

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: علوم إدارية

بعنوان:

الإطار القانوني للمشاركة بين القطاع العام والخاص في الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور كمال محمد الأمين

من إعداد الطالب:
❖ عز الدين سماح

اللجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر - أ-	طيب ولد عمر
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ-	كمال محمد الأمين
عضوا مناقشا	أستاذة مساعدة - أ-	بغداد بن عراج فاطمة الزهراء

السنة الجامعية : 2018-2019



«رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا»

الآية 15 سورة الكهف

«رَبَّنَا لَا تَوَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا»

الآية 286 سورة الكهف

شكر وتقدير

إن الحمد لله على ما وهبنا إياه من نعم والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

بعد إتمام هذا البحث المتواضع أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور كمال محمد الأمين على رحابة صدره وسعته بتحمل مشقة الإشراف على هذا العمل كما لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته، فله جزيل الشكر والامتنان نسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته

كما أتقدم بالشكر للدكتور طيب ولد عمر على مساعدته ومساندته الذي لم يبخل علينا بتوجيهه والنصائح القيمة أطال الله في عمره

كما لا أنسى الأستاذ أحمد حرير الذي لم يبخل علينا بمعلوماته ونصائحه ووقته نتمنى له التوفيق في المسار المهني

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء اللجنة على تفضلهم بمناقشة هذه المذكرة

دون أن أنسى عمال المكتبة الجامعية

إلى كل هؤلاء أتقدم إليهم بالشكر الجزيل وجزاهم الله عن كل خير

إِهْدَاء

الذي قال فيهم المولا عز وجل وبالوالدين إحسانا

أهدي إلى ثمرة جهدي المتواضع إلى التي إذا كتبت الأقلام جفت وإذا تكلم اللسان عجز ولا يعطيها
حقها إلى الغالية أمي الحبيبة حفظها الله

إلى مثلي الأعلى إلى من علمني حب العلم والذي لم يبخل علي بشيء أبي العزيز أطال الله في عمره

إلى كل من شجعني وصبر طوال هذه الأعوام وشاركني طريق النجاح وكان وراء كل خطوة أخطوها
في طريق العلم

إلى إخوتي أسامة، عبد الحق، محمد

إلى أخواتي عائشة، نريمان

إلى كل العائلة

إلى كل الأصدقاء والزملاء في الدراسة الذي أجد فيهم روح الصدق والوفاء

إلى الذين سهروا على تعلمنا وأصلونا إلى طريق العلم والمعرفة

قائمة

المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ✓ ب ت: بدون تاريخ
- ✓ ب س: بدون سنة
- ✓ ج ر: الجريدة الرسمية
- ✓ ص: الصفحة
- ✓ غ م: غير منشورة

ثانياً: باللغة الفرنسية

- ✓ Bot : Build Oprate Transfer
- ✓ PPP : Public Private Partnership

دو دو

مقدمة:

يعتبر موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المواضيع الذي حظيت مؤخرا باهتمام كبير من طرف حكومات مختلف الدول العالم وذلك بعد أن أتضح أن عملية النمو الاقتصادي والاجتماعي تعتمد على حشد وجمع إمكانيات القطاعين العام والخاص من الطاقات والموارد والخبرات بتشارك معا في تنظيمات مؤسساتية التي تتولى إنشاء وتشغيل المشاريع بمختلف أنواعها بعد أن واجهت التنظيمات مؤسساتية المنفصلة والمستقلة قطاعيا تحديات وصعوبات في تحقيق الأهداف المسطرة لها، و الجزائر باعتبارها من البلدان السائرة في طريق النمو كانت مجبرة عن مسايرة كل المستجدات بالشراكة من أجل تشجيع الاستثمار¹.

وأسلوب الشراكة بين القطاعين حقق نتائج في مجال التنمية الاقتصادية خاصة الدول السائر في طريق النمو بحيث تقوم مثل هذه العقود في إنجاز مشاريع بالاعتماد على كفاءات عالية².

كما أن وموضوع الشراكة مازال في مراحل الأولى لوضع مبادئ وقواعد ونظم موحدة تحكم وتنظم أشكال الشركات المتنوعة بين القطاعين العام والخاص بحيث تشمل كافة القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، فمواضيع رئيسية مثل المفهوم والمبادئ والمعايير مازالت تبحث لتطويرها وتصنيفها لوضعها في قواعد وأطر محددة³.

وتعتبر من عقود الاستثمار الدولية خاصة إذا كان الشريك الخاص طرف أجنبي، وتعتبر عقود تجارية دولية فهي عقود هامة خاصة في الوقت الراهن الذي تعاني فيه مختلف الدول وخاصة الدولة الجزائرية أزمة مالية بالأخص فيما يتعلق بتمويل المشاريع وإنجازها⁴.

¹ أمينة ركاب: مدخلات الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان-، محور المداخلة المحور الثاني الضوابط والآليات القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، الدرجة العلمية سنة أولى دكتوراه في قانون عام معمق، عنوان المداخلة: الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ص 01، ب س، ب ت، غ م.

² بلغنو سمية: دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمار البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلد 04 العدد 02، الشلف، الجزائر، 2008، ص 01.

³ عزوزة نور الدين: دور الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص في ترشيد الانفاق العمومي -دراسة مقارنة بين تجربي كندا والجزائر-، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، 2016/2017، ص 01.

⁴ أحمد الحرير: النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مركز الأبحاث الأكاديمية للنشر، مصر، 2019، ص 06.

وتلجأ الدول للقطاع الخاص في حالة لأعباء اللازمة للمشروع ويعتبر من أحدث الطرق من أجل إنشاء وتطوير البنية الأساسية وغيرها من المشروعات بصفة عامة كإمتياز المرافق العامة ونظام البناء والتشغيل B.O.T.¹

تتلخص أهمية دراستنا موضوع الشراكة في إبراز أهم التعريفات الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مع بيان أهم خصائص الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وفيما يتمثل دورها، وإبراز الإطار القانوني.

تهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة من أهداف منها: معرفة الجانب التشريعي للشراكة بين القطاع العام والخاص، معرفة مضمون الشراكة بين القطاعين، مجالات الشراكة وإجراءاتها.

ومن الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هي: الرغبة الشخصية في دراسة موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص باعتباره موضوع حديثا وحيويا ومتجدد مع الأوضاع المستجدة، الرغبة في دراسة أهم الجهود التي يبذلها القطاع العام لجذب القطاع الخاص وتشجيعه على عملية الشراكة، ومن الأسباب موضوعية: اعتبار موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص موضع الساعة، حداثة موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص، تزايد استعمال هذا النمط من التسيير في مختلف حكومات دول العالم، موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص واعتباره الحل الملائم للعديد من المشاكل، كما تسعى الشراكة إلى تحقيق أهداف يستفيد منها طرفي العقد، وهو لم يحظى بدراسة كافية في التشريع الجزائري.

وموضوعنا كباقي الأبحاث والمواضيع تعرض لمجموع من الصعوبات وعقبات وهي ليست بالحالة الاستثنائية، إلا أنها لم تمنعنا من بلوغ هدف الدراسة، موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص يتميز بدرجة عالية من التركيب نتيجة الأبعاد المرتبطة به ويزداد تركيبا عندما يتعلق الأمر بدراسته في الجزائر، فهو متعدد التخصصات: دراسة الإطار القانوني للعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص لا يعني من أخذ أبعاد اقتصادية ومالية إذ أن مبررات استحداث هذه الطائفة من العقود ذات الطبيعة اقتصادية مالية هذا ما يجعل البحث أكثر تعقيدا، غياب الدراسات التي تناولت موضوع الشراكة بين القطاع العام والخاص خاصة الإطار القانوني، دراسة موضوع الشراكة من الجانب القانوني فيه قلة وتذبذب القوانين المتعلقة به كما أن أغلب المراجع التي تناولت موضوع الشراكة باللغة الأجنبية.

¹ صافي أحمد قاسم: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 01.

وتتمثل إشكالية الدراسة في اعتبار عقود الشراكة صورة من صور عقود الاستثمار فهي نموذج جديد وتطبيق متطور لقد الامتياز، وعليه إشكاليتنا تدور حول التساؤل الآتي: ما هو التنظيم القانوني للشراكة بين القطاع العم والخاص في الجزائر؟

وتتفرع عليه مجموعة من الأسئلة:

- ✓ كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص؟
- ✓ ما هي أهم تطبيقاتها في الجزائر؟
- ✓ ما هي عقود الشراكة؟
- ✓ ما هي أهم القوانين المنظمة لعقود الشراكة؟

وعلى أساس هذه التساؤلات نقوم بوضع فرضيات تقوم على أساس أن هناك قطاع خاص ومرافق خاصة وأن هذا القطاع (الخاص) يمتلك الخبرات الفنية والإدارية إضافة إلى رؤوس الأموال التي يمكن استقطابها من قبل القطاع العام إضافة إلى اشتراك القطاع الخاص بإدارة المرافق العامة.

واعتمدنا في بحثنا على منهجين الوصفي والتحليلي وذلك من خلال وصف تصرف قانوني لعقد الشراكة والمنهج التحليلي من خلال بيان طبيعة وخصائص وإجراءات إبرام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وللإجابة على إشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين، الفصل الأول يتعلق بماهية الشراكة بين القطاع العام والخاص والذي بدوره يقسم إلى مبحثين، المبحث الأول يتعلق بمفهوم الشراكة والمبحث الثاني شروط وإجراءات الشراكة، والفصل الثاني يتعلق بمجالات الشراكة والرقابة على إجراءات التفويض الذي هو بدوره مقسم إلى مبحثين الأول يتعلق بالمجالات والثاني متعلق بالرقابة القبليّة والبعديّة على إجراءات التفويض.

الفصل الأول:

الإطار التشريعي والتنظيمي للشراكة

بين القطاع العام والخاص

الفصل الأول: الإطار التشريعي والتنظيمي للشراكة بين القطاع العام والخاص

تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المفاهيم الجديدة، وقد طرحت عدة تعريفات من جهات عدة بهدف تحديد مفهوم شامل لها، وذلك شأنها شأن أي ظاهرة جديدة يظهر جدل كبير حول تعريفها حتى تستقر، حيث يمكن النظر إلى التعاريف الشراكة وبحسب قاموس Webster Online Merriam بوصفها علاقة قانونية موجودة بين اثنين أو أكثر، من الأشخاص والشركات مرتبطين تعاقديا كمدراء مشتركين في عمل تجاري.

أما قاموس Collins Essential English فيعطي تعريفاً واسعاً، وإذ تعرف بأنها العلاقة التي فيها يعمل اثنين أو أكثر من الأشخاص أو المنظمات أو البلدان سوية بوصفهم شركاء¹، بالرغم من اختلاف إلا أنها تصب كلها في مفهوم واحد وهو أن الشراكة هي إحدى وسائل التعاون بين القطاع العام والخاص بغرض إنجاز مشروع معين لتحقيق أهداف معينة منها إشباع الحاجات العامة للأفراد خلال فترة معينة².

¹ محمد أشرف خليل حمدونة: العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، أغسطس 1430، ص 47.

² أحمد حرير: المرجع السابق، ص 28.

المبحث الأول : ماهية الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من المفاهيم الجديدة والتي تعتبر كخيار استراتيجي لتنفيذ مشروعات البنية التحتية، كما أنها تمثل آلية من آليات التصرف الحديث في المرافق العمومية¹، هي في غالب علاقة تعاقدية طويلة الأجل، تعني بأوجه التفاعل والتعاون بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتوظيف امكانيات البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفة لتحقيق المصلحة المشتركة لكلا من الجانبين، تتجلى خدمات المجتمع ضمن بعد الفعالية والكفاءة².

كما تعد إحدى الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل المرافق العمومية والمشاريع الكبرى في مجال البنية الأساسية، كما أنها تمثل إحدى وسائل التثمين الاقتصادي للملك العمومي، وهي بالتالي آلية من آليات التصرف الحديث في المرافق العمومية وإنشاء مشاريع البنية الأساسية الضخمة في مجال الخدمات، وترتكز أساس على تفويض مهمة تصريف شؤون مرفق من المرافق العمومية أو استغلال أو استعمال أملاك أو معدات عمومية من قبل السلطات العمومية لفائدة مستثمرين خواص أو عموميين³.

المطلب الأول: مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص

تعد مشروعات المشاركة بين القطاع الخاص بمثابة علاقة تعاقدية طويلة الأجل بين الجهات الإدارية بالدولة والقطاع الخاص، تهدف إلى قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات أو تنفيذ مشروعات كانت أجهزة الدولة منوطة بتنفيذها، وذلك دون قيام بإخلال بدور الحكومة في النهوض بالخدمات أو المشروعات العامة والإشراف عليها، ولكن فقط من خلال نظام مختلف للتعاقد وتقديم الخدمة، فالشراكة تقتضي قيام القطاع الخاص بتقديم خدمات عامة طيلة مدة العقد، على أن تقوم الجهة الإدارية أو متلقي الخدمة أو كلاهما معا بسداد مقابل تلك الخدمات، وتقوم الوزارة المختصة بتحديد متطلبات المشروع بينما يقوم القطاع الخاص بإتاحة المواصفات اللازمة للوصول إلى هذه المتطلبات، فالحكومة تحتفظ بالسيطرة الاستراتيجية على تلك

¹ عادل محمود الرشيد: إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم، النماذج، التطبيقات)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، مصر، 2006، ص 03.

² عزوز نور الدين: دور الشراكة بين القطاعين العام والخاص في ترشيد الإنفاق العمومي -مقارنة تجرية كندا-، مذكرة ماستر تخصص تسيير عمومي، جامعة محمد بوضياف -مسيلة-، الجزائر، 2016/2017، ص 03.

³ توظفة، الشراكة بين القطاع العام والخاص، المدرس الوطنية للإدارة معهد تنمية قدرات كبار الموظفين، الدورة الرابعة، تونس، نوفمبر 2010- جويلية 2011، ص 12.

الخدمات وتضمن تنفيذ مشاريع بنية تحتية جديدة تؤول ملكيتها إلى الدولة في نهاية مدة التعاقد وتوزيع المخاطر على الطرف الأقدر على إدارة وتحمل تلك المخاطر¹.

الفرع الأول: التعريف بأسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص

إن تعريف الشراكة بين القطاعين العام والخاص له عدة أنماط وتعريف منها التعريف التشريعي والفقهني والقضائي.

أولاً: التعريف التشريعي

نتطرق إلى التعريف التشريعي للشراكة بين القطاعين العام والخاص في كل من الجزائر وفرنسا.

1- في النظام القانون الفرنسي:

المرسوم عدد 559 المؤرخ في 17 جوان 2004 كما تم تنقيحه بالقانون 735 لسنة 2008 المؤرخ في 28 جويلية إطارا عاما واضحا للشراكة في فرنسا، وقد أعاد القانون عدد 179 لسنة 2009 المؤرخ في 17 فيفري 2009 النظر في بعض جوانب النظام المالي المنطبق على عقود الشراكة بهدف الإسراع بإنجاز البرامج الاستثمارية بين القطاعين وملاءمتها مع ظروف الأزمة المالية الخاصة.

وطبقا للمرسوم 2004. 559، يعتبر عقد الشراكة عقدا إداريا يمنح بموجبه الدولة الفرنسية أو المؤسسة العمومية لطرف آخر مهمته شاملة هدفها :

- ✓ تمويل الاستثمارات اللامادية والمنشآت والتجهيزات الضرورية للمرفق العام
- ✓ بناء وتحويل المنشآت والتجهيزات
- ✓ تعهد واستغلال والمنشآت أو التجهيزات والتصرف فيها، وذلك لمدة يتم تحديدها حسب مدة استهلاك الاستثمارات أو صيغة التمويل المعتمد وتتراوح عادة من 20 و 30 سنة.

الأمر عدد 1119 لسنة 2004 المؤرخ في 19 أكتوبر 2004 المتعلق بإحداث هيئة مساندة للإنجاز عقود الشراكة ملحقة بوزارة الاقتصاد والمالية لها دور أفقي لحمل المشاريع العمومي باستثناء الدفاع.

الأمر عدد 1145 لسنة 2004 المؤرخ في 27 أكتوبر 2004 المتعلق بضبط طرق الإشهار الخاصة، بعقود الشراكة التي تفوق قيمتها 150 ألف دولار بالنسبة للدولة و 230 دولار للجماعات المحلية.

¹ صافي أحمد قاسم: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 05.

الأمر عدد 953 لسنة 2005 المؤرخ في 09 أوت 2005 المتعلق بطرق إبرام عقود الشراكة وتشبه العقود العمومية التالية بعقود شراكة بين القطاعين العمومي والخاص:

- ✓ الصفقات العمومية الشاملة دون تقسيط الدفعات
- ✓ عقود تفويض مرفق عمومي (الزامات الكراء ، وكالات النفعية)
- ✓ الاتفاقيات المرتبط بعملية المصلحة العامة¹.

وحسب المادة الأولى من الأمر 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004 المتعلق بعقود الشراكة «عقود الشراكة هي عقود إدارية تعهد بموجبها الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية إلى طرف آخر لفترة محددة تكون على أساس مدى إنجاز استثمارات أو ترتيبات التمويل، مهمة شاملة ترتبط بتمويل الاستثمارات والتجهيزات اللازمة للخدمة العمومية عن طريق بناء وتحويل الأشغال والتجهيزات فضلا عن صيانتها وتشغيلها وتسيرها، وعند الاقتضاء توفير خدمات أخرى التي ستساهم في إنجاز المهام الموكلة إليها من قبل الهيئة العامة».

اعتبر المشرع أن عقد الشراكة من العقود الإدارية على أساس أن الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها تعتبر طرفا في العقد².

«Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels l'état ou un établissement public de l'état confie a un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements au des modalités de financement immatériels d'ouvrages ou de d'équipements nécessaires au service public, a la construction ou transformation des ouvrages ou équipement, ainsi qu' a leur entretien leur maintenances leur plantation ou leur gestion, et le casechant d'autre super station de service concourant a l'exercice par la personne public de la mission de service public dont elle est chargé»³.

¹ سنوسي بن عمر: فعالية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر -تقييم تجربة الشراكة قطاع العام وخاص، رسالة تخرج دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 89.

² أحمد حرير: المرجع السابق، ص 30.

³ سنوسي بن عمر: نفس المرجع السابق، ص 91.

2- في النظام القانوني الجزائري:

لم ينظم المشرع الجزائري عقود الشراكة ضمن قانون خاص بها على الرغم من أن الحكومة الجزائرية أبرمت العديد من العقود في صيغة الشراكة مع متعاملين يمارسون نشاطهم في مجال القانون الخاص سواء كانوا متعاملين أجنب أو وطنين، وبالتالي تخضع أحكام عقود الشراكة في الجزائر إلى القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الجديد¹، وسبقه الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى باعتباره أن عقد الشراكة يدخل ضمن عقود الاستثمار كما يعتبر الإطار القانوني العام الذي يحكم الاستثمارات في الجزائر، وخضوع عقد الشراكة لأحكام هذين القانونين إنما يكون من حيث إبرام العقد وإجراءاته والأهداف المراد تحقيقها والمزايا والضمانات الممنوحة للشريك الخاص.

ففي هذا الإطار تنص المادة الأولى من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات».

وبتحليل هذه المادة نجد أن الشرط الأول منها ينص على أن هذا الأمر يطبق على كافة الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وعقد الشراكة يعتبر نوع من أنواع هذه الاستثمارات بحيث يمكن أن يبرم من طرف متعامل متعاقد سواء كان وطني أو أجنبي، وتهدف هذه الاستثمارات إلى إنجاز نشاطات اقتصادية منتجة للسلع والخدمات وهذا ما يعتبر أحد الأهداف التي يبرم من أجلها عقد الشراكة².

وتطبيقا لذلك تنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية³، التي تنص على ما يلي: «يجب أن تنص دفاتر الشروط المناقصات الدولية في إطار السياسات العمومي للتنمية التي تحددها الحكومة، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحددها قائمتها بموجب مقرر من السلطة...».

من الأحكام المستحدث في النص الجديد المنظم في الصفقات العمومية، الالتزام بتجسيد استثمار في إطار شراكة تربطهم بمتعامل وطني أو أكثر.

¹ قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق لـ 03 غشت 2016، العدد 46.

² أحمد حرير: المرجع السابق، ص 32، 33.

³ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 26 سبتمبر 2015 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ج ر عدد 50.

المادة 37 من قانون النقد والقرض¹ نصت على ما يلي: «يساعد بنك الجزائر الحكومة في علاقتها مع المؤسسات المالية المتعددة الأطراف والدولية، وتمكنه عند الحاجة من أن يمثل الحكومة لدى هذه المؤسسات وفي المؤتمرات الدولية ويشارك في التفاوض بشأن عقد اتفاقيات دولية للدفع والصرف والمقاصة».

ثانيا: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية التي قيلت بصدد عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص حيث عرف جانب من الفقه عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بأنها: «انصراف إرادة كل قطاع العام (ممثلا في الحكومة) والقطاع الخاص (ممثلا في الجهات والمؤسسات الفردية) لخاصية الاستثمارية على التعاون والتفاعل لتوظيف امكانياتهما البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس المشاركة والالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع، ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتهم حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق أفضل تنافس».

وعرف جانب آخر من الفقه عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها: «تعاون رسمي بين كيانات القطاعين العام والخاص، حيث تقوم واحدة أو أكثر من الجهات الحكومية بتشكيل شراكة غير هرمية أو مشروع مشترك مع واحد أو أكثر من الجهات الخاصة بهدف تنفيذ خطة عمل محددة، ويتم تشكيل هذه الشراكات في العادة لغايات تقديم خدمات أو تنفيذ نشاطات ينظر إليها من قبل العامة باعتبارها خدمات ونشاطات حكومية»².

وعرف جانب آخر بأنها الترتيبات التي يقوم فيها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة أن تقدمها الحكومة، وقد تنشأ الشركة بين القطاعين العام والخاص من خلال عقد الامتياز وعقود التأجير، ويمكن الدخول فيها للقيام بمجموعة كبيرة من مشاريع البنية التحتية ذات الصلة بالمواصلات (كطرق السريعة، الجسور، والأنفاق) وأماكن للإقامة (كالمستشفيات، المدارس والسجون)³.

¹ الأمر 04-10 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق ل 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق ل 26 غشت 2003 المتعلق بالقانون النقد والقرض، ج ر العدد 52.

² سيف باجس الفواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهوما وطبيعتها القانونية دراسة مقارنة-، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، ص 05.

³ لخضر عبد الرزاق مولاي: متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدولة النامية (حالة الجزائر)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010/2009، ص 77.

وتعرف أيضا: «اتفاق تعاقدى مباشر بين القطاعين العام والخاص، يكون الاتفاق فيه واضح الأهداف ويتعلق بمساهمة القطاع الخاص على شكل تقديم أصول أو خدمات والتي كانت الحكومة تقدمها مباشرة»¹.

عقد الشراكة عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية لمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طول مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الاستثمار أو طريق التمويل، مقابل مبالغ مالية تلزم الإدارة بدفعها جزئيا طول مدة العقد.

الشراكة بين القطاع العام والخاص لا تبدو ولا تدخل في معاني ومصطلحات اللغة القانونية، وهي لا تعتبر إلا عبارة مناسبة لبعض الأشكال سواء في فرنسا أو بعض البلدان الأخرى، وقد عرفوا عقد الشراكة بناء على ميزتين أساسيتين أولهما يتعلق بالدعم والرعاية الشاملة من طرف القطاع الخاص في مختلف المراحل لمشروع يتعلق بالبنية التحتية أو خدمات التي تشمل عموما على التصميم والتمويل والصيانة وكذا الاستغلال، أما الميزة الثانية هو أن القطاع الخاص يتلقى أمواله وأرباحه ليس من طرف المستخدم النهائي للمرفق ولكن من الإدارة صاحبة المشروع أو المرفق.

عقد المشاركة في القطاعين العام والخاص ينطلق من مفهوم التعاون المتبادل القائم أساسا على الاتفاق من انصراف إدارة كل من القطاع العام ممثلا في الحكومة والقطاع الخاص ممثلا في الجهات والمؤسسات الفردية الخاصة الاستثمارية، على التعاون والتفاعل لتوظيف امكانياتها البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس المشاركة والالتزام بالأهداف وحرية الاختيار والمسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تمهدهم العدد الأكبر من الأفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطوراتها حتى يتمكن المجتمع من مواجهة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل.

كما يقصد بها الجمع بين تلبية حاجة الجمهور الذي يعد هدف القطاع العام وكفاءة القطاع الخاص وموارده لخلق فرص السوق التي يتم من خلال تلبية حاجة الجمهور والربحية في ذات الوقت، وقد عرف عقد الشراكة على أنه اتفاق يسمى باتفاق المشروع يعهد بموجبه الدولة أو المؤسسة العمومية إلى شخص لمد محدد تتناسب مع حجم الاستثمارات المرتقب إنجازها كما أنها مهم شاملة وكلية تتضمن التحويل والبناء والاستغلال وكذا إدارة المرفق العام، فهي إذن تعني التعاون لإنجاز مشاريع مشتركة بين الدولة والمؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية من جهة والمقاولات الخاصة من جهة أخرى.

¹ محمد محمود عبد الخالق: الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية الإمكانات والتحديات - الحالة المصرية في ضوء التجارب الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2013، ص 05.

وهذه الشراكة تنظم بواسطة عقد بموجبه تعهد الحكومة إلى شركة المشروع لتمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق مع الالتزام بصيانة ما يتم انشاؤه أو تطويره وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحا للاستخدام في الإنتاج وتقديم الخدمة بانتظام طول فترة التعاقد.

✓ عقد الشراكة عقد طويل الأمد موضوعه إنجاز مهمة من مهام المرافق العامة ارتكازا على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات.

✓ الشراكة بين القطاعين العام والخاص تشير إلى التعاون والأنشطة المشتركة بين القطاعين العام والخاص بغرض تنفيذ المشروعات الكبرى بحيث تكون الإمكانيات لكلا القطاعين مستخدمين معا، وذلك بالطريقة رشيد لتحقيق التوازن الأمثل لكل شريك.

مصطلح الشراكة ليس مصطلح قانونيا وإنما هو نتاج التطورات السياسية الرامية إلى تحسين بيئة الاقتصاد وتشجيع النمو الاقتصادي من خلال تحسين كفاءة الخدمات المقدمة له وبالذات البنية الأساسية، وتمثل مشاركة القطاع الخاص للحكومة في تقديم خدمات البنية الأساسية نمطا جديدا ومنهجا مستحدثا في أدوات الاستثمار والمالية العامة وكون الشراكة آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب اتفاق يبرم بينهما يسمى اتفاق الشراكة¹.

إذا تعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إحدى الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل المرافق العمومية والمشاريع الكبرى في مجال البنية الأساسية، كما أنها تمثل إحدى وسائل التثمين الاقتصادي للأموال العمومية، فهي بالتالي آلية من آليات التصرف الحديث في المرافق العمومية وإنشاء مشاريع البنية الأساسية الضخمة في مجال الخدمات، وترتكز أساسا على تفويض مهمة تصريف شؤون مرفق من المرافق العمومية أو استغلال أو استعمال أملاك أو معدات من قبل السلطات العمومية لفائدة مستثمرين خواص أو عموميين².

¹ أحمد حرير: المرجع السابق، ص 33-36.

² طاجن رجب محمود محمد: عقود الشراكة PPP، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 75.

كما عُرفت كما يلي: «بأنها تكوين علاقة تعاونية بين شريك أو أكثر من القطاع الخاص، كما أن الشراكة قد تكون من خلال تنظيم الأدوار بين الدولة والقطاع الخاص بحيث يكون لكل شريك دور خاص به ولكل يكمل بعضها الآخر في إطار تنموي واحد»¹.

الشراكة تعني أوجه التفاعل والتعاون العديد بين القطاعين العام والخاص المتعلقة بتوظيف إمكانيتها البشرية والمالية والإدارية والتنظيمية والتكنولوجية والمعرفية على أساس المشاركة والالتزان بالأهداف، حرية الاختيار، المسؤولية المشتركة والمساءلة من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تهم العدد الأكبر من أفراد المجتمع ولها تأثير بعيد المدى على تطلعاتها، حتى يتمكن المجتمع من مواكبة التطورات المعاصرة بطريقة فاعلة وتحقيق وضع تنافسي أفضل².

ثالثاً: التعريف القضائي

باستقراء الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي لاسيما تلك الصادرة عن المحاكم العليا تبين أنها تبنت اتجاهها قضائياً قوامه أن العبرة في الطبيعة القانونية للعقد هي لحظة إبرامه وليس وقت نشوب النزاع، بحيث لا تتأثر الطبيعة الإدارية للعقد بزوال الصفة العامة التي كانت تتمتع بها الشخص المعنوي العام الطرف في العلاقة التعاقدية طالما كانت هذه الصفة متوفرة وقت إبرام العقد.

ولقد ظهر هذا الاتجاه في العديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النزاع الفرنسي، ومن ذلك: حكمها الصادر في 16 من أكتوبر 2006 في قضية La caisse centrale réassurance حيث صدر هذا الحكم بمناسبة لجوء الدولة الفرنسية في السنوات الأخيرة إلى إحداث تغييرات في الشكل القانوني للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتحويلها إلى شكل الشركات المساهمة وكان ذلك إثر صدور قانون رقم 665 بتاريخ 16 يوليو عام 1992 متضمناً تحويل الصندوق المركزي للتأمينات من شكل المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى شكل شركة المساهمة.

وقد سبق أن أبرم الصندوق المركزي للتأمينات في عام 1984 عقداً مع الجمعية التعاونية الفرنسية للمعمار أي تحويله إلى شركة مساهمة، وتضمن هذا العقد في البند التاسع منه شرطاً يقضي بإحالة المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه إلى هيئة التحكيم تشكل من ثلاث محكمين يختار كل طرف محكمة على أن يقوم هذان المحكمان بتعيين المحكم الثالث.

¹ أمجد غانم: الشركات القطاعية القائمة في تقديم الخدمات العامة والبلدية على مستوى الهيئات المحلية، شراكة النخبة الاستشارات الإدارية، فلسطين، 2009، ص 22.

² هاني صلاح سري الدين: الصور المختلفة لمشاركة القطاع الخاص في تقديم البنية الأساسية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 92.

وعلى إثر نشوب نزاع حول تنفيذ هذا العقد قامت "الجمعية التعاونية الفرنسية للمعمار" بتعيين محكمها تطبيقاً للبند 09 سالف الذكر، في حين امتنع الصندوق المركزي للتأمينات عن تعيين محكمة في بادئ الأمر، ونازع في شرعية شروط التحكيم، إلى أن انتهى به الأمر في نهاية المطاف إلى قبول إجراءات التحكيم ولكنه استمر على موقفه السابق منازعاً في اختصاص هيئة التحكيم.

وقد فصلت هيئة التحكيم في تلك المسألة وقررت في حكمها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2003 بأنها مختصة بنظر في النزاع على أن يرجى الفصل فيه انتظاراً لما سوف تسفر عنه إجراءات التوفيق المنصوص عليها في البند الثامن من العقد¹.

ولم يلقى ذلك الحكم قبولا لدى الصندوق المركزي للتأمينات بادر بالطعن فيه أمام مجلس الدولة بطريق الاستئناف، والذي قرر في حكمه الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2005 بإحالة الموضوع إلى محكمة النزاع للفصل في مسألة اختصاصها بنظر في هذا النزاع.

ولما عرض الأمر على محكمة النزاع ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 2006 إلى القول بأن: ما لم يكن ثمة تشريع مخالف، فإن طبيعة للعقد تتحدد وقت إبرامه، فعندما تتخذ المؤسسة العامة من القانون الطابع الصناعي والتجاري فإن العقود التي تبرمها من أجل احتياجات نشاطها يختص بنظرها القضاء العادي، باستثناء التي تكون بطبيعتها متعلقة بامتيازات السلطة العام.

وبما أن العقد لا يحتوي على أي شرط غير مألوف في القانون الخاص، بل يرتبط بمهام صناعية وتجارية ممنوحة للصندوق المركزي للتأمينات فإن العقد يعهد بهذه المثابة من قبيل عقود القانون الخاص.

ويستفاد من عبارات الحكم السابق أن محكم النزاع الفرنسية قد انتهت إلى عقد الاختصاص بنظر هذا النزاع إلى القضاء العادي لأعلى أساس تغيير صفة الشخص المعنوي العام الطرف في العلاقة التعاقدية، وإنما على أساس أن العقد لم يكن يحتوي على ثمة شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

وبذلك تؤكد محكمة النزاع النظرية العامة المستقرة عليها في القضاء الفرنسي والتي قوامها أن العقود المبرمة تظل محكومة بالقواعد المطبق عليها لحظة إبرامها (القطاع الخاص أو العام)، بحيث لا تتأثر طبيعتها القانونية بتغير صفة مبرمها، ويظل القضاء سواء الإداري أو العادي محتفظاً بسلطة في نظر المنازعات الناشئة

¹ صافي أحمد قاسم: المرجع السابق، ص 92، 93.

عنها طالما لا يوجد نص قانوني يعقد الاختصاص لجهة قضائية أخرى تطبيقاً لقاعدة الأثر الفوري لقواعد الاختصاص القضائي¹.

الفرع الثاني: خصائص عقد الشراكة بين القطاع العام أو الخاص

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجموعة من الخصائص التي تبرز خصوصياتها واختلاف عن غيرها من العقود.

أولاً: تعدد الأطراف المشتركة في العقد (عقود بين القطاع العام والخاص)

تتميز عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، إلى درجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، الأمر الذي يجعل من هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المتباينة الأطراف المتعاقدة، إضافة إلى الجهة الحكومية هناك الشريك الخاص، وشركة المشروع، والجهات الممولة للمشروع سواء كانت محلية أم أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع، والشركات والإدارات التي تتولى تشغيل واستغلال المشروع ومورد الموارد والمعدات اللازمة لكل ذلك.

يهدف القطاع العام بدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون انقطاع، كما يسعى إلى تحقيق الأعباء المالية المفروضة على موازنته، عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص، ويسعى كذلك إلى فرض أكبر قدر من الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحل مختلفة، واستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحال جيد تقبل الاستمرار في التشغيل والإنتاج.

✓ شركة المشروع تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة.

✓ تخفف من المخاطر².

ثانياً: ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر

يعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-1993 تنص على «يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي

¹ صافي أحمد قاسم: المرجع السابق، ص 94، 95.

² سيف باجس الفواعير: المرجع السابق، ص 06.

³ المرسوم التنفيذي 18-1993 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق لـ 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 40.

يتحملة المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام»، حيث يقوم هذا المبدأ على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، تقوم على تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقاً، وذلك لغاية تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلباً على أهداف العقد، وغايته وأساسه، ومحله، وكلفته، وجودته وخصوصاً، يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة، وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها في صورة بنود عقدية للحصول على أقل درجة ممكنة من الاستقرار والثبات العقدي¹، وهي كميّة لعقد الشراكة عن غيره من العقود الإدارية²، الأخرى التي لا تقبل تقاسم المخاطر مع الشريك الخاص والمعروف أنه لا يكاد يخلو مشروع من وجود مخاطر تصاحبه، ويرى البعض أن هذا المبدأ لا يمكن اعتباره سوى نسخة أو ترجمة للنظريات التقليدية لتوازن العقد الإداري المتمثلة في نظرية القوة القاهرة، ونظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

1- مفهوم مبدأ تقاسم المخاطر:

مبدأ تقاسم المخاطر هو احتمال نتيجة غير متوقعة عن النتائج الفعلية، وبالتالي يكون عامل أساسي في نجاح أو فشل العقد محل التنفيذ، وبالتالي يجب تحليل المخاطر ودراستها بشكل دقيق بين الإدارة والمتعامل الخاص المتعاقد معها، التعرف على الآثار المحتملة واتخاذ أفضل الحلول الممكنة لها، كما يعرفها البعض الآخر على أنه حدوث أو عامل أو تأثير من شأنه أن يؤدي إلى تهديد حسن سير المشروع محل عقد الشراكة من حيث المواعيد أو التكاليف أو طبيعة الأداء المراد تحقيقه، فالشريك العام يستخدم هذا المبدأ في عقود الشراكة بهدف تحميل الشريك الخاص الذي يقوم بدوره بتقليل منها³.

2- أنواع المخاطر:

المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199: «يتحدد مستوى الخطر الذي يتحملة المفوض له وفقاً لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام، في ثلاث مستويات:

المستوى الأول: هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له أي خطر

المستوى الثاني: هو الحال التي يتحمل فيها المفوض له جزء الخطر

¹ سيف باجس الفواعير: المرجع السابق، ص 07.

² شماشمة هاجر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، -، 2013/2014، ص 60.

³ أحمد حرير: المرجع السابق، 58-59

المستوى الثالث: هو الحال التي يتحمل فيها المفوض كل الخطر»¹.

تختلف المخاطر الذي جاء بها مبدأ تقاسم المخاطر في عقد الشراكة، تقسم حسب الفقه إلى مرحلتين مرحلة قبل التعاقد تسمى المرحلة السابقة ومرحل ما بعد التعاقد وتسمى المخاطر الواردة على التعاقد.

أ- المخاطر السابقة على التعاقد:

وهي المخاطر يمكن أن تحدث قبل البدء في تنفيذ عقد الشراكة، وتبدأ من تاريخ اختيار الشريك الخاص إلى غاية البدء الفعلي في إنشاء المشروع، وتتمثل الأخطاء المتعلقة بهذه المرحلة في خطأ في التصميم ويتحمل ذلك الشريك الخاص، كما قد يحدث خطأ في مواصفات المشروع والعطاءات الحكومية وبالتالي يتحمل الشريك العام ذلك.

ب- المخاطر الواردة على عملية التعاقد:

هي المخاطر المتوقع حدوثها أثناء تنفيذ عقد الشراكة وتمتد هذه المرحلة من تاريخ البدء الفعلي في إنشاء المشروع إلى غاية انتهائه، وهي مرحلة أطول من حيث المدة الزمنية وتشمل العديد كإنشاء المشروع والتمويل، عملية التسيير، وتتمثل مخاطر الإنشاء والتمويل، خطر عدم إنجاز المشروع، وخطر السوق، وخطر التأجير أو التجاوز المحددة، أخطار تقلبات السوق، خطر عدم استكمال إنشاء المشروع أو خطر إفلاس الشريك الخاص، وبعد إنشاء المشروع فقد تظهر مخاطر أخرى أثناء استغلاله كمخاطر تتعلق بعدم الجودة والفعالية في الخدمات المقدمة والمخاطر المتعلقة بفوائد الاستغلال وكذا الكميات المستهلكة، المخاطر التقنية، مخاطر تجاوز تكاليف التجهيز أو تجاوز تكاليف الصيانة².

ج- المخاطر تبعا لأنواعها:

يشمل هذا التقييم العديد من الأنواع التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ عقد الشراكة.

-المخاطر المتعلقة بالقوة القاهرة:

المقصود بالقوة القاهرة هي الأحداث التي ترد أثناء تنفيذ العقد وتجعل هذه العملية صعبة وكبيرة ومرهقة على الطرفين خاصة الشريك الخاص لأنه المعني بالإنجاز المشروع وأحيانا يتحملة لوحده، كحدوث زلازل، فيضانات، حرائق، اضطرابات سياسية وغيرها، قد تؤدي إلى زيادة التكاليف الإنشاء عن التكاليف الأصلية،

¹ المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 23 ذو القعدة 1439 الموافق لـ 05 غشت 2018، ص 10.

² أحمد حرير: المرجع السابق، 59-60.

وفي حال إذا استمرت هذه الظروف لمدة زمنية طويلة تمكن أن يطلب الشريك الخاص إنهاء العقد، وفي حالة إذا كانت مؤقتة يطلب التعويض من الشريك العام.

-المخاطر الاقتصادية والمالية:

تتمثل في خطر معدلات الصرف للعملة الأجنبية وتدهور قيمة العملة الوطنية، ويحدث ذلك لما تتفق الدولة على شراء الخدمة من الشريك الخاص، تقوم الدولة بالشراء بالعملة الوطنية، وتكمن الخطر هنا أن الشريك الخاص المتمثل في شركة المشروع يتولى بيع هذه الخدمات إلى الدولة بالعملة المحلية المعمول بها في هذه الدولة أي العملة الوطنية، ويقوم بشراء العملة الأجنبية من السوق الأجنبية، وفي حالة ارتفاع العملة الأجنبية وانخفاض القيمة الوطنية فشريك الخاص المتمثل في شركة المشروع هو من يتحمل الجزء الأكبر.

- المخاطر التشريعية والقانونية:

تشمل في تغيير في النظام القانوني للدولة الذي ينفذ العقد في إطاره كإجراءات تشريعية أو لائحية مثل فرض قيود جمركية وضريبية أثناء تنفيذ العقد، يؤدي إلى زيادة الالتزامات الشريك الخاص المالية، الدولة في إطار سعيها لتطوير بنيتها الاقتصادية وجلب أكبر عدد من المستثمرين، فإنها تستثنيهم من هذه القيود وأحيانا تقوم بالإعفاءهم من ذلك، وفي حالة تغيير النصوص التشريعية المتعلقة بهذا النوع من العقود أو العقود الاستثمارية بصفة عامة، لذلك لا بد على الحكومة أن تقدم للشريك ضمانات قانونية بعدم تأثير التغيير على مشروعه من أجل المحافظة على الاستمرارية والاستقرار في تنفيذ العقود وإنجاز المشاريع¹.

ثالثا: تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة

يُعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود المركبة متعددة المراحل، ابتداءً من مرحلة التصميم مروراً بمرحلي التشييد والتشغيل، وانتهاءً بنقل الملكية، كما أن تنفيذ عقود الشراكة تحتاج إلى إبرام العديد من العقود فضلاً عن الاتفاق المبرم بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، ويوجد العديد من الاتفاقيات الأخرى ومنها الاتفاق الذي تبرمه شركة المشروع مع الجهات الممولة لتنفيذ المشروع وتشغيله، والاتفاقيات التي تبرمها مع شركة المقاولات التي يعهد إليها بناء المشروع والموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والموارد اللازمة، وكثير من الاتفاقيات الأخرى، ونظراً إلى تعدد مراحل عقد الشراكة وطبيعتها فإن طول مدة العقد يعد

¹ أحمد حرير: المرجع السابق، 61-62

نتيجة منطقية لذلك حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد بدءاً من مرحلة التصميم مروراً بمرحلتى التشييد والتشغيل وانتهاءً بنقل الملكية¹.

رابعاً: تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص

يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال اتباع نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فجميع القطاعات الاقتصادية محلاً لمشاريع الشراكة فهي تتعلق بمشاريع البنية التحتية كالمطارات، الطرق، الجسور، محطات توليد الكهرباء وغيرها من مرافق البنية التحتية، يمكن اللجوء إلى الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تشكل بالضرورة مرافق بنية أساسية، كما يتم الشراكة بين القطاع العام والخاص في تمويل وإنشاء وتجهيز وتطوير وصيانة مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، سواء كانت اقتصادية مثل الاتصالات السلكية واللاسلكية، الطاقة، المياه، الطرق، أو اجتماعية الصحة والتعليم².

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد الشراكة بتحديد طبيعة القانون الذي يحكمه.

الفرع الأول: عقد الشراكة عقد استثمار

يقصد بعقد الاستثمار أنه توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي أو خبرته تكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية، ويستهدف في المقام الأول تسيير مرفق عام، فشركة المشروع تتخذ شكل شركة المساهمة ومحل عقد الاستثمار يكون مزاولاً نشاطاً في أحد المجالات البنية الأساسية من مياه الشرب و صرف كهرباء وطرق واتصالات.

- ✓ إقامة أو تشغيل وإدارة محطات تحليل وتكرير مياه الشرب وشبكات توزيعها وخطوط نقلها.
- ✓ إقامة وتشغيل وإدارة محطات الصرف الصحي أو الصرف الصناعي والتقنية وتوصيلاتها.
- ✓ إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة محطات توليد الكهرباء وشبكات توزيعها.
- ✓ إنشاء الطرق الحرة السريعة والرئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها.

¹ صلاح الدين كاملياً: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأنسيستال النموذجي والتشريعات العربية -دراسة تحليلية-، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين، مصر، شرم الشيخ، كانون الأول 2011، ص 140-141.

² سيف باجس النواعير: المرجع السابق، ص 07-08.

✓ إقامة وتشغيل وإدارة محطات الاتصال السلكية واللاسلكية¹.

الفرع الثاني: عقد الشراكة من عقود القانون الخاص

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن العقود التي تبرمها الدولة مع أطراف من القطاع الخاص من أمثلتها عقود البوت (B.O.T)، وعقد (PPP) يمكن ضمها إلى عقود قانون الخاص، ما لم توضح الإرادة أطرافها على أنهم قد ارتضوا التعاقد تحت مظلة القانون العام، عندئذ تخضع تلك العقود لقواعد القانون المدني أو القانون التجاري، ويعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي ويؤسس هذا الرأي على الأسانيد و الحجج التالية:

جميع هذه العقود تقوم على أساس مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» ويسودها «مبدأ سلطان الإرادة»، ولهذا تعد عقودا من عقود القانون الخاص، وهذه العقود من الناحية العملية تقوم على أساس حقوق والتزامات متوازنة بين الطرفين ودون أن تكون للجهة الحكومية المتعاقدة سلطات تميزها على الطرف الآخر، فليس فيها شروط استثنائية غير مألوفة في تعامل الأفراد بعضهم مع بعض، فالتعامل يتم على قدم المساواة.

الصفة الاقتصادية لعقد ل PPP إن نظام ال PPP صور حديثة من صور تمويل المشروعات حيث يقوم القطاع الخاص بإنشاء المشروع المتعاقد عليه وتمويله، لذلك يتعين على الدولة أن تتعاقد مع القطاع الخاص بشأن هذا الإنشاء والتمويل، طبقا لآليات اقتصاد السوق التي تقتضي التعامل مع القطاع الخاص على قدم المساواة، وعدم استخدام أساليب الذي يجعل من بعض القواعد والأحكام السارية على تلك العقود لا تصلح للتطبيق على نظام المشاركة PPP.

إن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تتعاقد بذات الأساليب التي تتعاقد بها الأفراد، ويترتب على ذلك أن العقود التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي لإنشاء المشروعات الاقتصادية هي عقود تتعاقد فيها الدولة بأسلوب القانون الخاص، ولا تستطيع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها أن تضم لها شروط استثنائية، ذلك أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تضمن عقودها في الداخل أساليب وامتيازات السلطة العامة التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فأن ذلك لا تمكن تطبيقه على العقود التي تحتوي على طرف أجنبي لأن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافي، ومن ثم عليها أن تقف على قدم المساواة

¹ صافي أحمد قاسم: المرجع السابق، ص 135-137.

مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا والقول بغير ذلك يعني إجحام الشركات الدولية النشاط والاتحادات المالية عن إبرام تلك العقود برغم حاجة الدولة إلى الاستثمارات الأجنبية¹.

الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية

يعرف العقد الإداري بأنه: «العقد الذي يكون أحد أطرافه الإدارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية أو أجهزتها الإدارية باعتبارها سلطة رسمية عامة، ويهدف إلى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة، ويرتكز على أساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الأساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويكون العقد متصلة بمرفق عام نكون أمام عقد إداري، يجب أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بمرفق عام، حيث يهدف إلى تسيير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقا للمصلح العام»².

لا تكفي أن تكون الإدارة طرفا في عقد الشراكة حتى نقول أنه عقد إداري وإنما يجب أن تتوفر على بعض الشروط، المتمثلة في أن الشخص المعنوي المتمثل في الإدارة يظل متمتعا بصفة العمومية طول مدة العقد، في حال فقدانها في أي مرحلة من مراحل العقد فإنه يتحول إلى أحد أشخاص قانون الخاص، كما يعتبر أغلب الفقهاء الفرنسيين أن عقد الشراكة هو عقدا إداريا، ويخضع لأحكام القانون الإداري أو قانون العام، وتعرض المنازعات الناجمة عنه إلى القضاء الإداري للنظر والفصل فيها، بحيث أن القضاء الإداري الفرنسي يشترط لأن يكون العقد إداريا أن يتضمن شروط غير مألوفة في مجال القانون الخاص أو أن يتصل نشاط مرفق عمومي، توفر عنصر واحد من هذه العناصر يمكن اعتباره عقد إداري ودعم المشرع الفرنسي إصدار الأمر رقم 559-2004 المتضمن قانون عقود الشراكة الفرنسي، تنص المادة الأولى منه على: «إن عقد الشراكة يعتبر عقد إداري»، واعتمد المشرع على أن عقد الشراكة عقد إداري بذكر «الدولة أو إحدى مؤسساتها تعهد إلى طرف آخر لمدة محدد...»، اعتمد على المعيار العضوي الذي يرى أنه حتى يكون العقد إداريا يجب أن يكون أحد أطرافه جهة إدارية³.

¹ صافي أحمد قاسم: المرجع السابق، ص 138-140.

² سيف باجس النواعير: المرجع السابق، ص 09-10.

³ شامل هادي نجم العزاوي: التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية BOT، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبع الأولى القاهرة، مصر، 2016، ص 47.

الفرع الرابع: عقود الشراكة ذات طبيعة خاصة

إن الخصوصية التي يتميز بها عقد الشراكة المتمثل في تضمينه لبعض الأحكام من القانون العام وكذا أخرى من القانون الخاص، يجعل من الصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأنه عقد من العقود القانون الخاص أم عقد إداري، فالعقود التي تبرمها الدولة مع المستثمر ليست ذات طبيعة واحدة، ولا تخضع لقانون واحد، إنما ينبغي مراجعة كل عقد على حدا لمعرفة مدى توفرها في عقد الشراكة، على الرغم من تعلق عقد الشراكة بالمرفق العام، إلا أنها تفقد وجود شروط استثنائية باعتبارها من الشروط التي تقوم عليها العقود الإدارية التي يحكمها القانون الإداري، كما أنه ينعدم وجود تنظيم شامل وكامل لهذه العقود¹.

¹ سيف باجس النواعير: المرجع السابق، ص 12.

المبحث الثاني: شروط وإجراءات اللجوء إلى أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص

لتحقيق الشراكة ناجحة والفعالة بين القطاعين العام والخاص يتعين عليها أن تتضمن العديد من الشروط ولقد لخص KOLZOW في النقاط التالية:

1. توفير ثقافة مجتمعة داعمة للشراكة تشجيع القيادة ومشاركة المواطنين في أنشطة الشراكة ذات الاهتمام التنموي بعيد المدى.
 2. وجود تصور مجتمعي مشترك واقعي للشراكة، مبني على نقاط القوة ونقاط الضعف للمجتمع، وفهم مشترك لإمكانيات المنطقة المراد تنميتها.
 3. توفير تنظيم فعال يمكن من التحام الاهتمامات الفردية بالاهتمامات العامة.
 4. توفير شبكة للجماعات والأفراد الرئيسيين المعني بالشراكة، تشجيع اتصالها بالقيادة، وتذيب الفروق بين الاهتمامات المتنافسة.
 5. الرغبة والقدرة على رعاية الزيادة وتشجيع المخاطرة ورعاية المشاريع المرتبط بها.
 6. الاستمرارية في السياسات المتعلقة بالشراكة بما فيها القدرة على التكيف مع الظروف المتغيرة، وتقليل وعدم التأكد المحيط بالأعمال لتشجيع الأفراد الذين يخاطرون اقتصاديا على الانخراط في الشركات.
- وهناك متطلبات فنية تتمثل في:

- 1- دعم السلطات العليا في البلاد على المستوى الوطني.
- 2- دراسة جدوى اقتصادية جيدة للمشروع قبل التعاقد.
- 3- التحديد الدقيق للمخاطر.
- 4- عملية تعاقدية جيدة وشفافة ومنافسة.
- 5- التأكد على رقابة القطاع العام الحكومي في تبني الحلول الابتكارية¹.

¹ عزورة نور الدين: دور الشراكة بين القطاع العام والخاص في ترشيد الانفاق العمومي -دراسة مقارنة بين تجرتي كندا والجزائر-، مذكرة ماستر حقوق، جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2016/2017، ص 08.

المطلب الأول: مضمون الشراكة بين القطاع العام والخاص

لا يجوز أن يوصف العقد بأنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية¹، وباعتبار عقد الشراكة عقد إداري لا بد توافره على أحد أشخاص القانون العام.

الفرع الأول: مفهوم الشخص المعنوي العام

يقصد بالشخص المعنوي كل مجموعة من الأشخاص والأموال اعترف لها القانون بالشخصية القانونية، تمكن لها من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، ويترتب على ذلك أن يكون للشخص المعنوي أهلية قانونية تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، مستقلا في ذلك عن الأشخاص المعنوية في مجال القانون الخاص إلا أن أهميتها في مجال القانون العام تفوق أهميتها في القانون الخاص لاهتمام القانون الخاص بالأشخاص الطبيعية إلا بصفتهم متمثلين للأشخاص المعنوية²، وتعداد الأشخاص المعنوية العامة تعود للمعيار العضوي من المادة 800 ق إ م إ، التي تحدد الأشخاص العام في: الدولة، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية، والمادة 49 من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية هي: «الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية، الوقف، كل مجموعة من الأشخاص والأموال يمنحها القانون شخصية قانونية»³، وبالتالي فإن الهيئة المكلفة بإبرام عقد الشراكة التابعة للقطاع العام أو للحكومة تسمى بالشريك العام وتقوم بإبرام عقد الشراكة باسم ولحساب الحكومة، ومصطلح الشريك مرتبط بالشخص العام فكل من الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية يمثلها رئيسها، ومن الممكن أن يتولى تمثيل الدولة من طرف شخص عام غير الذي تطرقنا إليهم سابقا.

وهي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار استحدثها القانون 93-12 المؤرخ في أكتوبر 1993 كانت تسمى بوكالة ترقية الاستثمار ثم صدر قانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

نصت المادة 06 من الأمر 01-03 على: «على أنها عبارة عن مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في صلب النص بوكالة»⁴، وتهدف الوكالة إلى التعاون بين الهيئات الخاصة والعمومية في الجزائر وفي الخارج بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار وطنيا ومن جهة أخرى تحسين سمعة

¹ محمد الشافعي أبوراس: العقود الإدارية كلية الحقوق، بدون سنة نشر، ص 23.

² هاني الطهري: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 122

³ الأمر 75-85 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 74 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 معدل والمتمم في 20 يونيو 2005.

⁴ الأمر 01-03 المؤرخ في جمادة الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سن 2001 المعدل والمتمم متعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد

الجزائر في الخارج وتعزيزها كبيئة جاذبة ومحفزة للاستثمار ومن هنا تحاول الوكالة أن تطور العلاقات بين المستثمرين الأجانب والمحليين، وذلك من أجل تبادل معلومات والخبرات من خلال اللقاءات والأيام الدراسية وغيرها من أدوات التبادل¹.

وأكد ذلك المرسوم 01-282 المتعلق بتنظيم صلاحية الوكالة من خلال الماد 03 التي نصت على: «تعمل على تشجيع الاستثمارات عن طريق استقبال المستثمرين الوطنيين والأجانب ودعمهم ومساعدتهم ومرافقتهم ومنحهم إرشادات وإطلاعهم على الإجراءات وأساليب الاستثمار»².

الفرع الثاني: مفهوم الشخص المعنوي الخاص

يقصد بالشخصية المعنوية الخاصة كل شخص يمارس نشاطه في إطار القانون الخاص بغية تحقيق ربح، والأشخاص الخاصة في الجزائر منصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني وهي: «شركات المدنية والتجارية والوقف والجمعيات وغيرها»، وما يهمنا في دراسة دراستنا عقد الشراكة هو الشركات المدنية والتجارية ويعمل الشريك الخاص عموما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة مع تحقيق ربح المشروع، فإن الشخص الخاص أو ما يعبر عنه بالشريك الخاص يمثل شركة أو مؤسسة اقتصادية خاصة قد تكون شركة واحدة أو قد يمثل في مؤسسة تظم العديد من الشركاء كانوا يملكون رؤوس أموال ويرغبون في توظيفها بالشكل الذي يحدد لهم قدرا معقولا من الربح، أو تتمثل في شركة أجنبية متعددة الجنسيات تملك فروع لها في عدة دول وتساهم في الاستثمار فيها، وقد يكون عبارة عن مجموعة من الشركات التي تتخذ فيما بينها لتكوين اتحاد يسمى بالكوسنوريتوم.

الفرع الثالث: أطراف أخرى للعقد الشراكة

يتطلب تنفيذ عقود الشراكة وجود أطراف أخرى بإضافة إلى طرفي العقد الرئيسيين، وهذه الأطراف تتولى كل منها القيام بدور معين في نطاق العقد وعموما يمكن حصر هذه الأطراف فيما يلي:

¹ بن زياد مبارك، بن زاير عبد الوهاب: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ودورها في تحفيز المقاولاتية - حالة ولاية بشار-، مجلة اقتصاديات المال والأعمال JFBE، جامعة طاهري محمد -بشار-، الجزائر، ص 70.

² المرسوم التنفيذي 01-282 المتعلق بتنظيم وعمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

أولاً: الممولون

يتم اللجوء إلى البنوك أو إتحاد من البنوك للتمويل نظراً لضخامة مشروعات البنية الأساسية لذا فتمويلها لا يكون عن طريق مصدر واحد¹.

ثانياً: المقاولين من الباطن

يصعب على مقاول واحد إنجاز كل التخصصات التي يتطلبها المشروع لذلك فإن عقود الشراكة تسمح بالتعاقد من الباطن.

فالمقاول الأصلي في عقود الشراكة هو الذي يسند إليه تشييد المرفق وبنائه، ويكون هو المسؤول عن إعداد وتصميم وتشيد البناء وتوريد الآلات وتركيبها ونقل التكنولوجيا وسبب كثرة وضخامة الأعمال التي تتطلبها المشروعات المنفذة بموجب عقود الشراكة فإنه يصعب على المقاول الأصلي القيام بكافة الأعمال اللازمة لتنفيذ المشروع لذلك يلجأ إلى الاستعانة بالغير من الشركات المتخصصة في جوانب الفنية معينة عن طريق إبرام عقود مقاوله من الباطن.

ثالثاً: المؤمنون

بسبب المخاطر التي ترافق مشروعات البنية الأساسية المنفذة بموجب عقود الشراكة والتي قد تعجز حكومة البلد المعني أو المقرضون أو المقاولون عن مواجهتها فإنه باتت من الضرورة دخول شركات التأمين كطرف يؤمن ضد المخاطر التي قد تعصف بالمشروع.

رابعاً: الخبراء والاستشاريون

إن وجود الخبراء الماليين والمستشارين القانونيين والمهندسين والاستشاريين أمر لازم لضمان نجاح مشروعات البنية الأساسية المنفذة بعقود الشراكة والحاجة لهؤلاء ماسة لطرفي العقد على سواء، فكما تكون الجهة الإدارية بحاجة إلى هؤلاء فإن الملتزم بشركة المشروع هو الآخر محتاج لخبراتهم في مختلف مراحل العقد².

الفرع الرابع: إجراءات الشراكة بين القطاع العام والخاص

تتلخص مراحل إبرام عقد الشراكة على النحو التالي:

¹ حسين محمود عبد الحفيظ الهنداوي: النظام القانوني لمشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص42.

² محمد متولي: الاتجاهات الحديثة في تصنيف المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 77.

أولاً: تحديد المشروع

تقع مهمة تحديد المشروع على عاتق الحكومة أو الجهة المتعاقدة وتبدي هذه الخطوة عادة بتقديم الطلب على خدمات مشاريع البنية التحتية وتحديد نسب العجز المتوقعة في خدمات كل مشروع من هذه المشاريع وتحديد الحاجة إليها¹، ويكون الهدف من المشروع المزمع إنجازه مدى تأثيره على ميزانية الدولة ومدى توفير الاعتمادات المالية اللازمة التي تمنحها الدولة للشريك الخاص، وهذا الأخير يعتبر شركة تجارية يهدف إلى تحقيق الربح، ويجب أن تعود المشاريع المقامة في إطار عقود الشراكة بالنفع على الدولة، أي أن الدولة تسعى من خلالها إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من النفع بأقل تكلفة، وفي عقد الشراكة يقوم الشريك الخاص بتوفير الخدمات التي يقدمها المشروع لصالح الإدارة العامة بمقابل مالي يدفعها هذه الأخيرة، والمشاريع المنجزة في إطار الشراكة لا تتطلب الاقتطاع من المبالغ المالية للميزانية العامة للدولة إلا في بعض الحالات الخاصة التي تتطلبها مثل حالات عدم استجابة الجمهور لهذه الخدمات، كما أن مشاريع عقد الشراكة تساهم في التقليل من البطالة وتوفير مناصب شغل².

وتستعين الهيئة الحكومية غالباً بكافة الخبرات الفنية الموجودة لديها في الإدارة المعنية أو تقوم بطلب المعونة الفنية من الجهات الأكثر تخصصاً في الدولة³، كالوزارة الوصية أو المجلس الوطني للاستثمار في الجزائر الذي يدرس كافة المشاريع المنجزة في إطار الاستثمار ومنها عقود الشراكة بناءً على المرسوم 06-355 المؤرخ أكتوبر 2006 تنص المادة 08 منه الفقرة السابعة: «إن المجلس يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها»⁴، والمشاريع المنجزة في إطار عقود الشراكة تعتبر ذات أهمية بالغة.

ثانياً: دراسة جدوى المشروع

تعرف الدراسة جدوى المشروع على أنها: مجموعة من الأسس العلمية المستمدة من العلوم الاقتصادية والمحاسبة وبحوث العمليات التي تستخدم في تجميع البيانات والمعلومات ودراستها وتحليلها في ضوء محيط ما يقصد التواصل إلى نتائج تحديد مدى صلاحية تنفيذ المشروع، وذلك من عدة جوانب قانونية مالية، تسويقية، اجتماعية، وبيئية تشمل دراسة جدوى تقييم مختلف الجوانب المحيطة بالمشروع، وذلك بدراسة المزايا المتوقعة منه والتنبؤ بتكاليف الإجمالية وتدققاتها الإدارية خلال العمر الإنتاجي المتوقع من تشغيل مرفق البنية التحتية.

¹ عصام أحمد البهجي: عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2008، ص 113.

² أحمد حرير: المرجع السابق، ص 122

³ عصام أحمد البهجي: نفس المرجع السابق، ص 113.

⁴ المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق لـ 09 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه، ج ر العدد 64.

ثالثا: الدعوى للتنافس

تتضمن هذه المرحلة استعمال إجراءات تنافسية لاختيار شركة المشروع أي يتم الإعلان عن طلبات العروض، وذلك بتوجيه الدعوى إلى كافة الراغبين في التعاقد مع الإدارة مع بيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقديم بالعرض إلى الجهة الحكومية بعد الإعلان عن طلبات يقوم المستثمرين الراغبون في التعاقد بتقديم عروضهم، وسيق ذلك إثبات أهليتهم مثل تقديم شهادة الخبرة، الوضع المالي والإنتمائي.

تشتتر الدولة غالبا عند الإعلان عن طلبات العروض ضرورة إثبات أهلية المتعاقد معها، بالإضافة إلى إعداد العطاءات، وتحديد مصادر تمويل المشروع عن طريق خطة محكمة وكذلك تحديد الضمانات التي تكفل تنفيذها، مع بيان الرسوم الخاصة بالمشروع وخطة تنفيذه والمدة الزمنية اللازمة لذلك.

نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71»¹.

المطلب الثاني: صيغ إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص

تبرم اتفاقية تفويض المرافق العمومية وفقا لإحدى الصفتين:

✓ الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.

✓ التراضي كاستثناء .

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض

يترك قدرا كبيرا من الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد مع الاحتفاظ بالمبادئ العامة التي تحكم المناقصات كمبدأ المنافسة الحرة بين المتقدمين للتعاقد، اعتمد عليه المشرع الجزائري في أول قانون للصفقات العمومية الأمر 67-90 من خلال المادة 42 منه: «يجب على الإدارات أن تلجأ إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانيات مالية كافية»²، ونصت المادة 40 من المرسوم 15-247 على: «طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص صفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا»، وكذلك المادة 11 من

¹ المرسوم 15-247، المرجع السابق.

² مانع عبد الحفيظ: طرق إبرام صفقات وكيفية الرقابة عليها، ماجستير في قانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2008/2007، ص 58-59.

المرسوم 18-199، أما المادة 42 يبين أن طلب العروض يمكن أن يكون دوليا أو وطنيا ويمكن أن يكون بأحد الأشكال التالية: طلب العروض المفتوح، طلب عروض مفتوح من اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدودة والمسابقة¹.

ومنه تتمثل أشكال وأنواع طلب العروض حسب ما حددتها المادة 42 و48 من المرسوم الرئاسي 15-247.

1- طلب العروض المفتوحة: من خلاله يمكن لأي مترشح مؤهل أن يقدم عرض

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: يسمح لكل مترشح تتوفر فيه الشروط المحددة مسبقا أن يقدم عرض (قدرات مالية أو مادية أو مهنية).

3- طلب العروض المحدودة: هو ما كان متعرف عليه قبل المرسوم بالاستشارة الانتقائية، فالمتشحن المنتقون أوليا هم من يقدمون عرض فقط ويتم على مرحلتين أساسيتين هما: الانتقاء الأولى (يتم وفق طريقتين)، الدعوة لتقديم العروض وكذلك ميز القانون هنا وحسب المادة 45 يبين نوعين من الدعوة على مرحلتين أو مرحلة.

4- المسابقة: منافسة من طبيعة خاصة بين رجال الفن تتعلق بطابع جمالي أو عمراني...، ويتم التقييم من طرف لجنة التحكيم وتمنح بعد المفاوضات لأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وتون حصرا، محدودة، مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا².

وتمثلة إجراءات طلب العروض فيما يلي:

- 1- تحديد الحاجات العمومية حسب ما هو مبين في المادة 27 من المرسوم 15-247 (التقييم الإداري).
- 2- تحضير دفتر الشروط يحتوي على 3 أقسام ضرورية مبينة في المادة 26 من المرسوم 15-247.
- 3- الإعلان على طلب العروض ويجب أن يكون الإشهار الصحفي إجباري حسب ما نصت عليه المادة 61، ويتضمن الإعلان جملة من الضوابط حددتها المادة 62 من المرسوم 15-247، ويجب أن تحرر باللغة

¹ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 10.

² ضريفي نادية: توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247، ص 09.

العربية واللغة الأجنبية واحد وينشر إجباريا في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، ويمكن أن الإعلان عن طلب العروض الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها محل إشهار محلي.

4- سحب دفتر الشروط (المادة 63).

5- أجل أو فتر إعداد العروض وتحديد حسب تعقيد كل عملية المادة 66 وتختصر العروض وفق ما هو منصوص عليه في المادة 67.

6- إيداع العروض والذي يوافق فيه آخر ساعة لإيداع العرض تاريخ وساعة فتح الأظرفة.

7- فتح وتقييم العروض وفق معايير محددة مسبقا في دفتر الشروط لاختيار المصلحة المتعاقدة العرض الأحسن من حيث المزايا¹.

يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهارها على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية²، كما يتضمن إعلان على طلب المنافسة البيانات التالية:

✓ تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.

✓ صيغة الطلب على المنافسة.

✓ موضوع وشكل تفويض المرفق العام.

✓ المدى القصوى للتفويض.

✓ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

✓ قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح.

✓ آخر أجل لتقديم ملف الترشيح...³

كما يجب أن تتضمن ملفات المترشحين الوثائق الآتية: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري...⁴

¹ ضريفي نادية: المرجع السابق، ص 10.

² الماد 25 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع، ص 07.

³ المادة 27، نفس المرجع، ص 07.

⁴ المادة 30، نفس المرجع، ص 07.

أولاً: إجراء التراضي

لقد عرف المشرع الجزائري التراضي في عدة تعاريف ونذكر منها ما يلي:

1-تعريف التراضي حسب القانون 82-145:

تنص المادة 26 على ما يلي: «يرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا لإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوى للمنافسة»¹.

2-التراضي حسب القانون 91-434:

نصت المادة 12. 23 على أن: «يمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...»².

وبالرجوع إلى المادة 23 من نفس القانون، المنافسة ضرورية في إجراء التراضي وذلك في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا.

3-التراضي حسب قانون 02-250:

حدد الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للتراضي من خلال أسلوب التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة المادة 38³.

4-التراضي حسب المرسوم الرئاسي 10-236:

من خلال المادة 27 تنص على ما يلي: «التراضي هو إجراء بتخصيص صفقة لمعامل واحد ودون الدعوى الشكلية للمنافسة»⁴.

5-التراضي حسب المرسوم الرئاسي 15-247:

أما ما جاء به المرسوم 15-247: «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة»، وتمكن أن يكتسي التراضي البسيط كقواعد استثنائية بعد قاعدة طلب العروض المتضمنة

¹ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 15 صادر بتاريخ 13 أبريل 1982.

² المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57.

³ المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم صفقات عمومية ج ر عدد 52.

⁴ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2001 المتعلق بتنظيم صفقات عمومية، ج ر عدد 58.

القاعد العامة للكيفيات وإجراء إبرام الصفقات العمومية، فالقاعدة الاستثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم¹.

ومما سبق يتضح أن هناك نوعين من التراضي لكل منهما حالات محددة قانونا.

أ- التراضي البسيط:

يعتبر التراضي البسيط الاستثناء المقرر في طرق إبرام الصفقات العمومية، والمقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي مجرد تطابق إرادتهما على محلها في إحدى المجالات حصرا في القانون تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجيات ربحا للوقت.

- حالات الاستعجال الملح: المادة 49 من المرسوم 15-247:

حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له مالك أو استثمار قد تجيد في الميدان ولا يسعه التكيف من أجل إجراءات الصفقة العمومية، ويقصد بالخطر الداهم أي حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

أما في حالة التمويل المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية بشروط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها².

- حالة الاحتكار:

يمكن اللجوء إلى التراضي أيضا من خلال حالة الاحتكار التي نص عليها المشرع في المادة 43 من قانون 12-23: «عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والمالية»³.

¹ لعلى وهيبة: التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2015/2014، ص 18-19.

² خروبي أم هاني، بوريس كريمة: التراضي في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، جامعة ابن خلدون - تيارت-، ص 92.

³ المرسوم الرئاسي 12-23.

نلاحظ أن المشرع أبقى على المادة التعديل الذي قام به ولكن أضاف شرط أنه لا تتم الوضعية الاحتكارية لتنفيذ الخدمات على يد متعامل متعاقد إلا على اعتبارات ثقافية أو فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية، كما أكد حالة الاحتكار المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من خلال المادة 43 والتي تتمثل في قيام نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة حق حصري للقيام بمصلحة الخدمة العمومية¹.

- حالة المشروع ذوي الأولوية والأهمية الوطنية:

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجالي بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة في المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة المناورات للممطالة من طرفها وهذه الحالة تخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، وكذا عندما يتعلق الأمر بترقية الأداء الوطنية العمومية للإنتاج وهذه الحالة نص عليها المشرع من خلالها يمكن اللجوء إلى التراضي البسيط بعد أخذ موافقة مجلس الوزراء، وهذا ما أكدته المادة 49 من المرسوم 15-247.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام صفقة يسمح للإدارة باختيار الطرق للمتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا، وتختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط، هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص يعينه دون غيره، فإن التفاوض بعد الاستشارة مع مجموعة من الأشخاص يكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة²، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التراضي في الحالات المنصوص عليها في المادة 38 من المرسوم الرئاسي 02-250 ولقد تم تميم هذه المادة بموجب المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 03-301 وتتمثل حالات التراضي بعد الاستشارة بما يلي:

الحالة الأولى: عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية.

الحالة الثانية: تشمل في حالة صفقة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وتكون بقرار وزاري مشترك.

¹ لعلى وهيبة: المرجع السابق، ص 20.

² لعلى وهيبة: نفس المرجع، ص 95.

الحالة الثالثة: تتعلق بالعمليات المنجزة في إطار اتفاقيات الشراكة المتعلقة بالتمويل، تحويل الديون إلى مشاريع أو هبات، يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المقرض للأموال وحدها¹.

المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 تنص على: «التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل».

يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب على المنافسة عند تفويض المرافق العمومية لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة، تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات المحلية، يتم اختياره من ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام².

إن المشرع في هذه الحالة جدد شرط القيمة المالية التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حالة الشروع دوي الأولية والأهمية الوطنية وذلك يمكن المؤسسات العمومية أن تتولى بحث قطاعات الإنتاج حيازة بعض الصفقات ذات الحجم والأخر المالي مع تنفيذ المشروع بموافقة مجلس الوزراء.

¹ كحولة محمد، بن عمار محمد: المرجع السابق، ص 67-68.

² المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق، ص 06.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تقدم في هذا الفصل نستخلص بأن المشرع الجزائري لم ينظم عقود الشراكة بموجب نص قانوني خاص على عكس المشرع الفرنسي الذي تطرق لعقود الشراكة بموجب الأمر 559-2004، واعتبارها من العقود الإدارية تمنح من قبل الدولة أو مؤسسة عمومية إلى طرف آخر بهدف الاستثمار والإنشاء، تكون محددة بمدة زمنية مرهونة بمدة استهلاك الاستثمار، بينما المشرع الجزائري لم ينظم عقود الشراكة هناك قوانين متأثرة تحوي مضمون الشراكة تم الاعتماد عليها .

واختلف الفقهاء حول تعريف الشراكة بين القطاعين العام وخاص، منهم من عرفها علاقة تعاونية بين شريك أو أكثر من القطاع الخاص، ومنهم من اعتبرها إحدى الوسائل الأساسية التي تساهم في تمويل المرافق العامة، ومنهم من اعتبرها جزء من التنمية الشاملة، فهي عقد يقوم على مبدأ تقاسم المخاطر والمسؤوليات ويهتم بالتنفيذ مشروعات البنية الأساسية.

وتتميز الشراكة بمجموعة من الخصائص المتمثلة في تقاسم المخاطر ويعتبر هذا المبدأ إيجاد آلية متكاملة لتوازن العقود، وهذا أهم ميزة لعقد الشراكة عن باقي العقود الإدارية الأخرى، ويختلف تقاسم المخاطر حسب ما جاء به الفقه إلى مخاطر قبل التعاقد وتنتمي إلى المرحلة السابقة وما بعد التعاقد وتسمى المخاطر الواردة على التعاقد.

كما تعد من خاصية الشراكة أنها عقود مركبة تتميز بتعدد مراحلها من أجل إبرام العقد والزمن أحد أهم العناصر الأساسية لاستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد، كما أن عقود الشراكة لها مجالات عديدة ومتعددة فهي تتعلق بمشاريع البنية التحتية من المطارات والجسور ومحطات توليد الكهرباء والمياه والاتصالات السلكية واللاسلكية.

وطبيعتها القانونية تختلف التكيف حوله منهم من يرى عقود الشراكة بأنها من العقود القانون الخاص كون أن الدولة في التعاقد تنزل منزلة الأفراد من أجل التعاقد في متطلبات التجارة الدولية، فالعقود التي تبرمها الدولة من أجل إنشاء مرفق عام يكون بأسلوب القانون الخاص مع مراعاة المساواة.

ومنهم من يرى عقود الشراكة هي عقود إدارية باعتبارها أن أحد أطراف العقد شخص معنوي عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، كما يتضمن شروط غير مألوفة واتصاله بالمرفق عام هنا العقد إداري، ولا بد أن طول مدة العقد تكون هناك صفة العمومية لطرف المتمثل للدولة.

فالعقود الشراكة ذات طبيعة خاصة يصعب وضع قاعدة عامة ومجردة تقضي بأنها عقود إدارية أو عقود خاصة، وهي كغيرها من العقود تتبع مجموعة من الإجراءات والشروط من أجل إبرام عقد الشراكة بين شخص معنوي عام وشخص معوي خاص، الأطراف الأساسية في العقد مع تحديد المشروع ودعوى للمنافسة ونشر وإعلام من أجل ضمن المساواة والشفافية.

الفصل الثاني:

مجالات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

والرقابة على إجراءات الأبرام

الفصل الثاني: مجالات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

إن طبيعة الأهمية البالغة التي اكتسبتها المرافق العمومية من حيث ارتباطها بالمصلحة العامة جعل المشرع يحدد هيئات لرقابة المرافق العمومية، وتكون تدخلاتها قبل وبعد تفويض المرافق العمومية من أجل المحافظة على المصلحة العامة والمحافظة على المال العام.

الاختلاف الكبير الذي يعرفه تسيير المرافق العمومية أوجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير بأقل التكاليف مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي تفرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق الخاصة التي تكسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون مجال للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون هذا التحلي في إطار قانوني¹.

¹ نادية ضريفي، تفويض المرافق العامة في الجزائر، بطاقة المشاركة في الملتقى الدولي الأول المسمى المرافق العمومية في الجزائر والرهانات كأداة للخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجبالي بونعامة - خميس الملبانة -، مخبر الحالة المدنية، يومي 22 - 23 أبريل 2015.

المبحث الأول: مجالات الشراكة بين القطاعين العام والخاص

تمكن مجالات الشراكة في تفويض المرافق العامة وذلك من خلال ما تطرق إليه المرسوم 15-247 المتعلق بصفقات العامة وتفويض المرافق العامة التي حددت هذه المجالات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأن تقنية تفويض المرافق العامة يمكن أن تأخذ أشكالاً ومجالات أخرى فبهذا يمكن أن نضيف عقود التفويض المرفق العام حسب نص المادة 210 من المرسوم سابق الذكر إلى:

- ✓ عقود امتياز المرفق العام
- ✓ عقود إيجار المرفق العام
- ✓ عقود الوكالة المحفزة والتسيير¹.

وكان الفضل أيضاً للمرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال المادة 52 التي تنص على: «يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال

- ✓ الامتياز
- ✓ الإيجار
- ✓ الوكالة المحفزة
- ✓ التسيير²»

المطلب الأول: عقود تفويض المرفق العام

تم استحداث هذا الأسلوب الذي تعد بمثابة صورة من صور الشراكة في الدول النامية التي تعاني نقص حاد في التمويل المرافق العمومية مثل: الكهرباء، النقل، المياه كما يعجب على من يدورها الكفاءة في التسيير².

الفرع الأول: الامتياز

الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلال السلطة المفوض للمفوض له إما إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما أن تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في ديسمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر ع 50، صادر في 20 ديسمبر 2015

² إيهاب الدسوقي: التخصصية والإصلاح الاقتصادي في الدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 67.

يستعمل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزائية من طرف السلطة المفوضة، ويعمل المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى ذلك أتاوى مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى ثلاثين سنة كما يمكن تمدها بموجب ملحق...¹

أولاً: تفويض المرافق العامة عن طريق الامتياز

1- التعريف القانوني:

التعليمة 8421/03/94 الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية: «أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعاً في استغلال المرافق العامة، وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتمزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعين من خدمات وذلك في إطار النظام القانوني الذي تخضع له هذا المرفق»².

كما عرفت المادة 76 من قانون المياه عقد الامتياز على أنه: «يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأماكن العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلباً لذلك للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»³.

كما نصت المادة 101 من نفس القانون المتعلق بالمياه: «الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات، يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص عموميين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق تنظيم، كمل يمكنها تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب

¹ الماد 52 من المرسوم التنفيذي 18-199

² التعليمة 842/03/94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

³ القانون 05-12 مؤرخ في 14 أوت 2005 متعلق بالمياه، ج ر عدد 60، المؤرخ في 04 ديسمبر 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون

اتفاقية»، وأمام إمكانية تفويض هذه الخدمة لمتعاملين اقتصاديين خواص وهو ما يمثل شكل من أشكال الشراكة العمومية الخاصة¹.

القانون 01-13 المتعلق بالنقل البري حيث تؤكد المادة 22 منه بأن استغلال شبكات السكك الحديدية الوطنية يتم منحه عن طريق الامتياز لمصلحة مؤسسة أو مجموعة من مؤسسات النقل بالسكك الحديدية الخاضعة للقانون الجزائري².

تنص المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية: «يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحب الملك المسماة بالسلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص آخر معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي».

كما تضيف الفقرة الرابعة من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم: «في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية الاستثمار والتسيير وكسب أجرته على إتاوات يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر الشروط منح الامتياز»³.

قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات حيث تنص مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب القانون الجزائري والتجاري وذلك في إطار المرفق العام⁴.

المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-114 المتعلق بمنح وسحب الامتياز تنص على ما يلي: «مبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز فهي تحدد التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكيف المرفق محل التفويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام»⁵.

¹ عمrani فيصل: عقود الشراكة العمومية الخاصة - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يونس بن خدة، الجزائر، 2010/2011، ص 77.

² قانون 01-13 المؤرخ في 07 أوت 2001، يتضمن توجيه وتنظيم النقل البري، ج ر العدد 44، الصادر في 08 أوت 2001.

³ قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 صادر في 03 أوت 2008.

⁴ قانون 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق قنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

⁵ المرسوم التنفيذي 08-144 مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر عدد 20، صادر في 09 أفريل 2008.

المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة بموجب المادة 02 التي تنص على أنه: «يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز».

ونصت المادة 03 من نفس المرسوم أنه: «يصادق على اتفاقية منح امتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة»¹.

قانون رقم 11-10 متعلق بالبلدية وقانون 12-07 متعلق بالولاية

أ- بالرجوع إلى قانون البلدي تنص المادة 155 منه على أنه: «يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في الماد 149 أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول وتخضع الامتياز لدفتر الشروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم»².

ب- بالرجوع إلى قانون الولاية تنص المادة 149 منه على ما يلي: «إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو عن مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به»³.

2- الامتياز: التعريف الفقهي

هو عقد اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجب شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العام (البلدية)، أو أشخاص من القانون الخاص (شركة مشروع مثلا)، يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محدد ويقوم صاحب المشروع بإدارة المرفق مستخدما عماله وأمواله، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة إي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق⁴.

¹ المرسوم التنفيذي 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.

² القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادر في 03 جويلية 2011.

³ القانون 12-07 المؤرخ في 29 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12.

⁴ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، منشورات لباد الجزائر، ط 1، 2006، ص 212.

كما عرف أيضا «بأنه ذلك العقد الذي تعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر التسيير الكلي أو الجزئي لمرفق العام، حيث يتحمل هذا الأخير المخاطر الاستثمار»¹.

وعرف أيضا أنه: «عقد إداري يتولى الملتزم به فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله بمقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرفق»².

عرفه أيضا على أنه: «اتفاق تكلف الإدارة بموجبه شخصا طبيعيا أو اعتباريا لتأمين تشغيل مرفق عام وباعتباره أسلوبا للتسيير، يمكن الامتياز بتولي شخص وهو شخص خاص بصورة عامة يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويسلم الدخل الوارد من المنتفعين»³.

وتم تعريفه كذلك كونه: «عقد الامتياز المرفق العام عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (فردا أو شركة) يتعهد بمقتضاها الملتزم (فردا أو شركة) بالقيام على نفقة وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح، ويكون الاستغلال في صورة تصريح للملتزم بتحصيل رسم أو أجر من المنتفعين»⁴.

كما أن: «عقد التزام المرفق العام هو من طرف إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام، مع تحمل المخاطرة ذلك ربحا أو خسارة»⁵.

3- التعريف القضائي:

جاء قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: «عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة الامتياز المستعمل باستغلال المؤقت

¹ نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص 14.

² سليمان محمد الطماوي: الأسس العام للعقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 108.

³ أحمد محيو: محاضرات في المؤسسة الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 440.

⁴ محمود عاطف البنة: العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر، مصر، 2007، ص 15.

⁵ محمد صغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 15.

لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه»¹.

ثانياً: خصائص عقد الامتياز

من خلال ما تم التطرق إليه في التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص الخصائص المميزة لعقد الامتياز كما يلي:

1- عقد إداري:

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ومن الحصول على البدلات من المستفيد ويتضمن التزامات متبادلة².

ولا ينفي صفة العقد عن الامتياز أن تتمتع السلطة المانحة بحق تعديل البنود التنظيمية لأن وجود الصفة التعاقدية وما حق السلطة الإدارية في تعديل بعض بنود العقد من طرف واحد إلا أحد الامتيازات تملكها والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا الحق ليس قاصراً على عقد الامتياز بل يمتد ليشمل العقود الإدارية بصفة عامة، وذلك ضمن الضوابط والقيود التي تفرض المحافظة على التوازن المالي للعقد، كما أن لعقد الامتياز المرفق العام الصفة الإدارية لأنه عقد يهدف إلى تأمين تشغيل المرفق العام، وتخضع لنظام قانوني خاص ونموذجاً للعقود الإدارية المسماة، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز على اعتبار أنه يهدف إلى تنفيذ مرفق عام وبالتالي لا حاجة للبحث في مدى تضمن العقد للبنود الخارقة³.

2- موضوع الامتياز:

ينصب عقد الامتياز على استغلال وإدارة وإنشاء مرفق عام تابع للدول لتحقيق المنفعة العامة لتلبية حاجات ومتطلبات الجمهور، وعادة ما يقع ذلك على المرافق العامة الاقتصادية والتي تكون خدماتها مقابل الحصول على رسم، الشيء الذي يحفز الأشخاص (الأفراد والشركات) على التكفل باستغلالها وتسييرها⁴.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004، قضية رقم 11950 فهرس 11952.

² مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص 80.

³ مروان محي الدين القطب: انفس المرجع السابق، ص 81.

⁴ ميادة عبد القادر أحمد: التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 23.

أما بخصوص نوعية العمومية القابلة لأن تكون محل امتياز فقد نص عليها المشرع في قانون الولاية المادة 146، 149 وقانون البلدية المادة 149، 155، وتتمثل في: التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة والنفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة والموازين العمومية، الحظائر والمساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي، المذابح البلدية، الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها، المساحات الخضراء¹.

3- عقد زمني طويل المدة:

عقد الامتياز يتميز بطول المدة المحددة لتنفيذ العقد حيث نص دفتر الشروط على أنه يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون (99) سنة²، وقد جاء في المرسوم 08-54 من خلال نص المادة 04 الفترة الزمنية لعقد الامتياز بـ 30 سنة³، كما نص المرسوم التنفيذي 08-53 على نفس المدة أي 30 سنة⁴، أما المرسوم التنفيذي 10-26 حدد عقد الامتياز بمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد بناء على نص المادة 14 من نفس المرسوم⁵.

4- المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز:

يتلقى صاحب الامتياز مقابل مالي نظرا لما يقدمه من خدمات، بحيث لا يحصل عليه من طرف الإدارة صاحبة الامتياز فهو ليس بثمن ولا أجر، وإنما هو رسما يتقاضاه من المتفاعلين بخدمات المرفق والذي ينفرد به عقد الامتياز عن باقي العقود الإدارية الأخرى⁶، فمثلا امتياز الأشغال العام الذي يقضي بأن يغطي المتعاهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام، يتحمل صاحب الالتزام كل

¹ حرشي النوي: تسيير المشاريع غي إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 139.

² نموذج دفتر الشروط التي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة والمواجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر العدد 27 المؤرخ في 06 ماي 2009، ص 13.

³ المرسوم التنفيذي 08-54 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشوط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدم العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمات المتعلق به، ج ر العدد 08.

⁴ المرسوم التنفيذي 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز بالخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدم المتعلق به، ج ر العدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

⁵ المرسوم التنفيذي 10-26 المؤرخ في 26 ديسمبر 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز والاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

⁶ عمار بوضياف: دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، عدد 25، تبسة، 2010، ص

الأعباء بناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام، وهذا هو فرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز فهو الطريقة لأبجح لتجنب تحميل ميزانية الدولة والجماعات المحلية مبالغ ضخمة توجه لإنشاء وتسيير المرافق العمومية¹.

في فرنسا يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المرتفقين (إتاوات) أو عن طريق الإدارة، ويكون مرتبطا مباشرة بنتائج استغلال المرفق وهذا هو الفرق.

الفرع الثاني: الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر.

1- التعريف التشريعي:

التعليمية رقم 842/03/94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها والتي عرفت عقد الإيجار: «تلك الاتفاقية التي تحول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار»².

المادة 210 من المرسوم 15-247 عرفت عقد الإيجار بأنه: «العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، بحيث يقوم هذا الأخير بتسييره على حسابه وعلى مسؤوليته ويقوم بدفع المقابل المالي للسلطة المفوضة عن طريق الإتاوات المفروضة على مستعملين المرفق العام، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام»³.

تنص المادة 467 من ق م ج على ما يلي: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمد محدد مقابل بدل إيجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر».

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يعطي لنا تعريفا محددًا للعقد الإيجار، وإنما اكتفى بتقديم تعريف يبين لنا من خلاله عناصر الإيجار ألا وهي التمكّن من الانتفاع والأجرة والمدة.

¹ ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 172.

² التعليمية رقم 842/03/94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، الصادر في 07 سبتمبر 1994.

³ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2- التعرف الفقهي للإيجار

عرف عقد الإيجار كما يلي: «هو عقد بين شخص معنوي عام مع شخص آخر».

الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابل ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام¹.

وغير أيضا: «هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلق مباشر باستغلال المرفق»².

ويعرف أيضا أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتته مقابل إتاوات سنوية بدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمويل السلطة المفوض بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع آخر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام³.

يعرف أيضا بأنها قيام السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام بأسلوب الإيجار إلى المفوض له لتسييره مقابل أتاوى تقدم له⁴.

هي عقود يتم بموجبها تأطير المؤسسات الخاص لبعض المؤسسات العامة وتجهيزها لتولي تشغيلها وتسييرها وتحصيل الرسوم، ويقوم المستأجر (القطاع الخاص) بشراء الحق في الإيرادات مع تحمل للمخاطر التجارية قد تنجز عن عدم تحصيل الإيرادات لأي سبب من الأسباب⁵.

¹ نادية ضريفي: المرجع السابق، ص 155، 156.

² طاهر حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط 1، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 31.

³ بكيبة حسام: تفويض المرفق العام مفهومه جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص 564.

⁴ إرزيل الكاهنة: عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، مجلة الأبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، ص 22.

⁵ دراجي سعيد: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة للتنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد 41، م ب جوان 2014، ص 314.

كما يعرف أيضا: عقود الإيجار ملكية المعدات أو التجهيزات تعود للدولة في حين أن عملية الاستغلال والتحديد والترميم تقع على عاتق المتعامل الخاص وتتراوح مدة عقود الإيجار ما بين 05 و 10 سنوات¹.

هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوض للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاحة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، كما تحدد اتفاقية التفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى، ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلن لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مد التمديد ثلاث (03) سنوات كحد أقصى².

3- التعريف القضائي لعقد الإيجار:

قرر المشرع الفرنسي بالقانون الصادر 1918 اختصاص القضاء الإداري بمنازعات هذا النوع من العقود وبذلك اعتبرها من العقود الإدارية، وقد اعتبر القضاء الفرنسي الاتفاقيات التي تبرمها الإدارة من قبل العقود الإدارية متى انصبت على شغل جزء من الدومين العام ومع ذلك شغل جزء من شاطئ البحر لبناء كالمباني الاستحمام وتخصيص أجزاء معين من الأسواق العامة للبيع أو مساحات من الجبانات المدافن.

وفي مصر يمكن القول بأن العقود التي ترد على المال العام لا يمكن بحال من الأحوال أن تكون مدنية وذلك لتعارض أحكام القانون المدني مع طبيعة المال العام، فهي عقود إدارية بصفة مستمرة وأكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها: «غني عن البيان أن العقد الذي يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام لاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام»³.

من خلال التعريف السابق نستخلص خصائص عقد الإيجار فيما يلي:

¹ عبد الوهاب نعمون، عبد الله ميرد: الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في ترشيد النفقات العمومي - نموذج كندا-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم علوم التسيير، جامعة 08 ماي، 2016، ص 124.

² المادة 54 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

³ حسن محمد علي حسن البنان: مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطوير -دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية-، جامعة بغداد، العراق، 2004، ص 163، 164.

1- مدة العقد:

عقد الإيجار يكون لمدة محددة لا تتجاوز 12 سنة، فهي عقود متوسطة المدى غالباً من 7 سنوات إلى غاية 12 سنة، ولا يحق للمستأجر أن ينشأ هياكل أساسية أو تجهيزات للمرفق، فهو يقوم فقط باستغلالها ويمكن القيام ببعض أعمال الصيانة، والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تحديد عقد الإيجار مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصة إذا تطلب استغلال المرفق ذلك.

2- مسؤولية المستأجر:

تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله المرفق العام.

3- أجرة المستأجر:

أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه بكاملها إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن استغلال المرفق، وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة.

4- مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:

في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت لا تقع على المستأجر إنما تقع على المؤجر، أما تكاليف الصيانة فهي تقع على المستأجر، بحيث يقوم بالصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام¹.

الفرع الثالث: الوكالة

تتحقق الوكالة في العقد الإداري عندما يتعاقد أحد أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام، وهذه الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية تضي على العقد الطابع الإداري وإن أبرمت بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، أصبحت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلا أنها لم تحظى باهتمام الفقه بفكر الوكالة إلى عشرينات هذا القرن، حيث أصدر مجموعة من الأحكام عن مجلس الدولة الفرنسي التي يمكن تفسيرها على أنها تأخذ صراحة أو ضمناً لفكرة الوكالة².

¹ إدير نصيرة، عزوق وهيبية: استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر، جامعة ميرة، بجاية، 2012/2103، ص 25، 26.

² عبد المقصود سليم مصطفى: الوكالة في إبرام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 30.

هو العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيان المرفق العام لشخص آخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص، يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحصل على مقابل مالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة من استغلال المرفق¹.

كما تعرف أيضا أن الوكالة هي تفويض شخص لشخص آخر القيام بتصرف باسمه وحسابه، المادة 571 من القانون المدني، ومن ثم فإن الوكالة محلها تصرف قانوني لا مادي، فإن كان هذا المحل يتضمن عملا ماديا كنا بصدد مقاوله لا وكالة، والوكالة هي جزء من النيابة فهي النيابة العقدية، فالنيابة بشكل عام قد تجد مصدرها في القانون أو حكم قضائي أو في الاتفاق وهذا المصدر الأخير الذي يمثل الوكالة².

المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة وضع المشرع الجزائري معايير التي تحدد المقابل المالي بحيث يدفع أجر المفوض من السلطة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منح إنتاجية وحصه من الأرباح عند تحديد التعريفات التي يدفعها مستخدم المرفق العام من طرف السلطة المفوضة لاشتراك مع المفوض له³.

الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، يشغل المفوض له المرفق العام وتحتفظ بإرادته ورقابته الكلية، ويدفع للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها المنحة الإنتاجية عند الاقتضاء من حصه الأرباح.

كما تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المعنية وتحدد مدتها بعشر (10) سنوات كحد أقصى قابلة للتمديد بموجب ملحق مرة واحدة⁴.

كما يعرف أيضا: عقد تعهد السلطة العامة لشخص من القانون العام أو القانون الخاص بتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل أجر يتحصل عليه من الإدارة المفوضة وليس إتاوات من المرتفقين، والذي

¹ فوناس سهيلة: تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018، ص 259.

² سرايشي زكرياء: الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، دار هومه، ص 43.

³ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ المرسوم 18-199، المرجع السابق.

يتحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في الاستغلال ويتم التسيير على مسؤولية السلطة المفوضة ونفقتها وهي التي تتحمل مخاطر الاستغلال وعليه فإن هذا العقد يتميز بهذه الخصائص.

✓ ينصب هذا العقد على تسيير المرفق العام أو التسيير والصيانة.

✓ المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير تدفعه الإدارة وليس المرتفقين، وهو مرتبط بنتائج الاستغلال على اعتباره أن قيمته تتحدد بناء على رقم الأعمال المنجز تضاف إليه منحة إنتاجية وحصصة من الأرباح، وعليه فهذا المقابل يتأثر بنتائج الاستغلال من ربح أو خسارة.

✓ تلزم الإدارة بتوفير الهياكل والتجهيزات الضرورية للاستغلال.

✓ يتم التسيير والاستغلال لحساب الإدارة وعى مسؤوليتها ونفقتها¹.

1- من حيث محل العقد:

ينصب موضوع عقد الوكالة المحفزة على تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، أعمال الصيانة العادية لحساب شخص المعنوي العام الذي يمول بنفسه إقامة المرفق العام، وكل المنشآت العائدة له وتحتفظ بإدارة المرفق العام.

كما يحدد المفوض له بالإشتراك مع السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها المستفيدين من خدمات المرفق العام، ويتولى تحصيلها عن طريق الوكالة المحفزة وتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.

أما بخصوص نوعية المرافق العامة القابلة للتفويض فإن المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للهيئة العمومية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها، لكن الأمر سوف لن يتعلق بالمرافق العامة التقليدية على غرار مرافق التعليم والصحة والأمن والعدالة، بقدر ما سينصب على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأنها سبب وجود تفويض المرفق العام.

2- من حيث المقابل المالي:

يحصل المفوض له على أجر يدفع له مباشرة من السلطة المفوضة وهو يتكون من عنصرين:

¹ مخلوف باهية: فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحثمية للمحافظة على فكرة المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 30، 31.

أ- عنصره ثابت ومضمون:

وهو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يتقاضاه المفوض له، سواء كان المرفق ناجحاً في نشاطه أم خاسراً.

ب- عنصر متغير:

وهو عبارة عن مكافأة إضافية ترتبط بنتائج استغلال المرفق وتقدر إما على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي، وبالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي اعتبر جانب من الفقه في فرنسا أن عقد الوكالة المحفزة أو مشاطرة الاستغلال لا يدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كيف هذا النوع من العقود على أنها عقود تفويض المرفق.

وذلك في قراره الصادر بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية SMITON، حيث أكد على ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

3- من حيث تحمل المخاطر:

إن مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية (السلطة المفوضة) ويتحمل المسير جزءاً منها، لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال وفي بعض الأحيان كضمان للمفوض له، فأن هناك حد أدنى مضمون يحدد جزافياً في العقد.

4- من حيث مدة العقد:

لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 مدة عقد الوكالة المحفزة على غرار بقية عقود التفويض الأخرى ولكن الغالب هو عقد قصير المدة، ويرجع ذلك إلى أن الاستثمارات التي يكرسها المسير أو المفوض له محدودة طالما أن السلطة المفوضة هي من تتولى إقامة المرفق العام والمنشآت العائدة له، في حين يتحمل المفوض له نفقات التشغيل فقط¹.

¹ فاضل إلهام: أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ما 1945، قالمة، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25 ديسمبر 2018، تاريخ نشر المقال 2018/12/31، ص 07-09.

الفرع الرابع: عقد التسيير

يتحقق هذا الأسلوب عندما يفوض شخص من القانون العام للغير سواء من القطاع العام أو الخاص بتسيير مرفق عمومي أو بتسيير وصيانة هذا المرفق لحساب السلطة المفوضة ويكون بمقابل مالي جزائي، وفي هذا العقد لا يتحمل المسير أعباء البناء والتجهيز بل يتلقاها جاهزة ولا يتحمل مخاطر الاستغلال من ربح أو خسارة فهو مجرد مسير يضمن السير اليومي والعادي للمرفق¹.

ويعرف أيضا على أنه عقد يتم من خلاله منح المفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل والإدارة، أي يعمل المسير باسم ولحساب السلطة المفوضة في تسيير المرفق العام ضمن استقلالية ومسؤولية محدودة، ذلك مقابل مالي جزائي ليس له ارتباط بالاستغلال المرفق بحيث لا يتحمل أرباح أو خسائر التسيير².

كما يعرف أيضا عقد: «تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام وتحتفظ بإدارته».

يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزائيا، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

تكلف السلطة المفوضة بموجب هذا العقد المفوض له باستغلال مرفق عام، ولكنها تحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار وحساب التوازن المالي للمشروع محل الاستغلال، والمفوض له يتقاضى المقابل المالي الجزائي من فترة إلى الأخرى³.

التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له، يشغل المفوض العام لحساب السلطة المفوضة، ويدفع

¹ مخلوق باهييه: المرجع السابق، ص 31.

² صبرينة عصام: تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص 298.

³ بركيبة حسام: مرجع سابق، ص 265، 266.

الأجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزائي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة، ومدتها خمس (05) سنوات تمدد لسنة واحدة بملحق وبتقرير معلل¹.

كما عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومي وتفويضات المرفق العام على أنه: «... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام ويشغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته...»².

وتتمثل خصائصه فيما يلي:

- 1- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.
- 2- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل جزائي محدد مسبقا في العقد.
- 3- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر المرفق.
- 4- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة ويضمن السير العادي للمرفق³.

وتتمثل تطبيقاته في الجزائر في تسيير شركة المياه والتطهير لولاية الجزائر SEAAI، للشركة الفرنسية متعددة الجنسيات Suez Environnement بموجب عقد التسيير قيمة 120 مليون أورو أبرم في نوفمبر 2005 عن طريق التراضي لمدة خمس سنوات ونصف، ودخل العقد حيز التنفيذ بتاريخ 01 مارس 2006، وقد تضمن الالتزام في خطواته الأولى التشخيص العام لحالة خدمات المياه والصرف الصحي لولاية الجزائر، ثم في خطوة ثانية تنفيذ الاستراتيجية المناسبة لبلوغ النتائج المرجوة لاسيما التقنية منها ونقل التكنولوجيا العلمية وخبرات التسيير للجانب الجزائري، أما برنامج الاستثمارات المتعلقة بتحسين الملكية فيتم تمويلها من طرف السلطات الجزائرية.

وقد استقرت هذه الشراكة على تحقيق الشركة الأجنبية المسيرة نتائج مرضية عند نهاية العقد الأول والتي كانت الدافع لتجديد العقد الثاني مرة ثم للمرة الثالثة تباعا، وهو ما تؤكدته النتائج التالية:

¹ المادة 56 و57 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

² المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن صفقات العمومي وتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

³ فروج نوال، عمراني صارة: تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 18.

التحكم في تسيير الخدمات العمومية للمياه كما وكيفا، تحقيق تموين مستمر وكافي لسكان الولاية بمعدل 24/24 ساعة باليوم سنة 2010، انخفاض نسبة التسرب خلال سنتين (2006-2009) من 60% إلى 67%.

أما بالنسبة لخدمات التطهير فقد تم بداية تجنيد فرق محلية مؤهلة وجاهزة على مستوى تأهيل بمعايير دولية، وعليه عرفت شبكة التطهير المتواجدة تسيير أمثل وكذا تنظيف ما يقدر بـ 86% من حجم شبكة التطهير، فقط ما بين 2006 إلى غاية 2010 وأيضا ارتفاع ملحوظ في معدلات تصفية وتنقية المياه.

فوض تسيير شركة المياه والتطهير لولاية وهران SEOR للشركة الإسبانية AGBAR بموجب اتفاقية التسيير المفوض التي أبرمت في 01 أبريل 2008 لمدة خمس سنوات ونصف مقابل المالي للعقد بـ 30.500.000 مليون أورو، وقد تم الاتفاق على أن تقوم الشركة الإسبانية المفوضة خلال الستة أشهر الأولى بتشخيص الوضع الذي تعانيه خدمات المياه والتطهير بالولاية مع وضع خطوط عمل واستراتيجيات عمل ملائمة، يتم تنفيذها خلال المرحلة الثانية على ضوء النتائج والبيانات التي أفرزتها مرحل المعاينة والتشخيص، وعليه أقامت الشركة الإسبانية المسيرة استراتيجية عمل على المدى القصير والمتوسط أدت عند نهاية العقد إلى تحسين وتحديث خدمة الزبائن وتوسيع نطاق التغطية تحسين نوعية الخدمات المقدمة وتوفير المياه على مدار الساعة، وتدريب العمال، تحسين تسيير المحاسبة وحجم المبيعات، تحديث التسيير الإداري، وعلى أثر هذه النتائج استفادت نفس الشركة الإسباني AGBAR AGUA بعد نهاية العقد من إبرام اتفاقي للمساعدة التقنية لمدة ثلاث سنوات يسري من تاريخ 01 جوان 2014¹.

أولا: أطراف تفويض المرفق العام وإجراءاته

يفترض في عملية تفويض تسيير المرافق العامة وجود أطراف معينة تتمثل في: السلطة المفوضة والمفوض إليه²، المكلف بتسيير واستغلال المرفق العام الذي يكون شخص من القانون العام أو الخاص بالإضافة إلى ذلك نجد المستفيدين من المرفق العام³.

¹ صونية نايل: نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر، جامعة العربي التبسي، ص 09، 10.

² مخلوف باهية: المرجع السابق، ص 32.

³ محمد محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 97.

1 السلطة المفوضة:

تتمثل السلطة المفوضة للمرفق العام في أحد أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسة العامة الإدارية)، ويتم تمثيل السلطة المفوضة في إصدار قرار التفويض أو التوقيع على اتفاقية التفويض من قبل الممثل القانوني للسلطة وهذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم 15-247.

1- السلطة المفوضة الدولة:

يمكن أن تفوض الدولة المؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني ما عدا المرافق السيادية والدستورية أو المرافق غير قابل للتفويض، والمرافق التي تفوضها الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدول بكامله¹.

تتنازل الدولة عن تسييرها واستغلالها لمصلحة شخص آخر فإن الهيئة المختصة بتمثيل الدولة في مجال إصدار قرار التفويض أو التوقيع على اتفاقية التفويض هي:

أ- سلطة الضبط:

وهي هيئة مستقلة تتمتع بمجموعة من الاختصاصات الهادفة إلى ضبط القطاع الذي استحدثت فيه من بينها منح التراخيص والرخص والاعتمادات لاستغلال قطاع معين، كما هو الشأن في قطاع الكهرباء والغاز، فإنّ إنتاج الكهرباء يعتبره المشرع الجزائري نشاط مقنن يستوجب الحصول على ترخيص مسبق من لجنة ضبط الكهرباء والغاز قبل الاستثمار فيه حسب المادة 07 من قانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

وأیضا في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية يشترط لإنشاء واستغلال وتقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص لحصول عليه من سلطة الضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من المادة 39 من قانون الذي يحدد القواعد العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ب- السلطة التنفيذية:

قد يصدر قرار التفويض عن السلطة التنفيذية بموجب مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري كما هو الحال لنشاط توزيع الكهرباء الذي يخضع لنظام الاعتماد الذي يمنحه الوزير الأول بموجب مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكذا في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية

¹ المادة 101 من قانون المياه رقم 05-12.

أين تخضع إنشاء أو/و استغلال شبكات عامة للاتصالات أو توفير الخدمات الهاتفية لنظام الرخصة الذي تمنح بموجب مرسوم تنفيذي.

أما إذا تعلق الأمر بالتفويض التعاقدية يتولى على توقيع اتفاقية التفويض باسم الدولة الوزير المكلف بالقطاع فمثلا المادة 104 من قانون 05-12: «يمنح تفويض الخدمة العمومية للمياه من طرف الإدارة المكلف بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة والمتمثلة في وزارة الموارد المائية ويتولى الوزير المكلف بالموارد المائية بمهمة التوقيع على الاتفاقية»¹.

2- السلطة المفوضة هيئات أو جماعات محلية:

إن الهيئات المحلية بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص كطريقة أو أسلوب من أساليب الشراكة بين القطاع العام والخاص، إذا رأت من الضروري ومن الفائدة من ذلك تكمن في تحقيق المصلحة العامة²، فإذا كانت التفويض ينصب على مرفق عمومي بلدي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمثل البلدية في عملية تفويض ويوقع على الاتفاقية باسمها لكن بعد مداولة من المجلس الشعبي البلدي.

للمصادقة على قرار أو اتفاقية التفويض وهذا ما أكدت عليه التعليمات الوزارية 842/03/04 المتعلق بامتياز المرافق العامة وتأجيرها.

أما إذا تعلق الأمر بمرفق عمومي ولائي فإن عقود التفويض (الامتياز) المبرمة بشأن هذا النوع من المرافق يوقع عليها الوالي باعتباره ممثلا عن الولاية ولكن بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي³.

3- السلطة المفوضة مؤسسة عمومية

هي تلك المؤسسات التي أصبغ عليها المشرع الصيغة الإدارية وهي أكثر المؤسسات استعمالا فهي تتكفل ببعض المرافق العامة المحلية، كما يمكن لها أن تقوم بتفويضها إلى جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع التجاري والصناعي وكذلك تمارس أنشطة ذات الطابع الإداري فقد حولها القانون جملة من

¹ مخلوف باهية: المرجع السابق، ص 33.

² محمد محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 04، 05.

³ مخلوف باهية: المرجع السابق، ص.

الامتيازات كاتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها عمومية وعملها موظفين عموميين، كما أنه يمكن لها أن تقوم بتفويض المرافق العامة التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص خاضعين للقانون العام أو الخاص¹.

4- المرتفقين المستفيدون من المرفق العام:

هم الأشخاص الذين ينتفعون بالمرفق أو يستعملون المنشآت العامة وهم الأجانب في عقد تفويض المرفق العام وليسوا أطرافا في العقد، لكن نجد أن القانون منح للمستفيدين بعض الحقوق من أجل حمايتهم، ولوضع في العلاقة بين السلطة المفوض إليه حيث يتمثل حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام فيما يلي:

- ✓ الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام، فإن الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام يسمح للمستفيدين بالإطلاع عليها.
- ✓ تحديد المؤشرات التي سوف يتحملها المستفيدين كما يحق للمستفيد المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام².

ثانيا: إجراءات إبرام التفويض

تتضمن عملية اختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام القيام بمجموعة من الخطوات إذ يتعين على الجهة العامة مانحة التفويض أن تختار أسلوب تفويض مناسب، ومن ذلك يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات وصولا إلى اختيار الشخص المفوض إليه وإجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة، أخيرا يجب على السلطة المفوضة احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل³.

سنتناول إجراءات الإعلان المسبق في اختيار المفوض له واحترام مبدأ المساواة وصولا إلى العرض الأمثل، الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة في اختيار المفوض له:

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

¹ ضريفي نادية: المرجع السابق، ص 83.

² محمد محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص 98.

³ هاشمي سامي: النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016/2017، ص 19.

المختصة في اختيار صاحب التفويض والمادة 209 من المرسوم 15-247 تنص على: «تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم»¹.

أي يجب عدم إبرام عقد التفويض المرفق العام احترام مبدأ المساواة بين المرشحين والشفافية.

1- الإعلان المسبق:

يهدف الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات الترشيح ومن شأنه أن يخلق مناخاً تنافسياً ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض، ويجب أن تحدد في الإعلان الموعد النهائي لتقديم العروض².

الطلب على المنافسة لا يكون إلا بعد علم جميع المرشحين وذلك بعد اتخاذ السلطة المعنية إجراءات الإعلان، واشترط المشرع أن تكون باللغتين العربي والأجنبية.

وأكدت على ذلك المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 أنه: «يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهار على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة العربية والأجنبية»³.

حيث يعتبر هذا الإعلان إجراءً ضرورياً لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر قدر من المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة⁴.

كما كرس هذا الإجراء في مجال تفويض وتسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وذلك من خلال نص المادة 105 من قانون رقم 05-12 الذي ينص على: «يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها المنافسة...»⁵.

لضمان نجاحها فرضت عليه مجموعة من البيانات وذلك مت وضحته المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199.

¹ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² محمد محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2002، ص 120، 121.

³ المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

⁴ مخلوف باهية: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول المفوض للمرفق العام من طرف أشخاص الخاصة، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2011، ص 85.

⁵ قانون 05-12، المرجع السابق.

- ✓ تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- ✓ صيغة الطلب على المنافسة.
- ✓ موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- ✓ المدة القصوى لتفويض.
- ✓ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى.
- ✓ قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح.
- ✓ مكان إيداع الترشيح.
- ✓ مكان سحب دفتر الشروط.
- ✓ دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- ✓ كفاءات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق تكتب عليه «لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض»، ويجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة¹.

2- الطلب على المنافسة:

هو إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في المنافسة بغرض ضمان المساواة، وهو إجراء ضروري لتكريس الشفافية وضمان المنافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير تضعها الإدارة مسبقاً².

ويجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض عبر فسخ المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، كما أنه يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل أو مسبب من أحد المترشحين³.

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدعوى للمنافسة وتلقي الترشيحات تقوم اللجنة المختصة بفتح الأظرفة بإعداد قائمة تتضمن المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم مع إرسال نسخة من دفتر الشروط لكل

¹ المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² مخلوف باهية: تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-، يومي 27، 28 أبريل 2011، ص 85.

³ المادة 28 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

مترشح، أين تبين له عرضاً دقيقاً حول المرفق العام وكذا شروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة والخصائص الكمية والنوعية وذلك دون انحياز¹.

وتقوم هذه اللجنة بانتقاء واختيار العروض في المرحلة أولى وفي جلسة علانية بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

ومن مهامها أنها مكلفة باختيار العروض من خلال مرحلتين: الأولى علنية والثانية مغلقة التي تنص: «تقوم لجنة انتقاء واختيار العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المرشحين».

وفي المرحلة الثانية تكون جلسة مغلقة تقوم من خلالها بدراسة ملفات الترشح ويكون في اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وخلال هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل وفقاً لدفتر الشروط ومعايير المحددة في طلب المنافسة، وتدرس العروض المقدمة حسب سلم التنقيط، وتعد قائمة العروض يكون النقاط مرتبة ترتيباً تفضلياً².

عروض المترشحين لا بد من أن تكون طبقاً لما نص عليه دفتر الشروط وتكون كاملة مع استثناء بعض الحالات وذلك ما أكدته المادة 36 تاتي تنص على: «يجب أن تكون العروض المترشحين الذين تم انتقائهم مطابقة لدفتر الشروط».

لا يمكن قبول الملفات ناقصة غير أنه يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدود³.

يتم دعوة المترشحين المقبولين من طرف لجنة فتح الأظرفة كتابتاً ويتم بعدها التفاوض لانتقاء أحسن عرض التي نصت عليها المادة 35 من المرسوم 18-199 السابق الذكر.

يتم دعوة المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابتياً كل على حد من أجل مناقشة ومفاوضة العروض، وبعد الانتهاء يجرى التفاوض في شكل محضر يتضمن قائمة العروض المدروسة ومع مراعاة الترتيب⁴.

¹ فروج نوال، عمري صارة: المرجع السابق، ص 64.

² المادة 31 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

³ المادة 36 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

⁴ المادة 35 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

المطلب الثاني: عقد البوت

تمثل عقود البوت ظهور جديدة مستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الأجنبية أو الوطنية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل الملكية إلى الدولة بعد انقضاء المدة المتفق عليها¹.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية

لقد تناول الفقه هذه العقود بالعديد من المحاولات لصياغة تعريف جامع وشامل لها، وتميزت هذه المحاولات بالتنوع تبعاً لوجهة النظر التي ينظر منها كل فريق من الفقهاء إلى هذا النظام التعاقدية، ويمكن تلخيص أبرز المحاولات الفقهية فيما يلي:

إن مشروعات الـ BOT هي تلك المشروعات التي يقوم القطاع الخاص بتمويلها على أن تظل ملكية الحكومة أو إحدى هيئاتها قائمة، ويقوم القطاع الخاص بتصميم وبناء وإدارة المشروع خلال فترة محددة، ويرتبط فيها راعي المشروع عند انتهاء تلك المدة في حالة جيدة بدون مقابل².

كما يعرف أيضاً بأنه شكل من أشكال التمويل تمنح بموجبه الإدارة أحد الاتحادات المالية الوطنية أو الأجنبية ولمدة محدودة قد تصل 99 سنة، التزاماً لإنشاء أحد المشروعات في مجال البنية التحتية، وتشغيله وإدارته مقابل جني أرباح تكون ناتجة من استغلال طول مدة العقد مع مراعاة المشروع في نهاية مدته إلى الدولة.

نشير إلى أن مصطلح البوت لا يعد اصطلاحاً قانونياً وإنما أفرزه الواقع العلمي وتطور أساليب الاستثمار ونظم تمويل المشروعات الكبرى وكان من الطبيعي أن يغلب على التعريف القانوني لعقود البوت المتعلقة بتسيير المرفق العام خاصة عقد الامتياز المرفق العام³.

كما يعرف بأنها المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية سواء كانت شركة من شركات القطاع العام أو القطاع الخاص وذلك لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها لمدة من الزمن ثم نقل ملكيته إلى الدولة⁴.

¹ إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 61.

² صبور صهيبي: النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012/2013، ص 11.

³ فوناس سوهيلة: المرجع السابق، ص 68.

⁴ محمد عبد المجيد اسماعيل: عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 52، 53.

وحسب ما ذكر تعريف آخر فإن هذا النوع من العقود يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العام، وبمقتضاه تمنح حكومة ما لفترة محدد من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ويطلق عليها شركة المشروع، امتياز دراسة وتطوير وتنفيذ مشروع معين تقترحه الحكومة أو شركة المشروع.

وهناك من الفقهاء من يطلق على عقد الـ BOT تسمية مشروعات البنية التحتية المحولة ويعرفها بكونها ذلك النوع من الاستثمار الذي يتولى فيه القطاع الخاص إقامة Build تشغيل Operate مشروع بنية تحتية، وكان من المعتاد أن يقوم ببناءه وإدارته القطاع العام أو الحكومي على أن يتم تحويله مرة أخرى إلى الحكومة، بعد فترة ثانية يتم فيها استرداد رأس المال المستثمر وتحقيق عائدة مقبولة.

ويرى بعض الفقه كذلك أن عقد BOT يمكن أن يبرم بين طرفين من القطاع الخاص كأن تقوم شركة بالتعاقد مع شركة أخرى للقيام بإنشاء منشأة معينة كمصنع مثلا لفائدتها، وتقوم الشركة المنفذة للمشروع بتشغيله لفترة زمنية متفق عليها مقابل رسوم تحصل عليها سواء من المنتفعين أو من الشركو صاحبة المشروع، قصد استرداد تكاليف إنشاء المشروع والحصول على مردود اقتصادي مناسب بحسب ما يتفق عليه الأطراف، ويكون عقد البوت في هذه الحالة مبرما وفق قواعد القانون الخاص، غير أن الواقع العملي المتعلق بتطبيقات عقد الـ BOT يشير إلى أن هذا النوع من العقود مرتبط أساسا بإنشاء المرافق العامة المتصلة بالبنية التحتية، وإنما كان تطبيق هذا النوع من العقود بين أشخاص القانون الخاص قائما للاستفادة من الإيجابيات التي ينطوي عليها هذا الأسلوب من التعاقدات، وعليه فإن البحث سيكون منصرفا إلى عقد الـ BOT المتعلق بالبنية التحتية باعتبارها الهدف الرئيسي الذي من أجله تم ابتكار هذا الأسلوب من التعاقد¹.

تجربة الجزائر في التعاقد بصيغة B.O.T وبعد البحث المعمق والحديث لإيجاد لصيغة B.O.T محلا للتنفيذ لا في التشريعات الجزائرية ولا في المشاريع الاستثمارية المحلية ولا الأجنبية، لا اصطلاحا ولا عملا ولا تطبيقا، رغم الانتشار الواسع عالميا والمحتشم عريبا لعقود B.O.T، خاص وأن الجزائر فتحت المجال أمام القطاع الخاص للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية الوطنية منذ دستور 1996 وما تلاه من قوانين متعددة كرست مبدأ التكامل بين القطاع العام والقطاع الخاص ولاسيما في مجال إنجاز تهيئة الطرق والمطارات، النقل بالسكك الحديدية وغيرها من مجالات البنية التحتية.

لكن ما تجدر الإشارة إليه لزوما في هذا الصدد هو اتفاق غالبية المختصين في مجال الاقتصادي والقانوني على أنه بالإمكان أن نستكشف بعض الصيغ التعاقد بنظام B.O.T في القوانين الجزائرية تحت مظلة عقود الامتياز من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي فنجد مثلا: نص المادة

¹ صوع صهيب: المرجع السابق، ص 13-15.

الأولى من المرسوم التنفيذي 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة التي نصت على: «تخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها إلى منح امتياز...»، ونفس المعنى ذهب إليه المرسوم التنفيذي 97-475 المتعلق بمنح الامتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط في المادتين 2 و3 منه، تم منح المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص تتوفر فيه المؤهلات المهنية، امتياز إنجاز وتسيير واستغلال وصيانة المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغيرة والمتوسطة.

كما نستشف صيغة من صيغ الـ B.O.T في المادة 17 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه حيث أخضع المنشآت والهياكل التابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه للإنجاز والاستغلال بموجب عقد الامتياز المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص مع إعادة أو إرجاع الأملاك للدولة بعد نفاذ مدة العقد.

كما استعملت الدولة الجزائرية التعاقد بصيغة BOT في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه الصالحة، وذلك بتشجيع من الشركة العامة الجزائرية للمياه التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية لتنمية وتسيير قطاع المياه في الجزائر، وتتميز أغلب مشاريع الإنجاز مشاريع إنشاء محطات تحلية مياه البحر بالجزائر بالاعتماد على الشركات الإسبانية منذ سنة 2004 والمستعمل لتكنولوجيا الفرنسية والأمريكية التي حضت على الثقة العالمية لخبرتها الواسعة في هذا المجال، ومن أهم مشاريعها: إنشاء محط تحلية المياه بمستغانم وتشغيلها وصيانتها بتكلفة 100 مليون دولار لمدة 25 عام بإسهام الوكالة الجزائرية للطاقة AEC، كما وقعت شركة مياه تيبازة عقدا مع الشركة الكندية Acciona Agua بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم وإنشاء ثم تشغيل D Boot محطة تحلية مياه البحر وذلك لمدة 25 سنة¹.

كما يساهم قطاع النقل بشكل كبير وذلك من خلال ربط مناطق البلاد ومناطق الإنتاج بمناطق الاستهلاك وفي تأمين الأفراد على الحوادث، كما يعتبر عاملا مساعدا في استغلال الموارد الطبيعية التي غالبا ما تتركز وجودها في المناطق نائية، من أجل تطوير وتحديث هذه المنشآت من خلال الطريق السيار شرق-غرب².

¹ أسماء تخونوي: تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، نموذج)، مجل جبل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 32 مارس 2019، ص 95، 96.

² دوار جميلة: دور أسلوب BOT في تسيير الطريق السيار شرق غرب، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العام من طرف أشخاص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011، ص 10.

بعد الطريق السيار شرق غرب أعظم مشروع منذ الاستقلال خاضته الجزائر في ميدان المنشآت القاعدية بحيث يمثل نقطة محورية وتحديا كبيرا بالنسبة للجزائر، كما سيكون له واقع اقتصادي جد معتبر ذلك أنه يسمح بتطوير العديد من القطاعات، كما سيحدث هذا المشروع العملاق ديناميكية غير عادية داخل بعض القطاعات الحيوية مثل البناء، الأشغال العمومية، المياه التي يكثر الطلب المحلي بشأنها¹.

من خلال التعريف السابق تظهر خصائص فيما يلي:

1- ارتباط عقود البوت بمشاريع البنية التحتية:

تقوم مشاريع البنية التحتية على أساس تقديم الخدمات للمواطنين على أوسع نطاق وتغطية الاحتياجات الأساسية لتحقيق التنمية ورفاهية الشعوب، لذا فإن الدولة لا تقوم بإسنادها إلى القطاع الخاص إلا في نطاق عقود تضمن لها حسن الأداء وعدالة التوزيع وبأسعار مناسبة، فوجدت في عقود البوت ما يضمن السيطرة الاستراتيجية على هذه المشاريع وتقديم أفضل الخدمات، وعن أهم مشاريع البنية التحتية التي تشمل عقود البوت نجد إنجاز السدود والأنفاق والسكك الحديدية والموانئ والمطارات وغيرها...².

2- الهدف من هذا العقد هو إنشاء مرافق عامة لتقديم خدمات ذات نفع عام:

إن الهدف من إقدام الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية على التعاقد وفق أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية هو إنشاء مرافق عامة اقتصادية، وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المنتفعين كمرافق الطرق وتحلية مياه البحر والكهرباء والمطارات والموانئ والاتصالات وغيرها، ونظرا للعبء الذي يشكله إنشاء المرافق العام وخاصة ما يتعلق منها بمرافق البنية التحتية كالمطارات والجسور والموانئ وما يرتبه من ضغوطات مالية على الميزانية العامة، فإن الكثير من استغلال المرافق العامة، مع إحاطة هذه المشاركة بمجموعة من الشروط والضمانات القانونية التي تضمن للدولة مراقبة تنفيذ المشروعات في جميع مراحلها³.

¹ لكحل عبد العزيز: دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات -دراسة حالة الطريق السيار شرق غرب-، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 76.

² حصانم سميرة: عقود البوت إطار في الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو-، 2011، ص 16.

³ صوع صهيب: المرجع السابق، ص 16.

3- عقد يبرم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص:

إن عقد البوت يتم إبرامه بين طرفين: الجهة الإدارية أي أشخاص القانون العام (هيئات عامة، وزارات ومصالح حكومية)، فهي تعتبر إما أشخاص إقليمية تحدد على أساس إقليمي كالدولة والولاية والبلدية، وإما أشخاص مرفقية تحدد على أساس ممارسة نوع من نشاط معين من قبل الهيئات العامة، وإما أشخاص مهنية كالنقابات التي اعترف لها القانون بالشخصية المعنوي العامة، وأما الطرف الثاني في عقد البوت وهو شركة المشروع، وفي غالب الأمر ما تكون شركة المشروع مؤسسة من مجموع من المستثمرين اللذين يملكون رؤوس الأموال يرغبون في توظيفها بالشكل الذي يحقق لهم قدرا معقولا من الربح¹.

4- إشراف ومتابعة الجهة الوصية:

لعل السبب في منح جهة الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد هو كون الأمر يتعلق بمرافق عامة تتصل خدماتها بالجمهور على نحو وثيق، وأن شركة المشروع هي النائب عن الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في تقديم خدمات هذه المرافق، وبالتالي يكون واجبا على الجهة الإدارية ممارسة حقها في الإشراف والرقابة في أداء الشركات وذلك حفاظا على المصلحة العامة ومصلحة المواطن².

5- امتداد عقود البوت لفترة طويلة:

تتميز عقود البوت بطول مدة تنفيذها لتشمل بذلك المراحل الثلاث المكونة لتنفيذ العقد، من بناء وتشغيل ثم نقل الملكية، ونظرا لاتسامها بالتركيب والتعقيد فإن إبرامها يستدعي الدخول في مفاوضات مطولة قد تستمر لسنوات، فطول مدة العقد مرتبطة بضخامة المشاريع المقامة والتي تشكل أهمية خاصة في تنمية الاقتصاد الوطني³.

ولما كان هذا النوع من المشاريع يتطلب امكانيات بشرية ومالية ضخمة واستعمال تكنولوجيا عالية فإن تحقيقها لا يتم إلا من خلال فترة طويلة⁴.

¹ عمر أحمد: التطورات الحديثة لعقود التزام المرافق العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 107.

² محمد صلاح عبد البديع: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 341.

³ حصام سميرة: المرجع السابق، ص 16.

⁴ عصام أحمد البهجي: عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديث، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2008، ص 93.

تمييز عقد البوت عن غيره من العقود:

1- عقد البوت وعقد الامتياز:

تطرقنا سابقا لتعريف عقد الامتياز حسب رأي مجموعة من الفقهاء وحسب مجموع من النصوص القانونية كقانون البلدية والولاية، وبالتالي فنجد أن عقد البوت وعقد الامتياز يتشابهان في كون أن كلاهما يندرجان ضمن عقود القانون العام كما نجد يتعلقان بإنشاء وتسيير مرفق عام، ويختلفان في كون أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقليدية، امتيازات السلطة العامة في عقود الامتياز بينما في عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية ونظرا لجذوره التاريخية فإن ممارسة الإدارة لسلطاتها التقليدية ينص عليها في محتوى العقد لدى المستثمرين الأجانب لا يقبلون عادة ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة¹.

وفضلا عن ذلك تختلف عقود البوت عن عقود الالتزام في مسألة تحمل المخاطر، فتمويل مشاريع البوت يتم عن طريق مؤسسات التمويل دون حق الرجوع أو بحق رجوع محدد ولا على شركة المشروع ولا على السلطة المتعاقدة، لأن عائدات المشروع هي الضمان، كما أن المخاطر عادة موزعة بين الأطراف المشاركة في المشروع من مقاولين، ومشغلين وموردين على عكس الحاصل في عقود الالتزام أين تقع كامل المخاطر المرتبطة بالإدارة على عاتق الملتزم.

زد على ذلك فإن الرسوم التي يتقاضاها الملتزم مباشرة من المنتفعين تكون رمزية إذا ما قورنت بتلك التي تتقاضاها شركة المشروع وذلك من أجل تغطية نفقات البناء والتشغيل بالإضافة إلى الأرباح المعتبرة التي تتحصل عليها².

2- عقد البوت وعقد الشراكة:

نجد أن المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف عقد الشراكة بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه حسب قانون 2008-735.

وعلى الرغم من اتفاقية عقود البوت مع عقود PPP من ناحية المهام المقامة والأطراف، والتي تستهدف تمويل وتسيير مشاريع البنية الأساسية بالإضافة إلى طول مدة التعاقدية، فهناك من اعتبر أن عقود البوت نموذجا

¹ أبو بكر عثمان: الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة -دراسة تحليلية مقارنة-، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 13.

² شماشمة هاجر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي-، 2013/2014، ص 65.

من نماذج عقود الشراكة، فالعقدين يختلفان فيما يخص تحمل المخاطر المالية والتشغيل الإدارية، فنجد أنها تقع على عاتق شركة المشروع في عقود البوت على أن تتمكن كل العائدات التي يديرها المشروع طول الفترة التعاقدية وذلك لتحقيق الأرباح وتغطية تكاليف المشروع، أما في عقد الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والاستثمار والأرباح.

بالإضافة إلى أن المقابل المالي في عقد الشراكة يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصفة دورية شهرية أو نصف سنوية طول مدة العقد¹.

¹ شماشمة هاجر: المرجع السابق، ص 59.

المبحث الثاني: الرقابة على إجراءات تفويض المرافق العامة

إن عملية الرقابة من الوظائف الهامة والأساسية حيث يتم التعرف من خلالها على ما يتم تنفيذه وفق ما خطط له داخل الإدارة، ومن المعلوم أن المرافق العامة هي عصب حياة المجتمع، حيث أنها تؤدي الكثير من الخدمات للمواطنين ولذلك أصبح من الضروري تسيير هذه المؤسسات على خطة واضحة المعالم، كما أنه من الضروري أن تتأكد جهات الاختصاص من مدى صحة عملية التنفيذ والالتزام بالخطط الموجودة، للحد من القصور والانحراف الذي يشوب عملية تفويض المرافق العامة وتدارك القصور مع عدم السماح بخروج عن الحدود المرسومة، فلذلك تخضع المرافق العامة لرقابة قبلية وبعديّة على إجراءات التفويض¹.

المطلب الأول: الرقابة القبلية

إن طبيعة الأهمية البالغة التي اكتسبتها تفويض المرافق العامة من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها جعل المشرع يحدد عدة هيئات لرقابة تفويض المرفق العام تكون تدخلاتها أثناء إعداد العقد وقبل تنفيذه ومن بعدها، والهدف من كل هذه الرقابة وحماية الأموال العمومية، بعبارة أخرى يخضع تفويض التي تبرمه المصالح المتعاقدة للرقابة بشتى أشكالها قبلية وبعديّة.

تمارس الرقابة القبلية من السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويستوي في ذلك أن تكون رقابة شاملة ترد على كل أعمال الإدارة أو تكون بتخصصه تنصب على جانب من جوانب أعمالها².

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في المادتين 152، 159 المنظم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة باعتباره القاعدة العامة، فإن المشرع عهد بوظيفة الرقابة الداخلية إلى لجنة دائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض حيث نصت المادة 160 من المرسوم 15-247 على أنه تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض³.

¹ بريس ريمة: الرقابة الإدارية على المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، 2012-2013، ص 09.

² راغب ماجد الحلو: علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 394.

³ المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الجنة تكونها الجهة المفوضة هدفها فرض الرقابة واختيار العروض وتكون مكونة من بين الكفاءات وتدعم الأشغال، وتنص المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199: «تنشأ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض...»¹.

ويهدف هذا النوع من الرقابة إلى حسب المادة 163 من المرسوم 15-247 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

ونظرا للدور الهام الذي تلعبه هذه اللجان في الرقابة القبلية على الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، عمل المشرع على تجسيدها بإنشاء لجان الصفقات العمومية على كل المستويات بدءا بالمصالح المتعاقدة المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية من المستوى المحلي البلدي ولائي وصولا إلى المستوى المركزي².

تتمثل هذه اللجان في:

1- اللجنة البلدية:

- ✓ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا
- ✓ ممثلين (02) عن السلطة المفوضة
- ✓ ممثل عن المجلس الشعبي البلدي
- ✓ ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية
- ✓ ممثل عن المصالح الممركزة للأملاك الوطنية.

2- اللجان الولائية:

- ✓ ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا
- ✓ ممثلين (02) عن السلطة المفوضة
- ✓ ممثل عن المجلس الشعبي الولائي
- ✓ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية
- ✓ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الدولة.

¹ المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² زاوي عباس: آليات مكافحة الفساد الإدارية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، 2013، ص 207.

وتندرج اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات الطابع إداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها¹.

تتلخص أهم مراحل الرقابة الداخلية من خلال النقاط التالية:

- ✓ لجنة فتح الأظرفة
- ✓ تتكفل لجنة فتح الأظرفة بمراقبة التالية
- ✓ التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العرض في سجل خاص
- ✓ القيام بفتح الأظرفة
- ✓ صحة التسجيل العروض على السجل الخاص بها ومدى احترام الوثائق المطلوبة حسب التشريع الجاري به العمل

✓ تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقع عليه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة

✓ تحرير لجنة الأظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرين عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض

✓ دعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة في أجل أقصاه 10 أيام

✓ إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط

✓ إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط

✓ التقييم المالي بالنسبة للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم في المرحلة الأولى².

حدد المشرع مهام لجنة فتح الأظرفة وحصرها فيما يلي:

✓ أثناء فتح العروض.

✓ أثناء الإطلاع على ملفات التعهد.

¹ المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

² عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح: دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية - حالة الأغواط-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية -المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، معهد الحقوق مجل الاجتهاد، سداسية محكمة، ع 09، 2015، ص 122، 123.

✓ أثناء الاطلاع على العروض

✓ أثناء المفاوضات

وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 18-199 من خلال المادة 77.

إن لجنة تفويض المرافق العامة أنها توافق على المشاريع كما أنها تمنح تأشيرات اتفاقية التفويض وتنظر في الطعون من طرف المرشحين المرفوضين وفق المادة 81 من المرسوم 18-199 السابق الذكر.

✓ الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام

✓ الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار

المفوض له

✓ الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام

✓ منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة

✓ دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها¹.

تخضع استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تفويض المرافق العامة لضابطين أولها ضابط عام يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، بمعنى أن يكون دافع الإدارة في اتخاذها هو تحقيق المصلحة العامة، أما ثانيهما فهو ضابط خاص بالعقد موضوع الرقابة عدم تجاوز المصلحة المتعاقدة لشروط المتفق عليها أثناء ممارسة سلطتها، بمعنى ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل لموضوع العقد وشروطه²:

1- تحقيق المصلحة العامة:

تلجأ السلطات الإدارية في ممارستها لأنشطتها المختلفة إلى طرق متعددة بعضها مادي والبعض الآخر قانوني³.

¹ المادة 81 من المرسوم الرئاسي 18-199، المرجع السابق.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الناشر منشآت المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 242.

³ مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني: العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 07.

حيث يكون الهدف الأساسي من هذا النشاط تحقيق المصلحة العامة، إن مباشرة الإدارة لكافة سلطاتها الواسعة ومنها الرقابة على تفويضات نجد أساسه ودافعه الأول في سعي الجهة المتعاقدة في تحقيق مصلحة المرفق الذي فوض من أجله¹.

لذا وجب أن يكون الباعث الأساسي للإدارة في تصرفاتها هو استهداف المصلحة العامة والاستجابة لمتطلبات العامة في المجتمع، وهذه القاعدة يتركز عليها القانون العام، إذ تسعى الإدارة إليها دون الحاجة إلى نص قانوني يوجهها لذلك، وفي حالة الخروج عن المتطلبات العامة يعد انحرفا في استعمال السلطة العامة أو إساءة استعمالها².

كما أن إفراط الإدارة في استعمالها لسلطة الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ ودفع المتعاقد للولوج سبيل التقاضي مما يوتر علاقته بالإدارة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن الأداء لالتزامه التعاقدية بعد تحوله من مساعد للإدارة ومشاركتها في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمعها ساحات القضاء³.

2- سلطة التعديل الإنفرادي في عقد تفويض:

من المسلم به أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي تبرمه الأشخاص فيما بينهم، حيث أن كلاهما يقوم على أساس توافق إرادتين قصد القيام بالتزامات متقابلة، أما خارج هذه القاعدة لا يمكن الاعتداد به، غير أن الطبيعة الخاضعة للعقود الإدارية بصفة عامة وتفويضات المرافق بصفة خاصة في عدم مساواة المتعاقدين، كون أن الفرد يسعى دائما من وراء تعاقدته إلى تحقيق أكبر كسب مادي، بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة لذا منحت هذه الأخيرة حق تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير، إذ أن هذا الحق مستمد إما من الطبيعة الذاتية لعقد تفويض المفوض عليه في دفتر الشروط على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق باعتباره من الشروط الاستثنائية غير المألوفة، وإما تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا⁴.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية لإجراءات تفويض المرفق العام

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة تمارسه ولو لم ينص عليه في دفتر الشروط، ويستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق العام كلياً، بل

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيمها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 35.

² علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 218.

³ عبد العزيز المنعم خليفة: نفس المرجع السابق، ص 35، 36.

⁴ عبد العزيز المنعم خليفة: نفس المرجع، ص 38.

تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام¹.

متابعة اتفاقية التفويض تكون من قبل الهيئة المفوضة، وتقوم بها بصفتها مراقبة للميدان مع متابعتها للوثائق والتقارير التي يعدها المفوض له وهو ملزم بإعدادها بصفة دورية لتمكين السلطة المفوضة من الرقابة.

وتنص المادة 82 من المرسوم السابق الذكر على: «تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام وكل الوثائق ذات الصلة وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام»².

المراقبة تكون من خلال اجتماع واحد حدده المشرع بمدة كل 03 أشهر في السنة مع المفوض له هدفه التأكد من السير الحسن للمرفق، يرسل تقرير للهيئة الوصية³.

يقوم المفوض له بنشر ساعات العمل والأتاوى مع الإعلان عن المستفيدين من المرفق وذلك حسب نص المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

«المفوض له يلتزم طول مدة العقد أو استغلاله للمرفق بنشر وإعلان أو إشهار شروط الأساسية بخصوص المرفق العام كالإتاوات والتعريفات وساعات العمل، المستفيدين المعنيين من المرفق»⁴.

يفتح المفوض له سجل لمستخدمي المرفق من أجل تسجيل الشكاوى والاقتراحات ويكون وفقا لمعيار السلطة المفوضة وذلك حسب المادة 85 من المرسوم 18-199 سابق الذكر.

كما يمكن له (المفوض له) تدوين الشكاوى واقتراحات ويكون بالموافقة السلطة المفوضة، وتتم تلك العملية بعد فتح سجل يكون أمام تحت مستخدمي أو مستعملي المرفق العام⁵.

¹ فوناس سهيلة: المرجع السابق، ص 244.

² المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

³ المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

⁴ المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

⁵ المادة 85 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

المشرع أعطى حق لمستعملي المرفق أن يبلغ الهيئات المفوضة في حالة تقصير المفوض له وذلك ما حصره في نص المادة 86 من المرسوم 18-199 السابق الذكر المتمثلة في:

- ✓ إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- ✓ عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- ✓ المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
- ✓ سوء استغلال المرفق العام¹.

¹ المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

خلاصة الفصل:

تفويض المرفق العام هو عقد يتنازل شخص من القانون العام (الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري) عن تسيير مرفق عمومي لشخص آخر من القانون العام أو الخاص.

ومن خلال تسليط الضوء على المرسوم الجديد 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ضبط معنى تفويض المرافق العامة عكس ما كانت عليه سابق متناثرة في مختلف القوانين كامتياز الطرق السريعة وامتياز المياه والغاز والكهرباء.

كما أنه ضبط نماذج وأشكال تفويض المرفق العام وإعطاء لكل منها مفهوم خاص بها كالإيجار، الامتياز بالوكالة والتسيير، كانت غامضة إن هي عقود تخضع للقانون المدني أم تخضع للقانون الإداري.

إضافة إلى المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة الذي حدد طرق إبرام التعاقد بصفة عامة، إلا أن المرسوم 18-199 جاء كصفة خاصة في تحديد إجراءات التعاقد كالطلب المنافسة والمساواة واهتم بالرقابة القبليّة والبعدية لتفويض المرافق العامة.

فالتفويض كآلية أو صورة من صور عقود الشراكة جاء كنتيجة حتمية لتصدي الأزمات وتخفيف العبء عن خزينة الدولة، فالمرافق العمومية تحتاج في تسييرها لأموال طائلة تم تنازل الدولة عن بعض المرافق للخواص من أجل تسييرها وتبقى الدول حارسة، وهذا ما جاء به المرسوم الجديد 18-199 من خلال رقابتين على إجراءات التفويض الرقابة البعدية والقبليّة وتمارسها في إطار القانون في حالة الضرورة، والمرسوم 18-199 جاء من أجل ضبط إجراءات التفويض وتفادي التحايل والرشوة وضمان أكثر لمبدأ الشفافية والمساواة.

خالد

خاتمة:

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص من البدائل التمويلية من خلال تمويل، بناء، تشغيل وتحديث البنى التحتية بطرق نوعية، إلى جانب مساهمتها في تدخل الدولة مما ينتج لها التركيز على عملية الرقابة، الإشراف، متابعة المشاريع، بالإضافة إلى الاستفادة من خبرة القطاع الخاص في مجال التشييد والتسيير وتوزيع المخاطر المرتبطة بالمشاريع جزئيا أو كليا بين الشريكين طيلة دورة حياة المشروع، وهي أكثر ملائمة للدولة التي تعاني تخلق في البنى التحتية كما أنها تعتبر إحدى الوسائل التي تحقق العبء على الدولة.

يعد اصطلاح الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحد أبرز مخرجات التطور الحاصل على الصعيد السياسات الزامية لتحسين بيئة الاقتصاد وتحقيق التطور المنشود داخل الدولة وتوفير النمو الاقتصادي الذي ساهم بشكل مباشر في تحقيق أفضل الخدمات للمواطنين حيث تشكل مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام في تقديم هذه الخدمات نمطا جديدا ومنهجا مستحدثا في مجال الاستثمار من خلال توفير التمويل اللازم لتنفيذ وإدارة وتحسين وتطوير المشاريع المتعلقة بالبنية الأساسية.

وتحتل التكييف القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مركزا مرموقا في هذا النوع من العقود، ويعود ذلك بما يساهم فيه هذا الأخير من تحديد للآثار القانونية لهذه العقود بالنسبة إلى أطرافها من جهة وتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات التي تثار بصددتها من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها على النحو التالي:

- ✓ تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأنها عقود إدارية متعددة الأطراف والمراحل وذات طبيعة مركبة تركز على مبدأ تقاسم المخاطر.
- ✓ لا يوجد في الجزائر وفي الوقت الحاضر قانون ينظم عقود الشراكة وإنما هناك نصوص قانونية متناثرة.
- ✓ لنجاح عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتطلب ذلك توفير العديد من العوامل والشروط التي يجب أن تساعد على ذلك.

وعليه نقترح بعض التوصيات:

- ✓ لا بد من وضع قانون ينظم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لتفادي العديد من الآثار السلبية.

- ✓ وضع سياسات تنموية بعيدة المدى تركز على التجارب الناجحة من طرف القطاع الخاص.
- ✓ وضع الأطر العامة التي تحدد دور كل شريك في التنمية بما يضمن كفاءة التنسيق والتكامل بين كافة الأطراف.
- ✓ اختيار الدولة للمشروع المناسب الذي من شأنه أن يحقق التكامل بين القطاع العام والخاص نحن ظل الشفافية المتابعة المحاسبة.
- ✓ إرساء سياسة عمومية واضحة ومتناسقة وشفافة في مجال الشراكة بين القطاعين العام والخاص.
- ✓ الاعتماد على أسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص كوسيلة جديدة لتحقيق التنمية.
- ✓ عدم الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص إلا بعد إعداد الأطر التشريعية لإنجاح الشراكة.
- ✓ الاستعانة بخبراء المتخصصين بإجراء تقييم أولي للمشروعات المزمع إنشائها لنظام الشراكة يتأكد من خلاله من جدوى المشروع ومخاطره ونفقاته وشروطه.
- ✓ إعداد هذا النوع من العقود بمعرفة نخبة من العلماء المتخصصين في مجال القانون حتى يخرج العقد من شكل يضمن للدولة تدفق الاستثمار.
- ✓ من الملائم وضع تأطير قانوني عام الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال وضع تشريع قانوني يتعلق بالشراكة مما سيعطي نوع من الدافع النفسي للخصوص من أجل تعزيز الاستثمار في هذا الميدان.

الله الحق

تفويض مهام غير سيادية شرط خضوعهم للقانون الجزائري (م 02)

1. شخص معنوي عام (مؤسسة أو هيئة عمومية)
2. شخص معنوي خاص تتمثل في مؤسسات خاصة Spa, Sarl, Eurl, Bure Auageer ديوان عمومي، يمكن تجمع عدة أشخاص في تكتل واحد لتسيير المرفق المنصوص عليه
- يمكن تفويض جزء منهم بموجب اتفاقية في إطار المداولة (م 05)

صيغ تفويض وأشكاله:

1. الامتياز: تصرف شبه المطلق في حدود 30 سنة
 2. الوكالة المحفزة: اتخاذ القرار في حدود 10 سنوات
 3. الايجار: إيجار خدمات في حدود 15 سنة
 4. التسيير: مدير في حدود 05 سنوات
- 34 تمديد الصيغ بـ 01، 02، 03، 04 حسب الترتيب

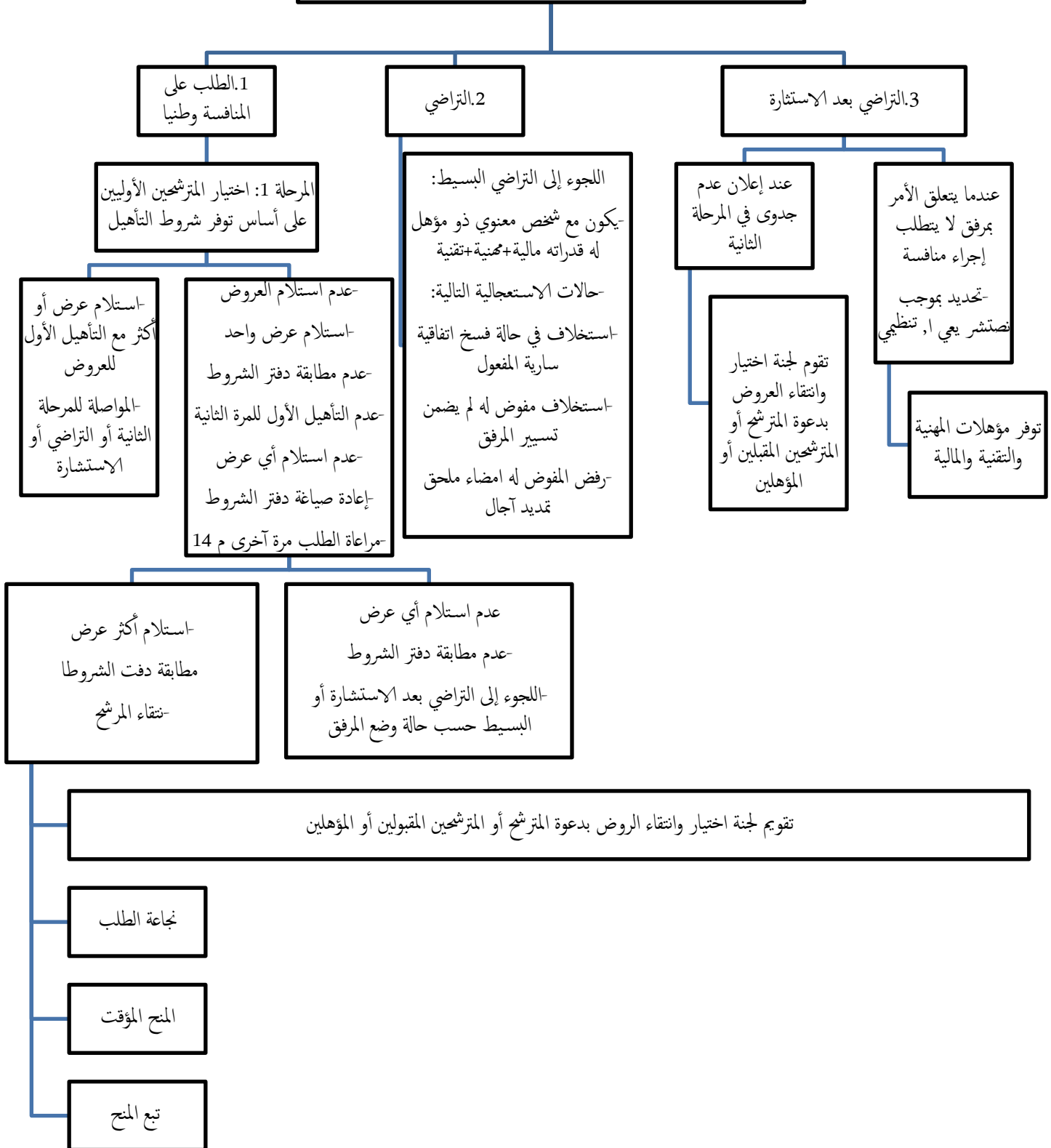
تخضع لمبدأ الأحسن عرض

1. وجود مؤهلات

2. تقديم ضمانات مهنية وتقنية ومالية كافية

ترتيب الضمانات دون تحديد الأولوية والإقصاء في اختيار العروض

كيفية الابرام تكون بثلاث طرق (م 08 و 09)



مخطط طرق ابرام تفويض المرفق العام حسب المرسوم 18-199

قائمة المصادر

والمرجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية:

1- الأوامر والقوانين:

- ✓ الأمر 03-01 المؤرخ في جمادة الثانية عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سن 2001 المعدل والمتمم متعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47.
- ✓ الأمر 04-10 مؤرخ في 16 رمضان 1431 الموافق لـ 26 غشت 2010 يعدل ويتمم الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1424 الموافق لـ 26 غشت 2003 المتعلق بالقانون النقد والقرض، ج ر العدد 52.
- ✓ الأمر 75-85 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 74 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 معدل والمتمم في 20 يونيو 2005.
- ✓ قانون 01-13 المؤرخ في 07 أوت 2001، يتضمن توجيه وتنظيم النقل البري، ج ر العدد 44، الصادر في 08 أوت 2001.
- ✓ قانون 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق قنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
- ✓ قانون 05-12 مؤرخ في 14 أوت 2005 متعلق بالمياه، ج ر عدد 60، المؤرخ في 04 ديسمبر 2005 المعدل والمتمم بموجب القانون 08.
- ✓ قانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادر في 03 جويلية 2011.
- ✓ قانون 12-07 المؤرخ في 29 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12.

- ✓ قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق لـ 03 غشت 2016، العدد 46.
- ✓ قانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 صادر في 03 أوت 2008.
- ✓ المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتعلق بتنظيم صفقات عمومية ج ر عدد 52.
- ✓ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2001 المتعلق بتنظيم صفقات عمومية، ج ر عدد 58.
- ✓ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 26 سبتمبر 2015 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ج ر عدد 50.
- ✓ المرسوم التنفيذي 01-282 المتعلق بتنظيم وعمل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار
- ✓ المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق لـ 09 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه، ج ر العدد 64.
- ✓ المرسوم التنفيذي 08-144 مؤرخ في 09 أبريل 2008، يحدد طرق منح وسحب امتياز وتوزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر عدد 20، صادر في 09 أبريل 2008.
- ✓ المرسوم التنفيذي 08-53 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي بالامتياز بالخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدم المتعلق به، ج ر العدد 08، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2008.

- ✓ المرسوم التنفيذي 54-08 المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشوط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدم العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمات المتعلق به، ج ر العدد 08.
- ✓ المرسوم التنفيذي 26-10 المؤرخ في 26 ديسمبر 2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز والاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010.
- ✓ المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 40
- ✓ المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57.
- ✓ المرسوم التنفيذي 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، ج ر عدد 55، الصادر في 25 سبتمبر 1996.
- ✓ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 15 صادر بتاريخ 13 أفريل 1982.
- ✓ التعلية 842/03/94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

- ✓ أحمد البهجي: عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديث، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2008.

- ✓ أحمد الحرير: النظام القانوني لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مركز الأبحاث الأكاديمية للنشر، مصر، 2019.
- ✓ أحمد محيو: محاضرات في المؤسسة الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- ✓ إلياس ناصيف، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة عقد البوت، توزيع المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.
- ✓ أجد غانم: الشركات القطاعية القائمة في تقديم الخدمات العامة والبلدية على مستوى الهيئات المحلية، شراكة النخبة الاستشارات الإدارية، فلسطين، 2009.
- ✓ إيهاب الدسوقي: التخصصية والإصلاح الاقتصادي في الدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ✓ حسن محمد علي حسن البنان: مبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتغيير والتطوير -دراسة مقارنة في تطور نشاط المرافق العامة الاقتصادية-، جامعة بغداد، العراق، 2004.
- ✓ خرشي النوي: تسيير المشاريع غي إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- ✓ راغب ماجد الحلو: علم الإدارة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2004.
- ✓ سرايشي زكرياء: الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، دار هومه.
- ✓ سليمان محمد الطماوي: الأسس العام للعقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- ✓ شامل هادي نجم العزاوي: التزامات التعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية BOT، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبع الأولى القاهرة، مصر، 2016.
- ✓ صافي أحمد قاسم: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص (PPP)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- ✓ ضريفي نادية: تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- ✓ طاجن رجب محمود محمد: عقود الشراكة PPP، دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- ✓ طاهر حسين: القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، ط 1، الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- ✓ عادل محمود الرشيد: إدارة الشراكة بين القطاعين العام والخاص (المفاهيم، النماذج، التطبيقات)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بحوث ودراسات، مصر، 2006.
- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، الناشر منشآت المعارف، الاسكندرية، 2004.
- ✓ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيمها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
- ✓ عبد المقصود سليم مصطفى: الوكالة في إبرام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- ✓ عصام أحمد البهجي: عقود البوت الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الحديثة، مصر، 2008.
- ✓ علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- ✓ عمر أحمد: التطورات الحديثة لعقود التزام المرافق العامة، دار النهضة العربية، مصر، 2001.
- ✓ محمد الشافعي أبوراس: العقود الإدارية كلية الحقوق، بدون سنة نشر.
- ✓ محمد صغير بعلي: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- ✓ محمد صلاح عبد البديع: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- ✓ محمد عبد المجيد اسماعيل: عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- ✓ محمد متولي: الاتجاهات الحديثة في تصنيف المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- ✓ محمد محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- ✓ محمد محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، 2002.

- ✓ محمود عاطف البنة: العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر، مصر، 2007.
- ✓ مروان محي الدين القطب: طرق خصخصة المرافق العامة، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2009.
- ✓ مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني: العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008.
- ✓ ميادة عبد القادر أحمد: التنظيم القانوني لخصخصة المرافق العامة بين الواقع والمأمول -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2014.
- ✓ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، منشورات لباد الجزائر، ط 1، 2006
- ✓ هاني الطهري: القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

2- المقالات:

- ✓ إرزيل الكاهنة: عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، مجلة الأبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث.
- ✓ أسماء تخنوني: تقييم تجربة الجزائر في إشراك القطاع الخاص بواسطة النماذج التمويلية الحديثة لتحقيق التنمية المستدامة (عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، نموذجا)، مجل جبل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 32 مارس 2019.
- ✓ أمينة ركاب: مدخلات الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة ابي بكر بلقايد -تلمسان-، محور المداخلة المحور الثاني الضوابط والآليات القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، الدرجة العلمية سنة أولى دكتوراه في قانون عام معمق، عنوان المداخلة: الشراكة كوسيلة قانونية لتنفيذ الاستثمار الأجنبي في الجزائر، ص 01، ب س، ب ت، غ م.
- ✓ بلغنو سمية: دور الشراكة العمومية الخاصة في استثمار البنية التحتية في ترقية مناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمالية، المجلة 04 العدد 02، الشلف، الجزائر، 2008، ب ص.
- ✓ بركية حسام: تفويض المرفق العام مفهومه جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

- ✓ دراجي سعيد: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص آلية فعالة للتنمية المحلية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، العدد 41، م ب جوان 2014.
- ✓ سيف باجس الفواعير: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص - مفهوما وطبيعتها القانونية دراسة مقارنة-، المجلة الدولية للقانون، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر.
- ✓ صبرينة عصام: تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017.
- ✓ صلاح الدين كامليا: الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأنسيستال النموذجي والتشريعات العربية - دراسة تحليلية-، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين، مصر، شرم الشيخ، كانون الأول 2011.
- ✓ فاضل إلهام: أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ما 1945، قلمة، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25 ديسمبر 2018، تاريخ نشر المقال 2018/12/31.
- ✓ ضريفي نادية: توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247.
- ✓ عزوز مخلوفي، بلقاسم بوفاتح: دور الخزينة في الرقابة على الصفقات العمومية - حالة الأغواط-، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية -المركز الجامعي تلمسان، الجزائر، معهد الحقوق مجل الاجتهاد، سداسية محكمة، ع 09، 2015.
- ✓ عمار بوضياف: دور عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، عدد 25، تبسة، 2010.
- ✓ محمد أشرف خليل حمدونة: العوامل المحددة للشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في نمو الاقتصاد الفلسطيني، مذكرة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، أغسطس 1430.
- ✓ محمد محمود عبد الخالق: الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومتطلبات التنمية الإمكانات والتحديات -الحالة المصرية في ضوء التجارب الدولية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2013.

✓ نادية ضريفي، تفويض المرافق العامة في الجزائر، بطاقة المشاركة في الملتقى الدولي المسمى المرافق العمومية في الجزائر والرهانات كأداة للخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة - خميس المليون، -، محبر الحالة المدنية، يومي 22 - 23 أبريل 2015.

3- المذكرات والأطروحات

✓ أبو بكر عثمان: الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية عقود البوت وعقود الشراكة - دراسة تحليلية مقارنة-، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

✓ إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة: استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر، جامعة ميرة، بجاية، 2103/2012.

✓ بريش ريمة: الرقابة الإدارية على المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، -، 2012-2013.

✓ حسين محمود عبد الحفيظ الهنداوي: النظام القانوني لمشاريع البنية الأساسية ذات التمويل الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.

✓ حصايم سميرة: عقود البوت إطار في الاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، -، 2011.

✓ خروي أم هاني، بوريس كريمة: التراضي في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة ماستر في الحقوق، جامعة ابن خلدون - تيارت، -، 2016/2015.

✓ دوار جميلة: دور أسلوب BOT في تسيير الطريق السيار شرق غرب، مداخلة أقيمت في أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العام من طرف أشخاص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011.

✓ زاوي عباس: آليات مكافحة الفساد الإدارية في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، -، 2013.

✓ سنوسي بن عمر: فعالية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر - تقييم تجربة الشراكة قطاع العام وخاص، رسالة تخرج دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014.

- ✓ شماشمة هاجر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - 2014/2013.
- ✓ صبوع صهيب: النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013/2012.
- ✓ صونية نايل: نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة لخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر، جامعة العربي التبسي.
- ✓ عبد الوهاب نعمون، عبد الله ميرد: الشراكة بين القطاعين العام والخاص ودورها في ترشيد النفقات العمومي - نموذج كندا-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم علوم التسيير، جامعة 08 ماي، 2016.
- ✓ عزوزة نور الدين: دور الشراكة بين القطاعين العمومي والخاص في ترشيد الانفاق العمومي - دراسة مقارنة بين تجرتي كندا والجزائر-، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، جامعة محمد بوضياف - مسيلة-، 2017/2016.
- ✓ عمراني فيصل: عقود الشراكة العمومية الخاصة - دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يونس بن خدة، الجزائر، 2011/2010.
- ✓ فروج نوال، عمراني صارة: تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- ✓ فوناس سهيلة: تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2018.
- ✓ لخضر عبد الرزاق مولاي: متطلبات تنمية القطاع الخاص بالدولة النامية (حالة الجزائر)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010/2009.
- ✓ لعلى وهيبية: التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر - بسكرة-، 2015/2014.
- ✓ لكحل عبد العزيز: دور الطرق السريعة في تحسين التنقلات - دراسة حالة الطريق السيار شرق غرب- ، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

- ✓ مانع عبد الحفيظ: طرق إبرام صفقات وكيفية الرقابة عليها، ماجستير في قانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2007/2008.
- ✓ مخلوف باهية: فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحثمية للمحافظة على فكرة المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
- ✓ نعيمة أكلي: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013.
- ✓ هاشمي سامي: النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016/2017.
- ✓ هاني صلاح سري الدين: الصور المختلفة لمشاركة القطاع الخاص في تقديم البنية الأساسية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

الله الرحمن الرحيم

الفهرس:

2.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول: الإطار التشريعي والتنظيمي للشراكة بين القطاع العام والخاص
7.....	المبحث الأول : ماهية الشراكة بين القطاع العام والخاص
7.....	المطلب الأول: مفهوم الشراكة بين القطاع العام والخاص
8.....	الفرع الأول: التعريف بأسلوب الشراكة بين القطاعين العام والخاص
8.....	أولاً: التعريف التشريعي
11.....	ثانياً: التعريف الفقهي
14.....	ثالثاً: التعريف القضائي
16.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الشراكة بين القطاع العام أو الخاص
16.....	أولاً: تعدد الأطراف المشتركة في العقد (عقود بين القطاع العام والخاص)
16.....	ثانياً: ارتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر
19.....	ثالثاً: تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة
20.....	رابعاً: تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص
20.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الشراكة بين القطاع العام والخاص
20.....	الفرع الأول: عقد الشراكة عقد استثمار
21.....	الفرع الثاني: عقد الشراكة من عقود القانون الخاص
22.....	الفرع الثالث: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية
23.....	الفرع الرابع: عقود الشراكة ذات طبيعة خاصة
24.....	المبحث الثاني: شروط وإجراءات اللجوء إلى أسلوب الشراكة بين القطاع العام والخاص
25.....	المطلب الأول: مضمون الشراكة بين القطاع العام والخاص
25.....	الفرع الأول: مفهوم الشخص المعنوي العام
26.....	الفرع الثاني: مفهوم الشخص المعنوي الخاص

26	الفرع الثالث: أطراف أخرى للعقد الشراكة
27	أولاً: الممولون
27	ثانياً: المقاولين من الباطن
27	ثالثاً: المؤمنون
27	رابعاً: الخبراء والاستشاريون
27	الفرع الرابع: إجراءات الشراكة بين القطاع العام والخاص
28	أولاً: تحديد المشروع
28	ثانياً: دراسة جدوى المشروع
29	ثالثاً: الدعوى للتنافس
29	المطلب الثاني: صيغ إبرام عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص
29	الفرع الأول: أسلوب طلب العروض
32	أولاً: إجراء التراضي
34	ثانياً: التراضي بعد الاستشارة
39	الفصل الثاني: مجالات الشراكة بين القطاعين العام والخاص
40	المبحث الأول: مجالات الشراكة بين القطاعين العام والخاص
40	المطلب الأول: عقود تفويض المرفق العام
40	الفرع الأول: الامتياز
41	أولاً: تفويض المرافق العامة عن طريق الامتياز
45	ثانياً: خصائص عقد الامتياز
47	الفرع الثاني: الإيجار
50	الفرع الثالث: الوكالة
54	الفرع الرابع: عقد التسيير
56	أولاً: أطراف تفويض المرفق العام وإجراءاته

57	1 السلطة المفوضة:
58	2- السلطة المفوضة هيئات أو جماعات محلية:
58	3- السلطة المفوضة مؤسسة عمومية
59	ثانيا: إجراءات إبرام التفويض
60	1- الإعلان المسبق:
61	2- الطلب على المنافسة:
63	المطلب الثاني: عقد البوت
63	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية
70	المبحث الثاني: الرقابة على إجراءات تفويض المرافق العامة
70	المطلب الأول: الرقابة القبليية
74	المطلب الثاني: الرقابة البعدية لإجراءات تفويض المرفق العام
79	خاتمة:
82	الملاحق
85	قائمة المصادر والمراجع:
96	الفهرس: