جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع الحقوق
تخصص : قانون إداري
رقم : .....

إعداد الطالب :

بن علية أنور

يوم : .....

طرق خصخصة المرافق العامة

لجنة المناقشة :

بن عبدالله عادل	أستاذ التعليم العالي جامعة بسكرة	رئيسا
قرفي إدريس	أستاذ محاضر أ جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
بالورغي منيرة	أستاذ محاضر ب جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2020/2019

إهداء

إلى من غمراني بحبهما منذ الصغر، وعلماني أن الحياة
ليست سهلةً مثلما تخيلتها، بل هي اجتهاد ومثابرة على الدوام

***

إلى أمي حفظها الله ورعاها

إلى أبي سندي في هذه الحياة

***

إلى إخوتي الأعزاء الذين أُكن لهم كل الاحترام

إلى جميع أصدقائي الأوفياء

***

إليكم أهدي هذا البحث

كلمة شكر

مصداقا لقوله تعالى : " وَ لَئِنْ شَكَرتُمْ لَأَزِيدَنَكُمْ "

فإني أحمد الله سبحانه و تعالى على نعمه التي لا تعد و لا تحصى .. .

كما أتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور " قرفي إدريس " الذي أسعدني كثيرا بإشرافه على هذه المذكرة

و عرفانا له على كل ما بذله من عطاءات مادية و معنوية و رحابت الصدر و طول الصبر و تركيز الإهتمام لإنجاح هذا العمل المتواضع، خدمة للعلم أولا و أخيرا ..

***

دون أن أنسى كل من ساهم من بعيد أو قريب ، ماديا أو معنويا في إيصال شعلة علم

تضيء دربنا أو مكننا من قبس حكمة تفيدنا ..

من أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر – بسكرة ***

شكرا جزيلا

قائمة أهم المختصرات :

المختصرات باللغة العربية :

- **م.ج :** *المشرع الجزائري*
- **ق.م.ج :** *القانون المدني الجزائري*
- **ص.ع.ج :** *قانون الصفقات العمومية الجزائري*
- **ص :** *الصفحة*
- **ص.ص :** *من الصفحة إلى الصفحة*
- **ج.ر.ج.ج :** *الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية*
- **إلخ :** *إلى آخره*

مقدمة

مقدمة

شهدت دول العالم منذ أمد ليس بالبعيد ظهور نظام عالمي مستجد يقوم على فكرة التحرر الاقتصادي وتشجيع المبادرة الفردية في التسيير (النظام الرأسمالي) فشمل العديد من المجالات كالنظم الإقتصادية والعقائد الإيديولوجية؛ فأدى ذلك إلى تفكك إستراتيجيات النظام الإشتراكي من جهة وتدهور الوضع الإقتصادي للدول خاصة تلك السائرة في طريق النمو ودول العالم الثالث من جهة أخرى، الأمر الذي فرض عليها إتباع أساليب جديدة وفعالة للتسيير من شأنها مواكبة تلك التطورات، وتعتبر الجزائر من ضمن هذه الدول التي ركبت موجة هذا التغيير الحتمي لمسايرة التطورات الجديدة.

وقد تزامنت هذه التطورات مع أزمة الريع النفطي التي مرت بها الجزائر سنة 1986 نتيجة لإنهيار أسعار البترول وتفاقم عجز الميزانية العمومية للدولة إضافة إلى ضعف آداء القطاع العام ومحدودية الخيارات، ما أدى بها إلى طلب تسهيلات ائتمانية من الهيئات المالية الدولية منها "**صندوق النقد الدولي**" و "**البنك العالمي للإنشاء والتعمير**" هذه الأخيرة فرضت على الجزائر شروطا مقابل الحصول على هذه التسهيلات؛ تمثلت في التقشف في الإنفاق وتحرير الأسواق والخصخصة؛ فكان ذلك السبب الرئيسي والوجيه لتبني الجزائر أحكام وقواعد النظام الرأسمالي، الذي بدأت ملامحه بالظهور تدريجيا سنة 1988 عندما أصدر المشرع الجزائري القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الإقتصادية رقم 88-01 الذي أضفى عليها الشخصية المعنوية ومنحها الإستقلالية[1]، إلى حين تكريسه لمبدأ حرية التجارة والصناعة صراحة بموجب المادة 37 من دستور 1996 وهذا التكريس ما هو إلا تأكيد لحرية السوق[2].

وعلى إثر موجة الإصلاحات الإقتصادية التي إجتاحت العديد من الدول إتجه المشرع الجزائري هو الآخر إلى التغيير في التسيير والتنظيم على مستوى تلك المؤسسات (المرافق العامة) في إطار تنفيذ برنامج التصحيح الهيكلي المقترح من طرف المؤسسات المالية الدولية،

---

1 . القانون رقم 88-01 المؤرخ في 13 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02 لسنة 1988.

2 . دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1996،(ج.ر.ج.ج) العدد 76 لسنة 1996.

فاستحدث تدابير وآليات من شأنها تصحيح الإختلالات وتحسين آدائها للخدمة –التي تعكس مدى تطور الدولة– وبذلك التأقلم مع بوادر النظام الإقتصادي الجديد.

فتعتبر خصخصة هذه المرافق من الظواهر الإقتصادية العالمية التي شهدها العالم في أواخر القرن العشرين فهي سياسة حديثة وليست بالقديمة، كما تعد أحد أساليب الإصلاح الإقتصادي الذي انتهجته الدولة الجزائرية بانسحابها من الحقل الإقتصادي وتنازلها عن أهم مؤسساتها وإطلاق المبادرة للقطاع الخاص بسبب عدم ملائمة الطبيعة الإقتصادية لهذه المرافق وعمل الإدارة العامة من جهة وبهدف تشجيع الإستثمار الوطني والأجنبي للمشاركة في تنمية الإقتصاد الوطني من جهة أخرى.

أولا : أهمية الدراسة :

إنطلاقا مما سبق تبرز أهمية هذه الدراسة في التعرف على كيفية تعامل المشرع الجزائري مع تقنية الخصخصة في السنوات الماضية، بالإضافة إلى تزويد وتدعيم مكتبة الجامعة بموضوع جديد عساه يكون بادرة خير للطلبة القادمين ومساعدتهم في دراستهم وإنجاز بحوثهم، كما تعتبر خصخصة المرافق العامة الأسلوب الذي مهّد للإنتقال من نظام إقتصادي إشتراكي إلى نظام إقتصادي حر (إقتصاد السوق) وتشجيع أشخاص القانون الخاص، كما يعد أيضا الأسلوب الذي عولت عليه الدولة في بناء مؤسسات إقتصادية قوية والدفع بعجلة التنمية الشاملة.

ثانيا : مبررات إختيار موضوع الدراسة :

تعود أسباب إختيار هذا الموضوع محل الدراسة إلى مايلي :

1- كونه موضوع جديد وبالغ الأهمية ويتسم بالحداثة وقلة الدراسات حوله سواء على المستوى الوطني أو الإقليمي أو الدولي.
2- اعتبار الخصخصة وليدة الظروف الاستثنائية نتيجة الأزمة التي مرّت بها الجزائر.
3- ومن بين أسباب دراسة هذا الموضوع أيضا الأسباب الذاتية والمتمثلة في الرغبة في الإثراء والإطلاع على هذا الموضوع بصفة أكثر تفصيلا.

رابعا : إشكالية الدراسة :

إنطلاقا مما تقدم بيانه تعتبر إدارة المرافق العامة بأسلوب الخصخصة هو أحد الحلول المطروحة لعلاج الإختلالات التي أفرزتها هيمنة القطاع العام على تلك المرافق، ومن هذا المنطلق يمكن معالجة هذا الموضوع بناءا على صياغة الإشكالية التالية :

- **كيف عالج المشرع الجزائري طرق وأساليب خصخصة المرافق العامة ؟.**

وعلى أساس هذه الإشكالية يمكن طرح جملة من التساؤلات الفرعية للإجابة عليها من خلال الدراسة وهي :

- ما المقصود بخصخصة المرافق العامة وماهي مراحل نشأتها ؟
- ما هي الأهداف المتنوعة التي تسعى لتجسيدها، وهل هي كفيلة بوضع إطار قانوني خاص بها ؟
- فيما تتمثل شروط نجاح سياسة الخصخصة وما هي دوافع اللجوء إليها ؟
- هل اعتمد المشرع الجزائري على نمط واحد في تجسيد خصخصة المرافق العامة، وما هي المؤسسات المعنية بذلك ؟.

ثالثا : أهداف الدراسة :

من منطلق هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية الملحقة حاولنا الوصول بهذه الدراسة إلى جملة من الأهداف نوجزها في :

1- دراسة وتحليل موضوع خصخصة المرافق العامة باعتبارها من أهم المفاهيم التي حدثت في العقود الأخيرة.
2- التعرف أكثر على خصخصة المرافق العامة بالتطرق :
   - محاولة تحديد مفهوم خصخصة المرفق العام ومميزات هذه العملية
   - معرفة المراحل التي مرّت بها خلال نشأتها
   - التعرف على أشكال خصخصة المرافق العامة.
3- دراسة وتحليل الطرق التي إعتمدها المشرع الجزائري في تجسيد تقنية الخصخصة.

خامسا : المنهج المتبع :

للوصول إلى الأهداف المسطرة والإجابة على الإشكالية الأساسية المطروحة بدراسة قانونية وعلمية واضحة إرتئينا الإعتماد على منهج علمي يتناسب وطبيعة موضوع الدراسة :

1- فقد اعتمدنا على الأسلوب الوصفي في تشريح جزئيات البحث والوقوف على مختلف المصطلحات والتعريفات المرتبطة به.

2- في حين إعتمدنا على الأسلوب التحليلي من خلال حصر واستقراء كل النصوص التشريعية وكذا الإجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع لدراسة كل طريقة من طرق خصخصة المرافق العامة على حدى وتحديد طبيعتها ومعرفة خصائصها

سادسا : الدراسات السابقة :

تم الإعتماد في هذه الدراسة على الدراسات السابقة التالية :

1- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، تمحورت هذه الدراسة المتمثلة في أطروحة دكتوراه الصادرة في شكل كتاب حول موضوع طرق خصخصة المرافق العامة دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، وتم الإعتماد عليها كمرجع أساسي في إعداد هذه المذكرة كونها دراسة شاملة ومعمقة لموضوع خصخصة المرافق العامة.

2- كتاب الدكتور وليد حيدر جابر قاض لدى مجلس الشورى اللبناني الذي يحمل عنوان طرق إدارة المرافق العامة "المؤسسة العامة والخصخصة"، إذ حاول من خلال دراسته إثبات فاعلية الإعتماد على طرق حديثة في إدارة المرفق العام (الخصخصة) ومدى تحقيقها للنفع العام.

وعن الأبحاث والدراسات الجامعية من رسائل ومذكرات التي تناولت بعض من جزئيات هذه الدراسة مع اختلاف موضوع البحث وزمنه والنتائج المتوصل إليها، فقد اطلّعنا على مايلي :

1- ربيعة صبايحي، الخوصصة بتحويل ملكية المؤسسة العامة للخواص، رسالة دكتوراه في العلوم، انطلقت بحثها بعرض أزمة المؤسسة العامة الإقتصادية واختلالاتها التي ربطت مصيرها بالخصخصة، وكذا بيان متطلبات إجراء عمليات التنازل على المؤسسات وانعكاساتها، وقد تم الإعتماد على هذه الأطروحة في نقاط متفرقة.

2- موسى سعداوي، دور الخوصصة في التنمية الإقتصادية "حالة الجزائر"، رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، وقد انصبت هذه الأطروحة كدراسة إقتصادية على الإصلاحات الإقتصادية التي عرفتها الجزائر بالإضافة إلى تناولها للخصخصة وطبيعتها الإقتصادية وأبعادها وأشكالها، كما تعرضت أيضا لتجارب بعض الدول المتقدمة والنامية.

3- عبد الواحد غرداين، خصخصة المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية، رسالة دكتوراه علوم تجارية، تناول فيها الباحث نظرية الخصخصة وما نتج عنها في الجزائر مقارنة ببعض الدول.

ونؤكد أنّ الدراسات المذكورة هي فقط المتخصصة في الموضوع، وهذا لا ينتقص من المراجع الأخرى المتبقية خاصة المقالات المتعلقة بالموضوع التي ساهمت بنسبة كبيرة في إثراء هذا البحث لتصل الدراسة إلى ما هي عليه الآن، ومن هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة بشكل مختلف عمّا سبقها من دراسات في هذا الموضوع، من حيث :

- التركيز على آخر المستجدات التي عرفها (م.ج) في مجال الخصخصة بإصدار الأمر 01-04 وتناولنا ما جاء به بالتفصيا والتحليل اللازمين.
- الكثير من الدراسات تناولت بعض من جزئيات الموضوع، لكن دراستنا جاءت شاملة لكل أجزاء البحث أي تناولنا جميع طرق خصخصة المرافق العامة المختلفة.
- إختلاف دراستنا أيضا من ناحية القانون محل الدراسة، بحيث ركزنا بصفة أساسية على التشريع الجزائري سواء السابق منه أو اللاحق وما جاء به من مستجدات.

سابعا : صعوبات الدراسة :

من خلال محاولة الإلمام بكل جوانب الموضوع فقد واجهتنا بصددها العديد من الصعوبات التي لا يكاد يسلم منها أي باحث، من أهمها :

- قلة المراجع الجزائرية المتخصصة بسبب حداثة الموضوع ومن حيث معالجة المشرع له.
- كبر حجم الموضوع وحتمية تقليصه.
- وباء كورونا (كوفيد19) وما أصفر عنه من غلق للمكتبات و المؤسسات الجامعية.

ثامنا : هيكلة وتقسيم موضوع الدراسة :

تم الإعتماد في هذه الدراسة على التقسيم الثنائي باعتباره أفضل الطرق للتحكم في موضوع الدراسة، فقد اشتملت على فصلين يتقدمهما مبحث تمهيدي وفقا للتفصيل التالي :

- *مبحث تمهيدي حاولنا من خلاله التطرق إلى **الإطار المفاهيمي للخصخصة** لأنه لا يمكن شرح وتفسير طرق خصخصة المرافق العامة دون الوقوف على المقصود بها والتعرف على الخلفية التاريخية لها.*
- *الفصل الأول فقد تطرقنا فيه إلى **الخصخصة عن فك إرتباط المرفق العام بالدولة.***
- *الفصل الثاني الذي تضمن **خصخصة تسيير المرافق العامة.***

كما سنختم دراستنا هذه بأهم النتائج المتوصل إليها مرفقة بجملة الإقترحات التي يمكن الأخذ بها.

مبحث تمهيدي :

الإطار المفاهيمي للخصخصة

مبحث تمهيدي : الإطار المفاهيمي للخصخصة

يعتبر موضوع الخصخصة محل إهتمام العديد من الفقهاء والمفكرين بحيث إتخذ أشكال متعددة وتسميات مختلفة تدور أغلبها حول تحديد دور الدولة الجديد, وعليه يمكن دراسة هذا الأخير من عدة زوايا وبإعتبار دراستنا قانونية سنحاول في هذا المبحث التمهيدي التطرق إلى نشأة وتطور الخصخصة في **(المطلب الأول)**, وتحديد مفهوم الخصخصة في **(المطلب الثاني)** بينما سنتكلم عن أشكال الخصخصة في **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : نشأة و تطور الخصخصة

يرجع أول ظهور للخصخصة الهادفة إلى نمط الإنتاج الخاص لعالم الإجتماع "ابن خلدون" عندما تحدث في مقدمته عن أهمية إشراك القطاع الخاص في عملية الإنتاج وذلك منذ أكثر 600 سنة (1377), ونادى كذلك بالخصخصة العالم "آدم سميث" في كتابه الشهير "ثورة الأمم" الذي نشره عام 1776, و ذلك بالإعتماد على قوى السوق والمبادرات الفردية من أجل التخصص وتقسيم العمل وبالتالي تحقيق الكفاءة الإقتصادية سواء على المستوى الكلي أو الجزئي[1].

وإلى غاية نهاية عقد السبعينات أصبح مصطلح "الخصخصة" من أهم المصطلحات في الساحة السياسية والإقتصادية على المستوى العالمي, وذلك بعد ظهور الحاجة إلى إعادة هيكلة مؤسسات الدولة والمرافق العمومية تحقيقا للفعالية والشفافية في تسير شؤون المؤسسات العامة من جهة, والحاجة إلى نقل مليكة المؤسسات الإقتصادية وإدارتها التي تملكها الدولة إلى القطاع الخاص نتيجة الركود الإقتصادي وارتفاع نسب التضخم من جهة ثانية[2].

---

1 . عصمت محمد بن حمو, **طرق ومحددات تقييم المؤسسات العمومية الإقتصادية الجزائرية في ظل إستراتيجية الخوصصة "دراسة مؤسستي صيدال و الاوراسي"**, أطروحة دكتوراه في علوم التسيير, كلية العلوم الإقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية, جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، 2016/2015, ص44.

2 . منية شوايدية, **طرق خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية**, محاضرات ألقيت على طلبة سنة أولى ماستر تخصص قانون أعمال, كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة 8 ماي 1945, قالمة, 2019، ص01.

وفي الوقت الراهن بدأت موجة الخصخصة تجتاح العالم وذلك خلال العقد التاسع من القرن العشرين, وقد كانت بريطانيا من أوائل الدول التي سبقت إلى ذلك ثم تبعتها دول أخرى متقدمة مثل فرنسا وإيطاليا وكندا وغيرها, وانتقلت موجة الخصخصة إلى شيلي وتركيا ومصر ونيجيريا وغيرها, كما بدأت الدول الإشتراكية سابقاً في تبني برامج الخصخصة مثل الإتحاد السوفياتي وجمهورتي التشيك والسلوفاك , وعليه كل ذلك كان نتيجة حتمية للشروط التي وضعها كل من صندوق النقد والبنك الدوليين خلال التمهيد لعملية إعادة جدولة ديونهما ,ومنذ بداية الثمانينات بدأت عملية الخصخصة ترسم معالمها في الدول الصناعية لتنتقل فيما بعد إلى الدول النامية عبر وصفات البنك الدولي وصندوق النقد الدولي, بحيث طبقت في دول كثيرة وبأشكال مختلفة بإختلاف مستوياتها التنموية وأنظمتها السياسية؛ الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية, فرنسا, بريطانيا واليابان, ودول الكتلة الإشتراكية سابقا كروسيا والمجر بولندا, وصولا إلى بعض الدول اللاإفريقية والعربية كمصر وتونس والجزائر, الأردن واليمن، ويقوم الفكر لدى هاتين المؤسستين على النقطتين التاليتين :

1 – حاجة هذه الدول إلى إعادة هيكلة إقتصادها بإتباع سياسات نقدية تعتبر الخصخصة أهم مكوناتها لتتمكن من رفع كفاءة التشغيل وتخصيص مواردها وتتجنب بذلك مصاعب خدمة ديونها و مشكلات ميزان مدفوعيتها.

2 – يرى خبراء البنك الدولي أن سياسة الخصخصة تبتدأ بإجراء عملية مسح كامل لمشروعات القطاع العام, وتصنيف هذه المشروعات المراد خصخصتها مع تقييم أصول الشركات المباعة ووضع جدول زمني يحدد دفعات البيع وإنشاء جهاز خاص مسؤول عن برنامج الخصخصة[1].

وحسب بيان للبنك الدولي الصادر في 1995 زاد عدد الدول التي طبقت الخصخصة من 12 دولة سنة 1988 إلى أكثر 80 دولة عام 1995[2].

---

1 . شيماء مبارك, ***(إستراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية)***, مجلة العلوم الإنسانية و الإجتماعية, جامعة قاصدي مرباح–ورقلة, العدد 26، سبتمبر 2016, ص432.

2 . عصمت محمد بن حمو، مرجع سابق، ص44 .

المطلب الثاني : مفهوم الخصخصة

يعود أول إستعمال لمصطلح الخصخصة في الكتابات إلى الأمريكي "**بيتر داركر**" في كتاباته المتعلقة بالخدمات البلدية[1]، ولبيّان ما المقصود بهذا مصطلح وجب التطرق إلى : تعريف الخصخصة **(الفرع الأول)**، ثم بيان أهدافها **(الفرع الثاني)**، وكذا مميزاتها و المبادئ التي تقوم عليها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : تعريف الخصخصة

أولا : الخصخصة لغة :

تشتق كلمة الخصخصة من الفعل الثلاثي "خصص" ومعناه خصه بالشيء وجعله خصوصيا واختصه بالشيء أي جعله خاصا به, والخاصة ضد العامة والكلمة "خص" تعني انفرد بالشيء وخاص تعني فردي أو ذو ملكية فردية, ولتأكيد معنى الفعل الثلاثي "خصص" يكرر الحرفين الأولين "خ،ص" من المصدر الثلاثي للفعل و تصبح الكلمة "خصخص", وتعني تعظيما وتأكيدا لكلمة "خصص"[2].

ثانيا : الخصخصة إصطلاحا :

تعددت المفردات المستعملة في اللغة العربية للدلالة على هذه العملية من أهمها "التخصيصة", "التخاصية"، "الأهلنة"، "إعادة الهيكلة"، "التفريد",... إلى الكلمة الأكثر شيوعا في الإستخدام رغم عدم دقتها اللغوية وإعتراضات بعض اللغويين عليها "الخصخصة"، بحيث يعبر عن هذه الأخيرة في اللغة الإنجليزية بكلمة " Privatization " وتعني هذه الكلمة تحويل ملكية القطاع العام كليا أو جزئيا إلى القطاع الخاص[3].

---

1 . وليد حيدر جابر، **طرق إدارة المرافق العامة "المؤسسة العامة والخصخصة"**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص103.

2 . شعبان عبد العاطي عطية وآخرون، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004، ص238.

3 . رفيق قروي، **(الخوصصة في الجزائر : الواقع و التحديات)**، مجلة الآداب و العلوم الإجتماعية، جامعة فرحات عباس- سطيف، العدد04، جوان 2006، ص180.

ثالثا : تعريف الهيئات الدولية للخصخصة : لقد تعددت التعاريف وسنذكر منها مايلي :

1 ـ عرفها البنك الدولي بأنها : « عملية تقوم بها الحكومات من أجل تقليص دورها في تملك أو إدارة المؤسسات العامة إلى الملكية الخاصة، بهدف إشراك أو إيجاد دور أكبر للأفراد والمشروعات الخاصة في تنمية الإقتصاد القومي »

2 ـ وعرفتها منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية (OCDE) عام1983 بأنها : « كل تحويل لملكية المؤسسات العمومية لملاك جدد أشخاص طبعيين كانوا أو معنويين، محليين أو أجنبيين بحيث يؤدي إلى مراقبة فعلية للنشاط[1]».

3 ـ عرّف "ستيف هانكي" الخصخصة على أنها : « نقل الأصول وأعمال الخدمة العامة من القطاع العام إلى القطاع الخاص ومن ثم فهي تشمل أنشطة تتراوح بين بيع مشروعات مملوكة للدولة إلى التحلل من تقديم بعض الخدمات العامة ليقوم بها متعاقدون من القطاع الخاص».

إنطلاقا من التعاريف الإصطلاحية المقدمة تبيّن أن هذه عملية الخصخصة تتم وفق منظورين؛ الأول المتمثل في المنظور أي العمل على إدخال أساليب إدارية جديدة (خاصة)، بينما الثاني يتمثل في المنظور الإقتصادي الذي يقضي بتحرير ملكية المرافق العامة من يد الدولة ونقلها للقطاع الخاص[2]، أمّا عن التعريف الشامل لعملية الخصخصة، يمكن صياغته كالآتي :

الخصخصة هي مجموعة السياسات والإجراءات المتكاملة الهادفة إلى تحقيق التطور الإقتصادي والإجتماعي عن طريق تحويل المشروعات العامة إلى مشروعات خاصة (جزئيا أو كليا)، إمّا بنقل ملكيتها للخواص والإنسحاب النهائي للدولة من كافة مراحل الإنتاج، أو الإقتصار على إدخال بعض الأساليب الإدارية للقطاع الخاص لزيادة دور هذا الأخير في إدراة وتشغيل المرافق العامة.

---

1 . موسى سعداوي، **دور الخوصصة في التنمية "حالة الجزائر"**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص.ص(65،66).

2 . منية شوايدية، **طرق خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية**، مرجع سابق، ص.ص(10،12).

رابعا : تعريف المشرع الجزائري للخصخصة :

قام (م.ج) هو الآخر بتعريف الخصخصة من خلال الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 في الفقرة الثانية من المادة الأولى منه بنصها : "تعني الخصخصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسدّ :

- إما في تحويل ملكيّة كل الأصول المادية أو المعنويّة في مؤسسة عمومية أو جزء منها ،أو كل رأسمالها أو جزء منه ،لصالح أشخاص طبيعيّين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص

- وإمّا في تسيير مؤسسات عموميّة إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعيين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيّات تحويل التسيير وممارسته وشروطه"[1].

كما عرفها أيضا من خلال المادة الثالثة عشر من الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت المتّعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها بنصها على أنه :

"يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أومعنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية :

- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه ،تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/ أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام ،و ذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص إجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأسمال

- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة"[2].

علاوة على ما تقدم من تعاريف للخصخصة تبيّن أنها تقوم على ثلاثة محاور أساسية هي :

---

1 . الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1995.

2 . الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (ج.ر.ج.ج) العدد 47 لسنة 2001.

1- تقوم الخصخصة على التحرر من قيود النظام الليبيرالي وذلك بزيادة سعة الملكية الخاصة (زيادة نصيب القطاع الخاص) والتوجه نحو الإقتصاد الحر (إقتصاد السوق) ومواكبة النظام العالمي الجديد

2- النهوض بوحدات القطاع العام بالتخلص من مشروعات الدولة الخاسرة, وإعادة ديناميكية الإقتصاد بإنتشاله من عزلته

3- إن الخصخصة عكس التأميم فإذا كان هذا الأخير تحويل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، فإن الخصخصة تقوم على تحويل مشروعات القطاع العام إلى مليكة أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقطاع الخاص[1].

الفرع الثاني : أهداف الخصخصة

إن الأهداف التي سطرتها برامج الخصخصة تختلف بإختلاف السياسة المتبعة في كل دولة على حسب الظروف والأعراف السائدة في فترة زمنية معينة, بحيث تعتبر هذه الظروف عينها هي المحدد الأساسي للآليات التي يتم من خلالها تنفيذ عمليات الخصخصة وأن نجاح هذه الأخيرة يقترن بمدى واقعية الأهداف والغايات المرجوة منها[2].

أولا : الأهداف المالية الإقتصادية :

- التقليل من الإنفاق الحكومي قدر الإمكان وبالتالي خفض العجز المالي للحكومة بحيث الخصخصة إلى تعزيز الموازنة العامة للحكومة

- جلب الإستثمار وتدفق رؤوس الأموال الأجنبية مما يؤدي إلى زيادة الإيرادات الحكومية والدفع بعجلة التنمية بها مع توسيع قاعدة الملكية

- تطوير السوق المالي للدولة بإكتسابه نوعا من المرونة وإدخال الحركية على رأس مال المؤسسات والقدرة على المنافسة

---

1 . علي سليماني مولاي، **خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية في القانون الجزائري**، مذكرة ماستر تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. طاهر مولاي-سعيدة، 2016/2015، ص.ص(6،7).

2 . انطوان ناشف، **الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص.ص(80،82).

- تحسين كفاءة الآداء الإقتصادي الذي بدوره يحقق زيادة كمية الإنتاج بالإعتماد على كفاءة الخواص في التسيير مقارنة بالمنشآت العمومية[1].

ثانيا : الأهداف السياسية :

تعددت أهداف الخصخصة السياسية وسنذّكر من أهمها مايلي :

- إعادة توزيع الأدوار بين القطاعين العام والخاص وانسحاب الدولة بشكل تدريجي من بعض القطاعات الاقتصادية

- مكافحة الفساد المالي و الإقتصادي بحد فرص الإختلاس و الرشوة واستغلال النفوذ[2].

- الخصخصة لا تلغي دور الدولة الاجتماعي بل تجعلها متفرغة للإهتمام بالقضايا الإجتماعية المهمة ومعالجتها بالتعاون مع الخواص[3].

ثالثا : الأهداف الإجتماعية :

يمكن حصرها في :

- القضاء على البيروقراطية الفاسدة

- توفير سلع وخدمات ذات جودة عالية

- من خلال التقليل من الإنفاق العام للدولة يمكن لها توجيه مواردها لدعم القطاعات الأخرى

- ضمان عيش كريم للمواطن بزيادة القدرة الشرائية و إنخفاض الأسعار[4].

---

1 . عمر علي الدوري وأحمد رضا اسماعيل الشمري، **(بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة)**، مجلة المنصور، كلية المنصور الجامعة-العراق، العدد 10، 2007، ص.ص(6،7).

2 . علي سليماني مولاي، مرجع سابق، ص20.

3 . انطوان ناشف، مرجع سابق، ص158.

4 . عصمت محمد بن حمو، مرجع سابق، ص49.

- دعم الحافز الشخصي للإنتاج وانخفاض السلوك السلبي في مجال العمل[1].

الفرع الثالث : مميزات ومبادئ عملية الخصخصة

تعتبر الخصخصة وسيلة لإصلاح إقتصاد الحكومات فهي التي تدفع بالإقتصاد للنهوض وتنشيطه وتشجيع المبادرات الفردية لهذا فإن عملية الخصخصة تتسم بجملة من المميزات **(أولا)** كما أنها تضمن نجاحها بالإعتماد على مبادئ رئيسية **(ثانيا)**[2].

أولا : مميزات عملية الخصخصة :

تتسم الخصخصة بالمبيزات التالية :

- فهي عملية ذات إتجاه عام في التغيير وإن ركزت مباشرة وبشكل محدد على منشآت معينة بالذات

- تعد تصحيحا للمسار الإقتصادي الذي ثبت عدم جدواه وإن كان هذا المسار قائما على سيطرة القطاع العام وتعظيم دوره الإقتصادي المتميز، وبالتالي فإن هذه العملية تمس النظام الاقتصادي بشكل عام

- كما تتميز عملية الخصخصة بالتركيز بشكل كبير على تحقيق رفع الكفاءة الإقتصادية

- قيام هذه العملية على تحقيق وتخطيط مسبقين فهي تخلق نمط جديد في النظلم الإقتصادي بتغيير علاقات الملكية أو الإدارة بين القطاعين العام والخاص

- تنفّذ عملية الخصخصة على مراحل أي لا يمكن تحقيقها جملة واحدة[3].

---

1 . سولاف بن الشيخ، **مستقبل خوصصة القطاع العام في الجزائر**، مذكرة ماستر تخصص : اقتصاد عمومي وتسيير مؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حمه لخضر-الوادي، 2015/2014، ص20.

2 . ربيعة حملاوي، **(أساليب الخوصصة وتجارب بعض الدول في مجال الإصلاحات الإقتصادية والأسواق العالمية)**، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان : إقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس-سطيف، المنعقد في 03-05 أكتوبر 2004، ص388.

3 . نسرين بوتة، **الأسواق المالية ودورها في تنشيط إستراتيجية الخصخصة -دراسة لواقع التجربة المغربية-**، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2015/2014، ص101.

ثانيا : مبادئ الخصخصة :

تعتمد معظم الحكومات االتي تبّنت برامج الخصخصة على مجموعة من المبادئ لتحقيق الأهداف المسطرة كخطوة أساسية قبل الشروع في التنفيذ، وترتكز هذه المبادئ على ضرورة تأمين الدولة للأغلبية من الأسهم عند عملية التنازل[1]؛ ويمكن حصرها في :

1 . مبدأ التدرج :

إن الخصخصة وفقا لهذا المبدأ تتم بطريقة تدريجية من خلال تقديم المؤسسات القابلة للخصخصة ثم يتم إدراجها ضمن برنامج الحكومة لكي تقدم بشكل مضبوط[2].

2 . مبدأ حماية مصالح الدولة :

يُلزم هذا المبدأ ضرورة خضوع عمليات التقييم المتعلقة بالمؤسسات المراد خصخصتها لمقاييس موضوعية بهدف صيانة مصالح الخزينة العامة بحيث لا يمكن أن تباع الشركات بأثمان زهيدة، وتوضع دفاتر للشروط تحدد إلتزامات المشترين في حالة الخصخصة الجزئية عن طريق المحافظة على الأسهم العينية[3].

3 . مبدأ الشفافية :

ويتضمن هذا المبدأ إعلان كل ما يتعلق بعملية الخصخصة بواسطة الإشهار وفقا للتنظيم المعمول به (طبقا للمادة 14 من الأمر 01-04) من شأنه تمكين الجمهور وكل المعنيين بتحويل الملكية من الإطلاع على كل تفاصيل هذه العملية[4].

---

1 . **المرجع نفسه**، ص100.

2 . محمد بصديق، **الخوصصة في إطار السوق المالي كإتجاه للعولمة –دراسة بورصة الجزائر–**، مذكرة ماستر في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد ابن باديس–مستغانم، 2015/2014، ص66.

3 . **المرجع نفسه**، ص66.

4 . سولاف بن الشيخ، مرجع سابق، ص17.

4 . عدم التمييز :

ويعني هذا المبدأ العمل على تحقيق المساواة بين الفئات الإجتماعية وهو أمر لا يتناقض مع بعض الإمتيازات الخاصة والمتعلقة بالإجراءات الواردة في القانون المتعلق بالخصخصة القديم والجديد[1].

المطلب الثالث : أشكال الخصخصة

إنّ عملية الخصخصة تتم بأشكال وطرق متعددة أو تتم من خلال مجموعة من الآليات سواء اتخذت شكل نقل الإدارة والتسيير **(الفرع الأول)**، أو يمكن أن تتخذ شكل نقل الملكية **(الفرع الثاني)**، وذلك تبعا لظروف كل دولة وأهدافها من الخصخصة، وخصائص ومميّزات المؤسسة المراد خصخصتها، فإن الصيغة المناسبة للخصخصة أهم عامل في نجاح إستراتيجية الخصخصة[2].

الفرع الأول : الخصخصة الجزئية

وتعني تحويل إدارة المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص مع إبقاء حق الملكية للدولة، بحيث يتم ذللك من خلال العقود التي تبرمها الإدارة مع الخواص فيتولى إدراة المؤسسة العمومية مقابل أتعاب أو الحصول على نسبة من الأرباح[3]. وقد استعملت الجزائر عدة صيغ لهذه العقود منها : عقود التسيير في قطاع الفنادق، التنازل عن طريق الإمتياز في قطاع المناجم، النقل وتوزيع الكهرباء والغاز، جمع ومعالجة النفايات المنزلية.

الفرع الثاني : الخصخصة الشاملة

وهي عملية نقل حق ملكية وإدارة المؤسسات العمومية من يد الدولة إلى يد القطاع الخاص إمّا ببيع الأصول أو عن طريق إجراءات طرح الأسهم في الاكتتاب العام، بحيث يؤكد

---

1 . **المرجع نفسه**، ص18.

2 . أحمد قايد نورالدين، **(إدارة التغيير كأداة لتفعيل عملية الخوصصة –حالة الجزائر)**، مجلة الإقصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر–بسكرة، العدد 01، 2016، ص06.

3 . انطوان ناشف، مرجع سابق، ص94.

*معظم الكتاب من بينهم الإقتصادي الأمريكي "**ستيف هانكي**"، بأنّ هذا الأخير يعتبر الطريق الأمثل للخصخصة الفعلية بقولهم أنه يعتبر النموذج الأكثر إنتشارا في العالم من طرف الدول النامية والإشتراكية سابقا وكونه يتكيف و الأوضاع السائدة في الدولة (السياسية و الاقتصادية) وظروف المؤسسة المراد خوصصتها*[1].

1 . عبد الواحد غرداين، **خوصصة المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية**، أطروحة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013/2012، ص.ص(44،45).

الفصل الأول :

الخصخصة بفك ارتباط المرفق العام بالدولة

الفصل الأول : الخصخصة بفك ارتباط المرفق العام بالدولة

ويقصد بهذه الآلية نقل ملكية القطاع العام من يد الدولة إلى يد القطاع الخاص بإنهاء حياة المشاريع و الممتلكات العمومية دون الثروات الطبيعية المملوكة للدولة من جهة، وقد يتم ذلك برّد هذه الممتلكات إلى أصحابها إذا كانت قد أُممّت من قبل (الرجوع في التأميم) من جهة ثانية[1].

وعلاوة على ما تقدّم سنتطرّق إلى المحاور الكبرى التي تقوم عليها الخصخصة بفك إرتباط المرفق العام بالدولة فقمنا ببرمجة مبحثين، على النحو التالي :

- **المبحث الأول : التنازل عن المرفق العام باللجوء إلى السوق المالية.**
- **المبحث الثاني : الخصخصة خارج السوق المالية.**

1 . عمر علي الدوري وأحمد رضا اسماعيل الشمري، مرجع سابق، ص12.

المبحث الأول : التنازل عن المرفق العام باللجوء إلى السوق المالية

إن تقنية التنازل عن طريق السّوق المالية طبّقت في العديد من دول العالم على غرار دول وسط وشرق أوروبا والدول العربية أمثال تونس ولبنان ومصر والجزائر[1]، وهذه الأخيرة إعتمد فيها المشّرع اللجوء إلى السوق المالية من خلال الأمر رقم 95-22، وأبقى عليها حتى بعد صدور الأمر 01-04 في المادة 26 بحيث أنّ الخصخصة تتم إمّا بالعرض في البورصة أو العرض العلني للبيع بسعر محدد، وهناك طرق استعملت في دول أخرى لم يخترها المشرع الجزائري (العرض العام للتبادل)[2]، وعليه ستتم دراسة على هذا المبحث على النّحو التالي : عرض الأسهم في البورصة **(المطلب الأول)** ثم العرض العلني للبيع بسعر محدد **(المطلب الثاني)**، ثم العرض العلني للتبادل **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : عرض الأسهم في البورصة (الطرح العام)

ويقصد بهذه الطريقة : « أن تطرح الدولة للجمهور كل أسهم رأس المال أو جزء منها للبيع من خلال البورصة وعند ذلك يتطلب الأمر القيام بتقسيم الشركة وتقدير عدد الأسهم وتحدد الأسعار التي تباع بها الأسهم وقد يكون الطرح العام إما كلياً أو جزئيا »، وتتطلب هذه الطريقة توافر الشرطين التاليين :

1- يجب أن تكون المؤسسة المراد خوصصتها تحتوي على سجل آداء مالي.
2- وجود بورصة بحيث يكون فيها عددا كبيرا من المعلومات الإدارية عن المؤسسة ويتم الإفصاح عنها للمستثمرين[3].

---

1 . عبد الواحد غرداين، مرجع سابق، ص134.

2 . منية شوايدية، **(طرق خوصصة المؤسسات العامة الإقتصادية في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة)**، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار-عنابة، العدد 32، 2012، ص170.

3 . عبد الكريم شوكال وبراهيمي سمير، **(إدارة التغيير كأداة لتفعيل عملية الخوصصة)**، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان : الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب البليدة، المنعقد يومي 18و19 ماي 2011، ص09.

الفرع الأول : إجراءات الطرح العام

يتطلب إستخدام هذا الأسلوب للتحول ضرورة أن يتخذ المشروع المراد تحويله إلى القطاع الخاص شكل شركة يقسم رأسمالها إلى أسهم وإن كان على خلاف ذلك كان لابد من إعادة هيكلة المشروع المراد تحويله بحيث يتخذ شكل شركة مساهمة يقسم رأسمالها إلى أسهم مملوكة للدولة بالكامل وأن بيع أسهم المؤسسة العامة عن طريق العرض العام للأسهم قد ينصب على كافة الأسهم إذا كانت مملوكة للدولة بالكامل أو قد يقتصر على جزء منها[1]، وتقدير سعر هذه الأسهم يعتمد أساسا على تداول الأسهم في البورصة وحسب قانون العرض والطلب وقد تحدد قيمتها بناءًا على متوسط سعر السهم قبل الخصخصة من طرف لجان إدارية طبقا لمّا هو معمول به في كل من فرنسا والجزائر[2].

إن عملية الإكتتاب العام تتميّز ببساطة الإجراءات والمرونة ففي فرنسا يقوم وزير الإقتصاد والمالية والتخصيص بتحديد سعر الأسهم المطروحة وذلك بناءا على تقييم لجنة التخصيص لها، وكل الإجراءات تتم بصورة مركزية بواسطة هيئة محايدة (غرفة سماسرة سوق الأوراق المالية) وتنتهي هذه الإجراءات بتقييم عدد الأسهم وأن الحصول على هذه الاخيرة يستند إلى أولويات (الأشخاص ذوي الجنسية الفرنسية أو المقيمين في فرنسا)[3].

أمّا المشّرع الجزائري طبقا لما جاء في نص المادة 22 من الأمر 01-04 فقد أوكل مهمة تقييم الأسهم للوزير المكلف بالمساهمات (وزير الصناعة حاليا) فيكّلف هذا الأخير من يقوم بتقدير قيمة المؤسسة أو الأصول التّي يعتزم التنازل عنها وطبقا للفقرة الأخيرة من نفس المادة فإنه للقيام بهذه المهام على أحسن مايرام يستعين الوزير المكّلف بالمساهمات بالخبرة الوطنية[4].

---

1 . مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، **النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص "الخصخصة"**، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص93.

2 . منية شوايدية، **طرق خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية**، مرجع سابق، ص44.

3 . انطوان ناشف، مرجع سابق، ص254.

4 . الأمر 01-04، مرجع سابق.

وقد أُستعملت هذه الآلية لأول مرة في الجزائر، وذلك بدخول شركة " الرياض-سطيف " للبورصة بقرار من المجلس الوطني لمساهمات الدولة آنذاك في 05 جانفي 1998، كما أُستعملت هذه الطريقة أيضا في تونس بخصخصة شركات "Stulmetal-Tunisie Bois".

وعليه فإن أسلوب الطرح العام يهدف إلى توسيع ملكية الخواص وتفعيل وتنشيط السوق المالي وعدم الإحتكار أي بسيطرة مستثمر واحد أو فئة معينة من المستثمرين على شؤون المؤسسة بتجسيد مبدأ تكافئ الفرص لصغار وكبار المدّخرين والمستثمرين والأجراء بعيدا عن تحقيق الربح[1]، كما يجب على الدول تحديد الهدف من الخصخصة بدقة وذلك بغرض تفضيل تطّور السوق المالية وتشجيعا لصغار المستثمرين والأجراء للمساهمة في الرأسمال الإجتماعي للمؤسسات العمومية محل الخصخصة وهذا ما كرّسه (م.ج) في المادة 27 من الأمر 01-04[2].

الفرع الثاني : المؤسسات التي يناسبها الطرح العام

إن إمكانية التنازل عن ملكية المؤسسات العمومية للخواص لا تشمل كل مؤسسات القطاع العام بل ترتبط ببعضها فقط لضرورة إستمرار سلطة الدولة على ثرواتها وممتلكاتها ولإستمرار الخدمة العمومية وحماية المستهلكين[3]، وعليه سنبين :

- المعايير المعتمدة في إنتقاء المؤسسات العمومية الإقتصادية للخصخصة **(أولا)**.
- وكذا قائمة المؤسسات المعنية بالخصخصة **(ثانيا)**.

أولا - معايير إنتقاء المؤسسات العمومية الإقتصادية للخصخصة :

---

1 . منية شوايدية، **طرق خوصصة المؤسسات العامة الإقتصادية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص171.

2 . أنظر :(المادة 27) من الأمر 01-04 : **"يمكن إجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الإجتماعية إلى سندات ذات قيمة إسمية أقلّ حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة، وذلك بغرض تفضيل تطوّر السوق المالية والسماح بمساهمة عريضة للأجراء والجمهور في الرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية الاقتصادية المدرجة ضمن برنامج الخوصصة".**

3 . ربيعة صبايحي، **الخوصصة بتحويل ملكية المؤسسات العامة إلى الخواص**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2009، ص223.

هناك عدة معايير يتم من خلالها إختيار المؤسسة القابلة للخصخصة ترتبط بخصائص وسمات المؤسسات الاقتصادية في الدولة سيأتي بيّانها كمايلي :

1 ـ معايير إدارية :

حسب هذا المعيار تُصنّف المؤسسات القابلة للخصخصة على أساس حجمها بحيث تبتدأ العملية بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي لا تشكل صعوبة كبيرة في نقل ملكيتها مثل (مؤسسة النقل الحضري، السياحة، ومؤسسات التوزيع ...)، كذلك المؤسسات التي تنشط في مجال المنافسة بحيث تعتبر محطة جذب ولفت إنتباه المستثمرين الخواص وتشجيعهم على الإستثمار مثل (مؤسسات الإستيراد والتصدير)[1]. كذلك يلائم الطرح العام المؤسسات التي تقوم فيها الدولة بالإحتفاظ بجزء من رأس المال من شأنه زيادة ثقة المستثمرين في نوايا الحكومة وهو ما يؤدي إلى نجاح برنامج الخصخصة، أو رغبتها في الخصخصة الشاملة على مراحل

2 ـ معايير إقتصادية :

يقضي هذا المعيار بإجراء الطرح العام على المؤسسات التي تلعب دورا فعالا في تنشيط الإقتصاد الوطني، بحيث يطبق على المؤسسات ذات الطابع التجاري والمؤسسات التي حققت قدر معين من الأرباح خلال السنتين أو الثلاثة الماضية أو لا تقل قيمة أصولها على حد معين كما يشترط فيها مرور سنوات على إنشائها، ويتناسب الطرح العام أيضا مع المؤسسات التي تمتلك إدارة جيدة، بالإضافة إلى سوق مالية متطورة ونشيطة مع وجود مؤسسات تؤدي دورها على أكمل وجه مثل (بنوك الاستثمار)[2].

3 ـ معايير أخرى : تتمثل في مايلي :

- المؤسسة التي تكون فيها عملية التقييم سريعة
- توفر المعطيات الإحصائية الدقيقة ومحاسبة المؤسسة
- حد أدنى من التنظيم وإعادة الهيكلة والتعديل

---

1 . موسى سعداوي، مرجع سابق، ص277.

2 . منية شوايدية، **طرق خوصصة المؤسسات العامة الإقتصادية في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص.ص(172،173).

- الحد الأدنى من عمليات فصل وتسريح العمال[1].

ثانيا : المؤسسات المعنية بالخصخصة :

تختلف المؤسسات التي تم تحديدها في ظل الأمر 95-22 عن تلك التي تم تحديدها في الأمر 01-04، وعليه فإن المؤسسات المشمولة ببرنامج الخصخصة هي الآتي :

1 ـ في ظل الأمر 95-22 :

يهتم هذا الأمر بالمؤسسات التابعة للقطاعات التنافسية وهي كما جاء في نص المادة الثانية منه :

- الدراسة والإنجاز في مجالات البناء والأشغال العمومية وأشغال الري
- الفندقة والسياحة
- التجارة والتّوزيع
- الصنّاعات النسيجيّة، والصناعات الزراعية والغذائيّة
- الصناعات التحويلية في المجالات : (الميكانيكية، الإلكترونية، الخشب ومشتقاته، الورق، الكيميائية، البلاستيك والجلود)
- النقل البري للمسافرين والبضائع
- أعمال الخدمات المينائية والمطّارية والتأمينات
- الصناعات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات المحلية الصغيرة والمتوسطة[2].

2 ـ في ظل الأمر 01-04 :

إن هذا الأمر ألغى كل الأحكام التي جاءت في الأمر 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية بحيث قام (م.ج) عبر المادة 15 بتوسيع نطاق الخصخصة لتشمل كل

1 . سولاف بن الشيخ، مرجع سابق، ص.ص(42،43).
2 . المادة 2 من الأمر 95-22، مرجع سابق.

المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات إستراتيجية كبرى نظرا لأهميتها وارتباطها بأمن الدولة ولها إعتبارات سياسية واقتصادية وإجتماعية[1].

الفرع الثالث : متطلبات الطرح العام داخل البورصة

يعتبر الطرح العام من أهم الآليات المستعملة في تقنية التنازل عن الأسهم لتجنبه العديد من المشكلات والصعوبات، ترتبط أساسا بصرامة الشروط الواجب توفرها في المؤسسة محل الخصخصة، تتمثل فيما يأتي :

أولا : النظر في مدى ملائمة البورصة للمؤسسات المختارة :

إذا كانت البورصة الطريق الرئيسي لتحويل الملكية بصفة عامة فإنه مع ذلك قد توجد استثناءات يفضل معها تحويل الملكية عن غير ذلك الطريق وترجع هذه الاستثناءات بصفة عامة إلى أحد السببّين هما :

- صعوبة تحويل ملكية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة غير المسجلة في البورصة أو المؤسسات ذات الإنجازات الزهيدة التي تغري المستثمرين في البورصة

- وجود مبررات يفضل معها اللجوء للطرق الأخرى، والتي قد تتعلق إما بمصلحة المؤسسة ذاتها المراد تغيير ملكيتها[2].

ثانيا : شفافية ووضوح قواعد تغيير الملكية :

إنّ البيع عن طريق البورصة يحتاج إلى قواعد قانونية المنظمة لأي مسألة أن تكون خاصة فيما يتعلق بالعروض الضخمة بالشراء المقدمة من شخص طبيعي أو معنوي، وكذا القواعد التي تتبع في حالة حدوث فائض في الإكتتاب، بحيث نجاح بعض التحويلات يقوم

---

1 . بعزيز ميسة ويكتاش سهيلة، **الخوصصة في الجزائر خيار سياسي أم حتمية إقتصادية**، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013/2012، ص22.

2 . حميدة مختار، **(الخصخصة عن طريق أسواق المالية "المبررات وشروط النجاح")**، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح–ورقلة، العدد 07، 2009–2010، ص301.

على مدى وضوح القواعد وضرورة تحديدها مسبقا من توليد الثقة لدى المستثمرين اتجاه نوايا الحكومات[1].

ثالثا : ملائمة توقيت تغيير الملكية حالة المؤسسة والبورصة :

يقوم هذا الشّرط على أمرين، الأول يتمثل في معاصرة عملية الطرح حالة المؤسسة التي قد تمر بظروف صعبة لذا يتوجب إعادة هيكلتها والنهوض بها قبل عرضها للبيع عن طريق البورصة، لذا تعود أسباب إستبعاد بعض المؤسسات العمومية من الخصخصة في كثير من دول أوروبا الشرقية إلى ما واجهته من صعوبات، أمّا الأمر الثاني هو تلائم توقيت تغيير الملكية مع حالة البورصة

رابعا : مراعاة طاقة السوق على إستيعاب أسهم المشروعات المعروضة للبيع :

يقصد بالطاقة الإستيعابية مدى قدرة سوق الأوراق المالية على إستيعاب جملة الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية بحيث لكل سوق حدود لا يمكن تجاوزها[2]، وفي حالة عدم مراعاة هذا الشرط فإنه يؤدي إلى خطر الهجر أو الإستبعاد المالي ومن أمثلة الدول التي نجحت في تطبيق هذا الشرط نجد اليابان التي وفقت في إستغلال القدرة المتسعة لبورصة الأوراق المالية في طوكيو بطريقة سهّلت عمليات تغيير الملكية الضخمة في المشروعات العامة[3].

المطلب الثاني : العرض العلني للبيع بسعر محدد

نصّ المشرع الجزائري على هذه الآلية في نص المادة 25 من الأمر 95-22، كما أكدّ عليها في التعديل الجديد رقم 01-04 من خلال المادة 26 وهذا دلالة على أهمية العرض العلني للبيع بسعر محدد كأسلوب للخصخصة في إطار السوق المالية، وقد إشترط المشرع

---

1 . **المرجع نفسه**، ص302.

2 . نسرين بوتة، مرجع سابق، ص155.

3 . حميدة مختار، مرجع سابق، ص303.

طبقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 25 سابقة الذكر أن يكون السعر الأوّل عند الدخول إلى بورصة القيم المنقولة مساويا على الأقلّ لسعر العرض الذي حدده مجلس الخصخصة[1].

ويكون سعر السهم محدد مسبقا بحيث أن من إيجابيات هذه التقنية أنها تزود الدولة بمداخيل معلومة ومحددة كما تتّيح لصغار حاملي السندات فرص تحقيق بعض المكاسب[2].

كما تعتبر أيضا الطريق الأمثل والأقل خطورة لأن المستثمرين يعلمون مسبقا سعر الأسهم وهو ما يضمن نجاح عملية الخصخصة بكل شفافية وحياد وعدالة، إلا أن العائق الكبير أمام نجاح برنامج الخصخصة هو عدم المساواة بين قيمة الأسهم وخصوصيات المؤسسة فقد يكون سعر السهم مرتفع أو منخفض والأساس أن يكون السعر توفيقي؛ ولحل مشكلة تحديد الأسعار تم الإعتماد على مبدأين يتم من خلالهما تحديد سعر الأسهم المعروضة للبيع بسعر محدد وهما :

أولا ـ تحديد الأسعار بناءا على إقتراحات بيوت الخبرة المالية :

يتضمن هذا المبدأ قيام مجموعة من الخبراء الماليين بدراسات إستشارية بالإعتماد أساساعلى حالة المستثمرين المحتملين ووضعهم بحيث :

- إذا كانوا من صغار المشترين الذين يفضلون الأمان بعيدا عن المخاطرة فهنا يستعمل أسلوب الإيرادات في تحديد سعر الأسهم الذي يحسب بالنظر إلى قيمة الربح المتوقع فإن إرتفاع سعر السهم يرتبط بمدى إرتفاع قيمة الربح

- أما إذا كانوا مؤسسات إستثمارية فإن المستشارون الماليون يلجأون إلى أسلوب زيادة سعر الأسهم، وقد أثيرت بعض الشكوك حول شرعية الأسعار فبعض الجهات ترى بأنها تبخس المال العام وذلك بحجة ظهور الطرح العام[3].

ثانيا ـ تحديد الأسعار بالإعتماد على السوق :

---

1 . منية شوايدية، ***طرق خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية***، مرجع سابق، ص49.

2 . قرمية دوفي، ***(طرق وإجراءات خوصصصة البنوك والآثار الناجمة عنها –دراسة تجربة فرنسا، مصر والجزائر)***، مجلة إقتصاديات المال والأعمال، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوصوف–ميلة، العدد 06، جوان 2018، ص465.

1 . نسرين بوتة، مرجع سابق، ص.ص(147،150).

إن هذا المبدأ لا يختّلف في مضمونه عن سابقه إلا أنه لا يتم تحديد الأسعار من طرف المستشارين الماليين، بحيث تقوم الدولة بطرح جزء من الأسهم على فترات متتالية يتم بها إختبار وضع السوق ثم تطرح الأسهم بأعداد كافية فيما بعد وأن السعر الذي يرسوا عليه السوق تتخذه الدولة وتتجنب بذلك مشكلة التشكيك في مسألة تحديد الأسعار، وما يعاب على هذه الطريقة هو عدم تسريع تنفيذ عمليات الخصخصة ولا تحصل الدولة على الموارد الكافية ما يؤثر على البرامج الأخرى المسطرة[1].

وفي كل الأحوال من الواجب أن يكون سعر البيع متساويا وسعر العرض فإنه إذا كان هذا الأخير أكبر من سعر البيع فيكون مرفوضا وفي هذه الحالة يتم البيع بطريق المزايدة الوطنية أو الدولية.

وقد أخذت معظّم الدول العالم بأسلوب العرض العلني للبيع بسعر محدد، فأخذت به فرنسا في بتطبيق قانون 1986 المتعلق بالخوصصة، كما أخذت بريطانيا بهذا الأسلوب أيضا بعد ثبوت فشل إجراء البيع العمومي بسعر أدنى كما أخذّت بها كل من تونس بخصخصتها للشركة التونسية للإتصالات «SOTETEL» وشركة اللف «SOGEM BALL»، وفي الجزائر إعتمد المشرع هذه التقنية بخصخصة شركة "**صيدال**"[2]؛ بموجب قرار من المجلس الوطني للمساهمات بتاريخ 18 جوان 1998، كما أستعملت الطريقة نفسها في خصخصة شركة التسيير السيّاحي "الأوراسي" بموجب تأشيرة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 01-99 المؤرخة في 1999/05/24[3].

المطلب الثالث : العرض العام للتبادل

يعتبر العرض العام للتبادل من أهم الأساليب الفنية المعتمدة في خصخصة المؤسسات العامة من طرف العديد من دول العالم على رأسهم فرنسا، فهي عملية يتم من خلالها مقايضة أنواع من الأوراق المالية بأسهم الشركات وتهدف إلى زيادة نسبة المساهمين في الشركات المخصخصة، فإنّ المشرع الفرنسي بإصداره لقانون 03 جانفي 1983 نصّ على إمكانية

---

2 . **المرجع نفسه**، ص150.

3 . **(شركة صيدال)** : مجمع صناعي لإنتاج الأدوية والمواد المشابهة برأسمال يقدر بـ 205 مليار دج آنذاك.

4 . ربيعة صبايحي، مرجع سابق، ص.ص(383،384).

خصخصة المؤسسات المؤممة عن طريق إجراء الإدّخار العام "L'épargne Publique" قصد تمويل هذه الشركات عن طريق إصدار صكوك المساهمة وشهادات الإستثمار من شأنه إتاحة الفرصة من جديد للقطاع بتملك هذه الشركات وبالتالي التغلب على المشاكل والصعوبات المالية التي واجهتها الدولة عندما كانت ملكية رأس مال الشركات في يدها[1].

إن هذين الصكين يتميزان بخاصية أن حاملها لا يمكن له التصويت عكس حامل الأسهم إلا أنه يستفيد من الأرباح بالأولوية على المساهمين لأنهم بمثابة حاملي سندات بحيث تخول لهم حق الإستفادة من صكوكهم أيا كان المركز المالي للشركة ونظرا لما تتمتع به هذه القيم المنقولة من ضمان استقرار فضلا عن تحقيق عائد جيد فإن هذه القيم قد حققت نجاحات وحظيت بقبول من طرف أنصار برامج الخصخصة، كما أن طريقة تحويل شهادات الاستثمار إلى أسهم سهلة وبسيطة بسبب تميزها عن صكوك المشاركة التي لها نفس النظام المالي للسندات بحيث يمكن للدولة بيع هذه الشهادات التي تعتبر بمثابة أسهم عادية جديدة، وقد استعملت هذه الطريقة في فرنسا بين سنتي 1986-1988 بخصخصة مجموعة من الشركات من بينها : Péchiney و Rhone-Poulenc و Saint-Gobain[2].

إن تقنية العرض العام للتبادل تضمنت العديد من الصعوبات ما نتج عنها مخاوف على الإقبال على هذه العملية ومن بين هذه الصعوبات نذكر :

1- صعوبة تقييم السندات بحيث أن التقييم عنصرا مهما في عملية الخصخصة فالتقييم المرتفع قد يطرد المستثمرين كما أن البيع بأسعار منخفضة أقل مما يجب يؤدي إلى خسائر وانخفاض العائدات المتوقعة للخزينة

2- كذلك واجهت عمليات تبادل شهادات الاستثمار بأسهم مشكلة تتعلق بتقييم حق التصويت والتي بدت كمشكلة معقدة بسبب المضاربة في البورصة التي أصابت هذه السندات منذ إعلان الخصخصة، وعليه فإن تقنية التبادل العام للسندات مع الجمهور

---

1 . أحمد محمد محرز، **النظام القانوني للخصخصة : تحول شركات القطاع العام إلى شركات القطاع الخاص**، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص90.

2 . منية شوايدية، **(طرق خوصصة المؤسسات العامة الاقتصادية في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص175.

(OPE) التي تهدف للحصول على أسهم مقابل شهادات إستثمار يؤدي إلى رفع نسب التقييم لأنه يتم تحديد قيمة السندات أساسا في آخر جلسة في البورصة مع أخذ ثمن الحق في التصويت بعين الاعتبار بحيث إذا كانت قيمة السندات كبيرة فيتم تبادله بعدة أسهم لاستيفاء الثمن

وحسب ما جاء به (م.ج) في نص المادة 26 من الأمر 95-22 أنه لم يعتمد أسلوب العرض العام للتبادل لخصخصة المؤسسات العامة إلا أنه طبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة يمكن تنفيذ هذه العملية بقوله :« أي نمط آخر يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور» كما أكد بقوله بنص المادة 27 من الأمر 01-04 إمكانية إجراء تجزئة الأسهم أو الحصص الإجتماعية إلى سندات ذات قيمة إسمية أقل حتى يتمكن الجمهور العريض من المساهمة...[1].

المبحث الثاني : الخصخصة خارج السوق المالية

إنّ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بالإضافة إلى أساليب التنازل عن المرفق في السوق المالية إعتمد أيضا في خصخصة المرافق العامة على آليات خارج السوق المالية وهو ما كرّسه في نص المادة 26 من الأمر 01-04 سابق الذكر، بحيث تعتبر الأساليب الأكثر إستعمالا خاصة في الدول النامية كماليزيا والبرازيل ومصر لضعف أسواقها

1 . منية شوايدية، **طرق خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية**، مرجع سابق، ص.ص(52،53).

المالية[1]، وتتم وفقا لإجراءات المزايدة أو ما يسمى بطلب العروض **(المطلب الأول)** أو عن طريق عقود إجراء البيع بالتراضي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول : الخصخصة عن طريق طلب العروض

إن اتباع إجراءات طلب العروض يعتبر من أهم الطرق التي تبناها المشرع الجزائري لخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية بحيث يتم التنازل عن الأسهم والقيم المنقولة وأيضا التنازل الكلي أو الجزئي لأصول المؤسسات العمومية القابلة للخصخصة عن طريق المزايدة محدودة كانت أو مفتوحة، وطنية أو دولية طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 95-22، كما أبقى على نفس الطريقة في التعديل الجديد لقانون الخصخصة سنة 2001 حسب ماجاء في المادة 26 منه (المناقصة)[2]. ومفهوم هذه الأخيرة يختلف في قانون الصفقات العمومية عن المفهوم في قانون الخصخصة بحيث توجد بينهما فوارق يمكن حصرها في :

- الصفقة العمومية هي عقد مكتوب يبرم مع متعاملين اقتصاديين مقيمين بهدف تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة (إنجاز أشغال، إقتناء اللوازم...) بينما يهدف عقد الخصخصة إلى تحويل الملكية العمومية إلى الخواص محليين كانوا أو أجانب[3].

- إن أسلوب المناقصة هو عملية عادية وبسيطة طبقا لقانون (ص.ع.ج) أمّا القانون المتعلق بالخصخصة فهي عملية ذات أهمية كبيرة لأنها مرتبطة بمصير أصول المؤسسات العمومية، وقد يكون طلب العروض مفتوح (OUVERT) أي يمكن لكل مترشح أن يقدم عروضه وقد تكون محدودة (ILLIMITEE) بحيث تشترط الهيئة المكلفة بالخصخصة شروطا معينة في المترشحين كأعمال سابقة، الخبرة وما إلى ذلك وقد تكون وطنية أي

---

1 . منية شوايدية، **(طرق خوصصة المؤسسات العامة الاقتصادية في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص176.

2 . المادة 27 من الأمر رقم 95-22، مرجع سابق.

3 . الجيلالي عجة، **قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية : من إشتراكية التسيير إلى الخوصصة**، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص427.

متاحة للخواص المحليين أودولية فتتيح الفرص للأجانب للتقدم بعروضهم وكل ذلك من شأنه جذب الإستثمارات الأجنبية وتعزيز السوق المالية[1].

الفرع الأول : إجراءات المزايدة في ظل القانون 95-22

إن من مهام الهيئة المكلفة بالخصخصة إقتراح إجراءات طلب العروض وبإستحداث مجلس يتكون من 7 إلى 9 أعضاء الذي يتولى في إستنادا إلى أسلوب طلب العروض فطبقا للمادة 18 من الأمر 95-22 ينشر إعلان يتضمن كل المعلومات والتفاصيل المتعلقة بطلب العروض وإن اقتضى الأمر تاريخ إختتام العروض، في جريدتين يوميتين جهويتين وطنيتين أو دوليتين مرتين على الأقل تكون بينهما مهلة 7 أيام على الأقل، كما يقوم بإشهار كل عملية خصخصة عن طريق الوسائل السمعية البصرية كالإذاعة الوطنية والتلفزيون الجزائري كما يتم الإعلان أيضا على مستوى الغرفة التجارية[2]، وتختلف هذه المعلومات على حسب كل حالة يظهر ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 27 من الأمر 95-22 التي تقضي بـ :

1 - إذا تعلق الأمر بأسهم أو قيم منقولة أخرى : إسم المؤسسة العمومية المعنيّة ومقرها الإجتماعي وهدفها ورأسمالها والنسبة المئوية للأسهم والمساهمات وشهادات الاستثمار المزمع التنازل عنها والنشاط والسوق ونتائج الاستغلال للسنوات الثلاث (3) الأخيرة وأجل تقديم العروض والشروط الخاصة للتنازل وعند الاقتضاء سعر عرض التنازل.

2 - إذا تعلق الأمر بالتنازل عن أصول : إسم المؤسسة المعنية ومقرها الإجتماعي وهدفها ورأسمالها بالإضافة إلى التحقق، إن اقتضى الأمر من الأصول المزمع التنازل عنها وهوية الشخص العمومي المالك وأجل تقديم العروض والشروط الخاصة للتنازل وعند الاقتضاء السعر الأدنى للعرض.

كما توضع تحت تصرف العارضين المعنيين :

---

1 . **المرجع نفسه**، ص428.

2 . انظر (المادة 18) من الأمر رقم 95-22، مرجع سابق.

- مذكرة إعلامية عن الوضعية الإقتصادية والمالية للمؤسسة العمومية أو الأصول موضوع التنازل

- دفتر الشروط الذي يحدّد شروط التنازل القانونية والمالية والإقتصادية والإجتماعية[1].

وقد اشترط المشرع عند تقديم العروض أن يكون سعر البيع مساويا على الأقل لقيمة العرض طبقا للمادة 28 من نفس الأمر، وترسل عروض التملك التي يقدمها العارضون إلى رئيس المجلس، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ثم يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة يرأسها رئيس المجلس أو ممثله بحيث تتكون هذه اللجنة من عضو من المجلس يختاره رئيسه وممثل وزير القطاع المعنّي وممثلين (2) للجنة مراقبة عمليّات الخصخصة، كما يحق لكل العارضين أن يحضروا فتح الظّروف بعد إعلامهم بمكان ذلك وتاريخه وساعته[2].

إن كيفية طلب العروض تتميز بالشفافية والحياد وتعتمد أيضا على مبدأين مهمين هما المساواة بين العارضين ومبدأ المنافسة بينهم، ولضمان تجسيد هذه المبادئ يتوجب على الهيئة المكلفة التسويق لعملية الخصخصة لجذب أحسن العروض كما سبق بيانه[3].

الفرع الثاني : الإجراءات المعتمدة في ظل القانون 01-04

لقد جاء هذا الأمر بتسمية جديدة للمزايدة عبر الفقرة الثانية من المادة 26 منه التي نصت على إمكانية تنفيذ عمليات الخصخصة عن طريق المناقصات هذه الأخيرة نجد أن المشرع لم يعطي لها تعريفا في قانون الخصخصة إلا أنه في قانون الصفقات العمومية قام بتعريف طلب العروض بقوله : "هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث

1 . المادة 27 من الأمر 95-22، مرجع سابق.
2 . المواد 28 و29 من الأمر 95-22، مرجع سابق.
3 . الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص.ص(428،429).

المزايا الإقتصادية، كما يكمن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا وقد يتم بإحدى الأشكال التالية : (طلب عروض مفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة)"[1].

ولنجاح هذه الطريقة (المناقصة) قام المشرع الجزائري بتقييدها بمجموعة من الشروط والإجراءات وجب إتباعها من أهمها الإشهار الصحفي حرصا منه على تجسيد مبدأ العلنية وضمان الشفافية والحياد وتحقيق المساواة بين المترشحين كما حدد مجموعة البيانات الواجب توافرها في إعلان المناقصة وعلى أن يحرر هذا الإعلان باللغة الوطنية الرسمية ولغة أجنبية واحدة على الأقل، وينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين[2].

وقد أكدّ المشرع على أهمية إجراء الإشهار من خلال المادة 14 من الأمر 01-04 بقوله أن عمليات الخصخصة تُنّفذ وفق قواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر مع وجوب إحترام قواعد الشفافية والإشهار، وطبقا لما جاء في المادة 22 يُكلّف الوزير المكلف بالمساهمات (وزير الصناعة حاليا) بدراسة العروض ويقوم بإنتقائها ثم يعد تقريرا مفصلا حول العرض الذي تمّ قبوله ثم يرسل الملف إلى لجنة مراقبة عمليات الخصخصة المذكورة في المادة 30 من نفس الأمر، كما يعرض على مجلس مساهمات الدولة – الذي يستعين بالخبرة الوطنية والدولية لنجاح العملية – ملف التنازل الذي يتضمن الأسعار أي حدها الأدنى والأعلى وكذا إقتراح المشتري لإتخاذ القرار المناسب[3].

المطلب الثاني : الخصخصة عن طريق إجراء البيع بالتراضي

لقد إعتمد المشرع الجزائري هذه الطريقة بموجب الأمر 95-22 المذكور سابقا في المادة 15 منه بقوله :« يمكن أن تتم كيفيات التنازل إمّا ...وإمّا بالتراضي » وقد بيّن من خلال

---

1 . المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر.ج.ج)، العدد 50 لسنة 2015.

2 . منية شوايدية، **(طرق خوصصة المؤسسات العامة الإقتصادية في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص177.

1 . (المواد 14 و22) من الأمر 01-04، مرجع سابق.

المادة 31 من نفس الأمر أن إجراء البيع بالتراضي يعد قاعدة إستثنائية لتنفيذ برنامج الخصخصةأي لا يمكن إعتمادها إلا في حالات معينة وردت في الفقرة الثانية من نفس المادة على سبيل المثال وهي :

1- في حالة التّحويل التكنولوجي النّوعي

2- وفي حالة ضرورة إكتساب تسيير متخصص

3- وفي حال إذا بقيت الأحكام المذكورة في المادّتين 27 و28 من نفس القانون دون أثر، مرتين على الأقل[1].

كما أبقى عليها في التعديل الجديد رقم 01-04 عبر نص المادة 2/26 إلا أن تعريف هذه الكيفية أتى بها المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر في المادة41 فالتراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[2].

يتم تنفيذ إجراء التراضي عبر مرحلتين أساسيتين : المرحلة الأولى بحيث تعرض الهيئة المكلفة بالخصخصة على الحكومة تقريرا يرخص اللجوء إلى إجراء التراضي وتعيين المتملك المقترح أو الممتلكين المقترحين فيما بعد للتفاوض في التنازل، أما المرحلة الثانية يشرع مجلس مساهمات الدولة في التفاوض في التنازل بالتراضي تحت سلطة الهيئة ويمكنه الإستعانة بأي خبير يرى أن مساهمته مفيدة ثم بعد ذلك يقوم المجلس بإعداد تقرير ظرفي يجسد فيه النتائج المتوصل إليها من المفاوضات ويرسله بدوره غلى الهيئة –المكلفة بالخصخصة- التي تبلغّه إلى الحكومة من أجل إتخاذ القرار المناسب بشأنه[3].

وفي الأخير ما يمكن قوله هو بالرغم من أن المشرع الجزائري إعتمد تقنية الخصخصة عن طريق إجراء البيع بالتراضي كإجراء إستثنائي إلا أنه لم يقم بحصر أو تحديد الحالات التي يجوز فيها تطبيق هذا الإجراء، بحيث ترك الأمر لمجلس مساهمات الدولة في منح الترخيص بعد تقرير الوزير المكلف بالصناعة، بالإضافة إلى إمكانية استعمال طرق غير تلك

---

2 . عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص.ص(438-439).

3 . (المادة 41) من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

1 . انظر (المواد 32و33) من الأمر 95-22، مرجع سابق.

المنصوص عليها في القانون وهذا ما يفهم من قول المادة 26 من الأمر رقم 01-04 في فقرتها الأخيرة (... وإمّا بواسطة أي نمط آخر للخصخصة يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور)[1].

كما أن خصخصة المؤسسات العمومية بنفس النمط أمر مستبعد ومستحيل وذلك يعود إلى اختلاف الطبيعة التركيبية لكل مرفق.

2 . الأمر رقم 01-04، مرجع سابق.

الفصل الثاني :

خصخصة تسيير المرافق العامة

الفصل الثاني : خصخصة تسيير المرافق العامة

يعتقد الكثير من الفقهاء والمفكرين من بينهم الإقتصادي الأمريكي "**ستيف هانكي**"، أن عملية الخصخصة تقتصر على نقل ملكية المشروعات العامة من يد الدولة إلى الخواص بينما هي عملية تشتمل أيضا على تقنية أخرى كبديل لخصخصة الملكية[1]؛ والتي تتمثل في قيام الدولة بنقل إدراة المرافق العامة من يد القطاع العام إلى يد القطاع الخاص بحيث لاتمس بالملكية العمومية للمؤسسات وإنما تقوم بإدخال طرق وتقنيات تسيير جديدة في مؤسسات الدولة فهي تعهد بعملية التسيير إلى شخص طبيعي أو معنوي يمتلك حقا خاصا يسمى بالمُسيّر، وتهدف هذه التقنية إلى زيادة الفعالية والكفاءة الإنتاجية للمرفق العام[2].

وقد كرّس المشرع الجزائري خصخصة تسيير المرافق العامة بموجب الأمر 95-22 عبر نص المادة الأولى منه بحيث يمكن أن تتم الخصخصة بتحويل تسيير مؤسسات عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص بواسطة صيغ تعاقدية[3]، كما أبقى على نفس التقنية في التعديل الجديد عبر الأمر 01-04 من خلال المادة 26 "... وإمّا بواسطة أي نمط آخر للخصخصة يهدف إلى ترقية مساهمات الجمهور"[4]؛ ولتفاصيل أكثر عن خصخصة تسيير المرافق العامة قسّمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

- **المبحث الأول : الخصخصة عن طريق تفويض المرافق العامة.**
- **المبحث الثاني : عقد الإمتياز كأسلوب لخصخصة المرافق العامة.**

---

1 . مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز-الشركات المختلطة-BOT- تفويض المرفق العام"**، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص07.

2 . رفيق قروي، **(الخوصصة في الجزائر : الواقع والتحديات)**، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، جامعة فرحات عباس-سطيف، العدد 04، جوان 2006، ص182.

3 . الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، (ج.ر.ج.ج)، العدد 48 لسنة 1995.

4 . الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (ج.ر.ج.ج) العدد 47 لسنة 2001.

المبحث الأول : الخصخصة عن طريق تفويض المرافق العامة

إنّ أسلوب التفويض يعد أحد أشهر الطرق الحديثة المعتمدة في خصخصة المؤسسات العمومية التي تسعى إلى زيادة إسهام الجمهور في تسيير هذه الأخيرة، كما تعتبر أداة في يد الدولة لتلبية الحاجات العامة وضمان نجاعة الخدمات[1].

وقد ظهر أسلوب تفويض المرفق العام في فقه القانون الإداري في أواخر القرن 20 كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة، أما بالنسبة للجزائر فقد ظهر هذا النمط الجديد من التسيير في مجال الموارد المائية **(مؤسسة الجزائرية للمياه)**[2]، ومجال معالجة النفايات والأسواق الجوارية، النقل والإطعام المدرسيين بحيث تبنت الحكومة أحكام هذا الأسلوب الجديد سعيا منها إلى تنمية الجماعات الإقليمية وزيادة الثروة وتوفير مناصب شغل جديدة[3]، لهذا سنحاول في هذا المبحث إعطاء صورة واضحة حول التفويض بالتطرق إلى مفهومه **(المطلب الأول)**، وطبيعته القانونية **(المطلب الثاني)** ثم تبيان أشكاله **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرافق العامة

لضبط مفهوم أسلوب تفويض المرافق العامة يجب التعرض إلى عدة نقاط أساسية تتمثل في تحديد تعريف هذه التقنية **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى مراحل تكريس تفويض المرفق العام في القانون الجزائري **(الفرع الثاني)**، بعد ذلك تبيان الأسس التي يقوم عليها التفويض **(الفرع الثالث)**، إضافة إلى ذكر الدوافع أو مبررات اللجوء إلى هذا الأسلوب **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول : تعريف تفويض المرافق العامة

---

1 . سهيلة فوناس، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص09.

2 . (مؤسسة الجزائرية للمياه) : "**هي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي أنشأتها الدولة تحت وصاية الوزير المكلف بالموارد المائية، مقرها الجزائر العاصمة وتكلف هذه المؤسسة بضمان تنفيذ السياسة الوطنية لمياه الشرب على كامل التراب الوطني في إطار السياسة الوطنية للتنمية كما تكلّف أيضا بمجموعة من المهام عن طريق التفويض صادر عن السلطة الوصية**"، أنظر : المواد01 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 01-101 المتعلق بإنشاء الجزائرية للمياه.

3 . سميرة بلعمري، **خوصصة تسيير 10 مرافق عمومية بالبلديات**، www.Echoroukonline.com، تاريخ الإطلاع : 2020/03/29، الساعة: 19:23

إنّ معظم أساتذة القانون الإداري حاولوا إعطاء تعريف دقيق جامع ومانع لهذه التقنية، إلى جانب بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي والجزائري التي نصت هي الأخرى على تعريف تفويض المرافق العامة عبر القوانين المنظمة له.

أولا . التعريف الفقهي :

يعتبر الفقه الفرنسي أول من استعمل مصطلح تفويض المرفق العام ومن أبرز الفقهاء الذين عرّفوا هذا المصطلح هم :

الأستاذ "**Auby**" القائل بأن أسلوب تفويض المرافق العامة : " عقد يقوم على ثلاثة محاور أساسية هي :

1- أن يعهد إلى شخص يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلاله

2- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين من الخدمات

3- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد "[1].

كما عرّفت الأستاذة "**Amel Aouij Mrad**" أسلوب تفويض المرفق العام على أنه : «العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص[2]».

وما يستخلص من التعاريف الفقهيه المقدمة أن التعريف الدقيق لأسلوب تفويض المرافق العامة يقوم على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في :

- وجود مرفق عام محل العقد

---

1 . نصيرة إدير ووهيبة إعزوقن، **إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري –التركيز على عقد الإمتياز–**، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية، 2013/2012، ص06.

2 . نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص129.

- تنفيذ مباشر للنشاط المرفقي وليس مجرد مساهمة أو مشاركة في آداء مهمة
- تكليف شخص آخر غير الجماعة العامة بتنفيذ ذلك النشاط[1].

أما بالنسبة للفقه الجزائري من بين الأساتذة الذين حاولوا تحديد مفهوم أسلوب التفويض من بينهم :

الأستاذ "**زوايمية رشيد**" القائل بأن للتفويض مدلولين هما :

1 . المدلول الأول : إنّ أسلوب تفويض المرفق العام هو عمل قانوني يخول للهيئات العامة في الدولة توكيل عملية إدارة وتسيير المرافق العامة إلى أشخاص القانون الخاص

2 . المدلول الثاني : بينما يقضي هذا بتصنيف أسلوب التفويض ضمن طرق تسيير المرافق العامة من طرف الخواص بينما كانت حكرا على الهيئات العمومية فقط[2].

أما الأستاذة "**نادية ضريفي**" فقد حاولت تحديد معنى أسلوب تفويض المرفق العام بقولها:

«هو العقد الذي يتم بموجبه تمكين شخص من أشخاص القانون الخاص بمقابل مالي إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر ومراعاة كل شروط إستمرارية المرفق العام والشفافية والمساواة بين المرتفقين»؛ وعموما فالمقصود بتفويض المرفق العام هو تلك العلاقة القانونية بين الهيئة العمومية (المفوض) المكلفة بإنشاء وتسيير وتنظيم المرفق العام كأصل عام وأحد أشخاص القانون الخاص (المفوض له) الذي سيمارس التفويض في إطار تعاقدي (تسيير واستغلال)[3].

ثانيا : التعريف التشريعي :

---

1 . صونية نايل، **التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الإداري، تخصص نشاط إداري ومسؤولية إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي–تبسة، 2018/2017، ص30.

2 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص14.

3 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص129.

بداية بتعريف التشريع الفرنسي كونه هو المهد الأول لتقنية التفويض ثم التشريعات المقارنة الأخرى ثم موقف المشرع الجزائري من هذه التقنية.

1 . مدلول أسلوب تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي :

عرّف المشرع الفرنسي أسلوب تفويض المرافق العامة بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 1168-2001 الذي أطلق عليه تسمية "Murcef" المعدل والمتمم للقانون رقم 93-122 أو ما يسمى بـ قانون سابان "Loi sapin" على أنه : «عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام للغير سواء كان عام أو خاص إدراة وتسيير مرفق عام ويتولى مسؤوليته بمقابل مالي ويرتبط هذا الأخير بمدى تحقيق نتائج إستغلال المرفق[1]».

2 . مدلول أسلوب تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري :

قام المشرع الجزائري بإعطاء تعريف لهذه التقنية بموجب قوانين متفرقة، وهي :

1- بموجب المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بحيث يعد تفويض المرفق العام إتفاقية يخول بموجبها شخص معنوي الخاضع للقانون العام (السلطة المفوضة) الغير (المفوض له)، بتسيير مرفق عام بمقابل مالي يتعلق أساسا بإستغلال هذا المرفق وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف[2].

2- كما كرّس المشرع أسلوب التفويض بموجب المرسوم التنفيدي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال المادة الثانية منه بقولها : «يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 من المرسوم بهدف الصالح العام[3]».

---

1 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص441.

2 . المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 20سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،(ج.ر.ج.ج) العدد 50 لسنة 2015.

3 . المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 أوت 2018، المتضمن تفويض المرفق العام، (ج.ر.ج.ج) العدد 48 لسنة 2018.

ومن خلال ما تقدم بيانه من تعاريف لتقنية تفويض المرفق العام تبيّن أنّ المشرع الجزائري حرصا منه على النهوض بالقطاع العام وتحسين الخدمة العمومية قام بتكريس هذه التقنية وزيادة إسهام القطاع الخاص في عملية التسيير[1].

الفرع الثاني : مراحل تكريس تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

لقد مرّ إدخال أسلوب تفويض المرفق العام في المنظومة القانونية الجزائرية بمرحلتين أساسيتين هما : مرحلة التكريس الضمني **(أولا)**، ومرحلة التكريس الصريح **(ثانيا)**.

أولا : مرحلة التكريس الضمني :

في بداية التفكير إعتمد المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة على مايسمى بالتسيير العمومي المتمثل في كل من الإستعمال المباشر والمؤسسة العمومية، بحيث كانت الدولة هي نفسها من تقوم بتشغيل المرفق العام عن طريق مؤسساتها ومصالحها باستخدام أساليب القانون العام، إلى حين الإشارة إلى أسلوب التفويض في قوانين متفرقة، وبعد قانون المياه لسنة 2005 أول قانون تضمن أسلوب تفويض المرفق العام بحيث جاء في المادة 2/101 منه مايلي : «يمكن للدولة منح تسيير الخدمات العمومية للمياه... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية»، كما تضمن أيضا قسم خاص يتعلق بإجراءات تفويض خدمات مرفق المياه في الجزائر، وبناءا على ما تقدم نستخلص تردد المشرع في تبنّي أسلوب تفويض المرفق العام في مجال تسيير هذا الأخير[2].

---

1 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص22.

2 . الكاهنة إرزيل، **(عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، العدد 03، 2017، ص12.

ثانيا : مرحلة التكريس الصريح :

بعد التردد في أخذ المشرع الجزائري بأسلوب تفويض المرفق العام في مرحلة سابقة فإنه في هاته المرحلة اتّجه إلى تجسيد هذا الأسلوب صراحة في إطار تسيير المرافق العامة سواءا على المستوى الوطني أو المحلي بموجب قوانين مختلفة وهي كالآتي[1] :

1 . بموجب القانون الجديد للبلدية رقم 11-10 :

لقد كرّس المشرع صراحة أسلوب تفويض المرافق العامة بموجب القانون الجديد للبلدية بحيث جاء في المادة 2/150 على أنه : «ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن الإمتياز أو التفويض»، وما يلاحظ على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أبقى على الأساليب التقليدية لتسيير المرفق العام ويظهر ذلك من استعماله لمصطلح "إستغلال مباشر، مؤسسة عمومية، الإمتياز"[2].

2 . بموجب نص يدمج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

لقد تدّخل المشّرع الجزائري ووضع نظام خاص بتفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي يضم تنظيم الصفقات العمومية وتنظيم تفويضات المرفق العام، باعتباره أول قانون عرّف هذا الأسلوب عبر نص المادة 207 سابقة الذكر وأشار إلى أنواعه والمبادئ التي يقوم عليها، وبهذا فإن (م.ج) شأنه شأن التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي كونه السباق لإستعمال هذه التقنية والمشرع المغربي الذي نظم هذا الأسلوب بموجب ظهير شريف رقم 54 لسنة 2005 والمشرع التونسي أيضا الذي نظّم بدروه أسلوب تفويض المرفق العام بموجب القانون رقم 23 لسنة 2008[3].

3 . بموجب نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام :

---

1 . **المرجع نفسه**، ص13.

2 . جيلالي عكورة، **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199**، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2019/2018، ص18.

3 . صبرينة عصام، **(تفويض المرفق العام في القانون الجزائري)**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، العدد 05، ديسمبر 2017، ص296.

إضافة إلى المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قامت السلطة التنفيذية بإصدار مرسوم تنفيذي رقم 18-199 متضمنا تفويض المرفق العام الذي تناول بالتفصيل تعريف تفويض المرفق العام وكذا تحديد صيغ إبرام إتفاقية التفويض وإجراءات إبرامها وتحديد جملة الشروط والمبادئ الواجب مراعاتها في عملية الإبرام[1].

الفرع الثالث : أسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف مقدمة سابقا تبيّن أن عقد تفويض المرفق العام كفئة قانونية يقوم على أربع أسس ضرورية يتميز بها عن الطرق الأخرى المستعملة في تنفيذ المرفق العام تتمثل في وجود مرفق عام، العلاقة التعاقدية بين طرفين مختلفين، استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بهذا الإستغلال ، مدة التفويض[2].

أولا : ضرورة وجود مرفق عام :

إنّ محل عقد التفويض يستلزم أن يكون مرفقا عاما ويعني هذا الأخير كل نشاط تقوم به السلطة العمومية تسعى من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامة، وفي حال لم يشكل هذا النشاط موضوع عقد التفويض مرفقا عموميا لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام[3].

ثانيا : العلاقة التعاقدية بين طرفين مختلفين :

يتحقق تفويض المرفق العام إلا باتفاق إرادتي كل من السلطة المفوضّة ممثلة في الدولة ومصالحها التي تقدر المصلحة العامة من التفويض أم لا، والمفوض له (صاحب التفويض)، بحيث أن هذه العلاقة العاقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ والمقابل المالي، الرقابة[4].

وتتضمن أيضا الحقوق والواجبات والإلتزامات بدقة، ولا يدخل في مفهوم تفويض المرفق العام الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة (أسلوب التأهيل الإنفرادي)[1].

---

1 . المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

2 . وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص96.

3 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص442.

4 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص132.

ثالثا : استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بهذا الإستغلال:

إن استغلال المرفق العام يخول لصاحب التفويض إستعمال كل سلطاته في إدارة وتنظيم هذا المرفق وذلك تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة، كما أن المبلغ المتحصل عليه مرتبط ارتباطا وثيقا بمدى تحيقيق نتائج هذا الاستغلال (محصلات الإستغلال) أي يتلقى القطاع الخاص أتعابه مباشرة من المستفيدين من الخدمة (الإتاوات التي يدفعها المرتفقين) كقاعدة عامة، مع إمكانية تلقيهم دعم من قبل الدولة[2].

رابعا : وجوب ارتباط أسلوب تفويض المرفق العام بمدة زمنية معينة :

إنّ تفويض المرفق العام عقد محدد المدة وهي أم ميزة ينفرد بها هذا العقد عن غيره من العقود كعقد الإمتياز مثلا الذي غالبا ما يكون طويل المدة[3].

الفرع الرابع : دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام

إن تبنّي المشرع الجزائري لهذه التقنية يعود لأسباب متعددة منها :

1- انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي نتيجة الأزمة الإقتصادية التي تعرض لها العالم والجزائر خاصة والنتائج السلبية المترتبة عنها التي فرضّت على الدولة التخلي عن التسيير المركزي والاستعانة بالقطاع الخاص الذي يتميز بالسرعة والمرونة، وتحسين مناخ الأعمال وتشجيع الإستثمار، حرية الأسعار وفتح المجال أمام التجارة الخارجية[4].

2- عدم جدوى الآليات التقليدية في تسيير المرافق العامة والمتمثلة في "التسيير المباشر والمؤسسة العمومية" نتيجة عدم مواكبتها للتطورات التي عرفتها المرافق العامة مثل المبادئ الحديثة كالشفافية من جهة، وعدم تحسينها للخدمة العمومية[5].

---

1 . حسام بركية، **(تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر)**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، المجلد 03، العدد 02، أكتوبر 2019، ص258.

2 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص131.

3 . **المرجع نفسه**، ص134.

4 . نصيرة إدير ووهيبة إعزوقن، مرجع سابق، ص07.

1 . عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص20.

3- الرغبة في تخفيف الأعباء الضريبية التي ترهق كاهل الدولة والجماعات الإقليمية والعمل على إنعاش الخزينة العمومية

4- تطور حجم تدخل الدولة وعدم البحث عن المردودية الإقتصادية مما جعل من الدولة مسير فاشلا باعتبار هدفها الأساسي هو المردودية الإجتماعية

5- حرص الدولة على التخفيف من قضايا المنازعات المرفوعة أمام الجهات القضائية[1].

6- قدرة الشركات الخاصة لما لها من إمكانيات تقنية وتكنولوجية على تسيير بعض القطاعات الضخمة وتطوير الخدمة (الكهرباء، تطهير المياه ...) التي عجزت الدولة عن إدارتها لاتساع مجالاتها (إجتماعية، ثقافية، اقتصادية ...الخ)

7- زيادة النمو الديموغرافي وتفشي المشاكل الاجتماعية كالبطالة خاصة وزيادة حاجات المواطنين نتيجة زيادة الوعي، ويساهم القطاع الخاص نوعا ما في التخفيف من هذه المشاكل بخلق مناصب شغل جديدة وتحيقيق العدالة الإجتماعية على عكس القطاع العام الذي يسعى دائما لضمان المصالح العامة[2].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتفويض المرافق العامة

وسنذكر في هذا الإطار صيغ إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام **(الفرع الأول)**، ثم سنتطرق إلى تنفيذ عقد تفويض المرفق العام ونهايته **(الفرع الثاني)**، بينما سنتكلم في الأخير عن نطاق تطبيق عقود تفويض المرفق العام **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول : صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

2 . صبرينة عصام، مرجع سابق، ص.ص(298،299).

3 . نادية عطار، **التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام**، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2015/2014، ص(104-105).

لقد حدد المشرع صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بحيث تبرم إتفاقية التفويض وفقا للطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة **((أولا)**، أو عن طريق إجراء التراضي الذي يمثل الإستثناء **(ثانيا)**[1].

أولا : الطلب على المنافسة :

لقد عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه : «إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة»، وتجدر الإشارة إلى أن الطلب على المنافسة يكون وطنيا فقط طبقا للمادة 10 من نفس المرسوم.

ويتم الطلب على المنافسة بموجب المادة 12 وفق مرحلتين أساسيتين هما :

1- الإختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض

2- دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط[2].

وإذا تم الإعلان عند عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، تعيد السلطة المفوضة نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل، وعليه فإن حالات عدم جدوى طلب المنافسة هي 3 حالات نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 15 كالآتي :

- عدم استلام أي عرض
- استلام عرض واحد
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

1 . انظر (المادة 8) من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق.

2 . انظر المواد : 10-11-12 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

أمّا حالات عدم الجدوى للمرة الثانية ما يلاحظ على المشرع أنه أبقى على نفس حالات عدم الجدوى للمرة الأولى إلا أنه استثنى حالة إستلام عرض واحد مطابق لدفتر الشروط فهنا يمكن متابعة إجراءات الإبرام[1].

واستثنى المشرع بموجب المادة 2/19 تفويض بعض المرافق العامة –تحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير الداخلية والجماعات المحلية– من صيغة الطلب على المنافسة، بحيث تتم عملية إنتقاء المفوض له من ضمن القوائم التي أعدتها السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية التي تسمح له بآداء هذه المهام[2].

ثانيا : إجراء التراضي :

وهو الطريق الاستثنائي بموجب نص المادة 8 سابقة الذكر وهو ما أكدته أيضا الفقرة الثانية من المادة 14 من المرسوم 18–199، بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء الاستثنائي كحتمية عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[3].

ويمكن أن يتخذ التراضي إحدى الصورتين :

1 . التراضي بعد الاستشارة :

وهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار المفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل

2 . التراضي البسيط :

وهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية

3 . حالات اللجوء إلى التراضي :

---

1 . انظر المواد 14–15 **المرجع نفسه.**

2 . انظر الفقرة الثانية من المادة 19 من المرسوم التنفيذي 19–199، مرجع سابق.

3 . نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18–199 على أنه : «... وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي».

❖ حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة :

- عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية بحيث يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب المنافسة، كما سبق بيانه

❖ حالات اللجوء إلى التراضي البسيط :

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من التراضي في حالتين :

1- حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية :

فالسلطة المفوضة تلجأ إلى أحد هؤلاء المتعاملين الاقتصاديين في تسيير هذا النوع من المرافق لاعتبارات فنية أو ثقافية أو تلك المتعلقة ببعض النشاطات الحصرية

2- وإمّا في حالات الإستعجال :

كما جاءت بالتفصيل في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر : «تعتبر حالات إستعجالية الحالات الآتية :

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال،

و يتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني[1].

الفرع الثاني : تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

1 . انظر المواد : من 17 إلى 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

إن عملية تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام ينجم عنها آثار قانونية هامة لكلا الطرفين وجب إحترامها والتقيد بها أثناء تنفيذ العقد **(أولا)**، وعقد تفويض المرفق العام كغيره من العقود الإدارية الأخرى ينتهي بإنتهاء مدته الزمنية فهو ليس عقد مدى الحياة وقد ينتهي لأسباب أخرى يقرّها القانون **(ثانيا)**.

أولا : آثار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام :

تتمثل الآثار القانونية الناتجة عن إبرام إتفاقية التفويض في الحقوق و الإلتزامات التي تخص كل من السلطة المفوضة من جهة والمفوض إليه من جهة ثانية، والتي سنوردها على النحو الآتي :

1 . صلاحيات السلطة المفوضة :

فهي تتمتع بسلطات في إطار ضمان السير الحسن للمرفق العام واستمراريته وتتمثل في

أ . سلطة الرقابة والإشراف : وهذا ما جاء في الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 18-199 تحت مسمى الرقابة على تفويضات المرفق العام، فهي لا تتنازل عن المرفق كلية بل تبقى في يدها السلطة الرقابية مالية كانت أو إدارية أو فنية[1].

ب . سلطة التعديل الإنفرادي للعقد : تقوم بتعديل البنود التنظيمية بإرادتها المنفردة تماشيا مع متطلبات المرفق دون المساس بالبنود العقدية فهذه الأخيرة لا يمكن تغييرها إلا باتفاق الطرفين

ج . سلطة توقيع الجزاءات : بحيث تقوم السلطة المفوضة بتوقيع الجزاءات على المفوض له بسب الإخلال بالتزاماته العقدية وقد تكون الجزاءات قهرية أو عبارة على غرامات مالية[2].

2 . حقوق والتزامات المفوض له :

---

1 . المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

2 . حسام الدين بركية، **تفويض المرفق العام**، أطروحة دكتوراه ل.م.د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2019/2018، ص234.

بما أنه من سيتولى تسيير المرفق العام فإنه يتمتع بجملة من الحقوق كما تقع على عاتقه مجموعة إلتزامات اتجاه الإدارة المانحة والمستفيدين من المرفق

أ . حقوق المفوض له :

للمفوض له جملة من الحقوق تتمثل في :

1- حق اقتضاء المقابل المالي وهو الإتاوات التي يتحصل عليها مقابل تقديمه للخدمة كما سبق بيانه (المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247)

2- الحق في الحصول على المزايا المالية بحيث يقصد به منح المتعاقد بعض الإمتيازات كتعهد الإدارة بعدم وجود منافسة، أو تقديم قرض أو نزع ملكية العقارات ...، لتمكينه من القيام بالمهام الموكلة إليه على أحسن وجه

3- الحق في التوازن المالي للعقد أي ضرورة التناسب بين حقوق المتعاقد والتزاماته[1].

ب . إلتزامات المفوض له : وتشمل :

1- إلتزامه بتسيير واستغلال المرفق العام بالشكل الأمثل أي تسييره بنفسه وتحت مسؤوليته ولا يجوز له تفويض غيره للقيام بالمهمة كأصل عام، غير أنه يمكن له الإستعانة بأشخاص آخرين ويمنح لهم تنفيذ جزء من الإتفاقية[2].

2- الالتزام باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام بحيث تحكم عملية تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ وجب إحترامها من قبل المفوض له كمبدأ الإستمرارية، ومبدأ المساواة، مبدأ الشفافية، ومبدأ النوعية وكذا مبدأ الفعالية الاقتصادية[3].

ثانيا : إنتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام :

---

1 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص.ص(239،240).

2 . نصت (المادة 07) من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه : «**لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر، غير أنه إذافرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعدالموافقة الصريحة للسلطة المفوضة، ولا يمكن في جميع الحالات أن يكون المرفق العام الذي خصّ به المفوض له، موضوع مناولة كلية**».

3 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص229.

تنتهي إتفاقية التفويض بتنفيذ الإلتزامات أو بانتهاء المدة المحددة في العقد (النهاية العادية)، كما يمكن أن تنتهي بطرق غير عادية وذلك قبل حلول أجلها الطبيعي.

1 . النهاية العادية :

في هذه الحالة تنتهي بتنفيذ كل طرف لإلتزاماته في المدة المحددة المتفق عليها عند إبرام العقد كأصل عام، إلا أنه يجوز تمديد هذه المدة في حالات استثنائية تختلف على حسب كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام[1]، وينتج عن هذه النهاية إحالة ممتلكات المرفق العام المعني إلى الدولة وذلك بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود إتفاقية التفويض، وفي حالة عدم اتفاق الطرفان على الجرد يتم تعيين خبير بناءا على إتفاقهما للقيام بالجرد[2].

2 . النهاية غير العادية :

و تكون النهاية غير العادية لعقد تفويض المرفق العام قبل إتمام تنفيذه وقبل إنتهاء مدته المحددة وهذه النهاية تكون بالصور التالية :

أ . النهاية بقوة القانون :

ينتهي العقد بقوة القانون في حالتين هما :

1- حالة القوة القاهرة : بحيث يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى إنهاء عقد التفويض في حال طرأت ظروف غير متوقعة أدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية[3].

2- حالة وفاة المفوض له : بما أن عقد التفويض ذو طابع شخصي فإنه بوفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء هذا العقد[4].

ب . النهاية عن طريق الفسخ :

---

1 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص251.

2 . انظر (المادة 66) من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص518.

4 . سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص259.

وتتخذ إحدى الصورتين :

1-**الفسخ غير الإتفاقي** : بحيث تقوم السلطة المفوضة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 بفسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حال استمرار المفوض له في الإخلال بالتزماته وذلك بعد إعذاره، وبدون تعويضه هذا من جهة، ومن جهة أخرى قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود إتفاقية التفويض.

2-**الفسخ الإتفاقي** : تنص المادة 65 من نفس المرسوم على إمكانية فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية التفويض[1].

المطلب الثالث : أشكال تفويض المرفق العام

يتحدد شكل تفويض المرفق العام على حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام طبقا لما جاء في نص المادة 49 من المرسوم رقم18-199 فيتخذ إما شكل : عقد الإمتياز -الذي ستتم دراسته في مبحث خاص به-، عقد الإيجار **(الفرع الأول)**، الوكالة المحفزة وعقد التسيير **(الفرع الثاني)** طبقا للمادة 52 من نفس المرسوم[2].

الفرع الأول : عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من أكثر نماذج تفويض المرفق العام شيوعا في الجزائر نظرا لبساطة إجراءاته؛ ولتفاصيل أكثر حول هذا النموذج يجب التطرق إلى : تعريفه فقهيا **(أولا)**، وتشريعيا **(ثانيا)**، وذكر الخصائص التي تميزه عن باقي العقود**(ثالثا)**.

أولا : التعريف الفقهي لعقد الإيجار :

1 . انظر المواد 62-65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

2 . انظر المواد 49-52، **المرجع نفسه**.

حاول الفقه ضبط مفهوم عقد الإيجار بوضع عدة تعريفات مختلفة ومن بين الفقهاء الذين عرّفوا عقد الإيجار نجد :

1- **الأستاذ C. Boiteau** : «هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق» [1].

2- **كما عرفه آخر** على أنه عقد تكلف بموجبه الدولة أحد المستثمرين بمهمة تشغيل وصيانة مرفق عام لمدة متوسطة ومنحه جملة من الصلاحيات الكافية لآداء المهمة مع تحمله لمخاطر التسيير [2].

من منطلق هذين التعريفين تبيّن أنه لنكون أمام عقد الإيجار لابد من توفر المنشأة العمومية محل العقد التي تقيمها الدولة بالإضافة إلى تجهيزها بما تتطلبه من معدات، كما يتحمل الشخص المستأجر مسؤولية تجهيز وصاينة المرفق بناءا على ما حدده العقد.

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد الإيجار :

لقد عرّف المشرع الجزائري أسلوب الإيجار بموجب المادتين 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، بحيث :

1- جاء في الفقرة 6 من نص المادة 210 أن عقد الإيجار هو : تكليف السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته [3].

2- أمّا المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 عرّفت أسلوب الإيجار كما يلي : «هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام

---

1 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص155.

2 . وليد حيدر جابر، **طرق إدارة المرافق العامة -المؤسسة العامة والخصخصة-**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرروت، لبنان، 2009، ص127.

3 . انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

مقابل إتاوة يدوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة الفوضة» [1].

ثالثا : خصائص عقد الإيجار :

من خلال التعاريف المقدمة نستخلص أن لأسلوب الإيجار خصائص تميّزه عن غيره من الأساليب والتي تتمثل في :

1 . موضوع العقد : يتضمن عقد الإيجار تشغيل وتسيير مرفق عام من طرف المستأجر مع تحمله للمخاطر الناجمة عنه مقابل الحصول على إتاوات, دون تحمل مصاريف إقامة المرفق بحيث تقع هذه الأخيرة على عاتق السلطة المفوضة (المؤجر)[2].

2 . مدة العقد : عقد الإيجار كغيره من العقود محددة المدة وغالبا ما تكون مدته متوسطة المدى وهذا أكدته صراحة الفقرة 4 من المادة 54 بقولها تحدد مدة عقد إيجار المرفق العام بخمسة عشر سنة كحد أقصى، كما يمكن تمديد هذه المدة لثلاث (3) سنوات ولمرة واحدة فقط وذلك بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية[3]؛ ولعل سبب قصر مدة عقد الإيجار هو عدم تحمل المستأجر نفقات إقامة مرفق عام وإنما يقتصر دوره على التشغيل والصيانة فقط[4].

3 . المقابل المالي : يقوم المستأجر بدفع مبلغ في شكل إتاوة سنوية للسلطة المؤجرة، وفي المقابل يتقاضى أجر ناتج عن الآتاوى التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام[5].

---

1 . انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

2 . مونة مقلاتي وإلهام فاضل، **(إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر)**، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان : التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة، المنعقد يوم 27 نوفمبر 2018، ص04.

3 . انظر المادة 4/54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

4 . مونة مقلاتي وإلهام فاضل، مرجع سابق، ص05.

5 . **المرجع نفسه**، ص04.

4 . الرقابة التي يمارسها المؤجر :

تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية على المفوض له أثناء تسيير المرفق العام من شأنها الحرص تنفيذ بنود العقد وفقا لمبادئ تسيير المرفق العام واستمراريته[1].

الفرع الثاني : الوكالة المحفزة وعقد التسيير

سنتعرض في هذا الفرع إلى الوكالة المحفزة **(أولا)**، ثم سنتطرق إلى عقد التسيير **(ثانيا)**.

أولا : الوكالة المحفزة (عقد الخدمة) :

سنسلط الضوء على الوكالة المحفزة التي كانت تسمى سابقا بعقد مشاطرة الاستغلال، من خلال تعريفها وذكر خصائصها :

1 . تعريفها :

عرّفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بحيث تعتبر عقد تعهد فيه الدولة أو إحدى مصالحها (مانحة التفويض) إلى شخص آخر يسمى المفوض له تسيير و صيانة مرفق عام لحسابها لمدة 10 سنوات كحد أقصى، مع إمكانية التمديد لمرة واحدة بمدة سنتين (2) وتحتفظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام ومراقبته كليةً[2].

2 . خصائصها :

تتميز الوكالة المحفزة بخصائص منها :

- تتحمل المصلحة المتعاقدة نفقات إقامة المرفق العام وتمويله الاحتفاظ بإدارته
- إستغلال المرفق العام يكون لحساب الهيئة مانحة التفويض
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له متغير يرتبط بنتائج الإستغلال يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الارباح

1 . جيلالي عكورة، مرجع سابق، ص46.

2 . انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

- مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة وهي رقابة كلية للمحافظة على إدارة المرفق[1].

ثانيا : عقد التسيير :

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لعقد التسيير قبل سنة 2018 وإنما اكتفى بتحديد نظامه القانوني فقط إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي عرّفه على النحو التالي :

هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له عبئ تسيير المرفق العام وصيانته بدون أي خطر يتحمله لمدة 5 سنوات بحيث يظهر فيه المفوض له كوكيل يعمل باسم ولحساب الشخص العام، بمقابل مالي يتلقاه بصورة جزافية وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال، لذا يمكن أن يختلف هذا المقابل المالي من فترة لأخرى[2].

ثالثا : تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة :

ويتشابه هذين العقدين في كون أن الشخص المتعاقد يقوم بتسيير المرفق العام لحساب المصلحة المتعاقدة فهو يمثل صورة الوكيل[3].

ويختلفان من حيث المبلغ المالي ففي عقد التسيير يكون ثابتا لا تضاف إليه أية علاوات أما في عقد الوكالة المحفزة هناك مبلغ إضافي يتقضاه المفوض له عند الاقتضاء[4].

---

1 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص157.

2 . انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

3 . حسام الدين بركية، **(تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر)**، مرجع سابق، ص262.

4 . سهام سليمان، **(تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري)**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس- المدية، العدد 02، 2017، ص02.

المبحث الثاني : عقد الإمتياز كأسلوب لخصخصة المرافق العامة

يعد عقد الامتياز أحد الطرق التي انتهجتها الجزائر لخصخصة تسيير المرافق العامة وذلك بعد تبنيها لنظام اقتصاد السوق والمنافسة، والسعي نحو تنمية الاقتصاد الوطني مما يستدعي إشراك القطاع الخاص وتحرير بعض النشاطات من التسيير المباشر بسبب تزايد مجالات المرافق العامة وعدم قدرة الدولة على تسييرها وتلبية الحاجات العامة لافتقارها للخبرة المفروضة في مختلف المجالات[1].

ويعود أول استعمال لهذا الأسلوب بعد دستور1989 في المجال الاقتصادي بسبب انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتخصيص القطاع العام وتشجيع الاستثمار، لهذا خصصنا هذا المبحث لدراسة عقد الامتياز بالتطرق إلى مفهومه **(المطلب الأول)**، ثم سنتعرض إلى طبيعته القانونية **(المطلب الثاني)** وفي الأخير سنتكلم عن تقييم عقد الإمتياز كأسلوب لتخصيص المرفق العام **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول : مفهوم عقد الامتياز

لتحديد مدلول عقد الامتياز يتوجب علينا أن نعرج على تعريفه فقها وقانونا **(الفرع الأول)**، كذلك التطرق إلى تطور هذا الأسلوب في الجزائر **(الفرع الثاني)** ثم تحديد الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود **(الفرع الثالث)**، بالإضافة إلى مكانة عقد الامتياز بين الأساليب الأخرى **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز

لقد تعددت التعاريف بالنسبة لعقد الامتياز شأنه شأن العقود الأخرى، بحيث نجد العديد من الفقهاء الذين حالوا وضع تعريف له **(أولا)** كما أن المشرّع الجزائري قد عرّف هو الآخر عقد إمتياز المرفق العام عبر نصوص قانونية متفرقة **(ثانيا)**.

أولا : التعريف الفقهي :

---

1 . نعيمة أكلي، **(الإطار القانوني الناظم للقطاع-عقود الشراكة، البحث و/أو الاستغلال والامتياز نموذجا-)**، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان : الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، المنعقد يومي 18 و19 نوفمبر 2015، ص10.

تعددت التعاريف الفقهية لعقد الامتياز لاختلاف وجهات النظر :

عرّف الأستاذ "**أحمد محيو**" عقد الامتياز على أنه نمط تسيير يتكفل من خلال أحد الخواص يسمى صاحب الامتياز بإدارة مرفق عام ويتحمل كافة نفقاته، وفي المقابل يقوم بتحصيل أجره من الإتاوات التي يدفعها المرتفقين؛ وما يلاحظ على هذا التعريف أنه إهتم بطبيعة مهام صاحب الامتياز وإغفاله للطابع التعاقدي للامتياز، وتجاهله لمدة هذا العقد بالرغم من أنها عنصر جوهري فيه[1].

كما عرفه الدكتور "**ناصر لباد**" بقوله أن عقد الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة المانحة بموجبه شخص معنوي أو طبيعي عاما(بلدية) كان أو خاصا (شركة) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عام عن طريق عمّاله وأمواله وتحت مسؤوليته لمدة زمنية محددة، مع حصوله في المقابل على مبلغ مالي يحدد في العقد[2]، يدفعه المستفيدون بخدمات المرفق، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه تناول جميع العناصر التي يقوم عليها عقد الامتياز

أمّا الدكتور "**سليمان أحمد الطماوي**" عرّفه على أنه : عقد يتم بين جهة إدارية مختصة مانحة الامتياز وأحد أشخاص القانون الخاص بحيث تعهد إليه استغلال مرفق ذو طابع اقتصادي لمدة معينة من الزمن[3].

ويُستخلص من التعاريف المقدمة لعقد الامتياز بأنها تتفق حول وجوب توافر مجموعة من العناصر لنكون أمام عقد امتياز المرفق العام، إلا أنها أغفلت نقطة مهمة من خلالها يمكن تمييز عقد الامتياز عن عقد الايجار وغيره من الأساليب المشابهة له ألا وهي الاستثمارات والتجهيزات التي يكلف بها المتعاقد في عقد الامتياز لذلك تكون مدته طويلة[4].

ثانيا : التعريف القانوني :

---

1 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص162.

2 . ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص212.

3 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013، ص13.

4 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص163.

لقد استعمل المشرع الجزائري تعريف عقد الامتياز عبر نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة باختلاف المجالات، أهمها مايلي :

1 . في مرحلة التكريس الضمني لتقنية التفويض :

أ . تعريف عقد الامتياز في ظل القانون المتعلق بالمياه لسنة 1983 من خلال المادة 21 منه بحيث جاء فيها مايلي :

"يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون :

- عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان آداء الخدمات للصالح العام ... .

- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه"[1].

ب . عرّف قانون المياه رقم 05-12 عقد الامتياز في مادته 76 بحيث يسّلم الامتياز الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام أو القانون الخاص لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، فيقدم بذلك طلبا طبقا للشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون والتنظيم[2].

وما يأخذ على هذه المادة أنها جاءت واسعة وشاملة للامتياز من ناحية تحديد الشخص صاحب الامتياز في حين كانت الأشخاص العامة هي فقط من تهيمن على المرافق العامة[3].

2 . بعد التكريس الصريح لتقنية التفويض :

---

1 . انظر المادة 21 من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، (ج.ر.ج.ج)، العدد 30 لسنة 1983.

2 . انظر المادة 76 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، المتعلق بالمياه، (ج.ر.ج.ج) العدد 60 لسنة 2005.

3 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص19.

أ . تعريف عقد الامتياز وفق قانون الأملاك الوطنية رقم 08-14 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بحيث نجد المادة 64 مكرر نصت على مايلي : "الامتياز هو عقد تقوم بمقتضاه هيئة عمومية تسمى صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء واستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، وتعود المنشأة عند نهايتها إلى السلطة مانحة الامتياز"[1].

ب . *تعريف عقد من خلال المرسوم الرئاسي رقم : 247 - 15 - عبر المادة210 /3 منه : "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك آتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء ممتلكات و إستغلال المرفق العام بنفسه"[2].*

ج . *تعريف عقد الإمتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق الذكر فقد ركّز على هذا العقد فجاء في نص المادة 1/53 أن عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد بمقتضاه المصلحة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام[3].*

ثالثا : التعريف القضائي :

لقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي عقد الامتياز في أحد قراراته على أنه : "ذلك العقد الذي يتم بموجبه تكليف شخص أخاص أو شركة بمهمة تنفيذ مشروع عام أو ضمان تسيير مرفق

---

1 . انظر المادة 64 مكرر من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،(ج.ر.ج.ج) العدد 44 لسنة 2008.

2 . انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

3 . انظر المادة 1/53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

عمومي بتكاليفه، بمساعدات أو بدونها وبضمانات فوائد أو بدونها، ويأخذ مقابله عن طريق إتاوة يتلقاها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها هذا المرفق العام"[1].

كمّا عرّفت محكمة القضاء المصري هي الأخرى عقد الامتياز من خلال حكم صادر عنها في 25 مارس 1956 بحيث جاء بمايلي : "... امتياز المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا، يتعهّد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلاءه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين"[2]؛ وما يأخذ على هذا التعريف أنه ألمّ بكافة العناصر الضرورية لقيام عقد الامتياز[3].

تعرّض مجلس الدولة الجزائري هو أيضا لعقد الامتياز فجاء في قرار صادر عنه في 9 مارس 2004 بأن : "عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك وطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ..."؛ بناءا على هذا التعريف تبيّن أن عقد الامتياز ذو طابع إداري وعام لاحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص أي لإستعمال الإدارة أساليب القانون العام في مواجهة الشخص المتعاقد معها[4].

الفرع الثاني : أركان وخصائص عقد الامتياز

مما سبق بيانه من تعاريف فقهية وقانونية وقضائية لعقد الامتياز تبيّن أنه يقوم على مجموعة من الأركان **(أولا)**، والخصائص **(ثانيا)** التي تميزه عن باقي العقود الأخرى.

---

1 . جمال رواب، **(واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري)**، مجلة الفقه والقانون، www.majalah.new.ma العدد 22، أوت 2014، ص114.

2 . هشام عبد السيد الصافي محمد، **(الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر)**، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف- مسيلة، العدد 04، ديسمبر 2016، ص10.

3 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص163.

4 . عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2001، ص103.

أولا : أركان عقد الامتياز :

إنّ عقد الامتياز شأنه شأن العقود الأخرى يقوم على مجموعة من الأركان الضرورية لنشأته بطريقة صحيحة ومشروعة وهي كالآتي :

1 . الرضا :

ينعقد الامتياز وينتج آثاره القنونية بمجرد تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين صراحة إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في مقصود صاحبه، أو يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا، ويتم كل ذلك دون الإخلال بالنصوص القانونية[1]، وتجدر الإشارة إلى أن عقد الامتياز باحتوائه على شروط إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص كما أشرنا سابقا، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا[2].

2 . المحل :

يقصد بالمحل كركن لعقد الامتياز هو الشيء الذي يلتزم الشخص المتعاقد القيام به؛ أي إنجاز المشروع المتفق عليه عند إبرام العقد، وفي الغالب يكون محل عقد الامتياز مرفقا اقتصاديا كون أن صاحب الامتياز يسعى إلى تحقيق الربح وأن المرافق الإدارية هدفها الأساسي هو إشباع الحاجات العامة للمواطنين[3]. ويقوم ركن المحل على الشروط التالية :

- ✓ أن يكون المحل موجودا أي أن يكون المرفق العام المراد استغلاله موجودا
- ✓ أن يكون المحل ممكنا؛ فطبقا للمادة 93 من القانون المدني الجزائري إذا كان المحل منعدما فإنه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا

---

1 . انظر المادتين 59-60 من الأمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

2 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص44.

3 . عمار بوضياف، مرجع سابق، ص104.

✓ أن يكون المحل قابلا للتعيين بحيث وجب أن يكون محل الالتزام معينا بذاته أو بنوعه أو مقداره وإلا كان العقد باطلا[1].

3 . السبب :

يقصد بالسبب كركن أساسي لقيام العقد هو الدافع أو الباعث المشروع للتعاقد؛ وفي عقد إمتياز المرفق العام السبب في إلتزام السلطة مانحة الامتياز هو الحفاظ على الصالح العام بإشباع الحاجات العامة للمواطنين، بينما سبب إلتزام الشخص المتعاقد (صاحب الامتياز) هو تحقيق أهداف شخصية تتمثل أساسا في تحقيق أقصى ربح ممكن[2].

4 . الشكل :

يعد عقد الامتياز من قبيل العقود المكتوبة بطبيعتها نظرا لأهمية محله المتمثل في نقل مرفق عام لأحد أشخاص القطاع الخاص، فلابد من أن يصب في قالب شكلي –وثيقة رسمية تحتوي على كل الشروط الضرورية المتعلقة بتسيير هذا المرفق وضمان استمراريته، والتي تتم بموجب دفتر شروط تقوم الإدارة المانحة بإعداده بإرادتها المنفردة[3].

ثانيا : خصائص عقد الامتياز : يقوم عقد الامتياز على مجموعة من الخصائص :

1 . عقد الامتياز عقد إداري :

فقد نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صراحة على الطابع الإداري لعقد الامتياز : "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري ...[4]؛ وينتج عقد الامتياز آثار قانونية لكلا الطرفين (حقوق والتزامات)، وذو طبيعة إدارية كونه يقوم على المعايير الموضوعية

---

1 . سعاد بن جيلالي، **(النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة)**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي- تيسمسيلت، العدد 04، ديسمبر 2017، ص170.

2 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص45.

3 . عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الجسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013، ص94.

4 . انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

لتحديد العقد الإداري كوجود شخص عام كطرف فيه واحتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة، ومتعلق بتسيير مرفق عام ويخضع لنظام قانوني خاص[1].

2 . موضوع عقد الامتياز تسيير واستغلال مرفق عام :

بحيث يهدف إلى إدراة مرفق عام واستغلاله باستعمال مختلف التجهيزات والمنشآت الضرورية لذلك وإشباع الحاجات العامة بصورة منتظمة، كما يتعلق عقد الامتياز بصورة أساسية بالمرافق الاقتصادية كونها تساعد صاحب الامتياز بتحقيق أرباح كافية

3 . المقابل المالي :

ويتمثل في الإتاوات التي يتقاضاها المفوض له من مستعملي المرفق العام، ويشكل هذا المقابل أهم خاصية تميّز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة[2].

4 . مدة الامتياز :

الامتياز شأنه شأن العقود محددة المدة بحيث لايمكن أن تتجاوز مدته القصوى ثلاثين (30) سنة مع إمكانية تمديد هذه المدة لمرة واحدة على أن لا تتجاوز أربع (4) سنوات كحد أقصى[3].

الفرع الثالث : موقع عقد الامتياز من العقود الأخرى

أولا : تمييز عقد الامتياز عن عقد الإيجار :

مما سبق بيانه من المفاهيم السابقة المتعلقة بأسلوبي الإيجار والامتياز، تبيّن لنا إتفاقهما على تسيير واستغلال مرفق عام وتلقي المفوض له في كلا العقدين مقابل مالي مع تحمل مخاطر التسيير، إلا أنه يمكن التفرقة بينهما بالإستناد على معيارين أساسيين هما :

1 . المعيار المالي : في عقد الامتياز يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي كاملا عن طريق آتاوى مستعملي المرفق العام، أما في عقد الإيجار فالمفوض له (المستأجر) ملزم

---

1 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص80.

2 . سهيلة فوناس، **(عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)**، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 5، العدد 02، بدون سنة نشر، ص.ص(252،251).

3 . جمال رواب، مرجع سابق، ص115.

بدفع أتاوة سنوية للسلطة المفوضة مقابل استغلاله للمرفق[1]، وهذه أهم ميزة في عقد إيجار المرفق العام بالإضافة إلى ما تقدم يلتزم في بعض الأحيان صاحب الامتياز بدفع مقابل للإدارة مانحة الامتياز[2].

2 . المعيار المادي :

ويكمن الفرق بينهما من خلال محتوى إلتزامات المفوض له في كلا العقدين بحيث؛ يلتزم في عقد الامتياز بتمويل إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات بنفسه والتي تتطلب أمواله واستثماراته ثم استغلال المرفق العام، بينما في عقد الإيجار فإن السلطة المفوضة هي التي تتحمل تمويل المشروع ويقتصر دور المفوض له على تسيير وصيانة المرفق العام فقط[3]، كما أنّ مدة تنفيذ عقد الامتياز عادة ما تكون طويلة نسبيا مقارنة بمدة تنفيذ عقد الإيجار التي تتسم بقصرها[4].

ثانيا : تمييز عقد الامتياز عن عقد الأشغال العامة :

إنّ عقد الأشغال العامة هو عقد تكلف بموجبه الدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية شخص آخر بتنفيذ أشغال عمومية واستثمار المنآت العامة القائمة بمقابل مالي يتحدد على أساس النتائج المالية للإستغلال[5]، وعليه يمكن تمييزه عن عقد الإمتياز من خلال :

1 . لا ينتهي عقد الامتياز بمجرد إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات كما سبقه بيانه وإنما يمتد إلى استغلال وتسيير هذا المشروع وتقديم الخدمات طول مدة العقد المتفق عليها، في حين أن عقد الأشغال العمومية ينتهي بمجرد إقامة المشروع محل العقد وتسليمه للمصلحة المتعاقدة دون استغلاله من طرف الشخص المتعاقد (المقاول).

---

1 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص456.

2 . سهيلة فوناس، **عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي**، مرجع سابق، ص257.

3 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص172.

4 . صونية نايل، مرجع سابق، ص89.

5 . وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص22.

2 . من حيث المقابل المالي : ففي عقد الإمتياز يحصّل صاحبه أتعابه عن طريق الآتاوى المدفوعة له نتيجة للخدمة المرفقية خلال مدة زمنية كافية للتحصيل، أما في عقد الأشغال العامة المقاول يتلقى أتعابه جملة واحدة كمقابل للخدمة[1].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

أجمع الفقه والقضاء على أن عقد إمتياز المرفق العامة هو عمل قانوني مركب بحيث يتضمن عدة جوانب من القواعد ذات طبيعة، تنظيمية **(الفرع الأول)**، وتعاقدية **(الفرع الثاني)**، مزدوجة **(الفرع الثالث)**، وأخرى مختلطة **(الفرع الخامس)**[2].

الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية لعقد الإمتياز

هي نظرية أتى بها الفقه الألماني التي سادت في ق21م وأخذ بها العديد من الفقهاء في العالم (الفقه الإيطالي خاصة)، وسنحدد في هذا الإطار مضمون هذه النظرية **(أولا)** ثم سنتعرّض للنقد الموجه لها **(ثانيا)**[3].

أولا : مضمون النظرية :

تتمثل في تلك الشروط والضوابط التي تنفرد الإدارة مانحة الامتياز بوضعها على شكل دفتر شروط بحيث يتوجب على المتعاقد القبول بها جملة إذا أراد التعاقد معها، والتي تتضمن كل المعطيات المتعلقة بالعقد من مرحلة إختيار صاحب الامتياز إلى غاية تنفيذ العقد واسترداد المشروع، كما أن للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل هذه الشروط متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ولا يملك صاحب الامتياز سلطة التفاوض معها حول بنود العقد[4].

---

1 . نصيرة إيدير ووهيبة إعزوقن، مرجع سابق، ص39.

2 . محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص279.

3 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص71.

4 . عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص106.

صنّف بعض الفقهاء عقد الامتياز على أنه قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية، ويلزم صاحبه (الملتزم) القبول به أو رفضه دون مناقشة ما جاء فيه؛ أي هيمنة السلطة العامة غير المألوفة[1].

أما موقف المشرع الجزائري من هذه النظرية فقد أخذ بها في إطار المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المحدد لكيفية منح إمتياز الاملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي "أوبيرة وملاح" بولاية الطارف فجاء نص المادة 2 منه بمايلي : "يتم منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح عن طريق المزايدة حسب دفتري شروط الخاصين بكل بحيرة من البحيرتين"[2].

ثانيا : نقد النظرية :

ما يعاب على هذه النظرية أنّها بالغة في تقديس حق الإدارة في تعديل و/أو إلغاء بنود العقد دون اعتبار إرادة الطرف الآخر وإلغاء دورها المهم في إبرام العقد[3]، هذا ما يؤدي إلى المساس بالمركز القانوني لصاحب الامتياز في العقد وما يترتب عليه من تهرب الخواص من إبرام مثل هاته العقود[4].

وهذا ما أدى إلى سقوط هذه النظرية وظهور نظرية أخرى محلها تتمثل في الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز.

الفرع الثاني : الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ظهرت هذه النظرية في نهاية القرن التاسع عشر ومع بداية القرن العشرين، فهي الحالة التي تكون فيها السلطة مانحة الامتياز على قدم المساواة مع صاحب الامتياز ويعد العقد هنا ملزما لجانبين يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما[5]، ويستند أنصار هذه النظرية في تبرير

---

1 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص72.

2 . سهيلة فوناس، **عقود تفويض المرفق العام**، مرجع سابق، ص253.

3 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص175.

4 . **المرجع نفسه**، ص175.

5 . كريمة فردي، **(النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الاستثمار)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، المجلد أ، العدد 45، ديسمبر 2016، ص112.

وجهة نظرهم على أن الشروط التنظيمية التي تضعها السلطة المفوضة أنها تتحول بطبيعتها إلى شروط تعاقدية بمجرد إتصالها بقبول (رضا) الملتزم[1].

تعرضت لانتقاد شديد من قبل الكثير من الفقهاء بحيث لا يمكن اعتبار عقد الامتياز عقدا خاصا نظرا لارتباطه بالمرفق العام واحتوائه على شروط خاصة غير مألوفة (استعمال الإدارة أساليب القانون العام)[2].

الفرع الثالث : الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز

من خلال الإنتقادات الموجهة للنظريتين السابقيتن ظهرت نظرية ثالثة بقيادة مجموعة من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ "هوريو" تنادي بالعلاقة التشاركية بين الإدارة والشخص المتعاقد معها، وحاولت التوفيق بين مصالحهما عن طريق توفر عنصرين أساسيين في العقد :

3- وجود شروط تنظيمية مرتبطة بتسيير المرفق العام وصيانته

4- إبرم العقد يتم وفق دفتر شروط يحدد الحقوق والإلتزامات، مدة تنفيذ العقد، المقابل المالي[3].

وأبرز انتقاد تعرضت له هذه النظرية هو كونها قريبة جدا من سابقتها، وبسبب استحالة تغيير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فيكون تنظيميا حينا وتعاقديا حينا آخر[4].

الفرع الرابع : الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

وهي النظرية السائدة فقها وقضاءا ومن بين الفقهاء الذين نادوا بها نجد كل من الفقيه "**دوجي Duguit**"، والفقيه "**هوريو Hauriou**"؛ وهي تصنف عقد الامتياز على أنه تصرف ذو طبيعة مختلطة جانب منها لائحي (كشروط الاستغلال ورسوم الانتفاع واحترام مبادئ سير المرفق)، وجانب الآخر تعاقدي (كتحديد مدة الامتياز والالتزامات المالية) في نفس الوقت؛ أي عبارة على علاقة مركبة من عقد إداري وعقد مدني[5]، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على

---

1 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص73.

2 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص176.

3 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص91.

4 . نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مرجع سابق، ص76.

5 . هشام عبد السيد الصافي محمد، مرجع سابق، ص11.

معيار التمييز بين هذه الشروط إن كانت تنظيمية أو تعاقدية من خلال مدى ارتباطها بالتنظيم والتشغيل فتكون تنظيمية متعلقة بتسيير وصيانة المرفق، أما إذا كانت مستقلة عنه فهي تعاقدية[1].

وفي الأخير يصنف عقد الامتياز على أنه عمل مركب يجمع بين نوعين من القواعد: قواعد تنظيمية وهي الغالبة في العقد وقواعد تعاقدية، وعقد الامتياز ما هو إلا عقد إداري وفقا للنصوص القانونية في الجزائر فقانون المياه لسنة 1983[2] أكد صراحة على أنه عقود القانون العام وعلى طبيعته الإدارية[3].

المطلب الثالث : تقييم أسلوب الإمتياز كآلية لخصخصة المرافق العامة

أدى استعمال أسلوب إمتياز المرفق العام إلى تمكن الدولة من السيطرة والتحكم في مختلف المرافق العامة نظرا لتزايد هذه الأخيرة وافتقار الجزائر للخبرة والتكنولوجيا العالية ما فرض عليها اللجوء إلى مثل هذه الأساليب في بناء هياكل قاعدية والنهوض بالقطاع الصناعي والاقتصادي لمجابهة التطورات الحاصلة في العالم، هذا ولا ننسا الدور الكبير الذي لعبه أسلوب الإمتياز في التخفيف من الأعباء المالية للدولة مقارنة بالديون التي أثقلت كاهلها في فترة استعمال التسيير المباشر[4].

من بين النماذج التي نجحت في تسييرها الدولة الجزائرية عن طريق منح إمتيازها للمستثمرين الخواص نجد منح إمتياز مرفق النقل الجوي الذي تم استغلاله من طرف الشركات الخاصة التالية : "**شركة إنتينيا**"، "**شركة خليفة للطيران**"و "**شركة إيكواير الدولية**"، ومن بين التجارب التي انتهت بفشلها في إمتياز المرفق العام تمثلت في العقد التي أبرمته ولاية باتنة مع

---

1 . مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، ص94.

2 . نصت المادة 21 من القانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه على أنه : "**يقصد بالإمتياز بمفهوم هذا القانون :**

- **عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان آداء الخدمات للصالح العام ... .**
- **عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان للقانون العام أو الخاص، قصد استعمال الملكية العامة للمياه".**

3 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص184.

4 . **المرجع نفسه**، ص218.

إحدى الشركات الخاصة للإنارة العمومية بحيث لم يستمر العقد لأكثر من سنة واحدة بسبب الإرتفاع الغير متوقع لتكاليف المرفق العام ما أدى إلى عدم قدرة المفوض له على إنشائه وتمويله، فانتهى العقد إلى فسخه واسترجاع الملك من طرف الولاية مانحة الامتياز[1].

وفي الأخير يعد أسلوب إمتياز المرافق العامة أحد الطرق الليبيرالية المتبعة في تسيير المرفق العام، وهذا ما نتج عنه عدم نجاح التجربة الجزائرية في عهد الإشتراكية إلا أنه بعد تبنّيها لنظام الإقتصاد الحر (الرأسمالية) أدى إلى انتعاش بعض القطاعات دون الأخرى نظرا للتخوف من هذه التقنية من طرف المرتفقين وعمال الإدارة وما ينتج عنها من إرتفاع في الأسعار[2].

1 . صبرينة عصام، مرجع سابق، ص295.

2 . نادية ضريفي، مرجع سابق، ص221.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة المتواضعة التي حاولنا من خلالها تناول طرق خصخصة المرافق العامة بتحليل كيفية معالجة المشرع الجزائري لها كما أشرنا أثناء الدراسة إلى بعض التقنيات الأخرى المعتمدة في هذا الإطار في العديد من الدول النامية والتي لم ينص عليها المشرع في القوانين المتعلقة بالخصخصة إلا أنه أخذ بها في حيز ضيق تماشيا وطبيعة المرافق المراد خصخصتها.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الطرق والأساليب التي تتم من خلالها عملية الخصخصة تختلف على حسب كل دولة وطبيعة بيئتها الإقتصادية والإجتماعية والظروف التي مرت بها؛ أما عن أساليب الخصخصة التي تم اتباعها هنا في الجزائر فهي وليدة الظروف التي مرت بها ونتيجة للتحولات الإيديولوجية المستجدة آنذاك والسعي منها إلى الإصلاح الهيكلي للمؤسسات للتخلص من المشاكل السلبية المتراكمة.

فطبقا لما سبق بيانه من دراسة وتحليل للنصوص على اختلافها التشريعية والقانونية المتعلقة بالخصخصة تبيّن وجود نمطين لتنفيذ هذه الأخيرة؛ فالأول يتمثل في المنظور الضيق الذي يعني نقل ملكية المرافق العامة كليةً من يد الدولة إلى الخواص، بينما تمثل الثاني في نقل تسيير وإدراة هذه المرافق دون المساس بملكيتها العمومية، زيادة على ذلك فإن عملية الخصخصة ليست بالسهلة ليتم تجسيدها بين عشية وضحاها، بحيث لابد من دراسة واعية ومحكمة ومعمقة لكل الآثار التي يمكن أن تنجم عنها فالوقائع الميدانية تثبت أن هناك سلبيات مقابل الإيجابيات.

- ✓ **ومن خلال هذه الدراسة تمكّنا من الوصول إلى النتائج التالية :**

- الخصخصة ليست فكرة حديثة وإنما هي إمتداد لعقود سابقة
- تعدد وإختلاف المصطلحات المستعملة للدلالة على الخصخصة وتنوع التعاريف بشأنها فهناك من يترجمها بـ : "التخصيصة، التخاصية، الخوصصة"
- تعدد طرق الخصخصة راجع لإختلاف نظرة الباحثين وكذا نوعية المؤسسات فهناك أساليب تصلح في الدول المتقدمة ولا تصلح في الدول النامية

- يعتبر مجمع صيدال وفندق الأوراسي وفندق الرياض سطيف من بين التجارب الناجحة في الجزائر التي حققت مكانة في الأسواق الجزائرية ورقم أعمال عال.

وبالرغم من المجهودات التي حاولت الدولة الجزائرية القيام بها في سبيل إنجاح سياسية الخصخصة بتوفير الطرق والوسائل الهامة للترشيد ورفع الكفاءة الإنتاجية للمرافق العامة، إلا أن هذه الأخيرة إعترضتها عقبات ولابد من إزالتها يمكن إيجازها فيمايلي :

- معوقات تشريعية تتمثل في الحاجة إلى إصدار تشريعات حديثة تراعي التطبيقات المختلفة للخصخصة
- عدم التفهم الإجتماعي لطبيعة الخصخصة ودوافعها وفوائدها ومبرراتها
- محدودية الأسواق المالية بما في ذلك قلة الأموال والإمكانيات الخاصة وأصحاب رؤوس الأموال المحليين القادرين على شراء وتملك منشآت القطاع العام
- التأثيرات على مراكز القوى المختلفة وخصوصا في مجال البيروقراطية الحكومية وتقليص نفوذها والإضرار بمصالحها الذاتية
- الخوف من تمركز المقدرات الإقتصادية للدولة في أيدي عائلات محددة أو مؤسسات مالية ضخمة

في ظل النتائج المتوصل إليها إرتأينا إدراج بعض **المقترحات** في شكل حلول مفيدة لإقتصادنا الوطني وأملا في نجاح أساليب خصخصة المرافق العامة، ومن أجل ذلك إرتأينا :

- ✓ العمل على توفير المناخ الملائم والمتطلبات الأساسية في الكثير من المجالات على إختلافها بحيث لا تقتصر عملية الخصخصة على الجانب الإقتصادي فقط بل تمتد وتتسع لتشمل الأبعاد السياسية تتمثل في الإستقرار السياسي، والقانونية التي تضمن حقوق الملكية وتنظم انتقالها والإجتماعية من حيث ما قد تفرزه الخصخصة في زيادة معدل البطالة وانخفاض في مستوى المعيشة
- ✓ إنّ إختيار الأسلوب الأمثل لخصخصة المرفق العام يستند على ضوابط يتوجب على الحكومة أخذها بعين الإعتبار من أهمها : الأهداف المتوخاه من عملية الخصخصة؛ فإذا كان منها هو توسيع قاعدة الملكية فإن الطرح العام للأسهم يعد الطريق المناسب،

أما إذا كان الهدف من الخصخصة هو تزويد المؤسسة العمومية بخبرات ومعارف إدارية واستراتيجية وتوفير مناخ يتميز بالمنافسة فلابد من تطبيق أسلوب خصخصة التسيير عن طريق عقود الإدارة

- ✓ نلتمس من السلطة التي لها صلاحية تنفيذ عمليات الخصخصة عند رغبتها تجهيز وإعادة هيكلة القطاعات والمرافق العامة المراد خصخصتها الإفصاح عن ماليات المنشأة قبل تنفيذ العملية بحيث تساعد إعادة الهيكلة بشكل كبير في خلق بيئة نظامية فاعلة وما ينجم عنها من رفع الكفاءة الإنتاجية لهذه المرافق
- ✓ يجب على الدولة في سبيل إنجاح عمليات الخصخصة أن تكون لديها أسواق مالية متطورة ونشطة لمواكبة مختلف التغيرات والأسواق المالية العالمية
- ✓ تقديم الدعم والتحفيزات الكافية للمرافق العامة المخصخصة في بداية نشاطها عن طريق جملة من التسهيلات الإدارية والإعفاءات الجبائية لخلق بيئة آمنة ومنظمة خالية من الفساد ملائمة للإستثمار
- ✓ ضرورة القيام بدراسات قبلية معمقة مع ضرورة إعداد دفاتر شروط نموذجية التي يتم بموجبها تحديد وانتقاء شكل التفويض والتأكد من تناسبه والمرفق العام المراد تفويضه
- ✓ وفي الأخير نلاحظ أنه يتطلب لصياغة نظام قانوني ملائم كما سبق ذكره توافر الإرادة السياسية الواعية الخبيرة والقادرة على التحديد الواضح لمدى وأبعاد ومجالات الخصخصة، وكذا الحرص على إحترام وتجسيد معايير الشفافية والمساواة وحرية المنافسة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر:

- القواميس و المعاجم

1- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004.

- التشريع الأساسي

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرّخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996 المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، (ج.ر.ج.ج) العدد 25 لسنة 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008، (ج.ر.ج.ج) العدد 63 لسنة 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، (ج ر.ج.ج) العدد 14 لسنة 2016.

- القوانين

1-القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، المتضمن قانون المياه، (ج.ر.ج.ج)، العدد 30 لسنة 1983.
2- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 13 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية(ج.ر.ج.ج)، العدد 2 لسنة 1988.
3- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر.ج.ج)، العدد 44 لسنة 2008.

- **الأوامر**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، (ج ر.ج.ج)، العدد 78 لسنة 1975.
2- الأمر 95-22 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، (ج.ر.ج.ج)، العدد 48 لسنة 1995.
3- الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، (ج.ر.ج.ج)، العدد 47 لسنة 2001.

- **المراسيم**

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر.ج.ج)، العدد 50 لسنة 2015.
2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 أوت 2018، المتضمن تفويض المرفق العام (ج.ر.ج.ج)، العدد 48 لسنة 2018.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

- **الكتب العامة**

1- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2001.
2- _____، **الوجيز في القانون الإداري**، الجسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2013، ص94.
3- محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.
4- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، منشورات لباد، الجزائر، 2006.

- الكتب المتخصصة

1- أحمد محمد محرز، **النظام القانوني للخصخصة :** تحول شركات القطاع العام إلى شركات القطاع الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.

2- الجيلالي عجة، **قانون المؤسسات العمومية الإقتصادية :** من إشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

3- أنطوان ناشف، **الخصخصة (التخصيص) مفهوم جديد لفكرة الدولة ودورها في إدارة المرافق العامة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

4- مروان محي الدين قطب، **طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز-الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام"**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

5- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، **النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص "الخصخصة"**، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.200.

6- نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

7- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

8- _____، **طرق خوصصة المرافق العامة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

- الرسائل الجامعية

1 . رسائل الدكتوراه :

1- حسام الدين بركيبة، **تفويض المرفق العام**، رسالة دكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2019/2018.

2- ربيعة صبايحي، **الخوصصة بتحويل ملكية المؤسسات العامة إلى الخواص**، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2009.

3- سهيلة فوناس، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2018.

4- صونية نايل، **التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الإداري، تخصص نشاط إداري ومسؤولية إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي-تبسة، الجزائر، 2018/2017.

5- عبد الواحد غرداين، **خوصصة المؤسسة العمومية الجزائرية على ضوء التجارب الدولية**، رسالة دكتوراه في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012.

6- عصمت محمد بن حمو, **طرق ومحددات تقييم المؤسسات العمومية الإقتصادية الجزائرية في ظل إستراتيجية الخوصصة "دراسة مؤسستي صيدال و الاوراسي"**, رسالة دكتوراه في علوم التسيير, كلية العلوم الإقتصادية علوم التسيير والعلوم التجارية, جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

7- موسى سعداوي، **دور الخوصصة في التنمية "حالة الجزائر"**، رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، فرع تخطيط إقتصادي، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007.

2 . رسائل الماجستير :

1- نادية عطار، **التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام**، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2015/2014.

2- نسرين بوتة، **الأسواق المالية ودورها في تنشيط إستراتيجية الخصخصة -دراسة لواقع التجربة المغربية-**، مذكرة ماجستير في العلوم الإقتصادية، تخصص : الأسواق المالية والبورصات، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعةمحمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2015/2014.

3- نعيمة أكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2013.

3 . مذكرات التخرج :

1- جيلالي عكورة، **تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199**، مذكرة ماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2019/2018.

2- سولاف بن الشيخ، **مستقبل خوصصة القطاع العام في الجزائر**، مذكرة ماستر تخصص : اقتصاد عمومي وتسيير مؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حمه لخضر-الوادي، الجزائر، 2015/2014.

3- علي سليماني مولاي، **خوصصة المؤسسة العمومية الإقتصادية في القانون الجزائري**، شهادة ماستر تخصص قانون إقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 2016/2015.

4- محمد بصديق، **الخوصصة في إطار السوق المالي كإتجاه للعولمة -دراسة بورصة الجزائر-**، مذكرة ماستر في العلوم الإقتصادية، تخصص : بنوك وأسواق مالية، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، الجزائر، 2015/2014.

5- ميسة بعزيز وسهيلة بكتاش، **الخوصصة في الجزائر خيار سياسي أم حتمية إقتصادية**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2013/2012.

6- نصيرة إدير ووهيبة إعزوقن، **إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري -التركيز على عقد الإمتياز-**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2013/2012.

- المقالات العلمية

1- أحمد قايد نورالدين، "**إدارة التغيير كأداة لتفعيل عملية الخوصصة –حالة الجزائر**"، مجلة الإقصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، العدد 01، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2016.

2- الكاهنة إرزيل، "**عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، 2017.

3- جمال رواب، "**واقع عقد الامتياز في مجال المياه الصالحة للشرب في التشريع الجزائري**"، مجلة الفقه والقانون، العدد 22، عن موقع : www.Majalh.new.ma، أوت 2014.

4- حسام بركبية، "**تحديث المرفق العام عن طريق التفويض في الجزائر**"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية بالجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر- الوادي، أكتوبر 2019.

5- حميدة مختار، "**الخصخصة عن طريق أسواق المالية (المبررات وشروط النجاح)**"، مجلة الباحث، العدد07، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2009-2010.

6- رفيق قروي، "**الخوصصة في الجزائر : الواقع و التحديات**"، مجلة الآداب و العلوم الإجتماعية، العدد 04، جامعة فرحات عباس-سطيف، جوان 2006.

7- سعاد بن جيلالي، "**النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي- تيسمسيلت، ديسمبر 2017.

8- سهام سليمان، "**تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس- المدية، العدد 02،2017.

9- سهيلة فوناس، "**عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي**"، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، المجلد 05، العدد الثاني، بدون سنة نشر.

10- شيماء مبارك, "**إستراتيجية الخوصصة في المؤسسة الجزائرية**", مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية, العدد 26, جامعة ورقلة, 2016.

11- صبرينة عصام، "**تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، ديسمبر 2017.

12- عمر علي الدوري وأحمد رضا اسماعيل الشمري، "**بدائل التحول من الملكية العامة إلى الملكية الخاصة**"، مجلة المنصور، العدد 10، كلية المنصور الجامعة، العراق، 2007.

13- قرمية دوفي، "**طرق وإجراءات خوصصة البنوك والآثار الناجمة عنها -دراسة تجربة فرنسا، مصر والجزائر**"، مجلة إقتصاديات المال والأعمال، العدد السادس، المركز الجامعي ميلة، جوان 2018.

14- كريمة فردي، "**النظام القانوني لعقد الإمتياز في إطار الاستثمار**"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، المجلد أ، العدد 45، ديسمبر 2016.

15- منية شوايدية، "**طرق خوصصة المؤسسات العامة الإقتصادية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، الجزائر، العدد 32، 2012.

16- هشام عبد السيد الصافي محمد، "**الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري-دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر**"، مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف- مسيلة، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2016.

- المداخلات المقدمة في الملتقيات العلمية

1- ربيعة حملاوي، (أساليب الخوصصة وتجارب بعض الدول في مجال الإصلاحات الإقتصادية والأسواق العالمية)، الملتقى الدولي حول : إقتصاديات الخوصصة والدور الجديد للدولة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس-سطيف، الجزائر، 03_05 أكتوبر 2004.

2- عبد الكريم شوكال وبراهيمي سمير، (إدارة التغيير كأداة لتفعيل عملية الخوصصة)، الملتقى الدولي حول : الإبداع والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سعد دحلب-البليدة، الجزائر، 18_19 ماي 2011.

3- مونة مقلاتي وإلهام فاضل، (إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر)، الملتقى الوطني حول : التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، المنعقد يوم 27 نوفمبر 2018.

4- نعيمة أكلي، (الإطار القانوني الناظم للقطاع-عقود الشراكة، البحث و/أو الاستغلال والامتياز نموذجا)، الملتقى الدولي حول : الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، المنعقد يومي 18 و19 نوفمبر 2015.

- المقالات على المواقع الإلكترونية

1- سميرة بلعمري، **خوصصة تسيير 10 مرافق عمومية بالبلديات**، عن الموقع www.Echoroukonline.com، تاريخ الإطلاع : 2020/03/29، على الساعة: 19:23.

الفهرس

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

قائمة أهم المختصرات

مقدمة ..... أ- ج

مبحث تمهيدي : الإطار المفاهيمي للخصخصة..... 8

المطلب الأول : نشأة وتطور الخصخصة 09

المطلب الثاني : مفهوم الخصخصة..... 10

الفرع الأول : تعريف الخصخصة..... 10

أولا : الخصخصة لغة 10

ثانيا : الخصخصة اصطلاحا 11

ثالثا : تعريف الهيئات الدولية للخصخصة 12

رابعا : تعريف المشرع الجزائري للخصخصة 13

الفرع الثاني : أهداف الخصخصة 14

أولا : الأهداف المالية الإقتصادية 14

ثانيا : الأهداف السياسية 15

ثالثا : الأهداف الإجتماعية 16

الفرع الثالث : مميزات ومبادئ الخصخصة..... 15

أولا : مميزاتها 15

ثانيا : مبادئها 16

المطلب الثالث : أشكال الخصخصة..... 17

الفرع الأول : الخصخصة الجزئية 17

الفرع الثاني : الخصخصة الكلية 18

الفصل الأول : الخصخصة بفك إرتباط المرافق العامة بالدولة..... 20

المبحث الأول : الخصخصة باللجوء إلى السوق المالية 21

المطلب الأول : عرض الأسهم في البورصة (الطرح العام) 21

الفرع الأول : إجراءات الطرح العام 22

الفرع الثاني : المؤسسات التي يناسبها الطرح العام 23

أولا : معايير إنتقاء المؤسسات العمومية للخصخصة 24

ثانيا : المؤسسات المعنية بالخصخصة 25

الفرع الثالث : متطلبات الطرح العام 26

أولا : مدى ملائمة البورصة للمؤسسات المختارة 26

ثانيا : شفافية ووضوح قواعد تغيير الملكية 27

ثالثا : ملائمة توقيت تغيير الملكية حالة المؤسسة والبورصة 27

رابعا : مراعاة طاقة السوق على إستيعاب أسهم المشروعات المعروضة للبيع 27

المطلب الثاني : العرض العلني للبيع بسعر محدد 29

أولا : تحديد الأسعار بناءا على خبرات بيوت المالية 29

ثانيا : تحديد الأسعار بالإعتماد على السوق 29

المطلب الثالث : العرض العلني للتبادل 30

المبحث الثاني : الخصخصة خارج السوق المالية 32

المطلب الأول : الخصخصة عن طريق طلب العروض 32

الفرع الأول : الإجراءات المعتمدة في ظل الأمر 59-22 33

الفرع الثاني : الإجراءات المعتمدة في ظل الأمر 01-04..... 35

المطلب الثاني: الخصخصة عن طريق إجراء البيع بالتراضي 36-37

الفصل الثاني : خصخصة تسيير المرافق العامة 39

المبحث الأول : الخصخصة عن طريق تفويض المرافق العامة..... 40

المطلب الأول : مفهوم تفويض المرفق العام 40

الفرع الأول : تعريف تفويض المرفق العام 41

أولا : التعريف الفقهي 41

ثانيا : التعريف التشريعي 43

الفرع الثاني : مراحل تكريس تفويض المرفق العام في القانون الجزائري 44

أولا : مرحلة التكريس الضمني 44

ثانيا : مرحلة التكريس الصريح 45

الفرع الثالث: الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام 46

أولا : ضرورة وجود مرفق عام 46

ثانيا : العلاقة التعاقدية بين طرفين مختلفين 47

ثالثا : إستغلال المرفق العام وارتباط هذا الإستغلال بالمقابل المالي 47

رابعا : وجوب إرتباط أسلوب تفويض المرفق العام بمدة زمنية معينة 47

الفرع الرابع : دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام 48

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام 49

الفرع الأول : صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام 49

أولا : الطلب على المنافسة 50

ثانيا : إجراء التراضي 51

الفرع الثاني : تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته 52

أولا : آثار تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام 53

ثانيا : إنتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام 54

المطلب الثالث : أشكال تفويض المرافق العام 56

الفرع الأول : عقد الإيجار 56

أولا : التعريف الفقهي لعقد الإيجار 56

ثانيا : التعريف التشريعي لعقد الإيجار..... 57

ثالثا : خصائص عقد الإيجار 58

الفرع الثاني : الوكالة المحفزة وعقد التسيير..... 59

أولا : الوكالة المحفزة 59

ثانيا : عقد التسيير 60

المبحث الثاني : عقد الإمتياز كأسلوب لخصخصة المرافق العامة 61

المطلب الأول : مفهوم عقد الإمتياز 61

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز 61

أولا : التعريف الفقهي 62

ثانيا : التعريف القانوني 63

ثالثا : التعريف القضائي 64

الفرع الثاني : أركان وخصائص عقد الامتياز 66

أولا : الأركان 66

ثانيا : الخصائص 67

الفرع الثالث : موقع عقد الامتياز من العقود الأخرى 69

أولا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار 69

ثانيا : تمييز عقد الإمتياز عن عقد الأشغال العامة 70

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز 70

الفرع الأول : الطبيعة التنظيمية 71

أولا : مضمون النظرية 71

ثانيا : نقد النظرية 72

الفرع الثاني : الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز 73

الفرع الثالث : الطبيعة المزدوجة لعقد الإمتياز 74

الفرع الرابع : الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز 75

المطلب الثالث : تقييم أسلوب الإمتياز كآلية لخصخصة المرافق العامة 75

الخاتمة 76-79

قائمة المصادر والمراجع 80-88

فهرس المحتويات ..... 90_95

ملخص:

تناولت هذه الدراسة البحث في موضوع طرق خصخصة المرافق العامة، فهي الأساليب التي يتم من خلالها نقل ملكية و/أو إدارة المرافق العامة للقطاع الخاص، المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، الذي ساد العمل به إلى غاية صدور التعديل الجديد بالأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصته؛ الذي أبقى على نفس الأحكام التي كان معمولا بها.

وقد جاء في إطار هذه الدراسة تحديد أساليب خصخصة المرفق العام بالتحليل والتفصيل اللازمين لكل أسلوب على حدى والوقوف على أهم خصائصه وأبعاده وانعكاساته على الدولة والخواص والإقتصاد الوطني ومدى ملائمته للمؤسسة محل الخصخصة، وذلك بناءا على ما جاء به التشريع الجزائري، هذا وبالإضافة إلى المقارنة مع بعض التشريعات الأخرى التي سبقتنا إلى هذه السياسية ويظهر ذلك من خلال بعض النقاط المهمة التي من شأنها تقديم إقترحات أملا في المساهة ولو بدرجة ضئيلة في إنجاح عملية الخصخصة.

Résumer

Cette étude a examiné la question des moyens de privatiser les services publics, les méthodes par lesquelles la propriété et/ou la gestion des services publics au secteur privé, prévues par l'ordonnance 95-22 sur la privatisation des institutions publiques, ont continué d'être mises en œuvre jusqu'à l'adoption de la nouvelle modification, l'ordonnance 01-04;concernant l'organisation, la gestion et la privatisation des institutions économiques publiques, qui maintenait les mêmes dispositions que les dispositions en vigueur. Dans cette étude, il a été indiqué que la privatisation de l'installation publique, l'analyse et la préférence de chacune des portes individuellement, ainsi que les caractéristiques et dimensions les plus importantes de chaque méthode et la mesure dans laquelle elle convient à l'institution en question de privatisation, toujours fondée sur la déclaration recherchée par le législateur algérien, en plus de comparer avec d'autres lois qui nous ont précédés à cette politique, dans certains endroits ferait des suggestions qui pourraient contribuer même dans une moindre mesure au succès du processus de privatisation.