

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق



النظام القانوني لتفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات دستورية وإدارية

المشرف: بوخنان صبرينة

من تقديم الطالب: فاخت فارس

لجنة المناقشة

الأستاذة/ بوالستيل نجوى رئيسا

الأستاذة/ بوخنان صبرينة مشرفا ومقررا

الأستاذة/ زيان هدى مناقشا

دورة جوان 2017

إهداء

إلى من هما سبب وجودي، اللذان كرّسا جهدهما المادي والمعنوي من أجل نجاحي في مشواري
الدراسي

إلى أحن وأرق قلب في العالم أمي العزيزة الغالية

إلى من يشرفني أن أحمل اسمه رجل الصرامة والكرامة أبي العزيز

إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها إخوتي

إلى كتاكيت العائلة الصغار

إلى جميع الأصدقاء والأحباب

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضعة

شكر وعرفان

الحمد لله ربّي العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

في البداية أحمد الله وأشكره على منّه وعطائه، وتوفيقه وتيسره لنا هذا العمل المتواضع، وأتقدم كذلك بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتنا المحترمة الفاضلة "بوهان صبرينة" المشرفة على هذه الأطروحة والتي كانت لنا بمثابة الشمعة التي أضاءت طريقي في هذا البحث وكانت لي خيرا دليل وأفضل عون من خلال نصائحها وتوجيهاتها التي كانت لها الأثر في إنجاز هذا البحث.

ونظرا لغياب الأستاذة بسبب مرضها الذي منع عيّلها حضور المناقشة، ندعو الله عزّ وجل أن يخفف عنها ويشفيها من مرضها

جزاها الله خيرا الجزاء

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر للأستاذ: "بوشكيوة عثمان" على توجيهاته القيمة

ونسأل الله تعالى أن يجازيه خير الجزاء

مقدمة

تعتبر فكرة المرفق العام رغم أهميتها من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري، حيث يعدّ إحدى الوسائل المتاحة للدولة لتنفيذ الخدمات العمومية، والتي تتطلع من خلالها إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور، ذلك أن للمرفق العام علاقة مباشرة بالمواطنين باعتباره محور القانون الإداري والدولة بصفة عامة، كما يعد المرفق العام نشاط يباشر من طرف الدولة أو إحدى هيئاتها المركزية أو المحلية بالاشتراك مع الأفراد.

ومع تزايد حاجيات المواطنين وعجز الدولة والجماعات المحلية عن تلبية الخدمات أصبحت غير قادرة على مسايرة التطورات التي طرأت على المرافق العمومية خاصة منها الصناعية والتجارية كونها تتطلب المرونة في التسيير مما دفعها إلى البحث عن أساليب مغايرة للأساليب الكلاسيكية التي اعتمدها.

حيث أن المرافق العامة في الجزائر عرفت قبل التسعينات أسلوبين للتسيير هما: أسلوب الإدارة المباشرة، و أسلوب المؤسسة العمومية هذين الأسلوبين تمكّنا من تحقيق مبتغاهما في العديد من القطاعات، إلاّ أنهما شكّلا عبأً مالياً كبيراً على عاتق الخزينة العمومية الأمر الذي ساعد على ظهور فكرة جديدة مفادها أن التنمية الشاملة لا تحقق إلاّ بفسح المجال نحو الشراكة والتعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص وذلك من خلال تكريس أساليب جديدة أكثر فعالية في التسيير والتي من شأنها الحفاظ على طبيعة المرفق العام و توفير الخدمة العامة من جهة وتخفيف العبء المالي على الخزينة العمومية من جهة ثانية.

وتماشياً مع التحولات الجديدة الاقتصادية العامة والانفتاح على السوق الدولية في إطار العولمة والذي دفع بالجزائر إلى مواكبة هذه التطورات فحاولت إصلاح مرافقها العامة وحتى اصلاح طرق تسييرها في محاولة منها لتفعيل دور الخواص وهو ما فعله المشرّع الجزائري بإصداره العديد من القوانين منها القانون رقم: 12/05 المؤرخ في: 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه إلا أن صدر المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

فإذا كانت إدارة المرافق العمومية قد انحصرت سابقاً في يد الدولة وحدها، فإن ذلك راجع إلى قلة الأعباء العامة، أما اليوم فإن تعدّد و تنوع المرافق العمومية المرتبطة بزيادة الحاجيات العامة التي دفعت الدولة إلى التمسك بفكرة الشراكة العامة والخاصة، وأكدت بعض الممارسات

العملية للدولة أن بعض الأنشطة لا تتلاءم بطبيعتها لأن تسيّر وفقا للأساليب التقليدية، ولذا أجبرت هذه الأخيرة باللجوء إلى وسائل جديدة ومعاصرة والتي تتمثل في تنازلها عن تسيير واستغلال المرفق العمومي للخواص مع رجوعه في نهاية المدّة إليها، وذلك عن طريق التفويض بهدف التقليل من العبء المالي على ميزانية الدولة وحسن تسيير المرفق حيث أن تقنية التفويض في إدارة المرافق العمومية شكّلت إحدى الاستراتيجيات التي انتهجتها الدول المتقدمة كانت أم في طريق التنمية، لكونها شكّلت الدعامة والحل القانوني والاقتصادي للأزمات والضغوطات المالية والتقنية التي تواجه المرافق العمومية .

1- أهمية الموضوع.

تكمن أهمية دراسة هذا البحث في الكشف عن مدى فعالية هذا الموضوع ومدى مرونته وملائمته لمواكبة التطورات الحاصلة على المستوى القانوني والاقتصادي خاصة بعد الاستراتيجية الجديدة التي انتهجتها الدولة الجزائرية فيما يتعلق بتمكين الخواص من تقديم الخدمات العمومية في إطار تفويض المرافق العامة.

2- أسباب اختيار الموضوع.

ويرجع سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أ- **الأسباب الذاتية:** الرغبة في دراسة فكرة تفويض المرفق العام وذلك أنها تتوافق مع اختصاص القانون العام الذي هو مجال دراستنا.

ب- **الأسباب الموضوعية.** وتكمن في أن تفويض المرفق العام أسلوب جديد ظهر في الجزائر حديثا، وكذلك ندرة الدراسات الفقهية المتخصصة في الجزائر التي تناولت عقد تفويض المرفق العام واقتصارها على الإشارة إليه في بعض القوانين لاسيما المرسوم 247/15 الذي اكتفى بذكر صور تفويض المرفق العام ولم يتطرق إلى الأحكام القانونية التي تنظمه بطريقة تفصيلية وكافية، بالإضافة للدور الفعال التي تلعبه عقود التفويض في تسيير المرافق العامة وما يترتب عليه من التقليل من الأعباء المالية والإدارية على الدولة وكذا ادخال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية المتوفرة خاصة لدى القطاع الخاص.

3- أهداف الدراسة.

تتمثل أهداف الدراسة في أهداف علمية وأخرى عملية.

أ- **الأهداف العلمية.** محاولة إثراء الكم العلمي والمعرفي من خلال تقديم مفهوم عقد تفويض المرفق العام وكذلك معرفة الاسباب التي أدت إلى ظهوره.

ب- **الاهداف العملية.** وتكمن في تحديد دور أسلوب التفويض في تسيير المرافق العمومية وكذلك إعطاء نظرة عن كيفية العمل بهذه التقنية وخاصة في ظل الجهل المسجل على المستوى العلمي لدى موظفي الادارات بالأمور القانونية والتنظيمية التي تحكمه.

4- إشكالية الدراسة.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الاشكالية التالية: ما هو الدافع إلى استحداث أسلوب تفويض المرفق العام في الجزائر؟

وانطلاقا من هذه الاشكالية يمكن طرح بعض التساؤلات:

- ما المقصود بتفويض المرفق العام وما هي طبيعته القانونية؟

- كيف نظم المشرع أسلوب تفويض المرفق العام؟

5- الصعوبات والعراقيل.

لقد واجهتنا صعوبات كثيرة خلال هذا البحث والتي تتمثل في ندرة الدراسات حول هذا الموضوع وأساسها تكمن في قلة الكتب في هذا المجال حيث أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذا الموضوع بالدراسة والتحليل فمعظم المراجع التي اعتمدنا عليها كانت أجنبية بالإضافة إلى عدم صدور المرسوم التنفيذي الذي ينظمه واكتفى بتعريفه في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 ومن بين الصعوبات أيضا ضيق الوقت الذي يمثل أحد العوائق الجدية التي واجهتنا منذ البداية

6- المنهج المتبع.

لمعالجة موضوع النظام القانوني لتفويض المرفق العام اعتمدنا أساسا على المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة إلى المقارنة البسيطة وعلى هذا ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى فصلين.

- الفصل الاول: تحت عنوان التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة، ويتضمن مبحثين، المبحث الاول: هو ماهية تفويض المرفق العام والمبحث الثاني: هو إبرام عقود تفويض المرفق العام وانتهائها.

- الفصل الثاني: تحت عنوان صور التفويض وسلطات الجهة الادارية المانحة له ويتضمن هو أيضا مبحثين، المبحث الاول: بعنوان صور تفويض المرفق العام والمبحث الثاني: بعنوان سلطات الجهة الادارية المانحة لتفويض.

الفصل الأول: التفويض كأسلوب جديدة لتسيير المرافق العامة.

يعتبر تفويض المرفق العام فكرة حديثة، تهدف إلى البحث عن تمويل المشاريع من خلال الثقة في الإمكانيات المالية للقطاع الخاص وخاصة في ظل الاضطرابات التي تعيشها المرافق العامة بسبب سوء إدارتها وتسييرها.

وللحد من الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة الحالات، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لذي المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية. لذلك لبد أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويمكن التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف ب "تفويض المرفق العمومي"⁽¹⁾. ولدراسة هذا الفصل سنتناول ماهية تفويض المرفق العام في (المبحث الأول) وإبرام عقود تفويض المرفق العام في (المبحث الثاني).

(1) -نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2010، ص 125.

المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام.

إن توسع دائرة العمل وتشعب الحياة الاقتصادية وحاجة الدولة إلى هياكل قاعدية وتجهيزات عمومية ضخمة والتي دون شك تكلفها أموالاً طائلة لجأت الدولة إلى تفويض المرفق العام ليتولى المفوض له إنجاز هذه الهياكل واستغلالها لمدة معينة، كي تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها والتالي التخفيف من أعباء الدولة والجماعات المحلية.

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست فكرة حديثة العهد ، إنما تعود إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص لإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري و إن تفويض المرفق العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص لإدارته لا يعني تخليها عنه، بل يبقى مسؤولاً عن حسن سير إدارته وتأمين استمرارية تشغيله⁽¹⁾. وعلى هذا فقد أثيرة بعض التساؤلات حول هل أن أي نقل لمهمة تسيير مرفق عام يدخل في مضمون فكرة التفويض.

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.

إن مصطلح تفويض المرفق العام هو مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص. و قد استعمل هذا لأول مرة في سنوات الثمانينات من طرف الأستاذ J.M.AUBY في كتابه " المرافق العمومية المحلية "⁽²⁾. حيث يركز مصطلح تفويض المرفق العام على تخلي أشخاص القانون العام عن المرفق العام للخواص، أي تفويض التسيير فقط والاستغلال وعدم التنازل الكلي عن المرفق العام وذلك في إطار تعاقدية. فتفويض المرفق العام يجمع كل العقود التي تمنح تسيير المرفق بكل أعبائه لشخص آخر⁽³⁾. وعلى هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المرفق العام في (الفرع الأول) ثم تبيان خصائصه في (الفرع الثاني) وبعدها ننتقل إلى تبيان المبادئ التي تحكمه في (الفرع الثالث).

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014.2015 ص8.

(2) -نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 127.

(3)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

سننتظر في تعريفنا لتفويض المرفق العام إلى التعريف الفقهي بداية، ثم التعريف القانوني.

أولاً: التعريف الفقهي.

لم يستخدم الفقه مصطلح تفويض في مجال المرافق العامة إلا نادراً فقد استخدم الأستاذ " JF.AUBY " اصطلاح الإدارة المفوضة ، وقصد به إدارة المرفق العام بواسطة شخص معنوي غير الجهة المنظمة أو المؤسسة العامة التي تنشئها لهذا الغرض، وأن المفوض إليه يكون عادة من أشخاص القانون الخاص و لكنه ليس كذلك بالضرورة ويبقى اعتماد مصطلح تفويض المرفق العام أكثر استعمالاً في مجال عقود الامتياز على أساس الإدارة العامة تفوض سلطتها في عقود الامتياز⁽¹⁾. وبذلك فتفويض المرفق العام مصطلح يضم كل العقود التي تنتازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير المرفق العام دون أن تنتازل عنه كلياً⁽²⁾. كما يعرف الأستاذ M. Morko تفويض المرفق العام بأنه عقد تعهد من خلاله الجماعات المحلية للغير بتسيير مرفق عام، وهي قيمة عليه بطريقة تؤدي لإنشاء علاقة عقدية من قبل المفوض له (المتعاقدين) مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات. أما الأستاذ Chaps فقد عرف تفويض المرفق العام بأنها عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة ، مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو بصورة جزئية أو كلية⁽³⁾. كما يعرف الأستاذ T.DAL FAVA تفويض المرفق العام بأنه كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعات العامة تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر وهو يتم إما تعاقدياً أو بصورة منفردة⁽⁴⁾.

(1) - محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 14.

(2) - إلياس بوشمال، خصوصية المرفق العمومي المحلي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2014/2015 ص 80.

(3) - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 60.

(4) - وليد حيدر جابر، المرجع نفسه، ص 59.

ويعرف الأستاذ GDROU تفويض المرفق العام بأنه عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الإدارة الغير مباشرة و إدارة المرفق العام⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الاستخدامات الفقهية لمصطلح تفويض المرفق العام نجدها ما كانت لأن تثير اهتمامات الفقهاء لولا التكريس التشريعي لهذا المصطلح من خلال قانوني 6 فيفري 1993 المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية و 29 جانفي 1993 بشأن الوقاية من الرشوة والحياة الاقتصادية والإجراءات العامة ولقد أثار هذا التكريس مجموعة من الانتقادات والتساؤلات من جانب الفقهاء يمكن تلخيصها في تبين لما بين حول مدى صحة استعمال اصطلاح تفويض المرفق العام⁽²⁾،

1- السبب الأول: إن استخدام اصطلاح تفويض المرفق العام من شأنها أن يخلف حالة من الخلط والإلتباس، مع نظام اخر متميز تماما وهو تفويض السلطة الذي يتعلق بالنظرية العامة للقرارات الإدارية وليس العقود⁽³⁾، وهو نظام يبين كيفية توزيع الاختصاصات بين الرئيس والمرؤوس في السلم الإداري للجهة الإدارية⁽⁴⁾.

2- السبب الثاني: إن مصطلح تفويض المرفق العام مصطلح غير دقيق لأن التفويض لا يرد على المرفق ذاته وإنما على إدارة المرفق لأنه يتعلق بإدارة المرفق العام من جانب شخص متميز ومستقل عن الإدارة المسؤولة عن المرفق الجهة الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية⁽⁵⁾، وبعد تناول التعريف الفقهي سنتطرق إلى التعريف القانوني.

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 40.

(2)- عصام حوادق، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 27.

(3)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 18.

(4)- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، القرارات الإدارية، تنفيذ العقد الإداري، الطبعة لأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص 189.

(5) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 19

ثانيا: التعريف القانوني.

يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه هو العقد الذي بمقتضاه يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام⁽¹⁾.

كما قام المشرع الفرنسي بتعريف تفويض المرفق العام في المادة 38 من قانون صابام loi sapin بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام، حيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق. كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق⁽²⁾، وكذلك يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام و القطاع الخاص و تهدف من خلاله السلطة العمومية إلى دعم مجالات مهمة تتطلب تعبئة رؤوس أموال وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني إلى جانب جلب الاستثمار الوطني⁽³⁾.

كما عرفته الأستاذة ظريفي نادية بأنه العقد الذي من خلالها يحول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق⁽⁴⁾. وبالرغم من أن الأستاذة

(1)- بدره لعور، مداخلة بعنوان الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي التنظيم الجديد

للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، 17-12-2015، الموقع، [http://fdsp.univ-](http://fdsp.univ-biskra.dz/index.php/58-)

[biskra.dz/index.php/58-](http://fdsp.univ-biskra.dz/index.php/58-) ، تاريخ الاطلاع 03-03-2017، الساعة 04.33 .

(2)- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2002، ص 441.

(3)- سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة القانونية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 2، 2014، ص 143.

(4)- نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 130.

ظريفي اعتبرت فكرة تفويض المرفق فكرة حديثة إلا أن الدكتور مروان محي الدين اعتبرها فكرة تمتد إلى بداية القرن الماضي حيث أشار إلى أن الفقه و الاجتهاد القضائي لا يزال في طور بلورة هذا المصطلح ويحدد المفهوم والأسس التي يقوم عليها كما أن لتفويض المرفق العام صور متعددة فمن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له⁽¹⁾. إلا أن وجهة نظري تساند الأستاذة ظريفي ذلك لان مصطلح تفويض المرفق العام ظهر في الجزائر فقط في السنوات الأخيرة وأقصد هنا أن المشرع الجزائري تبنى تقنية تفويض المرافق العامة في ظل القانون 12/05 المتعلق بالمياه كأول مرة⁽²⁾.

ولم يخصص المشرع الجزائري قانون خاص بتفويض المرفق العام إلا في سبتمبر 2015 حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن اعتبار هذا المرسوم أول نص في الجزائر يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه، بالرغم من الاختصارات الشديدة وما يعتز به من نقص إلا أنه خطوة إيجابية لتوحيد النظم القانونية المتعلقة بالمرفق العام⁽³⁾.

حيث جاء في الباب الثامن من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وبالضبط في المادة 207 "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية ليس عمل المرفق العام تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".

(1) - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 435.

(2) - القانون رقم: 05 / 12، المؤرخ في: 4 اوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، معدل ومتمم بالقانون رقم 03/08، المؤرخ في: 23 جانفي 2008 والأمر/02 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 04

(3) - نادية ظريفي، مداخلة بعنوان، تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، الملتقى الدولي

مسيلة، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بتاريخ 18.19 أكتوبر 2016 الموقع، [http://virtuelcampus.univ-](http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facdroitsp/?p=1077) تاريخ الاطلاع 2017.04.03، على الساعة 22.00.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح اتفاقية بدل مصطلح العقود في كيفية العمل بتقنية التفويض وهذا ما جاء في الفقرة 2 من المادة 207 بقولها "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية ليس عمل المرفق العام تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي".⁽¹⁾

فهل أستعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح "اتفاقية" بإدراك منه أم وقع في سهو و كان يقصد به مصطلح آخر "العقود"؟.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية لتفويض المرفق العام.

إنّ تحديد خصائص تفويض المرفق العام ليس بالعمل السهل كما سبق وأنّ وضعنا ذلك في التعاريف السابقة ومن خلالها يمكننا استخلاص الخصائص المميزة لتفويض المرفق العام والمتمثلة فيما يلي:

أولاً: وجود علاقة تعاقدية.

إنّ تفويض المرفق العام هو عقد بموجبه تفوض الجهة مانحة التفويض إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام بحيث يرتبط المقابل المالي المتحصل عليه من طرف المفوض إليه بنتائج الاستغلال.⁽²⁾ وعلى هذا فإنّ العلاقة القائمة بين مانح التفويض وصاحب التفويض طبيعة تعاقدية فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات العامة، صاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص⁽³⁾،

(1)- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 34.

(2)- عماد الدين بوطيب، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 78.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 146.

ثانياً: شرط جود مرفق عام.

إنّ نظام تفويض المرفق العام لا يترجم إلا بوجود مرفق عام، ولا يمكن لنا القول بأننا بصدد تفويض مرفق عام إلا إذا كان النشاط المفوض هو مرفق عام إذ أن تحديد مفهومه مهم للقول إذا ما كنا أمام عقد تفويض مرفق عام أم لا، وكذلك فإنه ليست كل المرافق العامة قابلة للتفويض وهو الأمر الذي يدفعنا لمعرفة طبيعة المرافق القابلة للتفويض والمرافق العامة الغير قابلة للتفويض⁽¹⁾.

1- تعريف المرفق العام.

يقصد بالمرفق العام هو النشاط أو الخدمة أو الوظيفة التي تلبي حاجيات عامة للمواطنين يجب أن يكون يكلفه وينظمه الحكام، لأن الاطلاع بجوهر هذا النشاط لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطويره، وأنه بحيث لا يمكن تحقيقه على أكمل وجه إلا عن طريق تدخل السلطة المالكة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾.

2- المرافق العامة القابلة للتفويض.

هي تلك المرافق التي تشكل ميدان لتطبيق تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام، مثل محطات نقل المسافرين والأسواق المغطاة، بحيث تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري المجال الأساسي لموضوع التفويض⁽³⁾، على اعتبار موضوع الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية لتمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماته وتتحصر عقود تفويض المرافق العامة في نوعين أساسيين باعتبارهما النموذج الأساسي لعقود تفويض المرفق العام هما عقد الامتياز والايجار، وهذا راجع للتداول الواسع في استعمال هذين النموذجين، كما يوجد نوعين آخرين هما الوكالة المحفزة وعقد التسيير أو الإدارة⁽⁴⁾.

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 84.

(2)- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 57.

(3)- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 242.

(4)- إلياس بو شمال، المرجع السابق، ص 21.

وبالرجوع إلى قانون البلدية 10/11⁽¹⁾، وكذلك قانون 07/12 المتعلق بالولاية⁽²⁾ نجد أنّ المشرع الجزائري قد حدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض.

3- المرافق العامة غير القابلة للتفويض.

القاعدة العامة هي كل المرافق العامة قابلة للتفويض سواء كانت إدارية، صناعية تجارية، واستثناء على القاعدة هناك بعض المرافق المستثناة بسبب طبيعتها أو بسبب إرادة المشرع،⁽³⁾ وهذا الاستثناء في الحقيقة يؤكد القاعد ولا يلغيها، إذ توجد فئة من المرافق العامة تستبعد من مجال تطبيق تقنية التفويض خاصة المرافق السيادية، هذه الأخير تعتبر من المرافق الوطنية غير قابلة للتفويض خاصة وإنما ترتبط بسيادة الدولة كمرفق الشرطة مثلا و مرفق الدفاع والعدالة... إلخ⁽⁴⁾، وكذلك تستبعد المرافق أو المشروعات المجانية من تطبيق تقنية التفويض وهذا أمر منطقي فلا يمكن لمرفق التعليم مثلا أن يكون محلا للتفويض خاصة أنه عبارة عن خدمة مجانية تقدم بدون مقابل للمواطنين⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للمصالح المستثناة بإرادة المشرع فهي مرتبطة بنشاطات لها صلة بامتيازات السلطة العامة وعليه لا يمكن تنفيذها من طرف الخواص كما هو الحال بالنسبة للانتخابات والمهام المتعلقة بالحالة المدنية أو مصلحة التزامات الخدمة الوطنية فهذه المرافق بطبيعتها لا تقبل التفويض⁽⁶⁾.

ثالثا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة.

تعرف الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا أو بإتمام عمل أو فعل أو جملة أعمال أو أفعال. ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول

(1)- المادة 156 التي أحالتنا على المادة 149 من القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 03 جويلية 2011.

(2)- المادة 141 وما يليها من القانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

(3)- نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 136.

(4)- عصام حوادق، المرجع السابق، ص 50.

(5)- المرجع نفسه، ص 53.

(6)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 136.

الوكالة ضمناً وأن يستفاد من قيام الوكيل بها⁽¹⁾، وعلى هذا توكل الإدارة من خلال عقد تفويض المرفق العام شخصاً آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشأ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع ابقائها لدور أساسي وهو الرقابة (نوعية الخدمة، الأسعار... إلخ).

رابعاً: يتعلق التفويض باستغلال مرفق عام.

يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرف لاتفاقية تفويض المرفق، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له كامل سلطاته في إدارة المرفق ويملك عدة سلطات من بينها⁽²⁾.

- يملك نوعاً من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر (مالية وتقنية).
- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك⁽³⁾.

خامساً: مدة تفويض المرفق العام.

إن عقود تفويض المرفق العام ولا سيما عقود الامتياز كانت تبرم ولمدة طويلة تجتاز في بعض الحالات الخمسين سنة⁽⁴⁾، ووفقاً للمعيار الذي وضعه القانون فإن مدة العقد تتحدد بالاستناد إلى الاستثمارات المقدمة من جانب المفوض إليه بهدف تشغيل المرفق العام فبعض عقود الامتياز تتضمن إقامة منشآت المرفق العام وتشغيله وتكون مدة عقد الامتياز أطول من مدة عقد ايجار المرفق العام⁽⁵⁾، وانطلاقاً من هذا يمكن القول إن مدت عقد التفويض منظمة على الأقل بالنظر إلى المهام المطلوب القيام بها من طرف المفوض إليه وبالتطرق إلى طبيعة

(1)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 374.

(2)- راوية عريفي، الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العمومي، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة سطيف 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص 9.

(3)- نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 131 ص 132.

(4)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 490.

(5)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 141.

وضعية الاستثمارات المنفذة إذا كان المفوض اليه يتحمل مسؤولية الاستثمارات المنفذة في البنية التحتية على سبيل المثال⁽¹⁾.

سادسا: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يكون باستغلال المرفق العام، حيث يتضمن تفويض المرفق العام⁽²⁾، ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بمخاطر الاستغلال التي تنتج عن ادارته للمرفق العام وتشغيله على نفقته ومسئوليته⁽³⁾.

الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام.

تتنوع المبادئ المتعلقة بتفويض المرفق العام من مبادئ تحكم مرحلة الابرام الى مبادئ تحكم مرحلة التنفيذ.

أولا: المبادئ التي تحكم مرحلة ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام في ابرامها الى المبادئ المعروفة في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات.

1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

يقتضي هذا المبدأ أن يتقدم المترشحون للمساابقة بعروضهم في الحدود التي يحددها القانون أو تشتراطها جهة الإدارة⁽⁴⁾.

2- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يقتضي هذا المبدأ عدم التمييز بين المترشحين، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع من وضع شروط يلزم توافرها لضمان الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من امتيازات المصلحة العامة، وأن ترد على القاعدة بعض القيود⁽⁵⁾.

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 141.

(2)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 133.

(3)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 450.

(4)- جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 61.

(5)- المرجع نفسه، ص 62.

3- شفافية الإجراءات.

لقد تم تعريف الشفافية عند بعض الفقهاء بأنها وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد رعت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام، فالشفافية وفقا لهذا التعريف تشكل مركز صراع بين المنتفعين من جهة والشخص المكلف بتحقيق المرفق العام من جهة أخرى فالمنتفع من حقه أو من مصلحة إعلامة عن كيفية تأدية المرفق العام خصوصا من ناحية ما يتعلق بنوعية الخدمة والتعرفة المرتبطة بها، ومدى الرقابة المفروضة عليها. أما الشخص المكلف بإدارة استثمار المرفق العام فمن مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي وإخفاءه كذلك للوضع المالي والاقتصادي للمشروع⁽¹⁾.

ثانيا: المبادئ التي تحكم مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض على الخصوص الى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف⁽²⁾.

1- مبدأ الاستمرارية.

يقصد بهذا المبدأ استمرار النشاط الذي يقوم به هذا المرفق بصورة منتظمة دون توقف أو انقطاع لأن الغرض من إنشاء المرافق العامة بصورة منتظمة هو تقديم الخدمات الضرورية والوفاء بالحاجات العامة⁽³⁾، وعليه يعتبر هذا المبدأ أحد المبادئ الجوهرية في القانون العام وفي النظام القانوني للمرافق العامة أيا كان نوعها أو نشاطها⁽⁴⁾.

ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ تحريم الأضراب، تنظيم استقالة الموظفين، تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية وإعمال نظرية الموظف الفعلي⁽⁵⁾.

(1)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 92 ص 91.

(2)- نص المادة 209 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، السالف الذكر.

(3)- هاني علي، الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009 ص 297.

(4)- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 288.

(5)- هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 297.

2- مبدأ المساواة.

يعتبر هذا المبدأ أحد المبادئ الأساسية التي تحكم جميع المرافق العامة بلا استثناء، أيا كان نوع نشاطها سواء كان مرفق عام اداري أو مرفق عام صناعي وتجاري أو مرفق عام مهني، وأيا كان أسلوب أو طريقة إدارتها⁽¹⁾.

ويرتكز هذا المبدأ على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الانسان والمواطنين عام 1789 وذلك في المادة الأولى التي أعلنت المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين دون تمييز أو تفصيل، ومن ثم المادة 65 التي أعلنت المساواة أمام القانون، وأخيرا المادة 12 التي تكلمت عن المساواة أمام الضرائب والمساواة لا تقوم فعلا في العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين وإنما أيضا في العلاقة بين هذه المرافق وعمالها، والغير كالمتعهدين.

3- مبدأ قابلية التكيف.

نقصد بهذا المبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والنفسية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام والتي تفرضها ضرورات المصلحة العامة من جهة وتطورات حاجات الجمهور من جهة ثانية، حيث يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة، سواء كان من أشخاص القانون العام أم الخاص وذلك في إطار المصلحة العامة فقط⁽²⁾.

المطلب الثاني: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة له.

إن فكرة تمييز عقود تفويض المرفق العام عن باقي المفاهيم المشابهة تبقى من الأفكار التي لا تخلو من الإشكالات، و على هذا فإن التفويض في القانون العام هو عمل منفرد من جانب الجماعات العامة التي تشكل إطار قانوني للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة الاقتصادية من قبل اشخاص القانون الخاص و قد يتولى إدارة المرافق العامة استقلالا ماليا تابعا للدولة من الناحية الإدارية لان تفويض المرفق العام يخضع للنظام القانوني إذ لا يوجد

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 296.

(2) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 83 ص 87.

نظام قانوني موحد تخضع له جميع صور تفويض المرفق العام، كما أن الرقابة التي تخضع لها عقود التفويض مازالت محددة و غير شاملة و تحتاج الى تنظيم قانوني من أجل تفعيلها⁽¹⁾. ينبغي التطرق الى تحديد الفرق بين عقود التفويض المرفق العام والمصطلحات الإدارية المشابهة كما هو الحال بالنسبة للتأهيل والصفة العمومية والوكالة والخصخصة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن التأهيل.

إن العمل القانوني المتمثل في منح التأهيل لممارسة التفويض يشكل الإطار القانوني والتطبيقي، لا بل الشرط الأساسي لقيام التفويض وتحديد موضوعه. فالتأهيل في القانون العام هو الامكانية المعطاة لجهاز أو لسلطة في الدولة، أو لكل شخص اخر يساهم على الأقل ومباشرة في عمل الدولة للقيام بعمل معين وهو قاعدة عليا تسلسلية وفوقية لكونها تشكل الأساس القانوني للأعمال التنفيذية اللاحقة التي يكتمل معها التفويض⁽²⁾.

ويتميز عقد تفويض المرفق العام عن التأهيل من خلال تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

1- أوجه التشابه.

من خلال ما سبق يتبين لنا أن كل من التأهيل وعقد تفويض المرفق العام يعتبران وسيلة لإدارة المرافق العامة غالبا ما يكون الشخص الذي يعهد إدارة المرفق العام هو من أشخاص القانون الخاص⁽³⁾.

2- أوجه الاختلاف.

أ- يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدية، حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض ولا يخضع طرفا العقد للأحكام المنصوص عليها في العقد

(1)- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.2014، ص 39.

(2)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 21 ص 20.

(3)- رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 34.

بالإضافة الى النظام القانوني للتفويض، أما في ظل تقنية التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام هي علاقة نظامية وليست تعاقدية.

ب- يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام، و لكي لا يلجأ الأشخاص العامة إلى التأهيل بهدف عدم تطبيق النظام القانوني للتفويض أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اعتماد تقنية التأهيل إلا في حالة وجد النص القانوني الذي يجيزه بصورة صريحة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية.

قد تختلط موضوعات الصفقة العمومية بموضوعات عقود تفويض المرفق العام وهذا بحكم وحدة الأداء في كلا النوعين من العقود، والمتمثلة أصلا في التوريد والخدمات والأشغال العمومية، إلا أن هذا التقارب في الأداء لا يمنع استخلاص جملة من المميزات.

- تعتبر كل من الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام عقود إدارية هدفها تنفيذ خدمات عمومية.

- هذه العقود الإدارية بطبيعتها الحال تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة⁽²⁾.

- كلاهما وارد في مرسوم واحد وهو المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السابق الذكر. وهناك معايير للترقية بين الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام نذكر منها ما يلي:

أولاً: مركز المفوض إليه.

للمفوض له مركز متميز في عقود تفويض المرفق العام يختلف عن ذلك المركز الذي يستفيد منه المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، سواء اتجاه الجهة العامة المفوضة او اتجاه المستفيد من المرفق، ففي الصفقة العمومية العلاقة بين المتعامل والمواطنين علاقة غير مباشرة فهو يقوم بالأداء لصالح الجهة العامة "الجهة مانحة التفويض" وهي فيما بعد توجهها لخدمة مستخدم المرفق⁽³⁾.

(1)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 415.

(2)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 136.

(3)- عصام حوادي، المرجع السابق، ص 58.

أما في عقود تفويض المرفق العام فالمفوض إليه يكون في علاقة مباشرة مع مستخدم المرفق العام وهو ما يجعل الأداء يحقق مصلحة المنتفعين من المرفق العام مباشرة وليس المصلحة المباشرة للشخص العام المتعاقد فالأفراد هم المستفيدون من المياه والغاز والكهرباء⁽¹⁾.

ثانياً: كيفية دفع المقابل المالي.

يتم دفع المقابل المالي في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محدد في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمرد ودية استغلال المرفق⁽²⁾. أما تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة استغلال المرفق وهذا بالضبط ما ورد في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

ثالثاً: تكرار الأداء.

يعتبر هذا المعيار من المعايير المميزة بين عقود تفويض المرفق العام والصفقة العمومية مثلاً أن المشروع يستند مهمته بمجرد تسليم وانجاح الأداء أو المهمة المطلوبة منه تنفيذها عكس عقود تفويض المرفق العام التي تتميز بتكرار أداء المفوض إليه لمهمة المرفق العام وذلك بمواصلة تقديم الخدمة لمستخدمي المرفق العام لمدة زمنية طويلة في غالب الأحيان⁽³⁾.

رابعاً: الاستغلال.

يرى الكثير من الأساتذة في هذا المجال أن العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام هو استغلال المرفق العام، فالصفقة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخل شريك الإدارة في استغلال المرفق العام وسيره. وبالرغم من أن صفقات الأشغال العمومية يكون موضوعها بناء و استغلال وبذلك تهدف الصفقة إلى استغلال المرفق لكننا نقول إن الاستغلال ليس المهمة الرئيسية في الصفقة بل هو كمهمة ثانوية، فاستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له واستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة بين المنتفعين هي التي تميز تفويض المرفق العام⁽⁴⁾.

(1)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 59.

(2)-Patrick Schultz, éléments du droit des marchés publics, 2me édition, lgdj-eja, France, 2002.p165.

(3)- عصام حوادق، المرجع السابق، ص 60.

(4)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الثالث: تمييز عقد التفويض المرفق العام عن الوكالة.

ما يزال البعض من الفقهاء يتساءل حول محتوى تقنية التفويض والصفة التي يعمل بها الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام، وهذا الأمر دفع بهؤلاء إلى اعتبار الغير المكلف بإدارة و استثمار المرفق العام ما هو إلا وكيل عن الجماعات العامة يعمل باسمها ولحسابها، وذلك لاعتبارات ترتبط بوجود المرفق العام والسلطة المختصة في تنظيمه⁽¹⁾. وعليه هل هذا لاتجاه صحيح؟ وكيف يمكن التمييز بين عقد الوكالة الإدارية وتفويض المرفق العام طالما أنهما متشابهان لدرجة أنه يمكن القول بأن تفويض المرفق العام ما هو إلا وكالة ممنوحة من الجماعات العامة إلى الغير لتسيير المرفق العام باسمها ولحسابها. وللتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والوكالة ينبغي عرض ما يلي:

أولاً: أوجه التشابه.

ينعقد عقد الوكالة في القانون الإداري عندما تتطابق الإرادتين بين شخص أو اشخاص من القانون الخاص وشخص من أشخاص القانون العام على تسيير أو إدارة واستغلال مرفق عام من طرف الشخص الخاص⁽²⁾، وذلك باسم ولحساب الشخص العام⁽³⁾، وهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضي على العقد الطابع الإداري، وإن ابرمت بين شخصين من أشخاص القانون الخاص⁽⁴⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف.

وتختلف فكرة الوكالة الإدارية عن فكرة التفويض من حيث ما يلي:

1- الإنهاء.

يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسب وفقاً لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني. أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض

(1)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 388.

(2)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 468.

(3)- مولاي عبد القادر سرحاني، أنواع العقود الإدارية، منتديات الحقوق العلوم القانونية، الموقع، <http://www.droit->

dz.com/forum/showthread.php?t=12002، تاريخ الاطلاع 10-03-2016، على الساعة 13.00

(4)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 380 ص 381.

إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقاً للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حالة حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية.

2- المقابل المالي.

يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله. أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العام سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام.

3- المسؤولية.

يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة للقيام بالمهام المطلوبة منه، أما في عقد التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته⁽¹⁾.

4- الاستقلالية.

تفترض لا بل تشترط تقنية التفويض تمتع الغير المكلف بتنفيذ المرفق العام باستقلالية اتجاه الجماعات العامة والمنتفعين على السواء، وإذا كان بالإمكان تصور بعض القيود أو الضوابط على استقلالية المستثمر من جانب الجماعات العامة أو النصوص، فإن ذلك يبقى في إطار الحفاظ على مبدأ التوازن المالي الذي يحكم التفويض من جهة وفي المصلحة العامة من جهة أخرى دون أن يصل الأمر إلى مستوى الخضوع كما في حالة الوكالة.

5- المهام.

إن التفويض يتناول مهمة إدارة نشاط مرفقي دون اشتماله على أي صلاحية أو سلطات باعتبار أن الأخيرة لا تفوض لاسيما تلك المرتبطة بوظائف الدولة السيادية، أما في الوكالة فإن الجماعات العامة تعهد إلى الغير ليس تحقيقاً لنشاط مرفقي فقط إنما أيضاً ترتبط بوظائف الدولة السيادية كمرفق الشرطة.

6- الصفة.

يقوم الوكيل بتنفيذ مهمته التي كان من الممكن أن تقوم بها الجماعات العامة بنفسها وبصورة مباشرة. فالأخير لا تتنازل عن صلاحياتها ومهام موضوع الوكالة، بل تبقى المالك لها.

(1) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 468.

لكن في تقنية التفويض ليس هناك ثبات في صفة الجماعات العامة، ففي التفويض تكون الأخيرة صاحبة السلطة على المرفق العام، دون المنشآت العامة التي يصبح فيها المتعاقد دون سواء القيم في كل ما يتعلق بعملها وتنظيمها وتطويرها⁽¹⁾.

الفرع الرابع: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الخصخصة.

لقد عرف الفقهاء الخصخصة بأنها تحويل المشروع العام كلياً أو جزئياً أو تحويل إدارته كلياً أو جزئياً بإحدى الطرق القانونية إلى القطاع الخاص.

بما في ذلك نظام الامتياز أو الأنظمة الحديثة المشابهة لإقامة وإدارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة،⁽²⁾ و ذلك لتقليص دور الدولة مقابل توسيع وتفعيل دور القطاع الخاص، سواء في الأنشطة أو ملكية الموجودات والأصول⁽³⁾.

إلا أنه يجب التمييز بين عقد التفويض المرفق العام والخصخصة بذكر أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولاً: أوجه التشابه.

ويمكن تلخيصها من خلال الرقابة والاحتكار والعائدات التي نذكرها فيما يلي:

1- الرقابة.

لا تعفي الخصخصة والتفويض الجماعات المحلية من حقها في الرقابة على النشاط الذي أصبح بيد القطاع الخاص. فإذا كانت ممارسة سلطة الرقابة في التفويض تشكل أحد امتيازات السلطة العامة وان لم يرد نص صريح بذلك. فإن الرقابة في حالة الخصخصة لا تتم إلا بنص. أما الخصخصة في معناها نقل للملكية⁽⁴⁾.

(1)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 393 ص 394 ص 395.

(2)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 472.

(3)- مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011.2012، ص 76.

(4)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 465.

كما تستهدف أيضا تحسين الخدمة والجودة⁽¹⁾، ورفع مستوى الإنتاجية في السلع والخدمات، وهذا لا يمكن أن يتحقق الا عن طريق وجود رقابة فاعلة.

2- الاحتكار.

إن التفويض والخصخصة يؤديان في الغالب الى الاحتكار فالأخير ينجم عن صغر حجم القطاع العام من جهة، وعن إتباع أسلوب الخصخصة الكاملة أي تناول مجمل أصول المشروع العام *privatisation massive et totale* من جهة أخرى.

3- العائدات.

إن عائدات الخصخصة والتفويض يشكلان عنصرا يدخل في السياسات المالية العامة للدولة وجماعاتها العامة، فالخصخصة بمفهومها الناقل للملكية الى القطاع الخاص تهدف الى حل مالي يتمثل من ناحية في خلق عائدات تستخدمها الدولة وجماعاتها العامة في سد عجزها المالي وأيضا ترتبط عقود التفويض بحلول مالية تسعى الدولة وجماعاتها العامة إلى تحقيقها⁽²⁾.

ثانيا: أوجه الاختلاف.

تتمثل أوجه الاختلاف بين الخصخصة والتفويض من خلال دور وسلطة الجماعات العامة والمصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة.

1- دور وسلطة الجماعات العامة.

تبقى الجماعات في حالة التفويض صاحبة السلطة والإشراف والرقابة والتنظيم على المرفق العام. لأنها في تفويضها إلى الغير إدارة المرفق العام لا تتخلى عنه ككيان في القطاع العام، إنما هي تعهد إلى الغير فقط وظيفته تسييره التي تشكل جزءا من صور الكيان. لهذه الأسباب تبقى الجماعات العامة أيضا مسؤولة عن نشاط المرفق العام في حالات معينة، والمالكة للمنشأة العامة فالجماعات العامة في حالة التفويض ترخص وتنضم وتراقب وأيضا تعاقب المسير عند ارتكابه المخالفات⁽³⁾، بينما في الخصخصة ترفع يد الجماعات العامة

(1)- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والمؤسسة العامة والخصخصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 102.

(2)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 466.

(3)- المرجع نفسه، ص 467.

عن المشروع العام فلا يعود لها أن تفرض أية عقوبة ولا يترتب عليها أية مسؤولية بمعنى يختفي دورها في التنظيم، كما أن الرقابة تنتهي في الغالب شكلية وغير فعالة خاصة إذا كانت الشركات الخاصة أقوى من الجماعات العامة⁽¹⁾.

2- المصلحة العامة.

يبقى مجال تطبيق الخصخصة أوسع في النشاطات السوقية Activit MARCHANDES مثل الأعمال المصرفية والصناعية وقطاع التأمين، بينما تظهر أكثر في عقود التفويض النشاطات الاقتصادية ذات النفع العام المرتبط مباشرة بالحاجات الأساسية للجمهور.

3- امتيازات السلطة العامة.

تؤدي الخصخصة إلى تحويل المشروع العام من امتيازات السلطة العامة لأن بقائها لا ينسجم مع موقعها لاحقا في القطاع الخاص، بينما في التفويض تبقى هذه الامتيازات ويستفيد منها المستثمر نظرا لبقاء المرفق العام في ملكية الجماعات العامة⁽²⁾.

المبحث الثاني: إبرام عقود تفويض المرفق العام وانتهائها.

كانت الإدارة تتمتع في ظل النظام التقليدي لعقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة بحرية في اختيار المفوض إليه، ولم تكن هناك قيود تفرض على الإدارة ترتب عليها اتخاذ إجراءات معينة عند اختيار المفوض إليه، إلا أن المشرع سواء في فرنسا أو في الدول التي أخذت بتطبيقات تفويض المرفق العام فرض في الآونة الأخيرة على مبدأ حرية اختيار الإدارة للشخص المفوض إليه بعض القيود التي تفرض على عملية الاختيار، إذ أصبحت الإدارة ملزمة بضرورة اختيار الإعلان المسبق عند اختيار المفوض إليه⁽³⁾.

إذ يمكننا فقط القول إلى أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 24/15، لم يشر إلى كيفية إبرام عقود التفويض فقد نص على أنه سيتم إصدار مرسوم تنفيذي يبين كيفية تطبيق هذا المرسوم من دون شك أنه سينظم لنا كيفية إبرام عقود التفويض التي تضمنها المرسوم

(1)- إلياس بوشمال، المرجع السابق، ص 10.

(2)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، المرجع السابق، ص 468.

(3)- أبويكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 119.

الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ولو صدور هذا المرسوم كان سيسهل علينا دراسة هذا البحث لذا ما سنتناوله في هذا المبحث سيكون توقعات لما سيتضمنه المرسوم التنفيذي الذي سيصدر وذلك من خلال ما هو موجود في التشريعات المقارنة و عليه سنتناول في هذا المبحث إبرام عقود تفويض المرفق العام في (المطلب الأول) و نهاية عقود تفويض المرفق العام في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد تفويض المرفق العام.

لاشك أن إبرام عقد تفويض المرفق العام له عدة ضوابط وقيود منها ما يتعلق بتحديد أو اختيار أطرافها (الفرع الأول) ومنها ما يتعلق بإجراءات إبرامها (الفرع الثاني) ومنها يتعلق بالقيود الخاصة بمضمون هذا العقد (الفرع الثالث)⁽¹⁾.

الفرع الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام.

إن اعتبار تفويض المرفق العام عقد يقتضي وجود أطراف ومتعاقدة، السلطة المفوضة وهي الشخص المعنوي العام أو الإدارة من جهة و المفوض له، و يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاص من جهة أخرى بالإضافة إلى المستفيدين من المرفق العام وإن لم يكونوا طرفا في الاتفاق إلا أنهم ليسو غائبين عنه، بل لهم مركزا قانونيا هاما في مجال التفويض وهو ما سوف نقوم بتوضيحه⁽²⁾.

أولا: السلطة مانحة التفويض.

لا يمكن أن يتم تفويض مرفق عام إلا إذا صدر قرار بإبرام عقد التفويض، والسلطة المختصة بإصدار القرار في تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصاتها، وهي السلطة المسؤولة عن إدارته. وبالتالي؛ فإنها السلطة المكلفة فقط بتنظيم المرفق وليس فقط بإدارته، أي لا يجوز لها أن تقرر تفويضه، إلا في الحالات التي تختلط فيها سلطة التنظيم مع سلطة الإدارة⁽³⁾.

(1)-محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 95.

(2)- المرجع نفسه، ص 97.

(3)- المرجع نفسه، ص 104.

وعلى سبيل المثال في الجزائر تتحدد السلطة المختصة بمنح التفويض بحسب نوع العقد فبالنسبة لعقود التفويض الوطنية أي بصفة أدق المركزية فإن الدولة (السلطة المركزية) هي المانحة أو الطرف الأول في عقد تفويض المرفق العام أما على المستوى المحلي فإنه بالرجوع إلى التعليم رقم: 842/3.94⁽¹⁾ المتعلقة بمنح الامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها البلدية بالنسبة للبلديات (المادة 180 من قانون البلدية رقم: 08/90)، الولاية على المستوى الولائي (المادة 130 من قانون الولاية رقم: 07/12)، المندوبية التنفيذية بالنسبة للبلديات التي حلت مجالسها الشعبية نتيجة لحالة الطوارئ المعلنة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم: 44/921 المؤرخ في: 09-02-1992 والتي تم إلغاؤها بعد استكمال بناء المؤسسات الدستورية، مجلس البلدية (المادة 177 ومايليها من قانون البلدية رقم: 08/90)⁽²⁾.

وعلى سبيل المثال في مجال التطهير و التزويد الماء الشروب، فبالرجوع لنص المادة 100 من قانون 12/05 المتعلق بالمياه التي تقول: <> يشكل التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية<<⁽³⁾، وعلى هذا فالنشاطات المتعلقة بالمياه والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة من قبل مرفق عام قابل للتفويض.

كما نصت المادة 6 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 101/01 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، وتكلف المؤسسة بهذه الصفة عن طريق التفويض،⁽⁴⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم: 102/01 المتضمن الديوان الوطني للتطهير إذ تنص المادة 08 على أنه <> يضمن الديوان تسيير امتياز الخدمة العمومية للتطهير<<⁽⁵⁾.

(1) - التعليم رقم 842/3.94 المؤرخة في: ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، الصادرة عن وزير الداخلية.

(2) - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 97 ص 98.

(3) - القانون رقم: 05 / 12، السالف الذكر.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم: 101/01، المؤرخ في: 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ 22 أبريل 2001.

(5) - المرسوم التنفيذي رقم: 02/01، المؤرخ في: 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ 22 أبريل 2001.

ثانيا: المفوض له.

ويمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص⁽¹⁾، وليس هناك ما يمنع أن يكون المفوض له شخصا عاما في أحوال استثنائية⁽²⁾. والمفوض له باعتباره أحد أطراف عقد التفويض فإن له حقوق والتزامات ينبغي أن يتحملها طيلة عقد التفويض.

1- التزامات المفوض له.

تتحدد الالتزامات الأساسية للمتعاقد في عقود تفويض المرفق العام في عدة واجبات:

أ-التزام المفوض له باستغلال المرفق العام.

يتحدد الالتزام الأساسي للمفوض إليه في قيامه باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه ويقتضي تحقيق هذا الالتزام من المفوض إليه أن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة وأن يقوم بتنفيذ التزامه باستغلال المرفق بصورة شخصية⁽³⁾. وهذا ما أكدته المادة 110 من القانون رقم: 12/05 المتعلق بالمياه" يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التنظيمية والمالية و المحاسبية الضرورية لتنظيم تفويض الخدمة العمومية"⁽⁴⁾.

ب- احترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

يخضع كل شخص عام في إطار مهمة تسيير المرفق العام إلى تحقيق الصالح العامة أو الخدمة العمومية لعدة مبادئ وسلوكيات هي بمثابة التزامات يجب احترامها، حيث تتمثل هذه المبادئ في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساوات، مبدأ القابلية للتكيف⁽⁵⁾.

يعتبر مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري هذا الأخير الذي ينظم سيرورة المرافق الإدارية التي بدورها تمتاز بالديمومة، إذ تتولى المرافق العامة تقديم خدمات عمومية للأفراد وإشباع الحاجات العامة الجوهرية ويترتب على انقطاع هذه الخدمات

(1)- نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص132.

(2)- محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 109.

(3)-أبوبكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 183.

(4)- القانون رقم: 12 / 05 ، المؤرخ في: 4 اوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60.

(5)- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995ص111.

حصول خلل واضطرابات في الحياة اليومية للأفراد لذلك إن طبيعة النشاطات التي يقدمها المرفق العام تستوجب الاستمرارية والانتظام والديمومة⁽¹⁾.

ج- الالتزام بدفع اتاوات للجهة المفوضة.

حيث يلزم المفوض له بدفع الاتاوات للجهة المفوضة نتيجة الاستغلال للمرفق العام⁽²⁾، وللمفوض له أيضا حقوق يجب أن يأخذها من الجهة المفوضة.

2- حقوق المفوض له.

تتمثل حقوق المفوض إليه في الحق في الحصول على المقابل المالي والحق في توفير التوازن المالي للعقد وفيما يلي سوف نتطرق لها بشرح موجز.

أ- حق المفوض إليه في الحصول على المقابل المالي.

في حالة عقود الوكالة وعقود التسيير المفوض له يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة كما هو وارد في القانون رقم: 247/15.

بالنسبة لعقد التسيير إذ لم يحقق المفوض له ربح أو في حالة عجزه على تحقيق ذلك تلتزم الإدارة بالتعويض، وهذا ما أكدته الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15⁽³⁾.

أما في حالة عقود الأيجار وعقود الامتياز، وبما أن استغلال المرفق العام وتسييره يكون تحت مسؤولية المفوض له مع تحمله كافة المخاطر. فإن المقابل المالي يتحصل عليه من المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام⁽⁴⁾.

ب- حق توفير التوازن المالي للعقد.

إن توفير التوازن المالي للعقد ليس بالمسألة الهينة وإنما هي عملية متشعبة ومتعددة، فهي يمكن أن تثار في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، ومعالجتها على ذلك تختلف باختلاف

(1)-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، جزء 1، 2012، ص 175 .

(2)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 184.

(3)- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، السالف الذكر.

(4)-إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.2014، ص 35.

وقت قيامها، وأن أسباب قيامها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ليست واحدة ويترتب على ذلك اختلاف طرق وأساليب تحقيق المحافظة على التوازن المالي⁽¹⁾.

ثالثا: المستفيدين من المرفق العام.

وهم الأشخاص الذين ينتفعون بالمرفق العام أو يستعملون المنشآت العامة ويمنح القانون المستفيدين مركزا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام ، وذلك ضمانا للوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له⁽²⁾.

1- حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام.

- أ- الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام.
- ب- يجب أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريف التي يتحملها المستفيدين أو يحدد أيضا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريف والمؤسسات التي تؤثر في تغييرها.
- ج- المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام⁽³⁾.

2- طعون المستفيدين في مجال التفويض.

للمستفيدين الحق في الطعن في القرارات الإدارية لتنظيم وتسيير المرفق العام، والتي تتضمن إخلالا بشروط عقد الإلتزام التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين⁽⁴⁾. وأساس ذلك أن الشروط التي تنظم كيفية أداء الخدمة هي شروط ذات طبيعة لائحية، وبالتالي لا يجوز للإدارة أو المفوض إليه مخالفته، لأن المخالفة هنا ليست مجرد إخلال بالتزام شخص مرجعه العقد وإنما الأمر يتعلق بمخالفة قاعدة لائحية تضمنها العقد⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.

تتضمن عملية اختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام القيام بمجموعة من الخطوات، إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تحدد طريقة تفويض المرافق العامة المناسبة، وبعد ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات وصولا إلى اختيار

(1)- أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص162.

(2)- عصام حوادي، المرجع السابق، ص100.

(3)- محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص97 ص 98.

(4)- عصام حوادي، المرجع السابق، ص101.

(5)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 2008، ص195.

الشخص المفوض إليه⁽¹⁾، وعند الرجوع إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 نجدها قد شددت على الالتزام بمبادئ الحرية والمساواة والشفافية بين المترشحين أو المتعاملين مع الإدارة وهذا لغرض مهم وهو الحفاظ على المال العام⁽²⁾.

لذا يستوجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم والتي بدورها تضمن الشفافية والمساوات بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له المناسب ويمكن ذكر هذه الإجراءات وفق الشكل التالي:

أولاً: اتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض.

يصدر القرار باعتماد تقنية التفويض من السلطة المختصة في الدولة (مركزياً)، أو من الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، ويقتضي على الشخص العام أن يقوم بدراسة مجموعة من العناصر قبل اتخاذه قرار التفويض⁽³⁾، كما يجب عليه أيضاً اختيار أحد صور تفويض المرافق العامة التي تتلاءم مع طبيعة المرفق موضوع التشغيل فمثلاً البلدية باعتبارها مرفق عام يمكنها أن تلجأ إلى اعتماد تقنية التفويض، كما يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في نص المادة 149 من القانون رقم: 10/11⁽⁴⁾.

ثانياً: إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة.

يعتبر الإعلان المسبق وإجراء المنافسة لاختيار صاحب التفويض قيذان على مبدأ حرية اختيار الشخص العام صاحب التفويض، وإن عدم التقيد بمبدأ الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة يشكل خرقاً للقواعد القانونية الأمر الذي يجعل قرار التفويض مشروع⁽⁵⁾.

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ (الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة) من خلال فرض هذا الاجراء على الخدمات العمومية في مجال المياه والتطهير وذلك من خلال نص المادة

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 129.

(2) - نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر.

(3) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص، 479.

(4) - المواد 156_155_149 من القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15.

(5) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 43 .

105 من القانون رقم: 12/05 المتعلق بالمياه⁽¹⁾، والتي فرضت على السلطة المانحة للتفويض احترام إجراء المنافسة الحرة، وبعد إجراء كل من الإعلان المسبق و الدعوة للمنافسة وتلقي الترشيحات، تقوم لجنة فتح الأطراف بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وترسل إليهم نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح الذي قدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين في دفتر الشروط وبعد تلقي العروض، تتفحص السلطة المختصة العروض دون تمييز قبل أن يختار في النهاية الأمر العرض الأمثل⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يشر إلى إجراءات إبرام عقود التفويض بل فقط أنه أشار في المادة 207 من الفقرة 4 على أنه سيصدر المرسوم التنفيذي الذي يحدد كليات تطبيق هذه التقنية الجديدة⁽³⁾.

الفرع الثالث: القيود الخاصة بمضمون عقد تفويض المرفق العام.

على الرغم من أن السلطة العامة مانحة التفويض تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إبرام عقد تفويض المرفق العام، إلا أن المشرع قد يقيد هذه السلطة في بعض جوانبها، وهذا ما فعله المشرع في فرنسا ودول أخرى فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تقدير حق الدخول للمتعاقد وفيما يتعلق بتحديد مدة العقد وعلى هذا يمكن تحديد القيود الخاصة بمضمون العقد⁽⁴⁾.

أولا: القيود الخاصة بحق الدخول (مقابل التعاقد).

يعرف حق الدخول أو المقابل المالي بأنه عبارة عن مبالغ يقوم مشروع خاص بدفعها أو أشغال يقوم بتنفيذها، أو خدمات يقوم بأدائها من أجل إقناع الوحدات المحلية أن تبرم عقد تفويض المرفق العام، حيث تتميز عقود التفويض المرفق العام بتطبيقها لمبدأ حرية التعاقد بشكل كبير سواء في إبرامها أو تحديد شروطها وقد يكون ذلك سببا في حدوث بعض التجاوزات

(1) نص المادة 5 من القانون رقم: 12/05، المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 132.

(3) الفقرة 4 من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر.

(4) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 137.

خصوصا ما تعلق بالشروط المالية⁽¹⁾. خاصة وأن الأمر يتعلق بالمال العام (ميزانية المرفق العام فيها مداخل.... إلخ)، لذا فقد يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام لمدة محددة مقابل حصوله على تعريفات من المستفيد من خدمات المرفق العام أو أجر محدد يتقاضاه من الشخص العام مانح التفويض كما أن حصول صاحب التفويض على مقابل مالي أو تعريفات هو أمر تقليدي موجود في عقود امتياز المرفق العام، إلا أن الجديد يكمن في فرض المشرع تقييد للتعريفات ووضع مؤشرات لتطورها⁽²⁾.

ثانيا: القيود الخاصة بمدة عقد تفويض المرفق العام.

حسب الفكرة التقليدية فإن عقود التفويض تبرم لمدة طويلة ومن بين أهم عقود التفويض التي تمتاز بهذه الصفة هو عقد الامتياز و التبرير هو تمكين الملتزم من استهلاك قيمة الإنشاءات التي قام بتنفيذها⁽³⁾.

وعلى وفق المعيار الذي وضعه القانون فإن مدة العقد تتحدد بالاستناد إلى الاستثمارات المقدمة من جانب المفوض إليه بهدف تشغيل المرفق العام فبعض عقود الامتياز تتضمن إقامة منشأة المرفق العام وتشغيله وتكون مدة العقد أطول من مدة عقد إيجار المرفق العام، إذ يقع عبء إقامة المرفق العام على عاتق الشخص العام الذي منح التفويض⁽⁴⁾.

ولقد اعتبرا القضاء الفرنسي عنصر المدة بمثابة معيار للتمييز بين عقد الالتزام و عقد التراخيص فكلاهما متعلق باستغلال المرفق العام، إلا أن عقود الالتزام (الامتياز) تمنح لمدة أطول، أما التراخيص فإنها مؤقتة و تمنح لمدة قصيرة تكون أقل من سنة⁽⁵⁾. وللحديث عن مدة التفويض بصفة أدق فإن المشرع الفرنسي قد حدد مدة عقد التفويض في مجال توزيع المياه و النظافة وجمع النفايات المنزلية و النفايات الأخرى بحيث لا تتجاوز 20 عام و يقتضي التقييد

(1)- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مجلة الفقه والقانون، جامعة الشارقة الإمارات العربية، عدد 55 ماي 2017، ص 35.

الموقع، <https://drive.google.com/file/d/0B96Hqc6oyu4nbDh2dkRIQWhQUEU/view137>

تاريخ لاطلاع 2017/05/03 على الساعة 22.35

(2)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 493 .

(3)- عصام حوادي، المرجع السابق، ص 119 .

(4)- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 140 .

(5)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 135 .

بهذه المدة إلا في حال كانت مدة الاستهلاك أطول والأموال المكرسة لتشغيل المرفق العام تتجاوز 20 عام فيمكن تجاوزها بعد أخذ رأي بعض الجهات التي يحددها القانون⁽¹⁾.
 أما موقف المشرع الجزائري من مدة عقد تفويض المرفق العام فقد حددته التعليمات رقم: 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها ما بين ثلاثين وخمسين سنة والهدف من هذه المدة هو أنها كافية يسترد الملتزم من خلالها ما أنفقه في إنشاء المرفق العام.
 أما بالنسبة للإيجار فإن المدة تكون متوسطة إذ ما قورنت بتلك في الامتياز التي تعتبر طويلة لأن الملتزم فيها يحاول أن يسترد ما أنفقه على إنشاء المرفق فبالنسبة للإيجار فإن المستأجر لا ينفق على إنشاء المرفق.⁽²⁾
 وعلى هذا يمكن القول إن مدة عقد التفويض محددة المدة كما أنها قابلة للتمديد في حالات منها:

حالة 1 - التمديد بدافع المصلحة العامة⁽³⁾.

حالة 2 - تنفيذ استثمارات غير منظورة في العقد الأصلي⁽⁴⁾.

ثالثا: القيد الخاص بالثبوت من جدوى تفويض المرفق العام.

إن المبدأ المستقر أن الدولة هي المسؤولة عن توفير الخدمات العامة التي يحتاجها الافراد وذلك من خلال إنشاء المرافق العامة التي تقوم بإنشائها لهذا الغرض. لذلك فإنها إذا ما قررت جهة إدارية عامة تفويض جهة أخرى غيرها عامة أو خاصة لتنفيذ هذه المهمة التي تقع على عاتقها بالأساس فإن الامر يقتضي اثبات جدوى هذا التفويض من خلال القيام بالدراسات التي تتناول مجموعة من العناصر ويمكن تحديدها بالآتي:

1- الجدوى المالية : وذلك بدراسة التكاليف المبينة التي يتطلبها المرفق المنوي تفويضه مثل الأرض والمعدات والآلات، كما يستهدف من القيام بالجدوى المالية التحقق من حجم الإيرادات التي يفترض أن يدرها المرفق المفوض إليه.

(1) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 490 .

(2) - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 122.

(3) - أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 142 .

(4) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 491.

2- الجدوى الاجتماعية: وينصرف هذا النوع من الدراسات على التحقق من ناحيتين الأولى من ثمن الخدمة التي يدفعها المنتفعين و الثانية دراسة الخدمة التي سوف يقدمها المرفق محل التفويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني: نهاية عقود تفويض المرفق العام.

إن عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة بمدة معينة، فإذا عهدة الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص لمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فلا يعني ذلك أنها عهدت المهمة بصفة نهائية ومطلقة،⁽²⁾ وقد تتضمن العقود الإدارية بند يعطي المتعاقد مع الإدارة حق الأولوية لاختياره مجددا للإدارة المرفق العام بعد انتهاء العقد، إلا أن هذا البند لا يمكن تطبيقه في ظل النظام القانوني لتفويض المرفق العام الذي فرض تحديد مدة العقد والتقييد بها ولم يسمح بالتمديد إلا في حالات استثنائية. كما أن صاحب التفويض يخضع للإعلان المسبق و إجراء المنافسة، ويمكن للإدارة التعاقد معه مجددا بالاستناد إلى عقد جديد⁽³⁾. وقد ينتهي عقد التفويض بصورة طبيعية أي بنهاية عادية عند انتهاء مدته (الفرع الأول) وبنهاية غير عادية سواء بسبب القوة القاهرة أو بهدف الحفاظ على المصلحة العامة أو بسبب الفسخ أو بسبب استرداد المرفق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية العادية لعقود تفويض المرفق العام.

لما كانت عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصر جوهريا، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه. حيث أنه وكما سبق ذكره فإن عقود تفويض المرافق العامة هي عقود تتنازل فيها الإدارة لأحد أشخاص القانون الخاص كليا أو جزئيا بتسيير واستغلال المرفق العام وهذا لا يعني التنازل التام عن المرفق وإنما الأمر محدد بمدة زمنية معينة. وانتهاء العقد بانتهاج مدته القانونية المحددة في

(1) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص 35.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 219 .

(3) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 515 .

العقد يضع حداً لأثار العقد بالنسبة للمستقبل⁽¹⁾. وتتفاوت مواقف التشريعات من تحديد مدة عقود التفويض، فبعضها يذهب إلى الاكتفاء بالنص على أن عقد التفويض يجب أن يتضمن تحديد مدة العقد في ضوء الأداءات المطلوبة من المفوض إليه والاستثمارات التي أنجزها⁽²⁾.

الفرع الثاني: النهاية غير عادية لعقود تفويض المرفق العام.

كما سبق القول أن عقود التفويض تنتهي في نهاية طبيعية كما قد تنتهي نهاية مبسّرة أو غير طبيعية فالنهاية الطبيعية سمية نهاية غير عادية لأنها تنتهي قبل المدة المتفق عليها في العقد⁽³⁾، وذلك بسبب مجموعة من الأسباب يمكن أن نذكرها على النحو التالي:

أولاً: إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة.

إن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه ولا يرجع لإدارة أحد طرفي العقد سواء في حدوثه أو توقعه، ويترتب عليه جعل التنفيذ مستحيلًا⁽⁴⁾، ولا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حال كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية و لا يمكن زوالها، وأدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية، أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها⁽⁵⁾.

ثانياً: إنهاء العقد بسبب استرداد المرفق.

للإدارة مانحة التفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل المفوض إليه في متعلقاته كافة عن طريق شرائه وتعويض المفوض إليه عما يصيبه من ضرر نتيجة ذلك، أي أن عقد التفويض يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة في العقود ولو لم يخل المتعاقد بأي من التزاماته⁽⁶⁾.

(1) - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة و التوزيع، الأردن، 2010، ص 251.

(2) - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، 2007، ص 202.

(3) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 512.

(4) - المرجع نفسه، ص 518.

(5) - المرجع نفسه، ص 518.

(6) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 220.

ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو تضمن نصاً، على حق الإدارة في الالتجاء إليه، فيمثل هذا النص كاشف ومنظم لا مقرر لحق جديد، لأن الاسترداد بالمعنى السابق يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك⁽¹⁾.
وبناعلي ما تقدم يمكن أن يتحقق استرداد المرفق العام من خلال ثلاث صور:

1- الاسترداد التعاقدية.

يكون الاسترداد تعاقدياً إذا تم النص عليه في دفتر الشروط حيث يكون للإدارة حق استرداد المرفق بإرادتها المنفردة بناء على نص صريح، وتحدد كيفية الاسترداد وأجراءاته من خلال دفتر الشروط.⁽²⁾

2- الاسترداد الغير التعاقدية.

هو الاسترداد الذي تقرره الجهة الإدارية مانحة التفويض بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ العقد من دون وجود نص في العقد يقره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي خطراً العقد ممارسة الاسترداد خلالها، ويعد الاسترداد على هذا النحو تطبيقاً لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة.⁽³⁾

3- الاسترداد التشريعي.

ويتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين، وطبقت هذه الصورة في فرنسا في الماضي في حالات متعددة، إذ تدخل المشرع الفرنسي بالفعل منذ سنة 1845 في مجال عقود الامتياز، فأصدر قوانين خاصة، نظم بها استرداد المرافق العامة⁽⁴⁾.

ثالثاً: انتهاء العقد بدافع المصلحة العامة.

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام العقد ودون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد معها إذ قدرت أن

(1) - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 726.

(2) - أمينة ديب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2012، ص 137.

(3) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 223.

(4) - المرجع نفسه، ص 223.

المصلحة العامة تقتضي ذلك⁽¹⁾، حيث يعتبر حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدافع المصلحة العامة من الحقوق المستمرة مند زمن بعيد، لاسيما في ظل عقد الامتياز المرافق العامة.

وتملك السلطة المانحة سلطة إنهاء عقد تفويض المرفق العام بدافع المصلحة العامة مقابل تعويض لصاحب التفويض، ويتولى القضاء الإداري التحقق من وجود المصلحة العامة التي تبرر إنهاء العقد⁽²⁾، لذا فإن القضاء يقدر قيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة التي تسمح لصاحب التفويض بالحصول على التفويض المناسب نتيجة لاستخدام الإدارة لهذا الامتياز شريطة أن يثبت صاحب التفويض أنه أصابه ضرر من هذا الأنهاء⁽³⁾.

وتتحقق المصلحة التي تبرر عقد التفويض عند فرض نظام جديد على عقد التفويض بحيث يصبح صاحب التفويض فاقد للشروط والمؤهلات المهنية والتقنية والمالية التي يتطلبها النظام القانوني الجديد، كما تتحقق المصلحة العامة عند إعادة تنظيم المرفق العام أو تطوير الوسائل الفنية المعتمدة أو تطوير سياسة الشخص العام، وعند إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة يستحق صاحب التفويض التعويض كاملاً⁽⁴⁾.

رابعاً: إنهاء العقد بسبب الفسخ.

ينتهي عقد التفويض قبل انتهاء مدته من خلال فسخ العقد الذي يتخذ صور متعددة:

1- الفسخ الاتفاقي.

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد وقد يختلط من حيث الواقع بطريقة الاسترداد التعاقدية، ولكن الطريقتان مختلفتان لأن حق الإدارة في الاسترداد حق أصيل سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فهو ثمرة لتراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه⁽⁵⁾.

(1) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 516، 515.

(2) - المرجع نفسه، ص 516.

(3) - عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007، ص 319.

(4) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 516 ص 517.

(5) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 224.

2- الفسخ بقوة القانون.

قد يفسخ العقد بحكم القانون في بعض الأحيان عند تحقق وقائع معينة⁽¹⁾، وكذلك في حال استنفاد محل عقد التفويض فانعدام محل العقد يؤدي من دون شك إلى فسخ عقد التفويض بحكم القانون استناد للمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية⁽²⁾، وينتج هذا الفسخ آثاره من تاريخ تحقق الواقعة التي أدت إلى الفسخ فعلاً⁽³⁾.

3- الفسخ القضائي.

كما يدل عليه اسمه هو الذي يتعين أن ينطق به القاضي بناء على أحد الطرفين⁽⁴⁾. قد يلجأ المفوض إليه إلى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها فيما يتعلق بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الإمكانيات الاقتصادية أو الفنية للمفوض إليه⁽⁵⁾.

إن نهاية عقود تفويض المرفق العام تثير مشكلات قانونية متميزة عن تلك التي تثيرها نهاية العقود الإدارية الأخرى، ويمكن أن نشير إلى مشكلتين في هذا الخصوص، أما المشكلة الأولى فهي تتعلق بمدى التزام سلطة التفويض بعقود العمل التي أبرمها المفوض إليه أثناء قيامه باستغلال المرفق، و أيضا بالتعهدات الأخرى في غير مجال عقود العمل، أما المشكلة الثانية؛ فهي تصفية عقد التفويض، وهذه التصفية تتطلب القيام بعمليتين، تتضمن من ناحية تحديد مصير أموال المرفق الذي تم تفويض إدارته، وتتضمن من ناحية أخرى تسوية العلاقات المالية بين سلطة التفويض والمفوض إليه⁽⁶⁾.

(1)- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 228.

(2)- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 224 ص 225 .

(3)- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 228.

(4)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 974.

(5)- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 225.

(6)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 219 ص 220.

الفصل الثاني: صور التفويض وسلطات الجهة الادارية المانحة له.

إن تحقيق الاهداف المنشودة خاصة فيما يتعلق بتحسين سير وإدارة المرافق العامة يتطلب إلى جانب الإدارة المركزية وجود إدارة محلية فعالة وعالية الاداء تعمل على السعي دوماً إلى إشباع الحاجات العامة لسكان الاقليم بانتظام وإطراد والعمل على كل ما من شأنه تحقيق سعادتهم وطموحاتهم. إلا أن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة تبرز بوضوح عجز هذه الاخيرة عن تحقيق الاهداف المنشودة لها، ويعود ذلك إلى عجز الدولة والجماعات المحلية توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية.

وعليه فقد بات من الضروري إعادة النظر في سياسة إدارة المرافق العامة و التوجه نحو إيجاد أنجع الطرق لتسييرها، بهدف ترشيد الخدمات العامة، حيث لجأت الدولة إلى انتهاج طريقة تفويض إدارة و تسيير المرافق العامة للخواص عن طريق عدة صور و التي تتمثل في عقد الامتياز و الايجار و كذلك عقد البوت و الوكالة المحفزة و التسيير⁽¹⁾، بحيث تخضع هذه العقود في تنفيذها للمبادئ العامة للعقود الادارية. و مع ذلك، فإن عقود تفويض المرفق العام تتميز أحياناً عن العقود الأخرى، و يبدو هذا واضحاً في سلطات الجهة المتعاقدة إي المانحة للتفويض في مجال الرقابة و التعديل لعقود التفويض⁽²⁾، و على هذا سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين نتناول صور تفويض المرفق العام في (المبحث الأول) و سلطات الجهة الادارية مانحة التفويض في(المبحث الثاني).

(1)- التعلية رقم: 842/3.49، المرجع السابق، ص 1.

(2)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 181.

المبحث الأول: صور تفويض المرفق العام.

تتعدد تفويضات المرفق العام وفق مدى مساهمة المفوض له في انشاء المرفق واستغلاله وحجم المخاطر التي يتحملها، ونطاق السيطرة والرقابة التي تمارسها الجهة مانحة التفويض على المرفق لذا فإن فكرة التفويض لا تكون بدرجة واحدة بالنسبة لأنواع عقود تفويض المرفق العام، في حين أن البعض الآخر يدور النقاش حول توفرها على الشروط التي وضعها المشرع في عقود تفويض المرفق العام لاسيما الشرط المتعلق بارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال⁽¹⁾.

إن لتفويض المرفق العام صور متعددة، فكل عقد تتوفر فيه الأسس التي يقوم عليها التفويض هو عقد تفويض مرفق عام، ويوجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود التفويض منها ما اعتبرت حديثة ومنها ما اعتبرت قديمة⁽²⁾. كما تمتاز المرفق العام و إيجار المرافق العامة و الوكالة المحفزة والتسيير و هذا حسب ما جاء به المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، بموجب المادة 210⁽³⁾، حيث سنتناول في هذا المبحث جميع الصور و نناقش طبيعتها القانونية في مطلبين، الصور الكلاسيكية لتفويض المرفق العام في (المطلب الأول) و الصور الحديثة لتفويض المرفق العام في (المبحث الثاني).

المطلب الأول: الصور الكلاسيكية لتفويض المرفق العام.

بدأت نظم المرافق العامة في نطاق ضيق و محدود هو نطاق المرافق العامة الإدارية ثم تطورت و تجاوزت نطاقها المحدود إلى ميادين النشاط الاقتصادي في صور مختلفة وأشكال عديدة ، واقترن هذا التطور بتطور مماثل في أساليب وطرق إدارتها فبعدما كانت تدار إدارة مباشرة بواسطة الدولة التي انشأتها أصبحت تدار بأساليب ووسائل أكثر مرونة كالامتياز والإيجار وأقل تعقيد على غرار الوسائل و الأساليب التي تدار بها المشروعات الخاصة و تتعدد الأساليب التقليدية، في مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وتتباين من بلد لآخر

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 100.

(2) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 453.

(3) - نص المادة 210 فقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 " يمكن أخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض الخطر الذي يتحملة المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل للامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفز أو التسيير".

بحسب الأهداف والتوجهات⁽¹⁾. وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة عقد الامتياز في (الفرع الأول) وعقد الايجار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام.

يعد عقد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة التي تمكن افراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور والتي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي و التجاري⁽²⁾، وعقد الامتياز هو أهم و أقدم العقود الإدارية إذ يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، فهو يقوم على توافق إرادة أحد أشخاص القانون العام وأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من ناحية أخرى من أجل إدارة مرفق ذو طابع اقتصادي لمدة محددة بأمواله وعماله وأدواته، وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على مقابل مالي من المنفعين من خدمات المرفق⁽³⁾.

أولا: تعريف عقد الامتياز.

لقد اختلف وتطور تعريف امتياز المرفق العام. باختلاف النظرة إلى المرافق العامة، فتقليديا كان الامتياز يشكل وسيلة خاصة لإدارة المرافق العامة الصناعية والتجارية، من قبل شخص خاص، وهكذا جاءت التعاريف الفقهية والتشريعية متوافقة مع هذه النظرة⁽⁴⁾.

إلا أن تقنية الإدارة المفوضة *la gestion déléguée* بمعناه التقليدي والكلاسيكي قد تطورت بتطور النظرة إلى المرفق العام⁽⁵⁾. وعند التطرق على تعريف عقد الامتياز نجد مجموعة من التعاريف الفقهية والتشريعية.

(1) - محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 49.

(2) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 78.

(3) - عبد الوهاب بورصاص، إدارة المرفق العام المحلي في إطار عقود الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2016، ص 6.

(4) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 12.

(5) - المرجع نفسه، ص 13.

1- التعريف الفني لعقد الامتياز.

عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه " عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز⁽¹⁾.

كما عرفه الدكتور إبراهيم الشهاوي الامتياز " هو تصرف قانوني تعهد الإدارة بموجبه إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها، وتسمى الإدارة في هذه العملية "بالسلطة المانحة" " l'autorité concédant " أما المتعاقد فيطلق عليه الملتزم، وتتمثل التزاماته المترتبة على عقد الامتياز في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته تسيير المرفق طبقا لدفاتر الشروط، وأن يقوم بإعداد الانشاءات الأولية للمرفق على أن تمكنه الإدارة من "جباية أتاوى" redevance من المنتفعين بالمرفق للمدة المحددة بالعقد، ويلتزم المتعاقد بعد انقضاء المدة بنقل المرفق مع انشاءاته إلى حوزة الإدارة بحالة جيدة⁽²⁾.

وعرفه الاستاد الدكتور أحمد محيو " الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، إن دراسته تدخل ضمن دراسة العقود والمرافق العامة، باعتباره أسلوب للتمييز يمكن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق مثال امتياز مرفق نقل المسافرين بالحافلات⁽³⁾.

كما عرفه الدكتور عمار بوضياف " عقد الامتياز يعتبر عقد يتجلى فيه مبدأ سلطان الإدارة كأى عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على

(1)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 102.

(2)- إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة bot، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003، ص 23.

(3)- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2009، ص 440.

سلطات معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يحصل أكثر اقترابا من عقود القانون العام⁽¹⁾.

2- التعريف التشريعي لعقد الامتياز.

لقد عرف عقد الامتياز في الكثير من النصوص القانونية والتنظيمية يمكن ذكرها على النحو التالي:

أ_ في القانون رقم: 12/05 المتعلق بالمياه⁽²⁾، حيث أن المادة 105 منه بينت كيفية تفويض الخدمة العمومية أما تعريف عقد الامتياز فقد جاء في المادة 76 بقولها " يسلم امتياز الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون وللكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".

ب_ أما المرسوم التنفيذي رقم: 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الدولة الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية منح الامتياز هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة مدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري⁽³⁾.

ج _ كما أن التعليم رقم: 842/3.94، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية⁽⁴⁾، قد بينت في أحكامها فيما يخص امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها كما عرفت عقد الامتياز بقولها" هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة

(1)- عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقات بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مقال منشور بتاريخ 26-10-2009، الموقع منتديات الجلفة، <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=205759> تاريخ الاطلاع 01-04-2017، على الساعة 8.45.

(2)- المادة 105 من القانون رقم: 12/05 المؤرخ في: 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه الصادر بالجريدة الرسمية عدد 60، بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم: 152/09، المؤرخ في: 6 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 27، بتاريخ 06 ماي 2009، ص 7.

(4)- التعليم رقم: 842/3.94، المرجع السابق، ص 3.

خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق". من خلال هذه التعاريف التشريعية والفقهية ويمكن القول إن عقد الامتياز الإداري حضي باهتمام كبير سواء من جانب الفقه أو من جانب المشرع هذا ما يوحي إلى لأهمية البالغة التي يملكها هذا العقد في تسيير المرافق العامة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

ساد الرأي في الفقه منذ نشأة عقد الامتياز بأنه وليد أمر انفرادي تصدره سلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية أمر يرضخ له الملتزم لقبوله شروط الالتزام، وتظل الادارة محتفظة بحقها في التدخل وتعديل قواعد الامتياز دون رضاء الطرف الآخر. و اتجه رأي آخر مفاده أن عقد الامتياز هو من عقود القانون المدني يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد وأحكام، ثم صاغ الفقيه دي.جي Duguit نظرية المرفق العام التي نالت تأييد الفقه و القضاء ومبناها، أن الامتياز عقد مركب يحتوي على نوعين من الشروط (1).

1- الشروط التعاقدية.

هي شروط يتفق عليها في عقد الامتياز، و تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز لجهة الإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم(2)، وتتناول الأعباء المتبادلة بين الجهة مانحة الالتزام و الملتزم، وهي شروط لاتهم المنتفعين مباشرة كمدة الامتياز و كيفية الاسترداد والأحكام الخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التي يقتضيها الالتزام (3).

2- الشروط التنظيمية.

وهي شروط تفرضها الإدارة على الملتزم و تتصل بتنظيم و تسيير المرفق و كيفية أداء خدماته للمنتفعين بها.(4)

(1)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص 30.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الاولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 83.

(3)- إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص30.

(4)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 83.

ويعتبر الفقه والاجتهاد أن حدا معيناً من البنود التي يرتبط صاحب الامتياز بها لا تستمد قوتها من رضا صاحب الامتياز، وإنما من سلطة الإدارة في تنظيم المرفق أي من السلطة التنظيمية للإدارة، فقواعد الأمن الواردة مثلاً في دفتر الشروط الواردة في قطاع الكهرباء يلتزم صاحب الامتياز بها وترتدي شكل توافق إرادتين، شروط في شكل عقد.⁽¹⁾

وينتج عن البند التنظيمي تغير في هذه البنود، فصاحب الامتياز يخضع لأنظمة المرفق وبمقدور الإدارة شرعاً خلال تنفيذ العقد أن تعدلها، وإن أدت هذه التعديلات إلى عبء إضافي على صاحب الامتياز فلا يستطيع رفض تنفيذ هذا العبء الإضافي.

كما أنه يمكن إعادة بناء مراجعة لتجاوز حد السلطة على انتهاك العقد ولكن بما أن هناك في عقد الامتياز بعض البنود لها طابع تنظيمي، فإن انتهاك هذه البنود تعادل انتهاك النظام، ويفسح المجال لوسيلة تجاوز حد السلطة.⁽²⁾

فالمعيار الذي يسمح بالتمييز بين النصوص التعاقدية و النصوص التنظيمية في عقد الالتزام هو المعيار الآتي : تعتبر نصوص تعاقدية تلك التي تدعو الحاجة إلى وجودها كما أن الإدارة استغلت المرفق استغلالاً مباشراً، و على عكس ذلك تعتبر نصوصاً لائحية تلك التي لا بد من وجودها حيث تستغل الإدارة المرفق بنفسها.⁽³⁾

ثالثاً: خصائص عقد الامتياز.

نستنتج مما سبق تقديمه حول مفهوم عقد الامتياز مجموعة من الخصائص التي يتميز بها عقد الامتياز.

1- أنه عقد إداري يرتبط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.

(1) - جورج قودال بيارلقولية، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت، 2001، ص 575.

(2) - المرجع نفسه، ص 575.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 48 ص 85.

- 2- إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام و هذا بغرض حماية فئة المنتفعين من المرفق العام⁽¹⁾.
- 3- يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد وبتنفيذه بكل الضوابط بما فيها المالية وكذلك تجسيد المساواة بين المنتفعين.
- 4- يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع و يضمن له سيراً منظماً ومطرداً، وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال التوازن المالي بأن تعيد هذا التوازن و هذا ما أقره القضاء المقارن⁽²⁾.
- 5- عقد الامتياز يرد محله على الإدارة واستغلال المرفق العام أو لإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله.
- 6- احتواء عقد الامتياز على شروط استثنائية.
- 7- عقد الامتياز يمتاز بمدة زمنية طويلة بالمقارنة مع العقود الأخرى⁽³⁾.
- 8- المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجراً أو ثمناً إنما هو رسماً⁽⁴⁾.

رابعاً: نهاية عقد الامتياز.

قد ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية وقد ينتهي نهاية غير طبيعية.

1- النهاية الطبيعية لعقد الامتياز.

إن عقد الامتياز ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها. وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء المدة المحددة، و إن كان المفروض أن يستمر المرفق في أداء الخدمة المنوطة به إلى زمن غير محدد، فإن التزامات المرافق العامة لا يمكن أن تكون مؤبدة، و بانتهاء المدة ينقضي العقد بقوة القانون⁽⁵⁾.

(1)- عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتياز للمرافق المحلية، ص 04، مقال منشور بتاريخ 2014.06.21، الموقع المنهل، <http://platform.almanhal.com/Article/Preview.aspx?ID=13854>، تاريخ الاطلاع 2017-04-05، على الساعة 10.22.

(2)- عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتياز للمرافق المحلية، المرجع السابق، ص 04 .

(3)- نعيمة ألكي، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2012، ص 53، 25.

(4)- المرجع نفسه، ص 57.

(5)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 759 ص 760.

2- النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز.

إضافة للنهاية الطبيعية للعقد الامتياز هناك أيضا نهاية غير طبيعية تتمثل في إسقاط الالتزام واسترداد المرفق وكذلك فسخ سواء الاتفاقي أو القضائي أو بقوة القانون.

أ- إسقاط الالتزام (سحب الالتزام).

وهو العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم، حيث تعود الى إقصائه نهائيا من إدارة المرفق العام محل التعاقد⁽¹⁾.

ويكون هذا نتيجة الإخلال الجسيم من طرف صاحب الالتزام بتنفيذ التزاماته حيث يكون من المتعذر الاطمئنان إليه في استمرار إدارته و تسيير المرفق العام على نحو سليم⁽²⁾.

ب- استرداد المرفق.

للإدارة مانحة الالتزام إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق و تحل محل الملتزم في كافة متعلقات، وذلك عن طريق شرائه و تعويض الملتزم عما يصيبه من ضرر نتيجة لذلك، أي عقد الالتزام يمكن إنهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة في العقود⁽³⁾.

ج- الفسخ:

- الفسخ الاتفاقي.

هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية عقد الامتياز، و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه الملتزم و كيفية دفعه دون اللجوء الى القطاع إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين⁽⁴⁾.

(1)- نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 152.

(2)- المرجع نفسه، ص 199.

(3)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 199.

(4)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 794.

- الفسخ القضائي.

قد يفسخ عقد الامتياز قضائياً بدعوى تقام من الملتزم يطلب فيها ذلك خطأ الإدارة الجسيم في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو لتعديلها شروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي بشكل جسيم يفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية أو لتعديلها العقد تعديلاً جوهرياً بحيث يجعل منه عقداً جديداً⁽¹⁾.

- الفسخ بقوة القانون.

ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة، حالة القوة القاهرة، ومن ذلك أيضاً أن يتضمن العقد نصاً بمقتضاه ينقضي العقد في حالة وفاة الملتزم إذا تحقق هذا الشرط، أو أن يصدر قرار بحل الشركة الملتزمة. ومنه أيضاً أن يصدر قرار يتضمن فسخ عقود الالتزام الخاصة بمرفق معين يدار بطريقة الامتياز، وحينئذ يتولى هذا القانون تنظيم طريقة تعويض هذا الملتزم القديم⁽²⁾.

الفرع الثاني: عقد إيجار المرافق العامة.

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أقرب العقود إلى عقد الامتياز أو أحد أهم العقود استعمالاً من طرف الجماعات المحلية⁽³⁾، حيث تتعدد تعاريف عقد الإيجار بين تعاريف تشريعية و أخرى فقهية نذكر منها :

أولاً: عقد الإيجار.

1- التعريف الفقهي لعقد الإيجار.

إنه العقد الذي يوكل بموجبه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص آخر من القانون الخاص هو المؤجر مهمة إدارة و استثمار مرفق عام، على أن يتم ذلك على حساب هذا الأخير و على مسؤوليته، ولهذه الغاية يضع الشخص العام بتصرفه المنشأة اللازمة لقاء تقاضيه منه بدلات تقتطع من مجمل موارد استثمار المرفق⁽⁴⁾.

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 91.

(2)- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 765.

(3)- عصام حوادق، المرجع السابق، ص 77.

(4)- يوسف سعد الله الخوري، المرافق العامة وحقوق الإنسان، مجموعة القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان سنة 1998، ص 439.

ويعرفه الأستاذ C.BOTEAU بأنه هو ذلك العقد الذي بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون شخص معنوي عام أو خاص استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات و يتم دفع المقابل المالي عن طريق أتأوه يدفعها المرتفقون مباشرة باستغلال المرفق.⁽¹⁾

2- التعريف التشريعي لعقد الإيجار.

حسب الفقرة 6 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/51 عرفت عقد الإيجار بأنه "أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

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

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار.

اختلف فقهاء القانون الإداري حول الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، فهناك من يعتبره فئة فرعية لأسلوب الامتياز، وهناك من يعتبره تنوعا لنظام الامتياز، وكذلك هناك من يعتبره تقنية مالية للاستغلال عوض اعتباره أسلوب لاستغلال المرفق العمومي. ومنهم من اعتبره شقيق توأم لنظام الامتياز.⁽³⁾

وعليه وبالقياص مع أسلوب الامتياز الذي يرى أغلب الفقهاء أنه عملا ذو طبيعة مختلطة، حيث يمكن الأخذ بنفس الرأي بالنسبة لعقد الإيجار، أي أن عقد الإيجار هو كذلك عمل مختلط. كونه يتضمن بنودا تعاقدية وأخرى تنظيمية، ويتجلى ذلك من خلال البنود المتعلقة بالجوانب المالية للإيجار و كذلك مدة العقد أما البنود التنظيمية فتظهر في الجوانب التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لا سيما ما يتعلق بموضع المرفق و علاقته بالمنتفعين⁽⁴⁾.

و يترتب على هذا التمييز أن البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للمؤجر، أما البنود التنظيمية فيمكن تعديلها دون استشارة الطرف المستأجر، لكن يحق لهذا الأخير من جهة

(1)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 155ص156.

(2)- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر.

(3)- إلياس بوشمال، المرجع السابق، ص 394.

(4)- المرجع نفسه، ص 40.

أخرى طبقا لنظرية فعل الأمير أن يطالب بالتعويض، أمام جهات القضاء الإداري لأنه صاحب الولاية في المنازعات التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا في النزاع وهذا وطبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.⁽¹⁾

ثالثا: عناصر عقد الإيجار.

يمكن أن نوجزها على النحو التالي: أطراف عقد الإيجار وموضوع عقد الإيجار والجانب المالي للإيجار.

1- أطراف عقد الإيجار.

تتمثل أطراف عقد الإيجار في كل من الجهة الإدارية المؤجرة والمستأجرة.

أ- الجهة الإدارية المؤجرة.

و من المنطلق المحلي فإن الجهة الإدارية المؤجرة أو المتعلقة بإيجار المرافق العمومية المحلية التي تتمثل في كل من البلدية و الولاية باعتبار أن لهما صلاحية إنشاء المرافق العمومية المحلية و تسييرها⁽²⁾.

ب- المستأجر.

وهو فرد أو شركة يعهد إليها تسيير المرفق العام و يمكن أن يكون المستأجر طرف جزائري الجنسية أو أجنبي⁽³⁾.

2- موضوع الإيجار

يقصد به موضوع التصرف محل التعاقد بين الإدارة المؤجرة و المستأجر، و يتمثل في منح أو تكليف السلطة الإدارية المختصة بتسيير مرفق عمومي محلي الى شخص من أشخاص القانون الخاص، خلال مدة زمنية محددة لا تتجاوز 12 سنة⁽⁴⁾، حيث يلتزم المستأجر وتحت مسؤوليته المالية تشغيل مرفق عمومي محلي وفق بنود العقد، و ينص محل عقد الإيجار على

(1)- إلياس بوشمال، المرجع السابق، ص 40.

(2)- عصام حوادق، المرجع السابق، ص 240.

(3)- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 82.

(4)- التعلية رقم: 842/3.94، المرجع السابق، ص 7.

المرافق المحددة بموجب المادة 149 من القانون رقم: 10/11 المتعلق بالبلدية، والمادة 141 من القانون رقم: 07/12 المتعلق بالولاية.

3- الجانب المالي للإيجار.

ينقسم الجانب المالي للإيجار الى قسمين هما:

أ- الأموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجرة للمرفق.

وهذا المال يتمثل في مقابل الإيجار الذي يدفعه الشخص المستأجر سواء (فرد أو شركة خاصة) للجهة الإدارية العامة المتعاقدة معه نظير استغلاله للمرفق العام المحلي⁽¹⁾.

ب- الأموال التي تدفع للمستأجر من المنتفعين بالمرفق العام.

وهو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم (taxe) يدفعها المنتفعون من خدمة المرفق العمومي⁽²⁾. وهذه النقطة بالذات جوهرية في تفريق الإيجار وتمييزه عن الاستغلال الغير مباشر حيث أن المقابل المالي في الإيجار يختلف عنه بشكل جوهري حيث أنه في الإيجار يحصل المستأجر على المقابل المالي من الأرباح، أما في الوكالة المحفزة فيرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المستغل للمرفق من نتائج الاستغلال والتي لا تعتبر أرباحا بذاتها و إنما حوافز وفقا لحسن تسيير الاستغلال⁽³⁾.

المطلب الثاني: الصور الحديثة لتفويض المرفق العام.

تقوم الدول بالتشجيع على التوجه نحو القطاع الخاص لتسيير وإدارة المرافق والمشروعات العامة على اختلاف أنواعها باعتبارها الاستراتيجية المناسبة في ظل ما تتطلبه هذه المرافق من اعتمادات مالية تفوق قدرات الموازنة العامة. و يسوق في سبيل ذلك العديد من المبررات أهميتها حاجة مرافق البنية الأساسية لاستثمارات ضخمة أو عدم قدرة الموازنة العامة على تمويل المشروعات المطلوبة، لذلك اتجهت الدولة لتشجيع تطبيق نظام البوت bot باعتباره من الأساليب الحديثة لتفويض المرافق العامة بغرض دعم القطاع الخاص و خفض الأعباء عن الموازنة العامة⁽⁴⁾. وكذلك تطبيق أسلوب الوكالة المحفزة والتسيير، حيث أن المشرع

(1)- عصام حوادي، المرجع السابق، ص 239.

(2)- المرجع نفسه، ص 239.

(3)- المرجع نفسه، ص 239 ص 240.

(4)- محمد المتولي، المرجع السابق، ص 59.

الجزائري نص عليهما في الفقرتان 3 و 4 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 وهذا بهدف تخفيف العبء على كاهل الدولة وزيادة الكفاءات الإنتاجية في المرافق العامة. ولدراسة هذه الأساليب قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا عقد البوت في (الفرع الأول) وعقد الوكالة المحفزة والتسيير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد البوت.

أولاً: تعريف عقد البوت.

يمثل عقود البوت bot صوراً جديدة و مستحدثة نسبياً في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية والدولية وهي تعبير إنجليزي مختصر لكلمة (bot) وتعني build operate transfer وهي من العقود الإدارية التي تستهدف القيام بمشاريع ضخمة، تعهد بها الحكومة إلى أحد الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله بحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو إدارتها العامة أو إلى مؤسساتها العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها⁽¹⁾.

ولقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عقد البوت bot بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح الحكومة بموجبه مجموعة من المستثمرين يطلق عليهم "الاتحاد المالي للمشروع" امتياز لبناء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عوائد لتشغيل واستغلاله تجارياً أو من المزايا الأخرى الممنوحة لهم ضمن عقد الامتياز. وفي نهاية الاستثمار تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع⁽²⁾.

كما قامت منظمة اليونيدو unido بتعريف عقد البوت bot بأنه اتفاق تعاقدى بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية للدولة، بما في ذلك عملية التصميم و التمويل و القيام بعمليات التشغيل خلال فترة زمنية محددة، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة و تشغيل المرفق خلال فترة زمنية، يسمح فيها بفرض رسوم مناسبة على

(1) - الياسين ناصيف، عقد البوت سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، 2006، ص 81.

(2) - عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت bot، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 13.

المنتفعين في هذا المرفق، و أية رسوم أخرى بشرط أن لا تزيد عما هو مقترح في العقد لتمكين هذا الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها و مصاريف التشغيل و الصيانة، بالإضافة إلى عائد مناسب للاستثمار، و في نهاية المدة الزمنية المحددة يلتزم الشخص بإعادة المرفق للدولة، أو إلى شخص خاص.(1)

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد البوت.

مما لا شك فيه أن عقد البوت خرج من منطلقاته الأساسية من عقد التزام المرافق العامة. ولكن شيوع تطبيق هذا العقد وانتشاره ابتداء من الربع الأخير من القرن العشرين لفت النظر إلى محاولة تحديد طبيعته القانونية، وبالفعل فعقد تناول الفقه الطبيعة القانونية لهذا العقد وانضم حولها إلى الاتجاهات الآتية:(2).

1-الاتجاه الأول: الطبيعة الإدارية لعقود البوت:

يتجه الكثير من الفقهاء الى تكييف عقود البوت إلى أنها عقود إدارية، واستند أنصار هذا الرأي إلى الحجج التالية:

- عقود البوت ذات جذور قديمة فهي صور حديثة لعقود الالتزام المرافق العامة.
- عقد البوت يخضع لمعايير شروط العقود الإدارية وهي:
- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام، وأن يتعلق العقد بالمرفق العام، وأن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقد القانون الخاص.
- موضوع وأهداف عقد البوت تخضع بطبيعة الحال لأحكام القانون العام.
- التوسع النسبي في الشروط التعاقدية لنظام البوت لا ينفي عنه طبيعته الإدارية(3).

2-الاتجاه الثاني: عقد البوت BOT هو تنظيم وليس عقدا:

يرى البعض أن البوت ليس عقدا أو اتفاقا بين ملتزم وإدارة عامة، بل هو تنظيم اقتصادي يستلزم تنفيذه ابرام العديد من الاتفاقات المتعددة والمتشابكة بين أطراف مختلفة، وحتى أن

(1)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 144.

(2)- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 136.

(3)- إيمان زعيم، المرجع السابق، ص 53 ص 54.

مصطلح الأطراف تتعارض فيما بينها. و بالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لسير المرافق العامة⁽¹⁾.

الاتجاه الثالث: عقود البوت تدخل في نطاق القانون الخاص.

يذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى اعتبار عقود البوت من قبيل عقود القانون الخاص، ويؤسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على الحجج والأسانيد الآتية:
- مصلحة الدولة تتطلب نزولها إلى مستوى الأفراد العاديين أي عندما ترغب الدولة في عرض مشروع لتمويله بأسلوب ونظام البوت تجد أنه يصعب على المستثمرين من رعاياها القيام بهذا العمل نظرا لضخامة رأس المال المستعمل في بناء هذه المشروعات.

- إبرام عقود البوت وفقا لمبدأ سلطان الإدارة.

- نزول الدولة في عقود البوت عن التمسك بالقوانين التي تضر بالطرف الآخر و تأكيدا للمساواة بين طرفي العقد فإن شركات المشروع و المستثمرين يتمسكون في بعض الأحيان بعدم تطبيق نصوص قانون معين على المشروع و كثيرا ما تجد الدولة نفسها مضطرة إلى قبول هذا وتهيئة البيئة التشريعية قبل البدء في المفاوضات مع شركات المشروع⁽²⁾.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من عقد البوت.

إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسميت بوت فإنه بالرجوع إلى قانون المياه نستشف صيغة من صيغ هذا العقد وذلك في نص المادة 17 منه التي جاء فيها تحديد مكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه على " أنه تخضع الاملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشأة والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز الاستغلال، مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو الخاص"، و باستقراء نص المادة نلاحظ توافر جميع العمليات أو المراحل المنظمة في تنفيذ عقد البوت⁽³⁾.

(1)- إلياسين ناصيف، المرجع السابق، ص 136.

(2)- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 101 ص 100 ص 99.

(3)- سميرة حصايم، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة نيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملوذا معمري تيزي وزوو، 12-04-2012 ص 11.

الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة والتسيير.

يعتبر عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير من بين العقود التي استحدثها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة.

أولاً: عقد الوكالة المحفزة.

يعد عقد الوكالة المحفزة من بين العقود التي نضمها المشرع الجزائري في المرسوم الجديد وفيما يلي سوف نتطرق إلى تعريفها وبيان طبيعتها القانونية واستخلاص خصائصها.

1 - تعريف عقد الوكالة المحفزة.

يسمى عقد الوكالة المحفزة أيضا بمشاطرة الاستغلال أي الإدارة بالشراكة وهي طريقة أخرى لإدارة المرافق العامة حيث تقوم السلطة العامة المختصة بموجبها، بإيصال إدارة مرفق عام إلى شخص من القانون الخاص تطلق عليه تسمية " وكيل أعمال REGUSSEUR، وهو يعمل لحساب هذه السلطة مقابل أتعاب يتقاضاها من أصل الأرباح المحققة⁽¹⁾.

و كذلك يعرف بأنه طريقة من طرق تسيير المرفق العمومي، يضمن فيه المسير استغلال المرفق، يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين، ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة و يحصل لحسابها الإيرادات وينفذ النفقات، ويتلقى المقابل المالي من الهيئة العمومية وهو أجر يدخل في أعباء الهيئة، ويكون إذن مرتبطا باستغلال المرفق⁽²⁾.

كما عرفه أيضا المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 في نص المادة 210 منه حسب الفقرات 8،9،10 بأنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة له بتسيير أو بتسيير المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء.

(1) - يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 444.

(2) - نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 157.

وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية⁽¹⁾.

2 - طبيعة عقد الوكالة المحفزة.

فإنه وبالإستناد إلى طريقة تمويل المرفق العام يمكن تحديد طبيعة عقد الوكالة المحفزة. بأنه عقد تفويض مرفق عام على الرغم من أن الجزء الذي يدفعه الشخص العام إلى المفوض إليه يقدر بحوالي سبعين بالمائة. في حين أن القسم المتغير والمرتبب بنتائج الاستغلال لا يتجاوز الثلاثين بالمائة، وعد جانب من الفقه أن عقد الوكالة المحفزة لا يشكل عقد تفويض مرفق عام إلا عندما تكون طريقة تمويل المرفق العام مرتبطة بنتائج الاستغلال بحيث يتحمل مخاطر فعلية في استغلال المرفق. وأكد القضاء الإداري الفرنسي أن عقد الوكالة المحفزة الذي لا يتضمن ارتباط المقابل لمالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال لا يشكل عقد تفويض مرفق عام⁽²⁾.

3 - خصائص عقد الوكالة المحفزة.

من خلال هذه التعاريف يمكن استخلاص الخصائص التالية:

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام.

يتولى مانح التفويض إقامة المنشأة العائدة للمرفق العام، و عند بداية عقد الوكالة المحفزة يسلمه إلى متولي الإدارة أو صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق أما أعمال التوسعة والتطوير فتقع على عاتق الشخص العام، إلا أنه يمكن أن ينص العقد على توزيع أعبائها بين طرفي العقد⁽³⁾.

ب - استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة:

ج - المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبب بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم لأعمال إلى علاوات إنتاجية وحصاة من الأرباح عند الاقتضاء وبذلك فهد القابل مرتبب بأرباح وخسائر تسيير المرفق⁽⁴⁾.

(1) - الفقرات 9،10،8 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 116 ص 117.

(3) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 457.

(4) - نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 158.

د- تسيير المرفق العام لحساب الشخص العام (الهيئة المفوضة).

لا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه و إنما لحساب الشخص العام، و يرى جانب من الفقه أن صاحب التفويض في عقد الوكالة المحفزة يمثّل الوكيل في عقد الوكالة، ويكون وضعه وسط بين وضع صاحب الامتياز في عقد الامتياز من ناحية وضع الوكيل في عقد الوكالة من ناحية أخرى⁽¹⁾.

ثانياً: عقد التسيير.

نتناول عقد التسيير باعتباره من بين صور التفويض من خلال تعريفه وذكر خصائصه

1- تعريف عقد التسيير.

وهو أسلوب تبقى بموجبه الإدارة متحملة المسؤولية المالية و الادارية للمرفق، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الجماعة العامة، ويكون أجره محدد بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام⁽²⁾.

كما عرفه أيضا المشرع الجزائري من خلال الفقرات 11،12،13 بموجب المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 بأنه " أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض 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 مئوية من رقم الاعمال، تضاف إليه منحة إنتاجية.

وتحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية⁽³⁾.

(1)- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 458.

(2)- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة المؤسسة العامة والخصخصة، المرجع السابق، ص 24.

(3)- الفقرات 11،12،13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر.

2- خصائص عقد التسيير.

من خلال ما تقدم يمكن تبيان الخصائص التالية:

- أ- يتم عقد التسيير بأن يفوض شخص من القانون العام للغير الخواص شخصا طبيعيا أو معنويا تسيير مرفق عام فقط لحساب الجماعات العمومية بمقابل مالي جزافي.
- ب- عدم تحمل المسير أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.
- ج- عقد التسيير يقوم فيه المفوض له بتسيير المرفق العام لحساب المفوض حتى يضمن صيرورة المرفق العام وديمومته⁽¹⁾.
- د- في عقد التسيير الجهة المفوضة هي من تتولى تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام⁽²⁾.

على هذا يمكننا ان نستنتج بأن عقد التسيير يشبه عقد الوكالة المحفزة، بحيث يتولى صاحب التفويض إدارة و استغلال المرفق العام لحساب الشخص العام مقابل أجر يحدد بمبلغ مقطوع في العقد يدفع من قبل الشخص العام⁽³⁾. كما يتميز العقدان معاً في كون الشخص المتعاقد في إطار عقد الوكالة المحفزة يتحصل على نسبة مئوية من الأرباح، و يتحمل الخسائر في حالة عدم تحقيق الربح، بينما في إطار عقد التسيير يتحصل في مقابل تسيير المرفق العام على مبلغ مالي جزافي و لا يتحمل الخسائر بل تتحملها الهيئة العمومية مانحة التفويض (المالكة للمرفق).

المبحث الثاني: سلطات الجهة الإدارية مانحة التفويض.

تتميز عقود تفويض المرفق العام بوصفها من العقود الادارية بخضوعها لنظام قانوني متميز عن النظام الذي يحكم عقود القانون الخاص. لذا تتمتع الادارة في نطاق عقود تفويض المرفق العام بمجموع من السلطات التي تفرضها طبيعة المرفق العام موضوع عقد التفويض، وهذه السلطات إذا كانت تتفق في مضمونها العام مع غيرها من العقود الإدارية فإنها

(1)- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، المرجع السابق، ص 160 ص159.

(2)- الفقرة 13 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 السالف الذكر

(3)- مروان محي الدين القطب المرجع السابق، ص 459.

تختلف عنها في بعض النواحي المتأتية من الارتباط الوثيق لعقود التفويض بسير وانتظام المرفق⁽¹⁾.

وعموما يمكن تحديد سلطات الادارة في مجال عقود تفويض المرفق العام في عدة نواحي وسنستعرضها في مطلبين حيث نتناول سلطة الادارة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام في (المطلب الاول) وسلطة الادارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: سلطة الادارة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام.

اتسمت سلطة الرقابة في عقود تفويض المرفق العام على أنها واسعة جدا بالمقارنة بالعقود لأخرى. ويرجع ذلك إلى أن الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته⁽²⁾، وتتعدد صور الرقابة بشكل واضح. لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول الرقابة الفنية في (الفرع الاول) ثم الرقابة الادارية في (الفرع الثاني) وأخيرا الرقابة المالية في (الفرع الثالث).

الفرع الاول: الرقابة الفنية على المفوض إليه.

ويقصد بها قيام الإدارة بالتأكد من أن استغلال المرفق وتسييره يتم على وفق الشروط الفنية المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط الملحق به. ويكون لموظفي الادارة الحق في الدخول إلى الإدارة جميعها في منطقة الاستغلال، والاطلاع على الوثائق الفنية والخرائط والرسوم ومتابعة عملية التنفيذ في جوانبها الفنية وإجراء الفحوصات للتأكد من معدلات الإنتاج وكفاءات الاستغلال والتسيير ومطابقة الشروط المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني: الرقابة الادارية

تتمثل في رقابة الجماعات العامة مانحة التفويض على المرفق العام الذي تدخل مهمة تحقيقه أصلا في صلب مهامه.

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 197.

(2) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 172.

أولاً: الرقابة الإدارية على المفوض إليه.

ويقصد بها قيام الجهة الإدارية بالأشراف عن طريق مندوبيها على تسيير المرفق والمشاركة في إصدار القرارات الداخلية⁽¹⁾، وإن أساس هذه الرقابة هو أن الإدارة مسؤولة عن تنظيم المرفق وهذا بالأساس يسمح بالقول أن سلطة الرقابة توجد خارج النصوص التعاقدية، إذا وجدة مثل هذه النصوص التعاقدية فإنها لا تفعل سوى تكريس هذه الرقابة⁽²⁾.

كما أن المشرع الفرنسي فرض على صاحب التفويض إعداد تقرير سنوي يتعلق بعملية تنفيذ عقد التفويض، يرفع إلى السلطة مانحة التفويض، كما تلزم السلطة مانحة التفويض بأن ترفق العقد إلى ممثلي الدولة أو المحافظ بالنسبة للأشخاص العامة المحلية بحيث يتولون التدقيق في العقد ويمكنهم إحالته إلى القاضي الإداري في حال وجود أية مخالفة قانونية. وإن الرقابة الإدارية يجب أن تنحصر فقط في البحث عن مدى تقيد احترام المستثمر لبنود دفتر الشروط.

1- التقرير السنوي.

يشكل التقرير السنوي المعد من قابل صاحب التفويض وسيلة لتحسين الشفافية في تفويض المرفق العام. ولم يحدد أي نص تنظيمي المعلومات التي يقتضي تضمينها في التقرير السنوي، لاسيما فيما يخص طبيعة نشاط المرفق العام ومحل التفويض أو المعلومات التي تعدّ ضرورية ويجب أن تدرج فيه، ولكي تقف السلطة المانحة للتفويض على جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق على يقتضي أن يتضمن التقرير السنوي المعلومات الأساسية الآتية:

أ- الوسائل الفنية المستخدمة في إنشاء المرفق العام.

ب- وضعية العاملين في المرفق العام لاسيما من الناحية القانونية، وكذلك مؤهلاتهم وتدريبهم المستمر.

ج- قيام المرفق العام بتلبية الحاجيات التي يطلبها المستفيدون من خدماته لاسيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات، وتسيير المعلومات المتعلقة بالمرفق إلى المستفيدين وشرط استقبال الجمهور.

(1) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 199، 200.

(2) - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 131.

د- التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين، ومدى تناسبها مع الخدمات المؤدات⁽¹⁾.

هـ- فيما يتعلق بالحد من التلوث فإن صاحب التفويض يتقيد في تنفيذه بالشروط البيئية.

2- رقابة ممثلي الدولة والمحافظ.

يمكن للمحافظ وممثل الدولة دراسة العقد والتحقق من صحته وانطباقه مع الأنظمة والقوانين النافذة خلال شهرين، وفي حال تبين له وجود أية مخالفة يجب عليه إحالة العقد إلى القضاء الإداري للنظر فيه لأن المحافظ يقوم بإحالة القرارات الإدارية المتعلقة بعقد تفويض المرفق العام كما يمكن أن يحيل العقد نفسه، وبعد ذلك خروجاً عن المبادئ العامة للقرار الإداري الذي يحصر الطعن لتجاوز حد السلطة في القرارات الإدارية دون العقود.

3- رقابة الهيئة الناظمة.

إن الهيئة الناظمة هي شخص عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري وتناط بها مهمة الرقابة على عقود تفويض المرفق العام⁽²⁾.

ثانياً: حدود سلطة الرقابة الإدارية.

إن سلطة الرقابة مطلقة، فلا يجوز أن تتجاوز حدود سلطة معينة. حيث يلجأ القضاء إلى معيارين لتعيين الحدود التي يجب على سلطة التفويض الالتزام بها.

أما المعيار الأول: فمفاده أنه لا يجوز أن تؤدي الرقابة إلى تغيير طبيعة عقد التفويض

dénaturation de la délégation وتطبيقاً لذلك لا يجوز أن تؤدي الرقابة على الملتزم إلى تعديل الالتزام إلى نوع من الاستغلال المباشر، لأن المرفق وإن كان تابعاً للدولة، إلا أنه يدار بواسطة شخص آخر مستقل عنها، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تجرد الملتزم من سلطة المبادرة حتى لا يكون مجرد منفذها.

ومن التطبيقات لهذا المعيار أن تخضع السلطة مانحة الالتزام قطاعاً من نشاط الملتزم لنظام الموافقة السابقة⁽³⁾.

(1) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 509 ص 510.

(2) - راوية عريفي، المرجع السابق، ص 20.

(3) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 183 ص 184.

أما المعيار الثاني: فمؤداه أن الرقابة تقتصر على النشاط الذي يشكل تسيير المرفق نفسه، أما اختيار الوسائل التي بمقتضاها يكفل الملتزم سير المرفق، مثل شراء أدوات واختيار عمال. بالتالي فإن الملتزم هو المسؤول عنها، فالرقابة تقتصر على نشاط الاستغلال ليس على وسائل الاستغلال⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرقابة المالية على المفوض إليه.

ويقصد بالرقابة المالية حق الجهة مانحة التفويض في التفتيش عن حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، فالمتعاقد في نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق القواعد المحاسبية المتعارف عليها و المعول بها⁽²⁾.

هذا واعتبر المشرع الفرنسي الرقابة المالية من القضاء المالي على المفوض إليه أمرا جديدا لأنه حتى صدور التشريعات الخاصة بعقود تفويض المرفق العام، فإن القضاء المالي لم يكن يتعرض لعقود تفويض المرفق العام، إلا من خلال وظيفته بالرقابة على حساب وإدارة الهيئات المحلية نفسها، أما المفوض إليه الخاص، فإن الرقابة على حساباته لم تكن تدخل في اختصاص القضاء المالي. لكن المشرع بدافع الحرص على تحقيق الوضوح ومقاومة الرشوة عهد إلى القضاء المالي بدور في مراقبة المشروعات الخاصة التي تقوم بإدارة مرافق عامة⁽³⁾.

وعلى هذا فإن الرقابة المالية على عقود تفويض المرفق العام في فرنسا يمارسها ديوان المحاسبة، وذلك بالنسبة للمرافق العامة التابعة للدولة والمحاكم المالية المحلية، بالنسبة للأشخاص العامة المالية وذلك بناء على إحالة المحافظ وبعد إعلان السلطة المحلية المختصة. وعلى ديوان المحاسبة والمحاكم الإدارية إبداء رأيها وإيداعه لدى المحافظ والشخص المعني خلال مهلة شهرين، إذ يتولى ديوان المحاسبة الدراسة المالية لعقد التفويض والتحقق من انطباق بنود العقد على القوانين والأنظمة المالية التي جاءت في مجال النصوص القانونية المتشددة في مجال الرقابة المالية⁽⁴⁾.

(1) - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 132.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 200.

(3) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 187.

(4) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 512.

والتي أولت المراقب المالي صلاحيات واسعة بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي يشغلها وطبيعة المهام التي أوكلت له⁽¹⁾. غير أن التشريع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الرقابة نظرا لعدم صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم تفويض المرافق العامة واكتفى بالنص عليه من خلال المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقود المرفق العام.

يقوم المبدأ الذي يحكم أثار العقد المدني على أن الاتفاقات المعقودة قانونا تعد بمثابة التشريع في حق الذين عقدها، فاتفاقات الأطراف هذه لا يمكن المساس بها بالتعديل إلا من خلال عمل جديد صادر عن الإرادة المشتركة للأطراف، ويسمى هذا المبدأ بثبات العقد. غير أن الحالة تختلف في نطاق العقود الإدارية وفي مقدمتها عقود تفويض المرفق العام، فقاعدة ثبات العقد أو ما يعرف بالعقد شريعة المتعاقدين لا يجري تطبيقها على إطلاقها في نطاق هذه العقود، و من ثمة فمن الممكن ان يتم تعديل بعض نصوص العقد الإداري بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف وهو الجهة الإدارية المانحة للتفويض.⁽²⁾

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد، تتمثل في أنه يحق للإدارة أثناء التنفيذ أن تعدل أحكامه وشروطه وذلك بالزيادة أو النقصان في واجبات المتعاقدين بإرادتها المنفردة في ضوء ما يقتضيه حسن سير المرفق العام أو حسن تنفيذه⁽³⁾، وهذا من دون أن يكون للمتعاقد الاحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو قاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص⁽⁴⁾.

حيث يتطلب دراسة موضوع سلطة تعديل العقد في البحث عن الشروط القابلة للتعديل في عقود التفويض في (الفرع الأول)، والاساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام في (الفرع الثاني)، وقيود سلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام في (الفرع الثالث)، وحقوق المفوض إليه في مواجهة سلطة التعديل (الفرع الرابع).

(1) - رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 47.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 205 ص 206.

(3) - يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2003، ص 520.

(4) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 206.

الفرع الأول: الشروط القابلة للتعديل في عقود التفويض.

إن سلطة تعديل العقد الإداري لا تتناول كافة الشروط. ومن المسلم أن يجب التمييز بين نوعين من الشروط: الشروط المتعلقة بتسيير المرفق، والشروط الخاصة بالمزايا الممنوحة للمتعاقد خصوصا العناصر المالية للعقد، وسلطة التعديل تقتصر على الطائفة الأولى من الشروط دون الطائفة الثانية⁽¹⁾.

إلا أنه فيما يتعلق بعقود تفوض المرفق العام، فإن، تحديد الشروط القابلة للتعديل لا يتم وفق المعيار السابق، إنما يتم وفق لمعيار آخر هو التمييز بين الشروط اللاتحوية والشروط التعاقدية. صحيح أن الشروط الخاصة بتسيير المرفق تعتبر من الشروط اللاتحوية، كما أن الشروط المالية تعتبر من الشروط التعاقدية. فهل يعني ذلك أنه يوجد توافق حتمي بين الفكرتين وإن تحديد الشروط القابلة للتعديل في عقود التفويض، وخصوصاً في عقد الالتزام، يخضع أيضاً لدات القاعدة في العقود الإدارية؟

إن التلازم ليس حتمياً بين الشروط القابلة للتعديل في عقود التفويض وغيرها من العقود. ومن أبرز الشروط التي يبدو عدم التلازم فيها واضحاً بشأنها هي الشروط الخاصة بالمدة والاتاوة⁽²⁾.

أولاً: الشروط الخاصة بالمدة.

فهي تعتبر من الشروط التي تتناولها سلطة التعديل وفقاً للقواعد العامة فيجوز للإدارة على سبيل المثال تقصير أو تمديد مدة عقد التوريد، وأساس ذلك أن حاجات المرفق تبرر هذا التعديل، وهذا يعني أن الشروط الخاصة بالمدة هي شروط تتعلق بتسيير المرفق⁽³⁾. أما في عقد الامتياز والعقود المشابهة له فإن بند المدة ينظر إليه على أنه من البنود التعاقدية التي لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة⁽⁴⁾، فالمدة تشكل ضماناً هامة للملتزم في ضوءها قبل إدارة المرفق.

(1) - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 138.

(2) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 193.

(3) - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 138.

(4) - مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 117.

ثانيا: الشروط الخاصة بالإتاوة.

أي المقابل المالي الذي يقوم الملتزم بتحصيله من المستفيدين من المرفق، أي تعتبر من الشروط الأتية في عقود الامتياز، والتالي يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة للسلطة مانحة الامتياز. أما الشروط الخاصة بالثمن في العقود الإدارية غير عقود التفويض فإنها ليست من الشروط المتعلقة بسير المرفق ولا يجوز للإدارة أن تقوم بتعديلها بإرادتها المنفردة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد التفويض.

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية، فظهر في هذا الصدد اتجاهان:

الاتجاه الأول:

ويتبنى أصحابه فكرة السلطة العامة أساسا لسلطة تعديل العقد⁽²⁾، لأن الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائما ضروريات المصلحة العامة، وإذا كانت الإدارة وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة قد فوضت أحد الأفراد بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة الحق الأصلي في أن تراعي تلك المصلحة وهكذا فهي تتدخل بوصفها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا لتحقيق ذلك⁽³⁾.

الاتجاه الثاني:

يرى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي لا يقوم خارج نطاق الرابطة التعاقدية، فهو امتياز عقدي، إلا أن أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم، فيرى بعضهم أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يكمن في فكرة تحقيق مقتضيات المصلحة العامة، ويرى آخرون أن الأساس القانوني لسلطة التعدي إنما يقوم على مقتضيات المرافق العامة ويشير البعض إلى أن هاتين الفكرتين متماثلتان لاسيما في الوقت الحاضر بعد أن توسع مدلول عبارة المرافق العامة إلى مدى يشمل كل ما من شأنه تحقيق منفعة عامة⁽⁴⁾.

(1) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 194 ص 193.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 208.

(3) - عبير بوعيشة، بلجراف سامية، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 38.

(4) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الثالث: قيود سلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام.

إن الإدارة العامة تستطيع تعديل بنود العقود الإدارية التي تبرمها جميعها ومنها عقود تفويض المرفق العام، إلا أنها لا تتمتع بصفة مطلقة في هذا المجال، وذلك حتى لا تترك المتعاقدين في حالة خضوع تام إلى تعسف الإدارة، ولهذا لا بد أن تكون هناك قيود ترد على سلطة الإدارة لتعديل عقود التفويض⁽¹⁾، و يمكن أن نذكرها فيما يلي:

أولاً: أن يقع تغيير في الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها.

من المبادئ المهمة التي تحكم سير المرافق العامة مبدأ قابلية المرفق للتغيير والتعديل لغرض أداء الخدمة المطلوبة منه على أكمل وجه، فإذا ما تغيرت الظروف المحيطة بتنفيذ عقد التفويض بعد إبرامه يكون للإدارة أن تفرض تعديلاً على تنفيذ العقد من دون أن تنتظر موافقة المتعاقد معها، فيكون لها أن تعدل في التزامات و حقوق المتعاقد معها زيادة أو نقصاناً⁽²⁾.

ثانياً: عدم الاخلال بالتوازن المالي للعقد.

يجب ألا تؤدي تعديلات السلطة المانحة لبنود العقد إلى الاخلال بالتوازن المالي للعقد، أي لبد على سلطة التفويض مراعات الإمكانيات الفنية والمالية للمفوض إليه، وألا يكون من شأن التعديل قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للسلطة مانحة الامتياز أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة ليس في وسعه أن يتحملها، ومن الضخامة بحيث تعتبر كأنها امتياز جديد، هنا يكون للملتزم أن يتحرر منه عن طريق القضاء. وبالمقابل، يجوز لسلطة التفويض أن تطلب من الملتزم نقل إجراء تعديل بقصد تحسين استغلال المرفق كزيادة عدد السيارات أو استبدالها أو فرض قيود لعدم الاضرار بالبيئة.⁽³⁾ ويجوز للسلطة المفوضة أن تطلب من المفوض إليه إدخال تعديلات تقتضيها التقنية الحديثة، طالما أن هذه التعديلات لا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد⁽⁴⁾.

(1) - عبير بو عيشة، بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 42.

(2) - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 210.

(3) - عصام حوادي، المرجع السابق، ص 140.

(4) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 195.

ثالثاً: احترام قواعد المشروعية.

وذلك من خلال صدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشياً و الإجراءات الشكلية المقررة قانوناً⁽¹⁾، أي أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة المشروعة أي أنه يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من الجهة المختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقاً للأنظمة القانونية النافذة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل على شروط العقد، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة⁽²⁾.

الفرع الرابع: حقوق المفوض إليه في مواجهة سلطة التعديل.

تسري بشأن حقوق المفوض إليه في مواجهة سلطة التعديل القواعد العامة والتي نجلها فيما يلي:

أولاً: للمتعاقد الحق في أن يطلب التعويض الكامل أي التعويض الذي يغطي كافة الأضرار، أي أنه إذا كان لمانح الامتياز استعمال حقه في تعديل قواعد التعريف أو خطوط السير لصالح المنتفعين، إلا أن يثار الصالح العام على الصالح الخاص للملتزم ليس معناه التضحية بهذه المصالح الخاصة بحيث يتحمل الملتزم وحده جميع الأضرار، فإذا ما ترتب على مثل هذا التعديل أضرار بالملتزم فعلى مانح الالتزام أن يعرضه بما يجبر هذه الأضرار⁽³⁾.

ثانياً: للمتعاقد أن يطلب إلغاء الإجراءات غير المشروعة التي استندت إليها سلطة التفويض في تعديل العقد.

ثالثاً: للمتعاقد الحق في أن يطلب فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض وإن كان له وجه إذا كان من شأن التعديل أن يخل بالتوازن المالي للعقد⁽⁴⁾.

(1) - نعيمة أكلي، المرجع السابق، ص 140.

(2) - عبير بو عيشة، بلجراف سامية، المرجع السابق، ص 43.

(3) - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 196.

(4) - عصام حوادق، المرجع السابق، ص 141.

الخاتمة:

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع الخاص و القطاع العام، حيث تسعى من خلاله السلطة العامة إلى دعم المجالات التي تتطلب تعبئة رؤوس الاموال و خلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني في ظل حرية التجارة و الصناعة التي كرسها الدستور إلى جانب الاستثمارات لاسيما على المستوى الوطني من خلال تشجيع الدولة للاعتماد على أسلوب التفويض و خاصة بصدد الازمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في ظل السنوات الاخيرة و التي فرضت عليها التوجه نحو انتهاج سياسة التنمية الاقتصادية المحلية لتحقيق التطورات الاقتصادية و تجاوز الازمة.

ويتجلى ذلك من خلال إصدار المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 الذي مزج بين عقود تفويض المرفق العام باعتبارها عقود إدارية و الصفقات العمومية بحيث جاء هذا المرسوم في شق له لتنظيم تقنية إدارية هي تقنية تفويض المرفق العام وذلك بغية البحث عن فعالية أكثر و تقليص و ترشيد النفقات العمومية بالإضافة إلى البحث عن مصادر تمويل غير عمومية وذلك بالاستعانة بالقطاع الخاص، لكن ما يمكن ملاحظته بخصوص محتوى المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أنه جاء لأول مرة في تاريخ الجزائر بقانون عام ينضم فكرة التفويض، إلا أنه ما يعاب عليه أنه تطرق إلى الجانب المفاهيمي لهذه التقنية دون أن يبين الجانب الإجرائي لها أي لم ينص على كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام كما أنه لم يبين لنا المرافق القابلة للتفويض و المرافق لغير القابلة للتفويض، ناهيك عن عدم صدور النص التنظيمي الذي أحال عليه والذي حد كثيرا من دراستنا لهذا الموضوع.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع والتعرض لأهم النقاط المتعلقة بالنظام القانوني لتفويض المرفق العام يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

1- إن أسلوب التفويض يعتبر من الاساليب الحديثة في تسيير المرفق العام إذ يلعب دورا كبيرا وهاما في التخفيف من الأعباء المالية على خزينة الدولة والجماعات المحلية وكذلك تلبية حاجيات المواطنين خاصة مع زيادة الوعي المدني لدى المنتفعين من خدمات المرفق العام.

- 2- إن تقنية تفويض المرفق العام مازالت في طور البناء، فهو نظام حديث وقابل للتطور ويتميز بمرونته التي تجعله ملائماً لجميع العقود التي تشكل صوراً للتفويض والتي تتمثل في عقد الامتياز عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير، بالإضافة إلى عقد البوت.
- 3- إن غياب الرقابة الفعالة على بعض عقود تفويض المرفق العام يؤدي إلى عدم ضبط التعريفات المفروضة على المواطنين لقاء الخدمات التي تقدمها الشركات التي تدير ذلك المرفق.
- ولتفعيل إدارة المرافق العامة من قبل أشخاص القانون الخاص عن طريق أسلوب التفويض نقترح التوصيات التالية:
- 1- ضرورة تحديث الأساليب القديمة لتسيير المرافق العامة، ومحاولة إدخال تقنيات حديثة وذلك من خلال الإصلاح الإداري لتصبح متماشية مع متطلبات المواطنين.
- 2- على المشرع الإسراع في إصدار المرسوم التنفيذي الذي يحكم وينظم تقنية التفويض.
- 3- أن يقوم بتنظيم مسألة الرقابة على عقود تفويض المرفق العام خاصة وأن الأمر يتعلق بالمرافق العامة التي هي في الحقيقة تشكل المال العام الذي يستوجب الحماية.
- 4- تحديد مدة العقد المتعلقة بهذا الأسلوب إذ لا يجوز أن تكون مدتها طويلة جداً لأن ذلك يوقع اختلالات في توازنها المالي مما يحمل أشخاص القانون العام أعباء مالية.
- 5- كما على المشرع أن يبين السبل أو الأسباب التي تؤدي إلى نهاية عقود تفويض المرفق العام.

قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً: النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم: 05 / 12، المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60، معدل ومتمم بالقانون رقم: 03/08، المؤرخ في: 23 جانفي 2008 والأمر 02/09 المؤرخ في: 22 جويلية 2009 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 04.
- 2- القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 03 جوان 2011.
- 3- القانون رقم: 07/12 المؤرخ في: 21 فيفري 2012 المتضمن قانون الولاية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم: 02/01، المؤرخ في: 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتظهير، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم: 101/01، المؤرخ في: 21 أبريل 2001، المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 24، بتاريخ 22 أبريل 2001.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في: 6 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 ماي 2009.
- 8- التعليم رقم: 842/3.94، المؤرخة في ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، الصادرة عن وزير الداخلية.

ثانياً: المؤلفات

- 1- إبراهيم الشهاوي، عقود امتياز المرافق العامة bot، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث القاهرة، سنة 2003.

- 2- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، السنة، 2014.2015.
- 3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 2009.
- 4- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة، 2004.
- 5- جابر جاد ناصر، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة، 2000.
- 6- جورج قودال بيارلقولقية، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، بيروت، سنة 2001.
- 7- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 2008.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2008.
- 9- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، القرارات الإدارية، تنفيذ العقد الإداري الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة، 2000.
- 10- عصام أحمد البهجي، التحكيم في عقود البوت bot، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية سنة 2008.
- 11- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، جزء 1، سنة 2012.
- 12- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة، 2007.
- 13- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، بيروت، سنة 2007.
- 14- محمد المتولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2004.
- 15- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنونالجزائر، سنة 1995.

- 16- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر سنة 2009.
- 17- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000.
- 18- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، سنة 2010.
- 19- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، سنة 2002.
- 20- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر السنة، 2010.
- 22- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، سنة 2009
- 23- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2009.
- 24- وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة والمؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، سنة 2009.
- 25- الياسين ناصيف، عقد البوت، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، لبنان، سنة 2006.
- 26- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية، لبنان الطبعة الثالثة، سنة 2003.
- 27- يوسف سعد الله الخوري، المرافق العامة وحقوق الإنسان، مجموعة القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، لبنان سنة 1998.

ثالثا: رسائل الدكتوراه والمذكرات:

1- رسائل الدكتوراه:

- عصام حوادي، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، 2011/ 2012.

2- المذكرات:

أ- مذكرات الماجستير:

- أمنية ديب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة باجي مختار عنابة، 2012/2011.
- سميرة حصايم، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة نيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ملوّد معمري تيزي وزو، 2012/04/12.
- مصطفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/2011.
- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملوّد معمري تيزي وزو 2013/2012.
- ب-مذكرات الماستر:**
- إلياس بوشمال، خصوصية المرفق العمومي المحلي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015/2014،
- إيمان زعيم، الطرق المستحدثة لإدارة وتسيير المرافق العامة عقد البوت نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.
- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.
- راوية عريفي، الأساليب الحديثة في تسيير المرفق العمومي، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة سطيف 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

- عبد الوهاب بورصاص إدارة المرفق العام المحلي في إطار عقود الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، 2016.

- عبير بو عيشة، بلجراف سامية، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

رابعاً: المقالات:

1- سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة القانونية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 2، سنة، 2014.

خامساً: المواقع الإلكترونية:

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، مجلة الفقه و القانون جامعة الشارقة الإمارات العربية، عدد 55 1ماي 2017، ص 27 الموقع،

<https://drive.google.com/file/d/0B96Hqc6oyu4nbDh2dkRIQWhQUEU/vi>

[ew137](#) تاريخ لاطلاع 2017/05/03 على الساعة 22.35 .

2- سرحاني مولاي عبد القادر، أنواع العقود الإدارية، منتديات الحقوق العلوم القانونية الموقع، <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=12002>، تاريخ الاطلاع 10-03-2016، على الساعة 13.00

3- عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتياز للمرافق المحلية، ص 04، مقال منشور بتاريخ 2014.06.21، الموقع المنهل،

<http://platform.almanhal.com/Article/Preview.aspx?ID=13854> تاريخ

الاطلاع 05-04-2017، على الساعة 10.22.

4- عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقات بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مقال منشور ب تاريخ 26-10-2009، الموقع منتديات الجلفة،

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=205759 تاريخ الاطلاع

2017-04-01، على الساعة 8.45.

سادسا: الملتقيات والمداخلات

1- لعور بدرة، مداخلات بعنوان الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يوم دراسي التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بسكرة، 17-12-2015 الموقع، <http://fdsp.univ-biskra.dz/index.php/58>، تاريخ الاطلاع 03-03-2017، الساعة 04.33.

2- نادية ظريفي، مداخلات بعنوان، تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم:

247/15، الملتقى الدولي مسيلة، الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بتاريخ 18.19

أكتوبر 2016 الموقع،-<http://virtuelcampus.univ->

msila.dz/facdroitsp/?p=1077، تاريخ لاطلاع 2017.04.03، على الساعة 22.00.

مراجع باللغة الفرنسية

1-Patrick Schultz, éléments du droit des marchés publics, 2me édition, Igdj-eja, France, 2002.

Table des matières

الفهرس

1.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: التفويض كأسلوب جديدة لتسيير المرافق العامة.....
7.....	المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام.....
7.....	المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.....
8.....	الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.....
8.....	أولاً: التعريف الفقهي.....
10.....	ثانياً: التعريف القانوني.....
12.....	الفرع الثاني: الخصائص القانونية لتفويض المرفق العام.....
12.....	أولاً: وجود علاقة تعاقدية.....
13.....	ثانياً: شرط وجود مرفق عام.....
13.....	1- تعريف المرفق العام.....
13.....	2- المرافق العامة القابلة للتفويض.....
14.....	3- المرافق العامة غير القابلة للتفويض.....
14.....	ثالثاً: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة.....
15.....	رابعاً: يتعلق التفويض باستغلال مرفق عام.....

- خامسا: مدة تفويض المرفق العام.....15
- سادسا: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.....16
- الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام.....16
- أولا: المبادئ التي تحكم مرحلة ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....16
- 1- مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.....16
- 2- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....16
- 3- شفافية الإجراءات.....17
- ثانيا: المبادئ التي تحكم مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.....17
- 1- مبدأ الاستمرارية.....17
- 2- مبدأ المساواة.....18
- 3- مبدأ قابلية التكيف.....18
- المطلب الثاني: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة له.....18
- الفرع الأول: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن التأهيل.....19
- الفرع الثاني: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية.....20
- أولا: مركز المفوض إليه.....20
- ثانيا: كيفية دفع المقابل المالي.....21
- ثالثا: تكرار الأداء.....21

- 21.....رابعا: الاستغلال.
- 22.....الفرع الثالث: تمييز عقد التفويض المرفق العام عن الوكالة.
- 22.....أولا: أوجه التشابه.
- 22.....ثانيا: أوجه الاختلاف.
- 22.....1- الانهاء.
- 23.....2- المقابل المالي.
- 23.....3- المسؤولية.
- 23.....4- الاستقلالية.
- 23.....5- المهام.
- 23.....6- الصفة.
- 24.....الفرع الرابع: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن الخصخصة.
- 24.....أولا: أوجه التشابه.
- 24.....1- الرقابة.
- 25.....2- الاحتكار.
- 25.....3- العائدات.
- 25.....ثانيا: أوجه الاختلاف.
- 25.....1- دور وسلطة الجماعات العامة.

- 2- المصلحة العامة.....26
- 3- امتيازات السلطة العامة.....26
- المبحث الثاني: إبرام عقود تفويض المرفق العام وانتهائها.....26
- المطلب الأول: إبرام عقود تفويض المرفق العام.....27
- الفرع الأول: أطراف عقد تفويض المرفق العام.....27
- أولاً: السلطة مانحة التفويض.....27
- ثانياً: المفوض له.....29
- 1- التزامات المفوض له.....29
- أ- التزام المفوض له باستغلال المرفق العام.....29
- ب- احترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.....29
- ج- الالتزام بدفع اتاوات للجهة المفوضة.....30
- 2- حقوق المفوض له.....30
- أ- حق المفوض إليه في الحصول على المقابل المالي30
- ب- حق توفير التوازن المالي للعقد.....30
- ثالثاً: المستفيدين من المرفق العام.....31
- 1- حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام.....31
- 2- طعون المستفيدين في مجال التفويض.....31

- الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام.....31
- أولاً: اتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض.....32
- ثانياً: إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة.....32
- الفرع الثالث: القيود الخاصة بمضمون عقد تفويض المرفق العام 33
- أولاً: القيود الخاصة بحق الدخول (مقابل التعاقد) 33
- ثانياً: القيود الخاصة بمدة عقد تفويض المرفق العام.....34
- ثالثاً: القيد الخاص بالثبوت من جدوى تفويض المرفق العام.....35
- المطلب الثاني: نهاية عقود تفويض المرفق العام.....36
- الفرع الأول: النهاية العادية لعقود تفويض المرفق العام.....36
- الفرع الثاني: النهاية غير عادية لعقود تفويض المرفق العام.....37
- أولاً: إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة.....37
- ثانياً: إنهاء العقد بسبب استرداد المرفق.....37
- 1- الاسترداد التعاقدي.....38
- 2- الاسترداد الغير التعاقدي..... 38
- 3- الاسترداد التشريعي.....38
- ثالثاً: إنهاء العقد بدافع المصلحة العامة.....38
- رابعاً: إنهاء العقد بسبب الفسخ.....39

- 1- الفسخ الاتفاقي.....39
- 2- الفسخ بقوة القانون.....40
- 3- الفسخ القضائي.....40
- الفصل الثاني: صور التفويض وسلطات الجهة الادارية المانحة له.....41
- المبحث الأول: صور تفويض المرفق العام.....42
- المطلب الأول: الصور الكلاسيكية لتفويض المرفق العام.....42
- الفرع الأول: عقد امتياز المرفق العام.....43
- أولاً: تعريف عقد الامتياز43
- 1- التعريف الفني لعقد الامتياز.....44
- 2- التعريف التشريعي لعقد الامتياز.....45
- ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.....46
- 1- الشروط التعاقدية.....46
- 2- الشروط التنظيمية.....46
- ثالثاً: خصائص عقد الامتياز.....47
- رابعاً: نهاية عقد الامتياز.....48
- 1- النهاية الطبيعية لعقد الامتياز.....48
- 2- النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز.....49

- الفرع الثاني: عقد إيجار المرافق العامة.....50
- أولاً: عقد الإيجار.....50
- 1 - التعريف الفقهي لعقد الإيجار.....50
- 2- التعريف التشريعي لعقد الإيجار.....51
- ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار.....51
- ثالثاً: عناصر عقد الإيجار.....52
- 1- أطراف عقد الإيجار.....52
- 2- موضوع الإيجار.....52
- 3- الجانب المالي للإيجار.....53
- المطلب الثاني: الصور الحديثة لتفويض المرفق العام.....53
- الفرع الأول: عقد البوت.....54
- أولاً: تعريف عقد البوت.....54
- ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البوت.....55
- ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من عقد البوت.....56
- الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة والتسيير.....57
- أولاً: عقد الوكالة المحفزة.....57
- 1 - تعريف عقد الوكالة المحفزة.....57

- 2 - طبيعة عقد الوكالة المحفزة.....58
- 3- خصائص عقد الوكالة المحفزة.....58
- ثانيا: عقد التسيير.....59
- 1- تعريف عقد التسيير.....59
- 2- خصائص عقد التسيير.....60
- المبحث الثاني: سلطات الجهة الادارية مانحة التفويض.....60
- المطلب الاول: سلطة الادارة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام.....61
- الفرع الاول: الرقابة الفنية على المفوض إليه.....61
- الفرع الثاني: الرقابة الإدارية.....61
- أولا: الرقابة الادارية على المفوض إليه.....62
- 1- التقرير السنوي.....62
- 2- رقابة ممثلي الدولة والمحافظ.....63
- 3- رقابة الهيئة الناظمة.....63
- ثانيا: حدود سلطة الرقابة الإدارية.....63
- الفرع الثالث: الرقابة المالية على المفوض إليه.....64
- المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقود المرفق العام.....65
- الفرع الأول: الشروط القابلة للتعديل في عقود التفويض.....66

أولاً: الشروط الخاصة بالمدة.....	66
ثانياً: الشروط الخاصة بالإتاوة.....	67
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل عقد التفويض.....	67
الفرع الثالث: قيود سلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام.....	68
أولاً: أن يقع تغيير في الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها.....	68
ثانياً: عدم الاخلال بالتوازن المالي للعقد.....	68
ثالثاً: احترام قواعد المشروعية.....	69
الفرع الرابع: حقوق المفوض إليه في مواجهة سلطة التعديل.....	69
الخاتمة:.....	70
قائمة الملاحق.....	72
قائمة المراجع.....	72
الفهرس.....	78