرفق العام ويجب أن تشير إلى الخصائص الأساسية للعقد من حيث محله و طبيعته وبعد نهاية المدة تعد لائحة بالمترشحين المقبولين بالدخول للمنافسة بناءا على ضماناتهم المهنية و المالية و مقدرتهم على تأمين السير الجيد للمرفق العام وعلى مساواة المنتفعين أمام المرفق العام محل التفويض[2].

وبعد ذلك ترسل الإدارة لكل مترشح مقبول وثائق تبين فيها الخصائص النوعية والكمية للأداءات وشروط تعريفة الخدمة المؤداة للمنتفع, إذا كان يوجد بموجب ذلك وتقوم بعد ذلك اللجنة الخاصة بإرسال رأيها الى الجهة الإدارية المختصة تقترح فيه إسم مرشح أو أكثر للتفاوض معه مع بيان أسباب هذا الإختيار, وقد لا تقترح اللجنة أي مرشح لعدم

[1]– د/ وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرفق العامة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 163.

[2]– مهند مختار نوح، **مرجع سابق**، ص: 613.

توفر الضمانات و القدرة الكافية لدى المرشحين, مع العلم أن رأي اللجنة ليس ملزما للجهة الإدارية المختصة، بعد ذلك تدخل الإدارة في تفاوض مع أي من المترشحين, وعلى وفق نتائج المفاوضات يتم إختيار المفوض له, مع العلم أن الإدارة تتمتع بحرية تامة في إختيار الشخص الذي سيفوض له المرفق العام لأن هدف المشرع هو تحقيق الوضوح في الحياة الإقتصادية وليس الإخلال بمبدأ حرية الإختيار[1].

أما بالنسبة لرقابة القضاء الإداري لإجراءات إختيار المعاقد في عقود التفويض فقد رفض بسط رقابته على أساليب التفاوض التي تتبعها الإدارة, على أساس أن القانون قد أعطى للإدارة الحرية الكاملة في التفاوض مع المتنافسين, مع إلتزامها المساواة بين المترشحين وفق إجراءات إبرام عقد التفويض, وعلى هذا الأساس فإن محكمة باريس الإدارية ألغت قرار الوزير الأول المتضمن إسناد الملعب الكبير الذي أقيمت عليه بعض مباريات كأس العالم 1998 بسبب مخالفته و تجاهله للشروط المالية المعلنة ضمن وثائق العقد[2]، وبالرغم من إتجاه أغلب التشريعات إلى تقرير إجراءات العلانية و المنافسة في إختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام إلا أنها قد أوردت بعض الإستثناءات التي تتحلل الإدارة فيها من الإلتزام الذي ألزمها به القانون و المتعلق بتطبيق إجراءات العلانية والمنافسة, وهذا يعني أن القانون قد أباح للإدارة في هذه الحالات أن تلجأ إلى التفاوض المباشر مع الشخص الذي ترى توفر عناصر الإعتبار الشخصي فنجاح سير المرفق مرتبط بحسن إختيار المتعاقد, و التسيير الفعال يبدأ بالإختيار العقلاني والأحسن, ورغم أهمية هذه المرحلة وخطورتها في عقود تفويض المرفق العام إلا أن المشرع لم ينظمها, فليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح عقد تفويض المرفق العام بكل أشكاله سواءا من خلال المرسوم الرئاسي الأخير أو عقود الإمتياز الإداري بذلك تتمتع الإدارة بنوع من السلطة التقديرية في إختيار المتعامل دون التقيد بإتباع طريقة معينة من طرق التعاقد كالمناقصات و المزايدات نظرا لخطورة دور المتعاقد في إدارة أحد المرافق العامة تحت

[1]– مهند مختار نوح، **مرجع سابق**، ص: 613.

[2]– محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية – يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة، العدد 38، أكتوبر 2005، ص: 122.

إشراف الدولة, وإجراء التفويض أكثر مرونة من إجراءات منح الصفقات العامة, حيث يمكن أن تستغني الإدارة المفوضة عن عملية إستقبال العروض من المتنافسين وغير مجبرة على إحترام إجراءات الإشهار و المنافسة [1]فمبدئيا الإدارة المانحة حرة في إختيار المتعاقد علة أساس الإعتبار الشخصي [2]، نظرا لأهمية المتعاقد كعنصر من عناصر العقد, مما يستلزم بداهة إختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط و الضمانات المالية, مع مراعاة المصلحة الإدارية من خلال إختيار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص على تحقيقها [3]و القاضي الإداري لا يمارس أية رقابة على حرية الإدارة في الإختيار ففي فرنسا حددت المادة 41 من قانون (Sapin) لسنة 1993 حالات التفاوض المباشر بمايلي:

1-عندما يقرر القانون إحتكار بشأن خدمة أو نشاط معين لمصلحة مشروع بعينه.
2-عندما تفوض إدارة مرفق إلى مؤسسة عامة بشرط أن يكون المرفق محل التفويض مما يقع بشكل واضح ضمن نشاط هذه المؤسسة وفقا للقواعد القانونية التي تحكمها، حيث يرفض مجلس الدولة أي نقد موجه لأي نص يفوض مؤسسة عمومية لأنها هي بدورها تابعة للدولة مباشرة ومن ثم فإن مركزها يختلف جوهريا عن المشروعات الخاصة, و يهدف التفويض إلى توفير شكل مرن للإدارة المباشرة[4].

3-تعفى أيضا من إلتزامات العلانية و المنافسة كل عقود التفويض التي لا تتجاوز فيها قيمة المبالغ التي تقع على عاتق المفوض مبلغ (700.000 فرنك) خلال مدة العقد كلها.

---

[1]- رمضان محمد بطيخ، **الإلتزامات ما قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية**، أنظر المرقع: www.laugo.net/vd/forim/phpK، (2017/01/22).

[2]- **المرجع نفسه.**

[3]- ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، الدار الجامعية، الأسكندرية، 2000، ص: 38.

[4]- محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 133.

4-إذا كان المشروع محل عقد التفويض قد طرح في منافسة سابقة أي عرض أو قدمت عروض و رأت الإدارة أنها غير مناسبـة, أي أنها غير مثمـرة[1].

على أن مبدأ الإختيار الحر للمتعاقد مستثنى بموجب القواعد التي تنيط إحتكارا ببعض الأشخاص لإدارة بعض المرافق العامة, مثل ما تناوله قانون المحروقات 6 النظام أين جعل منح الإمتياز للشركة الوطنية سوناطراك أو أحد فروعها, أو ببعض الأحكام التقييدية بفرض الجنسية الجزائرية في شخص المتعاقد, كما هو محدد في القانون 03/10 يحدد كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة ويلاحظ من خلال التعليمة الوزارية رقم 842/94.3 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها[2].

المطلب الثالث : قيد السلطة العامة في إبرام العقود

قيد المشرع السلطة العامة مانحة التفويض في بعض الجوانب متعلقة بسلطة الإدارة في تقرير حق الدخول للمتعاقد وفيما يتعلق بتحديد مدة العقد وهو ما إعتمدناه في هذا المطلب بخصوص القيود التي ترد على سلطة الجهة العامة مانحة التفويض بنوعين من القيود يتمثل الأول في ما يعرف بمقابل التعاقد و الثاني يتعلق بتحديد مدة عقد التفويض نبحثهما ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مقابل التعاقد (حق الدخول):

يعرف مقابل التعاقد أي المقابل المالي النصوص عليه في القانون الفرنسي بأنه عبارة عن مبالغ يقوم متعامل خاص بدفعها أو أشغال يقوم بتنفيذها, أو خدمت يقوم بآدائها من أجل إقناع الجماعات المحلية أن تبرم عقد تفويض المرفق العام.

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 134.

[2]- امتياز المرافق العمومية المحلية وتاجيرها، أنظر الرابط: http://www.startimes.com/?t=23589286، (2017/02/22).

ثم يقوم بعد التعاقد و الشروع في تنفيذ المرفق العام بعكس قيمة هذه المبالغ أو الأشغال أو الخدمات على السعر الذي يدفعه المنتفعون من المرفق [1]، وقد كان هذا المصطلح غامضا في عمليات إبرام عقود تفويض المرفق العام بسوء الأستعمال فما يقدم على أساس إنعاش الإقتصاد المحلي يرتد سلبا على المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التفويض, فما يقدمه المفوض له للإدارة يقوم بإسترداده من المنتفعين عن طريق عكسه على قيمة الإنتفاع من المرفق 1 ص 138 بوبكر ومقابل التعاقد قد يختلط بمبالغ لأخرى يتحملها المفوض له ولا تدخل في مدلول مقابل التعاقد, فمن المعروف أن ما يأتي لا يعد مقابل تعاقد[2]:

1 -المبالغ التي يدفعها المتعاقد مقابل الإنتفاع بالأموال العامة.

2 -مقابل الإنتفاع بالتركيبات القائمة بإعتبارها جزء من الأموال العامة منها الشبكات في باطن الأرض

3 -المبالغ التي يدفعها المتعاقد كبدل إستغلال المرفق في عقود إيجار المرفق العام

4 -المبالغ التي يكون موضوعها تمكين الجماعات المحلية من إسترداد الدعم الذي سبق أن تم منحه لمرفق تجاري أو صناعي لمواجهة الإرتفاعات الباهظة و المفاجئة في الأسعار[3].

ولتلافي الآثار السيئة لحقوق الدخول أو مقابل التعاقد نصت المادة 40 من قانون (Sapin) على أنه (لا يجوز أن تتضمن عقود تفويض المرفق العام شروطا بمقتضاها يتحمل المفوض إليه تنفيذ خدمات أو دفع مبالغ لا تتعلق بموضوع التفويض) ويمكن الإستنتاج من هذا النص بمفهوم المخالفة أن المشرع قد أقر بمبدأ حق الدخول, ولكن بالنسبة لما يقدمه المتعاقد من مبالغ أو أشغال أو خدمات و يكون مرتبطا بالمرفق محل

[1]- محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 134.

[2]- **المرجع نفسه**، ص: 146.

[3]- مهند مختار نوح، **مرجع سابق**، ص: 616.

التفويض, وهذا الحكم منطقي لأن ما يقدمه المتعاقد في هذه الحالة سوف ينعكس على جودة الخدمة التي يقدمها المرفق العام محل التفويض[1].

الفرع الثاني: مدة عقد تفويض المرفق العام:

تبعا لما كان معمول بـه خاصة عقود الإمتياز كشكل من أشكال تفويضات المرفق العمومي التي كانت تبرم لمدة طويلة وذلك على أساس تمكين المفوض له من إستهلاك قيمة الإنشاءات التي قام بتنفيذها, وأن الإمتياز يتضمن تنفيذ أشغال عقارية مهمة تتطلب توظيف أموال ضخمة و لأجل توفيرها يلجأ المفوض له الى قروض تكون مدة سدادها طويلة و تحقيق عائد مالي من إستغلال المرفق غير أنه كانت فيه مبالغة كما كان في فرنسا حيث تبرم لمدة تمتد لسبعين سنة وفي مجال السكك الحديدية تصل تسعة وتسعين سنة[2], إلا أن الأمر شهد تطور بوضع ضوابط تحكم مسألة تحديد مدة العقد ففي فرنسا نص قانون (Sapin) سنة 1993 صراحة على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها, إذ نص بأن يتضمن عقد التفويض تحديدا لمدة تنفيذه على ضوء الأداء المطلوب من المفوض له ووفقا لطبيعة الأستثمارات المطلوب تنفيذها, على أن لا تزيد مدة العقد عن المدة المعتادة لإستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض له[3].

وبناءا على المعايير المحددة قانونيا طبقا لأشكال التفويض فإن مدة العقد تتحدد بالإستناد إلى الإستثمارات المقدمة من جانب المفوض له بهدف تشغيل المرفق العام فبعض عقود الإمتياز تتضمن إقامة منشآت المرفق العام وتشغيله حيث تكون مدة العقد أطول من مدة عقد إيجار المرفق العام, إذ تكون أعباء إقامة المرفق العام على عاتق الشخص العام الذي يمنح التفويض, و تنحصر الإعباء التي تقع على عاتق الشخص

[1]– د/ وائل محمد السيد اسماعيل، **المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 26.

[2]– – محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، مرجع سابق، ص: 135.

[3]– **نفس المرجع**، ص:136.

المفوض له بنفقات التشغيل و الصيانة الضرورية للمنشآت حيث تحتاج هذه الأعباء وقت أقصر لتغطيتها[1].

ويجب ألا تتجاوز مدة عقد تفويض المرفق العام المدة العادية لإستهلاك تكاليف الإستغلال المبذولة لتشغيل المرفق, كما يجب الأخذ بعين الإعتبارتغطية القروض المبرمة لتأمين الأموال و الأصول, فضلا عن تمكين المفوض له من تحقيق مقدار من الأرباح. فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تحديد مدة عقود المرفق العام ويؤدي عدم تحديد المدة إلى بطلان العقد برمته[2].

أما تمديد عقد تفويض المرفق العام فالمادة (2/40) من قانون (Sapin) حدد إمكانية تمديد العقد بحالتين هما:

1 تمديد العقد لمدة سنة واحدة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة, ولم يحدد المشرع هذه الأسباب, و إنما ترك تقديرها للسلطة العامة مانحة التفويض تحت رقابة القضاء, و يمكن أن تشمل هذه الأسباب عدم إمكانية إستعادة المرفق العام لإدارته بصورة مباشرة[3].

2 لأجل حسن تنفيذ المرفق أو التوسع, وبناءا على طلب الجهة مانحة التفويض, لتنفيذ إستثمارات مادية غير واردة في العقد الأصلي يكون من شأنها تعديل الإقتصاد العام للعقد مع عدم إمكانية إستهلاكها في المدة الباقية للعقد, إلا مقابل إرتفاع فاحش في الأسعار.

---

[1]– مهند مختار نوح، **مرجع سابق**، ص: 616.

[2]– محمد يحي، قراءى نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-45المورخ بـ 14 فبراير 2006، المجلة الالكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، أنظر الرابط: متاحة على الموقع الألكتروني: http//www.doitplus.net/images/yahya2.pdf، (2017/02/12).

[3]– **المرجع نفسه**.

و بالنسبة لطريقة تمديد عقد التفويض فإن القضاء و الفقه الفرنسي كان قد إستقر قبل قانون (Sapin) على جواز التمديد الضمني, أما بعد صدور القانون المذكور فقد أصبح يشترط في تمديد عقد تفويض المرفق العام أن يكون صريحا, لأن العقد نفسه لا يمكن أن يتم بصورة يتخطى فيها المدة العادية لإستهلاك المنشآت الموجودة و المطلوبة في المشروع من ناحية و لأن المبادرة في التجديد أصبحت محصورة في غالبيتها بالشخص العام مانح التفويض[1].

[1]– أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الأمتياز الإداري في الجزائر،شهادة الماجستير في القانون**، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص: 190.

ماعرفته الجزائر من إصلاحات إقتصادية منذ 1986عند التخلي عن النظام الإقتصادي الموجه وتبني أساليب النظام الإقتصادي المتحرر من هيمنة القطاع العام وهو تحرير المؤسسات العمومية الإقتصادية من التسيير البيروقراطي للدولة من خلال الإستغلال المباشر المثبت فشلـه وهو ما أكده دستور 1996 بتبني النهج الليبرالي و تشجيع الإستثمارات أغلب القطاعات وإعتماد نظام تفويض المرفق العام بإتباع أسلوب مشاريع عقود الإمتياز كأسلوب في المشاريع الكبـرى في قطاعات المياه و الكهرباء و المطارات و الطرق السريعة و الموانئ و الفلاحة مع ما عرفته الجزائر من إستقرار أمني و سياسي من جهة و ما عرفته من جهة أخرى من وفرة مالية إثر إرتفاع أسعارالنفط فإتجهت لتشجيع الشركات العمومية والخاصة بمختلف الإمتيازات لمختلف المشاريع التنمويـة و مع إنهيار الأسعار من جديد ولإتمام المشاريع الضخمة كالطريق السيار (شرق غرب) و السكك الحديدية و ميناء قورايا كان لزاما اللجوء لعقد البوت كأسلوب رغم عدم تطرق المشرع له وذلك من خلال الشركات الصينية النشطة في الجزائر و باقي الشركات الإجنبية ومن هنا ومن أسلوب عقد الإمتياز الذي أخذ أول مرة في الجزائر بعد عقد الأشغال العامة الذي يعتبر ضمنيا أحد أساليب عقد البوت المطبق و المعمول به رغم أن المشرع لم ينص عليه كمصطلح مباشرة وهذه هي الوسائل المعتمدة للمشاركـة في تسيير المرافق العامة وهو ما أطلق عليه إسم عقد إلتزام المرفق العام ثم عقد تفويض المرافق العامـة و إعتماده كأسلوب لتدعيم التنمية و ضمان المصلحـة العامة للمواطن وتنظيم أسلوب التفويض للمرفق العام بمختلف أشكاله سواءا ما تم نقله من التشريع الفرنسي مؤسس تفويض المرفق العام أو ما تم إيجاده مما هو متوفر محليا من خلال المرافق العامة القائمة أو التي يتم توفيرها لخدمة الصالح العام مع ضمان المردود المالي للجهة العامة المانحـة أو الجهة المفوض لها سواءا من القطاع العام أو القطاع الخاص ثم قيام المشرع بالشروع في إيجاد الآليات القانونية و الهيئآت سواءا المؤطـرة أو المسيرة و المستغلـة لتسيير و إدارة المرافق العامة والتحكم في ما تتكلفه العملية سواءا وسائل مادية أو بشرية أو تجهيزات و وسائل تنفيذ المرافق العامـة وهو ما تطرقنا لـه ضمن هذه المذكرة.

الفصل الثاني:

إدارة تفويض المرفق العام

المبحث الأول

أشكال تفويض المرفق العام

المبحث الثاني

حقوق و إلتزامات طرفي تفويض المرفق العام

المبحث الثالث

دراسة حالة: تفويض الخدمات العمومية للتطهير

القاعدة القانونية أن وجود طرفي العقد وأن يكون موضوع العقد تنفيذ مرفق عام سواءا إدارته أو إستغلاله هو ما يحدد نوع العقد من خلال المعطيات المتوفرة حينها وبالتالي فالشروط المتعلقة بأي عقد و التي يوجدها الطرفين تحكم تكييف عقد تفويض المرفق العام وهو أمر ملزم لأي طرف آخر حتى القضاء لا يمكن أن يعيد تكييف العقد وبناءا على ذلك تصنف الأشكال التي يأخذها تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض و الخطر الواقع على المفوض له جراء إستغلال ووسائل تشغيل المرفق و رقابة السلطة المفوضـة حيث تتعدد صور تفويض المرفق العام حسب نوع و طبيعة المرفق موضوع العقد أشهرها عقد الأمتياز وعقد إيجار المرفق العام الذي يتميز عن الإمتياز في إدارة المرفق دون تحمل التبعات المالية وهذا ما تضمنه المبحث الأول ثم تطرقنا في المبحث الثاني للحقوق التي يتمتع بها المفوض له و تحديدها و ما تقدمـه الجهة المانحة و كذا الإلتزامات الواجبة على الجهة المانحة و المفوص له ونهاية عقد تفويض المرفق العام سواءا نهاية عادية أو الفسخ , كما تناولنا في المبحث الثالث دراسة حـالة كمثال تطبيقي لتفويض المرفق العام في الجزائــر حيث أخذنا المرفق العام المتمثل في التطهير العمومي المفوض للديوان الوطني للتطهيـــر حيث قسم فصل تنفيذ تفويض المرفق العام لثلاث مباحث المبحث الأول أشكال تفويض المرفق العام و المبحث الثاني الحقوق و الإلتزامات في تفويض المرفق العام و المبحث الثالث دراسة حالة تطبيقية لتفويض المرفق العام متمثلة في دراسة حالة تفويض الخدمات العمومية للتطهير لمؤسسة الديوان الوطني للتطهيــر ليكون هذا الفصـل من خلال أشكال التفويض و سير عقد تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: أشكال تفويض المرفق العام

تتعدد أشكال أو أنواع تفويض المرفق العام تبعا لحقوق وواجبات الطرفين المتعاقدين ومساهمتهما سواءا في إنشاء المرفق وكذا تسييره و الرقابة الممارسة من الجهة المفوضة لذا ففكرة تفويض المرفق العام تختلف من شكل لآخر خاصة المقابل المالي الناتج عن إستغلال المرفق والقاعدة هو أن تقوم الأطراف بتكييف الأطراف بأنه تفويض مرفق عام إذا توافرت شروطه و إلا نكون أمام شكل آخر، وهو ماتطرقنا له ضمن هذا المبحث الذي قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مطالب، يتعلق المطلب الأول بعقد الامتياز أما المطلب الثاني فهو بخصوص عقد إيجار المرفق العام وأخيرا المطلب الثالث الذي تضمن الوكالة المحفزة والتسيير.

المطلب الأول: عقد الإمتياز للمرفق العام

وعموما وحسب مكان مكيفا طبقا للتشريع الفرنسي وماتم تناوله على مستوى كل من المغرب و تونس وما جاء به المشرع الجزائري مؤخرا من خلال المرسوم الرئاسي 15-247[1].حيث يعتبر أول نص عام في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه و بالرغم من الإختصار الشديد وما يعتريه من نقص إلا أنه خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام أخيرا الجزائر 2015 بالمرسوم، الذي صنف أشكال تفويض المرفق أربعة أنواع: الإمتياز.الايجار.الوكالة المحفزة التسيير[2].

حيث وردت التدابير التنظيمية المطبقة على تفويض المرفق العام بالمرسوم الرئاسي 15-247 لأول مرة في التنظيم القانون الجزائري[3] .

1- المادة 207-و المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015, ص 46

2- أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **السابق ذكره**

3- أنظر المادة 208 :المرسوم الرئاسي رقم 15-247 **السابق ذكره**

حيث ذكر المشرع بأنه يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يفوم بتفويض تسييره الى مفوض لـه وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض لـه بصفة أساسية من إستغلال الملافق العام و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العامبتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية وبهذه الصفـة يمكن السلطة المفوضـة أن تتعهد للمفوض له بإنجاز منشآت أو لإقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام تحدد كيفيات تطبيق هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي لتصبح كل إستثمارات و ممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني. كما تخضع إتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها الى المباديء المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم[1] وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه على الخصوص الى المباديء الإستثمارية و المساواة وقابلية التكيف, كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض و الخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة المفوضة , شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسييير كما هي محددة أدناه كما يمكن أن يأخذتفويض المرفق العام أشكالا أخرى عير تلك الميبنة فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[2].

فإمتياز المرفق العام بأن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد لـه فقط بإستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام .

[1]–أنظر المادة 209 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **السابق ذكره.**

[2]–أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **السابق ذكره.**

وبإسمه على مسؤوليته, تحت مراقبة السلطة المفوضة ‘ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له الإنجاز و إقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه[1].

من أهم أشكال تفويض المرفق العام الذي إحتل دورا بارزا منذ فترة مبكرة في تشييد و تسيير كثير من المرافق العامة ولا سيما مرافق البنية التحتية سـوءا على مستوى الإقتصاد الفرنسي أين ظهر أسلوب التفويض أو في الجزائر على مستوى الكثير من الأملاك الوطنية و البنى التحتية و الهياكل و المنشآت العمومية و التجهيزات من الطرق و الكهرباء و الغاز وهذ ماعتمدت عليه كثيرا من الدول في إدارة المرافق العامة وللوقوف على ماهية إمتياز المرفق العام فإننا نقسم هذ المطلب الى ثلاث فروع[2].

الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز

لم يعطي المشرع تعريفا لعقد إمتياز مرفق عـــام سواءا الفرنسي أو القوانين المقارنة أو المشرع الجزائري فتولى الفقه إعطاء تعريف لإمتياز مرفق عام بأنه (أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الإمتياز بشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز إقامة مرفق عام و إدارته تحت رقابة مانح الإمتياز , مقابل مكافأة ترتكز عالب الإحيان غلى عائدات يستوفيها صاحب الإمتياز من مستعملي المرفق العام[3].

[1]– د/ نادية ضريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته جامعة الجيلاني بونعامى خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، الموسوم بعنوان: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، يومي 13–14 ماي 2015.

[2]– د/سعاد الشرقاوي، **العقود الأدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة،1999، ص: 49.

[3]– د/أبوبكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص: 76.

وعرفه آخرون (إتفاق يكلف فيه شخص عام شخصا آخـر بإستغلال مرفق عام مقابل مكافأة تحدد بناءا على النتائج المالية لإستغلال المرفق العام)[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري عرفت المادة 64 مكرر من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم الإمتياز (يشكل منح إمتياز إستعمال الأملاك الوطنية المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة (السلطة صاحبة حق الإمتياز) بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز , حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي تحويل أو بناء ولأمر إستغلال المنشآت العمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة , تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز ,محل منح الإمتياز الى السلطة صاحبة الإمتياز[2].

من جهتها نصت المادة 02 من القانون 02-01 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات على أن (...الإمتياز حق تمنحه الدولـة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد , بهدف بيع الكهرباء أو الغز الموزع بواسطة القنوات) وأصافت المادة السابغة منه (ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و الغاز و يشغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام , حائز رخص الإستغلال)[3]

و في نفس السياق تم تعريف عقد الإمتياز بواسطة التعليمة الحكومية رقم 842 المؤرخة قي 1994/09/07 بأنه (... عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خـاصـة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال

---

[1]– شايب باشا كريمة، **عقد الامتياز ودوره الموجه الاستثمار في الجزائر** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيةو الاقتصادية و السياسية العدد1، الجزائر، جامعة الجزائر[3]، 2012، ص: 221.

[2]– **المرجع نفسه.**

[3]– د/ سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق**، ص: 128-112.

يقدمها صاحب حق الإمتياز (الملتزم) على مسؤوليته , مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق[1].

من مختلف التعاريف التي عرضت و التي أعطيت كتعريف لعقد إمتياز المرفق العام و بالرغم من إختلافها في بعض النواحي إلا أنه هناك ثمة خصائص لعقد الإمتياز و هي موضوع إتفاق بين هذه التعاريف كافة و من هذه الخصائص:

- ✓ موضوعه: إدارة وإشتغلال مرفق عام يكون في الغالب ذا طبيعة إقتصادية
  *مدته :محدودة بعدد معقول من السنوات لتمكن الملتزم من إستعادة التكاليف التي تحملعها و تحقيق ربح يتناسب مع ذلك على إعتبار أن الغالب فيما يحصل عليه من الأتاواة التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق
- ✓ يتحمل الملتزم الجزء الأعظم من المخاطر المالية لنشاط المرفق
- ✓ يخضع إعداد المرفق و إدارته لرقابة السلطة مانحة الإمتياز
- ✓ يخضع المرفق العام الذي يدار بطريقة الإمتياز لجميع قواعد سير المرفق العام[2].

الفرع الثاني : طبيعة عقد إمتياز المرفق العام

إختلف الفقه في تحديد طبيعة عقد إمتياز المرفق العام فظهرت أربع نظريات و توجهات نطرحها[3].

[1]– د/سليمان الطماوي، **مرجع سابق، ص: 128-112.**

[2]– سامية كسال، عقد التسيير المفوض أسلوب لتسيير الخدمة العمومية للمياه في الجزائر، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته جامعة الجيلاني بونعامى خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، الموسوم بعنوان: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، يومي 13-14 ماي 2015.

[3]– شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص: 221.

أ – مصدره الإرادة المنفردة للإدارة: أول ما ساد مع ظهور تفويض المرفق العام أواخر القرن التاسع عشر االفقه الألماني والإيطالي الى تغليب جانب قواعد تسيير وتنظيم المرفق العام على أساس أن الأصل تسييره مباشرة لتقديم الخدمة الواجبة على الإدارة فرأو أن مصدره الإرادة الإدارية المنفردة للسلطة المانحة التي لها حق التدخل والتعديل في أي وقت بإرادتها المنفردة[1].

ب –عقد من عقود القانون الخاص بناءا على ما ذهب إليه الألمان و الطليان ذهب جانب من الفقه الفرنسي لكون العقط ذو طبيعة مدنية بحتة و كاملة على الرغم من تعلق موضوعه بمرفق عام وأن هذا العقد يتضمن إشتراطات لمصلحة المنتفعين بالمرفق تقررها السلطة العامة لصالحهم بما ينشيء لهم من حقوق تجاه الملتزم و تجاه السلطة العامة على وفق نظرية الإشتراط لمصلحة العير المعروفة في القانةن المدني[2].

ت –عقد مختلط : إنتقد الفقه الفرنسي في مقدمتهم (هوريو) و (ديكي) تحديد طبيعة عقد إمتياز المرفق بأنه عقد مدني بحت لأنـه يخفل حق الإدارة في التدخل وتعديل شروط الإلتزام وهذا يتنافى مع طبيعة النشاط الذي يقوم المرفق العام على تحقيقه و هـــي الخدمـة العامة.

ث –وبناءا عليه إنتهى الفقهاء الى رأي مؤداه أن عقد إمتيازالمرفق العام مركب و مختلط وهو ما كان في نشاط تسيير المرفق العام في الجزائـر بإتجاهيه التعاقدي بإتفاق الطرفين و التنظيمي إداريا.[4]

---

[1]– الإدارة وعقد الامتياز، أنظر الرابط: http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=932، (2017/02/05).

[2]– بن محياوي سارة، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري** ، شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013، ص: 06.

[4]–المادة 18 : المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 15جانفي 1989 المتعلق بصبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الداخلية ، الجريدة الرسمية ، عدد 03، الصادرة في 18جانفي 1989. ص12

المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العام

الفرع الأول: مفهوم إيجار المرفق العام: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته , مقابل أتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤولينه . تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام [1]. يعرف الفقه عقد إيجار المرفق العام بأنه إتفاق بموجبه يعهد شخص عام الى شخص آخر بإستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد[2].

الفرع الثاني: عناصر تمييز عقد إيجار المرفق العام: فأهم عناصر تمييز عقد إيجار المرفق العام عن أشكال تفويض المرفق العام الاخرى خاصة عقد إمتياز مرفق عمومي هو المنشآت المقامـــة

- ❖ إستغلال المرفق العام محل عقد الإيجار هو إستغلال مرفق عام، إذ يتحمل المتعاقد المستأجر مسؤولية الإستغلال و من ثم فهو يقوم بتحصيل مقابل الخدمة مكافأة لـه على إدارة العمل.
- ❖ تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتحقيق المباني و الإنشاءات التي تمكن المتعاقد معها من القيام بمهمته بإستغلال المرفق، إذ أن جهة الإدارة تسلمه المرفق دون أن يقوم بعمل إنشاءات أو تمويلها [3]. وهو العنصر الوحيد الذي يميز عقد ايجار مرفق عمومي عن عقد إمتياز مرفق عمومي مما يكون أساس تحديد مدة العقد حيث تكون مدة عقد إيجار مرفق قصيرة مقارنة بعقد الإمتياز الذي يتطلب مدة أطول لغاية إسترداد قيمة المنشآت وتحقيق هامش من الربح للتمكن من تقديم

[1]–أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **السابق اكره.**

[2]– د/ محمد محمد عبد اللطيف, مرجع سابق، ص: 43.

[3]– العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، أنظر الرابط: http://www.startimes.com/?t=20497376، (2017/02/01).

أفضل الخدمات وهو هدف و غاية طرفي العقد, المانح و الفوض له من إبرام العقـــد

غير أن ذلك لا يعني أن المستأجر لا يتحمل أية تكاليف أو إستثمارات و إنما يعني أن لا يتحمل الجزء الأكبر في تشعيل المرفق فيجوز أن يتم تكليفه و الترخيص له بأشعال توسعة أو تأهيل أو ترميم فيما عهد به إليه.[1]

- ❖ يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية إذيقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة إستغلال المرفق و يلتزم بأن يعطي الإدارة جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين حيث تبدو هذه النتيجة طبيعية بإعتبار أن الإدارة مساهمة بتقديم المنشآت أو الأعمال محل الإستغلال، ويشبه عقد إيجار المرفق العام عقد إمتياز المرفق العام من عدة نواحي[2].

في الحالتين يوجد إتفاق بين الإدارة و شخص آخر لإستغلال مرفق عام، على مسؤولية المستغـــل , مقابل عائدات ناتج الإستغلال غالبا تتخذ صورة أتاوات (رسوم) من المنتفعين من خدمات المرفق العام ولكن مع ذلك توجد إختلافات بين عقد إمتياز المرفق العام و عقد إيجار المرفق العام و هـــي ما نميز به الأسلوبين لما يتمتعان به من تشابه[3].

- ✓ مسؤولية إقامة المنشآت اللازمة للمرفق العام : ففي عقود إيجار المرفق العام تلتزم الجهة الإدارية بأن تضع تحت تصرف المستأجر المنشآت اللازمة لتشغيل المرفق في حين قد يقوم الملتزم في عقد إمتياز المرفق العام ببناء الإنشاءات أو التجهيزات التي يقوم بإستغلالها و الحقيقة أن هذا الإختلاف قد لا يبرز في كل الحالات

[1]– العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، **مرجع سابق**.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– محاضرات نظرية العقد الإداري، أنظر الرابط: http://contadmin.forumaroc.net/t68-topic، (2017/03/25).

لأن بعض عقود الإمتياز لا تلزم الملتزم بإقامة منشآت جديدة و تقتصر على تكليفه بصيانة المرفق وتهيأة المنشآت التي يستغلها بموجب العقد المبرم مع الإدارة

- ✓ كما أن المستأجر للمرفق العام قد يشترك مع الإدارة في تمويل إقامة بعض المنشآت اللازمة لتشغيل المرفق[1], ومع ذلك فمجلس الدولة الفرنسي في قراراته الى أن التمييز بين عقد إيجاروعقد إمتياز مرفق عام يستند الى عدم تكليف المستأجر بتنفيذ إنشاءات تقتضي إستثمارات مهمة من جانب المتعاقد [2], و لكن المجلس لم يضع معيارا لما يعتبر من الإستثمارات المهمة فعلى سبيل المثال رأى المجلس في حكمه في 1995/11/03 أن إسنادعملية إنشاء وإستغلال جزء من شبكة تطهير المياه ليس من شأنه إلزام المتعاقد بإستثمارات مهمة على الرغم من أن تكاليف هذه العملية وفقا لما جاء في تقرير مفوض الحكومة تصل الى سبعة ملايين فرنك فرنسي لذا يجب بحث كل حالة على حدى و إجراء تحليل دقيق مع الأخذ بعين الإعتبار العنصر الأهم ألا وهو تكاليف الإنشاءات الأولية[3].

- إلتزام المستأجر بدفغ مقابل إستغلال المرفق : كون أعباء المستأجر في تكاليق نفقات تشغيل المرفق محصورة فعليه دفع بدل إيجار المرفق المحصلة من المنتفعين بخلاف عقد الإمتياز إذ يتحمل الملتزم الأعباء و النفقات جمبعها ويحق لـه الحصول على جميع عوائد الإستغلال للمرفق العام بالكامل و يقوم بدفق مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة[4].

---

[1]– محاضرات نظرية العقد الإداري، **مرجع سابق**.

[2]– **المرجع نفسه**.

[3]– محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، **مجلة المنارة**، المجلد 20، العدد 2/أ، القاهرة، 2014.

[4]– د/ خليفة علي الجبراني، **محاضرات في العقود الإدارية**، أكاديمية الدراسات العليا، 2006، ص: 56.

- مدة العقد: تكون مدة عقد إيجار المرفق العام قصيرة بالنسبة لمدة عقد إمتياز المرفق العام الطويلة نسبيا لوجود لإستثمارات مالية كبيرة تخصص لإدارة و تشغيل المرفق العام[1].

وعليه وحسب ماجاء في هذا المحور بخصوص أوجه التشابه و الإختلاف بين عقد إيجار المرفق العام و عقد الإمتياز للمرفق العام يذهب جانب من الفقه الى أن الإختلاف بين العقدين المذكورين ليس في طبيعة العقدين[2].

ولكن الإختلاف في الدرجة فعقد الإيجار هو صورة مخففة من عقد الإمتياز يعطي للمستأجر دورا محدودا في مجال القيام بالإنشاءات و الأعمال الضرورية لاستغلال المرفق العام ولكن توجد بين عقد الإيجار و عقد الإمتياز صور عديدة للمزج بينهما خاصة من الناحية العملية[3]. كما أن الفقه ميز بين عقد الإيجار التي يكون فيها المستأجر سخص عام و التي يكون فيها من القطاع الخاص وهنا يطبق القضاء القاعدة العامة لتمييز العقود و القاعدة أن عقود الإيجار التي تبرمها الإدارة بصفتها مستأجرة عقد من عقود القانون الخاص مالم تتضمن شروط غير مألوفة وهو أمرنادر مصادفة وقوعه في إيجار والأساس أن القطاع العام المتمثل في الإدارة هو الطرف مانح التفويض أي المؤجر و هنا نكون أمام حالتين, و الحالة المتعلقة بإيجار المرفق العام لا يمكن أن تكون عقود مدنية لتعارضها مع طبيعة المال العام, فعقود الإيجار المتعلقة بإيجار المرفق العام كشكل من أشكال تفويض المرفق العام تعتبر عقود إدارية فهي تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام لإتصالها الوثيق بمقتضيات المنفعة العامة و هو إتفاق يعهد به لشخص آخر بإستغلال مرفق عام مع قيام الإدارة الجهة المانحة بتقديم المنشآت إليه مع إلتزامه بدفع بدل الإيجار المقابلة لهذا الإنتفاع والمحصل من المنتفعين بالخدمة

---

[1]– د/ خليفة علي الجبراني، **مرجع سابق**، ص: 60.

[2]– د سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، **مرجع سابق**، ص: 128–112 .

[3]–أنظر المادة 83 :**المرسوم التنفيذي** رقم 89–01 **السابق ذكره** ص: 77.

المطلب الثالث:الوكالة المحفزة و التسيير لتنفيذ المرفق العام

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق حسب مستوى التفويض و الخطر الذي يتحمله المفوض لـه و رقابة السلطة المفوضة , شكل الإمتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير[1].

كما يمكن أن يأخذ تفويص المرفق العام أشكالا أخرى ' غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[2].

الفرع الأول: الوكالة المحفزة لتسيير المرفق العام

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضـة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء تحدد السلطة المفوضة، بالإشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السسلطة المفوضة المعنية[3].

ومنه نستطيع ذكر الشروط التي و العناصر التعاقدية التي يجب أن تتضمنها إتفاقية الوكالة المحفزة:

- ✓ السلطة المفوضة هي من يمول إنشاء وإنجاز المرفق العام.

---

[1]– سميرة حصايم، **عقود البوت– إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص: 189.

[2]– **نفس المرجع** ص 190.

[3]–أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **السابق ذكره**.

- ✓ توكل صيانة وإستغلال المرفق العام للشخص المادي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص أو العام والذي, يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر.
- ✓ السلطة المفوضة تمول بنفسها أجر هذا الشخص بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة لإنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء.
- ✓ تحدد وتضع السلطة المفوضة الشروط التقنية والإقتصادية و المالية اللازمة لإستغلال المرفق.
- ✓ تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له هذه التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية [1], حيث يختلف أسلوب الوكالة المحفزة من حيث الإدارة المباشرة فقط لا تتولى الإدارة التسيير مباشرة بنفسها و إنما يتولى الموكل له هذه الإدارة لحساب الإدارة مانحة التفويض التي تتحمل مخاطر المشروع للمرفق العام و المقابل المالي الذي يتقاضاه من المنتفعين لا يقوم بتحصيله لحسابه و إنما لحساب الإدارة مباشرة التي تحدد المقابل المالي للقائم بالتشغيل نظير حسن الإستغلال و ليس وفقا للأرباح
- ✓ **الفرع الثاني : تعهد تسيير المرفق العام :**

تعهد السلطة المفوصة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوص له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

[1]–أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **السابق ذكره** .

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، في حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

بناءا على ماجاء في المرسوم بخصوص أشكال المرفق العام نستطيع تحديد الشروط و العناصر التعاقدية التي يجب أن تتضمنها إتفاقية التسيير :

- ✓ السلطة المفوضة تمول بفسها إنشاء و إنجاز المرفق العام.
- ✓ تحدد وتضع السلطة المفوضة الشروط التقنية و الإقتصادية والمالية اللازمة لإستغلال المرفق.
- ✓ توكل صيانة و إستغلال المرفق العام للشخص المادي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص أو العام و الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة مقابل تلقيه أجر.
- ✓ السلطة المفوضة تدفع مباشرة بنفسها أجر هذاالشخص بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية.
- ✓ تحدد السلطة المفوضة وحدها التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض. له هذه التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية[1].
- ✓ يجب على المفوض له تقديم سنويا تقرير مالي وتقرير تقني عن حصيلة تسييره فالإختلاف بين الأسلوبين يكمن في أجر المفوض له ففي الوكالة المحفزة تموله السلطة المفوضة بمنحة _بنسبة مائوية من رقم الأعمال أما التسيير فأجر الشخص تدفعه مباشرة _وفي تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ففي الوكالة تحددها السلطة بالإشتراك مع المفوض _له أما في التسيير فتحدده السلطة المفوضة وحدها _والتقرير المالي والتقني السنوي الذي يقدمه سنويا المفوض له بخصوص تسيير المرافق الموكل له للشخص تسييرها.

[1]– مقال تفويض المرفق العام: إثراء الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15/247أ أنظر الرابط: http://www.mouwazaf-dz.com/t58598-topic، (2017/03/26).

حيث أن المصطلحين متناولين من قبل المشرع الجزائري على خلاف باقي الأنظمة مازال لم يتناولهما الفقه الى اليوم تطبيقا أو تعريفا حيث تناولنا ماجاء به المرسوم الرئاسي 247/15.

وهي الأشكال أو الأنواع الأربعة المدرجة لتفويض المرفق العام المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لتسيير المرفق العام الهادف الى تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العامة بتحريرهم من القيود الإدارية والمالية التي تكبل نشاط الجهة المفوضة وإستخدام أساليب مرنة في إدارة المرافق العامة لذلك فإن مباشرة المرافق العمة وتفويض المرفق العام في حد ذاته هو محاولة تفعيل دور القطاع الخاص وبذلك يتم الإنتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة (إدارة – مواطن) للتحول الى طريقة أكثر فعالية ثلاثية الأبعاد (إدارة .سلطة مانحة – مسير .مفوض له –مواطن) و إن كانت هذه الطريقة موجودة لكن تفعيلها و العمل أخذ منحنى آخر في إطار التحولات الأخيرة و البحث على أكثر مردودية للمرفق العام وتحسين الخدمة العمومية[1].

وبما أن للصفقات العمومية قانونها الخاص و لأوجه التشابه والإختلاف بين تفويض المرفق العام و الصفقة العمومية وتناثر القوانين التي تحكم المرفق العام فقد تم تحديد أشكال تفويض المرفق العام و إدراجها مفصلة وفق ماتم ذكره و توضيحه بالمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2].

[1]–أنظر المادة 210 :المرسوم الرئاسي رقم 247/15 **المرجع السابق** .

المبحث الثاني: حقوق و إلتزامات طرفي تفويض المرفق العام

يترتب عن تفويض المرفق العام حقوق و إلتزامات الطرفين وهو المطلب الأول سواءا الجهة العامة المانحة للتفويض بإعتبارها الجهة المشرفة على المرفق العام المهيمنة صاحبة السلطة، وهو المطلب الثاني وفي مقابل هذه السلطات فإن المفوض له يحوز مجموعة من الحقوق التي تساعده على تحقيق غايته من عملية إستغلال المرفق غير أنه يلتزم بتنفيذ الإلتزامات الضرورية لمصلحة المرفق العام من خدمة عامة, كما أن عقود تفويض المرفق العام بكل أشكالها تعد عقود زمنية لابد من زمن معين تنتهي عنده قد يتحقق بصورة طبيعية منصوص عليها أو بشكل آخر، وهو المطلب الثالث.

المطلب الأول: حقوق و إلتزامات المفوض له بموجب عقد تفويض مرفق عام

إرتبط تفويض المرفق العام بتطور مفهوم الشراكة الذي طبع المصلحة العامة بين طرفي السلطة العمومية و المفوض له في ظروف مالية وإقتصادية تطبعها المطالب المتزايدة على المرافق العمومية وهو ما تطرقنا له بالفرعين المدرجين بهذا المطلب .

الفرع الأول: حقوق المفوض له في عقود تفويض المرفق العام

حق في الحصول على المقابل المالي ناتج الإستغلال حسب طرق تفويض المرفق العام يتحدد بما يدفعه المنفعون في الإمتياز و الإيجار كتعريفة (إقتطاعات تؤدى من المنتفعين لتعطية أعباء مرفق معين، أو

–نفقات لتشييد وصيانة منشأة عامة ' كمقابل للخدمة المؤداة من خلال المرفق أو في إستخدام المنشأة[1].

وعليه بشرط –أن تكون مقابل لخدة مؤداة – تكون متكافئة مع الخدمة المقدمة – هدفها تحقيق منفعة عامة و تقريرها في الإمتياز و الإيجار وهو رأي الأغلبية بأنها

[1]– وليد حيدر جابر , **التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة** سابق ص 179.

طبيعة لائحية تنظيمية للشروط المتعلقة بما يدفعه المنتفعون مقابل الخدمة التي تقدم لهم مزدوجة تتسم بالطابع التعاقدي فالإدارة لا يمكنها تعديلها بشكل منفرد[1].

أولا: قواعد تحديد حقوق المفوض له:

تتصمن عقود إمتياز و إيجار المرفق العام و دفاتر الشروط الملحقة بالعقد وضع ضوابط و أسس تحديد تعريفة الخدمة التي يدفعها المنتفعون من المرفق[2].

و هو ما تتجه له أغلب التشريعات وهو ماهو معمول به في الجزائر كما أنه نفس الموقف الذي قررته المادة 40 من قانون Sapin الفرنسي سنة 1993 أما عناصر أساس تحديدها في تفويض المرفق العام هي:

- مقابل إستهلاك رأس المال المستثمر في المرفق
- لنفقات اللإدارية– ربح معقول و غالبا يتخذ نسبة مئوية من رأس المال الموظف وتعدل بالكيفية التي حددها العقد و عند الخلاف يفصل الضاء الإداري[3].

ثانيا: الإمتيازات التي تقدمها الجهة مانحة التفويض للمفوض له:

غالبا تنص عقود الإمتياز و الإيجار على الإمتيازات :

- توفير الحماية من المنافسة (إحتكار النشاط بنص قانوني بالعقد)[4].
- تمتع المفوض له ببعض التسهيلات المالية بالعقد (قروض –أراضي–ربح– ضرائب)
- إمتيازات المفوض له بالنسبة للأملاك العامة و الخاصة : العامة بالإظافة للمخصصة للنشاط كالأرصفة و الشوارع أو نقل أسلاك عبرها[1].

---

[1]– د/ سليمان محمد الطماوي، **مبادئء القانون الإداري**، ص: 548– 149.

[2]– ابراهيم الدسوقي **عقد امتياز المرفق العام**، ص: 122.

[3]– د ابراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981 ص: 248

[4]– **المرجع نفسه**، ص: 312.

- و الخاصة كنزع الملكية والإستيلاء و الشغل المؤقت عن طريق القانون[2].

ثالثا: حق توفير التوازن المالي للمرفق:

يتحمل المخاطر مع إلتزام الإدارة بالمحافظة على التوازن المالي وعليه إبتدع مجلس الدولة الفرنسي حلول لمواجهة المخاطر الإستثنائية بنظريات التوازنى المالي هي:

1. **نظرية فعل الأمير:**

فالين (عمل يصدر عن سلطة عامة من دون خطأ من جانبها و يترتب عليه تسوي مركز المتعاقد في عقد إداري، و يؤدي الى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن سائر الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي)[3].

تطبق بشرط – وجود عقد إداري – أن يكون الفعل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة –يلزم أن يلحق عمل الأمير ضرر خاص بالمتعاقد بحصول إختلال في التوازن المالي أيا كان –أن لا يشكل عمل الأمير خطأ من جانب الإدارة المتعاقدة أي في نطاف سلطاتها)[4].

يجب أن يكون العمل الصار الصادر من الإدارة عير متوقع وأثرها يتلخص في أن الإدارة المتعاقدة تلتزم بتعويض المتعاقد الأضرار جميعها التي تلحقه من جراء الإجراء

---

[1] - Jacqueline Morand, **deviller,coursdedroitadministrative**،8eèdition،Montchrestien،E.J.A paris 2003, p:423.

[2] - Marie-Christine Rouault ،**droit administrative,4e èdition** ،**gualino éditeur,**E.J.A, paris 2007, p 172.

[3] – د **محمد سعيد حسين** امين ص: 272

[4] – بوشارب الزهرة، **نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية**، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص: 10–27.

الذي تتخذه بما يعيد التوازن المالي للعقد (تعويض كل الخسارة وما فات من كسب بحكم قضائي)[1].

2. -نظرية الظروف الطارئة:

بمقتضى هذه النظرية فإنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف إستثنائية عامو لم يكن بالوسع توقعها وقت إنعقاده و أدن إلى إختلال التوازن المالي للعقد إختلالا خطيرا بحيث أن تنفيذ الإلتزام من دون أن يكون مستحيلا أصبح أشد إرهاقا و أكثر كلفة جاز للمتعاقد مع الادارة مطالنتها بالاسهام معه في تحمل النتائج على ازدياد الاعباء الناتجة عن تلك الظروف بنعويضه جزئيا و لمدة مؤقتة عن الخسارة التي لحقت به مع مراعلة الظروف المحيطة بالعقد[2].

أ- شروط نظرية الظروف الطارئة :

حدوث ظرف طاريء: أي الحادث الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد فتختل الشروط المتفق عليه من شأن الظرف الطاريء الإخلال بالتوازن المالي للعقد[3].

ب- أثار نظرية الظروف الطارئة :

ضمان سير المرفق العام بشكل منتظم و مطرد بإستمرار المتعاقد وتعويضه[4].

الفرع الثاني: إلتزامات المفوض له (صاحب التفويض)

أولا: إلتزام بإستغلال المرفق بنفسه على مسؤوليته:

---

[1]- محمد **فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرى،، 1989، ص: 470.

[2]- د محمود **خلف الجبوري العقود الادارية** المكتبة الوطنية بغداد 1989 ص: 198.

[3]- عمار محسن كزاز الزرفي، نظرّية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن االقتصادي المختل في العقذ، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2015، ص: 08.

[4]- د/ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام، بغداد، 2008، ص: 190-195.

أولا في عقود الإمتياز و الإيجار بتأمين المقابل بناتج الإستغلال بتحمل كامل المخاطر وفي باقي العقود يقون المقابل كأجر مع تقاسم المخاطر والاساس عدم التنازل للغيرالا في حالة موافقة مسبقة من الإدارة بتأثيرعوامل طارئة لمصلحة المرفق كالتعاقد الباطني التعاقدي لضرورة المصلحة[1].

ثانيا: إلتزام المفوض له بتحمل تكاليف إنشاء المرفق و تشغيله:

- **الأمتياز**– إستغلال مرفق قائم أصلا غير أن الإدارة ترغب أن يستغله من شخص آخر غيرها من القانون الخاص بإلتزامه بالقيام بالإستثمال اللازن لتشغيل المرفق فيكون عليه إنجاز المنشآت و الأعمال اللزمة لتشغيل المرفق و على نفقته الخاصة و صيانته و يذهب البعض التمييزه عتن إلتزام إستغلال بالرغم من صعوبة التمييز[2].
- **الإيجار**–الجهة المانحة مع إستغلاله على مسؤوليته فقط الصيانة والتجديد و التوسعة على نفقته و في ظل باقي العقود كامل الأشعال فالمفوض له ينوب في إدارته وتسييره فقط أو تسييره و صيانته دون أي تكاليف[3].

[1]– محمد السناوي، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 132.

[2]– وليد حيدر جابر، **مرجع سابق**، ص: 57

[3]– **المرجع نفسه**، ص: 62.

المطلب الثاني: سلطات الجهة الإدارية مانحة التفويض

التفويض عقد إداري فلإدارة سلطات تفرضها طبيعة المرفق المفوض فهي تختلف بسبب الإرتباط بسير و إنتظام المرفق العام فتحدد سلطة الإدارة [1] فيما تم توضيحه في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول: الرقابة والتوجيه:

رقابة فنية – للاستغلال و التسيير وفق شروط العقد المنبثة من دفتر الشروط [2]– رقابة إدارية بتقارير سنوية – رقابة مالية بمسك دفاتر منتظمة ففي الجزائر كما المشرع الفرنسي تكون الرقابة من طرف السلطة المفوضة نفسها أو لجان تحقيق او الأجهزة المركزية لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني: سطة الإدارة في تعديل عقد التفويض:

المبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا تمس بالتعديل إلا بعمل جديد صادر عن الإدارة المفوضة[3]، إلا أنه في عقود تفويض المرفق العام لا تبق القاعدة كمبدأ دون تجاوز الخدة العامة بمراعاة الشروط المتعاقدة وللمتعاقد حق التعويض و طلب فسخ العقد وهذ يتطلب دراسة موضوع سلطة تعديل العقد وأساسها القانوني و نطاق القيو\ و الشروط الحاكمة.

غير أن سلطة الإدارة مقيدة عند تعديل عقد تفويض المرفق العام فهناك مجموعة من القيود يجب عليها مراعاتها و هي تمارس هذه السلطة:

---

[1]– د/ خضري حمزة، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ضوء تنظيم الصفقات العمومية الجديد، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات اليوم الدراسي، التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 23 فيفري 2016.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– رزيقة لشلق، **تفويض المرفق العام للخواص**، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص: 45-46.

- أن يقع تغيير في الظروف التي تم في ظلها إبرام العقد.
- أن يقتصر على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق العام.
- عدم المساس بالتوازن المالي للعقد.
- إحترام قواعد المشروعية[1].

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

فالخصائص العامة لها:

- ✓ –حق الأدارة في توقيع الجزاء بنفسها لبنود العقد دون قضاء الا في حالة تدخله[2].
- ✓ –حق الادارة في توقيع الجزاء حتى و لم ينص عليها في العقد برقابة قضائية (مجلس الدولة الفرنسي)[3].
- ✓ توقيع الجزاء لا يحتاج الى اثبات الادارة لوقوع ضرر معين مفترض لاخلالالات المتعاقد.
- ✓ لاتملك الادارة سلطة توقيع العقوية الا القضاء
- ✓ خضوع الادارة لرقابة الفصاء[4].

الفرع الرابع: صور الجــزاءات:

تتحدد اثلاث أشكال

1– الغرامات – هي مبلغ مالي تقدره الإدارة و تنص عليه في العقد تستحقه عند إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية ويخضع الإجراء للقواعد –من نصوص العقد – لا تلزم

[1]– رزيقة لشلق، **تفويض المرفق العام للخواص**، مرجع سابق، ص: 48.

[2]– د/ سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، **مرجع سابق**، ص:353

[3]– **المرجع نفسه**، 460.

[4]– محاضرات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم:الحقوق، 2011، أنظر الرابط: https://elearn2013.univ-ouargla.dz/main/.../document.php?...، (2017/03/02).

الإدارة بإثبات الضرر يلحقها من تقصير المتعاقد- إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء- يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد[1].

2- وضع المرفق تحت الحراسة أي حلول الإدارة محل المتعاقد مؤقتا لضمان سير المرفق على حسابه ونفقته[2]، بغرض الضغط لا الفسخ ولا إسقاط حقوق المفوض له و لا إنهاء الربطة التعاقدية.[3].

حيث يترتب – رفع يد المفوض له عن إدارته – من حق الإدارة الإستلاء المؤقت.تنظم و تستغل الأدارة المرفق[4].

3- الإسقاط أو الفسخ: حيث أن إصطلاح الإسقاط إستعمله مجلس الدولة الفرنسي و خص به عقد إمتياز المرافق العامة و شروط منصوص عليها في العقد ويتطلب توفر الشروط –يجب أن يرتكب المفوض له خطأ بالغ الجسامة –إعذار المفوض له فبل الفسخ[5].

---

[1]- د/ عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص: 170.

[2]- المرجع نفسه،ن ص: 171-172.

[3]- د فاروق أحمد **خماس و د محمد عبد الله الدليمي**، مرجع سابق، ص: 137

[4]- **المرجع نفسه**، ص: 138.

[5]- **المرجع نفسه**، ص: 139.

المطلب الثالث: إنتهاء عقد التفويض

أصلا العقود محددة المدة فالإدارة لا تعهد للمتعهد بتسيير المرفق بصفة نهائية و مطلقة لذلك فعقود تفويض المرفق العام تنتهي بإحدى الطرق:

الفرع الأول : إنتهاء عقد التفويض نهاية عادية بإنتهاء مدتــه

بإعتبارعقود تفويض المرفق العام مرتبطة بعامل الزمن كعنصر أكيد فنهاية العقد تحل بإنقضاء الزمن المحدد لنفاذه [1]، فكل تشريع كيفية تحديد مدة التفويض فبعضها يذهب الى الإكتفاء بالنص على أن عقد التفويض يجب أن يتضمن تحديد مدة العقد في ضوء الأدات المطلوبة من المفوض إليه و الإستثمارات التي أنجزها و هذا ما تبناه المشرع الفرنسي وتبعه المشرع المغربي و التونسي و هو نفس ما إعتمده المشرع الجزائري في حين أن بعض التشريعات تتولى بنفسها تحديد المدة القصولا للعقد[2].

الفرع الثاني: استرداد المرفق

للإدارة مانحة التفويض إنهاء العقد للمصلحة العامة قبل انتهائه وتحل محل المفوض له وتعوضه، وهذا الإنهاء أنهاء للعقد من جانب واحد كإستثناء من القواعد العامة في العقود، بالرغم من أن المتعاقد لم يخل بأي إلتزام من التزاماته[3].

ويتم الاسترداد بقرار إداري، فهذا الاسترداد أحد تطبيقات حق الإدارة في انهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك[4].

---

[1]– د/ محمد سعيد حسين أمين، **المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاته**، دار الثقافة الجامعية، القاهرة،ن 1995، ص: 119.

[2]– **المرجع نفسه.**، ص: 120.

[3]– د/ سليمان الطماوي، العقود الإدارية، **مرجع سابق**، ص: 203.

[4]– **المرجع نفسه.**

أ -الاسترداد التعاقدي: وتتحقق هذه الصورة من الاسترداد عندما ينص في العقد على حق الإدارة في استرداد المرفق العام قبل إنتهاء الأجل المحدد للعقد[1].

وتقرير الاسترداد التعاقدي قد يكون أمرا وجوبيا يفرض المشرع تنظيمه، وقد يتقرر الإسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرره و ينظم كيفية ممارسته وذلك بأن ينص الإطراف في عقد التفويض على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته ويشترط مجلس الدولة الفرنسي لممارسة حق الإسترداد الإتفاقي عددا من الشروط إجمالها[2]:

يجب أن يكون الإسترداد منصوصا عليه في العقد.

- يجب على الإدارة قبل تقرير الإسترداد إعذار المتعاقد معها حتى لا يفاجيء بقرار الإسترداد إلا إذا [3]نص العقد على خلاف ذلك.
- إذا تضمن العقد تحديد أسباب إسترداد المرفق فال يجوز ممارسة الإسترداد التعاقدي إلا في حالة تحقق الإسباب المنصوص عليها أو الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة للمرفق.
- يجب أن يستوفي قرار الإسترداد الشروط الشكلية المنصوص عليه في العقد.

[1]– د/ سليمان الطماوي، العقود الإدارية، **مرجع سابق**، ص: 204.

[2]– فاروق **أحمد خماس و** د محمد عبدالله الدليمي ص: 200.

[3]– **المرجع نفسه.**

و يترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الإسترداد التعاقدي إنتهاء العقد و قيام حق المتعاقد في الحصول على تعويض و يمتاز في هذه الحالة بكونه إتفاقيا ومن ثم فإن القاضي يطبق النصوص الخاصة به في ضوء الأصل العام الذي يقضي بأن يكون كاملا في مثل هذه الحالات و يكون التعويض إما بدفع مبلغ إجمالي للمفوض إليه أو بطريقة دفع أقساط سنوية لمدة محدد , و كثيرا ما يتم الجمع بين الطريقتين[1].

ب – الإسترداد غير التعاقدي: و هو الإسترداد الذي تقرره الجهة الإدارية مانحة التفويض بإدارتها المنفردة في أثناء تنفيذ العقد من دون وجود نص في العقد يقرره عندما يتم الإسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الإسترداد خلالها و يعد الإسترداد على هذا النحو تطبيقا لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة[2].

و يترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الإسترداد غير القانوني للمرفق العام إستحقاق المتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بالنظر لضخامة المبالغ التي يتكبدها المفوض إليه في إنشاء المرفق و تشغيله و التي يستحقها في حالة إسترداد المرفق من الإدارة لذا فإن هذه الأخيرة غالبا ما تتردد في القيام بهذا الإجراء[3].

ج –الإسترداد التشريعي : ويتحقق هذا النوع من الإسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن إسترداد الدولة لمرفق معين و طبقت هذا في فرنسا إذ تدخل المشرع الفرنسي منذ 1854 في مجال عقود الإمتياز فأصدر قوانين خاصة نظم بهاإسترداد بعض المرافق العامة المهمة و منها قانون 25 جانفي 1845 الخاص بقنوات الملاحة في فرنسا و قانونا (11) سنة 1880 و قانون (31)

[1]– محمد سعيد حسين أمين، العقود الإدارية، **مرجع سابق**، ص: 134

[2]– صلاح عبد البديع، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، –جامعة الزقازيق، 1992، ص:677.

[3]– إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام**، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، 2003، ص: 105.

سنة 1913 المتعلقان بإنهاء عقود الإمتياز الخاصة بالسكك الحديدية المحلية و النقل بواسطة إلتزام و قانون (31) سنة 1993 الذي خول إستلداد مرافق الإمتياز المحلية في خلال سنة من صدوره[1].

الفرع الثالث: الإسقاط و الفسخ:

بالنسبة لطريقة الإسقاط فقد تطرقنا لها في مطلب الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المفوض له نتيجة إخلاله الجسيم بإلتزاماته التعاقدية[2].

أما بالنسبة لفسخ عقد التفويض فقد ينتهي عقد التفويض قبل إنتهاء مدته من خلال فسخ العقد , الذي يتخذ صورا متعددة[3]:

1) **الفسخ الإتفاقي:** و هو الذي يتم بإتفاق بين الإدارة و المفوض إليه قبل نهاية مدة العقد , وقد و قد يختلط من حيث الواقع بطريقة الإسترداد التعاقدي ولكن الطريقتان مختلفتان لأن حق الإدارة في الإسترداد حق أصيل سواء نص عليه العقد أم لم ينص أما الفسخ الإتفاقي فهو ثمرة لتراض كامل بين الإدارة و المتعاقد معـه
2) **الفسخ بقوة القانون:** يتحقق الفسخ بحكم القانون إذا إستنفذ محل عقد التفويض فانعدام محل العقد يؤدي من دون شك الى فسخ عقد التفويض بحكم القانون.
3) **الفسخ القضائي:** قد يلجأ المفوض إليه الى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل إنتهاء مدته في حالة إخلال الإدارة بإلتزاماتها إخلالا يخل بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الأمكانات الإقتصادية أو الفنية للمفوض إليه[4] .

---

[1]– محمد سعيد **حسين أمين** العقد الإدارية مرجع سابق ص: 137.

[2]– **المرجع نفسه.**

[3]– د/ محمد سعيد، **مرجع سابق**، ص: 142.

[4]– **المرجع نفسه**، ص: 143.

المبحث الثالث: تفويض المرفق العام : دراسة حالة تفويض الخدمات العمومية للتطهير لمؤسسة الديوان الوطني للتطهير (ONA)

بناءا على ما درسنا في موضوعنا تفويض المرفق العام و بغرض دراسة تطبيقاته ولطبيعة عملنا ومن خلال الشيء الملاحظ إرتأينا أن نأخذ حالة مرفق موجود على مستوى جميع بلديات الوطن مسير من طرف مصالح البلدية بعمالها وطاقمهاالإداري ووسائلها حيث شهد و على مستوى إن لم نقل أغلبية البلديات تأخر في الإنجاز وضعف في تقديم هذه الخدمة للعديد من الأسباب ما تشهدها معظم بلديات الولاية و الوطن وما تكبدته من أعباء وتكاليف النشاط دون فائدة فقامت الدولة خلال السنوات الأخيرة بتفويض هذا المرفق لشخص عام لتسيير هذا النشاط والمتمثل في التطهير الموكل عن طريق الإمتياز للديوان الوطني للتطهير (ONA)كشخص عمومي تابع للقطاع العام.

المطلب الأول: التشريع لـتفويض الخدمة العمومية كمرفق عمومي

القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04أوت 2005 يتعلق بالمياه قامت الدولة و من خلال هذا القانون بالنص على إمكانية بخصوص الخدمات العمومية للمياه والتطهير بالنص على إمكانية الباب السادس –الخدمات العمومية للمياه والتطهير[1].

حيث تضمنت أحكامه ضمن المادة مائة و المادة مائة وواحد طرق تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير بنصنيف التزويد بالمياه الشروب و التطهير كخدمات عمومية من إختصاص الدولة و البلديات و التين يمكنهما منح إمتياز تسيير هذه الخدمة العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام حيث أنه هنا لم يذكر القطاع الخاص حيث تكون العملية على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما ن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية لمتعاملين لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية.

[1]– المادة 100 :القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

ويمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم إستغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الإستغلال المباشر الذي يتمتع بالإستقلالية المالية أو عن طريق منح إمتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، وبخصوص عملية منح الإمتياز فتنص المادة الثانية بعد المائة فيكلف صاحب الإمتياز الخدمة العمومية للماء أو التطهير في إطار الحدود الإقليمية للإمتياز بإستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأملاك العمومية الإصطناعية للماء و صيانتها و تجديدها و إعادت تأهيلها و تطويرها لضمان إنتاج الماء و تحويل و معالجة ماء الإستعمال المنزلي و الصناعي و توصيله وتوزيعه وجمع المياه القذرة و صرفها وتطهيرها .

كما يقوم صاحب الإمتياز بالإستغلال التجاري للإمتياز عن طريق إدخال مجموع عمليات الفوترة و تحصيل المبالغ المستحقة على مستعملي الخدمة العمومية طبق لنظام التسعيرة .

حيث يتم التفويض عن طريق العرض للمنافسة مع تحديد شروط التنفيذ والمسؤولية والمدة وكيفية الأجر أو التسعيرة المدفوعة من المستعملين و كذلك معايير تقييم نوعية الخدمة كما يمكن تعديل أو تمديد أو إلغاء الإتفاقية بنفس الطريقة حيث يقوم المفوض له بتقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للمراقبة وبعد دراسته يعرض على الحكومة و في نفس الإطار يلتزم بوضع تحت تصرف صاحب الإمتياز كل الوثائق التقنية و المالية، حيث أن الدولة قامت بإنشاء الديوان لإبرام إتفاقية عقد إمتياز نشاط التطهير العمومي لتفعيل الخدمة و تخفيف الإعباء و توفير مناصب عمل وتفعيل الكفاءات لمردودية أفصل للمرفق العمومي[1].

يمكن الدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط و نظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التظيم كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية.

[1]– أنظر المادة 101 :القانون رقم 05-12 **السابق ذكره** .

ويمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم إستعلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الإستغلال المباشر الذي يتمتع بالإستقلالية المالية أو عن طريق منح إمتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاصعين للقانون العام[1].

القسم الأول: منح إمتياز الخدمة العمومية

– المادة 102 يكلف صاحب إمتياز الخدمة العمومية للماء أو التطهير في إطار الحدود الإقليمية للإمتياز بإستغلال المنشآت و الهياكل التابعة للأملاك العمومية الإصطناعية للماء وصيانتها و تجديدها و أعادة تأهيلها و تطويرها حيث تسمح حسب الحالة بضمان ما يأتي

- أنتاج الماء إنطلاقا من منشآت الحشد و التحويل و معالجة الماء الموجه للإستعمال المنزلي و الصناعي و توصيله وتوزيعه.
- جمع المياه القذرة و صرفها و تطهيرها وكذا معالجة الأوحال الناجمة عن التطهير لإزالتها النهائية.

كما يكلف صاحب الإمتياز كذلك بالإستغلال التجاري للإمتياز عن طريق إدخال مجموع عمليات الفوترة و تحصيل المبالغ المستحقة على مستعملي الخدمة العمومية للمياه أو التطهير طبقا لنظام التسعيرة [2].

المادة 103 يتعين على صاحب الإمتياز في إطار إمتياز الخدمة العمومية للماء أو التطهير حسب الحالة مايأتي :

- التأكد من توافق مشاريع تطوير منشآت الري مع مواصفات المخططات التوجيهية لتهيئة الموارد المائية.
- التسيير العقلاني للموارد المائية السطحية و الجوفية و الموارد عير العادية التي وضعت تحت تصرفه .

[1]–أنظر المادة 102 :القانون رقم 05–12 **السابق ذكره.**

[2]–أنظر المادة 103 :القانون رقم 05–12 **السابق ذكره** .

- ترقية الطرق التكنولوجية و عمليات الإعلام و التحسيس التي ترمي إلى إقتصلد الماء من طرف مستعملي الخدمة العمومية.
- السهر على حماية الأوساط المستقبلة من أخطار التلوث بكل أنواعه.
- إحترام المعايير و القواعد المتعلقة بأمن المنشآت[1].

القسم الثاني: تفويض الخدمة العموميـة

المادة 104 يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية.

كما يمكن صاحب الإمتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لإستغلال المنشأة لهذ الغرض [2].

المادة 105 يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها و المسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين و معايير تقييم نوعية الخدمة.

المادة 106 يمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا إستغلالها في إطار عمليات الشراكة بإدماج تصميم المشاريع و تمويل الإستثمارات المرتبطة بها.

المادة 107: يوافق على إتفاقية تفويض الخدمة العمومية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم . يتم تعديل الإتفاقية أو تمديد مدتها أو إلغائها ضمن نفس الأشكال .

[1]– أنظر المادة 105 :القانون رقم 05-12 السابق ذكره.

[2]– أنظر المادة 106 :القانون رقم 05-12 السابق ذكره.

المادة 108: عندما يبادر صاحب الإمتياز بتفويض الخدمة العمومية بصفته هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد قبل عرضها على المنافسة.

المادة 109: يجب على صاحب الإمتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للإمتياز يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها .

يكون هذا التقرير السنوي و الملاحظات المترتبة على دراسته موضوع عرض على الحكومـة

المادة 110: يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الإمتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية [1].

في أطار عمل الدولة على تفعيل الخدمات العمومية و تخفيف الأعباء وتكاليف هذه الخدمـات وكذ توفير مناصب عمل للفئآت المؤهلة في مجال هذه الخدمة بغرض مردودية أفضل للمرفق العمومي قامت بإنشاء مؤسسة الديوان الوطني للتطهير لإبرام إتفاقية عقد إمتياز نشاط التطهير العمومي الذي يعتبر من الخدمات العمومية للمياه التي هي من إختصاص الدولة و البلديات[1].

المطلب الثاني: عمل الديوان الوطني للتطهير

حيث يعد الديوان الوطني للتطهير (ONA) مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي موضوعة تحت وصايـة وزارة الموارد المائية حيث أنشأت بالتوازي مع إنشاء المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه و بالتالي فإن للديوان الوطني للتطهير (ONA) بإعتباره مؤسسة مستقلة

[1]–أنظر المادة 107– المادة 109 : القانون رقم 05–12 **السابق ذكره** .

[1]–أنظر المادة 110 القانون رقم 05–12 **السابق ذكره** .

تتمتع بنظام داخلي و إتفاقية جماعية تخضعان في مضمونهما للأحكام الواردة في القانون – 90/11 المؤرخ في 21 /1990/04 المتضمن علاقات العمل و القانون 14-90 المؤرخ في 14-90 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن شروط ممارسة الحقوق النقابية و التي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 01-102 المؤرخ في 21 أفريل 2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير كمؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري تدعى في صلب النص (الديوان) و يخضع للقوانين و التنظيمات المعمول بها و لأحكام هذا المرسوم ويوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية[2].

الفرع الأول: هدف و مهام الديوان الوطني للتطهير (ONA)

يكلف الديوان الوطني للتطهير في إطار السياسة الوطنية للتنمية بضمان المحافظة على المحيط المائي على كامل التراب الوطني وتنفيذ السياسة الوطنية للتطهير بالتشاور مع الجماعات المحلية ويكلف بهذه الصفة عن طريق التفويض بالتحكم في الإنجاز و الأشغال وكذا إستغلال منشآت التطهير الأساسية التابعة لمجال إختصاصه ولا سيما :

- مكافحة كل مصادر تلوث المياه في المناطق التابعة لمجال تدخله وكذا تسيير كل منشأة مخصصة لتطهير التجمعات الحضرية و إستغلالها و صيانتها و تجديدها و توسيعها و بنائها ولاسيما منها شبكات جمع المياه المستعملة و مطات الضخ و محطات التصفية و صرف المياه في البحر , في المساحات الحضرية و البلدية و كذا في مناطق التطور الساحي و الصناعي
- تثمين الموارد المشتقة من المياه المصفاة وتسويقها
- إعداد و إنجاز المشاريع المدمجة المرتبطة بمعالجة المياه المستعملة و صرف مياه الأمطار, إنجاز مشاريع الدراسات و الأشغال لحساب الدولة و الجماعات المحلية

[2]– القانون – 90/11 المؤرخ في 21 /1990/04 المتضمن علاقات العمل و القانون 14-90 المؤرخ في 14-90 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن شروط ممارسة الحقوق النقابية.

- اللجوء إلى أعوان شرطة المياه المحلفين بعد موافقة الوالي المختص إقليميا قصد حماية المحيط المائي و أنظمة تطهير المياه المستعملة[1].

ويكلف الديوان, زيادة على ذلك بما يأتي :

- إقتراح تدابير تشجيع الدولة أو الحوافز ذات الطابع التقني أو المالي في مجال االتطهير على الوزير الوصي
- لقيام بكل عمل في مجال التحسيس أو التربية أو التكوين أو الدراسة و البحث في مجال مكافحة تلوث المياه[2].
- إنجاز كل الأعمال الأخرى التي تدخل في إطار المهام التي تسندها إليه الدولة

- التكفل عند الإقتضاء بمنشآت صرف مياه الأمطار في مناطق تدخله لحساب الجماعات المحلية
- إنجاز المشاريع الجديدة الممولة من الدولة أو الجماعات المحلية.
- ينجز صاحب المشروع المنشآت المفوضة لحساب الدولة أو الجماعات المحلية بمقابل مالي
- يدرس الديوان ويقترح على السلطة الوصية سياسة التسعيرة و الأتاوى في مجال التطهير و يسهر على تطبيقها
- يضمن الديوان تسيير إمتياز الخدمة العمومية للتطهير الممنوح للأشخاص المعنويين العموميين أو الخواص لحساب الدولة و الجماعات المحلية وفق إتفاقية تفويض الخدمة العمومية تبرم على أساس دفتر الشروط العامة المنصوص عليه في المادة 12 أدناه طبقا للتنظيم المعمول[1].

---

[1]– المادة الأولى : المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرخ في 21 أفريل 2001 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 22 أفريل، 2001 ص 12

[2]– أنظر المواد 2-3-4 :المرسوم التنفيذي رقم 01-102 **السابق ذكره.**

[1]–أنظر المادة 12 :المرسوم التنفيذي رقم 01-102 السابق ذكره .

يؤهل الديوان طبقا للتشريع المعمول به و أحكام هذا المرسوم بما يأتي:

- القيام بجميع العمليات التجارية و العقارية و الصناعية و المالية المتصلة بهدفه و التي من شأنها تشجيع تنميته
- القيام بكل إقتراض
- أخذ كل المساهمات في كل شركة و إنشاء فروع و عقد شراكة
- تسيير الذمة المالية الخاصة به و الذمة التي يتحصل عليها بالإنتفاع
- التخطيط لبرامج الإستثمار السنوية و المتعددة السنوات و تنفيذهل

يستفيد الديوان من حق الإنتفاع بالأملاك العمومية المخصصة له و يتصرف في كيفيات التشريع في مجال إقتناء الملكية و تسييرها , التي هي ضرورية له بما في ذلك الكيفيات المترتبة على القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 و المذكور أعلاه[1].

يكلف الديوان على الخصوص بالمهام العملية التالية:

- إنشاء كل تنظيم أو هيكل يتعلق بهدفه في أي مكان من التراب الوطني
- إستعمال الوسائل الضرورية لضمان إستغلال المنشآت التي يتكفل بها و صيانتها
- وتسييرها
- إعداد مسح للهياكل الأساسية للتطهير و ضمان ضبطه اليومي
- إعداد المخططات الرئيسية لتطوير الهياكل الأساسية للتطهير التابعة لمجالنشاطه
- إعدادسياسة ترقية المواد المشتقة الناتجة عن التطهير و تنفيذها
- ويمكن أن يقوم الديوان زيادة على ذلك بما يأتي:
- الإنجاز المباشر لكل الدراسات التقنية و التكنولوجية والإقتصادية التي لها علاقة بهدفه
- إقتناء و إستغلال و إيداع كل براءة إختراع أو نموذج أو طريقة صنع ترتبط بهدفه

[1]– المادة 56 :القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 39.

- القيام ببناء أو إقامة أو تهيئة كل الوزسائل الضرورية لنشاطه و إنجاز كل أشغال الإنشاءات لحسابه الخاص أو لحساب الغير طبقا لهدفه
- تطوير كل شكل من إشكال مساعدة المستعملين و الزبائن و نصحهم
- التكليف بإنجاز بعض من برامجه عن طريق المناولة أو الإمتياز أو التسيير أو بأي شكل آخر من أشكال الشراكة
- يضمن الديوان تبعات الخدة العمومية طبقا لبنود دفتر الشروط العامة الذي يوافق عليه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالموارد المائية و الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالجماعات المحلية[1].

الفرع الثاني: تنظيم الديوان و عمله

يزود بمجلس للتوجيه و المراقبة يتشكل من ممثلي كل الوزارات المعنية و مدراء المياه يتداول في كل ما يتعلق بالديوان يجتمع دورة في السنة تتحرر المداولات في محضر يوقعه رئيس مجلس التوجيه يدون في سجل مرقم ومؤشر و يرسل لكل أعضاء مجلس التوجيه والمراقبة

كما يصادق عل التنظيم العام للديوان بعد إستشارة المجلس بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية كما يسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم بناءا على إقتراح من وزير الموارد المائية حيث يتولى المدير تنفيذ توجيهات المجلس و مداولاته و يتمتع بأوسع السلطات[2].

الفرع الثالث: المداخيل و النفقات

حيث أن مداخيل ميزانية التسيير من – أتاوى التطهير نتائج إستغلال الشبكات و منشآت التطهير و نتائج الخدمات الأخرى التعلقة بهدفه الإقتراضات – مكافآت تبعات الخدو العمومية التي تحملها الدولة للديوان طبقا للبنود المحددة في دفتر الشروط العامة

[1]– أنظر المادة 14 :المرسوم التنفيذي رقم 01-102 السابق ذكره .

[2]–أنظر المادة 15 : المرسوم التنفيذي رقم 01-102 السابق ذكره .

المعد لهذا الغرض – النتائج المالية – الهبات والوصايا و إنتقال الحقوق الأخرى كما يمكن أن يستلم الديوان من أجل ضمان مهمة التحكم في المنشآت المفوضة من الدولة أو الجماعات المحلية إعتمادات التجهيز وتكون النفقات المرتبطة بإنجاز برامج الإستثمارات الجديدة أو تجديد أو توسيع الهياكل القاعدية و المنشآت و التجهيزات الضرورية لمهمته.

الرقابـة: يخضع لأشكال الرقابة التي ينص عليها التشريع و التنظيم المعمول بهما ورقابة الحسابات محاظ حسابات يعينه الوزير الوصي بمشاركة وزير المالية و يرسل المدير بعد إستشارة المجلس الحصائل السنوية الى السلطات المعنية

حيث يحول الديوان محل كل المؤسسات العمومية الوطنية والجهوية و المحلية و البلديات في ممارسة مهمة الخدمة العمومية للتطهير[1].

المطلب الثالث : تنظيم الديوان الوطني للتطهير

الفرع الأول: تنظيم سيره

كما ذكرنا يحتوي الديوان الوطني للتطهير على مجلس توجيه و مراقبة ة الذي بدوره يناقش إستراتجية سياسة تطبيق التطهير و منن أجل إدارة فعالة للخدمة العمومية للتطهير و للتشاور مع الفاعلين المحليين الديوان الوطني للتطهير متواجد في 42 ولاية من خلال 11 منطقة تضم 40 وحدة والديوان الوطني للتطهير متواجد في الولايات الست الأخرى (الجزائر – تيبازة–قسنطينة– عنابة–الطارف–وهران).

من خلال تواجده في الشركات بالأسهم لتسيير المياه والتطهير أي نظام التسيير أو الشركات المختلطة الذي تطرقنا مأحد أساليب تسيير المرفق العام المعتمدة في الجزائر[2].

[1]–أنظر المادة 19 :المرسوم التنفيذي رقم 01–102 السابق ذكره.

[2]– المكتب الوطني للصرف الصحي، أنظر الرابط:
http://wilayademascara.org/29/index.php/ar/secteurs/office-national-de-l-assainissement/65-office-national-de-l-assainissement، (2017/03/25).

كذلك يحتوي الديوان الوطني للتطهير على ثلاث مديريات للتطهير :

-مديرية التطهير بالوادي.
-مديرية التطهير حوض ورقلة.
-مديرية التطهير واد ريغ[1].

الفرع الثاني: التسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير

تحدد الكيفيات التقنية و التظيمية و المالية للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير من طرف الديوان الوطني للتطهير (ONA) بواسطة دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به المصادق عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008 [2].

حيث ينص هذا الدفتر الهدف و التعريف بإمتياز الخدمة العمومية على إبرام عقد بين السلطة المانحة للإمتياز و الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام و الذي يدعى فيما يأتي صاحب الإمتياز حيث تتمثل مسؤولية صاحب الإمتياز في المسؤولية على حسن السير الحسن للخدمة العمومية للتطهير بمجرد إستلامه للمنشآت وتغطية مسؤوليته المدنية بواسطة و ثيقة تأمين لجميع المنشآت و هياكل الخدمة العمومية للتطهير الممنوحة عن كل الأضرار الملحقة بالغير من جراء الإمتياز كما حدد دفتر الشروط نطاق الأمتياز بالفصل الثاني –التعريف–جرد الأملاك و المننشآت و الهياكل المودعة لدى صاحب الإمتياز و أملاك ومستخدمو صاحب الإمتياز و دخولهم الى الهياكل ومتابعتهم الطبية والعقود المبرمة مع الغير، توسيع نطاق الإمتياز.

[1]– المكتب الوطني للصرف الصحي، **مرجع سابق**.

[2]–المادة الأولى :المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ 13 فيفري 2008.ص8.

تسليم هياكل جديدة لصاحب الإمتياز ,تسليم كلي أو جزئي وإستعمال شبكة الطرق و إستغلال و صيانة المنشآت و الهياكل و إستغلال وصيانة شبكات التطهير , صيانة و إستغلال التوصيلات, صيانة و إستغلال محطات الرفع, تصريف النفايات, إستغلال و صيانةمحطات برك التصفية, الخصائص الفيزيوكيميائية و نوعية المياه القذرة المصفاة, الحصيلة المالية في باب النفقات والإيرادات و الفصل المتضمن نظام الخدمة العمومية به هدف النظام و التفريغات العمومية , توصيلات الشبكة العمومية للتطهير, طلب التوصيل, عقد التوصيل, مدة العقد, الخصائص التقنية للتوصيل, صيانة و إصلاح و تجديد الجزء الخاص للتوصيلات و صيانة و إصلاح و تجديد الجزء العمومي للتوصيل, تكييق سعة التصفية, معالجة أوحال محطات التصفية و برك التصفية, إستعمال المياه القذرة المصفاة, سجل الإستغلال .لشبكات التطهير و محطات الرفع و مححطات و برك التصفية , برنامج صيانة المكنشآت , برنامج التمديد , والفصل الرابع المتضمن نوع الإشغال من أشغال التوصيل و إعادة التأهيل والتجديد و أشغال التمديد ثم مادة تحدد شروط تنفيذ الأشغال بعده الفصل الخامس المتضمت الميزات الخاصة التي تنص على إستمرارية تسيير الخدمة العمومية للتطهير وأن لا تتوقف إلا في الحالات الإستثنائية سواءا طارئة أو خاصة ثم كيفية الربط بشبكة التطهير العمومية ليأتي الفصل السادس المتعلق بتحديد إفراز المياه القذرة غير المنزلية و الفصل السابع المتضمن الأحكام المالية سواءا تسعيرة الخدمة العمومية للتطهير التي تحدد طبق للتنظيم ثم تكلم عن التقارير السنوية والتقنية و مراقبة التفريغ ثم الأحكام الخاصة و الحكم النهائي المتعلق بتعديل بتعديل النهائي الذي ينص على إمكانية إجراء التعديلات لهذا النظام حسب نفس الإجراء المتبع للمصادقة عليه ويتم إبلاغ المستعملين بهذه التعديلات من طرف صاحب الإمتياز للخدمة العمومية للتطهير و نموذج عقد الربط بالشبكة العمومية للتطهير الموقع من طرف مالك المبنى و صاحب الإمتياز[1].

[1]–أنظر المادة 14 :المرسوم التنفيذي رقم 08–53 السابق ذكره .

ما يمكن أن نستخلصه من دراسة تنفيذ تفويض المرفق العام من خلال مختلف الأشكال المتبعة من طرف المفوض الممثل في القطاع العام مع المفوض له سواءا الشخص العام أو الخاص أن أهم عامل مرتبط بالعملية هو طبيعة المرفق القابل للتفويض في حد ذاته فذلك هو الذي يفرض الشكل الممكن إتباعه في تفويضه .

وكذلك الجهة المستفيدة لتحقيق الهدف المبتغى سواءا مردودية المرفق بالتوافق مع مراعاة المصلحة العامة .إستمرارية .مساواة .حياد و الخدمة العامة الأفضل وهو ما يمكننا مما تصبو إليه الدولة من خلال التوجه لهذا الأسلوب تدريجيا بواسطة وضع الآليات القانونية اللازمة و إنشاء المؤسسات المؤهلة بجميع التخصصات مع المبادئء الحديثة كمحاولة الموازنة بين المصالح و الإرتقاء بالمرفق العام و التي تكون قيد على الجميع سواءا المستثمر في المرفق أو الجماعة العامة مثل الشفافية و المنافسة و السرعة والجودة و توفير الإمكانيات و الكفاءة ....إلخ. وهو ما تؤطره هذه القوانين الجديدة لتفويض المرفق و المرصد المستحدث والذي سيوجد القوانين التطبيقية الأنسب لحسن تنفيذ هذ البرنامج خاصة ما تعلق بإختيار المنفذ للمرفق العام لانه هو من سيحقق المرفق العمومية في النهاية, وحسن الإختيار يكمن في وضع شروط تنافسية ضابطة للطرفين

وهو ما ذهبت إليه الجزائر مثل مثل صدور نص كامل ينظم عملية الإختيار(المرسوم التنفيذي 01-124 في2001/05/09) يتضمن تحديد إجراءات مزايدة لمنح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية [1] لذا فأهم معيار لتنفيذ أي شكل من أشكال تفويض المرفق العام هو تقييد الإدارة بمقتضيات المنافسة التي تمكننا من تقييمه من خلال نظام قانوني متكامل في ظل وجود المرصد للقضاء لتفادي الوقوع في مظاهر الفساد المرتبطة بالصفقات العمومية رغم التعديلات المتتالية لقانون الصفقات

والذي سيكون الضمانة الأساسية للمستثمرين في المرفق العام خاصة القطاع الخاص مع مراعاة ما شرع فيه بخصوص التأطير القانوني الموحد لتفويض المرفق العام مع خلق الصمانات الكفيلة بنجاحه خاصة فتح المجال أمام الجميع للمنافسة و المتابعة بالعقود المبرمة مع المستثمرين أو الهيئات المستقلة في جو مهيأ و مؤطر كفيل بوضع عملية تنفيذ تفويض المرفق العام في الإطار المرصود بعيدا عن أي ضغوطات.

الخاتمة

الخـاتمـــــــة

يعد أسلوب تفويض المرفق العام الذي **تناولناه من خلال هذه الدراسة** توجها جديدا لتفعيل دور المرفـــــق العام ودعم مردوديته تماشيا مع تزايد و تطور الحاجات العامة و محاولة التحكم في أعباء و تكاليف تقديم الخدمة العمومية المنوطة بالسلطة العمومية وهو ما أخذت به الجزائر على غرار معظم الدول من خلال إدراج تفويض المرفق العام بالمنظومة القانونية حيث تطرقنا لمفهوم تفويـــض المرفق العام بداية من نشأته و تطوره ثم التعريف القانوني سواءا الفقهي أو القضائي عبر مختلف الأنظمة القانونية وكذا المشرع الجزائـري و التطرق لتمييزه عن الطرق الأخرى في تسيير المرفق العام مثل الإستغلال المباشر و المؤسسة العمومية و عقـــد الإمتياز وشروط تفويض المرفق العام و الإجراءات المتبعة لإبرام العقد بعد تحديد شكل التفويض ومدته وناتج الإستغلال المنصوص عليهم كما تطرقنا لأشكال تفويض المرفق العام التي تناولها المشرع الجزائـــــري المتمثلة في إمتياز وإيجار المرفق العام و الوكالة المحفزة و تعهد التسيير وكذلك حقوق والتزامات طرفي العقد سواءا الجهة العامة المفوضة المانحة للتفويض أو المفوض لـه وإنتهاء العقد سواءا نهاية عادية أو الإسقاط و الفسخ و إسترداد المرفق كما تمت دراسة حالة تفويض الخدمة العمومية للتطهير للمؤسسة العمومية للديوان الوطني للتطهير بإبرام عقد إمتياز وفق دفتر الشروط النموذجي المعد لهذا الغـــــرض حيث **توصلنا إلى مجموعة من النتائـج** من خلال دراسة هذه المذكرة نستطيع أن ندرجها فيما يلي:

– أسلوب تفويض المرفق العام أنجع و أنجح طريقة لإدارة وتسيير المرفق العام سواءا نوعية الخدمة و نتائـــج الإستغلال لسعي المفوض له على إسترداد قيمة المنشآت و المقتنيات المتعلقة بتشغيل المرفق أو تحقيق الربح المرجو من تفويض المرفق العام وغاية الإدارة ضمان أحسن خدمة عمومية

– تنوع و تعدد أشكال تفويض المرفق العام خاصة تلك التي أخذ بها المشرع الجزائـــــري حسب طبيعة المرفق العام مع خضوع السلطة المختصة في تسييرها لإعتبارات سياسية وإقتصادية و إجتماعية, تماشيا مع تنوع وظيفة الدولة و تدخلها في هذه الميادين

– إختيار المشرع لتنظيم أسلوب تفويض المرفق العام وفق ما تم خطوة أولى في توحيد طرق تسيير المرافق العامة لتوسعه في عدة مجالات ليكون الوسيلة المفضلة للتوسع في هذه المشاريع والتحكم في العقود المبرمة مع القطاعين العام أو الخاص بما تفرضه من إلتزامات و توجبه من حقوق

–تخفيف العبء على الحكومة لمدة معينة يتم الإتفاق عليها مسبقا وتتحمل شركة المشروع إدارة المشروع وكافة التكاليف وجمع الأتاوى و الرسوم من المستفيدين مع نقل الملكية إلى الجهة الإدارية في النهاية وفي نفس الوقت تحقيق الهدف الأساسي لتفويض المرفق العام هو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات و التطورات المسجلة على المستويات المحلية والوطنية و الدولية . ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا هذه نود أن نعطي **بعض الإقتراحات أو التوصيات** التي نعتقد أنها ضرورية في تفعيل تفويض المرفق العام :

– لإنجاح أسلوب تفويض و إدارة و تسيير المرافق العامة يتطلب إخضاعها لرقابة شاملة تتعلق بمختلف الجوانب الإدارية والمالية والفنية وتفعيل أجهزة الدولة الرقابية على المفوض له سواءا شخص العام و خاصة التابع للقطاع الخاص .

– النص على كل الأشكال التي يأخذها تفويض المرفق العام المبينة في القانون المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الأشكال الأخرى و إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وكل الجوانب المتعلقة بتفويضات المرافق العمومية بوضوح و إدراجها في قانون شامل وخاص بالمرفق العام, كون ذلك ضررة حتمية تتماشى مع النشاط الإقتصادي للمرفق العام ولا يتنافى مع الإستقرار القانوني تماشيا مع تطورات تشغيل المرافق العامة

– وجوب ضبط العقد المبرم مع المتعامل في تفويض المرفق العام لما يوفره ذلك من تمويل مالي و إقامة منشآت هامة و كبيرة خاصة من طرف القطاع الخاص دون أي تكلفة من الدولة خاصة الأجنبي بوضع آلية واضحة للتعامل و التقليص من المدة الزمنية للعقود و ومآل المنشآت المقامة لتشغيل المرفق العام .

للوقوف الفعلي على مدى نجاعة الإعتماد على تفويض المرفق العام كأسلوب لتنفيذ المرفق العام وصولا للغاية المنشودة المتمثلة في توفير أفضل الخدمات العامة بمردوديـــــة عالية للمرفق العام في أطار منظومة قانونية شاملة تمكن من التحكم في هذا الأسلوب, فالمصلحة العامة هي أساس وجود المرفق العام و المرفق العام هو " روح الدولـة " كما قال الدكتور محمد أميـن بوسماح فتحقيق أفضل خدمـة عمومية هو الهدف من إعتماد أسلوب التفويض كأساس لتسسير المرفق العام ما يستلزم تظافر الجهود للعلاقة المباشرة بالحياة اليومية للجماعة و هي خصوصية المرفق العام بالموازاة مع كلام الإقتصاديون عن المردودية المالية و التي تبقى هدف موازي للمصلحة العامة والتي تبقى الهدف الأساس من خلال ضمان تقديم أفضل الخدمات العموميـــة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

-القوانيـــــن

1)القانون رقـــم 90/11 المـــؤرخ فـــي 21 /1990/04 المتضمـــــن علاقات العمـــــــــل

2) القانون 14-90 المؤرخ في 14-90 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن شروط ممارسة الحقوق النقابية.

3)القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 39.

4)القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

5)قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، بتاريخ 03 جويلية 2011.

6)قانون الولاية رقم 12-07 ، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012.

7)المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر/2015 المتضمن تنظيم الصفقـــات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبـر 2015.

-المراسيم التنفيذية

8)المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرخ في 1989/01/15 المتعلق بصبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الداخلية –الجريدة الرسمية عدد 03 الصادرة في 1989/01/18.

9)المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 87-159 و المتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، الجريدة الرسمية، العدد بتاريخ.

10) المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرخ في 21 أفريل 2001 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الجريدة الرسمية، العدد 24، بتاريخ 22 أفريل 2001.

11) المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، الجريدة الرسمية العدد 08، بتاريخ 13 فيفري 2008

ثانيا : قائمـة المراجع :

1 - قائمة المراجع باللغة العربية :

أ – الكتب :

1) أبوبكر أحمد عثمان ،**عقود تفويض المرفق العام** ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015/2014.

2) أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

3) د/ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام، بغداد، 2008.

4) أميلي أكون، **المرفق العام**، مجلة القانون العام وعلم السياسة، عدد3.

5) د/ أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

6) د/ ابراهيم محمدعلي، **آثار العقد الإدارية وفقا لقانون المناقصات رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

7) د ابراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

8) إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام** ، مؤسسة الطوبجي، القاهرة، 2003.

9) ابراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام** ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003.

10) جورج قوديل، بيار دلقوليقة، **القانون الإداري**، ترجمة: منصور القاضي، ج^2، بيروت، 2001.

11) جابر جاد نصار، **عقود البوت والتطور الحديث لعقد الامتياز** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

12) د/ خليفة علي الجبراني، **محاضرات في العقود الإدارية** ، أكاديمية الدراسات العليا، 2006.

13) رياض عيسى، **نظرية المرفق العام في القانون المقارن** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984.

14) رجب محمود طاجن، **عقود الشراكة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

15) د/ زهدي يكن، **التنظيم الإداري**، دار الثقافة، بيروت، 1975.

16) سعيد بوالشعير، **النظام السياسي الجزائري**، دار الهدى، الجزائر.

17) سعاد الشرقاوي، **العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

18) د/ سليمان محمد الطماوي، **مبادئء القانون الإداري** ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

19) د/ سليمان الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

20) د/ عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

21) د/عبد الحليم عبد المجيد مشرف، **فكرة الإعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية**، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.

22) عدنان عمرو، **القانون الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط^2، 2004.

23) عزري الزين، **الأعمال الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

24) عمار عوايدي، **القانون الإداري – النظام الإداري** ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.

25) عمار عوابدي – **القانون الإداري .النظام الإداري** –الجزء الأول –ديوان المطبوعات الجامعية – ط5 الجزائر – 2008.

26) عمار محسن كزاز الزرفي، نظرّية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الإقتصادي المختل في العقذ، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2015.

27) صلاح عبد البديع، **سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، –جامعة الزقازيق، 1992.

28) ظرفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الحديدة** ، دار بلقيس، الدار البيضاء، الحزائر، 2010.

29) فاروق أحمد خماس، الوجيز في النظرية العامة، دار الكتاب، الموصل، 1992.

30) محمد **فؤاد عبد الباسط** ، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)، دار النهضة العربية، القاهرى،، 1989.

31) د/ محمد سعيد حسين أمين، **المبادئ العامة في تننفيذ العقود الإدارية وتطبيقاته**، دار الثقافة الجامعية، القاهرة،ن 1995.119.

32) د محمود **خلف الجبوري العقود الادارية** المكتبة الوطنية بغداد 1989.

33) محمد السناوي، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

34) ماهر صالح علاوي، **مبادىء القانون الإداري**، دار الكتب للطباعة والنشر، 1996.

35) ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم** ، الدار الجامعية، الأسكندرية، 2000.

36) د/ محمد محمد عبد اللطيف، **الاتجاهات المعاصرة في ادارة المرافق العامة الاقتصادية**، دار النهضة العربية.

37) محمد فوزي، **المرفق العام**، جامعة عين شمس، القاهرة.

38) د/ محمود محمد حافظ، **نظرية الرفق العام** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

39) د/ محمود محمد حافظ – **نظرية المرفق العام** ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

40) محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، المكتبة الوطنية، بغداد، 1989.

41) محمد محمد عبد اللطيف، **الاتجاهات المعاصرة في إدارة المرافق العامةالإقتصادية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

42) مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة، تفويض المرفق العام- الامتياز- الشركة المختلطة- البوت** ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

43) د/ وائل محمد السيد اسماعيل، المشكلات القانونية التي تثيرها عقود البوت وما يماثلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 26.

44) د/ وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستعمال المرافق العامة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

45) د/ وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة- المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

46) يوسف الجميل وزياد أيوب، **القانون الإداري الخاص**، بيروت، 2010.

2- قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

1) Jean Claude, Doueence-les contracts de delegation service R.F.A,1993.

2) Jean Bernard Auby, la gestion par une personne priveé du stationnement payant sur la voie publique RDP, 1994.

3) Jacqueline Morand-deviller,cours de droit administrative ،8e èdition،Montchrestien،E.J.A paris 2003.

4) Gilles. J- Gugliemi,introduction au droit des services publics, LG.DJ.paris, 1994.

5) Marie-Christine Rouault ،droit administrative,4e èdition ،gualino éditeur,E.J.A, paris 2007.

6) Rene chapu, dorit a administrative general, paris, 2001.

ب- الأطروحات والمذكرات :

-أطروحات الدكتوراه :

1) بن يحياوي محمد، **المرفق لعام بين ضمان المصلحة العامةوهدف المردودية**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، بن يوسف ين خدة، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2012.

2) مهند مختار نوح، **الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001.

-رسائل و مذكرات الماجستير :

3) أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الأمتياز الإداري في الجزائر،شهادة الماجستير في القانون** ، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013.

4) بن محياوي سارة، **النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري**، شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.

5) بوشارب الزهرة، **نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية** ، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

6) رزيقة لشلق، **تفويض المرفق العام للخواص**، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014.

7) محمد أحمد أمين خالد، **النظام القانوني لمشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية في مصر**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004،.

8) سميرة حصايم، **عقود البوت- إطار استقلال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية**، مذكرة ماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص: 189.

المقالات والمداخلات :

1- المقالات:

1) محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام، الدستور والمنافسة**، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية – يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة، العدد 38، أكتوبر 2005، ص: 122.

2) شايب باشا كريمة، **عقد الامتياز ودوره الموجه الاستثمار في االجزائر** ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 1، الجزائر، جامعة الجزائر3، 2012، ص: 221.

3) محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، **دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا** ، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 2/أ، القاهرة، 2014.

4) محمد سعيد غندور، عمار مرشحة، دعوى القضاء المستعجل الموضوعي السابقة للتعاقد في فرنسا، مجلة المنارة، المجلد 20، العدد 2/أ، 2014.

2- المداخلات:

1) د/ نادية ضريفي، **تفويض المرفق العام في الجزائر** ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته جامعة الجيلاني بونعامى خميس مليانة،

مخبر نظام الحالة المدنية، الموسوم بعنوان: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، يومي 13-14 ماي 2015.

2) سامية كسال، **عقد التسيير المفوض أسلوب لتسيير الخدمة العمومية للمياه في الجزائر**، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته جامعة الجيلاني بونعامى خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، الموسوم بعنوان: المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، يومي 13-14 ماي 2015.

3) د/ خضري حمزة، **الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ضوء تنظيم الصفقات العمومية الجديد** ، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات اليوم الدراسي، التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المسيلة، 23 فيفري 2016.

المواقع الإلكترونية:

1) الإدارة وعقد الامتياز، أنظر الرابط: http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=932، (2017/02/05).

2) العقود الإدارية بين النظرية والتطبيق، أنظر الرابط: http://www.startimes.com/?t=20497376، (2017/02/01).

3) وليد جابر، أسلوب الشركات في ادارة واستثمار المرافق العامة، أنظر الرابط: https://fgm.usj.edu.lb/pdf/a42011.pdf، (2017/03/25).

4) محمد زكريا، النظام الاقتصادي المختلط، أنظر الرابط: http://babymahaza.blogspot.com/2013/01/blog-post_13.html، (2017/02/25).

5) مقديش يوسف، ملخص حول شركات الإقتصاد المختلط، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2011 ، ص02، أنظر الرابط: www.scritd.com/doc/....، (2017/02/25).

6) المكتب الوطني للصرف الصحي، أنظر الرابط: http://wilayademascara.org/29/index.php/ar/secteurs/office-national-de-l-assainissement/65-office-national-de-l-assainissement، (2017/03/25).

7) محاضرات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم:الحقوق، 2011، أنظر الرابط: https://elearn2013.univ-ouargla.dz/main/.../document.php?...، (2017/03/02).

8) محاضرات نظرية العقد الإداري، أنظر الرابط: http://contadmin.forumaroc.net/t68-topic، (2017/03/25).

9) مقال تفويض المرفق العام: إثراء الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15/247أ أنظر الرابط: http://www.mouwazaf-dz.com/t58598-topic، (2017/03/26).

10) رمضان محمد بطيخ، الإتزامات ما قبل التعاقدية في مجال العقود الإدارية، أنظر المرقع: www.laugo.net/vd/forim/phpK، (2017/01/22).

11) امتياز المرافق العمومية المحلية وتاجيرها، أنظر الرابط: http://www.startimes.com/?t=23589286، (2017/02/22).

12) محمد يحي، قراءى نقدية لمفهوم التدبير المفوض على ضوء مستجدات القانون رقم 05-45المورخ بـ 14 فبراير 2006، المجلة الالكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، أنظر الرابط: متاحة على الموقع الألكتروني: http//www.doitplus.net/images/yahya2.pdf، (2017/02/12).

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

تعتبر عقود تفويض المرفق العام أهم أساليب إدارة و تسيير المرافق العامة التي يتولى الشخص العام إبرامها مع صاحب التفويض سواءا من القطاع العام أو الخاص وفق الإجراءات الواجبة التي تفرض حقوق وواجبات على طرفي تفويض المرفق العام
الوسيلة التي تلعب دورا فعالا و مضاعفا من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة و تحقيق و تلبية الحاجات العامة للجمهور بالنوعية و السرعة المطلوبتين من جهة أخرى و تطوير إنشاءات المرافق العامة و تدعيم الإقتصاد الوطني
وهو النهج الجديد الذي سارت عليه الدولة الجزائرية منذ 1989 و الذي تم إعتماده مؤخرا كنتيجة حتمية لتزايد الحاجات العامة للجمهور, ماحتم على الدولة لتخفيف أعباء هذه الحاجات إعتماد أسلوب تفويض المرفق العام سواءا لأشخاص القانون العام أو الخاص لتسيير جزء من الأموال العامة المهيأة لتحقيق المنافع العامة لمدة زمنية معينة, دون أن تتنازل عن ملكيتها لها , و هو الأسوب الذي أضحى الوسيلة الفعالة والبارزة في تسيير المرافق العامـــة, ليكون العمل على جمع كل أشكال التفويض و إدراج كامل الإجراءات المتعلقة بالعملية ضمن قانون شامل و موحد للوصول لأفضل النتائج .

الفهرس

فهـــــــــرس المحتويات

المحتـــوى	رقم الصفحة
إهـــــــــــــــــــداء	
شكـــــــر وعرفـــــــــــــــــان	
مقدمـــــــــــــــــــــــــــــــة	4-1
الفصـــــــــــــــــــــــل الأول	41-05
مقدمة الفصـــــــــــــل الأول	05
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العـــــــــــام	15-06
المطلب الأول: تطور أسلوب تفويض المرفق العام	06
المطلب الثاني: تعريف تفويض المرفق العـــــــــام	08
المطلب الثالث: تمييز أسلوب تفويض المرفق عن الطرق الأخرى	09
الفرع الأول: تمييز تفويض المرفق عن أسلوب الإستغلال المباشر	10
الفرع الثاني:تمييز تفويض المرفق عن أسلوب المؤسسة العمومية	12
المبحث الثاني: شروط وأسس تفويـــض المرفق العام	24-16
المطلب الأول: وجود المـــــــــــــــــــــــــــــرفق العام	16
المطلب الثاني:وجوب إبرام عقد لتفويض المرفق العام	20
المطلب الثالث: المقابل المالي ناتج الإستغــــــــــلال	21
الفرع الأول: إستغلال المـــــــــــــــــــــــــــــرفق العام	22
الفرع الثاني: المقابل المـــــــــــالي ناتج الإستغلال	22
المبحث الثالث: إبرام عقد تفويـــــــــض المرفق العام	41-25
المطلب الأول: طريقة إبرام عقد تفويض المرفق العام	25
الفرع الأول: معيارالإعتبار الشخصي لإبرام عقد تفويض المرفق العام	25
الفرع الثاني: تطور مفهوم الإعتبار الشخصي في إبرام عقد التفويض	29
المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العـــــام	31
الفرع الأول: تحديد شكل تفويض المـــــــــــرفق العام	31
الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد تفويض المرفق العـــام	32
المطلب الثالث:ضوابط السلطة العامة في إبرام عقود تفويض المرفق	36

فهـــــــــــرس المحتويات

الفرع الأول: مقابل التعاقـــــــــــــــد (حق الدخـول)	37
الفرع الثاني: مدة عقد تفويض المرفق العـــــــــــام	38
خلاصة الفصـــــــــــــــــــــــــــل الأول	41
الفصل الثاني: إدارة تفويض المـــــــــــــــرفق العام	82-42
مقدمة الفصل الثـــــــــــــــــــــــــاني	42
المبحث الأول: أشكال تفويض المـــــــــــــــرفق العام	56-43
المطلب الأول: عقد الإمتياز المرفق العـــــــــــــــام	43
الفرع الأول: تعريف عقد الإمتيـــــــــــــــــــــــــــاز	45
الفرع الثاني: طبيعة عقد إمتياز المرفق العـــــــــــــام	47
المطلب الثاني: عقد إيجار المرفق العـــــــــــــــــــام	49
الفرع الأول: مفهوم إيجار المرفق العـــــــــــــــــــام	49
الفرع الثاني: عناصر تمييز عقد إيجار المرفق العـــــام	50
المطلب الثالث: الوكالة المحفزة والتسيير لتنفيذ المرفق	53
الفرع الأول: الوكالة المحفزة لتسيير المـــــــــرفق العام	53
الفرع الثاني: تعهد تسييـــــــــــــــــــــــــر المرفق العام	54
المبحث الثاني:حقوق وإلتزامات طرفي تفويـــض المرفق العـــــام	68-57
المطلب الأول: حقوق و إلتزامات المفوض له في عقد تفويض المرفق	57
الفرع الأول: حقوق المفوض له في عقود تفويض المرفق العـــــام	57
الفرع الثاني: إلتزامات المفوض له (صاحب التفويـــــــــــــض)	61
المطلب الثاني: سلطات الجهة الإدارية مانحة التفـــــــــويض	62
الفرع الأول: الرقابـــــــــــــــــــــــــة والتوجيه	62
الفرع الثاني: سطلة الإدارة في تعديل تفويض المرفق	62
الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	63
الفرع الرابع: صور الجـــــــــــــــــــــــــزاءات	63
المطلب الثالث: إنتهاء عقد التفويـــــــــــــــض	65

فهـــــــــرس المحتويات

الفرع الأول : إنتهاء عقد التفويض نهاية عادية بإنتهاء مدة العقـــد	65
الفرع الثاني: استرداد المرفق العـــــــــام	65
الفرع الثالث: الإسقاط و الفســــــــــــــخ	68
المبحث الثالث : دراسة حالة تفويض الخدمات العمومية للتطهيـــر	81-69
المطلب الأول: التشريع لتفويض خدمات التطهير كمرفق عـمـومي	69
المطلب الثاني: عمل الديوان الوطني للتطهيـــــــــــر	74
الفرع الأول: هدف و مهام الديوان الوطني للتطهيـــــر	74
الفرع الثاني: تنظيم الديوان و عمـــــــــــــــــله	78
الفرع الثالث: المداخيل و النفقـــــــــــــــــات	78
المطلب الثالث : تنظيم الديوان الوطني للتطهيـــــــر	79
الفرع الأول: تنظيم سير الديوان الوطني للتطهيــــــر	79
الفرع الثاني: التسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير	80
خاتمة الفصل الثانـــــــــــــــــــــــــــي	82
الخاتمـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــة	83
قائمة المصادر و المراجـــــــــــــــــــع	
خلاصة الموضـــــــــــــــــــــــــــوع	
الفهـــــــــــــــــــــــــــــــــــــرس	