جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تفويض المرفق العام

في ظل القانون 15 / 247

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص إدارة ومالية

اعداد الطالب

سبع عبد الرحمان

اشراف الاستاذ

بن يحي أبوبكر الصديق

لجنة المناقشة :

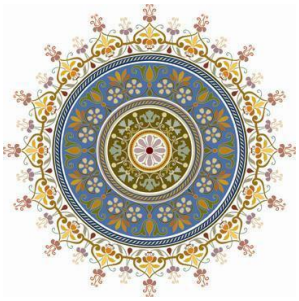
- الدكتور : سالمي عبد العزيز ... رئيسا
- الدكتور : بن يحي ابوبكر الصديق ... أستاذا مشرفا ومقررا
- الدكتور : حمزة عباس ... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي : 2016 / 2017

﴿ وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِن ثَمَرَةٍ رِّزْقًا قَالُوا هَٰذَا الَّذِي رُزِقْنَا مِن قَبْلُ وَأُتُوا بِهِ مُتَشَابِهًا وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُّطَهَّرَةٌ وَهُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ الآية 25 من سورة البقرة

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

الآية 286 من سورة البقرة



.....

الـــــــــــــى الوالديـــــن الكريمين حفظهمـــــــــا الله

الـــــــــــــى كـــــــــل العائلـــــــــــــــــــة

الـــــــــــــى عائلتـــــــــــي الصغيـــــــــــــــرة

والزوجـــــــــــة الكريمـــــــــة * والأبنـــــــــــــــاء

الـــــــــــــى كل من ساهم في انجاز هذا العمـــــــــــل

المتواضع وأخص بالذكر أخي وأستاذي بن يحيى أبوبكر الصديـق

البروفيسور حميد بن علية . الاستاذ ساعد عقون * محمد حانطـي

وكل الاصدقاء في المجال السياسي والمجال الرياضـــــــــــــي

والحركة الجمعوية بصفة عامـــــة .

شكر وعرفان

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام
على سيدنا محمـــــد رسول الله

امـــــــــــــــا بعد :

ايمانا منا لاعطاء كل ذي حق حقه ، ولكل ذي فضل فضلـــه

الشكر لله ثم لهؤلائي الذين تعبوا وساهموا في تعليمنا وفي

توجيهنا كل بإسمه وبصفته ومقامه ، وأخص بالذكـــــــر

الأستاذ الفاضل بن يحـــــــي أبو بكـــــــر الصديـــــق

البروفيسور حميد بن علية صاحب الابداع والتألق الفكري.

الأستاذ المتألـــــــــــق عقون سعـــــــــــــــــــــــد

- وكذلك الشكر موصول الى لجنة المناقشة رئيسا ومرؤوسين ، والى جميع إطارات وطلبة جامعة زيان عاشور .

مقدمة

مقدمـــــــــــــــة

إن تاريخ المرافق العامة قديم بقدم وجود الدولة وهي تقدم خدمات عمومية ولكل منها خصوصياتها لارتباطها بالحياة الجماعية للأفراد وبالتالي أخذت مضامين متعددة ، تهدف الى تلبية المتطلبات المتزايدة للمواطنين ، وهذا التطور المتسارع الحاصل انعكس على المرفق العام ، الى ان تبلورا مفهومها وأصبحت معيارا لتطبيق القانون الإداري ، مما أدى الى ابتكار طرق تسيير جديدة تتماشى مع نوعية هذا النمو المتسارع ، فتنوع المرافق العامة يواكب حتما طرق تسيير جديدة تتناسب معها . فإذا كان من البديهي عدم تخلي الدولة عن بعض المرافق لخصوصيتها وطبيعتها ، ففي المقابل توجد أخرى يمكن تفويضها للخواص رؤية لتسيير أكثر فعالية وتحقيقا لأهداف المرافق العامة ، والمتمثل أساسا في تحقيق المصلحة العامة وعطفا عن ما سبق فإن البحث عن ديناميكية جديدة لتحرير الأشخاص العامة من القيود الإدارية والمالية المكبل بها ، أصبح الحل الانجع في ظل الرهانات والظروف التي تمر بها الدولة وأسلوب مرن لارتباطه بعلاقة جديدة مبنية على ثلاثة اطراف ، إدارة – خواص – مواطن ، وبأهداف متعددة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتحسين الخدمة .

-أهمية الدراسة :

ان موضوع تفويض المرافق العامة يتعلق بعنصرين هامين هما – المال العام – والاملاك الوطنية ، كانت عقود التفويض عبارة عن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة . المياه – الكهرباء – الاتصالات – المناجم – والنقل البري – ثم بصدور المرسوم 247/15 الذي نضم عقود التفويض ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة لأول مرة ، يعتبر خطوة إيجابية فانتظار المزيد ، ولأن البحث عن تقنيات وأساليب جديدة بغية تقليص الانفاق الحكومي وترشيده وإدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار ، لا يكون الا من خلال تفويض المرفق العام .

- **أهداف الدراسة** :

تهدف الدراسة الى تحقيق مجموعة أهداف نحاول الإحاطة بها كما يلي :

- معرفة الجانب التشريعي والتطبيقي لتسيير المرفق العام والالمام بها ومناقشة أول نص يتعلق بتفويض المرفق العام
- معرفة الإيجابيات والسلبيات في اطار العلاقة المركبة لعملية التفويض .دولة – خواص – مواطن
- تهدف الى المساهمة في الوصول الى نتائج من شأنها العمل على تطوير تسيير المرافق العمومية في اطار قانوني منظم

- **-أسباب الدارسة** :
- تعود أسباب الدراسة الى ثلاثة نقاط رئيسية .
- **الأول – أسباب ذاتية** : اعتبارا من كوني منتخب محلي وجدت تحت مسؤوليتي مجموعة من المرافق منشئة ومجهزة على طراز عالي وفي المقابل نقص فادح في المال والموظفين وهذه المرافق لا تستطيع ضمان أجرة موظفيها لمدة سنة ناهيك عن التنمية وتلبية الحاجيات العامة كذلك من خلال تطرق الى هذا الموضوع حاولت اثارة موضوع الذي يرتبط بالحياة الاقتصادية للدولة والتي تعمل من خلاله الى التقليل من الاتفاق الحكومي وترشيده .

الثاني : **الأسباب الموضوعية** : موضوع تفويض المرفق العام لم يحظى بالدراسة الكافية والدليل ان المشرع الجزائري نضمه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وهو ذو فائدة علمية كان فيما سبق عبارة عن قوانين قطاعية متناثرة وقد مكنت هذه الدراسة من الاطلاع على الكثير من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالتفويض المرفق العام .

الثالث : **أسباب اقتصادية** : تتمثل في ما يلي .

- انهيار أسعار النفط
- التحول الى طرق حديثة وسبل جديدة لإدارة المرافق العامة
- التقليل من الانفاق الحكومي وترشيده
- البحث عن حلول بإشراك الخواص والمساهمة في التنمية والاستثمار .

-إشكالية الدراسة :

تعتبر عقود التفويض المرافق العامة من العقود الإدارية المسماة ، وقد نظمها المشرع لاعتبارها الحل الانجع في ظل الازمة الاقتصادية وعليه فإن إشكاليتنا تدور حول التساؤل الاتي : كيف عالج المشرع الجزائري موضوع التفويض وماهي اهم تطبيقاته ؟

ويتفرع حول هذا التساؤل مجموعة فرعية من الأسئلة نوجزها في ما يلي :

- ما تفويض المرفق العام ؟
- ماهي الالية الرقابية على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته ؟
- ما هي اهم نماذج عقود تفويض المرفق العام ؟

-الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة : نلخص أهمها في النقاط الاتية ذكرها:

- نقص المراجع وبالأخص في المكتبات العمومية
- صعوبة الوصول الى المعلومة
- عامل الوقت وصعوبة التوفيق بين الامتحانات واعداد المذكرة والارتباطات الأخرى
- لم يحظى موضوع تفويض المرفق العام بالاهتمام الكبير تنظيما وتشريعا

-المنهج المتبع : المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي يرتكز على دراسة المرافق المتعلقة بتفويض المرفق العام من خلال تحديد العلاقة بين اطراف التفويض والخصائص المميزة لكل عنصر من هذه العناصر بالإضافة الى تحليل الوقائع ودعمها بالحجج والبراهين والاحكام القانونية وعليه قمنا برسم خطة مقسمة على فصلين

الفصل الأول : الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام
مطلب 1 : تعريف تفويض المرفق العام
مطلب 2 : عناصر تفويض المرفق العام
مطلب 3 : المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام

المبحث الثاني : الرقابة على تفويض المرفق العام ونهايته
مطلب 1 : سلطات الإدارة
مطلب 2 : الاليات الرقابية
مطلب 3 : نهاية تفويض المرفق العام

أما الفصل الثاني : فيكون بموضوع تطبيقات تفويض المرفق العام في الجزائر وذلك من خلال

المبحث الأول : من امتياز المرفق العام الى ايجار المرفق العام .
مطلب 1 : عقد الامتياز
مطلب 2 : عقد الايجار
مطلب 3 : الميزات المشتركة للعقدين

المبحث الثاني : من نموذج الوكالة الى نموذج التسيير
مطلب 1 : عقد الوكالة
مطلب 2 : عقد التسيير
مطلب 3 : الميزات المشتركة للعقدين

الفصل الأول

الفصل الأول :

تمهيد:

سبق القول ان المرافق العامة أنواع ولهذا كان من الطبيعي ان تتباين طرق ادارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لأخر ، كما ان المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة ' فطبيعة مرافق الامن وكذلك الدفاع والقضاء والضرائب تفرض ان تسير من قبل الدولة مباشرة فلا تتصور ان تعهد به الى اشخاص القانون الخاص لادارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهز كيان الدولة وهذا خلاف لمرافق أخرى فلا مضرة من أن تعهد ادارتها لافراد أو لشركات [1] مثل ماهو الحال بالنسبة للاستغلال ابار البترول او استغلال الكهرباء او الغاز او استغلال الموانى وغيرها ، شريطة ان يتم ذلك بالكيفية والحدود التي يبينها القانون لذلك على الدولة ان تتخلى في هذا الاطار المحدود عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن ان تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في اطار قانوني يعرف بتفويض المرفق العام [2] وهو من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية ، وتأسيسا على ما تقدم نقترح في هذا الفصل مبحثين اساسيان هما :

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام

المبحث الثاني : الرقابة على تفويض المرفق العام ونهايته

---

[1] – عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 2 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، السنة 1428هـ 2007 م ، ص ص 348 ، 349

[2] - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، دار بلقيس ،دار البيضاء ، الجزائر 2010 ، ص 128

المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام

تضطلع الادرة العامة بالوظيفة في الدولة من اجل تحقيق وإنجاز أهدافها المرسومة في السياسة العامة للامة والمحددة في المواثيق الوطنية والنظام القانوني الساري المفعول في الدولة ، وذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة بمفهوم القانون الإداري أي تحقيق ضمان حسن سير المرافق العامة بإنتظام واطراد لاشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية والمستقبلية لافراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات والسلع اللازمة لذلك [1] ولكي تحقق أهدافها تلجأ لابتكار طرق تسيير جديدة وذلك بالتنازل عن ادارتها للخواص ، بإستخدام أسلوب تفويض المرفق العام اعتبارا على ان المرافق العامة تشكل عبء عام وأن هذا التوجه الحكومي ترجم بإرادة سياسية واضحة تتمثل في ترشيد الانفاق على المرافق العامة وفي التوقف على تمويلها ، وهي السياسة التي رسمت دون ان يكون استعدادا لتقبل مسألة التخلي التدريجي عن المرافق العامة ولم يفهم هذا التخلي في البداية الا بالتطرق للاختصاص كون ان الإدارة هي المختصة في تسيير مرافقها الا ان فهم الامر على انه تغيير فقط في أسلوب تسيير المرفق العام ، وليس التخلي عنه وهو اقتراح من الإدارة لتغيير نمط تعاملها مع المرفق العام ، لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاث مطالب .

المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام

المطلب الثاني : عناصر تفويض المرفق العام

المطلب الثالث : المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام

---

[1] - عمار عوابدي ، القانون الإداري، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، ط 6 ، ديوان مطبوعات الجامعية . 2014 ، ص 05 .

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام :

مما لاشك فيه أن تحديد تعريفا جامعا مانعا لتفويض المرفق العام يعتبر امرا بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذا لامتلاكه صورا متعددة وتبعا لذلك يمكن إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام ثم نوضح العناصر والمبادئ التي يخضع لها .

أولا التعريف الفقهي :

- يعرفه الأستاذ T.DALFAR بأنه يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة وهو مبدأ تحقيق المرفق العام شخص قانوني أخر وهو يتم اما تعاقد أو بصورة منفردة [1]

كما عرفه المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي يعهد بموجبه شخص من اشخاص القانون العام الى شخص عام اوخاص إدارة مرفق عام بحيث يكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه [2]

وتفويض المرفق يقصد به نقل اختصاص سلطة ومسؤولية الدولة أو أي شخص عام للقطاع الخاص استغلال مرفق عام لفترة محددة لتحقيق مصلحة عامة

عرفه الأستاذ auby بأنه العقد الذي يهدف الى تحقيق :

- تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام بإستغلال ضروري للمرفق ويكمن ان يتضمن العقد إقامة منشآت عامة
- ان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذي تؤدي اليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة
- ان يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف الى تغطيتها [3]

و مما سبق يمكن ضبط تعريف تفويض المرفق العام بأنه :

العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام "لتسيير مرفق عام بكل مستوياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص اخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك المنشأت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق

---

[1] - وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1 ، منشوراة حلبي الحقوقية، لبنان 2009 ، ص 58 ص 59

[2]- مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق، ص 441

[3] - نادية ظريف ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، مرجع سابق ، ص 130.

ثانيا : تفويض المرفق العام تشريعا :

ان تبني التفويض ليس وليد اليوم بل سبقته نصوص قطاعية في اهم نوع من عقود التفويض " عقد الامتياز " لكن غياب القانون الاطار وتوحيد المصطلحات وهو ما استدعى ضرورة إيجاد نص منظم لعقود التفويض[1]

وعليه فإننا نعالج هذا الموضوع من خلال بعض النصوص القطاعية كعقد الامتياز ثم من خلال القانون 15 / 247.

أ – من خلال النصوص القطاعية : لقد تعرض المشرع الجزائري الى تعريف التفويض من خلال نموذج عقد الامتياز في عدة نصوص قطاعية نوجزها في مايلي :

- **1 – من خلال القوانين المتعلقة بالمياه / المادة 21 من القانون 83 /17** [2]

حيث عرفت امتياز الخدمة العمومية للمياه انه عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام ، والذي لايتم منه الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية وبالتالي هو عقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة او الملتزمة مع الشخص عادة يسمى الملتزم بإدارة وتسيير وتشغيل احد المرافق العامة لمدة معينة ، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل المخاطر ذلك ربحا او خسارة [3] وهو ماجاء في قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 2004/03/09 قضية رقم : 11950 " ان عقد الامتياز التابع لاملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل بستغلال مؤقت لعقار التابع للاملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل

---

[1] - **نادية ظريفي،مداخلة في اليوم الدراسي المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 ، بعنوان ' توسع مجال الصفقات العمومية وإعادة هيكلة إجراءات ابرام الصفقة، جامعة المسيلة ، بتاريخ 12.12.2015**

[2] - **راجع المرسوم رقم 328/83 – 14 ماي 1993 ج.ر.عدد20 بتاريخ 17 ماي 1993 المتعلق بالمياه**

[3] - **محمد الصغير بعلي ، قانون الإدارة المحلية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ،2004 ، ص 5**

للرجوع فيه وبالتالي ومن خلال هذا القرار يتبين ان مجلس الدولة هو الاخر يعتمد صراحة الشكل الإداري والطابع العام لعقد الامتياز .

ولم يلبث هذا القانون الا ان ساير التوجه الجديد من خلاله تغير العلاقة القانونية واستدرك اطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام وذلك بعد صدور الامر 96 / 13 يتعلق بالمياه [1] . المعدل للقانون رقم 17/83 تناولت المادة 04 منه عقد الامتياز الإداري وعرفته ، انه عقد من عقود القانون العام ،تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما او خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة .

اما القانون رقم 12/05 . قانون المياه [2] في المادة 76 " تعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم .

- **2 –** عقد الامتياز من خلال المرسوم 308/96 [3] المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، " يمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام والخاص ، الذي يقدم طلب بذلك وفق تعليمات دفتر الشروط النموذجي ويكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة والملتزم .
- **3 –** من خلال القانون 03/10 الذي الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة [4]

حيث تناولت المادة 04/ ف 1 . الامتياز هوا العقد الذي تمنح بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40 سنة) قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية ، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية .

---

[1] - **الامر رقم 13/96 المؤرخ في جوان 1996 . ج ر 37 بتاريخ 1996/06/15**

[2] - **القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 قانون المياه. ج ر عدد 06 بتاريخ 2005/09/04 معدل ومتمم بالقانون رقم 63/08 في 2008/08/04 .ج ر عدد 04 بتاريخ 2008/01/27 والقانون 02/09 في 2009/07/22 .ج ر عدد 26 الصادر في 2009/07/26**

[3] - **المرسوم التنفيذي رقم 308/96 في 1996/09/18 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة . ج ر عدد 85 الصادرة في 1996/09/25**

[4] - **القانون 03/10 في 2010/08/15 يحدد شروط زكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ر عدد 46 بتاريخ 2010/08/28 .**

ويقصد بمفهوم هذا القانون بالاملاك السطحية مجموعة الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولا سيما منها المباني والاغراس ومنشآت الري حيث تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا يدعى صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الخاصة وفق دفتر الشروط .

- **4 –** تعريف عقد الامتياز الإداري من خلال التعليمية رقم 94 . 842/03 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها [1] : حيث نصت على مايلي " هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا او شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال او أموال يقدمها صاحب حق الامتياز الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في اطار النظام القانون لذى يخضع له هذا المرفق .

فبموجب هذا العقد يتعهد احد الافراد او الشركات الخاصة على نفقته وتحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة .الولاية . البلدية) طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، مقابل السماح له بإستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يديرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة الى الإدارة

الا ان الملاحظ في فحوى هذه التعليمية في الصفحة الرابعة منها ان محتوى عقد الامتياز يحوي نوعين من الشروط - التعاقدية والتنظيمية – حيث جاء في تعريفها لعقد الامتياز انه عبارة عن اتفاق بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم طبقا لما نص عليه دفتر الشروط (تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز) وماعلى الملتزم الا احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة وعليه فهو ليس الا تعاقد ذو طابع تنظيمي لانه اتفاق بين الطرفين طبقا لما ورد في دفتر الشروط وليس لما اتفقت عليه إرادة الطرفين ونتيجة ذلك ان عقد الامتياز ليس له طابع تعاقدي بالقدر الذي هو تنظيم لائحي .

---

[1] - **بن مبارك راضية ، التعليق على التعليمية الوزارية 842/94.03 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .**
مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستار في القانون ، كلية الحقوق الجزائر 2002/2001

ب – تحديد تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم 247/15 :

حيث تنص المادة 207 منه على ما يلي _(يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكليف بأجر المفوض له بصفة اساسية من استغلال المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب اتفاقية ، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له انجاز منشأت او اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام) [1]

وعليه يمكن ان تستخلص الخصائص الاتية :

اولا- ضرورة وجود المرفق العام يهدف للمنفعة العامة : ان الهدف الاساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق اشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية – مثل الخدمات الصحية والتعليمية وخدمات الثقافة والفكر وخدمات البريد والمواصلات[2]

ثانيا – تفويض المرفق : هو اتفاق توكل من خلاله الادارة الى شخص اخر ادارة وتسير المرفق العام وذلك بمقابل مالي من خلال استغلال المرفق .

[1] - **م207 مرسوم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مؤرخ في ذي الجة عام 1436 هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015**

[2] - **عمار عوايدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، المرجع السابق .ص60**

ثالثا – العلاقة بين المفوض والموفض له : وهي علاقة عقدية ، فهذا العقد يحدد كافة الشروط .

التنفيذ – المقابل المادي – الرقابة .. الخ ، وهو مايؤكد ان التفويض لا يكون الا في اطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة خاصة قيود المرفق والتي يجب ان يلتزم بها المفوض له بالقواعد الاساسية التي تحكم حسن تسيير المرافق العامة وهي مبدأ استمرارية المرفق [1]

رابعا – أطراف التفويض :

1 – وجود شخص معنوي خاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام * المفوض * عند مايجري الكلام عن الاشخاص العامين يكون المقصود بذلك مجموعة المؤسسات المزودة بالشخصية العامة الدولة ، الجماعات الاقليمية ، المؤسسات العامة[2].. وعليه فإن مسؤولية الاشخاص العامين عن فعل نشاطاتهم الادارية تشكل المسؤولية الادارية [3].

- **المفوض له :** قد يكون فردا طبيعا او اي مؤسسة او جمعية من القانون العام اوالخاص .

- **خامسا :** يجب ان يضمن المفوض له اثناء تسييرالمرفق العام الى الالتزامات المتعلقة به والمتمثلة اساس في المساواة والتكيف والاستمرارية ....
- **سادسا :** المقابل المالي : يرى الكثير من الفقهاء ان اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام هوا المعيار المحدد لوجود المرفق الذي يتحصل عليه صاحب التفويض (المفوض له) على اتاوات من قبل المنتفعين ، مقابل الخدمة المؤداة من طرفه
- **سابعا : مدة التفويض :** تتحدد مدة التفويض حسب طبيعة عقد التفويض فمثلا تلاحظ مدة اطول في عقد الامتياز عكس بعض العقود الأخرى . حيث ان المدة الزمنية محددة بالغرض الذي منح من اجله ،أي ان تكون كافية لتغطية نفاقات المشروع .

---

[1] - **نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، مرجع سابق ص 22**

[2] - **جورج قوديل بيار دلقولقيه ، القانون الاداري الجزء الاول ترجمة منصور القاض ص 448**

[3] - **جورج قوديل بيار دلقولقيه ، المرجع السابق ، ص 476**

المطلب الثاني : عناصر تفويض المرفق العام : لقد سبقت الإشارة الى ان صور ومظاهر النشاط الإداري تتخذ مظهرين وصورتين جوهريتين أساسيتين هما صور البوليس (الظابط الإداري) وصورة المرفق العام الذي بواسطة نظامه القانوني تستطيع السلطة الإدارية المختصة في الدولة ان تظمن انجاز وتحقيق وظائف اشباع الحاجات العامة في الدولة والمجتمع بانتظام واطراد وعلى افضل صورة ولفكرة المرفق العام بالإضافة الى كونه وسيلة ومظهر من وسائل ومظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة ، قيمة علمية ونظرية وفنية وعملية حيوية وفعالة في عالم القانون بصفة عامة وفي القانون الإداري وعلم الإدارة بصفة خاصة [1]،ولقد عرفنا انه لكل مرفق عام قواعده الخاصة الا ان هناك ثلاث مبادئ مشتركة بين المرافق العامة جميعا أيا كانت مرافق عامة للدولة او مرافق عامة محلية اول مرافق عامة صناعية وتجارية او مرافق عامة إدارية او مرافق عامة تدار بشكل اداري REGIE او في شكل اخر[2] كالتفويض مثلا و لكي نكون امام تفويض مرفق عام يجب ان تتحقق مجموعة عناصر تتشكل أساسا من ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض وان تكون علاقة قائمة بين صاحب التفويض ومانح التفويض وفقا للاحكام القانوينة المحددة من قبل المشرع ، والمنصوص عليها في العقد ، بالاضافة الى وجوب ارتباط موضوع العقد بإستغلال المرفق العام وبالمقابل المالي ، وسنجيب على ذلك وفقا لما يأتي :

الفرع الاول : عنصر المرفق العام : يرعفه الدكتور محمد فؤاد { المرافق العامة هي مشروعات تنشؤها الدولة بقصد تحقيق غرض من اغراض النفع العام } **(3)**

اما الدكتور توفيق شحاتة **(1)** يعرفه بأنه { كل مشروع بهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام ، وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه على وجه مرض فتتولاه الادارة

---

[1] - عمار عوابدي ، القانون الإداري الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، د م ج ط 6 ، جامعة الجزائر 2014 ، ص 55

[2] - جورج قوديل ، بيار دالقوليه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ' ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 ، 2008 لبنان ص 548 .

[3] - محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصر ، ص 254

العامة وتديره اما بنفسها مباشرة او تعهد به الافراد يديرونه تحت رقابتها } ومنه نستخلص ما يلي :

1 – المرفق العام تنشؤه الدولة : يقصد بذلك ان الدولة هي التي تقدر امتياز نشاط ما مرفقا عاما وتقرر اخضاعه للمرافق العامة على قانون معين ، وليس من اللازم ان يكون كل مشروع تحدثه الدولة ان تتولى هي مباشرة ادراته فكثيرا ماتعهد الادارة الى افراد او شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت اشرافها وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز او الشركات المختلطة ويفترض في المرفق العام الذي تتولى الدولة احداثه ان يكون على قدر من الأهمية والا لكان قد ترك للافراد ، وفي هذا المعنى قدم الفقيه ديجي وصف للمرفق العام باعتباره نشاط بأنه : أنواع النشاطات او الخدمات التي يقدر الرأي العام في وقت من الأوقات وفي دولة معينة ان على الحكام القيام بها نضرا لأهمية هذه الخدمات للجمع ولعدم امكان تأديتها على الوجه الاكمل بدون تدخل الحكام.

وهو الوضع الذي يجسده نظام الامتياز او الشركات المختلطة [2]

2 – هدف المرفق هو تحقيق المصلحة العامة : ذلك ان المصلحة العامة هي هدف كل وظيفة ادارية بل وحتى المؤسسات التي تسيرها الدولة والتي تكون غايتها تجارية بحتة كالمؤسسات الاقتصادية انما تسعى الى تحقيق المصلحة العامة .

كما ان المصلحة العامة ليست حكرا على الإدارة فمن الوظائف التي يمارسها الأشخاص العاديون كثيرا ماتتصل كذلك للمصلحة العامة كخدمات البناء والنقل ولقد اقترح الفقه معيارا للخروج من هذه الإشكالية فإذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الأولى من النشاط الذي يقوم به الشخص القانوني وتوفرت الأركان الأخرى يكون المرفق العام ، اما اذا كانت المصلحة العامة تمثل غاية ثانوية لهذا النشاط فإن

---

[1] - **عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، ط 2 ، جسورللنشر والتوزيع ، الجزائر، 1428 هـ 2007 ص 309**

[2] - **عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق . ص309 ص 310**

الوظيفة لاترتقي الى منزلة المرفق العام يقول **RèNè CHAPUS** في هذا الصدد اذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفق عام وإذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع الخاص .

3 – خضوع المرفق العام لنظام قانوني خاص واستثنائي :

والمقصود بالنظام القانوني الخاص والاستثنائي الذي يحكم المرفق العام هو مجموعة الاحكام والقواعد والمبادئ القانونية ، التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن فواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة [1]

4 – المرفق العام مشروع عام : والمشروع العام هو عبارة عن نشاط منظم ومتناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية وتوجيهية وادارية وتنفيذية ، بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض محدد [2]

المطلب الثالث : المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام :

لقد جاء نص المادة 209 من القانون 247/15 [3] المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لتحديد المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العمومي حيث نصت على ما يلي : تخضع اتفاقيات المرفق العام لابرامها الى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم ، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص الى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف فعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة هي عملية جوهرية وحيوية ومصيرية للحياة العامة في المجتمع والدولة ، حيث تتوقف حسن سير عملية تنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وكفاية وملاءمة فلا يمكن للحياة العامة في المجتمع ولمواطني الدولة ان يحققوا ويشبعوا حاجاتهم من خدمات

---

[1] - **عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ص 61**

[2] - **محمود حافظ ، نظرية المرفق العام ، ص 26**

[3] - **المرسوم 247/15 يتظمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مرجع سابق ص 88**

المواصلات والصحة العامة والامن والعدالة ، والتمويل والمياه والكهرباء والتعليم والترفيه ، الا عن طريق ضمان حسن تنظيم وسير المرافق العامة في الدولة ولكي تضبط وتحكم عملية تنظيم المرافق العامة وتسييرها بصورة منتظمة ومطردة ورشيدة وبفاعلية في توفير الخدمات والسلع اللازمة لاشباع الحاجات العامة للمواطنين في الدولة اقر القضاء في القانون الإداري المقارن ثلاث مبادئ قانونية عامة تحكم عملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة [1] ، وعليه فإننا نعالج الموضوع من خلال النقاط الاتي ذكرها :

المبادئ المرتبطة بالإجراءات كفرع اول ثم المبادء المرتبطة بالمرفق العام كفرع ثاني

الفرع الأول : المبادئ المرتبطة بالإجراءات : نصت المادة 5 من المرسوم 247/15 [(2)] على ما يلي " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم " وقد تأكد بأن هذه المادة أنشأت معادلة تتمثل في ان حرية الوصول للطلبات العمومية يساوي الاستعمال الحسن للمال العام مما يعكس ان الإدارة ساتبقى موجهة وتوجيهها يمتاز بسيطرتها على المال العام ، وان سوق الاقتصاد سيحرر لتلبية الحاجيات العمومية وان تحريره سيكون وفق التعاقد ، الذي سيغلب عليه طابع التفواض وحرية الاتفاق . ان الملفت للانتباه هو تكريس مبادئ الحرية في قانون الصفقات العمومية وان هذا يرمي بنا للقول ان المصلحة المتعاقدة يجب ان تعمل وفق التفاوض الحر مع المتعامل المتعاقد لأن هذا سينشئ وسط تعاقديا متحرر للإدارة كي تتعاقد بكل حرية الا ان هذا سيكون وفق مراعاة المصلحة العامة .

-نصت المادة 5 من المرسوم السابق الذكر صراحة على هذه المبادئ وهي :

[1] **- عمار عوابدي ، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص 73 .**

[2] **- المرسوم 247/15 يتظمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مرجع سابق ص 3**

- أ – حرية الوصول الى الطلب العمومي من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول الى الطلب العمومي أي فتح الاستثمار العمومي وذلك بتطبيق مايلي : الاشهار الواسع ، سهولة الوصول الى الوثائق ، اختيار طريقة ابرام الطلب العمومي تبرر بالاهداف المرجوة للمصلحة المتعاقدة ، اجال تحضير العروض يكون كاف للمرشحين ،
- **ب** – مبدأ مساوات المتعاملين الاقتصاديين وذلك بتخاذ الإجراءات الاتية : الإعلان الوطني او المحلي حسب الحالة ، عناصر اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة ، التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط التقني حسب دفتر الشروط
- **ج** – مبدأ شفافية الإجراءات وذلك باحترام وتطبيق مايلي : إجراءات واضحة ومفصلة ، التأشير المسبق لدفتر الشروط ، فتح الاظرفة في جلسة علنية ، نشر معلومات للنتائج في اعلان المنح المؤقت ، تقديم نفس الأجوبة وطلب توضيحات لكافة المترشحين ، وأخيرا حق الطعن مضمون قانونا .

تعتبر هذه المبادئ روح القانون الجديد وظهر هذا من خلال التأكيد عليها وعدة مواد ومحاولة مطابقة الإجراءات الشكلية والموضوع لهذه المبادئ من خلال كل القانون ولعل الملاحظة العامة التي يمكن ان نبديها في هذا الخصوص في ظل المرسوم الجديد هي ان صرف وانفاق المال العام اليوم مقيد بضرورة احترام هذه المبادئ مهما كان مبلغ الطلب العمومي [1] .

الفرع الثاني : المبادئ المرتبطة بالمرفق العام : لقد استقر القضاء والفقه على استخلاص عدد من المبادئ من احكام القضاء الإداري الفرنسي تعد من القواعد الجوهرية التي تفرضها الاعتبارات العلمية وتمليها العدالة الاجتماعية ويطلق على هذه المبادئ الاساسية والعامة في سير المرافق العامة وهي تتعلق بـ :

- ضمان استمرارية سير المرافق العامة بإنتظام و اطراد

[1] - **نادية ظريفي ،مداخلة في اليوم الدراسي التكوين المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، بعنوان، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات ابرام الصفقات العمومية ، ص 60 .**

- المساواة امام المرافق العامة
- مسايرة المرافق العامة للتغيير والتعديل وفقا لمقتضيات المصلحة العامة المتغيرة .

اولا : مبدأ استمرارية المرافق العامة بإنتظام واطراد :

من أهم واجبات السلطة الادارية أن تعمل لضمان سير المرافق العامة بإنتظام واطراد ،حيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوافرة في الزمان والمكان المحدد لأدائها ويرى الفقهاء AUBY ET DUCOS مبدأ الاستمرارية كمايلي : عندما ينصب نشاط ما كمرفق عام فلأنه يلبي حاجة ملحة ذات منفعة عامة للحياة الوطنية او للحياة المحلية ، وان تبرير استمرارية المرفق العام يرتكز على مبدأ دستوري وسياسي ، ثبات الدولة وعلى هدف اجتماعي ، ضرورة تفادي الفوضة والاجتهاد بدوره اعتبر منذ قرار WINKELL الصادر في 1909/08/07 " ان الاستمرارية هو جوهر المرفق العام " اذا عملا بمدأ الاستمرارية المكرس في الاجتهاد الفرنسي واللبناني أيضا من قبل المجلس الدستوري على المرفق العام ان يعمل بستمرار دون تأمين دخول المستفيدين من المرفق العام (سيرالمكاتب بشكل منتظم وضمن الدوام الرسمي وان اغلاق مكتب البريد قبل انتهاء الدوام الرسمي يشكل خطأ خدمة تسأل عنه الإدارة قرار ANGUET 1911/12/03 وأيضا C.ETOUCHEBEUF 13.02.1987. P. 45)[1].

- **ثانيا : مبدأ المساواة امام المرافق العامة :**

تطرح مسألة المسواة بين المستعملين في اول الامر عند ما يكون المستعملون في وضع نظامـــي وتنظيمي لأنهــم جميعا خاضعون للقواعد نفسهـــا المتعلقـــة بالمرفق العام [2]

---

[1] - هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها ، الاستملاك – الاشغال العامة – التنظيم المدني ، ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، لبنان ، ص 50 . 51

[2] - جورج قوديل - بيارد لقولقيه . القانون الاداري الجزء الثاني ترجمة منصور القاضي الطبعة الاولى 1429 هـ - 2008 م

ومضمون مبدأ المساواة أمام المرافق العامة ان جميع المنتفعين متساون في الحصول على خدمات وسلع المرافق العامة في الدولة والانتفاع بها اذا توفرت فيهم ذات الشروط المطلوب توفيرها . اذن فمبدأ المساواة امام المرفق العام يعني عدم التمييز بين المستفيدين من المرفق العام خصوصا اذا كانوا في وضع مماثل

- **ثالثا : مبدأ مسايرة المرافق العامة للتغيير والتعديل وفقا لمقتضيات المصلحة العامة المتغيرة :**

ويضمن هذا المبدأ لعملية تنظيم وتسيير المرافق العامة في الدولة عوامل وعناصر وشروط المرونة الملائمة الواقعية وحرية الحركة والتكيف مع الظروف والمعطيات الطارئة والمستجدة حيث يعطي هذا المبدأ للسلطات الادارية المختصة بتنظيم وتسيير المرافق العامة ، واقتضت المصلحة العامة ضرورة احداث تغيرات في قواعد وشروط وأحكام تسيير المرافق العامة[1] ويعود للإدارة وعملا بسلطتها التنظيمية ان يعود سير المرفق العام وتنضيمه في أي وقت وبكافة الوسائل كي يتماشى دائما مع التطور العلمي والتكنولوجي أي على الإدارة تكييف المرفق العام عندما تتبدل الضروف ولا يحق للمستفيدين من المرفق العام الاعتراض على ذلك . وبإمكان الإدارة إلغاء المرفق العام عندما ترى ضرورة لذلك وتبقى قرارات تعديل المرفق العام خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي ينضر في صحة الوقائع التي تدلي بها الإدارة وأيضا في الصلاحية [2]

<u>المبحث الثاني</u> : الرقابة على تفويض المرفق العام ونهايته :

ان الرقابة هي وسيلة لتحقيق نوع من التنظيم والفعالية داخل المؤسسة فالرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع بها السلطات الإدارية معرفة كيفية سير العمل داخل المنشأة وذلك للتأكد من حسن السير العمل لتحقيق الأهداف وكشف الأخطاء والتقصير او الانحراف [(3)] ، وتهدف بالأساس الى حماية الصالح العام وتوعية القيادة الإدارية ومنع الانحراف وتقليل الأخطاء وما لا شك فيه ان العملية الرقابية

---

[1] - عمار عوابدي ، القانون الإداري النشاط الإداري ، مرجع سابق و ص80

[2] - هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها ، مرجع سابق ، ص 58

[3] - نعيم إبراهيم الظاهر ، اساسيات الإدارة المبادئ والتطبيقات ، ط1 ، مصر ، 2009 ص.189

تتخذ أشكال مختلفة حسب نظام الحكم في الدولة وعليه سنحاول التطرق الى موضوع الرقابة على تفويض المرفق وفقا للمطالب الاتية :

- **المطلب الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة**
- **المطلق الثاني : الأليات الرقابية**
- **المطلب الثالث : نهاية تفويض المرفق العام**

- **المطلب الأول : سلطات الإدارة :**

إن العقود الإدارية تختلف في اثارها القانونية عن عقود القانون الخاص فإذا كانت عقود قانون الخاص تخضع في تفيذها أي في اثارها القانونية من حقوق والتزامات الطرفين تخضع لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فإن العقود الإدارية لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف الى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بنتظام ومن قابليته للتغيير والتبدل بما يتطلبه الصالح العام لارتباط العقود الإدارية بالمرفق العام بمبادئة تلك مما يجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات خطيرة تجعل مركز الإدارة المتعاقدة والطرف المتعاقد معاها غير متكافئ ومتساوي في الحقوق والالتزامات كما سايبين جليا حسب الاتي :

- **أولا : سلطات الإدارة المتعاقدة** : تتمتع الإدارة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها بالسلطات والحقوق التالية :

1 – حق وسلطة الإدارة في الرقابة على الطرق المتعاقد معاها : تمارس سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد ، ورقابة الإدارة على المتعاقد معاها قد تكون رقابة داخلية تتمثل في التوجيه والإرشاد وقد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية[1]

2 – حق وسلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة او نقصان : تملك السلطة الإدارية ان تعدل في التزمات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به تستمده من ضرورة حسن سير المرفق العام .

3 – حق وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مختلفة على المتعاقد معها :

اذا اخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كأن يهمل او يقصر في تنفيذ العقد الإداري اولم يحترم المدة المحددة للتنفيذ فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزماته التعاقدية

[1] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني نشاط اداري ، ط6 ، الجزائر 2014/6 ، ص ص 217 218

وبغير الحاجة الى الالتجاء الى القضاء سلفا – (الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين الالتزامات ، تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة)

4 – حق الإدارة في انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة

ثانيا :

- **استحدثت سلطة ضبط للصفقات العمومية وتفويظ المرفق العام** : تقرر بموجبه المرسوم الرئاسي 247/15 انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية وتتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام من اعداد التنظيم الاعلام التكوين احصاء سنوي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية ، والتقنية القانونية للطلب العمومي التدقيق بطلب كل سلطة مخولة واستغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية ولهذه الصفة تعرض توصيات على الحكومة الى جانب مهام اخرى تكمن في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين اجانب ،واستقلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية واقامة علاقات تعاون مع الهيئات الوطنية والاجنبية في مجال الصفقات وتفويضات المرفق العام[1] المادة 213 .

نص المادة 213[(2)] من م.ر 247/15 : تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ، سلطة ضبط الصفقات العومية وتفويضات المرفق العام تتمتع بالاستقلالية التسير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات تتولى هذه السلطة الصلاحيات الاتية :

- اعداد تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه ، وتصدر بهذه الصفقة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين
- اعلام ونشر وتعميم كل الوثائق المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

---

[1] **لعور بدرة ، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، مداخلة بتاريخ 2017/12/16 ، ص 29**

[2] **- م ر 247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 45**

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
- اجراء احصاء اقتصادي للطلب العمومي السنوي
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم التوصيات للحكومة .
- تشكيل مكان للتشاور في اطار مرصد للطلب العمومي .
- التجقيق او تكليف من يقوم بالتدقيق في اجراءات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وتنفيذها بناء على طلب كل سلطة مختصة
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيد الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الاجانب
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية
- اقامة علاقات تعاون مع الهيئات الاجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المطلب الثاني : الأليات الرقابية سنتناول اربع أنواع من الرقابة في هذا المطلب :

01 – الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية

02 – الرقابة الوصائية

03 – الرقابة المالية

04 – الرقابة القضائية

الفرع الاول : أ- رقابة المصلحة المتعاقدة (الرقابة الداخلية) : تمارس الرقابة وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الاساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ، ويجب ان تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة وعلى وجه الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والاجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها ، هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية واضفاء الشفافية على أعمالها ، وبحسب الدراسات المنجزة من طرف لجنة أنسي INTOSAIالرقابة الداخلية التابعة للمنظمة الدولية العليا للرقابة المالية والمحاسبية تم اعتماد بعض الشروط كأولويات لتجسيد رقابة داخلية فعالة يتعمق الأمر بـ :

1-وجود تشريع يحدد الشروط العامة والأهداف لوضع الرقابة الداخلية.

2-تحديد الأسس التي ترتكز عليها الرقابة الداخلية عن طريق سن قوانين خاصة.

3-وجود أجهزة إدارية تعمل على جعل نظام الرقابة الداخلية فعالا.

4-وجود تقييم ذاتي ودوري للرقابة الداخلية وتحديد نقائصها

5-وجود مؤسسات عليا للرقابة تعمل على مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية [1]

- تقييم نظام الرقابة الداخلية : عند محاولة تقييم الرقابة الداخلية للمصلحة المتعاقدة كآلية تعمل على ضمان وتكريس المبادئ العامة في إبرام الصفقات العمومية ، يجب الوقوف عند مجموعة من الملاحظات الجوهرية وهي:

أن المشرع الجزائري من جهة جسد وبنص القانون العديد من المظاهر التي تعمل على تكريس مبدأ شفافية الاجراءات من خلال الآليات الآتية :

- حرية الوصول الى الطلب العمومي
- المساواة في معاملة المرشحين
- احترام اجراءات الشفافية وفقا لما اقره القانون وهو ماشارت اليه المادة 5 من القانون 247/15 السابق الذكر.

[1] - فرقان فاطمة الزهراء ، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستار في القانون العام ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2007/2006 ، ص11

ب : الرقابة الخارجية : تتمثل رقابة الرقابة الخارجية في اطار العمل الحكومي في التحقيق مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترقى الرقابة الخارجية الى التحقيق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية [1] وتهدف الرقابة الخارجية الى : - التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية .

الفرع الثاني الرقابة الوصائية :

تمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكيد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في اطار البرامج والاسبقيات المدروسة للقطاع .

يختلف مفهوم مصطلح الوصاية في القانون الإداري عنه في القانون المدني[2] فالوصاية الإدارية هي مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المال العام وفي مجال الصفقات العمومية لم تخصص التنظيمات المتعاقبة ،ولا التنظيم الحالي حيزا كبيرا للرقابة الوصائية وتناولها المشرع بشيء من الاغتصاب في مادة وحيدة تاركا تنظيمها لنصوص القانونية الأخرى لاسيما قانون البلدية وقانون الولاية. وسنتطرق في هذا إلى مضمون الرقابة الوصائية واهدافها كأداة لتفعيل الرقابة الإدارية وأهم العناصر التي تدخل في مجال الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

- مضمون الرقابة الوصائية : تستمد هاته الرقابة وجودها من خلال نص المادة 164[2] من المرسوم الرئاسي 247/15 وقوانين الجماعات المحلية وتنقسم الى نوعين رقابة شرعية ورقابة ملائمة تهدف هذه الرقابة الى تأمين احترام تطبيق النصوص والاجراءات وتحقيق المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية: تعتمد

---

[1] - عزوز مخلوف ، بلقاسم بوفاتح ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغاست ، الجزائر، عدد (09) ، سبتمبر 2015

2 – عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ، جسور للنشر والتوزيع ، ط 1 ، الجزائر 2012 ، ص 41 - 43

[2] - المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 توضح غاية واهداف الرقابة الوصائية

هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية بموجب قوانين الإدارة الإقليمية والتي تعطى للوالي صلاحيات ممارسة رقابة الشرعية والمشروعية على مداولات المجالس المنتخبة يرسل إلى الوالي ملف الصفقة كاملا وكذا المداولة الخاصة بالصفقة ، ويمكن إيجاز الوثائق التي يتكون منها الملف فيما يلي:

- المداولة أو المداولات المتعلقة بموضوع الصفقة
- الإعلانات الاشهارية واعلان المنح المؤقت
- .محاضر لجان الفتح والتحليل
- عقد الصفقة العمومية مرفق برسائل العرض ، الاكتتاب والتصريح بالنزاهة
- تأشيرة لجنة الصفقات العمومية مرفقة بنسخة من محضر الجلسة.
- المحاضر التفاوضية الخاصة بالصفقة إن وجدت.

يمكن من خلال الملف للسلطة الوصية أن تدفع بعدم شرعية ابرام الصفقة في حالة مخالفة الاجراءات للأحكام التشريعية لا سيما المبادئ العامة التي يقوم ابرام الصفقات والتي سبق الإشارة إليها ، كما يمكن أيضا بالدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل خارجية عن المداولة كعيب عدم اختصاص المتداولين بشأن المداولة أو عيب الطابع اللاشرعي للإجراءات كما يمكن أن يدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل داخلية مثل عيب الانحراف في استعمال السلطة أو خطأ في تطبيق القانون ،ومن العيوب التي يمكن أن تكتنف مداولة خاصة بصفقة عمومية نذكر على سبيل المثال

- اتخاذ مداولة مخالفة للأحكام الدستورية وللقوانين والتنظيمات.
- المداولة التي تجرى خارج الاجتماعات الشرعية للمجلس الشعبي البلدي.
- المداولة التي يشارك في اتخاذها أعضاء من المجلس البلدي لهم مصلحة شخصية [1]
- عيب عدم الاختصاص كأن يتم إمضاء الصفقة من طرف شخص دون الترخيص له من هيئة التداول أو تناول المداولة لموضوع خارج الاختصاص

[1] - المادة 60 من قانون البلدية 11 / 10 ، مريجع سابق

- إمضاء وتنفيذ الصفقة دون إخضاع المداولة الخاصة بها للرقابة من طرف ممثل الدولة في إطار رقابة الشرعية.

- عدم احتواء المداولة على المعلومات التي تسمح لهيئة التداول ،اتخاذ القرار الصائب أو إخفاء معلومات تخص المداولة بغرض تضليل أعضاء المجلس البلدي.

- اتخاذ اجراءات احتيالية للتهرب من الخضوع الى أحكام تنظيم الصفقات العمومية بصدد انجاز المشروع.

- استعمال معايير غير موضوعية لاختيار المتعامل.

- سوء تسيير عمليات فتح العروض وتقييمها.

وعند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن ظروف انجازه وكلفته الاجمالية مقارنة بالهدف المسطر مسبقا ويرسل هذا التقرير الى الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي [1]

والملاحظ لجديد هذا النوع من الرقابة حسب المادة 164 هو ارسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفرع الثالث : الرقابة المالية : تستمد رقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريع والتنظيم المعمول بهما فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري ، وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دورا هاما فيما يخص التحضير واعداد قانون الصفقات العمومية و كذا الإجابة عن التساؤلات والاشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة اثناء ابرام او تنفيذ الصفقات العمومية اما عن المهام الرقابية قبل واثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهم المراقب المالي

[1] - عزوز مخلوف ، بلقاسم بوفاتح ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنغاست ، الجزائر، عدد (09) ، مرجع سابق ، ص 102

والمحاسب العمومي أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية IGF.

1 – الرقابة القبلية للمراقب المالي : تقوم هذه الهيئة لمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الادارة سواء تعلق الامر بالنفقات او التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفية والامر بتسديدها ان هذه الرقابة هي عمل وقائي **preventif** تهدف الى ان النفقة قد تمت وفقا للقوانين والتنظيمات السارية فهي نوع من المشروعية

Contrôle de rugularite .... وهذا دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة **(l'opportunite)** وقد نص المشرع الجزائري على ان مشروع أي صفقة او ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي[1] .

- نشير هنا أن المشرع من خلال القانون الجديد 247/15 [(2)] أوضح ان التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالاجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف الا في حالة معاينة عدم مطالبة ذلك لأحكام تشريعية .

2 – الرقابة المالية اللاحقة : تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الارادات ، وهي لاتحول دون أن يصبح الامر بالتحصيل أو الامر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي ولا تكون الا بعد استفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة [(3)]

[1] - بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 15-247 ، ص11
[2] - م.ر. 247/15 في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، ص 84
[3] - بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15 – 247 بتاريخ 2015/09/16 ، جامعة بسكرة في 2015/12/17 ، ص 12

3 – رقابة المفتشية العامة للمالية : هي جهاز انشىء للرقابة المالية اللاحقة أحدثت بموجب المرسوم رقم 53/20 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية والذي الغى بالمرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22

المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية والذي الغى بدوره بموجب المرسوم

رقم 08 – 272 المؤرخ في 2008/09/06.

حيث حدد المادة الثانية في فقرتها الأولى اختصاصات المفتشية العامة للمالية كمايلي م 2 / ف1 - << تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسب لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي يعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة ، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة ويتمثل مجال مراقبتها في مايلي :

- الرقابة على الوثائق في عين المكان وبطريقة فجائية ويتعين على مسؤولي المصالح المعنية بعملية الرقابة ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية وذلك بما يأتي :
- السماح لوحدات المفتشية المالية الدخول الى جميع المجالات التي تستخدمها المصالح المعنية
- الإجابة على الطلبات المعلومة المقدمة
- ابقاء المحادثين في مناصبهم طيلة مدة المهمة

ولتسهيل مهمتها ، لايمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات التي وضعته للرقابة التملص من الوجبات المذكورة أعلاه والتملص بإحترام الطريق السلمي او السر

المهني او الطابع السري للمستندات الواجب فحصها في اطار أعمال التحقيق يمكن للمفتشية ع م ان تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية وكذا الاعوان الموضوعين تحت سلطتهم للاطلاع على كل المستندات

رقابة مجلس المحاسبة :

بعد مجلس مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة ، احدث لأول مرة بموجب القانون 20-05 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة ، وتمت مراجعته وتعديله عدة مرات اخرها الامر رقم 10-02 المؤرخ في 2010/08/26 المادة 170 من الدستور[1] << يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لاموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية

- يعد مجلس المحاسبة تقرير سنويا يرفعه الى رئيس المجمهورية

- **طبيعة وأهداف رقابة مجلس المحاسبة** :

- يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة والجماعات المحلية يتمتع بإختصاص اداري وقضائي والاستقلال الضروري لاداء مهامه .
- يتولى مجلس المحاسبة التدقيق في الشروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه
- يتولى مجلس المحاسبة عملية المراقبة بعدة وسائل آليات حددها الامر رقم 25-20 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة ، وهي حق الاطلاع وسلطة التحري او رقابة نوعية لتسيير ورقابة الانضباط [(2)]

الفرع الرابع – الرقابة القضائية : تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاء الاستعجال في حالة

[1] - المادة 170 من دستور 1996 ،ج ر ع 76 بتاريخ 1996/12/08

[2] - بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15 – 247 بتاريخ 2015/09/16 ، جامعة بسكرة في 2015/12/17 ، ص 12.

الاخلال بإعلان او توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض او عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة كما يكمن اللجوء الى قاض العقد عند اخلال احد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه او عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد

أ – **قضاة الاستعجال** : ان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا لقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق او قانون الإجراءات المدنية والإدارية وانما كانت هناك إشارات الى بعض خصائصه ومميزاته في المادة 918 ن ق ا م ا على ان فضاء الاستعجال تتخذ في اطار تدابير مؤقتة لاتمس بأصل الحق ، وان يتم الفصل في منازعاته في اقرب الاجال .

وقد عرفه الفقه على انه اجراء يطلب بموجبه احد الأطراف في الغالب فرد اتخاذ اجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل ان تتعرض نتائج يصعب تداركها [1]

من خلال نص المادة 917 ق أ م و إدارية نلاحظ أن هناك نوعين من الاستعجال الإداري .

أ- **الاستعجال بالطبيعة** : ان الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعته ناتجة عن إشكالات تطرأ اثناء سير الدعوي الإدارية الأصلية او قبل ممارستها تتطلب حلولا استعجالية .

تتمثل في إتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية لا تتحمل التأخير ، وشروط الاستعجال بالطبيعة :

1 – توفر حالة الاستعجال اشارت اليها المواد 994/921/920 ق ا م وإدارية

حالة استعجال خاصة بالحريات الأساسية: ونصت عليه المادة 920 وفيه يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة

[1] - كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص 119

انتهاكا خطيرا من الأشخاص العمومية أو الهيئات الخاضعة في تقاضيها لجهات القضاء الإداري

حالة استعجال تحفظي : وفي هذه الحالة يتخذ قاضي الاستعجال بموجب أمر على عريضة - حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق - تدابير تحفظية دون عرقلة تنفيذ قرار إداري . [1]

توجب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية على القاضي عرض الوساطة على الخصوم كإجراء أولي بداية من أول جلسة وقبل القيام بأي إجراء آخر يخص موضوع الدعوى وهذا في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

2 – عدم المساس بأصل الحق : يشترط في قضاء الاستعجال بالطبيعة الا يفصل في اصل الحق ولايتطرق الى صميم موضوع النزاع ان يقضي بتدابير وقائة او إجراءات وقتيه ولا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في الموضوع ولقد اشارت اليه **المادة 918 : ق أ م و إ** يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة ، لا ينظر في اصل الحق ويفصل في اقرب الآجال .

3 – عدم المساس بالنظام العام :ان هذا الشرط خاص بالقضاء الاستعجال الإداري بالطبيعة دون القضاء الاستعجال العادي .

ب – الاستعجال القانوني : ان الاستعجال القانوني هو ابرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية وقد اقرها المشرع بنص المادنين 946.947 ق إ م و إ أي ان قاضي الاستعجال وهو يفصل في هذه المنازعة التي آلت اليه بنص القانون فإنه لاينظر الى مدى توفير عنصر الاستعجال من عدمه ، كما انه يتصدى للموضوع ويفصل في اصل الحق [2]

- حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود والصفقات : طبعا المقصود هنا بالعقود الإدارية والصفقات العمومية ، ويتلخص مضمون هذه الحالة أن عندما يكون هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ، ولكل متضرر من هذا الإخلال أو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو

---

[1] - **المادة 921 من قانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 افريل 2008** .

[2] - **كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ص ص 121 . 123**

مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل إبرام العقد أو الصفقة ، وعليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بتحمل التزاماته وتحدد له أجل للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل ، وللمحكمة الإدارية أيضا عند إخطارها الأمر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الإجراءات على أن لايتعدي هذا التأجيل مدة 20 يوم من إخطارها بالطلبات المقدمة ، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة . (المادتين 946 و947)[1]

المطلب الثالث : نـهاية تفويض المرفق العام

ان عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة المدة ، فصاحب التفويض يتميز في تسيير واستغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد [(2)] وقد أشرنا سابقا أن اختيار صاحب التفويض يخضع للمبادئ المنصوص عليها في المادة

-5- وعند انتهاء مدة العقد عليه أن يتقدم شأنه شأن أي عارض مؤهل من الناحية المالية والفنية وسنوضح ذلك كمايلي :

الأول : انتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة:**Pouvoir de resiliation unilaterale**

تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لاوجود لها في العقود المدنية ، ومن هذه السلطات انهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة ، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الاخلال بأحد الألتزامات العقد ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الصدد سوى القيد العام على تصرفاتها وهوالمصلحة العامة، والمصلحة العامة تظهر هنا في مصلحة المرفق العام الذي ارتبط به [(3)] العقد .

---

[1] - المادة 946 و 947 من قانون رقم 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن ق الاجراءات المدنية والادارية الجزائري ج ر عدد 21 المؤرخ في 23 افريل 2008 .

[2] - مليكة صاروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط7 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2010

[3] - عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق سوريا ، 2014/2013 ، ص 425

كما يمكن انهاء العقد الإداري بدفع المصلحة العامة من قبل السلطة مانحة التفويض وذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض ويتولى القضاء الإداري التحقيق من وجود المصلحة التي تبرر انهاء العقد.

الثاني : الانهاء الاتفاقي : وهذا النوع هو الشائع عمليا ونظمه العقد ويحدد شروطه ويعد هذا الشرط من الشروط التعاقدية التي لايجوز للإدارة الخروج عليها

المادة 208 [1] 15/ 247 – تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاصع للقانون العام المعني.

الثالث : انهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض

يشكل اخلال صاحب التفويض بإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لأنهاء العقد من قبل السلطة المانحة وبعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة.

ويقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة ويتولى قاض العقد تقدير جسامته من أجل تحقيق ما تناسب الخطأ مع العقوبة انهاء العقد على مسؤوليه ونفقة صاحب التفويض المخل بإلتزاماته او يخضع انهاء العقد بسبب خطأ الإدارة بإضافة الى شرط جسامة الخطأ الى درجة شكليه كاانذار صاحب التفويض واعطائه مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي ارتكبه ويجب عند انهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة بإجراءات اختيار صاحب التفويض جديد وفق المبادئ التي يحددها المشرع .

الرابع : انقضاء وزوال العقود الإدارية سبب الفسخ [2] القضائي وذلك عن طريق الحكم القضائي

ينطقه القاضي المختص والأسباب التي يمكن للقضاء أن يقضي وينهي العقود الإدارية بموجبها هي :

---

[1] - المرسوم الرئاسي 247/15 المتصمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ص 88

[2] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص 230

1 – **القوة القاهرة** : لاتؤدي القوة القاهرة الى انهاء عقد التفويض الا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية او لا يمكن زوالها وأدت الى استحالة التنفيذ بصورة نهائية اما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة أو يمكن للظروف القاهرة ان تزول فتؤدي الى تعليق تنفيذ العقد الى حين زوالها .

ان الظروف الطارئة التي تؤدي الى اخلال التوزن المالي للعقد تؤدي الى انهائه وانما تتحمل السلطة المانحة مع صاحب التفويض الخسائر بحيث تغطي السلطة المانحة المتعاقد معها تعويضا يجنبه جزءا من خسائره ، الا انه قد تطرأ ظروفا تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا اذا تخذت هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، وبتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بإنهاء العقد

2 – تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطتها وامتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرق المتعاقد معها .

مما سبق يتضح لنا انا تحديد وضبط مفهوم المرفق العام امر بالغ الصعوبة وهذا لاسباب عديدة منها تنوع المرافق وتطورها باستمرار ولكل منها خصوصياته ثم ان موضوع التفويض يرتبط بمجموعة بعناصر أساسية المحددة قانونا وان مخالفتها يؤدي الى اتخاذ إجراءات إدارية وقضائية خصوصا وان الامر يتعلق بتسيير المال العام والاملاك الوطنية وان الإدارة تملك من القوة والسلطة مايمكنها ذلك.

الفصل الثاني

الفصل الثاني :

لقد جاء في المرسوم الجديد الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه << يمكن أن يأخذ التفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض او الحظر الذي يتحمله المفوض له ، ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز او الايجار او الوكالة المحفزة أو التسيير >> [1] وبهذا الصدد يقول الفقيه نواف كنعان[2] أن العقود الإدارية المسماة هي العقود التي لها مسميات شائعة حيث يحدد المشرع لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني المعروف، مثل عقد التوريد ، الخدمات . الاشغال العامة كذلك وفقا لخصائصها الذاتية وليس بالتحديد المشرع ، ذلك لان شروط العقد الإداري انطبقت عليه والملاحظ أن المشرع الجزائري نظم عقود التفويض والصفقات العمومية من خلال قانون اطار وذلك لأن ما يجمع يبين العقدين أكثر ما يفرق بينهما . لذا فإننا سنناقش في هذا الفصل في مبحثين

المبحث الأول : من امتياز المرفق العام الى ايجار المرفق العام :

المطلب الأول : عقد الامتياز

المطلب الثاني : عقد الايجار

المطلب الثالث : المميزات المشتركة للعقددين .

المبحث الثاني : من نموذج عقد الوكالة الى نموذج عقد التسيير

المطلب الأول : عقد الوكالة

المطلب الثاني : عقد التسيير

المطلب الثالث : مميزات العقدين

---

[1] - المادة 210 . م.ر 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،السابق الذكر .

[2] - نواف كنعان ، القانون الإداري ،الوظيفة العامة ،القرارات الإدارية ، العقود الإدارية ، الأموال العامة ،ط1، الإصدار السادس 2009 ، ص 322 .

المبحث الأول :

من امتياز المرفق العام الى إيجارالمرفق العام : ان المشرع الجزائري قد نظم الاحكام المطبقة على تفويض المرفق العام في الباب الثاني للمرسوم الرئاسي السابق الذكر وذلك من خلال أهم عقود التفويض الذي سنتناوله في ثلاث مطالب مراعيين في ذلك مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ، ورقابة السلطة المانحة ، المطلب الأول : عقد الامتياز . المطلب الثاني : عقد الايجار . المطلب الثالث : المميزات المشتركة للعقدين .

المطلب الأول : عقد الامتياز : لقد تبنت الجزائر عقد الامتياز بعد الاستقلال حيث وجد في عدة نصوص قطاعية سبق الإشارة اليها وبالتطور الحاصل في مختلف الميادين للدولة نظم المشرع أهم عقود تفويض المرفق العام ضمن قانون اطار ، لذا سنعالج عقد الامتياز من خلال ما يالي :

الفرع الأول : التعريف بعقد الامتياز: يقصد بالامتياز ان تعهد الإدارة ممثلة في الدولة او الولاية او البلدية الى احد الافراد او اشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال واموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق ومثال ذلك ان تعهد الدولة لاحد الافراد استغلال خدمات توزيع المياه او الكهرباء او الغاز او استغلال البترول او المرجان او استغلال الميناء او منطقة حرة ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد اداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة او بأحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين [1] وسنتناول تعريف عقد الامتياز كمايلي :

أولا فقها :

[1] **- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 2 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1428 هـ 2007 م ، ص 356**

يقول الأستاذ حميد بن علية[1] << وعلى هذا فقد عرف الامتياز كاتصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل اتفاقي الى شخص اخر عام او خاص تنتقيه من حيث المبدأ بملء حريتها وتسمى الإدارة بالسلطة المانحة **L'AUTORITè CONCEDANTE** اما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم **CONCESSIONAIRE** وان الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الامتياز تتمثل في ان يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقا لدفتر الشروط وان يقوم بإعداد الانشاءات الأولية للمرفق، في مقابل ان تمكنه الإدارة من جباية اتاوات -**RèDEVANCES**- من المنتفعين بالمرفق محل الالتزام لمدة محددة هي مدة العقد ذاته والتي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع انشاءاته الى حوزة الإدارة بحال جيدة.

كذلك عرفه جانب من الباحثين في الجزائر أمثال الدكتور ناصر لباد انه عقد او اتفاق يكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية ، بموجبه شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العام (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) . يسمى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمال وأمواله ، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق [2]

يلاحظ في هذه التعاريف أنها تعرضت لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز الإداري .

ثانيا تشريعا :

لقد تناولت عدة نصوص قطاعية تعريف عقد الامتياز وهذا قبل صدور المرسوم 247/15 .

[1] - راجع ، مجلة البحوث الإدارية إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية، ص 45
[2] - اكلي نعيمة ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماستر في القانون فرع ، قانون العقود بتاريخ 12.12.2013 ص 13 بعنوان النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر

أ – تعريف عقد الامتياز من خلال التعليمة الوزارية 94 . 842/3 [1]

المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها :

موضوع الامتياز من خلال هذه التعليمة << هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة 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 اطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق .

ب – من خلال قانون الولاية [2]

المادة 149 قانون الولاية << اذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة عمومية يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص بإستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها ، ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لاحكام المادة 54 من هذا القانون

المادة 146: << يمكن المجلس الشعبي الولائي أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية .

المادة 54 ق . و. 12-07 : مع مراعاة احكام المواد 55 و 56 و 57 من هذا القانون تصح مداولات المجلس الشعبي الولائي نافذة بقوة القانون بعد واحد وعشرون (21) يوما من ايداعها بالولاية .

---

[1] - بن مبارك راضية التعليق على التعليمة الوزارية رقم : 94 . 3 /842 مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستار في القانون 2002/2001 ، ص 03

[2] - قانون رقم 12 ،07 في 28 ربيع الأول عام 1433 ،الموافق لـ 21 افريل 2012 يتعلق بالولاية

ج – من خلال قانون البلدية :

المادة 149 ق10/11 [1] تنص على ما يلي :

مع مراعاة الاحكام المطبقة في هذا المجال تضمن البلدية تسيير المصالح العمومية البلدي التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة الى مصالح الإدارة العامة.

مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي :

- التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة
- النفايات المنزيلية والفضلات الأخرى
- الانارة العمومية
- الأسواق المغطات والأسواق والموازين العمومية
- الحظائر ومساحات التوقف
- المحاشر
- المذايع البلدية
- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء
- فضائات الرياضة والتسلية
- المساحات الخضراء

المادة 155 / ف 11-07 / - يمكن المصالح العمومية المذكورة في المادة 149 أعلاه ان تكون محل امتياز طبقا لتنظيم الساري المفعول ، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم .

المادة 156 ق 11 / 07 – يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها .

ثالثا :

التعريف القضائي لعقد الامتياز الإداري : لقد جاء في قرار المجلس الدولة في قرار صادر عنه : حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه

[1] - القانون 10/11 الؤرخ في 20رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية .

السلطة الامتياز للمستعمل بإستغلال المؤقت لعقار تابع لاملاك الوطنية بشكل اشتثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع اتاوة ، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه .

وهو ما يأكد بأن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز ، مما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما يتعلق بسلطة أو حق الرجوع [1] .

الفرع الثاني : عقد الامتياز يتضمن نوعين من النصوص [2]

أ- **نصوص لائحية** : وتتعلق بكيفية تسيير تنظيم المرفق العام ، موضوع الالتزام أو الامتياز وادارته وعلاقته بالمنتفعين والرسوم التي يجب تحصيلها من الافراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق .

- **العناصر اللائحية التي تحكم الامتياز والمرفق العام معا [3]:**

من الضرورة بما كان ان يتم اصدار لوائح إدارية اذا تصرفت الإدارة في الجزائر عن طريق أسلوب الامتياز ولا تكتفي فقط بوضع شروط لائحية يستوجب وجود مرفق عام تتعاقد الإدارة بموجبه كي يؤمن صاحب الامتياز سير مهمته وفي حالة غياب المرفق لاتظهر علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز بل تظهر علاقة لائحية انطلاقا من ان التكييف الصائب لها هوا كونها علاقة تنظيمية تجعل من صاحب الامتياز يذعن للوائح الإدارة ومن ثم فالعلاقة بين الإدارة المانحة الامتياز وصاحب الامتياز تخضع لعمل احادي الجانب من الإدارة فلاوجود لامتياز اداري بل امتياز الإدارة في حد ذاته الى درجة ان الدارس لمختلف القوانين الجزائرية المنظمة للامتياز يحكم على

---

[1] - قرار رقم 1195 فهرس رقم 11952 الصادر عن الغرفة الثالثة ، مجلة مجلس الدولة 2004 قضية شركة نقل المسافرين "ربيع جنوب" ورئيس بلدية وهران (محلف رقم 02)

[2] -اكلي نعيمة ، النظام القانوني للعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الماجيستار في الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2012 2013 ، ص 24

[3] - حميد بن علية ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية، مجلة البحوث الإدارية، العدد الثالث مصر 2007 ،مرجع سابق ، ص 49

احتكار التجارة الخارجية او امتياز الدولة الفلاحي فالاول عرف الامتياز في الفقرة الأولى من المادة 04 منه فقد اعتبر امتياز عقد بنصه (امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها صاحب الامتياز وتبين حقوقهم وواجباتهم) الا انه افرغ هذا التعاقد من محتواه الحقيقي وهذا في الفقرة الثانية من نفس المادة (ينجز صاحب الامتياز في هذا الاطار تحت مسؤوليته الخاصة وحسب انسب الطريق لصالحه ، عمليات الاستيراد المطابقة لمخططه المتوسط الأمد ، ضمن احترام البرنامج العام للاستيراد والمقصود من ذلك ان صاحب الامتياز يخضع في جلب المواد المستوردة الى اللوائح المنظمة لذلك والمعدة من قبل السلطات الإدارية المركزية ، وهي اللوائح المنبثقة عن مخطط الدولة وبهذا لايمكن ان تكون هناك علاقة تعاقدية في امتياز من هذا الشكل وهذا مايستفاد من تفسير خضوع صاحب الامتياز الى كل من البرنامج العام للاستيراد المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بهذا القانون والتي تجعل من المستفيدين من الامتياز في مركز مذعن للوائح الإدارة ولايستفيد من أي مركز تعاقدي على اعتبار ان هناك عمل تنظيمي من قبل الإدارة مانحة الامتياز << يمنح الامتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ويمكن ان يمد او يحد او يعدل حسب ضغوط توازنات الخارجية المنصوص عليها في القانون المتظمن المخطط السنوي ومحتوى المخطط الجديد المتوسط الأمد >> مع العلم ان المستورد هوا الذي يعد صاحب الامتياز [1].

[1] - حميد بن علية ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الجزائري تحول النشاط القانوني في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة الجزائر ، 2006

أما المصدر فيخضع لرخصة ممنوحة من الدولة ولا يستفيد من أسلوب الامتياز والترخيص يعد عملا إداريا منفردا من الإدارة يبتعد عن مفهوم الاعتماد لأن الاعتماد **" L'AGRèMENT "** هو عملا إداري مختلط يحوي شروطا تعاقدية[1]

وأخرى تنظيمية وهذا ما نصت عليه المادة 10 من نفس القانون << يرخص للمؤسسات العمومية في اطار البرنامج العام للتصدير ، بتصدير منتجات وخدمات بإستثناء المنتجات الخاضعة لنظام قانوني >> والغريب في الأمر ان نص المادة 11 من نفس المرسوم تجعل للرخسة نفس قيمة الامتياز ولا يعلم ان كان المقصود هنا القيمة القانونية ؟ فإذا كان الأمر كذلك فالإمتياز الممنوح للمصدر هو في النهاية مجرد رخسة أي لائحة إدارية ولايبدوا ان المقصود هنا شيء اخر غير القيمة القانونية ومن هذا فإن التكييف المنطقي يؤكد أن الامتياز اعتمد اللائحة الإدارية كمبدأ عام متجاهلا التعاقد الذي هو قاعدة كل امتياز مبرم. ومن هذا كله فإن المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بأمتياز الدولة في احتكار التجارة الخارجية والتي عرفت الإمتياز على أنه عقد من عقود القانون العام ، لم تأت بهذا التعريف الذي يوحي فقط بفكرة الطابع التعاقدي للإمتياز ، الا من باب جعل الإمتياز تعاقد اداري سوى استثناء والقاعدة هي تنظيم الإمتياز باللائحة الإدارية ، مما يؤكد أن حكام الإمتياز لدينا لا تشير الى ما توصل اليه القانون المقارن من اعتباره عقد اداري ذو طابع تنظيمي ، لأن ذلك يفترض ان اكتسبه مركز تنظيمي عام ، كالتقليل من القيمة القصوى للرسوم التي يتحصل عليها صاحب الامتياز من المنتفيعن من المرفق العام لأن الرسوم المفروضة على المنتفعين تدخل في الشروط التنظيمية للمرف العام ولا تخص صاحب الامتياز وتخرج بالتالي عن اطار العلاقة التعاقدية التي تربطه مع الإدارة مانحة الامتياز ، كما أن الرسوم المفروضة لها ، من القوة القانونية التي تجعلها تتعدى

[1] - **حميد بن علية، دراسة التجربة الجزائرية ، مجلة البحوث الإدارية ،مرجع سابق ، ، ص50**

حدود التنظيم لان الأصل فيها أنه تصدر بتشريع وذلك من خلال قوانين المالية فلا عبء جبائي الا بنص تشريعي [1].

ويمكن التعرف عن مدى وجود رضائية تعاقدية في دفتر الشروط من خلال الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين وعند الرجوع للمرسوم التنفيذي المتعلق بالامتياز الفلاحي المذكور سابقا وانطلاقا من الفقرة الثانية من المادة الثامنة التي تنص على عقد الامتياز << تحرر إدارة الأملاك الوطنية عقد الامتياز بالرجوع الى دفتر الشروط النوذجي الملحق بهذا المرسوم والذي يتضمن الأعباء والشروط الخاصة بكل امتياز >> وهكذا فدفتر الشروط يعد المستند الأساسي في عقد الامتياز وهذا اقتداء بالنظرية العامة له ومن ذلك وعند الذهاب الى الملحق المرفق بدفتر الشروط هذا .

فنص المادة الرابعة منه تبين إلتزامات صاحب الامتياز أي حقوق الإدارة << إلتزامات صاحب الامتياز يلتزم صاحب الامتياز بإنجاز برنامج الاستصلاح في الأجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط هذا ويتعين عليه أن يرخص له بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة المحلية الفلاحية قصد التقويم الدوري لعمليات الاستصلاح ، يلتزم صاحب الامتياز بتزويد الإدارة بكل المعلومات التي قد تطلبها منه قصد متابعة عمليات الاستصلاح يلتزم صاحب الامتياز بتوفير الأموال الضرورية لانجاز عمليات الاستصلاح بصرف النظر عن عمليات الدعم والمساعدة التي تقدمها الدولة ، يتعين بعد قبول طلب الامتياز ، من طرف اللجنة التي يحدد تشكيلها وعملها بقرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية ، يرسل هذا المقرر مرفوقا بالملف الى مدير الأملاك الوطنية

[1] **حميد بن علية، دراسة التجربة الجزائرية ، مجلة البحوث الإدارية مرجع سابق ، ص ص51 52**

التابعة للولاية المختص إقليميا لتحرير عقد الامتياز الذي يلحق به دفتر الشروط الممضي من الطرفين وبطاقة التعريف المشروع >>[1].

وعند الحديث عن الجانب الوحيد المتبقى في الامتياز وهو التعاقد فإن التعاقد تحرره الإدارة لوحدها ممثلة في إدارة أملاك الدولة أي بإرادة أحادية الجانب منها

أي أن البنود التعاقدية الموجودة فيه لم يصنعها الطرفين بل صنعتها الإدارة لوحدها ، وهذا ما يكيف على انه عقد اكتتاب وهو العقد الوحيد الذي يشبه عقد الإذعان في القانون الخاص بما ان البنود التعاقدية فيه تصنع من طرف واحد في العقد يملك سلعة حيوية وبهذا فإن الامتياز الفلاحي ، ما هو الا قرار اداري مشروط برضا المخاطب به ينصرف الى مفهوم اللائحة الإدارية .

ب- **نصوص تعاقدية** : وتشمل كل الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقدين ، كمدة العقد والاعانات المالية التي تمنحها الإدارة المتعاقدة لتمكينه من الإدارة السلمية وفق الشروط الموجودة في العقد والتي تقرر مزايا مالية للمتعاقد أي أنها نصوص لاتهم الأشخاص المنتفعين بخدمات المرفق[2] .

وفي هذا يقول الأستاذ حميد بن علية :

يمكن الارتكاز على عقود المرافق العامة كبديلة لمعيار الصفقات العمومية، وأن البحث في النظام التعاقدي للإمتياز يفي بالغرض ، لأن الامتياز يحمل نظاما غير مألوف يتمثل في سلطات الإدارة على صاحب الامتياز من سلطة فسخ العقد الرقابة فرض العقوبات والتعديل المنفرد له[3] .

ولكن وإن كانت هذه السلطات تتماشى مع الشروط التنظيمية ، والتي وضعناها في العناصر اللائحية الموجودة في الامتياز ، وتنصرف بالتالي الى مفهوم التصرفات

[1] - م ر رقم 97/ 482 المؤرف في 1997/12/15 الذي يحدد كيفية منح حق الامتياز للأراضي الخاصة التابعة للدولة ج ر عدد 83
[2] - عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، مرجع سابق ، ص 374
[3] - حميد بن علية ، مفهوم العمل الإداري المركب للقانون الجزائري تحول النشاط الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتواره دولة في القانون ، جامعة الجزائر بن عكنون 2006 ، ص 279

الإدارية المنفردة فهي لا تتماشى مع الشروط التعاقدية التي أدرجناها ضمن العناصر التعاقدية وبالتالي فإننا نجزم بطابعه التعاقدي الذي يبقى بعيدا عن هذا المفهوم ، لأنه لا يصلح أن يكون في الأصل أداة تعاقدية محضة فكيف نجعله بديلا وقاعدة لفهم العقود الإدارية في الجزائر ثم أن الشروط التعاقدية الواردة في عقود الامتياز كلها تنصرف في الجزائر الى قواعد القانون الخاص غير أن العناصر التعاقدية تتمثل فقط في دفتر الشروط الذي يبين العلاقة التعاقدية الموجودة فيه[1] .

وان دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تفيد أنه عمل مختلط ، يحوي على نوعين من الشروط ، شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية ولا يختلف الأمر اذا ما كنا في دفتر شروط خاص بالصفقات العمومية ، أو أي تصرف اداري اخر أو حتى في امتياز المرافق العامة كون انه يخلق دوما نوعين من الشروط ما دام أنه يحكم العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها فيجعل لهذا الأخير مركزين ، مركز تنظيمي ومركز تعاقدي .

فالمركز التنظيمي لصاحب الإمتياز ينطبق عليه وعلى غيره فعليه بموجب هذا المفهوم أن يحترم قانون المرفق العام الذي هو دوما يحكم العلاقة بين الطريفين وعلى هذا يمكن للإدارة أن تغير ما تشاء من شروطه التنظيمية ليس له أن يحتج بذلك مادام المركز الذي يكون هناك تعاقد منذ البداية ، وأن العقد يظل هو القاعدة العامة في الامتياز والتنظيم هو الاستثناء ' بل اننا أمام لائحة إدارية مبنية على موافقة الشخص الممنوح له الامتياز أي ان الامتياز هو اتفاق شرطي يتحقق اذا راعي صاحب الامتياز لوائح المنظمة له [2].

وخلاصة ما يترتب على هذه المغايرة في نصوص عقد الامتياز نتيجة قانونية مفادها أن النصوص اللائحية يمكن للإدارة أن تعد لها بإرادتها المنفردة ، دون

---

[1] - **حميد بن علية ، دراسة التجربة الجزائرية ، مجلة البحوث الإدارية مرجع سابق ،، ص 52**

[2] - **حميد بن علية ، دراسة التجربة الجزائرية، مجلة البحوث الإدارية ، مرجع سابق ، ص53**

حاجة لموافقة الملتزم على أن يقابل ذلك حقا الشخص في تعديلها تتقيد بضرورة موافقة الطرف الأخر على التعديل[1] .

- ويجب التنويه والاشادة بالابداع الفكري للبروفيسور حميد بن علية في تكييفه لعقد الامتياز بعض شروط عقد الامتياز تكتسي الطابع التنظيمي والبعض الاخر الطابع التعاقدي بمعنى أن هذا التصرف في جزء منه تعاقدي وفي جزئه الأخر تنظيمي ، لأن هذه الطبيعة المركبة له على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة [(2)] تتماشى ، وأنواع الشروط التي يمكن تميزها في محتواه بإمتياز الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطريقة التنظيمية في مواجهة كل من الملتزم والمنتفعين على حد السواء .

في الواقع رأينا يذهب الى اعتبار ان العقد هو عمل اداري مركب لأنه يحوي علاقة تعاقدة خاضعة للقانون المدني وذلك لأنه من المستحيل ان نتكلم على علاقة تعاقدية في القانوني الإداري وسلطة تنظيمية في العقد الإداري يخضع للقانون الإداري وهنا يأخذ العقد الإداري من احكام القانون المدني وأحكام القانون الإداري الشيء الذي يجعله خاضع لقضائين مختلفين ان كان النزاع في العلاقة التعاقدية نكون امام القضاء العادي وان كان نزاع في السلطة التنظيمية نكون امام القضاء الإداري لأن العلاقة التعاقدية في الأصل هي علاقة رضائية ولايمكن ان تكون انفرادية [(3)]

- أما الشروط المتعلقة بالافضليات والمميزات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل ادارته للمرفق و تتمتع بالطبيعة التعاقدية قابلة [(4)] للتفاوض وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين .

ويرجع مضمون الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز الإداري الى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين من جهة مصلحة الإدارة التي يجب ان تكون

[1] - عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري ، منشورات جامعة دمشق ، مرجع سابق ، ص 374

[2] - مفاد هذه النظرية مبني على الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز الإداري على أساس أن لهذا الأخير مظهرين : مظهر تعاقدي يجسد العلاقة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز ومظهر تنظيمي يحكم العلاقة بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق محل العقد .

[3] - حميد بن علية ، مفهوم العمل الإداري، المركب في القانون الإداري الجزائري ، تحول النشاط الإداري في الجزائر أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، غير منشورة 2006 ،ص250

[4] - أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر ، المرجع السابق .ص 76

سيدة على المرفق المعد والمهيئ لتحقيق المنفعة العامة ومن جهة أخرى مصلحة الملتزم المالية ، التي هي محور الخواص وهدفهم الأساسي وعليه يكون عقد الامتياز عقد اداري ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط تنظيمية وشروط لائحية وحسب البروفيسور حميد بن علية [1] فالامتياز لا يعد فقط اتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتفاقية بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص ، وهنا تبرز بوضوح طبيعة المختلطة ، كما أن هناك فرق بين العمل المختلط والعمل المركب .

الفرع الثالث : أطراف عقد الامتياز الإداري :

سبق وأن ذكرنا أن الامتياز هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشأت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لأقامة المرفق العام واستغلاله واما تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام وعليه فإن أطراف عقد الامتياز الإداري كما يلي :

أ – الإدارة مانحة الامتياز : (السلطة المفوضية) :وهي كل شخص معنوي الخاضع للقانون العام [2] المسؤول عن مرفق عام

ب – صاحب الامتياز : **(المفوض له) أو الملتزم** : وهو الطرف الثاني في العقد الامتياز الإداري وهذا الذي يتفق مع الشخص المعنوي العام بإنجاز منشأت او اقتناء ممتلكات الضرورية لسير المرفق العام واستغلاله واما تعهد له فقط بإستغلاله

- ففي القانون 12/05 [3] المتعلق بالمياه ، نجد ان صاحب الامتياز قد يكون شخصا طبيعيا ومعنويا ، خاضعا للقانون العام أو الخاص وبالتالي منح الامكانية لأي شخص أن يكون طرفا في عقد الامتياز الإداري
- أما التعليمية رقم 3.94 / 842 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها قد حصرت الملتزم في الأشخاص الخاصة فقط

أما القانون 247/15 [4] فإن المفوض له يمكن أن يكون شخصا يخضع للقانون العام أو القانون الخاص ويمكن أن يكون أجنبيا .

ويتميز عقد الامتياز الإداري بمجموعة من الخصائص نوجزها في ما يالي :

---

[1] - حميد بن علية ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية ، ص135 . 136
[2] - قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث وتحديات الواقع القانوني الجديد ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، 2014 2015 ، ص 13
[3] - قانون المياه 12/05 مرجع سابق .
[4] - القانون 247/15 المتعلق بتنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

1 – عقد الامتياز عقد اداري وشرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد حتى يعتبر العقد عقدا إداريا يستند الى كون قواعد القانون الإداري انما وجدت لتحكم وتنظم نشاطات وأعمال السلطات الإدارية ، فضلا عن اعتبار العقود الإدارية نوعا من أنواع عقود الإدارة العامة [1] وعليه يكون بالضرورة احد اطراف عقد الامتياز الإداري شخصا عاما [2].

ويجب أن يرد محل عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال المرفق العام وكذلك يجب أن يحتوي العقد على شروط استثنائية .

2 – موضوع عقد الامتياز ينصب على إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام

3 – عقد الامتياز محدد المدة وطويلة نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد ومايترتب عليه من انفاق الملتزم نفقات كبيرة لانشاء المشروع وادارته فغالبا ما تتسم مدة العقد بالطول نسبيا لذلك فإن التشريعات في مختلف الدول غالبا تنص على مدة محددة حرصا على أموال الدول [3].

4 – تحمل الملتزم نفقات المشروع وتحمل مخاطره حيث يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ويتقاض مقابل ذلك اتاوي من المنتفعين . ويتحمل المخاطر الناجمة على تسييره وكل ذلك تحت رقابة السلطة مانحة التفويض [4].

---

[1] - حميد بن علية ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، مرجع سابق ، ص117 .

[2]- AUBERT JEAN – LUC .LE CONTRAT DROIT DES OBLIGATION 2 EME. EDITION DALLOZ. PARIS 2000 .P 19

[3] - عبد الله طلبية، نجم الأحمد، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص345

[4] - المرسوم الرئاسي 247/15 المادة 210 ، مرجع سابق

المطلب الثاني : عقد الايجار الإداري :

اجمع الفقه على أن كلمة **ATTRIBUTIONS DE LA PROPRIERTE** يتحلل الى العناصر الاتية :

حق الاستعمال : **DROIT D'USER** وهوا الحق في استخدام الشيئ في جميع أوجه الاستعمال التي تتفق مع طبيعة الشيئ المستعمل وفقا لما وضع له .

حق الاستغلال : وهذا الحق يمكن صاحبه من الحصول على ثمار الشيء الذي يكون قابلا لانتاجها **DROIT JOUIR**

حق التعرف : ويشمل هذا الحق جميع اعمال التصرف سواء كانت مادية **MATERIELLEMENT**ام قانونية **JURIDIQUEMENT**

والمقصود بالتعريفات المادية تفسير الشيء واستهلاكه واتلافه اما التصرفات القانونية فتشمل الأعمال القانونية كالبيع والايجار وغير ذلك وعليه فإننا سنعرف عقد الايجار الإداري كما يلي :

الفرع الأول :

-1- اذ رجعنا الى المادة 526 من الدستورالمصري نجد انها عرفت عقد الايجار بمايلي (عقد يلتزم المؤجر لمقتضاه أن يكمن المستأجر من الانتقاء بشيئ معين مدة معينة لقاء اجر معلوم .

ويتضح مما سبق ان انشاء الإدارة تصرفات قانونية مع الافراد يمكنهم من استعمال أموالها العامة إستعمال عاديا وفق ما أعدت له [1] .

-2- ان أسلوب تأجير المرفق العام قد ادخل لتسيير المرافق العامة وتم ضبط قواعده التشريعية وأصبحت شهرته توازي أسلوب الامتياز و الايجار هو مصطلح في واقع ليس بترجمة صالحة باللغة العربية في حين نجد بعض المنشورات وبعض كتب المشارقة يترجمون الايجار (مشاطرة الاستغلال) وربما كان هذا الأخير هو الأقرب من المعنى الفرنسي

وعقد الايجار المرفق العمومي هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي L'AFFERMANT شخصا اخر يسمى المستأجر LE FERMIER استغلال المرفق العمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة اليه LES INFRASTRUCTURES ET LES Equipementويقوم المستأجر بتسيير وستغلال مستخدما عماله واموالة وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد

[1] - برهان رزيق ،عقد الايجار الإداري ، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى 2002 ، ص79 ص80.

يدفع المنتفعين من المرفق في شكل اتاوة على ان يدفع المستأجر مساهمة مالية لشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشأت والأجهزة الاصلية [1]

-3- وفي تعريف اخر لعقد الايجار الإداري للدكتورة هيام مروة [2]

" يمكن للبلديات أو اتحاد البلديات المعنية أن تتعاقد مع مالكي الأراضي الحرجية أو الطبيعية لفتح هذه المناطق للعموم لأستعمال كمنتزهات لقاء رسم تستوفيه البلدية يؤمن على الأخص نفقات الصيانة والحراسة لهذه المواقع .

ففي فرنسا أوجد القانون الصادر عام 1964 -12 – 16 اوصولا خاصة لما يسمى <<ايجار البناء >> الغاية منه تسهيل عمليات التنظيم المدني وذلك بتشجيع مالكي العقارات على تسليم عقاراتهم للبناء والاختيار بين الاستغلال او المساهمة في شركة مدنية تنشأ فيها بينهم ولقاء تعويض سنوي مقابل حرمانهم من التصرف بعقراتهم وبهذا الخصوص يقول العلامة : **de lauBadère**

La PrOcedure speciale prèvue

Par la loi du 16.12.1962 sur le bail a construction * code art. l .et r 341 – 1 et l 322 -12 et* est destinèe a faciliter les operations d'urbanisation en poussant les proprietaire de terrains a les livres la construction au moyen d'une option qui leur est laisse entre l'exepropriation et la participation a l'opèration d'une societe civile qui ils peuvent constituer entre eux la procèdure debute comme une expropriation par une declaration d'utilitè publique et un arrètè de cessibilite qui entrainent prise de prossession moyennant une indemnitè annuelle de privation de jouissance

Les propritaires ont a choisir pendant un dèlai de six mois entre l'expropriation et la constitution d'une sociètè civile

---

[1] - حسين طاهري ،القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، النشاط الإداري ، دراسة مقارنة ط2 دار الخلدونية النشر والتوزيع الجزائر، 2012 ص 86 .

[2] - هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ،المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها، الاستغلال الاشغال العامة ، التنظيم المدني ، ص 295

qui passera un bail a construction avec le concessionnaire de l'opèration d'urbanisation.

4 - تعريف الدكتور محمد الصغير بعلي :

ان تأجير مرافق القطاع العام لمستثمرين من الخواص بموجب امتياز تمنحه الجهة المختصة من العقود الشائعة والمعروفة ، وتعتبر البلديات أكثر الجهات الإدارية استخداما لعقود الايجار ، حيث يمكن اعتبار المرافق العامة أحد النماذج الأساسية لخصخصة طرق تسير المرافق المحلية وهو من العقود التي تتوفر فيها معايير تفويض المرافق بشكل مطلق وهو احد الصيغ القانونية لعقد الامتياز[1]

- **5 - تعريف الايجار** : الايجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا أخر (المستأجر) بإستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشأت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابل ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق اتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف انشاء المرفق العام .
- **6 - يعرفه الأستاذ g.baiteau**: هو عقد بمقتضاه يتم تفويض هيئة عمومية لشخص أخر قد يكون عاما او خاصا ، استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق اتاوات يدفعها المنتفعون متعلقة مباشرة[2] بتسيير المرفق .
- **7** – ان استغلال المرافق العامة ورد كثيرا في القوانين الجزائرية ولايعلم ان كان المقصود به هو مصطلح المستعار من التشريع الفرنسي تحت اسم affermage وعلى سبيل المثال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1989/12/15 المتعلق بدفتر الشروط الخاص بمتياز الدولة للبلديات

---

[1] - محمد الصغير بعلي ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ،2005 الطبعة الأولى ،ص81

[2] - نادية طريفي ، المرجع السابق ، ص ص155 ، 156

والمؤسسات العامة المكلفة بالنشاط السياحي وحق استغلال الشواطئ من الأملاك العمومية الذي لم يعتبر بامتياز في حين انه اذا كان المقصود به affermage فإن الجزائر تضعه تحت تسمية ايجار مرافق العامة في نصوص أخرى مثل التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية المؤرخة في 1994/09/07 النسخة باللغة الفرنسية objet concession et affermage في حين ان تعريفه في الفقه الفرنسي ينطوي تحت اعتباره اتفاق تكلف بموجبه الإدارة شخصا اخر باستغلال مرفق سلم اليه بإنشاءاته المعدة سابقا من جانبها وذلك مقابل مبلغ محدد من المال يدفعه للإدارة فياكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين مايدفعه للإدارة ومايحصل عليه من استغلال المرفق محل الاتفاق ، ويعتبر الأستاذ فالين اول من استخدم معيار الانشاءات الأولية للتفرقة بين الامتياز والاستغلال [1].

- **8 - تعريف الايجار في نظر المرسوم 247/15 :**
- **الايجار :** تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.
- تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوي من مستعملي المرفق العام [(2)].

الفرع الثاني :

تميز المستأجر الذي يقوم بتحصيل مقابل من المنتفعين.

-**أولا : من حيث المسؤولية واحداث وتأسيس المرفق** : اذ كانت الإدارة المحلية تتولى مهام احداث المرفق وانشاء المباني المخصصة له وتزويد بالوحدات

---

[1] - شريف بن ناجي ، امتياز المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة ملتقى المدرسة العليا للإدارة ، 96 97 ، الجزائر ، ص 17

[2] - المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر .

والأدوات والألات اللازمة للاستغلال والتسير ، ويتول المستأجر مهام استغلال وتقديم الخدمة فقط ، ان الملتزم في عقدود الامتياز يتولى من حيث المبدأ احداث وتأسيس وانشاء واستغلال المرفق على نفقته الخاصة فأساس التميز بين العقد الإيجاري وعقد الامتياز ، يمكن في موضوع الايجار ليس الزاما للمتعاقد مع الإدارة بتنفيذ انشاءات تتطلب استثمارات هامة ، وهذا لايعني أن المستأجر للمرفق العام لايتحمل أي استثمارات انما يعني انه لايتحمل الجزء الأكبر من الاعياء المالية والاستثمارات الازمة لأنشاء المرفق و تشغيله كما هو في الامتياز

-**ثانيا: من حيث أسلوب منح المقابل المالي** : يختلف امتياز المرافق العامة عن عقد الايجار بأسلوب منح المكافئة المالية ، وتقاضي المبالغ النقدية فإذا كان المستأجر في عقود الايجار يقوم بإستغلال المرفق العام بمنح مبلغ اجمالي يدفعه للشخص المعنوي ، الذي تعاقد معه فإن الملتزم في عقود الامتياز يتولى إدارة المرفق على نفقته الخاصة ، يمنح مبلغ نقدي يتقاضاه من المنتفعين من خدمات المرفق [(1)].

ثالثا : من حيث مدة الالتزام :

مايلاحظ على العقدين من حيث المدة نجدها في عقد الامتياز الإداري طويلة نسبيا عنها في عقد الايجار الإداري وهذا راجع لتمكين الملتزم من استرجاع ما انفقه وأستثمره من أموال في سبيل إقامة المشروع ، وحصول على الأرباح التي كانت هدفه ودافعه للتعاقد ، فإذا كان مدة عقد الامتياز الإداري[(2)] تتراوح بين 30 و 50 سنة حسب مختلف القطاعات فإنها في عقد الايجار الإداري 12 سنة

[1] - ، رزيقة لشلق ، تفويض المرفق العام للخواص ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر للحقوق جامعة محمد خيضر ،2013 2014 ،ص 29

[2]- le contrat de consesson la lettre juridique سعاد غاوني
Chronique legislative et reglementaire la loi de finance pour le principes mesures obtion et documentation actualite juridique alger 2011 p17

كحد اقصى حسب التعليمة الوزارية رقم 3.94 / 842 [1] المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

رابعا: من حيث احترام الإجراءات الواجب مراعاتها مع الإدارة : بعد ماكان يطغى على عقد الامتياز الإداري الاعتبار الشخصي نظرا لأهمية صاحب الامتياز ودوره في تعويض الإدارة عن مكانتها في تسيير المرفق العام موضوع العقد فكانت تعهد لذلك لأهل الثقة بإختيارها الحر ، أصبحت الأن مجبرة بإتباع إجراءات محددة قانونا وهي المبادئ العامة التي سبق وأن ذكرناها والتي تتعلق بتسيير المال العام ، شأنها في ذلك شأن عقد الايجار الإداري حيث تكون الإدارة المتعاقدة مجبرة على احترام هذه المبادئ .. حرية الوصول الى الطلب – الاشهار الشفافية والمنافسة .

المطلب الثالث : مميزات العقدين :

يعتبر تأجير استغلال المرافق العامة أسلوبا من أساليب التسير ، اين يكلف أحد الافراد أو احد المؤسسات الخاصة تسير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة ، ويشكل وسيلة لاستغلال مرفق عام وليس إداري [2]، ومن خلال دراستنا للعقدين نستخلص المميزات التالية :

- **أ – من حيث مستوى التفويض** : يعتبر العقدين من أساليب تسييرالمرافق العامة ، تعهد بموجبهم السلطة المفوضة للمفوض
- استغلال وتسيير المرافق العامة لمدة محددة ، ويتحملان في ذلك أعباء متفاوتة حيث نكون أكبر في عقد الامتياز الإداري عنها في عقد الايجار الإداري، كما انهما يخضعان لنفس إجراءات التعاقد والمبادئ المنصوص عليها في القانون .
- **ب – من حيث الخطر الذي يتحمله المفوض له** : في عقد الامتياز يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق بنفسه ويدفع أموال

[1] - التعليمة رقم 842/94.03 المؤرخة في 1994/12/07 المتعلقة بمتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية الصادرة عن وزيرة الداخلية .

[2] - وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرفق العام والخصخصة ،المؤسسة العامة ، الطبعة 1،منشورات حلبي الحقوقية لبنان ، 2009، ص 25

قد تكون طائلة لإقامة مشروعه الاستثماري ويتحمل الاخطار التي قد تلحق به وفي المقابل يتقاضى أتاوي من مستخدمي المرفق العام

- بينما في عقد الايجار فإن تمويل المشروع يكون من قبل السلطة مانحة التفويض ويقتصر دوره في التسير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها المؤجر له ويتقاضى أجره من تحصيل الاتاوي من مستعملي المرفق وبالتالي نسبة الاخطار تقل في عقد الايجار الإداري ، ويتصرف المفوض تحت مسؤوليته ولحسابه في تسيير المرفق العام .

ج : من حيث رقابة الإدارة مانحة التفويض : تشكل الرقابة الداخلية للإدارة المتعاقدة أهم الضمانات كونها تمارس من الإدارة نفسها وبموظفيها ويعتبر نجاحها ونجاعتها مؤشرا هاما في تركريس المبادئ العامة لتنظيم صرف المال العام .

وعليه فإن الاخلال بالإلتزامات من قبل صاحب التفويض يعني تدخل الإدارة بما تملكه من امتياز السلطة العامة لتقويم العمل لأن الهدف يتمثل في تحقيق النفع العام .

المبحث الثاني :

من نموذج عقد الوكالة الى نموذج عقد التسير

في اطار الإصلاحات الاقتصادية التي اتبعتها الحكومة الجزائرية والتي تهدف لأعطاء استقلالية كبيرة في تسيير لمؤسسات القطاع العمومي تم اللجوء الى الاستحداث العقود الجديدة منها عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير

فلقد كانت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة الا أنها لم تحظى بإهتمام كثير من قبل الفقهاء وفي هذا الصدد يعرفها الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها " عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضية أو بعدة قضايا او بإهتمام عمل او فعل أو جملة من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الموكل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل[1] كذلك ، تم استحداث عقد جديد هو عقد التسيير النابع من عالم المال و الأعمال وبالرجوع الى القانون

[1] - وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرفق العام والخصخصة المؤسسة العامة مرجع سابق ، المرجع السابق 374

01/89 المتمم لأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26[1] المتضمن القانون المدني أنشأ فصل جديد مخصص لعقد التسيير يفهم على أنه من نوع خاص وحتى جديد من العقود الواردة على العمل وبهذا فإن ترقية الاقتصاد الوطني ، وجدت مؤازرة قانونية في مجال العقود هذا الفصل الجديد يساهم في الواقع في تجسيد إرادة تحرير الاقتصاد الوطني .

وتعرف المادة الأولى من القانون 01/89 الصادرة في 1989/02/07 من الفصل الجديد[2] عقد التسيير بأنه " العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل املاكها أو بعضها ، بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيطغى عليها علامته حسب مقايسه ومعايره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج للبيع " وسنتناول هذا المبحث من خلال ما يالي :

- **المطلب الأول : عقد الوكالة**
- **المطلب الثاني : عقد التسيير**
- **المطلب الثالث : مميزات العقدين**

[1] - القانون 01/89 المتمم لأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ج.ر.رقم 06 ، بتاريخ 1989/02/8
[2] - سعيداني مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ،مذكرة من أجل نيل شهادة الماجيستير في الحقوق اختصاص، قانون الاعمال المقارن ،جامعة وهران 2012 2013 ، ص 18

المطلب الأول : عقد الوكالة :

أولا : الفرع الأول :

الوكالة العادية هي تلك الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني من جهة تكوينها ومن جهة اثارها وانقضائها .

واذا اردنا استخراج الخاصية الأكثر بروزا لعقد الوكالة التي تمنح لها طابعا خصوصا بالنظر الى كل العقود الأخرى يجب التمسك بهدفه : فهو تصرف قانوني موجه نفسه نحو ابرام تصرفات قانونية أخرى ، ونتيجة لذلك وما عدا الحالة التي يفشل فيها الوكيل في تنفيذ المهمة المسندة اليه بموجب عقد الوكالة نجد انفسنا في اخر المطاف أمام عقدين مركبين ، فمن جهة نجد عقد الوكالة نفسه ومن جهة أخرى العقد (أو التصرف القانوني) المبرم من طرف الوكيل تنفيذا لمهمته .

ويجب الاحتفاظ بهذه الازدواجية بصفة دائمة في الذهن اثناء الدراسة ، حتى ولو كانت هذه الأخيرة تنصب أساسا على عقد الوكالة نفسه ، فالتصرف القانوني النهائي المبرم بواسطة ميكانيزم الانابة (أو التمثيل) يخضع لنظامه الخصوصي طبقا لطبيعة [1]

عرفت المادة 571 ق . م ج عقد الوكالة بأنه "الوكالة أو الانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر القيام بعمل شيء لحساب الموكل ، ولايتكون العقد الا بقبول الوكيل له .

وهذا مقتبس حرفيا من النص الفرنسي (القانون المدني الفرنسي)

[1] - آ لحسين بن شيخ ،أ ت ملويا. عقد الوكالة ، دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة ، ص 25

L'article 1984 prévoit que « *Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* ». Cette définition est insatisfaisante en raison des termes « faire quelque chose » car cette notion est proche de celle de la définition du contrat d'entreprise.

Définition doctrinale : Convention par laquelle une personne (le mandant) donne à une autre (le mandataire) le pouvoir d'accomplir des actes juridiques en son nom et pour son compte. Source contractuelle de représentation, d'origine légale ou judiciaire

Le contrat de mandat est un contrat classique, synallagmatique, en principe consensuel, la spécialité provient du fait qu'elle fait intervenir une troisième personne : le tiers concluant le contrat avec le mandataire. Il conclu avec le mandataire mais est lié au mandant. Il permet de réaliser un dédoublement de la personnalité juridique et permet au mandant d'avoir un certain pouvoir d'ubiquité. Il est très utile, ne serait-ce qu'en matière de mandataires sociaux, représentation de la personne morale, fondant ainsi la quasi-totalité du droit des sociétés.

Ce contrat est dangereux car une personne peut exprimer la volonté juridique d'une autre à sa place, avec les engagements que cela implique. Seuls certains contrats ne peuvent pas faire l'objet d'une procuration : ex le mariage.

Le mandat doit donc être marqué du signe de la confiance

ثانيا : الوكالة كعقد اداري:

- عرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها " عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضيه أو لعدة قضايا أو بإهتمام عمل او فعل او جملة من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها [1]
- أصبحت فكرة الوكالة في العقد معروفة الا انها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء الذي يفسر على انها تأخذ صراحه او ضمنا بفكرة الوكالة .
- عند ما يتعاقد أحد الأشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام فهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضفي على العقد الطابع الإداري وان ابرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص .

ثالثا : تعريف الوكالة من خلال م . ر رقم 15 / 247 :

الوكالة المحفزة : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسير أو تسير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ، ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال يضاف اليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء .

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

الفرع الثاني : انجاز تصرفات قانونية لصالح الغير :

1 – الالتزام بالعمل : بنصب تعهد الوكيل على التزام بعمل وسبب ذلك رتبت الوكالة ضمن العقود الواردة على العمل أو كما عبر ذلك النص الفرنسي للقانون

[1] - وليد حيدر جابر،طرق إدارة المرفق العام والخصخصة المؤسسة العامة ، مرجع سابق ، ص54 .

<< على العقود الواردة على تقديم الخدمات حتى ولو كانت مهمة الوكيل تتعلق بمال مثل بيعه أو شرائه أو ادارته ، فإلتزامه لا ينصب على هذا المال بل فقط على التصرف الذي يجب ان يقوم به بخصوصه وهذا تغيير في المحل الأول تطبيق النظام الخاص لهذا النمط من الالتزامات والمتمثل في الطابع الشخصي وكذا استحالة التنفيذ الجبري بالطبيعة [1] وسلطة القضاء في تحديد ومراجعة المقابل المالي

لكن هذا يسمح أيضا بتميز الوكالة عن البيع في بعض الحالات اين تقرب الظروف فيها بينهما .

ولا يتحمل الوكيل تبعات الشي (مخاطر الشيء أو ضمان العيوب الخفية لأنه يتعهد بالتزام بعمل وليس بتسليم شيئ).

2 – **التعاقد بالوكالة عن الشخص العام** : يمكن تكييف العقد المبرم بين الطرفين من اشخاص القانون الخاص بأنه عقد اداري على الرغم من الصفة الخاصة لاطرافه وذلك في حالة ماذا كان احدهما يتصرف بصفته وكيلا عن احد اشخاص القانون العام ، سواء كانت هذه الوكالة صريحة او ضمنية وفي حقيقة الامر فإن هذه الصورة لاتعد خروجا على القاعدة السابق بيانها لان الوكيل يمثل الموكل قانونا ويحل محله كما لو كان هو المتعاقد نفسه وفي الغرض الذي نحن بصدده ، يعد احد اطراف العقد هوا الأصيل أي الشخص العام وليس الوكيل (الشخص الخاص) الذي يمثله[2].

3 – عمل تصرف قانوني : يتميز أداء الوكيل في كونه بنصب على انجاز تصرفات قانونية وليس القيام بأعمال مادية مبسطة وهذا مايميز عقد الوكالة عن عقد المقاولة ، حيث عرفت المادة 549 ق مدني عقد المقاولة يقولها << المقاولة عقد يتعهد

[1] - يمكن اللجوء الى التنفيذ الجبري في الالتزامات المنصبة على الوكيل لأننا بصدد التزام بعمل يتوقف على شخص المدني وهو الوكيل لكن لا يمنع ذلك من اللجوء الى التهديد المالي بواسطة الغرامة التهديدية المادة 625 ق ا م ا ، راجع لحسين بن الشيخ أ ت ملويا مرجع سابق ، ص 24 .

[2] - عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري منشورات جامعة دمشق 2014/2013 ، ص 328

بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الأخر >>[1]

4 – تصرف قانوني لحساب الغير : لا يتصرف الوكيل (المفوض له) لحسابه الخاص ولكن لحساب شخص أخر (المفوض) والذي يكلفه بتسير او تسيير وصياته مرفق عام وهذا هو العنصر الأساسي للوكالة ، فالتصرف الذي يقوم به المفوض له سوف ينجز لحساب الموكل وعلى تبعاته بمعنى أنه يتحمل مخاطر ذلك

5 – **المقابل : المالي** : تدفع اجرة الوكيل (المفوض له) مباشرة من السلطة المفوضة (الموكل) وذلك بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال تضاف اليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويقوم الوكيل بتحصيل الانوات من مستعملي المرفق ·

تحدد السلطة المفوضة (الموكل) بالاشتراك مع المفوض له (الوكيل) تعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له تعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية [2]

[1] - لحسن اث ملويا ،عقد الوكالة دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة ، مرجع سابق ، ص ص 30، 31

[2] - م ر ، رقم 17 /247 ، يتظمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق ، ص 89

المطلب الثاني : عقد التسيير : في الجزائر ، مع سنة 1988 كانت نهاية احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي ، وعرفت نقطة انطلاقة لاصلاحات اقتصادية مهمة ، والتي كان الهدق منها توجه البلاد نحو اقتصاد السوق وهذا من أجل إعادة نمو الاقتصاد الوطني كشرط أساسي من اجل لعب دور في السوق الواسع وفي ظل العولمة الاقتصادية هذا التغييرالكبير والجذري نحو اقتصاد السوق، نتج عنه ضرورة وضع نظام قانون جديد موجه نحو إيجاد مؤسسات حرة مع كل النتائج التي أثرت على المحيط القانوني ومنذ هذا التاريخ باشرت السلطة الجزائرية عملية كبرى من الإصلاحات على النسيج القانوني ، الذي كان يعتبر صلبا ، وقد اتخذت هذه العملية عدة اشكال ، في المقام الأول خصت هذه التعديلات تنظيم المؤسسات الاقتصادية ، وأيضا نشاطاتها

ومن هذه التعديلات تنظيم المؤسسات العمومية لم تتوقف عن التطور بداية بالقانون **88** – 01 المتضمن استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية ، ثم القانون 88-04 الذي وضح أكثر هذه الفكرة ، بحيث ان احتكار الدولة للتجارة الخارجية تراجع في اطار القانون 8-29 ، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من دستور 1989[1] الذي لم يكسر مبدأ الاحتكار ، وانما منح الدولة تنظيم التجارة الخارجية فقط ، واكده دستور 1996[2] . المؤسسات العمومية الاقتصادية ، والشركات ذات الاقتصاد المختلط ، أصبحت لاتسري عليها طبقا للمرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 نصوص قانون الصفقات للمتعامل العمومي الجزائري ، وهنا يتعلق الأمر بإحدى الإجراءات المتخذة في اطار الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الحكومة الجزائرية ' والتي كانت تهدف إعطاء استقلالية كبيرة في التسيير لمؤسسات القطاع العمومي ، والشركات ذات الاقتصاد المختلط ، هذا التطور الذي يتلاءم مع المرحلة التي تمر بها الجزائر والعالم ، اثر على قانون العقود حيث عرف هذا الأخير نهوض جديد ، حيث ترك أكثر مرونة ومكان أوسع لمبادرة المؤسسات العمومية وتنظيم للعلاقات الاقتصادية ، وبهذا فإن انشاء عقد جديد نابع من عالم الاعمال ، وهو عقد التسيير يعكس هذه الإصلاحات ثم بصدور القانون 247/15 جاء برؤية جديدة وطرق تسيير للمرفق العامة لمواجهة الأعباء المختلفة ومواكبة هذا التطور .

[1] - دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه استفتاء 23 نوفمبر 1989 الصادر بالمرسوم رقم 89-18 مؤرخ في 1989/12/28 ، ج،ر،ع ،09 بتاريخ : 1989/12/28 ، ص 234

[2] - دستور الجمهورية الجزائرية المصادق عليه استفتاء 23 نوفمبر 1989 الصادر بالمرسوم رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 ، ج،ر،ع ،76 بتاريخ : 1996/12/08 ، ص 6

الفرع الأول : تعريف عقد التسيير قبل قانون 247/15

أولا – تعريف عقد التسيير : يعرف عقد التسيير على انه ذلك العقد الذي بموجبه يضع المالك (المسير) كل او بعض من املاكه تحت تصرف شخص أخر يسمى (المسير) ويمنحه سلطة القيام بكل عمل مادي وقانوني لحسابه وهذا بهدف تثمين هذه الأملاك [1]

أما الأستاذ **PH MERLE** يعرفه على انه " اتفاق بين شركة مالكة للعقارات والتجهيزات الخاصة بنشاط المؤسسة تعهد التسيير الى شركة أخرى متخصصة في النشاط المرغوب ممارسته يكون لديها قدر مهم من الخبرة ،المعرفة الفنية و المهارة ويرى بأن هذا العقد الجديد يمنح للشركة المسيرة سلطة الإدارة ورقابة الاستغلال ويدفع لها على هذا الأساس الأجرة على شكل نسبة بصيغة معينة .

اما الأستاذ **P-FR..CUIF** يرعف عقد التسيير على أن ذلك العقد الذي ينظم نشاط التثمين **L'ACTIVITE DE VALORISATION** يقوم به شخص معين على موجودات شخص أخر لحساب ومصلحة هذا الأخير[(2)].

اما المشرع الجزائري فقد عرف عقد التسيير من خلال القانون 01/89 الصادر بتاريخ 1989/02/07 [3]وقد تطرقنا اليه في مقدمة هذا الفرع و يمكن أن نستخلص مايلي من هذا التعريف :

- أن محل الالتزام في هذا العقد إتمام أداء خدمات هذه الخدمات تكون على مجموعة اقتصادية ، تشكل وحدة مستقلة بمعنى مؤسسة أي لا ينصب عقد التسيير على محل تجاري
- كما ان العقد يخص كليا او جزئيا أموال الشركة المالكة والمستثمرة فمثلا اذا كان الامر يتعلق بمطعم او فندق فإن عقد التسيير يمكن أن يتعلق على اجمالي النشاط ، وقد يتعلق بجزء من النشاط اما على الفندق او المطعم ، وتبقى دائما الحيطان والتجهيزات ملكية المسير أي المالك والمسير ليس لديه أي حق ملكية على الهيئة التي يقوم بتسييرها بالإضافة الى تسيير واستغلال هذه الوحدة الاقتصادية يجب ان تكون هذه الشركة المسيرة متخصصة في النشاط الاقتصادي المحدد ويكون لديها قدر مهم من الخبرة والمهارة وتتمتع بشهرة وسمعة وتكون لديها علامة مميزة وشبكة تجارية بالإضافة الى معرفة كبيرة بالأسواق وامكانيات للعمليات التجارية على المستوى العالمي وبالمقابل فإن الطرف المسير (أي الشركة المالكة) لاتكون الا شركة

---

[1] - محمد كحلولة ، APROPOS DU CONTRAT .MANA GEMENT ENTRPRISE DE GESTION TOURISTRIQUE DE TELEMCEN P39

[2] - راجع : سعيداني مصطفى، مكان عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات مرجع سابق، ص18 .

[3] - ج ر رقم 6 بتاريخ 1989/02/08 المتضمن القانون المدني

عمومية اقتصادية او شركة ذات اقتصاد مختلط اما بالنسبة لاجرة الشركة المسيرة فتكون غالبا محددة على أساس نسبة معينة ، وليس لها ان تتحمل المخاطر[1] .

ولهذا سنتطرق الى تحديد مفهوم المرافق العامة الاقتصادية ثم الى القانون الذي يحكمها :

أ – المرافق العامة الاقتصادية : بفعل الازمات الاقتصادية وتطور وظيفة الدولة وظهور نوع اخر من المرافق يزاول نشاطا اقتصاديا وتجاريا دعا الفقه والقضاء على ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد العام والمقصود بالمرافق الاقتصادية[2] " مجموع المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لاشباع الحاجات العامة المختلفة .

وإذا كانت المرافق العامة الإدارية تدار كقاعدة عامة بوسائل القانون العام واستثناءا بوسائل القانون الخاص فإن طبيعة نشاط المرافق الاقتصادية تترك الجانب الأكبر في ادارتها وتسييرها لأحكام القانون الخاص " ومن ثم لإختصاص القضاء العادي ، نظرا لان وسائل القنون العام يمكن بحكم تنافرها والنشاط الخاص أن تعوق نشاط المرافق العامة الصناعية والتجارية .... الا انه متى رأت الإدارة وقدرة ضرورة الاستعانة بوسائل القانون العام فلا شيء يمنعها بطبيعة الحال .

[1] - سعيداني مصطفى ، مكانة عقد التسيير تنظيم قطاع الخدمات ، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجيستير في الحقوق ، جامعة وهران 2013/2012 ، مرجع سابق ، ص 20

[2] - عمار عوابدي ،القانون الإداري، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص63 .

ب – القانون الذي يحكم المرافق العامة الصناعية والتجارية :

تشمل المرافق الاقتصادية المرافق الصناعية والتجارية ومرافق التوجيه الاقتصادي التي يتحدد موضوع نشاطها في مراقبة النشاط الاقتصادي في الدولة وتوجيهه لوجهة التي تتفق مع المصلحة الوطنية ولتحقيق أهداف السياسة الاقتصادية التي ترسمها الدولة .

ولقد كانت هذه المرافق عام **1921** تخضع لنفس النظام القانوني الذي يحكم المرافق العامة الإدارية وذلك أن محكمة التنازع الاختصاص في حكمها الشهير في قضية (**ELOKA**) المتعلقة بالشركة التجارية لغرب افريقيا التي رفعت الدعوى تطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي تسبب لها نتيجة غرق سياراتها التي التي كانت تحملها – إلوكا- التي عرفت أثناء عبورها الجزر الصغيرة بساحل العاج وقد تقرر في هذا الحكم واحكام أخرى تلتها اخضاع المرافق العامة الصناعية والتجارية لأحكام القانون الخاص في كل من يتعلق بتسيير العمل فيها[1] وقد أثار القهاء الفرنسيون (ديكي – وبونار) ضد هذه الأحكام على أساس أنه لايجوز تطبيق الاحكام الخاصة على المرافق العامة الصناعية والتجارية ، ويمكن القول بوجه عام أن الرأي السائد في فرنسا في الوقت الحالي يتلخص في أن المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع للقانون الإداري والقانون الخاص معا في نطاق محدد غير انه لا يوجد معيار محدد متفق عليه فيما يتعلق بتحديد دائرة كل من القوانين .

[1] - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصر 1966، ص 873

الفرع الثاني :

أولا - تعريف عقد التسيير من خلال ر.م –ر 247/15[1] حيث جاء كمايلي :

- **التسيير** : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له ، بتسيير أو تسيير 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 لها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالارباح وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسيير الذي يتقاض اجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

اذا فالتسيير هو العقد المبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ، هدفه ظمان تسيير المرفق وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لايتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام وهناك من يعتبر ان عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام بالنظر الى المقابل المالي الذي يتقاضاه ، المسير (جزافي ليس له ارتباط لاستغلال المرفق ولا يتحمل خسائر وارباح التسيير) المسير يسير المرفق لحساب الجماعة العمومية ويضمن السير العادي للمرفق العام والجماعة العمومية هي التي تتحمل مخاطر تسيير التقنية والمالية ، وحتى المقابل المالي غير مرتبط بالاستغلال وكيفية التسيير بل هو مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد [2]

النتائج المترتبة على عقد التسيير :

1 – موظفو المرافق العمومية هم موظفون عموميون يخضعون لقانون الوظيفة العمومية من حقوق والتزامات

2 – تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاك عمومية تخضع لاحكام الدومين العام في التنازل

3 – تسري على اعمالها وتصرفاتها المسؤولية الإدارية

4 – العقود التي تبرمها عقود إدارية

5 – تعتمد في تمويلها على الميزانية العامة للدولة او على ميزانية الجماعة المحلية بطريقة مباشرة حسب الاطار الإداري

6 – تخصع لقواعد المحاسبة العامة وللرقابة على المالية العمومية

---

[1] - م.ر.247/15 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ، مرجع سابق

[2] - نادية ضريفي ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ،مرجع سابق ص 59

7 – القرارات التي تصدرها قرارات إدارية [1]

والملاحظ على هذه التعاريف انها تشدد أيضا على معيار التمثيل بالنسبة لبعض الفقهاء ، فإن عقد التسيير هو اتفاق بين شركة التسيير والشركة المالكة أي المستثمر ويصفون أن عقد التسيير هو عبارة عن وكالة تمنح من مؤسسة معنية الى شركات خدمات مخصصة تباشر التسيير وزيادة على ذلك فالاطراف انفسهم يستندون في انشاء عقد التسيير الى الوكالة التي هي عبارة عن اتفاق بموجبه يتصرف شخص

باسم ولحساب شخص اخر، نفس الاتفاق يسمى عقد التسيير " عقد تسيير المؤسسة " وكالة تسيير "أو أيضا استشارة التسيير[2] .

بالنسبة للفقه لانشكل هذه التسميات المختلفة مجرد تنوع او تحليلات قانونية ، وانما تظهر لنا أن هناك صعوبة في تكييف هذا العقد ، ليس هذا هوا الحال بالنسبة لشركات التسيير التي يكون لديها مهمة تسيير مؤسسة الغير تحت غطاء الوكالة حيث يسمح لها هذا الغطاء التحول عن القواعد القانونية الامرة .

لانستطيع عدم استخلاص التناقض العميق الموجود بين نية الأطراف وجعل الوكالة كمرجعية في حالة ما اذا علمنا بأن الوكالة تتحقق في ما يتعلق بالتصرفات القانونية ولكن لا يسمح هذا عند ما يتعلق الامر بالتصرفات الإدارية ، ولقد أظهرت الوكالة محدوديتها بالرغم من المجهودات المبذولة في الممارسة التي تبحث عن محاولة التعديل والتحقيق لهذا النظام ليتجاوب مع المتطلبات عن طريق التسميات الجديدة الوكالة الدائمة **MANDAT IRREVOCABLE**

الوكالة بدون تمثيل **MANDAT SANS REPRèSENTATOIN**

أو في وكالة مدمجة ضمن عقد مركب ، وبهذا فعقد التسيير وبخلاف الوكالة يسمح بتسيير مستقر ودائم ودون اللجوء الى انتقال الأملاك المسيرة وكذا أي تمثيل يقوم به المسير بإسمه .

---

[1] - سليمان محمد الطهاوي ، مبادئ القانون الإداري ط6 دار الفكر العربي القاهرة 2007 ص 50

[2] - راجع : سعيداني مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ،مرجع سابق ، ص21

وأخيرا فإن عقد التسيير هو عقد خدمات من نوع خاص يحقق بطريقة جديدة الفصل بين الملكية والاستغلال بما انا الاستغلال ينصرف من طرف المسير لحساب المسير وبهذا يظهر عقد التسيير كعقد فريد .

اما كلمة تسيير GESTION : فهي تستعمل كثيرا في الحياة اليومية وبمعاني مختلفة

وبصفة عامة فإن مصطلح التسيير يعني الإدارة التوجيهية عملية تسيير الشؤون الشخصية[1] حاليا يعتبر التسيير كعلم مستقل مثل الرياضات ، لديه قواعد خاصة وما يثبت هذا هو النجاح الكبير للمؤلفات المتخصصة ، خاصة في مايتعلق بالمؤسسة

- وبالنسبة لرجال القانون فإن للتسيير مفهوم خاص مختلف عن تلك الموجود لدى الاقتصاديين والمسيرن ، وقد حاول بعض الفقهاء إيجاد مفهوم قانوني للتسيير وحسب الأستاذ **PF.CUIF** فإن التسيير هو مفهوم قانوني خاص حيث يعرفه على أنه " ذلك النشاط الذي يكون مضمونه في تدخل شخص على أملاك الغير .

فالتسيير هو علم وفن موضوعه ودراسة القرارات الاستراتيجية والتقنية التي تعود الى أصحاب القرار في التنظيمات وخاصة المؤسسات .

اولا : خصائص غقد التسيير :

أ – عقد التسيير يحقق تحويل السلطة :

وفي هذا الاطار فإن المسير يمارس نفس الوظائف الممنوحة للمدير .

ب - حظر التفويضات العامة للسلطات : عقد التسيير يمنح المسير صلاحيات واسعة لتسيير ورقابة استغلال الوحدة الاقتصادية .يبرم العقد . يفاوض . يوظف .....الخ ، والمطلوب منه تسيير الوحدة المستقلة ، ويعد باطلا أي اجراء يتخذه المسير غير منصوص عليه في عقد التسيير وفي حالة العجز فإن الإدارة تستبدل لذلك المسيير بمسير اخر

[1] - سعيداني مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مرجع سابق ، ص ص 37 ، 38 .

ج – **عقد التسيير يحقق الفصل بين سلطة التسيير والمسؤولية** : في عقد التسيير يتمتع المسير بالسلطة دون تحمل أي مسؤولية ' بينما نجد أن الشركة المالكة رغم تجريدها من الصلاحيات غير انها تتعرض للمسؤولية عن الاخطار المرتبطة بالتسيير والاستغلال .

يتميز عقد التسيير بمايلي :

- **1 - من حيث الاطارف المتعاقدة** : قبل القانون 247/15 أحد اطراف عقد التسيير يتمحور أو يتجسد في المؤسسة العمومية الاقتصادية أوالشركات ذات الاقتصاد المختلط ، التي تعتبر شركات تجارية وليست هيأة إدارية ، اما من خلال القانون 247/15 ضرورة ان يكون احد الأطراف شخص معنوي عام خاضع للقانون العام والمسؤول عن المرفق العام .
- **2 - من حيث الجانب المالي** : ان المسير في عقد التسيير يقوم بتسيير أموال تابعة للغير

المسير في عقد التسيير يتلقى أجر متفق عليه مسبق << منحة تحدد بنسبة مؤوية من رقم الاعمال ' تضاف اليها منحة إنتاجية >> وفي حالة عجز المسير على القيام بإلزاماته يتم تعويضة بأخر –ويتقاضى أجرا جزافيا[1]

- **3 - من حيث تحمل الاخطار** : يتحمل المفوض المخاطر وهذا ما يدل أن دوره يقتصر سوى في عملية التسيير

المطلب الثالث: مميزات العقدين :

أ) – **عقد التسيير وعقد الوكالة** : ان عقد التسيير يقدم أحيانا على انه عقد وكالة يعوض هذا العقد هو جديد قديم لديه المستقبل أمامه ، والذي لم ينته من قياس حيوية عقد الوكالة الذي له ألاف الأوجه يسمح بشخص القيام بتصرفات قانونية دون أن يكون حاضرا فعليا لانه ممثل ، وهذا ما يعطيها عدة مزايا لأنه بواسطة هؤلاء الوكلاء يمكن ان يكون حاضرا في نفس الوقت وفي عدة أمكنة [2]

- الوكالة تحفز النشاطات المتعددة وأكثر حداثة ، عقد الوكالة اصبح تحت التأثير الثنائي للتطور الاقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية والدليل هو توسع الوكالات في الحياة التجارية وهذا ما أدى الى ظهور قواعد خاصة[3] بالرغم من القواعد العامة للوكالة الناتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذا التطور ، بعض الفقهاء يتساءلون اذا ما كان المسير الذي يتصرف باسم ولحساب المؤسسة المالكة يقوم بإتمام مهمته في اطار الوكالة وحتى وكالة خاصة .

---

[1] - م 210 م.ر 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .مرجع سابق

[2]- petel (ph) le contrat de mandat call connaissance du droit dallooz . 1994p123

[3]- collar – dutilleul .et delbeque(ph) contrats civil et commerciaux op cit 517

في الشركة ، وهو بهذا مزود بالسلطات الواسعة للتصرف ويستطيع ابرام جميع العقود والصفقات [1]

وكخلاصة لهذا الفصل من خلال تطبيقات تفويضات المرفق العام في الجزائر اعتمادا على النماذج الأربعة الامتياز ، الايجار ، الوكالة ، التسيير ، مايمكن قولة ان هناك تكريس للطابع التنظيمي على حساب الطابع التعاقدي من خلال النصوص القانونية التي تناولناها وكذلك المواقف الفقهية التي ساهمت في دراسة موضوع التفويض فالادارة مما تملكه امتيازات السلطة العامة يجعلها في مركز اقوى من المتعاقد معها ، وان البحث على المساواة في العقد الإداري يقوم على التوازن الدقيق بين مصلحة العامة التي تمثلها السلطة مانحة التفويض والمصلحة الخاصة التي يمثلها صاحب التفويض وهو مالانتصوره حين ماتتصرف الإدارة عن طريق الاتفاق ، الملاحظ لدفتر الشروط المعد من قبل الإدارة مسبقا تجعل الطرف الثاني المتعاقد معها في مركز اقل لانه يذعن لهذه الشروط وماعليه الا التسليم لما جاء في دفتر الشروط عن طريق اللائحة والجانب التاعاقدي المتبقي له ماكان ليكون لولا قبول صاحب التفويض وعقد الامتياز اكبر واحسن دليل على ذلك وهو مايجعلنا في حيرة ويصعب علينا فهم محتواه الحقيقي ، ثم أن الملاحظ لهاته العقود وبالخصوص عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير أراد منهما مواكبة و ملائمة التطور الذي تمر به الجزائر ولم تكن معروفة قبل المرسوم 247/15 كعقود إدارية بل كانت تنظمها مجموعة من القوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون المتظمن تنظيم أسواق المتعامل الاقتصادي وهو ما يجعلنا بحاجة لضبط المفاهيم وتحديد الاحتياجات الوطنية تشريعيا وليس مايملئ علينا من الخارج .

[1] - سعيداني مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مرجع سابق

الخاتمة

الخاتمـــــــــــــــــــــــة

ان ولادة قانون اطار يحكم التعاقدات ذات الطبيعة الإدارية أتى بعـــــد مخاض عسير تحت مسمى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمواجهة أزمة التمويل العمومي و السقوط الحر لاسعار البتـــرول واعتماد الاقتصاد الوطني على المحروقات

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرسوم الرئاســـي الجديد 247/15 من جانب عقود تفويض المرفق العام وهذا لارتباطـــــه بالمال العام والاملاك الوطنية وهي حلول وقتية في ظل الأزمة الراهنـــة ويقول عليها البعض أنها الحل الانجع لمواجهة الازمة الاقتصادية التـــي تمر بها الجزائر ، ومصطلح تفويض المرفق العام لم يرى النور فـــــي السياسة التشريعية ولا القضائية بل تردد من خلال أقوال الفقهـــاء ، حيث كان عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفت – بعقود الامتياز المختلفة امتياز الطرق السريعة ' امتياز المياه ' امتياز الكهرباء والغاز ' الامتيـــاز الفلاحي .....الخ .

وهي نصوص مقتبسة بالطول والعرض من المدرسة الفرنسية الرائدة في هذا المجال ، وبمناسبة صدور المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر قنن المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام في قانون جمع بين عقديـــن هامين هما :

- **عقد الصفقات العمومية وعقد تفويض المرفق العام .**

وهذ لوجود مايربط بينهما أكثر مما ينفرهما ، وهي نقطة تحسب للمشرع الجزائري الا اننا وفي اطار هذه الدراسة أثناء استقرائنا للاحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام لم نجد ما يشفع للمشرع الجزائري ولا للسياسي بالاخص من تطوير وتحديث أساليب وطرق تسيير المرافق العمومية ، ثم أن هذه التقنية المبتكرة وهذا التقنين الجديد ما كان ليكون لولا هذه الازمة التي تمس كيان الدولة ، مما يدل على فقداننا للدراسات الاستشراقية ومواكبة التطور ، وعلى نفس السياق في مواجهة الدولة لأعباء المحلية – النشاط المحلي (الولاية – البلدية) يفرض بالضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير استعجالية لمواجهة الغضب الاجتماعي المتزايد (هو احد الأسباب الرئيسية لهذه الدراسة) وفي هذا الاطار يجب أن نقف عند النقاط التالية :

- لاحظنا عبارة في انتظار صدور المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام وهو ما يدل على أن المشرع لم تتبلور لديه بعد فكرة تنظيم تفويض المرفق العام ، وهو بحاجة لكسب الوقت والمعلومات والدليل على ذلك مراسلة من وزارة المالية الى السادة الولاة ، تطلب فيها من الجماعات المحلية تقديم اقتراحات في هذا المجال .
- لم يتم تحديد عقود نماذج استثناء عقد الامتياز فإن عقود الايجار ’ والوكالة المحفزة ’ وعقد التسيير الإداري غير معروفة في الحياة الاقتصادية الجزائرية كعقود إدارية ليس الا .
- لم يتم تحديد المرفق العام القابل للتفويض أي وضعه مع نفس الاحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام

- عند استطلاعنا للمواد المطبقة على عقود تفويض المرفق العام وخصوصا المادة 209 ، والتي اخضعت هذا العقد للمبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي محل الدراسة – حرية الوصول الى الطلبات العمومية ، المساواة في معاملة المترشحين ، وشفافية الإجراءات ، هو اكثر من دلالة على تطبيق الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية على عقود تفويض المرفق العام .
- اعتماد المشرع لمصطلح اتفاقية في عقد تفويض المرفق العام وهو مظهر لتكريس المفاوضات من السلطة مانحة التفويض والمفوض له .
- تنظيم بعض العقود من خلال القانون المدني فمثلا عقد التسيير الذي كان الهدف منه البحث عن الأموال وجلب الاستثمار خارج الاطار الحكومي . خصوصا في الجانب السياحي وهو ما يطرح فكرة القانون الواجب التطبيق
- كذلك نسجل نقص في التكوين للموظفين والأعوان العمومين والمنتخبين المكلفين بالإجراءات الخاصة بإبرام وتنفيذ ومراقبة عقود تفويضات المرفق العام.

النتائج المتوصل إليها :

أولا : صعوبة وضع تعريف شامل مانع لتفويض المرافق العامة وهذا راجع لاختلاف المرافق وتطورها وتغيرها بستمرار فماصلح لمرفق لايصلح بالضرورة لاخر

ثانيا : حينما تصرف الإدارة عن طريق الاتفاق تكون في مركز اقوى مع المتعاقد معها أي بمعنى ان الجانب التنظيمي يكون اكبر ومتسع على حساب الجانب التعاقدي وماعلى هذا الأخير الا الإذعان بما جاء في اللائحة المعدة سلفا

ثالثا : صعوبة فهم القانون الواجب التطبيق هل هوا القانون الإداري ام القانون المدني وهذا لاحتواء العقد الإداري على البنود اللائحية تعده الإدارة بإرادتها المنفردة وبنود تعاقدية عن طريق الاتفاق

رابعا : اتسام العقد الإداري في الجزائر بالطابع المعقد فهو ليس وليد القضاء الإداري الجزائري ولا الاجتهادات الفقهية (بالرغم من محاولات البعض) بل هو منسوخ من المدرسة الفرنسية

خامسا : تفويضات المرفق العام جاء نتيجة ازمة وضغوطات مختلفة يلعب الجانب الاقتصالدي الجانب الأكبر فيها وليس نتيجة لدراسات استشرافية مستقبلية .

ان مسألة تفويض المرفق العام أصبحت ضرورة ملحة لامفر منها وذلك بالتخلي على تسيير المرفق العام لأشخاص من القانون الخاص لكون المرفق العام أصبح يشكل عبء عام يكلف خزينة الدولة الكثير من الأموال والتفويض هو تقنية مبتكرة للدولة الحفاظ على المبادئ التي وجد المرفق العام من أجلها وبالتالي تحسين الخدمة وتخفيف الأعباء وجلب رؤوس أموال وتبقى الدولة هي الحارسة ، تراقب وتوجه وتمارس امتيازاتها ، المخولة لها قانونا متى طلبت الضرورة لذلك .

وعطفا عن ما سبق نقترح التوصيات التالية :

- **1 – بناء مجموعة قانونية ضمن قانون اطار يتعلق بتفويض المرفق العام وذلك بإعادة النظر في الترسانة القانونية .**
- **2 – ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بمختلف العقود**
- **3 – وضع عقود نموذج حسب خصوصية كل عقد**
- **4 – الإسراع في اصدار المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام**
- **5 – التكثيف من الملتقيات بإشراك جميع المعنيين من ذوي الاختصاصات – جامعيين- باحثيين- موظفين عمومين – أصحاب رؤوس الأموال ، حول الموضوع**
- **6 – تحسين مستوى الموظفين والمنتخبين وتأهيلهم لعملية تفويض المرفق العام**
- **7 – انشاء مركز للدراسات الاستراتجية المستقبلية**
- **8 – إعطاء صلاحيات أكبر واوسع للمنتخبين المحليين**
- **9 – اتخاذ إجراءات وتسهيلات لجلب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية**
- **10 تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد والحفاظ على المال العام .**
- **11 – يجب إعادة تكييف المرافق العامة وذلك بإعادة النظر في توزيع المهام بين الإدارة المركزية والإدارة الإقليمية .**
- **12 – تبني أفكار الحكم الراشد الذي يعرف على انه مجموعة من القواعد الطموحة الموجهة لاعانة ومساعدة المسيرين وبطريقة شفافة وفي اطار هذه المسائلة على أساس قاعدة واضحة وغير قابلة للتردد او الانتقادات على ان يساهم في ذلك كل الاطارف الفاعلة عبر نشاطات هاؤلاء الافراد في مجال التسيير .**

المراجع باللغة العربية

1 – **الدكتور برهان رزيق** : عقد الايجار الإداري – المكتبة القانونية – الطبعة الأولى 2002 .

2 – **جورج قوديل بيار دلقولقيه** : القانون الإداري / الجزء الأول ترجمة منصور القاضي 2008 .

النشاط الإداري ديوان المطبوعات الجامعية 06 / 2014 .

3 – **جورج قوديل بيار دلقولقيه** : القانون الإداري / الجزء الثاني ترجمة منصور القاضي ط1 1429 هـ - 2008 م

دراسة مقارنة ط1 – منشورات حلبي الحقوقية لبنان.2009

04- **سليمان محمد الطهاوي** : مبادئ القانون الإداري ط6 دار الفكر العربي ، القاهرة 2007

05 – شريف بن ناجي : امتياز المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة ملتقى المدرسة العليا للإدارة 97/96 الجزائر .

06 – الدكتور عبد الله طلبة / الدكتور نجم الأحمر : القانون الإداري 2012 -2014 م . جامعة دمشق .

07 – الأستاذ الدكتور / عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري.ط2 جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 1428 هـ 2007 م

08 - الأستاذ الدكتور / عمار بوضياف : شرح قانون الولاية ط1 جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2012

09 – الدكتور : عمار عوايدي : القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ديوان المطبوعات الجامعية 06 / 2014 .

10 – **الأستاذ كلوفي عز الدين** : نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون ام و ا د ط 2012

11 – **الأستاذ لحسين بن شيخ أث ملويا** : عقد الوكالة دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة.

12 – **الدكتور محمد الصغير بعلي** : قانون الإدارة المحلية ، الطبعة الأولى ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة الجزائر 2004.

13 - **الدكتور محمد فؤاد مهنا** : مبادئ واحكام القانون الإداري .مصر

14 – الدكتور محمود حافظ : نظرية المرفق العام

15 – الدكتور مروان محي الدين قطب : طرق خصخصة المرافق العامة ط 1 . منشورات حلبي لبنان 2009 .

16 – الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة

17 – أ . مليكة صاروخ : القانون الإداري /دراسة مقارنة .ط7 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2010.

18 – الدكتورة نادية ظريف : تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، دار بلقيس الدار البيضاء الجزائر 2010 .

19 – الدكتور نواف كنعان : القانون الإداري – الوظيفة العامة – القرارات الإدارية – العقود الإدارية – الأموال العامة . ط1 الأصدار السادس 2009 .

20 – **نعيم إبراهيم الظاهر**: اسسيات الإدارة المبادئ والتطبيقات ، ط1 مصر 2009

21 – الدكتورة هيام مروة : القانون الإداري الخاص – المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها – الاستملاك – الاشغال العامة – التنظيم المدني . الطبعة الأولى 1423 هـ 2003 م

22 – الدكتور : وليد حيدر : التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة ط1 – منشورات حلبي الحقوقية لبنان.2009

23 – الدكتور وليد حيدر جابر : طرق إدارة المرفق العام والخصخصة – المؤسسة العامة .. ط1 2009 .

المراجع باللغة الفرنسية

1- AUBERT JEAN – LUC .LE CONTRAT DROIT DES OBLIGATION 2 EME. EDITION DALLOZ. PARIS 2000 .P 19

2- le contrat de consesson la lettre juridique سعاد غاوني
-Chronique legislative et reglementaire la loi de finance pour le principes
mesures obtion et documentation actualite juridique alger 2011 p17

3 - CHAPiTRE 1 BIS DU CODE CIVIL . DU CONTRAT DE MANAGEMENT.
- CUIF (P-FR) OPCIL . P 17

4 - petel (ph) le contrat de mandat call connaissance du droit dallooz . 1994p123
- collar – dutilleul .et delbeque(ph) contrats civil et commerciaux op cit 517.

5- mohamed kahloula apropos du contrat manag- ement enterprise de gestion touristique de telemcen . p 39

المداخلات

01 / بادية ظريفي ، مداخله في اليوم الدراسي المتعلق بالصفاقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم 247/15 بتاريخ 2016/10/18 جامعة المسيله .

---

02 / حوحو شوقي : عضو اللجنة الولائية للصفقات العمومية (مدير التجارة) مداخله بعنوان إجراءات ابرام وتنفيذ الصفقة العامة . اشغال اليوم الدراسي التكويني متعلق بالصفقات العمومية .المسيله بتاريخ 2015/12/12 .

---

03 / الدكتورة لعور بدرة : مداخله بعنوان الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري . بسكرة بتاريخ 2015/12/12

04/ عيمان س دراجي - المراقب المالي لدى ولاية بسكرة بتاريخ 2015/12/12 / مداخله بعنوان :

- مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

المجلات

- عزوز مجلوف ، بلقاسم بوفاح ، مجله الاجيهاد والدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي لتمبراست - الجزائر .ع 09 سبتمبر 2015
- حميد س علية ، : إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز- دراسة التجربة الجزائرية مجله البحوث الإدارية العدد 03 مصر 2007 .

الأطروحات والرسائل

01 - حميد س علية : مفهوم العمل الإداري المركب للقانون الجزائري ، تحول النشاط الإداري في الجزائر ، رساله لنيل شهادة دكتوراه دوله في القانون ، جامعة الجزائر 2006 .

02- اكلي نعيمة : النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستار في القانون فرع قانون العقود ، بتاريخ 2013/12/12 جامعة تيزي وزو 2013 .

03 – س مبارك راضية : التعليق على التعليمة رقم 04/03 /842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وياجيرها ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستار في القانون ، كلية الحقوق الجزائر 2001 . 2002 .

04 – فرقان فاطمة الزهراء : رقابة الصفقات العمومية في الجزائر مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستار في القانون العام كلية الحقوق س عكنون الجزائر 2006 . 2007 .

05 – سعيداني مصطفى : مكانة عقد التسيير في تنظم قطاع الجدمات مذكرة من الحصول على شهادة الماجستار في الحقوق قانون اعمال ، جامعة وهران 2012 .2013 .

06- قليل حسناء : مرفق العام بين صرورة التحديث وتحديات واقع القانون الجديد ، مذكرة لنيل شهادة الماسير ، جامعة محمد خيصر بسكرة 2015/2014 .

07 – رزيقة لشلق : تفويض المرفق العام للخواص ، مذكرة لنيل شهادة الماسير في الحقوق جامعة محمد خيصر بسكرة 2014/2013 .

النصوص القانونية

- **الدساتير:**

01 - دستور 1989 المصادق عليه 23 /1989/11 الصادر بالمرسوم رقم 18.89 بتاريخ 1989/12/28 ج ر ع 9 بتاريخ 1989/12/28

02 – دستور 1996 الصادر بالمرسوم 96 – 438 المؤرخ في 1996/12/07 ج ر ع عدد 76 بتاريخ 1996/12/08

- **القوانين والمراسيم :**

- **01 /** المادة 21 من القانون الرقم 17/83 راجع المرسوم رقم 328/83 – 14 ماي 1993 ج.ر.عدد20 بتاريخ 17 ماي 1993 المتعلق بالمياه
- **02** - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/04 قانون المياه. ج ر عدد 06 بتاريخ 2005/09/04 معدل ومتمم بالقانون رقم 63/08 في 2008/08/04 .ج ر عدد 04 بتاريخ 2008/01/27 والقانون 02/09 في 2009/07/22 .ج ر عدد 26 الصادر في 2009/07/26
- **03/** القانون 03/10 في 2010/08/15 يحدد شروط زكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ر عدد 46 بتاريخ 2010/08/28 .
- **04 /** المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام 2015/09/16
- **05 /** القانون 20-05 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة
- **06 /** **القانون 10/11 المؤرخ في 20رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية .**
- **07 /** القانون 01/89 المتمم لأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ج – ر- رقم 06 بتاريخ 1989/02/08 .
- **08 /** أمر رقم 59/75 بتاريخ 1975/09/26 ج.ر.ع 101 المتعلق بالقانون التجاري

- **09 /** القانون رقم 07/12 في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21افريل 2012 يتعلق بالولاية .
- **10/** المرسوم التنفيذي رقم 96 -308 في 1996/09/18 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ج ر ع 85 الصادر بتاريخ 1996/09/25
- **11 /** القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن ق ا م ا الجزائري ج ر ع 21 المؤرخ في افريل 2008 .
- **12 /** مرسوم رئاسي 97 / 482 مؤرخ في 1997/12/15 يحدد كيفة منح حق الامتياز للأراضي الخاصة التابعة للدولة ج ر ع 83

- **تعليمة :**

تعليمة رقم 3 – 94 /842 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية الصادرة عن وزير الداخلية مزيان شريف بتاريخ 1994/12/07 .

- **القرارات القضائية :**

قرار رقم 1195 فهرس رقم 11952 الصادر عن الغرفة الثالثة مجلس الدولة 2004 قضية نقل المسافرين ربيع الجنوب ورئيس بلدية وهران ملحق رقم 2.

قائمة المختصرات

- ق .م.ج : القانون المدني الجزائري
- ق.ا.م.و.إ : قانون إجراءات المدنية والإدارية
- ج.ر : الجريدة الرسمية
- ع : العدد
- ط : الطبعة
- م .ع.م : المفتشية العامة للمالية
- م.ر : مرسوم رياسي
- م.ت : مرسوم تنفيذي
- م : المادة
- ف : الفقرة
- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

الفهرس

- ✓ مقدمة ص1
- ✓ الفصل الاول : الاحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام ص04
- ✓ المبحث الأول : ماهية تفويض المرفق العام ص05
- ✓ المطلب الاول : تعريف تفويض المرفق العام ص05
- ✓ المطلب الثاني : عناصر تفويض المرفق العام ص12
- ✓ المطلب الثالث : المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام..ص14
- ✓ المبحث الثاني : الرقابة على تفويض المرفق العام وبهايته ص18
- ✓ المطلب الاول : سلطان الإدارة ص18
- ✓ المطلب الثاني : الاليات الرقابية ص21
- ✓ المطلب الثالث : بهاية تفويض المرفق العام ص30
- ✓ الفصل الثاني : تطبيقات تفويضات المرفق العام في الجزائر ص34
- ✓ المبحث الاول : من امتياز المرفق العام الى ايجار المرفق العام....ص35
- ✓ المطلب الاول : عقد الامتياز ص35
- ✓ المطلب الثاني: عقد الإيجار.....ص48
- ✓ المطلب الثالث : مميزات العقدس ص53
- ✓ المبحث الثاني : من نموذج عقد الوكاله الى نوذج عقد التسيير ص54
- ✓ المطلب الاول : عقد الوكاله ص56
- ✓ المطلب الثاني : عقد التسيير ص61
- ✓ المطلب الثالث : مميزات العقدس ص68
- ✓ الخاتمة .....ص 70
- ✓ قائمة المراجع ص75
- ✓ الفهرس ص84