جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

من إعداد الطالبتين

بروري هدى

ساولي صونية

تحت إشراف الدكتور

علام الياس

لجنة المناقشة:

عبديش ليلى، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ---------- رئيسًا

د. علام الياس،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ---------- مشرفًا

بلال نورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،---------- ممتحناً

السنة الجامعية 2018/2017

الإهداء

إلى ملاكي في الحياة رمز الصبر والمحبة والكفاح والتضحية

إلى من تعبت من أجل تربيتي

أمي الحبيبة والغالية

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ووفر لي كل ما أحتاجه لإتمام دراستي

أبي العزيز

إلى الشموع التي أنارت حياتي وأضحكت قلبي

أخي الغالي طيب

وأختي العزيزة أمال

وتوأم روحي نسرين

وإلى جميع عائلتي التي ساندتني في حياتي وصديقاتي وأصدقائي

وكل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلمي سهوا

إلى جميع هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

هدى

الإهداء

إلى روح أمي الزكية والطاهرة

إلى أبي العزيز والغالي

إلى إخوتي وأخواتي

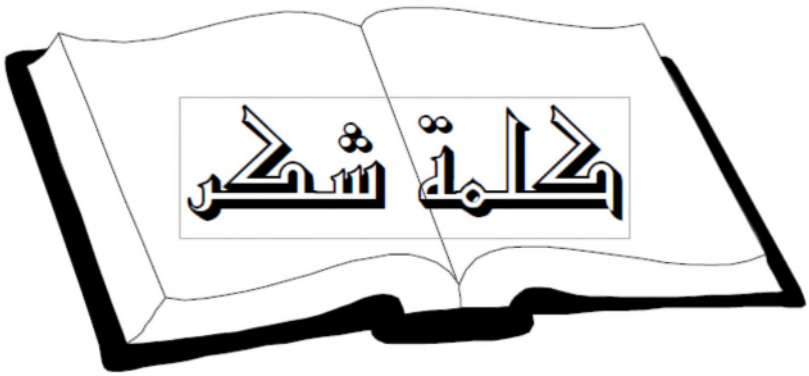
إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من ساعدني في دراستي

إلى كل من علمني حرفا

إليهم جميعا اهدي ثمرة جهدي راجيا من الله عز وجل التوفيق

صونية



نتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذنا الفاضل الذي أشرف على هذه المذكرة، ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت لنا عونا في إتمام هذا البحث جزاه الله خيرا وأبقاه لطلبته يمهد طريق العلم والمعرفة.

أستاذنا المشرف الدكتور علام الياس

والى جميع أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة.

والى كل من قدم لنا يد العون من بعيد أو من قريب لإتمام هذا العمل.

هدى

صونية

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر. ج. ج. د .ش : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص: الصفحة

ص ص : من الصفحة...إلى الصفحة...

ط: الطبعة

ج: الجزء

د ب ن : دون بلد النشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

J.O.F.R : **J**ournal **O**fficial de la **R**épublique **F**rançaise

N° : **N**uméro

P : **P**age

Op.Cit : **R**éférence **p**récédente cité

P.U.F : **P**resse **U**niversitaire de **F**rance

مقدمة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصياتها وأهدافها وتتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع وتهدف إلى تلبية حاجياتهم، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور مع مرور الوقت خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام.

فقد كانت المرافق العامة تخضع في إدارتها لأساليب قديمة وكانت تسير من طرف الشخص المسؤول عن المرفق وذلك عن طريق الأسلوب المباشر سعيا إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن نتيجة للتحولات السياسية والاقتصادية ومالها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة والتسيير العمومي ولتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية أدى بها إلىإيجاد طرق جديدة تعدّ الأمثلوالأرقى لمواكبتها وضمان التسيير الأحسن وذلك عن طريقة تفويض المرافق العمومية لأشخاص القانون الخاص.

تعودفكرة تفويض المرفق العامإلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسيةإلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى الخواص، ونتيجة لهذه التحولات والاجتهادات الفقهية والقضائية توجهت بإصدار نص قانوني في فرنسا سنة 1993 المعروف **بقانون سابان(loi Sapin)** وبهذا انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة إلى الجزائر من خلال **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**[1]، حيث اعتبر مرسوم مولد نظام قانوني جديد يأطر مجموعة من عقود تفويضات المرفق العام والمنصوص عليها في **المادة 210 من** هذا المرسوم [2] والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة والتسيير.

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

[2]- أنظر المادة 210 من المرجع نفسه.

ومن بين العقود المستعملة بكثرة في الجزائر عقد الامتياز نظرا أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وعلى حسابه فهو أحد الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة.

أما عقد الوكالة المحفزة الذي نظم لأول مرة في **الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247** [3]فلم يتم العمل به نظرا لحداثته وعدم تحمل المفوض له لنفقات المشروعوأيضا لانخفاض أسعار البترول والأزمات التي يواجهها الاقتصاد الوطني ولهذا لم يتلقى هذا العقد فرصة أو مكانة لتطبيقه.

لكن هذا لا يمنع من إثارة ودراسة عقد الوكالة المحفزة باعتباره عقد من عقود تفويض المرفق العام، من هذا المنظور وانطلاقا مما تقدم سابقا جاء هذا البحث ليطرح الإشكال الجوهري التالي:

ماهي الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟

ولمعالجة هذا الموضوع والإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة، اعتمدنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي عالجت موضوع التفويض واعتمدنا على المنهج المقارن لإجراء المقارنات بين التشريع الجزائري والقوانين المقارنة.

وعليه إرتأينا إلى تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، تفويض تسيير المرفق العام **(فصل أول)** وعقد الوكالة المحفزة كآلية لتفويض المرفق العام **(فصل ثاني)**.

[3]- أنظر الفقرة 08 من المادة 210 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الفصل الأول
تفويض تسيير المرفق العام

شكلت الأزمات الاقتصادية و الحاجات الاجتماعية سببا لدخول الدولة في المجال الاقتصادي، حيث تخلت عن سياستها الاحتكارية و توجهت نحو الشراكة مع القطاع الخاص من خلال اللجوء إلى تفويض تسيير المرافق العمومية.

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في فرنسا من طرف الأستاذ في كتابه **J-M.Auby "المرافق العمومية المحلية "**[5]، ثم استعمله المشرع سنة 1992 من خلال **القانون 125/92 المتعلق بالإدارة الإقليمية "Loi joxe"**[6]،أما في الجزائر كانت بدايته مع **الأمر رقم 13/96 المعدل لقانون المياه لسنة 1983**[7].

للإلمام بمفهوم تفويض المرفق العام، يجب ذكر تعريفاته المتنوعة و أنواعه و الخصائص التي يتميز بها و تحديد نطاق تطبيقه **(مبحث أول)** و التطرق إلى كيفية إدارة المرفق العام التي تختلف باختلاف طبيعة النشاط الذي تداوله **(مبحث ثاني)**.

[5] - AUBY Jean François, Les services publics locaux, PUF, Paris, 1982, P1

[6]- نقلا عن ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010، ص. 127.

[7]- الأمر رقم 13/96 مؤرخ في 15 جوان 1996، معدل ومتمم للقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج .ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 لسنة 1996 (ملغى).

المبحث الأول

مفهوم تفويض المرفق العام

يعدّ تفويض المرفق العام من أهم المسائل في مجال القانون الإداري، فهو أسلوب جديد لتسيير المرافق العامة، حيث تستطيع الدولة من خلاله تحقيق المصلحة العامة و التقليل من العبء المالي عليها[8].

وعلى ذلك نتطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام **(مطلب أول)** وذكر الأسس التي يرتكز عليها **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بتفويض المرفق العام

تعددت التعريفات على تفويضات المرافق العامة نظرا لأهميتها، فهناك عدة جوانب قامت بالتطرق إلى فكرة تفويض المرفق العام **(فرع أول)**، و بما أن المرفق العام يشكل وظيفة أساسية للإدارة فقد وجدت مجموعة من التفويضات **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام أسلوب جديد بالاشتراك مع الخواص بتسيير المرافق العمومية، فتفويض المرفق مصطلح واسع يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تتنازل عنه كليا، وقد وردت عدة تعاريف على هذا العقد منها الفقهية **(أولا)** والتشريعية **(ثانيا)** والقضائية **(ثالثا)**.

[8]- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط 3، لباد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص.165.

أولا: التعريف الفقهي

تمتد جذور فكرة التفويض إلى بداية القرن الماضي حسب رأي الفقهاء في فرنسا و على رأسهم الأستاذ **Auby**[9]، فقد حاول الكثير من الفقهاء تعريف تفويض المرفق العام نذكر منها:

تعريف الأستاذ **G.Drou** " **تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، و يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد القضائي: الالتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام**".

وعرفه الأستاذ **T.Dalfarra** على انه **"يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم إما تعاقديا أو بصورة منفردة ".**

كما عرفا الفقيهان **Walin** و**Rivero** بأنها **"اتفاقية تعهد إلى متعاقد الإدارة بتنفيذ المرفق العام"**[10].

وأشار الأستاذ **أحمد محيو** عليه بقوله **" مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا و حياديا، و ليس له معنى في ضوء محتواه و الغايات الاقتصادية والاجتماعية التي استندت له و التي يجب**

---

[9]- نقلا عن فوناس سوهيلة، "عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2014، ص 246.

[10]- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص. 58- 59.

تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق، و تعين الجهة لإحداث هذا المرفق أو ذلك "[11].

ثانيا: التعريف التشريعي

رغم كثرة التعريفات الفقهية إلا أنها لم تقدم تحديد واضح لمعالم تقنية التفويض من حيث المحتوى أو المدى، وهذا مدفع المشرع الفرنسي إلى القيام بمنح تعريف للتفويض.

عرف المشرع الفرنسي في قانون **سابان (loi Sapin)** الصادر سنة 1993 في **الفصل الرابع منه المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية و الإجراءات الإدارية** ضمن القسم الثاني المخصص للأحكام العامة ذات صلة شفافية الحياة الاقتصادية، حيث نصت **المادة 38** منه على "إن تفويض المرفق العام عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) و سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، و المفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب الأموال اللازمة للمرفق ".

La délégation de service public est **« un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service**[12] **».**

و نظم أيضا تفويض المرفق العام بموجب القانون العام للجماعات الإقليمية في الفصل الأول من الكتاب السابع عشر من المواد L1411-1 إلى L1411-19 [13].

---

[11]- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص. 8.

[12] - Loi n°93-122, du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n°01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n°25, du 30 janvier 1993.

[13] - Code général des collectivités territoriales, version consolidée au 16 octobre 2015, voir le site web www.legifrance.fr, consulté le 12/04/2018.

عـرف المشـرع المغربـي فـي مـادة 2 مـن القـانون رقـم 05-45 المتعلـق بالتـدبير المفـوض للمرافـق العامـة، حيـث نـص " يعتبـر التـدبير المفـوض عقـدا يفـوض بموجبـه شـخص معنـوي عـام خاضـع للقـانون يسـمى ((التفـويض)) لمـدة محـدودة تـدبير مرفـق عـام يتـولى مسـؤوليته إلى شـخص معنـوي خاضـع للقـانون العـام أو الخـاص يسـمى ((المفـوض إليـه))، يخـول لـه حـق تحصـيل أجـرة مـن المترفقين أو تحقيـق أربـاح مـن التـدبير المـذكور أو همـا معـا، يمكـن أن يتعلـق التـدبير المفـوض كـذلك بانجـاز أو تـدبير منشـاة عموميـة أو همـا معـا تسـاهم في مزاولـة نشـاط المرفـق المفوض".[14]

أما في مصر تم إصدار **القانون رقم 67 لسنة 2010 المتعلق بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة**. [15]

أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح المرفق العام في المنظومة القانونية لأول مرة في **قانون رقم05-12 المتعلق بالمياه**، حيث نصت **المادة 101 فقرة 2** منه انه:"**...للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط و نظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين بين خاضعين لقانون العام و الخاص بموجب اتفاقية** " [16].

---

[14]- ظهير شريف 15.06.1 صادر في 14 فبراير 2006، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-45 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج .ر.ج.ج.د.ش، عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006.

[15]- قانون رقم 67-2010، المتعلق بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة، الصادر في 4 جمادى الآخرة سنة 1431 هـ، الموافق ل 18 مايو سنة 2010، ج. ر.ج.ج.د.ش، عدد 19 مكرر (أ).

[16]- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج. ر.ج.ج.د.ش، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005،معدل و متمم بالقانون رقم 08-03، المؤرخ في 04 أوت 2008، ج. ر.ج. ج. د.ش، عدد 04، الصادر

تم النص على أسلوب التفويض في **قانون البلدية رقم 11-10** في الفصل الرابع حيث استعمل المشرع عبارة الامتياز و تفويض المصالح العمومي[17].

و في **قانون الولاية رقم 12-07** في الفصل الرابع حيث تم النص على الأسلوب المباشر و أسلوب الامتياز في تسيير المصالح الولائية [18].

وأخيرا وضعت أحكام خاصة بتنظيم تفويض المرفق العام بموجب **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام**، حيث نص في المادة **207** انه **" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام**

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[19].

في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج. ر.ج.ج.د.ش، عدد 26، الصادر في 26 جويلية 2009.

[17]- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

[18]- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتضمن قانون الولاية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

[19]- أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

ثالثا: التعريف القضائي

فكـرة تفـويض المرفـق العـام ليسـت حديثـة فقـد كانـت مـن القـدم وتطـورت بمسـاهمة القضـاء الفرنسـي، حيـث تنـاول العديـد مـن القضـايا المتعلقـة بـالعقود الإدارية التي يكون موضوعها تفويض المرفق العام[20].

من بين القضايا التي ساهمت في تطور مفهوم تفويض المرفق العام هي" قضية **Epoux Bertin** "الصادر حكمها بتاريخ 20/04/1956 من مجلس الدولة الفرنسي [21] والتي بسببها ميزت العقود الإدارية و تبنت العلاقة الموجودة بين العقد و المرفق العام، فهذا الحكم قدم أساسا قضائيا لعقود تفويض المرفق العام [22].

الفرع الثاني

أنواع تفويض المرفق العام

هناك أنواع عديدة لتفويض المرافق العامة والمتمثلة في:

أولا: التفويض الأصلي

هو قيام السلطة المسؤولة على المرفق بتفويض تسييره إلى المفوض له بصفة أصلية، حيث تكون هذه الهيئة المفوضة مسؤولة عن المرفق بصفة مباشرة أي لا تكون مفوضة بدورها [23].

والتفويض قد يكون إتفاقيا حيث يستند إلى اتفاقية مبرمة بين المفوض و المفوض له بعد إتباع إجراءات المنافسة و الإشهار، وأيضا قد يكون قانونيا على عكس الإتفاقي لأنه لا

---

[20]- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 29.

[21] - CE, 20 Avril 1956, EPEUX BERTIN, N° 98637, voir le site web : WWW. Conseildétat.fr, consulté le 14/04/2018.

[22]- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص.29.

[23]- إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيز على عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص. 14-15.

يستند إلى عقد أو اتفاقية بل بموجب نص قانوني، وغالبا ما يمنح للمؤسسات العمومية كما هو الحال بالنسبة **"الجزائرية للمياه"** فهي مؤسسة منشأة من طرف الدولة لتسيير مرفق المياه بموجب **المرسوم التنفيذي رقم 01-101**[24] .

ثانيا: التفويض الفرعي

يتحقق التفويض الفرعي عند قيام المفوض الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط المفوض له لصالح شخص آخر (مفوض فرعي).

في فرنسا وضعت مجموعة من الشروط لإدخال الاتفاقية المبرمة بين المفوض له الأصلي و المفوض له الفرعي ضمن اتفاقيات تفويض المرفق العام و تتمثل في:

- أن يكون موضوع و محل العقد هو تسيير و استغلال المرفق العام.
- و أن تحتفظ السلطة المفوضة بجميع صلاحياتها في التنظيم و الرقابة[25].

المطلب الثاني

الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام و نطاق تطبيقه

إن المرافق العامة تختلف باختلاف طبيعة النشاط الذي تمارسه، إذ نجد مرافق غير قابلة للتفويض و أخرى قابلة للتفويض، وان هذه الأخيرة تتميز بمجموعة من الخصائص أو الأسس التي ترتكز عليها **(فرع أول)**،

[24]- مرسوم تنفيدي رقم 01-101 مؤرخ في 21 أفريل 201، يتضمن انشاء الجزائرية للمياه، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001.

[25]- أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2010، ص. 131.

الفرع الأول
الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام

يتحقق تفويض المرفق العام في حال شكّل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما بشرط أن يكون قابلا للتفويض،إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية غير قابلة للتفويض ويقتضي أيضا وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المانحة و صاحب التفويض.

وبالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع للإحكام المنصوص عليها في العقد أن يكون موضوع هذا الأخير استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[26].

أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض

يقتضي لتفويض المرافق العامة وجود مرفق عام يحدد موضوع عقد التفويض[27]، فقد لحق بمفهوم المرفق العام الكثير من التطور حيث ساهم في اعتماد تقنية التفويض في عدة نشاطات ومجالات كانت لا تدخل تقليديا في مفهوم المرفق العام.

فقد عرف الأستاذ **السليمان الطماوي** المرفق العام على انه **" مشروع ذو نفع عام خاضع للهيمنة أو الإدارة العليا الحاكمة، ويهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة لتحقيق هذه الإغراض، ويخضع لحد أدنى من القواعد الخاصة أي لنظام قانوني خاص واستثنائي "**[28].

---

[26]- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص ص. 23-24.

[27]- شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 73.

[28]- مغاري سعاد، معايير تمييز عقود المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 09.

وقد أكدّ الفقيه " **ديجي**" بأن الدولة ما هي إلا مجموعة من المرافق العامة ينظمها ويشرف عليها الحكام[29].

نجد في الجزائر أن تعريف المرفق العام يكتسي مدلولين، الأول أنه مؤسسة والثاني هو نشاط، ولقد تم الإشارة إليه في **القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة الأولى " يهدف القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنشاء الكهرباء ونقل الغاز وتسويقه بواسطة القنوات، ويقوم بهذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية أشخاص القانون العام أو الخاص، ويمارسونها في إطار المرفق العام"**.

وقد نصت **المادة 72** منه على **" تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز، في ميدان الكهرباء والغاز..."** [30].

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا بوجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و صاحب التفويض، حيث أن السلطة المانحة أو المفوض يكون شخص معنوي من القانون العام(الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) وله اختصاص أصيل لتسيير المرفق العام المحدد قانونا، أما صاحب التفويض أو المفوض له يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية[31].

---

[29]- فريجة حسين، شرح القانون الإداري: دراسة مقارنة، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.72.

[30]- قانون رقم 02-01 مؤرخ 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

[31]- لشلق رزيقة، المرجع السابق، ص ص. 22-23.

فعقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري لأن أحد أطرافه شخص من القانون العام، وكلا الطرفين يخضعان للأحكام القانونية المدرجة في العقد[32].

ثالثا: ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض إليه بإدارة واستغلال المرفق، بل يجب أن يتحقق شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال.

أكدّ الاجتهاد القضائي الفرنسي ارتباط المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض بنتائج استغلال المرفق العام في الحكم الصادر عن مجلس الدولة سنة 1999[33].

وكما أكدّ أيضا المشرع الجزائري في **المادة 210 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**[34] على أن المفوض له يتحصل على إتاوات من المرتفقين حيث نصت " **يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام** "، إلا أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال لا يكون مصدره بالضرورة من المستفيدين من خدمات المرفق العام، بل يمكن أن يكون من مصادر أخرى.

---

[32]- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص. 18-19.

[33] - ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkreise, Alger, 2012, p. 24.

[34]- أنظر المادة 210 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق تفويض المرافق العامة

لقد لحق المرفق العام الكثير من التطور، و ساهم في اللجوء إلى مجالات جديدة ومتعددة، فلم تحدد قائمة معينة للمرافق العمومية القابلة للتفويض **(أولا)** والغير قابلة للتفويض **(ثانيا)**،فنجد أن نطاق التطبيق يختلف باختلاف طبيعة المرفق .

أولا: المرافق القابلة للتفويض

المرافق العامة القابلة للتفويض هي تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية التفويض وإدارة وتسيير المرفق العام، فجميع المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية[35]، وعلى المستوى المحلي نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتحديد المرافق العامة القابلة للتفويض بموجب **القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في مادته 149** [36]، **والقانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية**[37].

ثانيا: المرافق غير قابلة للتفويض

جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض سواء كانت ذات طابع تجاري أو صناعي أو إداري، إلا بعد المرافق المستثناة بسبب خصوصيتها وطبيعتها الخاصة وهذا ما أكدّه القرار الصادر في 1986 من مجلس الدولة الفرنسي حيث أشار إلى المرافق الغير القابلة للتفويض

---

[35]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة:(الامتياز- الشركات المختلطة-BOT -تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 444.

[36]- أنظر المادة 149 من القانون رقم 11-10 يتضمن قانون البلدية، المرجع السابق.

[37]- أنظر المادة 141 من القانون رقم 12-07 يتضمن قانون الولاية، المرجع السابق.

بسبب طبيعتها الخاصة[38]، وقد أكدت **المادة 207 من المرسوم الرئاسي**[39] السالف الذكر إمكانية تفويض المرافق العمومية ما لم يوجد حكم مخالف لذلك.

ومن المرافق الإدارية الغير قابلة للتفويض المرافق السيادية والتي ترتبط وظائفها بسيادة الدولة كمرفق الدفاع الوطني والأمن والعدالة، فطبيعتها الخاصة تدخل في السلطة العامة للدولة ولا يمكن توكيلها للخواص[40].

ومن المرافق المحلية غير القابلة للتفويض نجد المصالح المكلفة بتنظيم الانتخابات، الأحوال الشخصية، الخدمة الوطنية، كما نجد أيضا المشروعات المجانية مثل: مجال الصحة والتعليم حيث تكون مجانية وعلى حساب عاتق الدولة، فلا يمكن تفويضها للخواص لأنها تقوم على تقديم الخدمات للمواطن دون دفع المقابل المالي[41].

المبحث الثاني

طرق إدارة المرفق العام

تختلف طرق إدارة وتسيير المرفق العام حسب صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة،فطبيعة المرفق تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة **(مطلب أول)**، خلافا للمرافق الأخرى فلا مضرة أن تعهد إدارتها للأفراد أو الشركات [42] وذلك عن طريق التسيير غير المباشر **(مطلب ثاني)**.

---

[38]- ادير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 15.

[39]- أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[40]- مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص. 445.

[41]- لكن هذا لا يمنع من تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة الدستورية، كأن يتم تفويض إدارة المطاعم في مرافق التعليم.

[42]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 348-349.

المطلب الأول
التسيير المباشر للمرفق العام

تعتبر طريقة التسيير المباشر من أقدم الطرق لإدارة المرفق العام [43]، ويقصد به أن تقوم الدولة أو الجماعة العامة مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام بإدارة المرفق العام.

وإدارة المرفق العام بواسطة الجهاز الحكومي ينقسم إلى قسمين: إدارة بواسطة الاستغلال المباشر **(فرع أول)** وإدارة بواسطة المؤسسة العمومية **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول
الاستغلال المباشر

يعدّ أسلوب الإدارة المباشرة من الأساليب القديمة لإدارة المرافق العامة ويكون إما من قبل الدولة وفي هذه الحالة تديره إحدى الوزارات، أو من قبل الجماعات المحلية وتديره الولاية والبلدية، فجميع المرافق الإدارية العمومية تدار بطريقة الإدارة المباشرة نظرا لخطورتها أو لإحجام الأفراد عن القيام بها أو لقلة أو انعدام أرباحها، لكن هذه الطريقة لا تقتصر فقط عن المرافق الإدارية بل تمتد إلى المرافق العمومية الصناعية والتجارية[44]

أولا: التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الدولة

المرفق العام في ظل هذه الطريقة تديره إحدى الوزارات التي يرتبط نشاط المرفق بمجال عملها وتخصصها، فالدولة تتحمل أعباء المرفق العام بواسطة الوزارة المختصة، وتقوم بتحقيق خدماتها للجمهور بواسطة أموالها وأعوانها بالوزارة أو إحدى مصالحها، وهذه المرافق تؤدي خدماتها للأفراد مجانا أو شبه مجانا أو برسوم محدودة، فهي مسؤولة عن تحقيق حدّ أدنى ضروري لاستمرار الحياة الوطنية، كمرفق التعليم والأمن والدفاع الوطني.

---

[43]- المرجع نفسه، ص. 350.

[44]- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري: ماهية القانون الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص. 159.

و تخضع هذه المرافق الإدارية لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها القضائية، فهذه الطريقة في التسيير لا تقتصر فقط على المرافق الإدارية بل تمتد إلى المرافق الصناعية والتجارية، فالنقل بالسكك الحديدية يعد نشاطا تجاريا فهي تخضع للرقابة المباشرة للدولة أو إحدى هيئاتها وتخضع لقواعد المحاسبة العمومية[45].

ثانيا: التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الجماعات المحلية

أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية بموجب **المواد 134 و135 من القانون القديم** لسنة 1990، وفي **القانون رقم 11-10 في مواده 151-152** [46] باستغلال المصالح العمومية بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية، ويتولى تنفيذها أمين خزينة البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

ومن جهة أخرى تناول قانون الولاية لسنة 1990 بموجب **المادة 122** وما بعدها إمكانية الولاية استغلال إحدى مصالحها العمومية استغلالا مباشرا، وقد نصت عليه **المواد 142 إلى 145** من **القانون رقم 12-07**[47] على كيفيات تسيير المصالح العمومية الولائية بصفة مباشرة من طرف المجلس الشعبي الولائي على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية الولاية وتسير طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

هذا التقسيم لا يعني انفصالا كليا بين الدولة والجماعات المحلية بل أنها تتعاون فيما بينها، فالدولة في بعض الأحيان تقدم إعانات للجماعات المحلية للقيام بأعباء الاستغلال المباشر للمرفق العام نظرا لعدم كفاية مواردها.

---

[45]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 350.

[46]- أنظر المادتين 151-152 من القانون رقم 11-10 يتضمن قانون البلدية، المرجع السابق.

[47]- أنظر المواد 142 إلى 154 من القانون رقم 12-07 يتضمن قانون الولاية، المرجع السابق.

لكن هذا التسيير عجز عن تلبية حاجات المواطنين نظرا لثقل هذه المرافق على ميزانية الدولة، ولذلك وجب عليها اختيار أسلوب جديد المتمثل التسيير عن طريق المؤسسة العمومية[48].

الفرع الثاني

التسيير عن طريق المؤسسة العمومية

لجأ المشرع إلى طريقة أخرى لإدارة المرافق العامة، حيث منح إدارتها إلى أشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ويسمح لها باستخدام وسائل القانون العام.

ويطلق على هذه الأشخاص الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة، أو يطلق عليها المؤسسات العمومية إذا كان موضوع نشاط المرفق تجاريا أو زراعيا أو ماليا[49].

يعتبر أسلوب المؤسسة العمومية من أكثر الوسائل شيوعا وانتشارا لإدارة المرفق العام[50] فهي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي والهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية[51]، وإنشائها يبقى من اختصاص التنظيم بموجب إصدار مراسيم رئاسية أو تنفيذية ماعدا مجال **" فئات المؤسسات "** التي تعود من اختصاص البرلمان وذلك بموجب **الفقرة 29 من المادة دستور 1996**[52]، وهو الوضع الذي لا يبتعد كثيرا عما هو سائد في فرنسا .

---

[48]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 351.

[49]- مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2008، ص. 101.

[50]- عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 265.

[51]- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 176.

[52]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج. ر. ج.ج. د. ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل قانون رقم 08-14 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر.ج. ج. د. ش، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

كرس المشرع هذه المؤسسات العمومية في نص **المادة 6 من المرسوم 15-247** [53] وبموجب **المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236**[54] المعدل والمتمم بموجب المرسوم 13-03 السابق حيث أقصى المؤسسات الاقتصادية من الخضوع لهذا القانون.

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العامة الإدارية تمارس نشاطا إداريا وتسمى بالمؤسسة العامة التقليدية حيث تخضع هذه المؤسسة لقيد التخصص ولنظام المحاسبة العمومية وتخضع للقانون العام[55] وتعرض منازعاتها على القضاء الإداري وهذا ما جاءت به **المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** [56] التي تنص على **" المحاكم الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية طرفا فيها ".**

---

[53]- أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[54]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج.ج. د. ش، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 1998، ج.ر.ج.ج. د. ش، عدد 14، صادر في 06 مارس 1998، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان سنة 2011، ج.ر.ج.ج. د. ش، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2013، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.(ملغى)

[55]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 353.

[56]-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

تعتبر المؤسسات العامة الإدارية من أقدم أنواع المؤسسات حيث أنها كانت مرافق عامة إدارية ثم أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية العامة الإدارية[57].

ومن أمثلة لهذه المؤسسات في النظام الجزائري نجد مركز التموين بالتجهيزات والوسائل

التعليمية وصيانتها التي توضع تحت وصاية وزير التربية الوطنية، وأيضا المكتبة الوطنية والوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم والنصب التاريخية التي أنشئت و نظمت بموجب **المرسوم رقم 87-10 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم**[58] .

وكذلك الجامعة فهي تعتبر من أبرز المظاهر وأنواع المؤسسات العامة الإدارية، فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالتعليم العالي .

ثانيا:المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بعد نهاية الحرب العالمية الأولى ظهرت طائفة جديدة من المرافق تعرف باسم المرافق الصناعية والتجارية، وذلك بسبب تدخل الدولة في الميدان الصناعي والتجاري[59] .

ففي الجزائر خاصة أيام المرحلة الاشتراكية عرفت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري انتشارا واسعا، وقد عرف المشرع الجزائري بموجب **المادة 44 من القانون رقم 88-01** هذه المؤسسة أنها **" المؤسسة العمومية التي تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري يحقق طبقا لتعريفه**

---

[57]- عمارة مسعودة،"دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة-2-، العدد 11، 2015، ص. 42.

[58]-مرسوم تنفيذي رقم 87-10 مؤرخ في 6 جانفي 1987، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للآثار والمعالم والنصب التاريخية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 02، صادر في 7 جانفي 1987.

[59]- أوديحات صالح، بوكروي يوغرطة، خصوصية النظام القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 12.

معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات وكذا عند الإقصاء حقوق وواجبات المستعملين "[60].

فالعاملين في هذه المؤسسة لايعتبرون موظفين عموميين، وقراراتها ليست بقرارات ادارية، لكن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام وأما علاقتها بالافراد والمتعاملين فهي تخضع للقانون الخاص[61] مثل الشركة الوطنية للكهرباء والغاز حسب **المادة الاولى من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات**[62].

ثالثا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

هي عبارة عن مصالح أو مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري[63]، تعتبر حديثة النشأة في الجزائر من حيث التطبيق ولقد ورد تعريفها في **المادة 32 من القانون التوجيهي للتعليم العالي رقم 99-05 المؤرخ في 04 أفريل 1999** بأنه **" تعتبر المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني المشار في المادة 31 أعلاه، مؤسسة وطنية للتعليم العالي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"**[64].

اعتبر المشرع الجزائري الجامعة مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يمكن أن تتحصل على وضعيات مهيمنة وتضمن تمويلها عن طريق اعتمادات التسيير والتجهيز الموضوعة تحت تصرفها من قبل الدولة.

---

[60]- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. ج. د. ش، عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988. (ملغى)

[61]-عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص. 231-232.

[62]- أنظر المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

[63]- عوابدي عمار، القانون الإداري، ج 1: النظام الإداري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص. 318.

[64]-قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 24، صادر في 7 أفريل 1999.

رابعا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

نص عليها **القانون رقم 98-11 المؤرخ في 28 أوت 1998 المتضمن القانون التوجيهي للبحث العلمي**[65]، حيث ورد في نص **المادة 17** منه بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأن الغرض من إنشائها تحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنولوجي، والنوع من المؤسسات تخضع لنظام الرقابة المالية البعدّية وهو ما يميزها عن باقي المؤسسات الأخرى خاصة ذات الطابع الإداري[66].

المطلب الثاني

التسيير غير المباشر للمرفق العام

يقصد بالتسيير غير المباشر للمرفق العام تنظيم و إدارة المرفق من قبل أشخاص غير الأشخاص الإدارية، سواء أفراد أو شركات تجارية .

تتمثل طرق غير المباشرة التقليدية لإدارة المرفق العام في عقد الامتياز أو الالتزام، حيث تطورت هذه الطريقة بانتشار فكرة إنشاء شركات تجارية باقتصاد المختلط **(فرع أول)**.

لكن بسبب العجز الذي لحق ميزانية العديد من الدول ظهر أسلوب حديث لإدارة المرفق العام و المتمثل في عقد البوت (B.O.T) **(فرع ثاني)**.

---

[65]- أنظر المادة 17 من القانون رقم 98-11 مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 62، صادر في 24 أوت 1998.

[66]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 355.

الفرع الأول
التسيير الغير المباشر(التقليدي)

تشمل طريقة الإدارة غير المباشرة التقليدية للمرافق العامة تلك التي تدار عن طريق الامتياز والاستغلال المختلط فكلاهما يستعمل لإدارة المرافق العمومية ذات صبغة تجارية أو صناعية[67].

أولا: عقد الامتياز (الالتزام)

يعتبر عقد الامتياز من أحد أنواع العقود الإدارية، فهو يتميز بطبيعة خاصة بين عموم العقود الإدارية، فمن جهة أحد أطرافه السلطة الإدارية تمثل الدولة (السلطة المانحة للالتزام) الطرف الثاني الملتزم وهو عبارة عن الشركة التي تتعهد في العقد بإدارة المرفق موضوع العقد[68]، ومن جهة أخرى يشمل موضوع العقد إدارة المرفق العام، فعندما يتعلق الأمر بمرافق عامة جديدة يجب إنشاؤها خاصة المرافق التي تتضمن تشييد مبان عامة تقوم الجماعة العامة بإبرام عقد مع أحد الأفراد أو الشركة للقيام بالتجهيز وتسيير المرفق[69].

يقصد بأسلوب الامتياز أو الالتزام أن تعهد الإدارة العامة إلى شخص طبيعي أو معنوي خاص تسيير وإدارة المرفق العام لمدة محددة[70].

حاول المشرع الجزائري إعطاء تعريف قانوني للامتياز و ذلك من خلال **القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه**[71]، وفي القرار الوزاري الصادر في 18 نوفمبر 1998 في مادته الثانية.

---

[67]- بوعلي سعيد، شريفي نسرين، عمارة مريم، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ط 2، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص. 173.

[68]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص. 334-335.

[69]- جورج قوديل، القانون الإداري، ج 2، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص. 571.

[70]- بوعلي سعيد، شريفي نسرين، عمارة مريم، المرجع السابق، ص. 173.

[71]- أنظر المادة 101 فقرة 2 من الأمر رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المرجع السابق .

وفي التعليمة الوزارية رقم 842/94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها[72]، وكذلك **المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 210 الفقرة الثانية**[73].

ولقد تعرض مجلس الدولة الجزائري لتعريف عقد الامتياز في **القرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004** في قضية شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران "...حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تسمح بموجبه سلطة الامتياز المستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...." [74]

عقد الامتياز يطبق في مجالات عديدة، كانجاز الطرق السريعة بناءا للقانون **رقم 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة**[75] الذي نص في **مادته الأولى** على خضوع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وصيانتها وتسييرها إلى منح امتياز.

إضافة إلى ذلك العمل بأسلوب الامتياز في قطاع النقل الجوّي من خلال القانون رقم 06/98 الذي فتح المجال لعدة شركات لتسيير قطاع النقل الجوي عن طريق الامتياز[76].

من خلال ما تطرقنا إليه يتبين لنا أن عقد الامتياز أو الالتزام له طابع قانوني مختلط بسبب احتوائه على أحكام تنظيمية حيث أن الطرف المتعاقد مع الإدارة غالبا ما

---

[72]-التعليمة الوزارية رقم 842/94.03 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية.

[73]- أنظر المادة 210 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[74]- قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة، أنظر الموقع www.Conseil d'état.d ،المطلع عليه يوم 2018/04/22.

[75]- مرسوم تنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

[76]- أنظر المادة 8 من القانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 يونيو 1998، يحدد القواعد العامة بالطيران المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 48، الصادر في 28 يونيو 1998.

يكون من أشخاص القانون الخاص، ويحتوي على أحكام تعاقدية وذلك نظرا أن المتعاقد مع الإدارة له حرية التعبير عن إرادته وينتج عن ذلك اتفاق بين الإدارة وصاحب الامتياز، إذ يتمتع هذا الأخير بمجموعة من الحقوق و الالتزامات، حيث أنه يقوم بتسيير المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام .

والمقابل المالي الذي يتحصل عليه مرتبط مباشرة بنتائج الاستغلال، وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من القرارات أشهرها الصادر في قضية الشركة العامة للإنارة في **بودرو** حين عرّف امتياز المرفق العام .[77] **Compagnie Général d'Eclairage de Bordeaux.**

لعقد الامتياز مدة معينة تكون طويلة حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق العام، فقد حددت المدة القصوى لمرفق التزويد بالمياه ب 30سنة حسب **المادة 4 من المرسوم التنفيذي 54/08 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به** [78].

وفي حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية تقصيرا أو إهمالا يخضع لجملة من الجزاءات توقعها الإدارة المانحة للامتياز، وقد تكون هذه الجزاءات مالية كفرض التعويضات والغرامات المالية[79] كما نصت عليها **المادة 37 من القرار الوزاري المشترك**

---

[77]- بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص. 563.

[78]- مرسوم تنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به، ج. ر.ج. ج. د. ش، عدد 08، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

[79]- بن دلالي إيمان، منازعات عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 20016، ص. 5.

لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية[80] ، كما لها حق فرض الجزاءات الضاغطة و ذلك بوسائل جبرية وقسرية تكفل لها تنفيذ العقد.

ومن أخطر الجزاءات التي قد تقوم بها الإدارة هو الفسخ الجزائي أو إسقاط الالتزام وهذا المصطلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ الالتزام [81].

ثالثا: الاستغلال المختلط

نظرا للانتقادات الموجهة لطرق إدارة المرافق العامة السابقة والمتمثلة في رفع كلفة الخدمات التي تقدمها المرافق العامة لإضافة هامش ربح لحامل الامتياز[82]، وبسبب الظروف المالية الصعبة التي جعلت الدولة عاجزة عن مواجهة احتياجات المرفق، ظهرت طرق جديدة تعد أسلوبا وسطا بين الإدارة المباشرة والامتياز ويطلق عليها طريقة الاقتصاد أو الاستغلال المختلط [83].

يقصد بأسلوب الاستغلال المختلط هو إدارة المرفق بواسطة شركة تجارية، حيث تقوم الدولة بالاشتراك مع الأفراد أو الجهات الأخرى في إدارة المرفق العام في صورة "شركة مساهمة" وتخضع لأحكام القانون الخاص وهذا ما أكدته **المادة 03 من القانون رقم 13/82 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها**[84]، فيتم إنشائها بقانون كما هو الحال في إنشاء المرافق العمومية ولذلك فإنها تخضع لجميع المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية.

---

[80]- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بمياه الشرب، ج.ر عدد 21 لسنة 1999.

[81]- بن دلالي إيمان، المرجع السابق، ص، ص. 10، 12، 41.

[82]- حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، ج 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 329.

[83]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 390.

[84]- القانون رقم 13/82، المؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 35، الصادر في 31 أوت 1982.

يمنح القانون المنشئ لهذه الشركة الاقتصادية للدولة امتيازات استثنائية نظرا لقدر المشاركة في رأس مال الشركة، فالدولة تملك بعض أسهم الشركة أو جزء من سنداتها وباقي الأسهم أو السندات يمتلكها الأفراد، وتتمثل هذه الامتيازات في إعطاء القانون عدد من الأصوات في الجمعية العمومية للشركة أكبر مما تسمح به قيمة الأسهم التي تملكها، وأيضا للدولة تعيين بعض أعضاء مجلس الإدارة وبذلك لها حق الاعتراض المطلق**(veto)** على قرارات مجلس الإدارة.

تمثل طريقة الاستغلال المختلط تمثل نوعا من التعاون المفيد بين السلطة العامة والأفراد أو الأشخاص الخاصة وذلك في سبيل الوصول إلى إدارة جيدة للمرفق العام الاقتصادي وتحقيق ربح معقول، ومن أمثلة إدارة المرفق العام بهذا الأسلوب: شركة الاتصالات وشركة الكهرباء وأيضا بنك التسليف الزراعي وبنك التسليف الصناعي في مصر، وفي فرنسا تدار شركات السكك الحديدية والطرق السريعة بين بعض المحافظات والأقاليم بطريقة شركة الاقتصاد المختلط [85].

الفرع الثاني

التسيير الغير المباشر (الحديث)

نتيجة إتباع الدول لسياسة الاقتصاد الحر وظهور العجز المالي في العديد من الدول، فقد كان ضروريا من اجل تخفيف الأعباء المالية التي تتحملها ميزانية الدولة اللجوء إلى القطاع الخاص من أجل تسيير المرافق العامة وذلك بإتباع أسلوب حديث والمتمثل في عقد البوت **(B.O.T)**.

[85]- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص، ص. 347-350.

لقد ازداد في الآونة الأخيرة الحديث عن نظام **البناء (Build)** و**التشغيل (Operate)** و**نقل الملكية (Transfer)** والذي يرمز له **بالبوت (B.O.T)**، وهذا الأخير ينصب أساسا على البنية الأساسية للدولة وكذا مرافقها العامة [86].

تعددت تعريفات عقد البوت نظرا لكونه حديث النشأة، فالبعض عرفه انه اتفاق يتولى بموجبه المتعاقد مع الإدارة تشغيل المشروع وإعادة المنشاة إلى الدولة عند انتهاء مدة العقد التي لا تتجاوز عادة ثلاثين عاما، وقد عرفته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على أنه اتفاق تعاقدي تتولى بموجبه هيئة خاصة إنشاء احد المرافق العامة في الدولة بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة[87] .

وقد عرفه الأستاذ **Loncle** عقد البوت أنه **"اجتماع لمجموعة أشخاص من القانون الخاص في شركة مشروع تجاز من قبل الدولة وفقا لأحكام العقد الموقع بينهما في تمويل وبناء واستثمار مشاريع لمدة تكون كافية لسداد الالتزامات من خلال عائدات الاستثمار، وأيضا السماح للمستثمر الأساسي من تحقيق غاياته الاستثمارية "** [88].

يعتبر كذلك عقد البوت تنظيم تقوم به الدولة بمنح المستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق الاقتصادي [89]، فهو عقد قائم بين طرفين مالك مشروع معين (الدولة أو احد وحداتها) و المستثمر من القطاع الخاص (محلي أو أجنبي) حيث يقوم المالك بتقديم الأرض اللازمة للمشروع لإنشاء المشروع من طرف المستثمر، ويقوم هذا الأخير بتشغيل وإدارة المرفق لفترة من الزمن المتفق عليها في العقد.

---

[86]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 85.

[87]- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، المرجع السابق، ص ص. 74-75.

[88]- نقلا عن وليد حيدر جابر،التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 473.

[89]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص.86.

يستغل المستثمر في هذه الفترة المرفق الاقتصادي لتحقيق الأرباح واستعادة ما تكبده من النفقات [90] .

أما المشرع الجزائري لم يعرف تسمية البوت في قوانينه، إلا أنه بالرجوع إلى **المادة 17 من قانون المياه رقم 05-12**[91] نستشف صيغة من صيغ هذا العقد التي تنص **" تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشات والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للانجاز والاستغلال، المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص"**، ويتبين من استقراء نص المادة وجود جميع المراحل المتضمنة في تنفيذ عقد البوت والتي تتمثل في البناء أو الإنجاز والاستغلال ورجوعها للدولة بعد نفاذ العقد.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد البوت فقد اختلفت آراء الفقهاء حولها، فهناك من اعتبرها من العقود الإدارية وهي لا تخرج عن المسمى الحديث لعقود الالتزام، بينما جانب آخر اعتبرها من عقود القانون الخاص بسبب صفتها الاقتصادية وأسلوب الخوصصة الذي فرضت على الدولة النزول باستعمال أساليب القانون الخاص [92]، أما الجانب الثالث فيرى أن عقد البوت ذو طبيعة خاصة ويصعب وضعه ضمن العقود الإدارية أو عقود القانون الخاص. رغم اعتبار عقد البوت من الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العمومية الاقتصادية إلا أنه لا يخلوا من الانتقادات المتمثلة في غياب الإطار التشريعي لعقد البوت في العديد من الدول وعدم توفر الخبرة الفنية الكافية لإدارة المشروع بعد انتهاء المدة المحددة في العقد[93].

---

[90]- حصايم سميرة، عقود البوتB.O.T : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص. 9-10.

[91]-أنظر المادة 17 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

[92]- بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص. 77.

[93]- نمديلي رحيمة، ماهية عقد البوت BOT : بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصادية و خوصصتها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،عدد 02، 2010، ص. 130.

الفصل الثاني

عقد الوكالة المحفزة كآلية لتفويض المرفق العام

يعدّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه وأشكاله.

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب **الفقرة الأولى من المادة 210**[94]، فهو عقد بموجبه تعهد الإدارة فيها المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل اجر يتلقاه منها مباشرة دون تحمله لعبء البناء والتجهيز، وبهذا فالإدارة تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استقلالية محدودة في تسيير المرفق العام وهذا خلافا لما هو معمول به في عقد الامتياز حيث أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وبذلك فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له في عقد الوكالة المحفزة.

وعليه نتساءل عن المقصود بعقد الوكالة المحفزة، وذلك بتحديد مفهومه **(مبحث أول)** والتطرق إلى آثاره بالنسبة لطرفي العقد **(مبحث ثاني)**

[94]- أنظر المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المبحث الأول

مفهوم عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال)

يعتبر أسلوب الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وغالبا ما تكون هذه المرافق تجارية وصناعية، تقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مع هيئة خاصة فردا كان أو شركة، وهذه الأخيرة تديره لا لحسابها الخاص وإنما لحساب الإدارة ذاتها مقابل مبلغ مالي تتقاضاه.[95]

لتحديد مفهوم عقد الوكالة المحفزة سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى النقاط التالية: تعريف العقد وخصائصه **(مطلب أول)**، و ذكر أطرافه وتمييزه عن باقي العقود الأخرى **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول

المقصود بعقد الوكالة المحفزة ومميزاته

عقد الوكالة المحفزة هو من بين عقود تفويضات المرافق العامةتبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الوكالة المحفزة **(فرع أول)**ثم خصائصه **(فرع ثاني).**

الفرع الأول

تعريف عقد الوكالة المحفزة

حاول كل من الفقهاء والمشرعين وحتى القضاء تقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة وذلك نظرا لحداثته وأهميته في إدارة المرافق العمومية .

[95]- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري(تنظيمالإدارة العامة)، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995، ص. 347.

أولا: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)، حيث عرفه الدكتور **سليمان الطماوي** على أنه عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد(المنتفعين)[96].

أما الأستاذ **حسن محمد** علي حسن البنان أشار أنه " **عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع**"[97].

أما عن الفقه الفرنسي نجد أن الأستاذ **Braconnier** قد عرف مشاطرة الاستغلال على أنه "**العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المترفقين، بل باجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح**"[98].

و مما سبق يتبين لنا أن عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة تسيير وإدارة المرفق لكن ليس على حساب الفرد أو الشركة بل لحساب الإدارة نفسها وعلى مسؤوليتها ونفقاتها، وتتقاضى

---

[96]-محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري(نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة- دراسة مقارنة)، ج 2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997.

[97]-حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص. 230 .

[98]- BRACONNIER STEPHANE, Droit des services public, P.U.F, Paris, 2004, p. 440.

الهيئة الخاصة المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا[99].

ثانيا: التعريف التشريعي

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) كماالحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن قانونالبلديات رقم**R-6324**عرفه كما يلي: "**إن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوبالإدارة الغيرمباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال، وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارةلكل التدابير والرقابة و للالتزامات المفروضة عليهم ".**

و التعريف الثاني فلقد ورد في التعليمة الوزارية الصادرة **سنة 1975** وقد جاء فيها " **يتمثل أسلوبالإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله وصيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة احتمالية سندا لجزء من الأرباح**"[100].

أما المشرع الجزائريفقد أتى بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال وهي الوكالة المحفزة وقد نظمها في **الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 247/15** حيث عرفها"**بأن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ**

[99]-محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 210 .

[100]- نقلا عن فوناسسوهيلة، المرجع السابق، ص. 259 .

بإدارته،ويتلقىالمفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء"[101].

ثالثا: التعريف القضائي

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وغالبا ما تكون هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعيةفقد كيفه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مجلس الدولة **بتاريخ 30 جوان 1999** في قضية**SMITOM**أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر عقد من عقودتفويض المرفق العام نظرا لكيفيةتحصيله للمقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق،[102]فهو يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل لعبء البناء والتجهيز، فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه نتيجة تسييره للمرفق مرتبط برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية [103].

الفرع الثاني

خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبين لنا أنه يتميز بجملة من المميزات والخصائص التي تفرقه عن باقيعقود تفويضات المرفق العام ، فهذه الخصائص تتعلق باستغلال المرفق العام وكيفية إدارته من قبل المفوض له وحصوله على المقابل المالي وأيضا المدة المحددة لقيامه بتسيير هذا المرفق.

[101]- المادة 210 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[102]-CE, 30 juin 1999, SMITOM, req. N°198147, voir Site Web : www. Conseil-détat.fr, consulté le 12/04/2018.

[103]-بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، المرجع السابق، ص. 565 .

أولا: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإنفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع ماليا [104]، وهي الجهة التي تؤول إليهاالأرباح المالية في حالة تحققها[105].

حيث أن السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها.

إن الرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير المشروع وإنما تحصل لحساب السلطة العامة وهذا **حسب المادة 210فقرة 10من المرسوم الرئاسي رقم 15-**247 التي تنص أن **"تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام.ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[106]**.

بهذا يتبين لنا أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام وتقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين و جمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة فهو يعمل لحسابها و تحت إشرافها ورقابتها[107].

ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته

إن تفويض السلطة العامة للمرفق العام لا يعني فقدان المفوض لسلطته بل يظل محتفظا بها كاملةوله حق استردادها في أي وقت، فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أم لاوإنشائه يكون بناءا على قانون معين ذلك أنه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العامبدرجات معينة [108].

---

[104]- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 210 .

[105]- خطار شطناوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص. 249 .

[106]- انظر الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[107]- بوطيب عماد الدين، المرجع السابق، ص ص. 70-71 .

[108]- بابي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص. 8 .

ينشأ ويمولالمرفقالعاممن طرف السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة حيث نصت في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم السالف الذكر " ....**باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته** "[109]، إذا فإن الإدارة من تحتفظ بملكية المرفق العام و تقدم الأموالاللازمةلإعدادهوهذا على عكس التمويل في عقد الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الالتزام، فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطه.

وتحدد بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق،أيضا تقوم بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه [110] .

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على المقابل المالي [111]، فهذا الخير له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام، كما يقول الأستاذ**CLAUDIE BOITEAU**: " **ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق المرفق لا غيره، وفي اغلب الأحيان هي إتاوات مقدمة من أغلب المترفقين مقابل خدمة** " [112].

مصدر هذا المقابل المالي هي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدماتالمرفق، ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق ويكون مبلغا ثابتا من المال سنويا لقاء قيامه بالعمل سواء

---

[109]- المادة 210 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق .

[110]- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 2،منشآت المعارف الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 542.

[111]- بركبية حسام الدين، المرجع السابق، ص. 565 .

[112]-CLAUDIE Boiteau, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 1999, p.92.

كان المرفق ناجحا في نشاطه أو لا وذلك حسب المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء " [113].

هنا يظهر لنا أن المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة لا يتمثل فقط في المنحة المحدّدة بل زيادة إلى ذلك يتقاضى المفوض له مبلغا آخر متحركا أو متغيرا وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه للإرباح وتكون في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي له، وهذا لتشجيع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاوته [114].

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وليس تنازلا عن المرفق[115]،ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفقا لطبيعة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها [116].

لقد تم استخدام أسلوب الوكالة المحفزة في العديد من المرافق المختلفة في فرنسا حيث استعملت في تسيير مرفق النقل العمومي الذي اختار العمل به **Chambéry Métropole**لمدة 6 **سنوات وهذا لغاية 2017**[117]، وأيضا تنفيذ عقد الوكالة المحفزة لإدارة سينما **CINEMA**

---

[113]- المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[114]-فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص. 260 .

[115]- إدير نوال، بشري الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، المرجع السابق، ص. 14 .

[116]- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص. 19 .

[117]-Territoires Conseils, Chambéry Métropole choisit la régie intéressée pour ses transports public, voir le site web

DE GRAULHETلمدة **5 سنوات** قابلة للتجديد حسب الحالات المنصوص عليها **في المادة L1411 -2**من قانون الجماعات المحلية [118].

و تم اختيار العمل بأسلوب الوكالة المحفزة في تسييرمرفق المياه لمدة **8 سنوات**من طرف **أقلوا L'Agglo**[119]. وعلى اثر هذه التطبيقات نستخلص أن عقد الوكالة المحفزة يكون قصير المدى ويتراوح مابين 5 سنوات إلى 8 سنوات حسب المدة المعمولة بها لهذا العقد في مختلف المرافق العامة.

المطلب الثاني

أطراف عقد الوكالة المحفزة وتمييزه عن باقي العقود السابقة له

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويضات المرفق العامحسب **المادة 210 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** [120].

بما أن عقد الوكالة المحفزة أسلوب لتفويض المرافق العامة إلا انه يختلف من عدة جوانب عن باقي العقود الأخرى وقد يتشابه معها في مزايا أخرى **(فرع أول)**، لكن ما هو أكيد أنه مثل باقي العقود السابقة له باعتباره عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة **(فرع ثاني)**.

---

https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Mairie-conseils/MCExperience/Experience&cid=1250263479649, consulté le 17/04/2018.

[118]-Voir : Art L1411-2 de code général des collectivités territoriales, Op.Cit.

[119]-« Communauté d'agglomération Maubeuge-Val de Sambre, L'Agglo choisit la régie intéressée pour la gestion de l'eau potable », voir le site web https://www.agglo-maubeugevaldesambre.fr/2016/05/17/agglo-regie-interessee-gestion-eau-potable/, consulté le 09/05/2018.

[120]- أنظر المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الفرع الأول

تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود السابقة له

تبرم الإدارة عقود تفويض المرافق العامة حيث تتخذ صور مختلفة وتتضمن شروط متعددة تتفق ومقتضيات سير المرافق العامة، فإذا كانت الوكالة المحفزة من إحدى هذه الصور إلا أنها تختلف عن عقد الامتياز والإيجار والتسيير من عدة نواحي [121].

أولا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الامتياز

يتشابه عقد الامتياز وعقد الوكالة المحفزة في كونهما أسلوبين من أساليب تفويض المرفق العام والعقد الذي تقوم بإبرامه السلطة المفوضة مع المفوض له لتسيير واستغلال المرفق لكنهما يختلفان في عدة جوانب .

حيث أن من جانب الاستغلال فعقد الامتياز حسب**المادة 210 فقرة 03 وفقرة 04 و05**من المرسوم الرئاسي السابق الذكر[122] هو عقد يخول للمستغل إما لانجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله باسمه و هو الذي يموله بنفسه لكن في عقد الوكالة المحفزة المفوض له يقوم بتسيير أو صيانة المرفق واستغلاله لحساب السلطة المفوضة حيث أن هذه الأخيرة هي من تقوم بتمويل المرفق العام.

أما من جانب الحصول على المقابل المالي ففي عقد الامتياز الملتزم يتحصل على أتاوى من المرتفقين، وفي عقد الوكالة المحفزة المفوض له يتحصل على المقابل من السلطة المفوضة مباشرةويختلفان أيضا أن في عقد الامتياز الملتزم يتحمل كل المخاطر والمفوض له في عقدالوكالةالمحفزة يتحمل جزء منها فقط لان أجره مرتبط بنتيجة استغلال المرفقالعام،وبالنسبة للمدة في عقد الامتياز طويلة المدى مقارنة بعقد الوكالة المحفزة.

---

[121]- شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص. 90 .

[122]- أنظر المادة 210 فقرة 03 -04-05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

ثانيا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام مرفق عام لشخص أخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار[123].

وقد نصت **المادة 210 فقرة 06 من المرسوم رقم 15-247**أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له (المستأجر) بتسيير وصيانة المرفق مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته [124].

يتبينمن خلال هذه التعاريف أن عقد الإيجار يتشابه مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما عقود لتفويض تسيير وصيانة المرفق العام وأن السلطة المفوضة هي التي تمولإقامة المرفق، لكن يختلفان في كيفية الحصول على المقابل المالي ففي عقد الإيجارالمستأجر يتحصل عليه عن طريق أتاوى من مستعملي المرفق العام أو المستفيدين من خدماته ولا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوات إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن الاستغلال وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارةأو الهيئة المؤجرة[125].

وبخصوص مسؤولية المستأجر فتقع على عاتقه كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق على خلاف المفوض له في عقد الوكالة المحفزة الذي يتحمل جزء منها فقط.

أما بالنسبة للمدة في عقد الإيجار هو يعتبر متوسط المدى ويتراوح مابين **07 إلى 12 سنة**مقارنة بعقد الوكالة المحفزة التي تكون قصيرة المدى [126].

---

[123]- فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص. 55.

[124]- أنظر المادة 210 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[125]- فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص. 57

[126] -GHERABA Amal Hadjbia, La concession : Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de l'eau en Algérie, Mémoire de Magister en Management, option Finance, faculté des Science Economique des Sciences de Gestion et des Science Commercial Ecole Doctorale d'Economie et de Management, Université d'Oran, 2012, p. 14.

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير **بموجب القانون رقم 89-01** ضمن الباب التاسع بعنوان" **العقود الواردة على العمل** " حيث عرفته **المادة الأولى أن"عقد التسييرهو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكهاأو بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"**[127].

وقد تم النص عليه في **الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**[128]،ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن عقد التسيير يتشابه كثيرا مع عقد الوكالة المحفزة في كونهما يهدفانإلى تسيير واستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة حيث تقوم هذه الأخيرة بتمويل المرفق بنفسها وتحتفظ بإدارته، ويتشابهان أيضا في أن المفوض له في عقد التسيير يتحصل على المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة مباشرة، لكنهما يختلفان في كيفية الحصول على هذا المقابل فالمفوض له في عقد التسيير يتحصل على مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وليس له ارتباط باستغلال المرفق وكيفية التسيير وإضافة إلى ذالك فالمفوض له لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق [129].

الفرع الثاني

أطراف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة والمفوض له

---

[127]-قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، المتمم بالأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989.

[128]- انظر المادة 210 فقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[129]- شبل فريدة، إفيس سميحة، المرجع السابق، ص. 99.

بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق العام وان لم يكونوا طرفا في اتفاق التفويض فلهم مركزا قانونيا هاما في مجال التفويض.

أولا: السلطة المفوضة

تسمى كذلك مانحة التفويض، هي شخص معنوي من القانون العام لها اختصاص أصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا، وباعتبارها الجهة التي تملك سلطة منح التفويض لمستغل المرفق العام فهيالمختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض.

وبالرجوع إلى نص **المادة 207 فقرة 02 من المرسومالرئاسي 15-247**[130]يفهم أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الدولة لها السلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني ماعدا المرافق السيادية والدستورية أو المرافق الغير القابلة للتفويض.

والمرافق المفوضة من طرف الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدولة بكامله ويستفيد منه اكبر عدد من الأفراد، وعند قيام الدولة بإبرام عقد التفويض فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني .

وقد أعطى القانون الصلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، وهذه الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العمومية إذا كانت تحقق المصلحة العامة.

كما يمكن للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص[131].

---

[130]- انظر المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[131]- محمدمحمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص ص. 104-105.

ثانيا: المفوض له

يسمى كذلك صاحب التفويض،لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركات الاقتصاد المختلط أو جمعية من القانون الخاص، فتمنح له سلطة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض.

عادة ما يبرم عقد التفويض بين شخص عام، هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الأخير بتسيير وإدارة المرفق موضوع العقد، كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال المرفق العام, وفي حال كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ويستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة[132].

ثالثا: المنتفعين

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون منها، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام وذلك من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، وتتمثل بعض حقوقهم في الاطلاع على اتفاقية تفويض المرفق لأنها تعتبر بطبيعتها وحسب موضوعها وثائق إدارية حيث يسمح للمنتفعين الاطلاع عليها و كذلك أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المنتفعين وكذا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة [133].

---

[132]-AUBY Jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997, p. 36.

[133]- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص. 97-98.

فالهدف من وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجات معنوية كالتعليم أو خدمات مادية كتوفير السلع[134].

[134]- حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص.312.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة بين أطراف العقد، إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فالإدارة في عقد الوكالة المحفزة تتمتع بسلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهة الملتزم يفرضها موضوع العقد لغرض تحقيق المنفعة العامة،وعقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات المرافق العامة فهو يعد من العقود الزمنية وبالتالي ينتهي بأجل معين أو ينتهي بطريقة عادية أو غير عادية، لكن مهما كانت نهاية هذا العقد فبالضرورة إثارة مآل الأموال والأدوات التي تم إنفاقها واستخدامها من اجل استغلال المرفق العام[135].

لدراستنا لهذه الآثار سنتطرق إلى كيفية تنفيذ العقد (**مطلب أول**)، ونهايته ومآل أمواله المستعملة لتسيير المرفق(**مطلبثاني**).

المطلب الأول

تنفيذ عقد الوكالة المحفزة

تخضع عملية تنفيذ عقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات المرفق للمبادئ العامة في العقود الإدارية، مع ذلك تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود يتميز في الكثير من الأحيان بتشديد الرقابة على المفوض له من قبل السلطة المفوضة (**فرع أول**) حيث على المفوض له تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة(**فرع ثاني**)، لكن هذا لا يمنع بتمتعه بمجموعة من الحقوق (**فرع ثالث**) وليس فقط المفوض له الذي يتمتع بالحقوق بل المستفيدين من المرفق لهم جملة من الحقوق رغم عدم اعتبارهم طرفا في العقد (**فرع رابع**).

[135]- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص. 47.

الفرع الأول

سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له

تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات وسلطات لامثيل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وسعيها لتحقيق المصلحة العامة، وبما أن الإدارة هي التي تمول المرفق في عقدالوكالة المحفزة إذا هي تتمتع بسلطة الرقابة والإشراف وسلطة تعديل النصوص الواردة في العقد وأيضا سلطة فرض الجزاءات في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية.

أولا: سلطة الرقابة والإشراف

لا تتنازل السلطة المفوضة عن المرفق العام كليا في عقد الوكالة المحفزة بل تبقى تحت سيطرتها من خلال مزاولة الرقابة والإشراف على المرفق لأنها هي المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وحسب **الفقرة الأولى من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247** [136]فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يد السلطة المفوضة لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها، وحتى وإذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام،ولها حق الإشراف أيضا أثناء استغلال المفوض له للمرفق العام لإجباره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد وفي المقابل على المفوض له وضع تحت تصرف الإدارة كافة الوثائق التي تطلبها وذلك سواء كانت هذه الوثائق تقنية أو مالية، ولا يمكن له الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها لحق الرقابة والإشراف بعد النص عليها في العقد [137].

[136]- أنظر المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[137]- إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، المرجع السابق، ص. 41.

ثانيا: سلطة تعديل النصوص الواردة في العقد

يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف وذلك حسب متطلبات واحتياجات المرفق العام، [138]ومايجدّر الإشارة إليه أن التعديل يجب أن يكون في حد معقول ولا يمس بالتوازن المالي للعقد، فإذا ما مست هذه التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين لأنها من صنع ورضا الطرفين [139].

ثالثا: سلطة فرض الجزاءات

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وخلافا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على المفوض له لا يستلزم اللجوء إلى القضاء فهو حق مقرر للسلطة المفوضة من أجل الحفاظ على سير المرافق العامة، وتنقسم هذه الجزاءاتإلى جزاءات مالية وتشمل كل من التعويضات والغرامات التي تفرض لتغطية الضرر الحقيقي الذي أصابالإدارة صاحبة التفويض،وإضافة إلى ذلك توجد جزاءات قهرية أو ما تسمى بجزاءات الضغط والإكراه تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في إدارة المرفق العام ويعتبر هذا الإجراء أشد عقوبة وينفذ من طرف الإدارة .

لكن قد تصل الإدارة إلى أخذ إجراء أشّد صرامة والمتمثل في فسخ العقد أو إنهائه في حالة ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذه للعقد، وقرار الفسخ يجب أن يكون صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المفوضة المختصة [140].

---

[138]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 145.

[139]- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص. 182.

[140]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص. 107.

الفرع الثاني

التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات والمتمثلة في تسيير واستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة (**أولا)** واحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق**(ثانيا)** وكذلك التزامه بدفع الإتاوات للجهة المفوضة**(ثالثا).**

أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يقتضي على المفوض له استغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على إذن السلطة المفوضة[141].

وبالتالي المفوض له هو المسؤول عن التنفيذالشخصي للمرفق فيجب أن يضمن التسيير الفعال والمجدي للمرفق، وقد تم النص في**الفقرة الثامنة من المادة 210** المتعلقة بالوكالة المحفزة أن **" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة... "** [142].

ثانيا: احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد تم النص عليها في **المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247** على **" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم. وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف "** [143].

---

[141]-ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé, Revue IDARA, n° 41, 2011, p. 16.

[142]- أنظر المادة 210 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[143]-المادة 209 من المرسوم رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

يعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي تفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة منظمة لان الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم للمرفق [144]فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، فمن خلال هذا يتضح لنا أن مبدأ الاستمرارية موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى لان استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور [145].

أما عن مبدأ المساواة فيمتد أساسه من الدستور الذي يؤكد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون وهذا ما نصت عليه **المادة 32 من الدستور الجزائري**[146].

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة و وجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تمييز كتحديد رسم معين مقابل الخدمة[147].

وعن مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة وعلى المنتفعين والأعوان القائمين بالإدارة سوى الخضوع لهذه التغيرات دون الاعتراض بل يجدون أنفسهم في وضعية قانونية وشرعية محدودة بالإدارة المنفردة للمرفق العام.

فهذا المبدأ ضروري في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام [148].

ثالثا: الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض، وتكون هذه الإتاوات نتيجة استغلاله وتسييره للمرفق العام وحسب **الفقرة 10 من المادة 210 من**

---

[144]- عوابدي عمار، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 76.

[145]- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 80.

[146]- أنظر المادة 32 من القانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

[147]- فروج نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، المرجع السابق، ص. 67.

[148]- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص ص. 83-84.

المرسوم رقم 15-247 نصت على **".... ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "** [149].

الفرع الثالث

حقوق المفوض له

بما أن المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمن الطبيعي حصوله على مجموعة من الحقوق والمتمثلة في اقتضاء المقابل المالي وهو يعتبر الهدف الذي يسعى بالدرجة الأولى إلى تحقيقه وإضافةإلى ذلك حقه في استغلال المرفق طوال مدة العقد و حصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي قد تكون لحقت به اثر تسييره للمرفق العام.

أولا: حق اقتضاء المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي من أهم حقوق المفوض له، فهو الدافع الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي خاصة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص.ويتم الحصول على المقابل المالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق فياستغلال المرفق الإضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح عند الاقتضاء وذلك حسب ما نصت عليه **الفقرة 09 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247** [150].

ومنه نستنتج أن المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة يقدم من طرف الإدارة مباشرة ولا يتم تحصيله من المنتفعين .

ثانيا: حق استغلال المرفق العام طوال مدة العقد

يعد استغلال المرفق طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد من أهم حقوق المفوض له فعليه تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد في تلك المدة،فالمشرع لم يقم بتحديد مدة عقد

---

[149]- أنظر المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[150]- أنظر المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

الوكالةالمحفزةفيالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولهذا فإنها تحدد من قبل الأطراف المتعاقدة و على كلاهما الالتزام بها [151].

ثالثا: الحق في الحصول على بعض التعويضات

قد يتعرض المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا، كما قد يتعرض لأضرارمن جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض كعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له، ولهذا فالمفوض له يستحق حصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به[152].

الفرع الرابع

حقوق المنتفعين

إن الغاية من تفويض تسيير المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمترفقين وإشباع حاجياتهم والبحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين والمفوض له وكذلك مع الإدارة مانحة التفويض ما يرتب مجموعة من الحقوق لصالح المنتفعين وهذه الحقوق تكون لمواجهة الإدارة ولمواجهة المفوض له.

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

الأصل أن السلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام، واعتبارا لما تتمتع به من سلطات فعليها السهر على تحقيق منافع التي من اجلها انشأ المشروع وإسنادا إلى ذلك

[151]- شبل فريدة، إفيس سميحة،التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص. 111.

[152]- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 56.

يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ تعريفات أو رسوم المتفق عليها مع مراعاة مبدأ المساواة بينهم عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام [153].

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

يحق للمنتفعين المطالبة من الإدارة التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ التزاماته في حالة ما أخلى بها كالتقصير في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عنها يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية [154].

المطلب الثاني

نهاية عقد الوكالة المحفزة ومصير أمواله

عقد الوكالة المحفزة من العقود المؤقتة كباقي عقود تفويضات المرفق العام بأشكالها المختلفة فهو ينتهي بانتهاء المدة المعينة أو المحددة له في العقد، كما قد ينتهي باتفاق من الطرفين وتكون هذه النهاية الطبيعية له ،لكن في بعض الأحيان ينتهي قبل إتمام تنفيذه وانتهاء مدتهوذلك بسبالعديد من الحالات **(فرع أول)**، وعند نهاية العقد نتساءل عن مصير مجموعالأموال المتصلة باستغلال المرفق العام **(فرع ثاني)**.

[153]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص. 60.

[154]- إدير نصيرة، إعزوقنوهيبة،استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري،المرجع السابق، ص. 43.

الفرع الأول

نهاية عقد الوكالة المحفزة

تتحقق نهاية عقد الوكالة المحفزة إما بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة في العقد أو بطريقة غير عادية وتكون إما بسبب القوة القاهرة أو وفاة المفوض له بالإضافة إلى فسخ العقد.

أولا: النهاية الطبيعية (العادية) لعقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة عقد إداري مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريا،فهويعبر عن علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما شخصا معنويا عاما يتعهد فيه المفوض له بتسيير واستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها في العقد ولا يتحلل من التزاماته ما لم تنقض المدة الزمنية المبينة في دفاتر الشروط المرفقة بالعقد وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد [155]، وفي حالة انقضاء المدة المتفق عليها فيمكن تجديدها ورغم ذلك لا يمكن للسلطة المفوضة دائما تجديد هذه المدة لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية يتمثل في تحقيق الأغراض الموجودة في تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا [156].

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة

إذا كان عقد الوكالة المحفزة ينتهي بنهاية طبيعية بانقضاء المدة المقررة له، فإنه من الممكن أن ينتهي قبل انتهاء مدته ومهما كانت الأسباب تكون النهاية غير طبيعية وغير عادية للعقد.

1- القوة القاهرة:

ينتهي عقد الوكالة المحفزة بحكم القانون في حالة القوة القاهرة، ويتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع ولا يمكن رده ولا التغلب عليه وبذلك يختفي الهدف من إبرام العقد وتنتهي

---

[155]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص ص. 150-151.

[156]- عوابدي عمار، القانون الإداري، ج 2 : النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص. 229.

آثاره دون تحمل طرفي العقد لأي تعويض ولا يتحمل المفوض له المسؤولية اتجاه السلطة المفوضة[157]، لكن يجب أن تكون هذه القوة القاهرة نهائية ولا يمكن زوالها وتؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية، أما في حال ما إذا كانت مؤقتة فيمكن تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها.

2- حالة وفاة المفوض له:

بالرجوع إلى**المادة 108 من القانون المدني** [158]فإن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة، وهذا خلافا لعقد الوكالة المحفزة الذي يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي بحيث أن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة فهو المسير للمرفق العام، وتطبيقا للقاعة العامة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد إلا في حالة ما إذا وجد نص في دفتر الشروط ينص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

3- الفسخ:

يعتبر الفسخ من أسباب انقضاء العقد، فيمكن أن يكون هذا الفسخ اتفاقي كما يمكن أن يكون إداري ويصدر من قبل السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، ويكون قضائي بسبب إخلال الإدارة لالتزاماتها .

أ: الفسخ الإتفاقي

يمكن لطرفي عقد الوكالة المحفزة الاتفاق بينهما قبل نهاية مدة العقد باللجوء إلى الفسخ الاتفاقي وفقا للشروط والكيفيات المتفق عليها، ومن المؤكد أن تبرر السلطة المفوضة موقفها

---

[157]- فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص. 72.

[158]- أنظر المادة 108 من القانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، المتمم بالأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

في قطع هذه العلاقة التعاقدية وتبين أن المفوض له لم يقم بأي تقصير في التزاماته التعاقدية وتقوم بوضع حل للآثار الناتجة عن هذا الفسخ [159].

ب: الفسخ الإداري

يسمى كذلك إسقاط الحق، وهي العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها السلطة المفوضة في حق المفوض له حيث يتم إقصاء هذا الأخير نهائيا من تسيير واستغلال المرفق محل التعاقد بسبب ارتكابه لخطأ جسيم في تسيير المرفق مع مراعاة الإجراءات التمهيدية وكذا إنذار المفوض له وتعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط.

وحق توقيع هذا الجزاء لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة لا تنفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها السلطة المفوضة لردعه [160].

ج: الفسخ القضائي

يمكن لأحد طرفي العقد خاصة المفوض له، اللجوء إلى القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء العقد بسبب إخلالالطرف الثاني لالتزاماته أثناء تنفيذ العقد [161].

فمثلا إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها تجاه المفوض له، أو في حالة وجود أضرار تأثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل الانفرادي من طرف السلطة المفوضة[162].

---

[159]- أيتموسات ليندة، غانم لياقوت، نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية، 2014، ص. 49.

[160]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص. 152.

[161]-بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 256.

[162]- فروج نوال، عمراني صارة، المرجع السابق، ص. 73.

الفرع الثاني

مآل أموال عقد الوكالة المحفزة

مهما كانت نهاية عقود تفويض المرفق العام فهي تقتضي تسوية مصير أموال التفويض المستعملة لتسيير المرفق سواء كانت هذه الأموال عقار أو منقول.

أولا: الأموال التي تعود بقوة القانون

تشمل جميع الأملاك الضرورية والمتصلة بالمرفق المفوض والمتمثلة في مجموعة المنقولات والعقارات، فهذه الأملاك تعود عند نهاية العقد للسلطة المفوضة بكل حق دون أن تكون ملزمة لتعويض المفوض له وهذا حسب **المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247**[163]حيث نصت على **وتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني ".**

ثانيا: الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام

هي الأموال المستعملة من طرف المفوض له طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة لتسيير واستغلال المرفق وعند نهاية العقد تقوم السلطة المفوضة بأخذ واسترجاع هذه الأموال إذا ما وجدت أنها لا يمكن فصلها عن المرفق وفي هذه الحالة السلطة المفوضة تكون ملزمة بتعويض المفوض له [164].

[163]- أنظر المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[164]-ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op. Cit, p. 100.

ثالثا: الأموال الخاصة

هذه الأموال تبقى ملكا للمفوض له، فهي ليست ضرورية وأساسية للعقد وتشمل جميع العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق محل التفويض، ولا يمكن أن تكتسبها السلطة المفوضة في نهاية العقد إلا بالاتفاق مع المفوض له لأنها ملكية خاصة به [165].

[165]- جورج قوديل، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 586.

خاتمة

لقد تطرقنا في هذه المذكرة لدراسة الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تناولت الدراسة في هذا الخصوص تسيير المرافق العامة التي تختلف طرق إدارتها حسب طبيعة النشاط الذي تداوله، فقد يسير المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف الدولة حسب صلة النشاط بالجانب السيادي لها أو من طرف الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة.

تعتبر هذه الطريقة تقليدية لإدارة المرفق العام، لكن بسبب الأزمات الاقتصادية وعجز الدولة عن تلبية حاجيات المواطنين لجأت إلى الاعتماد على طرق بديلة لتسيير المرفق العام والمتمثلة في التسيير الغير المباشر للمرافق العامة والتي تتم عن طريق الامتياز وشركات الاقتصاد المختلط، لكن نتيجة إتباع الدول لسياسة الاقتصاد الحر وظهور العجز المالي أصبح من الضرورة تخفيف العبء المالي على ميزانية هذه الدول وذلك بإتباع أسلوب جديد وحديث والمتمثل في نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يسمى بعقد البوت (B.O.T).

من الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العمومية أيضا تم الاعتماد على تقنية تفويض المرفق العام حيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة واستغلال المرفق المعني، وتتضمن هذه الطريقة عدة أشكال منها عقد الامتياز وعقد الإيجار والتسيير وعقد الوكالة المحفزة، حيث نظم المشرع الجزائري هذا الأخير في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهو عقد أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه السلطة، ويتلقى أجره من نتائج استغلاله للمرفق ومن السلطة المفوضة مباشرة.

رغم إدراج هذا العقد ضمن عقود تفويض المرفق العام إلا انه نادرا ما يستعمل به في الجزائر وهذا على عكس العقود الأخرى على أساسأن هذه الطريقة تقوم على تسيير المرفق دون تحمل المفوض له لعبء البناء والتجهيز، وبسبب السلطات الواسعة المملوكة للإدارة في مواجهة المفوض له.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل نقاط أساسية من الجانب التنظيمي لعقد الوكالة المحفزة إذ أنه أدرجه فقط في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247، أما فيما يخص الجانب الإجرائي للعقد هنا نلاحظ غياب في التطبيق وذلك بشكل ملحوظ.

ومن هذا كله يمكن اقتراح مجموعة من الحلول أو الاقتراحات المتمثلة في:

- ✓ تعريف عقد الوكالة المحفزة تعريفا دقيقا.
- ✓ ضرورة وضع نصوص تنظيمية تحدد وتبين بوضوح كيفية العمل بعقد الوكالة المحفزة.
- ✓ التحديد الدقيق والمفصل لآثار العقد بالنسبة لأطراف العقد.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع رغم تكريسه لعقود تفويض المرافق العامة إلا انه لم يوفق في ذلك، خاصة عند تنظيمه لعقد الوكالة المحفزة فلم يوفق إلى حدّ كبير في ذلك وهذا الأمر يرجع لعدم تطبيقه وتفعيله في الواقع مقارنة مع العقود الأخرى، لذا نأمل من المشرع إعادة النظر في سدّ هذه الثغرات.

قائمة المراجع

أولا- المراجع باللغة العربية:

أ -الكتب:

1- **بعلي محمد الصغير**، القانون الإداري، دار العلوم النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

2- **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول،ط2،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر، 2007 .

3- _____، شرح قانون البلدية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

4- _____، شرح قانون الولاية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

5- **بوعلي سعيد،شريفي نسرين،عمارة مريم**،القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري) ، ط2، دار بلقيس للنشر و التوزيع،الجزائر، 2016.

6- جورج قوديل، ترجمة منصور القاصي،القانون الإداري ،ج 2،المؤسسة الجامعية للدراساتو النشر و التوزيع ،لبنان،2001.

7- **حمدي القبيلات**،القانون الإداري (ماهية القانون-التنظيم الإداري-النشاط الإداري)،ج 1،دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن،2008.

8- **حسين محمد علي البنان**، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير والتطوير(دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

9- **خطار الشطناوي علي**،الوجيز في القانون الإداري،دار وائل للنشر و التوزيع،الأردن،2003.

10- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج 2،منشآت المعارف للإسكندرية،مصر،2009.

11- **ضريفي نادية**،تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة،دار بلقيس ،الجزائر،2010.

12- **عوابـــدي عمـــار**،القـــانون الإداري، ج 1،النظـــام الإداري،ط6،ديـــوان المطبوعـــات الجامعية،الجزائر،2014.

13- _____، القـــانون الإداري، ج 2، النشـــاط الإداري، ديـــوان المطبوعـــات الجامعية،الجزائر،2014.

14- **فريجـــة حســـين**،شـــرح القـــانون الإداري:دراســـة مقارنـــة،ط2،ديـــوان المطبوعـــات الجامعية،الجزائر،2010.

15- **لبـــاد ناصـــر**، الأساسـي في القـانون الإداري، ط3، لبـاد للنشـر و التوزيـع، الجزائـر، 2017.

16- **مـــازن ليـــو راضـــي**،الـــوجيز فـي القـــانون الإداري،منشـــورات الأكاديميـــة العربيـــة الدنمارك،2008.

17- **محمـــد بكـــر حســـين**، الوســـيط فـي القـــانون الإداري، دار الفكـــر الجـــامعي، الإسكندرية، 2000.

18- **محمـــد جمـــال مطلـــق الـــذنبيات**،الـــوجيز فـي القـــانون الإداري:ماهيـــة القـــانون الإداري،الدار العلمية للنشر التوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2003.

19- **محمـــد ســـليمان الطمـــاوي** ،مبـــادئ القـــانون الإداري(نظريـــة المرفـــق العـــام وأعمال الإدارة العامة-دراسة مقارنة)، ج 2،دار الفكر العربي،د ب ن،1997.

20- **محمـــد رفعـــت عبـــد الوهـــاب**، مبـــادئ وأحكـــام القـــانون الإداري، منشـــورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

21- **مصـــطفى أبـــو زيـــد فهمـــي**، الوسـيط في القـانون لإداري(تنظـيم الإدارة العامـة)، ج 1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995.

22- **محمدمحمـــد عبـــد اللطيـــف**، تفـــويض المرفـــق العـــام، دار النهضـــة العربيـــة، القاهرة، 2000.

23- **مروان محي الدين القطب**،طرق خصخصة المرافق العامة:(الامتياز-الشركات المختلطة-**B.O.T**-تفويض المرفق العام) ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2009.

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

ب -المذكرات الجامعية:

I -مذكرات الماجستير:

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

2- **أوكال حسين**، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،فرع الدولة والمؤسسات العمومية،كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر،2010 .

3- **حصايم سميرة**، عقود البوت **B.O.T**: إطار لاستقبال القطاع الخاص في المشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي،مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

II-مذكرات الماستر:

1- **أيتموساتليندة،غانملياقوت**،نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الأعمال ،تخصص القانون العقاري،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

2- **أوديحات صالح، بوكروبيوغرطة**،خصوصية النظام القانوني للمؤسسةالعمومية ذات الطابع الصناعيوالتجاريفي التشريع الجزائري ،مذكرةلنيلشهادةالماستر، تخصصالقانونالعام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2016.

3- **إديرنصيرة، إعزوقن وهيبة**، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري (التركيزعلى عقد الامتياز)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجابة،2013.

4- **إديرنوال، بشري الويزة**،النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنبل شهادة الماستر، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

5- **بوطيب عماد الدين**، النظام القانوني للمرافق العمومية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015.

6- **بن دلالي إيمان**، منازعات عقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2016.

7- **بابي عبد الجبار**،ترقية المرفق العام في الجزائر(دراسة حالة ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تحضص سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، 2017.

8- **حاشمي سامي**، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017.

9- **شبل فريدة، إفيس سميحة**، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسومالرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

10- **فروج نوال، عمراني صارة**، تفويض تسييرا لمرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع قانون الإعمال، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

11- **لشلق رزيقة**، تفويض المرافق العامة للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

12- **مغاري سعاد**، معايير تمييزعقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015.

ج-المقالات :

1- بركبية حسام الدين،"تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرفق العام،**مجلة الفكر**، جامعة محمد خيضر،بسكرة،عدد 14،2017، ص، ص558، 577.

2- **عمارة مسعودة**،"دراسة نقدية لمفهوم الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المنظم لصفقات العمومية والتفويضات المرافق العامة"،**مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**،جامعة البليدة 02 ،عدد 11، 2015، ص، ص. 25، 55.

3- **فوناس سوهيلة**،"عقود تفويض المرفق العام: دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"،**الجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،عدد 02، 2014، ص، ص. 242، 269.

4- **نمديليرحيمة**،"ماهية عقد البوت: بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة الاقتصاديةB.O.Tوخوصصتها، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،عدد02، 2010، ص، ص. 119، 132.

د- النصوص القانونية:

I-النصوص التأسيسية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج.ر.ج.ج. د.ش، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر1996، متمم بموجب رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د. ش، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل قانون رقم 08-14 مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر2008، معدل ومتمم بقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. د.ش، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016

II-النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. د.ش، عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988. (ملغى)

2- قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، المتمم بالأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د.ش، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989.

3- أمر رقم 13/96 مؤرخ في 15 جوان 1996، معدل ومتمم للقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983 يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 لسنة 1996 (ملغى).

4- قانون رقم 98-11 مؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 62، صادر في 24 أوت 1998.

5- قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24، صادر في 7 أفريل 1999.

6- قانون رقم 02-01 مؤرخ 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

7- قانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، المتمم بالأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

8- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005،معدل و متمم بالقانون رقم 03-08، المؤرخ في 04 أوت 2008، ج ر عدد 04، الصادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-02، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 26، الصادر في 26 جويلية 2009.

9- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

10- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37، صادر بتاريخ 03 جويلية 2011.

11- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتضمن قانون الولاية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

III- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس سنة 1998، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 06 مارس 1998، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان سنة 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي سنة 2012، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي سنة 2013، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013.(ملغى)

2- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

3- مرسوم تنفيذي رقم 87-10 مؤرخ في 6 جانفي 1987، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للآثار والمعالم والنصب التاريخية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 02، صادر في 7 جانفي 1987.

4- مرسوم تنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 55، الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

5- مرسوم تنفيدي رقم 01-101 مؤرخ في 21أفريل 201، يتضمن انشاء الجزائرية للمياه، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24، صادر في 22 أفريل 2001.

6- مرسوم تنفيذي رقم 54/08، مؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام

الخدمة المتعلق به، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 08، صادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

7- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 18 نوفمبر 1998، يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بمياه الشرب، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21 لسنة 1999.

IV- التعليمة:

التعليمة الوزارية رقم 842/94.03 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994، الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية.

V- الاجتهاد القضائي:

قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 2004/03/09، شركة المسافرين "سريع جنوب" ضد رئيس بلدية وهران،الغرفة الثالثة، أنظر الموقع www.Conseild'état،المطلع عليه يوم 2018/04/22.

VI- النصوص الأجنبية:

1- ظهير شريف 15.06.1 صادر في 14 فبراير 2006، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 05-45 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، ج ر،عدد 5404 بتاريخ 16 مارس 2006. (مغربي)

2- قانون رقم 67-2010، المتعلق بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية و الخدمات و المرافق العامة، الصادر في 4 جمادى الآخرة سنة 1431 هـ، الموافق ل 18 مايو سنة 2010، ج ر عدد 19 مكرر (أ). (مصري)

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

LIVRES :

1- AUBY Jean François, Lesservices publics locaux, PUF, Paris, 1982.

2- , la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.

3- BRACONNIER STEPHANE, Droit des services public, PUF, Paris, 2004.

4- CLAUDIE Boiteau,les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris, 1999.

5- ZOUAIMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, maison d'édition Belkreise, Alger, 2012.

B - Mémoire :

1- GHERABA Amal Hadjbia, La concession : Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de l'eau en Algérie, Mémoire de Magister en Management, option Finance, faculté des Science Economique des Sciences de Gestion et des Science Commercial Ecole Doctorale d'Economie et de Management, Université d'Oran, 2012.

C -Article :

ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé,IDARA, n° 41, 2011.

D - Textes juridiqueétranger:

1- Loi n°93-122, du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la vie économique et des procédures publiques, modifiée par la loi n°01-1168, du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes réformes caractère économique et financier, JORF n°25, du 30 janvier 1993.

2- Code général des collectivités territoriales, version consolidée au 16 octobre 2015, voir le site web www.legifrance.fr, consulter le 12/04/2018.

E - Décisions du conseil d'EtatFrançais:

1- CE, 20 Avril 1956, EPEUX BERTIN, N° 98637, voir le site web : WWW. Conseil-détat.fr, consulter le 14/04/2018.

2- CE, 30 juin 1999, SMITOM, req. N°198147 voir Site Web : www. Conseil-détat.fr, consulter le 12/04/2018.

F-Références internet :

1- Territoires Conseils, Chambéry Métropole choisit la régie intéressée pour ses transports public, voir le site web https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Mairie-conseils/MCExperience/Experience&cid=1250263479649

2- Communauté d'agglomération Maubeuge-Val de Sambre,L'Agglo choisit la régie intéressée pour la gestion de l'eau potable, voir le site web https://www.agglo-maubeugevaldesambre.fr/2016/05/17/agglo-regie-interessee-gestion-eau-potable/.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة ---------- 2

الفصل الأول: تفويض تسيير المرفق العام ---------- 4

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام ---------- 6

المطلب الأول: المقصود بتعريف المرفق العام ---------- 6

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام ---------- 6

أولا: التعريف الفقهي---------- 7

ثانيا: التعريف التشريعي ---------- 8

ثالثا: التعريف القضائي---------- 11

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرفق العام ---------- 11

أولا: التفويض الأصلي ---------- 11

ثانيا: التفويض الفرعي ---------- 12

المطلب الثاني: الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام ونطاق تطبيقه ---------- 12

الفرع الأول: الأسس القانونية لتقنية تفويض المرفق العام---------- 13

أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض---------- 13

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية ---------- 14

ثالثا: ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام---------- 15

الفرع الثاني: نطاق تطبيق تفويض المرافق العامة ----------16

أولا:المرافق القابلة للتفويض ---------- 16

ثانيا: المرافق الغير قابلة للتفويض ---------- 16

المبحث الثاني: طرق إدارة المرفق العام ---------- 17

المطلب الأول: التسيير المباشر للمرفق العام ---------- 18

الفرع الأول: الاستغلال المباشر ---------- 18

أولا: التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الدولة ---------- 18

ثانيا: التسيير المباشر للمرفق العام من قبل الجماعات المحلية ---------- 19

الفرع الثاني: التسيير عن طريق المؤسسة العمومية ---------- 20

أولا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ---------- 21

ثانيا: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ---------- 22

ثالثا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ---------- 23

رابعا: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي ---------- 24

المطلب الثاني: التسيير الغير المباشر للمرفق العام ---------- 24

الفرع الأول: التسيير الغير المباشر (التقليدي) ---------- 25

أولا: عقد الامتياز (الالتزام ---------- 25

ثانيا: الاستغلال المختلط ---------- 28

الفرع الثاني: التسيير غير المباشر (الحديث) ---------- 29

الفصل الثاني: عقد الوكالة المحفزة كآلية لتفويض المرفق العام ---------- 32

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة ---------- 33

المطلب الأول: المقصود بعقد الوكالة المحفزة ---------- 33

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة---------- 33

أولا: التعريف الفقهي----------34

ثانيا: التعريف التشريعي ---------- 35

ثالثا: التعريف القضائي----------36

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة---------- 36

أولا: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة---------- 37

ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته ---------- 37

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال ---------- 38

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية ----------39

المطلب الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة وتمييزه عن باقي العقود السابقة له ---------- 40

الفرع الأول: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود السابقة له ----------41

أولا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الامتياز---------- 41

ثانيا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الإيجار ---------- 42

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير---------- 43

الفرع الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة---------- 43

أولا: السلطة المفوضة----------44

ثانيا: المفوض له ---------- 45

ثالثا: المنتفعين ---------- 45

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة ---------- 47

المطلب الأول: تنفيذ عقد الوكالة المحفزة ---------- 47

الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له ---------- 48

أولا: سلطة الرقابة والإشراف ----------48

ثانيا: سلطة تعديل النصوص الواردة في العقد---------- 49

ثالثا: سلطة فرض الجزاءات---------- 49

الفرع الثاني: التزامات المفوض له ---------- 50

أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام ----------50

ثانيا: احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام----------50

ثالثا: الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة----------51

الفرع الثالث: حقوق المفوض له ----------52

أولا: حق اقتضاء المقابل المالي ----------52

ثانيا: حق استغلال المرفق العام طوال مدة العقد ----------52

ثالثا: الحق في الحصول على بعض التعويضات ---------- 53

الفرع الرابع: حقوق المنتفعين ---------- 53

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة---------- 53

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له---------- 54

المطلب الثاني: نهاية عقد الوكالة المحفزة ومصير أمواله ----------54

الفرع الأول: نهاية عقد الوكالة المحفزة ---------- 55

أولا: النهاية الطبيعية (العادية) لعقد الوكالة المحفزة ----------55

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة ---------- 55

1- القوة القاهرة----------55

2- حالة وفاة المفوض له---------- 56

3- الفسخ---------- 56

الفرع الثاني: مآل أموال عقد الوكالة المحفزة---------- 58

أولا: الأموال التي تعود بقوة القانون---------- 58

ثانيا: الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام ---------- 58

ثالثا: الأموال الخاصة ----------59

خاتمة----------60

قائمة المراجع----------61

فهرس المحتويات----------72

الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ملخص

يعتبر التسيير المباشر للمرفق العام من الطرق الكلاسيكية التقليدية لإدارة المرافق العامة، لكن نتيجة التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر أدى بها إلى تبني طرق جديدة لتسيير المرفق والمتمثلة في تقنية تفويض المرافق العامة.

لعقود تفويض المرفق العام أشكال عديدة منها عقد الوكالة المحفزة الذي يبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له من أجل تسيير واستغلال المرفق، وهو من العقود الزمنية محدد بمدة معينة وينتهي إما بنهاية طبيعية أو بنهاية غير طبيعية حيث تترتب عنه آثار بالنسبة لطرفيّ العقد.

La nature juridique de la régie intéressée sous le décret présidentielle N°15-247 relatif à l'organisation des marchés publics et des délégations des services publics

Résumé

La régie directe du service public est considérée comme un moyen traditionnel et classique pour la gestion des services publics, Mais à cause des nouvelles transformations qu'à connu l'Algérie cela la menée à adoptes de nouvelles façon de gérer le service public qui représente les délégations de services publics au profit des personnes privées.

Les contrats de délégations du service publicà plusieurs formes d'entre eux : le contrat de la régie intéressée qui est conclu entre la personne morale de droit public responsable du service et le régisseur pour l'exploitation de service public pendant une durée limitée qui se termine d'une façon normale et dans le cas Contraire la fin est Anticipée.