جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: ثانية ماستر قانون إداري.

رقم: .....

إعداد الطالبة:

جدو أسماء

يوم: .....

عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة (عقد الإمتياز أنموذجا)

لجنة المناقشة:

العضو 1:شراد صوفيا	أستاذ	جامعة محمد خيضر –بسكرة–	رئيسا
العضو 2 :ميمون منى	أستاذ مساعد قسم أ	جامعة محمد خيضر –بسكرة–	مشرفا
العضو 3:عتيقة بن جبل	أستاذ	جامعة محمد خيضر –بسكرة–	مناقشا

السنة الجامعية: 2023 – 2024

الشكر و العرفان

قال الله تعالى **" فَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ"** لقمان الآية 12

أولا وقبل كل شيء أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على ما أكرمني به لإتمام هذه الدراسة ، وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة وها أنا ذا أختتم بحث تخرجي بكل همة ونشاط،أشكر الله تعالى على إعطائي الصحة والشجاعة والإرادة للدراسة والسماح لي بالقيام بهذا العمل المتواضع في أفضل الظروف.

وأشكر الشكر الجزيل الأستاذة المشرفة "ميمون منى" على إشرافها على هذا العمل ، ثم أتقدم بالشكر العميق للأعضاء اللجنة الموقرة لقبوهم مناقشة هذه المذكرة ،و أتقدم بالشكر إلى كل من مد يده من بعيد أو قريب وساعدني في إعداد هذه المذكرة بفضل الله تعالى وتعاونهم وتشجيعهم لي .

شكرا جزيلا لكم جميعا.

الإهداء

إنه لأمر جميل أن يسعى المرء للنجاح، لكن الأجمل أن يتذكر من كان سببا لوصوله له.

إلى من قال الله فيهما "**وبالوالدين إحسانا** "إلى اللذان حصدا الأشواك عن دربي ليمهدا لي طريق النجاح ومن أستظل بدعائهما "أمي وأبي"، وخاصة من ربتني وأعانتني بالصلوات والدعوات إلى أغلى إنسانة في هذا الوجود أمي الحبيبة–هاقد حققت حلمك–، إلى سندي في الحياة أخواتي اللواتي سعين معي كثيرا في هذا المشوار وأخي حفظهم الله جميعا إلى كل الأصدقاء ومن كانوا برفقتي ومساعدتي بالأخص فريق العمل الخاص بي إلى كل من علمني ولو حرفا في مسيرتي ومشواري العلمي إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة بما ينفع في الدين والدنيا.

مقدمة

تعد المرافق العمومية من الأجهزة الحيوية لأي دولة، يتم من خلالها تقديم مختلف الخدمات التي يحتاجها أفراد المجتمع يوميا وبدون إنقطاع أحيانا، وقد يقاس مدى تقدم أي دولة بنوعية الخدمات التي تقدمها مرافقها، ومدى قدرتها على الإستجابة للإحتياجات الأفراد المتزايدة.

فهي تحتل دورا فعال في المجتمع من تقديم خدمات وتلبية حاجيات المنتفعين ، وذلك تحقيقا للصالح العام ، وبما أن الحاجيات العامة في تطور وتزداد مستمر نتج عنه زيادة التكلفة المالية التي يتطلبها المرفق لتلبية هذه الحاجيات ، مما أوجب على الدولة مواكبتها ، فالمرفق العام يعتبر تجسيدا للدولة على أرض الواقع.

وبالرجوع إلى الفترة ما قبل التسعينات نجد أن الدولة كانت تسير المرافق العمومية بنفسها، الأمر الذي أرهق عاتقها، ما توجب عليها البحث عن آليات أخرى للتسيير تضمن جودة الخدمات المقدمة للمواطنين و تواكب التطور لتدارك العجز الذي حل بالمرافق العمومية، خاصة في ظل الأزمات الإقتصادية التي تعاني منها الدولة وعجزها عن تحقيق التنمية.

هذه الآليات قد تكون حديثة وأكثر فعالية تحقق من خلالها أهدافها والتي من شأنها توفير الخدمة العامة والحفاظ على طبيعة المرفق العام وكذا تخفيف العبء على خزينة الدولة ، فكانت عقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية الوسيلة الجديدة التي وجدت لذلك.

فحظي موضوع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بأهمية كبيرة خاصة في الآونة الأخيرة، نظراً لما تمثله هذه العقود من أنها تعد أحد المداخل لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية، فهي من الركائز التي تعتمد عليها الدول خاصة في رسم وتنفيذ خطط التنمية المستدامة ، ولأنها تحفز النمو الاقتصادي، وتحل مشكلة من المشكلات الكبيرة التي تواجهها وهي مشكلة إيجاد التمويل اللازم لتنفيذ تلك المشروعات لوجود العجز الدائم والمستمر .

فيبدو في هذا الصدد أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص حلا لمشكل تسيير المرافق العمومية، لكون القطاع الخاص يعتبر من الركائز الأساسية في الإقتصاد والتنمية في البلدان المتجهة للتطوير، ومن أهم الدعائم للقطاع العام في توفير الخدمات للمجتمع بشكل عام.

بحيث أن شراكة القطاع الخاص للعام في تسيير وإدارة المرافق العمومية هدفها الأسما المساهمة بدفع الحركة التنموية للأمام و لمحاربة العجز الذي لحق بهذه المرافق ، وهذه الشراكة تمثلت في عقود مختلفة بين القطاعين العام والخاص فأخذنا بعقد الإمتياز كنموذج عن هذه العقود في هذه الدراسة.

أسباب إختيار الموضوع:

أسباب ذاتية :

– طبيعة التخصص .

– الرغبة و الميل للبحث في مجال النشاط الإداري والمرافق العامة وطرق تسييرها تحديدا.

–تقوية معارفي القانونية في مجال العقود الإدارية وعقود الشراكة بشكل عام.

أسباب موضوعية:

من بين أسباب إختيار الموضوع :

– كون عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص تعتبر من الأساليب الحديثة المعتمدة في تسيير المرافق العامة.

–إضافة لإهتمام الدولة بعصرنة المرافق العمومية عبر تعدد النصوص التنظيمية والتشريعية التي تعتبر تجسيد لمبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير .

–الدور الفعال الذي يلعبه عقد الإمتياز في ترسيخ التعاون بين القطاعين العام والخاص لكونه الأسلوب الأكثر عملا به في مجال العقود الإدارية من جهة و الأكثر إعتمادا في تسيير وإستغلال المرافق العامة وإشباع حاجيات الجمهور من جهة أخرى.

أهداف الدراسة : تهدف دراسة هذا الموضوع الى:

–التعريف بعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص و على خصائصها ومبادئها.

–تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

– التعرف على الدور الفعال الذي يشغله عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة في تحديد و توضيح الأهمية العلمية والعملية للموضوع :

الأهمية العلمية: تتضح من خلال:

-إبراز أبعاد عقود الشراكة بين القطاعين العان والخاص

-فهم الإطار القانوني الذي يجب أن يحدده المشرع في تنظيم هذه العقود، والبحث عن نجاعتها في تحقيق النفع العام، والإستجابة لطلبات المواطنين، ومن ثم تحقيق التنمية في ظل نقص الموارد المالية للدولة وعدم قدرتها على تلبية الإحتجاجات العامة لكافة المواطنين، إتجهت الدولة إلى تبني عقود الشراكة مع القطاع الخاص لتقليص العجز وتمويل قطاع الخدمات، وضمان تقديم خدمة ذات نوعية للمواطن بشكل مستمر .

الأهمية العملية: تتضح من خلال:

- تسليط الضوء على الدور الفعال الذي تشغله عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

-إبراز مدى نجاعة هذه العقود.

- توضيح كيف ساهمة عقود الشراكة و كيف قللت من الضغط الواقع على هذه المرافق و حسنت من جودة الخدمات المرفقية المقدمة للأفراد .

إشكالية الدراسة:

من خلال ما سبق ذكره يمكننا طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية مساهمة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة ؟**

الدراسات السابقة :

فلا نجد في أغلبية الدراسات السابقة موضوعاً تناول عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتفصيل عدا تلك الدراسات الأكاديمية التي تتناول نموذجا واحداً من هذه العقود، دون التعرض بشكل مجمل لكل تفاصيل هذه العقود، ومنها رسالة الدكتوراه للطالبة أكلي نعيمة تحت عنوان

عقد الإمتياز الإداري في الجزائر ورسالة الدكتوراه للطالبة فوناس سهيلة التي هي بعنوان **تفويض المرافق العامة في القانون الجزائري**، قامت بالتطرق للموضوع من خلال الفصل الاول بتخصيصه للإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام والفصل الثاني الذي تضمن مجال تطبيق تقنية تفويض المرفق العام وكذا النظر في موضوع تسوية النزاعات.

موضوع بحثنا .

الصعوبات الدراسة:

الصعوبات التي واجهتني في بحثي هذا هي :

– قلة الأبحاث المتخصصة في الموضوع وغياب مرجعية قانونية عامة له، هذا ما دفع بي للاطلاع على مختلف القوانين القطاعية التي أشارت لهذا الموضوع .

– قلة المراجع المتخصصة التي تتناول عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالتحليل والتفصيل ولاسيما في التشريع الجزائري ، حيث أن أغلب المؤلفات كانت تتناول أنواع محددة من العقود دون غيرها مع ضعف وجود مؤلفات تتكلم عن هذه العقود بشكل عام، ودورها في تسيير المرافق العمومية تحديدا .

منهج الدراسة :

من خلال هذه الإشكالية حاولنا دراسة الموضوع عن طريق الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، حيث إستعملنا هذا المنهج للتطرق إلى العديد من القوانين المختلفة التي تمس هذا الموضوع لأخذ فكرة عامة عليه و جمع مختلف المفاهيم الخاصة به أي وصف هذه الظاهرة القانونية، ولشرح المواد القانونية التي تم تكريسها في هذه العقود بمعنى تحليل النصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

خطة الدراسة :

حيث تم التطرق لموضوع الدراسة وفق خطة مقسمة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة ، فخصصنا الفصل الأول للقواعد العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وقسمته إلى مبحثين، حيث المبحث الأول عنوناه بمفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والذي يحتوي

على ثلاث مطالب ،أما المبحث الثاني فهو تحت عنوان دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة، و إخترنا عقد الإمتياز لتسيير المرافق العامة كأموذج عن عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص فتناولناه بالتفصيل في الفصل الثاني، الذي قسمناه هو أيضا إلى مبحثين بكل مبحث مطلبين، فكان عنوان القواعد العامة لعقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة بالمبحث الأول، و عنوان أحكام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة بالمبحث الثاني.

الفصل الأول: القواعد العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

الفصل الأول:القواعد العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص إحدى أهم الآليات الحديثة في حل مشكلة تمويل المشاريع الكبرى في ظل قصور الجهات التمويلية وتنامي الحاجيات الأساسية للجهات الحكومية، وبناء عليه فإن كل شراكة بين القطاع العام و الخاص تتجسد في عقد يحدد طبيعة الشراكة وشكلها فيعهد للقطاع الخاص نقل تكنولوجيا الحديثة اللازمة للتمويل وتشييد المشروعات العامة والمرافق العمومية التي لاتتوفر محليا وهو ما يسمح للدولة بتقديم خدمات عامة وفقا لخطط تنموية دون النظر الى قدرة ميزانيتها لتمويلها.

من خلال هذا الفصل الذي يخص موضوع دراستنا وللتفصيل في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة والتطرق لها من مختلف الجوانب، وجب الإحاطة بهذا الموضوع من خلال دراسة القواعد العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وذلك بالتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، من خلال ثلاث مطالب ،حيث في المطلب الأول نتناول تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، ونتتبع نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ومبادئها في المطلب الثاني ،أما المطلب الثالث نوضح الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

وكذلك نوضح في المبحث الثاني دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة من خلال مطلبين حيث أن:

المطلب الأول بعنوان :أسباب إعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.

المطلب الثاني بعنوان :أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المبحث الأول : مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

بإعتبار أن عقود الشراكة آلية متاحة لتحقيق الأهداف الإقتصادية والإجتماعية كون أن مشاريع البنية التحتية هي المرشحة في العادة للشراكة بين القطاع العام والخاص بحيث أصبح مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أحد المفاهيم المتداولة بشكل كبير على المستوى المحلي والدولي ،ومما سلف ذكره سنتناول في هذا المبحث ثالث مطلب، نخصص المطلب الأول لتعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ونتعرض في المطلب الثاني نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ومبادئها ،ولطبيعة القانونية لهذه العقود في المطلب الثالث.

المطلب الأول:تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الحديثة، مما أحدث صعوبة في إيجاد تعريف دقيق يحيط بشكل شامل لمفهومها، حيث يعرف هذا النوع من العقود بطبيعته الشائكة التي جذبت العديد من الباحثين والمؤلفين للوصول ومعرفة أبعاد هذه العقود، مما أوجد جملة من التعاريف من قبل المشرعين والمنظمات الدولية والفقه ، فلذلك سنستعرض فيما يلي إلى أهم هذه التعاريف (الفرع الأول)،و ثم نبين أبرز الخصائص التي تتميز بها هذه العقود الفرع الثاني) .

الفرع الأول : التعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

أولا:التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

1/ تعريف المشرع الجزائري لعقود الشراكة:

لم يعرف المشرع الجزائري في قوانينه عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، لكنه أشار إلى عقد الشراكة بين القطاعين في قوانين متفرقة من بينها:

-**عقود نظام البناء ،التشغيل والتحويل** : وذلك بالرجوع الى نص المادة 17 من قانون المياه التي نصت على أنه: " **تحديدا لمكونات الأملاك العمومية الإصطناعية للمياه، تخضع كذلك للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون**

مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا أو القانون الخاص " [1]

-**عقود تفويض المرفق العام** :حيث نص المشرع الجزائري على مفهوم تفويض المرفق العام من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2]، **"أنه يمكن لشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من إستغلال المرفق العام".**

من نص المادتين، يمكننا إستنتاج تعريف لهذه العقود على النحو التالي:"أنها عقد بين المستثمر والدولة، تتنازل فيه الدولة إلى المستثمر بإقامة مشروع ما يكون محل التعاقد بإمكانيته الخاصة مع منحه إمتياز لفترة زمنية معينة محددة في العقد لإستغلاله وإدارته، مع تحويل المشروع عند نهاية فترة الإمتياز إلى الدولة مانحة الامتياز" .[3]

2/ تعريف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة:

حيث إتجه الى تعريفها ضمن الأمر رقم 559-2004المؤرخ في 17 جوان 2004 الخاص بعقود الشاركة في المادة 1 منه المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 179-2009 الخاص بتشجيع البرامج الإنشائية والإستثمارات العامة والخاصة بعقود الشاركة،[4] بأنها:**"عقود إدارية تعهد بمقتضاها الدولة أو المؤسسات العامة للغير في مدة محددة في العقد على ضوء طبيعة الإستثمار أو طرق التمويل بمهمة إدارتها واستغلالها وصيانتها وكل خدمة من شأنها أن تظهر خلال تنفيذ العقد، وفي مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزء طوال مدة الفترة التعاقدية".**

---

1 القانون قم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، جريدة الرسمية 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 الصادرة ة في 20 سبتمبر 2015.

[3].لمغراوي هاجر، **نظام البناء والتشغيل والتحويل كشكل من اشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص**، مجلة المدير، العدد 03 جوان 2016، ص148.

[4] الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004، والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004.

ثانيا: التعريف الفقهي لعقود الشراكة:

تعددت التعريفات نذكر منها :

تعريف الأستاذ عبد السلام أبو حقف :" عقود الشراكة هي إحدى مشروعات الأعمال التي يشارك فيها أو يمتلكها طرفان أو أكثر من دولتين مختلفتين أو متعاملين إقتصاديين بصفة دائمة، ولا تقتصر هذه الشراكة فقط على المشاركة في رأس المال بل تتعدى الى المشاركة في التسيير والإدارة والمساهمة في الإنتاج والتوزيع سواء المؤسسة المعنية بالشراكة أو المؤسسات الأخرى"[1]

و يرى الأستاذ عمر سليمان أن عقد الشراكة يعتبر آلية تهدف إلى تمويل مشروعات البنية الأساسية، حيث تعهد الدولة إلى كيان قانوني خاص يسمى بشركة المشروع بموجب إتفاق يبرم بينهما يسمى اتفاق الشراكة، فتلزم شركة المشروع بمقتضاه بالمشاركة في توفير مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي حسب ما يرد في هذا الإتفاق من أحكام و نصوص تنظم الملكية والأموال و الأرباح و غيرها مما يتصل بتسيير المشروع من تدابير وإجراءات. [2]

وعرفها حموري بلال بأنها:" عملية إشراك القطاع الخاص في بناء وإدارة وتشغيل الخدمات والأنشطة و مشاريع البنية التحتية والمرافق العامة ، والإستفادة من خبراته في إنشاء وإدارة وتشغيل مشاريع مثل الطرق و الاتصالات و المواصلات والجسور و المطارات والموانئ وسكك الحديد والنقل و القطاع الصحي و التعليمي والمياه والكهرباء وتوليد الطاقة المتجددة، ومشاريع الصرف الصحي وغيرها وذلك من خلال عدة أشكال التعاون مثل عقود الإمتياز وعقود التأجير التشغيلي و غيرها ".[3]

وتعرف الأستاذة أمل عبد الصمد عقود الشراكة كالآتي: "عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام الى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الإستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وإستغلالها وصيانتها طوال المدة المحددة في العقد وذلك مقابل مبلغ مالي تلتزم الإدارة بدفعه طوال مدة العقد وتتولى مؤسسات من

---

[1] عبد السالم أبو قحف، **السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية**، مؤسسة شباب الجامعة،مصر،الاسكندرية،1989 ،ص 24.

[2] عمر سليمان ،**الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص** ، مصر،شرم الشيخ، ديسمبر 2011، ص 3.

[3] حموري بلال، **شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي المعهد العربي للتخطيط** ،سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 117 ،الكويت ،2014،ص 04.

القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع او تقديم خدمات للمواطنين، وخصوصا في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية".[1]

ثالثا: تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص:

يختلف تعريفها من هيئة إلى أخرى ، ومن أهمها :

طبقا لصندوق النقد الدولي (F.M.I) يشير مفهوم عقود الشراكة إلى أنها: "الترتيبات التي يقوم بموجبها القطاع الخاص بتقديم أصول وخدمات تتعلق بالبنية التحتية جرت العادة على أن تقدمها الحكومة"[2]

وقد عرفتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنها : "إتفاقيات يتم إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو عدة شركاء من القطاع الخاص، حيث يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتقديم خدمات، وتقوم على إقتسام المسؤوليات والمخاطر ".[3]

كما عرفها البنك الدولي (WORLD BANC) بأنها :" عقد طويل الأجل بين كيان خاص ووكالة حكومية، والذي من خلاله يأخذ الكيان الخاص على عاتقه حصة كبيرة من المخاطرة، إضافة إلى المسؤولية الإدارية".[4]

في حين يعرف برنامج الأمم المتحدة للتنمية عقود الشراكة بأنها : "تصف العلاقة الممكنة بين القطاعين العام والخاص بغرض تلبية الخدمات العامة ".[5]

---

[1] أمل عبد الصمد الكوت ،**عقود الشراكة (PPP)** ، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018، ص 17 .

[2] حلوفي مهدي ،**الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع الإشارة لتجربة المملكة العربية السعودية** ، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 6 العدد 1، قسنطينة 2022 ، ص 295.

[3] صافة خيرة ،**الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع الجزائري دراسة مقارنة** ، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية المجلد 9 العدد 2 ، تيازت 2022 ، ص 748

[4] بنكوس مختار، **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كالية لتمويل مشاريع البنى التحتية في الجزائر** ، بمجلة الدراسات المحاسبية والمالية المتقدمة، بجامعة زبان عاشور بالجلفة الجزائر ،المجلد الرابع العدد الثاني، أكتوبر 2020، ص 54.

[5] برنامج الأمم المتحدة للتنمية في تعريفه لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في تقريرها في عام 2015 والمتعلق بأهداف التنمية المستدامة، ص 8.

الفرع الثاني: خصائص عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بمجموعة من الخصائص التي تبرز خصوصيتها واختلافها عن غيرها من العقود، والتي يمكن إرجاعها للميزات التالية :

1/ تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص : تتميز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص بتعدد الأطراف المشتركة في تنفيذها، إلى درجة قد تؤدي إلى تعارض في مصالح هذه الأطراف، مما يجعل من هذه العقود وسيلة للتوفيق بين المصالح المختلفة للأطراف المتعاقدة، فإضافة إلى الجهة الحكومية هناك الشريك الخاص، وشركة المشروع وأيضا الجهات الممولة للمشروع سواء أكانت محلية أم أجنبية، وشركات المقاولات التي تتولى تشييد المشروع وشركات الإدارة التي تتولى تشغيل وإستغلال المشروع، وموردو المواد والمعدات اللازمة.[1]

فيهدف القطاع العام بالدرجة الأولى إلى تحقيق الصالح العام، من خلال تقديم أفضل الخدمات للجمهور بأقل التكاليف وبشكل مستمر ومن دون إنقطاع ، كما يسعى أيضًا إلى التخفيف من الأعباء المالية المفروضة على ميزانيته عن طريق إنشاء وتشغيل المرافق العامة بتمويل من القطاع الخاص، ويسعى لفرض الرقابة والإشراف على شركة المشروع أثناء مراحله المختلفة، وإستعادة المشروع في أقرب وقت ممكن وبحالة جيدة .

أما بالنسبة إلى شركة المشروع، فهي تسعى إلى تحقيق أكبر الأرباح بأقل كلفة مع إحتفاظها بسلطة إتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة وتشغيل المشروع وفقا للآلية التي تشاء،كما تسعى أيضًا إلى التخفيف من المخاطر التي تحف مراحل المشروع قدر الإمكان، من خلال توزيعها على الأطراف الأخرى كالمقاولين أو الموردين أو المشغلين. [2]

---

[1] النعيمي أبوبكر ،**أحمد عثمان الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية**، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 1، دار ومكتبة حامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2012، ص 29 .

[2] المرجع نفسه،ص29.

الجهات الممولة تسعى دوما إلى الحصول على أكبر قدر من الأرباح، ولضمان تحقيق هذا الهدف فإنها تربط التمويل بأصول المشروع وموجوداته، وذلك لكي تضمن سداد مبلغ القرض من التدفقات النقدية التي يدرها تشغيل المرفق.[1]

2/ تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة: يعد عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود المركبة متعددة المراحل إبتداء من مرحلة التصميم مرورا بمرحلتي التشييد والتشغيل، وإنتهاء بنقل الملكية.[2]

كما أن تنفيذ عقود الشراكة يحتاج إلى إبرام العديد من العقود، ففضلا عن الإتفاق المبرم بين الجهة الحكومية والشريك الخاص، يوجد العديد من الإتفاقات الأخرى، ومنها الإتفاق الذي تبرمه شركة المشروع مع الجهات الممولة لتمويل تنفيذ المشروع وتشغيله، والإتفاقات التي تبرمها مع شركات المقاولات التي يعهد إليها ببناء المشروع ،والموردين الذين يزودون المشروع بالمعدات والمواد اللازمة، وكثير من الإتفاقات الأخرى.[3]

ونظرا إلى تعدد مراحل عقود الشراكة وطبيعتها المركبة، فإن طول مدة العقد يعد نتيجة منطقية لذلك، حيث يعد الزمن أحد العناصر الأساسية لإستكمال جميع مراحل المشروع موضوع العقد بدءًا من مرحلة التصميم، مرورا بمرحلتي التشييد والتشغيل،وإنتهاء بنقل الملكية.[4]

3/ إرتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر :يعد مبدأ تقاسم المخاطر حجر الزاوية في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ، فهو يمثل ميزة لعقود الشراكة عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى التي لا تقبل تقاسم المخاطر مع الشريك الخاص والمعروف أنه لا يكاد يخلو مشروع من وجود مخاطر تصاحبه.[5]

---

[1] جيدل كريمة ،**عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة الدراسات القانونية**، مجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2021، ص453.

[2] المرجع نفسه، ص 455.

[3] سيف باجس الفواعير ،**عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية دراسة مقارنة** ، دار جامعة حمد ابن خليفة للنشر ،قطر ،أوت 2016 ص 6.

[4] صلاح الدين كاميليا ،**الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية**، دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها مصر، شرم الشيخ، كانون أول 2011، ص 140.

[5] المرجع نفسه،ص141.

حيث أشارت إليه المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 [1] التي تنص على" **يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام** "،فمن هذه يمنكننا أن المبدأ يقوم على إيجاد آلية متكاملة للتوازن العقدي، وعلى تنظيم المخاطر التي تم تحديدها وتحليلها مسبقا، ذلك لغاية تجنبها أو التقليل من آثارها التي تنعكس سلبا على أهداف العقد، وغايته وأساسه، ومحله، وكلفته، وجودته خصوصا حين يتعلق الأمر بعقد إداري محله أحد المرافق العامة.[2]

وذلك من خلال تدوين هذه المخاطر ومعالجتها في صورة بنود عقدية للحصول على أقل درجة ممكنة من الإستقرار والثبات العقدي، ويرى بعض فقهاء القانون أن هذا المبدأ لا يمكن إعتباره سوى نسخة أو ترجمة للنظريات التقليدية لتوازن العقد الإداري المتمثلة في نظرية القوة القاهرة، ونظرية فعل الأمير ، ونظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة.[3]

4/ تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص: يمكن تنفيذ صور مختلفة من المشاريع من خلال إتباع نظام عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فجميع القطاعات الإقتصادية محلا لمشاريع الشراكة، لكونها تتعلق بمشاريع البنية التحتية كالمطارات الطرق الجسور، محطات توليد الكهرباء ،الاتصالات السلكية واللاسلكية، الطاقة ،المياه، والقطاعات الإجتماعية كالصحة والتعليم وغيرها من مرافق .[4]

ويمكن اللجوء إلى عقود الشراكة في تنفيذ مشاريع أخرى كبناء المجمعات الصناعية والمراكز التجارية والخدمية، ومواقف السيارات، وغيرها من المشاريع التي لا تشكل بالضرورة مرافق بنية أساسية.[5]

---

[1] المرسوم التنفيذي 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق : 02 أوت 2018 المتعلق تفويض المرفق العام،الجريدة الرسمية ،العدد 40.

[2] عز الدين سماح، **الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق تخصص علوم إدارية، جامعة ابن خلدون ،تيازت ،2018 ،ص 18.

[3] سيف باجس الفواعير ،المرجع السابق ،ص121.

[4] عز الدين سماح،المرجع السابق،ص20.

[5] بن دعاس سهام، **خصوصية عقود الشراكة آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص**، مقال منشور مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص 630.

الطلب الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ومبادئها.

الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.

يمكن تقسيم نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر إلى ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: إعتمدت الجزائر خلال سنوات الستينات والسبعينات في العملية التنموية على القطاع العام بشكل كلي، ما أسفر عنه ضغوطات التي تعرضت لها إقتصاديات الدولة خاصة مع تراكم الديون، وإتجاه النظام الدولي إلى العولمة وتحرير التجارة الدولية، وكفالة حرية تداول الأموال بين الدول، فبرزت ضرورة إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العامة. [1]

حيث عرف القطاع العام عجزاً على المستويين التسييري والتمويلي، وحتى على مستوى الفعالية، وذلك نتيجة تعدد حاجات المواطنين في مقابل محدودية مواردها، وعدم قدرتها على مواكبة هذه الزيادة، التي تستلزم مرافق جديدة تتطلب تكنولوجيات متطورة، وفنيات عالية، في ظل عدم كفاءتها وإفتقارها للخبرة والإمكانيات اللازمة.

المرحلة الثانية: لم يكن ظهور عقود الشراكة إلا بعد الإستقلال مباشرة في مجال التأميمات كطريقة تقليدية لتسيير المرافق العامة، وإستحدث بعد1989 كطريقة الحديثة الأمثل للتسيير هذه المرافق على الأقل، خاصة بعد دخول الجزائر إقتصاد السوق، وتفعيل دور الدولة.[2]

فبعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، وفي سبيل إزالة الإحتكارات العمومية، حيث شرعت الدولة في رصد مجموعة من النصوص القانونية، فصدر المرسوم رقم 2018-88 [3] يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي التفرد بأي نشاط إقتصادي أو إحتكار للتجارة.

---

[1] البرعي أحمد،**عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية**،أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتورا ،جامعة محمد الامين سطيف،2023،ص22.

[2] المرجع نفسه،ص 23.

[3] مرسوم رقم 2018 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية،عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

حيث تم تكريس مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في قانون المياه 05-12 [1]، ففي المادة 101 الفقرة 512 منه التي تنص صراحة على : **"تفويض كلي أو جزئي لتسيير المرفق العمومي للمياه الأشخاص القانون العام أو الخاص"**، كما تم تخصيص قسم خاص، حيث جاء القسم الثاني المعنيون بتفويض الخدمة العمومية، وذلك في المواد من 104 إلى 110 التي تضمنت كيفية إجراء التفويض، غير انه نص على إستخدامه في المرافق العمومية ذات الطابع الاقتصادي والصناعي والتجاري، ولم يفصل في أشكاله والنظام القانوني كطرق الإبرام والمراقبة والتنفيذ.[2]

كما نجد أن المشرع تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب في قانون البلدية رقم 11-10 [3] أين أقر بأسلوب التفويض مع إبقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في أسلوب الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية والإمتياز، وهذا ما نصت المادة 150/2 على أنه:**" ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض"**

المرحلة الثالثة: ونتيجة لعدم وضوح النصوص المتعلقة بعقود الشراكة، تدخل المشرع ووضع أحكاما خاصة بتنظيم المرفق العمومي في الجزائر وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،السابق الإشارة إليه وباستقراء هذا التنظيم نجد أن المشرع الجزائري خصص الباب الثاني منه لتفويض المرفق العام تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، والذي حدد من خلال نص المادة 207 التي تنص على أن **"يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، وتحدد كيفيات".**

وبعد مرور مدة ثلاث سنوات من دخول المرسوم الرئاسي رقم 15-247- حيز النفاذ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[4]،فالمبادئ والأهداف والإجراءات التي يقوم عليها تفويض المرافق العمومية في هذا المرسوم 18-199 ،حديثة

---

[1] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 المتعلق بالمياه ، ج ر ، العدد 60.

[2] بن دعاس سهام، **نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية**، دار الهدى الجزائر 2023، ص 114

[3] قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ ل 3 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 .

[4] مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج و عدد 48 ، الصادر بتاريخ 05 أوت 2018.

تعكس توجه المشرع الجزائري إلى الإصلاحات التي فرضتها التغيرات والواقع الاقتصادي وزيادة الحاجات، والبحث عن المردودية الاقتصادية بدلا من المرودية الاجتماعية التي نتجت عن النظام المباشر للتسيير الذي اثبت عدم فعاليته، وكذا نظام التسيير عن طريق المؤسسة العمومية.[1]

ومن بين الأهداف التي كرستها التشريعات والنصوص التنظيمية هو ضمان معايير الجودة والنجاعة في تقديم الخدمة العمومية وهذا التحول الذي نستشفه من خلال قراءتنا للمواد القانونية في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنظام القانوني لتفويضات المرافق العمومية، لاسيما في التنظيمات المؤطرة لهذه العقود المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أحال إلى تنظيم خاص وشامل لهذه العقود عن طريق المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

إعتبرت هذه المرحلة تكريسا جديدا لنظام قانوني شامل وموحد لعقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام الذي نص على تحديد الشروط وكيفيات إبرام وتنفيذ تفويض المرفق العام للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعة لها، كما جاء فيه أشكال التفويض وإجراءات الرقابة عليه، و قد عدل لتعزيز تقنية تفويض المرفق العام تماشيا والاجتهادات القضائية والفقهية.[2]

الفرع الثاني: مبادئ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

إن مبادئ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تضمن حقوقا للطرفين العام والخاص، ويمكن إستخلاصها من مختلف الدراسات و قوانين الدول المؤطرة لهذا النوع من العقود نظرا إلى غياب قانون خاص بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر وكذا من منطلق القوانين الخاصة التي تحكم تطبيقات الشراكة في التجربة الجزائرية لتنفيذ مشاريع البنية التحتية والخدمات والمرافق العامة ،كالنص الخاص بالمياه، وعليه فتتمثل هذه المبادئ في :

1/مبدأ المصلحة العامة.

2/ مبدأ الحكم الراشد .

---

[1] بن دراجي عثمان، **تفويض المرفق العام كالية حديثة لتسيير المرفق العمومي**، مجلة آفاق علمية العدد 04، جامعة تمنراست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 182.

[2] المرجع نفسه،ص1323.

3/مبدأ حق القطاع العام في الرقابة.

حييث سنتطرق لكل منها على حدى كمايلي:

أولا : مبدأ المصلحة العامة :

لايمكن تصور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص دون الإنطلاق من المصلحة العامة، إذ تعتبر الركيزة الأساسية في هذه العقود لكونها تمثل الغاية من جود المرفق العمومي أو أي مشروع إقتصادي عمومي من جهة ، ولكون إدارة المرفق العام طرفا في العلاقة من جهة أخرى .[1]

فتتمثل المصلحة العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في:

في كون المشروع محل العقد يساهم في تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية .

بحيث تتحقق التنمية الإقتصادية في إطار عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال مساهمة القطاع الخاص في تنفيذ مخططات النمو الإقتصادي خاصة تلك التي يصعب على القطاع العام تنفيذها بشكل منفرد أو تلك التي تتطلب قدرات مالية معتبرة، أو تكنولوجية متميزة .[2]

وقد يشكل تدخل القطاع الخاص في المشاريع العمومية المختلفة للبنية التحتية والمرافق العامة محور إيجابي من الناحية الاقتصادية، فيصعب تطوير الإقتصاد الجزائري من دون تطوير منشآت البنية التحتية وخدمات المرافق العامة المختلفة، والتي عانت ومازالت تعاني من الإختلال خاصة وأنها تساهم في جلب الإستثمارات في المشاريع التي تتطلب أموال ضخمة.[3]

وتتجسد التنمية الإجتماعية في عقود الشراكة من خلال تلبية المتطلبات الإجتماعية المختلفة، وذلك عن طريق إنشاء تمويل، وتجهيز وتسيير مشاريع الخدمة للمجتمع من خلال الإستثمار في البنية التحتية الخدمات المرفقية العامة كإنتاج وتوزيع المياه ،إنتاج الطاقة الكهربائية، بناء

---

[1] الشرقاوي عبد الرحمان ،**تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص، أعمال الندوة العلمية الدولية** ، التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي ،الرباط يومي 10 و 11 فيفري 2012، ص 41.

[2] المرجع نفسه ،ص42.

[3] آيت منصور كمال، **مبادئ عقود الشراكة العمومية الخاصة ضمانات القطاع العام** ، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 04، العدد ،2020،ص21.

الطرق والمستشفيات ومختلف المشاريع العمومية، وكل ذلك في إطار الوصول إلى تحقيق نوعية في الخدمات الاجتماعية.[1]

ثانيا : مبدأ الحكم الراشد :

يتضح مبدأ الحكم الراشد في عقود الشراكة من خلال قراءة بعض القوانين المؤطرة للهذه العقود، فينص مثلا القانون التونسي تحت عنوان المبادئ العامة لإبرام عقود الشراكة على انه يخضع إعداد وإبرام عقود الشراكة لقواعد الحوكمة الرشيدة و مبادئ الشفافية في الإجراءات والمساواة وتكافؤ الفرص، و إعتماد المنافسة والحياد وعدم التمييز بين المترشحين .[2]

وقد إعتمد القانون المغربي على نفس الأحكام إذ ينص على أنه يخضع إبرام عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص لمبادئ حرية الولوج والمساواة في المعاملة والمنافسة والشفافية وإحترام قواعد الحكم الجيدة.[3]

وينص القانون الفرنسي على أنه يعتبر الحكم الراشد من بين الركائز الأساسية لتحقيق المصلحة العامة والتنمية المستدامة ومن خلاله يتحقق نجاح عقود الشراكة ويتحقق مبدأ الحكم الراشد بتدخل وتفعيل معايير أساسية تتمثل في المشاركة الشفافية والمساءلة .[4]

حيث يتطلب في عقود الشراكة تكريس مشاركة المواطنين إنطلاقا من إقناعهم بأن المشاركة تسمح لهم بأن يكونوا ليس فقط أهدافا للسياسات العمومية بل وسائلها الفاعلة ، فتلعب المشاركة دورا اساسيا في تحقيق التسيير العمومي الجيد، إذ على مقدمي الخدمات العمومية أخذ بعين الأعتبار أراء مستعملي المرافق العامة والمستهلكين ،ومن جانب آخر تسمح بتجديد العلاقات الاجتماعية.[5]

---

[1] نايل صوتية ،**دراسة قانونية حول عقود الشراكة الاستراتيجية بين القطاع العام والخاص في الجزائر**، نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة الخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر ،4 ماي2018،ص10.

[2] عراش عبد الجبار، **التاطير القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص** أعمال الندوة العلمية الدولية حول الإطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص،الرباط ،2012، ص 18 و 19.

[3] أيت منصور كمال ،المرجع السابق ،ص 13.

[4] –الأمر رقم 2004–559 المؤرخ في 17 جوان 2004 ، الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004 والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

[5] نايل صوتية،المرجع السابق،ص10.

و يتطلب القانون المؤطر لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تكريس قواعد الشفافية أيضا ،وذلك فيما يخص المعاملات والتفاوض والإفصاح عن المعلومات وقواعد إختيار الشركاء ،فتطبيقا لقواعد الشفافية حرصت مختلف القوانين المقارنة على تحدد وبصفة مفصلة القواعد الخاصة بإختيار المتعاقد الخاص، طرق إبرام العقد، قواعد تنفيذ.[1]

تلعب الشفافية دورا هماما في الشؤون العمومية إذ تعمل على التطبيق الحسن للنصوص القانونية ، من إعمال مبدأ المساواة ،و الحفاظ على المصلحة العامة، وتكريس الرقابة على التسيير بالإضافة إلى دورها في تجسيد المساءلة كما تعتبر وسيلة لمواجهة الفساد في الشؤون العمومية .[2]

و يرعى القانون المؤطر لعقود الشراكة قواعد المساءلة ويستخلص هذا المبدأ من مختلف النصوص القانونية المقارنة المنظمة لعقود الشراكة، حيث إعتمدت في إطار إبرام عقود الشراكة على إجراء المصادقة والموافقة من طرف هيئات عمومية، إذ اعتمد القانون المغربي على المصادقة من طرف السلطات العمومية الوصية وأنشئت في القانونين التونسي والمصري هيئة عمومية متخصصة تتمثل على التوالي في الهيئة العامة للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص لدى رئاسة الحكومة واللجنة العليا لشؤون المشاركة.[3]

و تمارس المساءلة من طرف هيئات الرقابة المتمثلة في السلطة التنفيذية ،السلطة التشريعية ،السلطة القضائية وتعتبر المساءلة عنصرا أساسيا لرقابة الأداء وتكريس مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة . [4]

ثالثا : مبدأ حق القطاع العام في الرقابة:

تتضمن مختلف القوانين المقارنة المؤطرة لعقود الشراكة مبدأ حق القطاع العام في الرقابة والذي نظم بأحكام خاصة ودقيقة، حيث نص عليها القانون التونسي بموجب الباب الخامس ونظمها القانون المغربي كما نص عليها القانون المصري بموجب المادة الخامسة، ويعتبر

---

[1] أيت منصور كمال،المرجع السابق ،ص15.

[2] عراش عبد الجبار،المرجع السابق،ص20.

[3] أيت منصور كمال ،**عقد التسيير**، دار بلقيس الجزائر، 2012، ص 147.

[4] محمد الهادي، **اشكالات بنية راس مال شركات المشروع الناتجة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** ،الندوة العلمية الدولية حول نحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الرباط ،2012،ص 51.

القانون التونسي من أبرز القوانين المنظمة لمبدأ حق القطاع العام في الرقابة لما يضمن من التفاصيل. [1]

تبرز أهمية الرقابة في عقود الشراكة في توجيه القطاع العام مختلف المشاريع والإستثمارات الى تحقيق مقتضيات التنمية الإقتصادية والإجتماعية – المصلحة العامة– ومن هذا تظهر أهمية إدراج مبدأ الرقابة في القانون الجزائري بالنظر إلى إمكانية تعدد نشاطات تدخل القطاع الخاص، ضعف القطاع العمومي، وبروز المستثمرين الأجانب في مختلف عقود الشراكة. [2]

كما يمكن أن تظهر أهمية الرقابة بالنظر إلى طول مدة المشاريع المنجزة عن طريق عقود الشراكة وكون أغلب أنماط هذه العقود تتضمن بندا أساسيا تتحول بمقتضاه ملكية المشروع إلى القطاع العام[3].

المطلب الثالث:الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

تعددت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص و إنقسمت إلى ثلاثة إتجاهات فقهية، بحيث أن فقهاء الإتجاه الأول يرون أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود الإدارية وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الإتجاه الثاني يرى أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود من عقود القانون الخاص وهذا ما ستتطرقنا له في الفرع الثاني ، بينما إعتبر فقهاء الإتجاه الثالث عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذات طبيعة خاصة وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في الفرع الثالث .

الفرع الأول :عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود الإدارية.

تبنى هذه النظرية فقهاء القانون الفرنسي الذين يعتبرون من أكبر أنصارها ، بحيث أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعتبر من العقود التي تدخل في مجال الإستثمار، فهي

---

[1] الشقراوي عبد الرحمن،المرجع السابق ،ص48.

[2] البرعي أحمد،المرجع السابق ،ص 27.

[3] رحماني جمال، "**دور الشفافية والمساءلة في تحسين اداء الاجهزة الإدارية بالإدارات العمومية الجزائرية** دراسة وصفية تحليلية، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية مخير المحاسبة المالية الجباية والتامين جامعة، أم ابواقي عدد 07، سنة 2017، ص 542.

في مظهرها الخارجي ترمي إلى تحقيق أرباح للمستثمر، إلا أنها وبصفة واضحة تهدف أساسا إلى إنشاء مرفق عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة.[1]

وقد أتى أصحاب هذا الاتجاه بالعديد من الحجج والبراهين التي تؤكد على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يعتبر من العقود الإدارية .

حيث يعرف العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام بإنتظام وإضطراد ، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص [2]، وعليه بناءا على التعريف السابق لكي يكون العقد إداري يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط أساسية :

1/ أن تكون الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرف في العقد .

2/ أن يكون العقد متصل بمرفق عام أي أن يتعلق محل هذا العقد أو موضوعه بتسيير المرفق العام بإنتظام و إضطراد تحقيقا للصالح العام .

3/ أن يرتكز العقد على أسالسب و وسائل القانون العام من خلال تضمين العقد شروط إستثنائية غير مؤلوفة في عقود القانون الخاص .

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن جميع أركان العقد الإداري متوفرة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فالطرف الأول في هذه العقود هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من إبرام هذه العقود هو استخدامها كطريق لإنشاء وتطوير وإدارة وتشغيل مرفق عام.[3]

أما عن الركن الثالث، "والذي يتمثل في تضمين هذه العقود شروطا استثنائية، فهو متوفر أيضا، فالمتعمق في هذا النوع من العقود يجدها قد خولت لجهة الإدارة التدخل لتعديل بعض نواحيها التنظيمية بمحض إرادتها ودون موافقة المتعاقد معها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة

---

[1] صافة خيرة ، **الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية،المجلد 09،العدد02، 2022، ص 752.

[2] عمار عوابدي ، **القانون الإداري** ، **النشاط الإداري** ، الجزء الثاني ، الطبعة الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 ، ص194.

[3] سيف باجس الفواعير مرجع سابق ، ص 9.

مع حفظ حق المتعاقد في التعويض إن كان له مقتضى و مجرد إشراك المتعاقد في إنشاء وتسيير أحد المرافق العامة يعد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة"[1] ،وهذا ما دفع أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص.

قد تعرض أصحاب هذا الرأي إلى الإنتقاد من قبل القائلين بخضوع هذه العقود لقواعد القانون الخاص مؤسسين ذلك على أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لا تقبل بطبيعتها أن تتضمن شروطا استثنائية، فمتطلبات التجارة الدولية تلزم أن يكون شأن الدولة شأن الأفراد العاديين في التعاقد معهم.

ووجود طرف أجنبي في العلاقة التعاقدية يمنع الإدارة من تضمين عقودها مع هذا الطرف الأجنبي شروطا استثنائية، على اعتبار أن سيادة الدولة محددة داخل إطار إقليمها الجغرافي فقط. [2]

الفرع الثاني:عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود القانون الخاص.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص تعد من عقود القانون الخاص التي تخضع لسلطان الإرادة ولمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي تطبق عليها أحكام وقواعد القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي لا القضاء الإداري.

ويعتبر الفقه المصري من أكبر المناصرين لهذه النظرية، ومفادها أن العقود لا تقبل بحسب طبيعتها أن تتمتع الإدارة التي تعتبر طرفا فيها بالشروط الاستثنائية المعروفة في القانون العام، فهذه العقود ترفض أن تتميز من خلالها الإدارة بالسلطات والإمتيازات والصلاحيات غير المألوفة في مجال القانون الخاص، أي أنه إذا أرادت الإدارة أن تبرم عقد شراكة فإنه يجب عليها أن تنزع عن نفسها ثوب السلطة العامة وتنزل إلى مرتبة الأفراد[3].

---

[1] عمران عائشة ،**الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المجلد 7،العدد1، الجزائر 2022،ص831.

[2] سيف باجس الفواعير ، المرجع السابق ، ص 192.

[3] صافة خيرة ، المرجع السابق ،ص753.

وقد إستند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج والأسباب للتأكيد على أن عقود الشراكة تعتبر من العقود الخاصة، ومن بينها:

– إن متطلبات التجارة الدولية تفرض على الدولة أن تتعاقد بذات الأساليب التي تتعاقد بها الأفراد، ويترتب على ذلك أن العقود التي تبرمها الدولة مع طرف أجنبي لإنشاء المشروعات الاقتصادية هي عقود تتعاقد فيها الدولة بأسلوب القانون الخاص، ولا تستطيع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها أن تضم لها شروط استثنائية، ذلك أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تضمن عقودها في الداخل بأساليب وإمتيازات السلطة العامة التي تقوم على تمييز جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فأن ذلك لا يمكن تطبيقه على العقود التي تحتوي على طرف أجنبي لأن سيادة الدولة محددة داخل إقليمها الجغرافي، ومن ثم عليها أن تقف على قدم المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبيا [1].

– إن القول بالطبيعة الإدارية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يتعارض وملكية الشريك الخاص للمشروع، ففي حين تعد ملكية الشريك الخاص للمشروع في بعض صور عقود الشراكة ملكية تامة، فإنها لا تعد كذلك في العقود التي تخضع لقواعد القانون العام والتي تكون فيها الجهة الحكومية هي من تملك المشروع.[2]

– المبدأ السائد في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة، وهذه المبادئ ترجع أصولها إلى القانون المدني كونها المبادئ العامة الموجودة في القانون المدني فهي الأساس القانوني لجميع فروع القانون الخاص .[3]

كان هذا الرأي في الحقيقة محل إنتقاد من الإتجاه الذي يرى أن عقد الشراكة من العقود الإدارية، حيث أن فكرة عقد الشراكة بين القطاعين العام والخاص هو من قبيل العقود المدنية لا تتلائم مع إرتباطه بتسيير مرفق عام، لكونه يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي.[4]

---

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة ، **عقود الشراكة**،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر،2014، ص 25.

[2] سيف باجس الفواعير، المرجع السابق، ص 11.

[3] عز الدين سماح، المرجع السابق ،ص 21.

[4] سيف باجس الفواعير،المرجع السابق،ص11.

ولقول بأن الدولة لا تملك تطبيق ما يحتويه العقد من شروط إستثنائية على المتعاقد الأجنبي، كونه يخرج عن نطاق إقليم الدولة الجغرافي، يغدو قولا غير دقيق في ظل حقيقة مفادها أن جميع عقود الشراكة تنشأ على أراضي الدولة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة لمواطنيها ،[1]كما أن تضمين العقد شروطا استثنائية لا يعني بأي حال من الأحوال سلب المتعاقد مع الإدارة حقوقه التعاقدية.

إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص أصبحت من أكثر العقود أهمية وشهرة في مختلف أنحاء العالم، وأضحى إطارها القانوني والأساسي الذي تقوم عليه معروفا لدى المستثمرين في شتى القطاعات، حيث لم يعد لدى هؤلاء أي تخوف من الخوض والاستثمار في هذا النطاق.

كما أن جل الشركات التي تخوض هذا النوع من العقود تعد من الشركات العملاقة ذات رؤوس الأموال الضخمة التي تستطيع التعامل مع هذه العقود وما يحفه من مخاطر. [2]

الفرع الثالث : عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة.

يميل جانب من الفقهاء إلى إضفاء طبيعة خاصة على عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص متخذين بذلك موقفا وسطا بين الفقهاء الذين يتجهون نحو إعتبار هذه العقود من العقود الإدارية والفقهاء الذين يعتبرون هذه العقود من عقود القانون الخاص حيث يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه من الصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ذلك لكونها تعقد وفقا لنظم قانونية مختلفة، فلكل عقد ظروفه الخاصة، فلابد من تفحص كل عقد على حدا لإختلاف النظام القانوني واختلاف النتائج القانونية بينها.[3]

إن الخصوصية التي يتميز بها عقد الشراكة المتمثلة في تضمنه لبعض الأحكام من القانون العام، وكذا أخرى من القانون الخاص، تجعل من الصعب وضع قاعدة عامة مجردة تقضي بأنه عقد من العقود المدنية أو من العقود الإدارية، أو بصيغة أخرى فالعقود التي تبرمها الدولة

---

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق،ص 27.

[2] صافة خيرة،المرجع السابق ،ص754.

[3] سيف باجس الفواعير ،المرجع السابق ،ص12.

مع المستثمر ليست ذات طبيعة واحدة ولا تخضع لنظام قانوني واحد، وإنما ينبغي مراجعة كل عقد على حدا لمعرفة مدى توفرها في عقد الشراكة.[1]

وهناك بعض الحجج التي جاء بها أنصار هذه النظرية باعتبار أن عقد الشراكة هو عقد ذو طبيعة خاصة، وهي :

أنه على الرغم من تعلق عقد الشراكة بالمرفق العام، إلا أنه يفتقد وجود الشروط الاستثنائية باعتبارها من الشروط التي تقوم عليها العقود الإدارية.

كما أنه ينعدم وجود تنظيم شامل وكامل لهذه العقود.

كما يستند أصحاب هذا الرأي على أن عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص من العقود الحديثة نسبيا والتي تحتوي عند إبرامها على العديد من العناصر فتكون كل واحدة منها بمثابة عملية عقدية مستقلة تبرز من خلالها إرادة أطراف العقد واتجاهاتهم وكذلك تستوضح فيها سلطة الإدارة وموقفها[2] .

ومثال ذلك "كيفية إعادة المشروع إلى الدولة في عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص والاتفاق بين الطرفين حول تملك الأرض المقام عليها المشروع، ومدى قدرة الإدارة على الحجز على أموال المشروع والرسوم التي يحق لكل أطراف العقد الحصول عليها من الأفراد"[3].

إن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص لها سماتها الذاتية التي تميزها عن غيرها من العقود الإدارية ،بحيث أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وخلافا لعقود امتياز المرافق العامة، تبرم بعد مفاوضات بين الجهة الحكومية والشريك الخاص.[4]

---

[1] عز الدين سماح ، المرجع السابق ،ص23.

[2] أحمد البرعي ، المرجع السابق ، ص72.

[3] صافة خيرة ، المرجع السابق ، ص 755.

[4] سيف باجس الفواعير ،المرجع السابق ،ص 12.

عقود الشراكة في دول القضاء الموحد والمزدوج :

نتيجة لجمود النظرية العامة للعقود الإدارية وعجزها عن مواكبة التطورات على صعيد المرافق العامة، ظهرت الحاجة الى نظام تعاقدي جديد يكسر جمود الإدارة ويمنحها صلاحيات واسعة في تمويل وإدارة المرفق العام[1].

ومن خلال تبني نظام تمويل خاص لإنشاء المشاريع المتعلقة بالبنى التحتية التي تساهم في التنمية الاقتصادية، من خلال منح صلاحيات الخدمات العامة للقطاع الخاص مقابل بدل يتم دفعه من قبل المنتفعون أو الحكومة ذاتها، وتقوم هذه المبادرة على مجموعة من المبادئ تتمثل في السرعة في التسليم والانصاف وقدر عال من الخدمات المقدمة وتحقيق الشفافية وتوزيع المخاطر بشكل أفضل وتمويل الديون طويلة الأجل .[2]

المبحث الثاني: دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.

تعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود التي تلعب دورا هامة في تسيير المرافق العمومية، وذهب الفقهاء في هذا الموضوع لوضع سلسلة من مبررات إعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتبيان أهمية هذه العقود في تسييرها للمرافق العمومية .

وهو ما سيتم تفصيله في هذا المبحث الذي تم تقسيمه لمطلبين نتعرض في المطلب الأول لأسباب إعتماد هذه العقود في تسيير المرافق العمومية، ونتناول في المطلب الثاني للدور الذي تلعبه هذه العقود في تسيير المرافق العامة.

المطلب الأول: أسباب إعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية .

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لأفراد المجتمع في شتى المجالات، وتهدف هذه الخدمة إلى تلبية حاجياتهم، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور، وجب أن يواكبها تطور للمرفق العام

---

[1] بن دعاس سهام ، **خصوصية عقود الشراكة و آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص** ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 6،العدد1،سطيف 2022،ص632.

[2] المرجع نفسه، ص 632.

لتوفيرها واشباعها لتحقيق النفع العام، مما حتم على الدولة عصرنة مرافقها العمومية وتحديثها بما يتوافق مع هذه المتطلبات.

لذلك كان اللجوء إلى القطاع الخاص من خلال عقود الشراكة مع القطاع العام ضرورة حتمية لإعادة بعث روح الخدمة الفعالة في المرافق العمومية.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب الذي يشمل أهم مبررات إعتماد هذه العقود،حيث قمنا بتقسيمه إلى ثلاث فروع كالتالي

الفرع الأول : أزمة التدبير العمومي وضعف التمويل العمومي.

الفرع الثاني: ضعف المنافسة.

الفرع الثالث : ضعف بنى المرافق العمومية .

الفرع الأول : أزمة التدبير العمومي وضعف التمويل العمومي .

أولا: أزمة التدبير العمومي.

أصبحت أزمة التدبير العمومي إحدى السمات المشتركة للعديد من الدول في السنوات الأخيرة، فسواء كانت متخلفة أو متقدمة، كلها تشترك في نفس المعاناة، من ذلك نقص السيولة المالية لضمان تسيير فعال للمرافق العامة، ومختلف أنشطة الدولة بفعل السياسات المالية المنتهجة القائمة على التقشف.[1]

فقد عرف أسلوب التسيير المركزي على المرافق العمومية أزمة مست الدولة في أسسها وأشكال تدخلها، لا سميا أمام الإفجارات الاقتصادية، وفقدان السياسات الوطنية استقلاليتها تحت وقع التحولات الدولية في بداية تسعينات القرن الماضي.

هذه العوامل شكلت محفزا لإعادة النظر في حقيقة دور الدولة وإدارتها، حتى ولو تعلق الأمر بقطاعات كانت حكرا على الدولة، مثلا قطاع المحروقات في الجزائر.[2]

كتب في هذا الإطار ميشال كروزيه يقول **"الدولة الحديثة ينبغي أن تكون دولة متواضعة ومعتدلة في ذهنيتها وفي تحصيلها لدورها مقارنة بباقي أعوان المجتمع والحياة الاقتصادية "**

---

[1] سمير بو عيسى ،**إشكاليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية في الجزائر**،المجلة الجزائرية للدراسات السياسية،العدد1،جامعة الجزائر 2020،ص138.

[2] البرعي أحمد ،المرجع سابق ،ص103.

[1]من هنا تحتم على الدولة بعث أساليب حديثة لتسيير المرافق العمومية تضمن بقاءها وتخفف على الدولة أعباء مالية.

أضحى الاتجاه السائد لدى الحكومات باختلاف أنواعها ووضعها المالي، يميل نحو تقليص دور القطاع العام لصالح القطاع الخاص تحت شعار "كل ما هو قليل هو أحسن"

يمكن رد هذا التوجه الجديد لإدارة المرافق العامة إلى عدة اعتبارات:

– تعقد الاقتصاديات الحالية بالنسبة للدول المتخلفة وتبعينها.

–عجز القطاع العام عن ضمان الوظائف المتعددة لدولة متدخلة .[2]

إنسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية والخدماتية هو إجراء لا يمس الدول المتخلفة فقط، وإنما شمل أيضا المتطورة منها، مثال ذلك هو انتشر مع بداية القرن الماضى تيار ليبرالي معارض لتدخل الدولة في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، دافع عنه الرئيس الأمريكي السابق رولاند ريغان، والوزيرة الأولى البريطانية، السيدة مارغاريت تاتشر، مفاده أن الدولة لم تعد الضامن الأساسي للمنفعة العامة، وعليها التنازل عن هذه الوظيفة للسوق الذي أصبح وحده قادرا على ضمان الرفاه الاقتصادي الخدماتي.[3]

أما بالنسبة للدول المتخلفة، فقد تزايد معارضو تدخل الدولة خاصة بعدما تبين إفلاس هذا المنهج، فأصبحت الضرورة تقتضى حسب رأيهم اعتماد أسس النظام الليبرالي الذي تعتبر فيها المبادرة الخاصة قاعدة، بينما تدخل الدولة بشكل استثناء .

أصبحت الدولة مدعوة للمحافظة على مهامها التقليدية وعدم التدخل إلا لضبط الأمور فقط. هذا الضبط لا يعني الحد من نشاطات الأفراد، بل يعني توفير الشروط الضرورية عن طريق تنظيم قواعد اللعبة وتنمية مناخ تنافسي، كما تضغط بدور المساعد في حالة عجز القطاع الخاص عن تحمل مسؤولياته.[4]

وكون الدولة طرف محايد يفرضه أربع حتميات:

---

[1] M.Nickels, << Missions de L'administration de l'industrie en économie de marché ». Journée d'étude sur L'entreprise industrielle et son environnement, Alger: Sidi fredj,1992,p20.

[2] سمير بو عيسى،المرجع السابق،ص139.

[3]Leila Abdeladim, **Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghre**, Alger, Les Editions Internationales ,1998, p 47.

[4]Salah Mouhoubi**, Les Enjeux des reformes** , N18,Alger,APS, Octobre 1994, p13 .

1-لا يمكن للدولة ضمن اقتصاد السوق أن تكون منتجة ومسيرة وتتكفل في نفس الوقت بمهام الضبط كسلطة عامة وتلبية المنفعة العامة ضمن قطاعات التربية والصحة والعدل والأمن.. ألخ .[1]

2- تميز القطاع العام بتكنولوجيا متأخرة، لهذا وجب إنشاء جهاز آخر لمواكبة التكنولوجيا وذلك لكون الاستثمارات الضرورية قد تفوق أحيانا حجم إمكانيات الدولة، وهذا ما يفرض التنازل عنها لصالح القطاع الخاص الذي يتكفل بإعادة تشغيل المرافق العامة.[2]

3-الاعتماد على العقلانية في التسيير وترشيد النفقات العمومية بفرض على الدولة التخلى عن بعض المرافق العمومية خاصة إذا لم تكن ذات أهمية استراتيجية، وتمكين الخواص من تسييرها وهذا قصد ضمان خدمات لائقة أمام تزايد وعي أفراد المجتمع وطلباتهم المستمرة بحتمية توفير خدمات ذات جودة، مثل خدمات الهاتف والانترنيت والنقل وحتى الصحة.[3]

4-إن التنازل عن إدارة بعض المرافق العمومية للخواص يجنب الدولة الدخول في مواجهة مباشرة مع أفراد المجتمع، فالضغط يصبح في هذه الحالة مشتدا على المسيرين الخواص الجدد للمرافق العمومية، ما يجعل الحكومات أكثر استقرارا، وأكثر مشروعية اتجاه مواطنيها.[4]

ثانيا: ضعف التمويل العمومي.

إتسمت المرافق العامة في الجزائر بعد إصلاحات سنة 1988 بكونها مؤسسات ذات حرية على الصعيدين التنظيمي والتسييري، لكن الواقع أثبت أن هذه الحرية لم ينجر عنها سوى شلل المرافق العامة من حيث تسييرها، وهذا راجع لأنها أصبحت مثقلة بالديون وغير قادرة على المنافسة من حيث الخدمات المقدمة من قبلها، وحتى مهددة أيضا في تواجدها .[5]

ويمكن حصر الصعوبات التي واجهة المرافق العامة من الناحية الاقتصادية في أهمها:

مديونية ثقيلة، فأغلب المرافق العامة عاشت مديونية مرتفعة لعدم مقدرتها على التأقلم مع تطور الأسعار والواردات من جهة، ومن جهة أخرى لسعيها للاستدانة لتمويل استثماراتها ومواجهة باقي أعبائها من ذلك أجور موظفيها مثلا.

---

[1] Salah Mouhoubi, **L'Algérie à l'épreuve des réformes économique** , OPU,Alger, 1998, p51.

[2] Salah Mouhoubi, « **L'état et la logique de l'économie de marché** »,N18, Alger,APS, septembre 1994, p26.

[3] البرعي أحمد،مرجع سابق،ص106.

[4] سمير بوعيسى،المرجع السابق،ص137.

[5] المرجع نفسه،ص137.

هذه الوضعية تمحض عنها أزمة سيولة مالية، بالإضافة إلى أزمة مردودية وثقل الاستغلال المالي مما تسبب في ندرة رؤوس الأموال الجارية.[1]

الفرع الثاني: ضعف المنافسة

كانت هذه الوضعية نتيجة لعدم ملائمة المنظومة الخدماتية للمرافق العامة مع متطلبات المستهلكين أمام ضعف نوعيتها، ويعود السبب الأول في ذلك احتكار الدولة أيام التخطيط المركزي للمرافق العامة، فلم تكن هذه الأخيرة بحاجة إلى تقنيات عالية لتسويق منتجاتها أو تقديم خدماتها ، ومع الانتقال إلى اقتصاد السوق، وتخلي الدولة عن بعض الاحتكارات التي كانت تسيطر عليها، وجدت بعض المرافق العامة صعوبات فرض نفسها في منافسة باقي المؤسسات الخاصة التي أصبحت تقدم نفس الخدمات.[2]

ذلك أن تحسين الخدمة من قبل المرافق العامة لا يمكن تحقيقها بسرعة وإنما على مهل، وتتطلب العملية تمويل كبير، وتنسيق جيد للإطارات . [3]

وسجلت المرافق العامة الاقتصادية انخفاضا محسوسا لمستويات الإنتاج، نتيجة عدة عوامل مرتبطة أساسا بصعوبات التموين بالمواد الأولية التي يتم استيراد أغلبها، ما جعل طاقات إنتاجها لا تتعدى حدود 50 بالمائة كما اتسمت تجهيزات المرافق العامة الاقتصادية بالضعف ما جعلها عرضة لأعطاب متكررة.

وما زاد في تعقد وضعيتها،ضعف الطلب الوطني الذي يترجم نقص القدرة الشرائية للمستهلكين، ومنافسة السلع الأجنبية خصوصا ضمن مجال السلع الاستهلاكية في إطار تحرير التجارة الخارجية. [4]

حتى الجماعات المحلية أصبحت تقتني احتياجاتها من السلع والخدمات من مؤسسات أجنبية تقدم لها خدمات ذات نوعية أفضل، سواء تعلق الأمر بحافلات أو عربات صناعية أو

---

[1] Hocine Benissad, **La Réforme économique en Algérie**, OPU,Alger, 1994, p97.

[2] أحمد البرعي ،المرجع السابق ،ص 108.

[3] Mouhoubi**, L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques**. Op.Cit, p52.

[4] Maatouk Belattaf,Pas conduite et quelque effet socioéconomique. « **Colloque bilan du PAS et Perspective de L'économie Algérienne** », Alger, juillet 1998.

شاحنات، وغيرها من السلع التي تحتاج لها.[1]

الفرع الثالث : ضعف بنى المرافق العمومية .

لعل أبرز صورها تتمثل في الآثار التي تنتج عن قصور الإدارة في القيام بواجباتها وذلك بسبب ارتفاع تكاليف الخدمات وإرهاق ميزانية الدولة بمبالغ طائلة دون الحصول على ما يقابلها من خدمات وإنتاج، إلى جانب الإسراف في هدر الأدوات المكتبية والاستهلاك غير العادي للأصول المختلفة كالسيارات والآت الطباعة والتصوير وقطع الأثاث وغيرها.[2]

ومن مظاهر ضعف بني المرافق العمومية، إهدار الزمن الذي يحدث نتيجة تردد المواطن على مكتب الموظف مرات ومرات للحصول على الخدمة المطلوبة، أو بقاءه ينتظر ساعات طوال لحين مقابلة الموظف وفي كل هذه الحالات يكون هناك زمن هام قد ضاع هدراً.

فكثيراً ما تتعثر خطط القطاع العام لأسباب فنية ترجع إلى طبيعة المرفق، وأخيراً يظهر تأثير التسيب الاداري بشكل واضح في مجال النشاط الاقتصادي والإنتاجي والخدماتي، ففي ظل هذا التسبب تصدر التراخيص للأفراد بطرق ملتوية وغير قانونية ولا يراعى في إصدارها الضوابط القانونية التي وضعت لتحقيق النمو والتقدم، وبمرور الزمن يعاني قطاع الخدمات من الفوضى والارتباك .[3]

ومن الصعوبات التي يعاني منها المرفق العام، هو سلوكات المشرفين عليه، إذ بالرغم من ثقافتهم الواسعة ومستواهم العلمي الكبير، إلا أنهم في أغلب الأوقات لم يكونوا سوى منفذين المخططات والميزانيات أكثر من كونهم مقاولين، كل هذا نتج عنه سيطرة ثقافة تسيير قائمة على مبدأ الانفراد في التسيير .[4]

---

[1] سمير بوعيسى،المرجع السايق،ص141.

[2] محمد على يونس ،**التسيب الإداري في الوظيفة العامة أسبابه اثاره معالجته** ،طرابلس ،دار نشر، 1993، ص 3.

[3] وليد ابراهيم بن عالم الغانم، **الاتجاهات نحو التسرب الوظيفي وعلاقتها بالأداء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية**، الرياض، 2003، ص10.

[4] Mohamed Liassine, **La Restructuration du secteur public**, Journées sur la mise à niveau de l'entreprise et Son environnement, Alger,1998.

المطلب الثاني:دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

الجزائر كغيرها من الدول تسعى للنهوض بالإقتصادها والإنتقال الى نظام إقتصاد السوق، لذلك كان لا بد لها أن تحشد جميع الطاقات والإمكانيات المتاحة، بما فيها موارد وخبرات القطاع الخاص، لتكون بذلك عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص و التي تلعب دورا مهم يساهم بشكل مباشر في تحقيق تلك الأهداف .

حيث سنتناول في هذا المطلب أهمية عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من خلال التطرق إلى ضمان جودة الخدمة المقدمة في الفرع الأول ، و إلى تخفيض التكلفة للتعاقد كفرع ثاني ، أما الفرع الثالث سنوضح فيه عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث .

الفرع الأول:ضمان جودة الخدمة .

إن هدف وجود المرافق العامة هو تحقيق المنفعة العامة، وتقديم خدمات للمواطنين، وأي تغيير يمس بتدبير المرافق العامة يجب أن يراعي هدف وجودها، وما لجوء الدولة إلى عقود الشراكة بين القطاعين إلا رغبة منها في تحسين جودة الخدمات لما لطرق التسيير المعتمدة من قبل الخواص من بساطة وسرعة، ومنه تقديم خدمة عمومية في وقت مناسب وبجودة عالية.[1]

حيث يقصد بالخدمة العمومية المقدمة القدرة على تلبية حاجات الجمهورو إشباعها ، والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين،بحيث أن القطاع الخاص ونتيجة المنافسة غالبا ما يقوم بتطوير قدراته وادخال تحسينات مستمرة على الخدمات المقدمة وهو ما يسمح بتقديم الخدمة وفقا لرغبات المستهلكين.[2]

ويقصد بمعيار الجودة أن يحق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية وبأحسن الأسعار، ولهذا المعيار علاقة وطيدة بمبدأ قابلية المرفق للتطور والتكيف، حيث يفرض هذا الأخير

---

[1] حسين بلفوضيل،**دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة ،مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة** ،العدد2، 2022،ص 49.

[2] بن دعاس سهام ، المرجع السابق ،ص 631.

تحسين النوعية وتطويرها، ويمكن أن ينص على جودة الخدمة المقدمة بنص قانوني أو في إطار تعاقدي، حيث يبين نوعية الخدمة المراد تقديمها وكيفيات تحسينها.[1]

يهدف النشاط الإداري الى توفير خدمات المرفق العمومي، حيث تطالب الإدارة المتعاقدة باختيار نمط التسيير الذي يضمن أفضل نوعية من الخدمات للمرتفقين من خلال المنافسة بين الشركات المتقدمة للمشاركة و قيام تلك الشركات بإبراز قدراتها على أنها الأقدر والأحق بالدخول في عملية التعاقد وتوفير السلعة أو الخدمة بالجودة المطلوبة .[2]

والمرفق العام يرتكز على مقومات إقتصادية وإجتماعية يعبرعنها بفعاليته التي يرتبط بها نجاح النشاط المرفق و إستمراريته، و يجب مراعاتها أثناء عملية الإختيار، و هي إقتصادية وإجتماعية ونعني بالفعالية الإقتصادية القدرات المادية للشخص المكلف بإدارة وإستثمار المرفق العام، أما الفعالية الاجتماعية فتكمن فيما تؤديه المرافق العامة من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقا لشروط معينة من حق الدخول إلى المرافق العامة والانتفاع منها، فهي الضمانة لكل شخص في الإستفادة من المرفق العام وفقا للقواعد التي تحكم سيره .[3]

الفرع الثاني: تخفيض التكلفة

إن القطاع الخاص لديه القدرة على تقديم الخدمات بتكلفة منخفضة ودرجة عالية من الجودة إذ أن لديه الدوافع لتخفيض التكلفة وهي الدوافع التي تفرضها المنافسة مع الشركات الأخرى ،في حين لا يتوافر ذلك في القطاع العام أي لا توجد لدى المؤسسات العامة ومنها المنافسة ووجود نظام للحوافز . [4]

كما أن إلتزام القطاع الخاص بتوفير الخدمة في المواقيت الزمنية المحددة في العقود أمر حتمي و واجب وإلا تعرض لغرامات التأخير ،وعلى الحكومة أيضا الإلتزام إتجاه القطاع

---

[1] البرعي أحمد ،المرجع السابق ،ص112.

[2] مبروك ساحلي، **الشراكة بين القطاع العام والخاص كالية لتحقيق التنمية المستدامة**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء الرابع، ديسمبر 2018، ص 132 .

[3] عمراني فيصل ،**عقود الشراكة العمومية الخاصة دراسة مقارنة**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011، ص 49.

[4] صعب ناجي عبود، **التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص**، مجلة جامعة تكريت ،كلية الحقوق ، مجلد 1، 2016 ، ص 202 .

الخاص وذلك لإدراكها أن للقطاع الخاص الحق في المطالبة بالخسائر في حالة عدم الإلتزام بالعقود المبرمة ، في حين لا يحدث ذلك في ظل قيام القطاع العام الذي يبرر التأخير ولا يتم عقابه .[1]

فهدف البنك الدولي من عقود الشراكة بين القطاعين هو تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية خاصة في الدول النامية، حيث أن للدولة اتخاذ القرار ورسم السياسات، و للقطاع الخاص تنفيذ المشاريع والمشاركة في أدائها.

و يعد هذا العنصر في بريطانيا الأكثر أهمية لأن قيمة مقابل المال في القانون البريطاني أساس يبرير اللجوء الى هذا الصنف التعاقدي، كما قامت بعثة دعم تجسيد عقود الشراكة التابعة لوزارة الاقتصاد الفرنسية بنشر دليل أوضحت فيه ومن خلاله منهجية تقييم التكلفة الاجمالية وخفض التكلفة عن طريق القيمة الحالية الصافية وكما طورت برنامجاً مالياً إلكترونياً يسمح بالتقييم الرقمي للتكلفة الاجمالية بغية تخفيضها.[2]

ويعتبر هذا البرنامج يجسيد عقود الشراكة و يستند الى مبدأ تحيين التدفقات المالية السنوية بمعنى جملة النفقات التي يفترض أن تدفعها الجماعة العمومية لشريكها أو شركائها الخواص وكذا المداخيل التي يمكن للمشروع أن يحصلها، فالهدف منه هو مقاربة بين مختلف السيناريوهات الممكنة بخصوص التكلفة الكلية وتخفيضها وعليه تتم هذه العملية عن طريق :

- النشاط محل التعاقد.
- المشروع إن تم إنجازه وفق أسلوب تعاقدي آخر .
- المشروع إذا تم انجازه وفق صيغة الشراكة العمومية الخاصة.
- التكاليف الإضافية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة .

وتكون هذه الطريقة بناء على مرحلتين :

- المرحلة الأولى تأخذ بعين الاعتبار كافة التكاليف.

---

[1] عبد الله شحاته خطاب، **المشاركة بين القطاع العام والخاص في تقديم الخدمات التعليمية** ، ورقة عمل رقم 139، المركز المصري للدراسات الاقتصادية ، مصر ، سبتمبر 2008 ، ص6.

[2] عمراني فيصل،المرجع السابق ،ص50.

– المرحلة الثانية تأخذ بعين الاعتبار التكاليف الإضافية الناتجة عن المخاطر والأعباء المالية الإضافية، والتكاليف الموفرة نتيجة اللجوء الى عقد الشراكة وتقييم العوائد المحتملة من أية نشاطات غير تلك المرتبطة بالمرفق العمومي .[1]

الفرع الثالث :عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث للتعاقد.

قد تقتضي متطلبات التنمية الوطنية التعاون بين القطاع الخاص مع القطاع العام في إطار قانوني يتجسد في عقود الشراكة، يكون رأس مالها مشتركا بين أحد أشخاص القانون الخاص وأحد الهيئات العامة، وغالبا ما يتعلق موضوع النشاط بالمجال التجاري أو الصناعي . [2]

وتعتبر عقود الشراكة عقود حديثة نسبيا، ولقد عمدت الى اتباعه كثير من الدول النامية في الفترة الأخيرة ،لذا بات من اللازم ألا تخلع الدولة يدها عن إدارة المرافق العامة كلياً وتعهدها إلى أشخاص القانون الخاص من جهة، وألا تتفرد بإدارتها من جهة أخرى، بل لا بد من حل وسط ولا يكون ذلك إلا عن طريق هذه العقود.[3]

وتعتبر عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص نموذجاً جديد ومتطور للأعمال التي تساعد على زيادة استثمارات القطاع الخاص في كافة مجالات النشاط الاقتصادي المحلي والاجتماعي من تلبية إحتياجات المجتمع من السلع والخدمات بأساليب مستحدثة، حيث إنطلاقا من هذه المميزات أعتبرت عقود الشراكة أسلوب حديث للتعاقد كما يلي:

–عدم قدرة الحكومات على تحقيق التنمية بمفردها وامكانياتها المحدودة.

–التغيير التقني والاقتصادي المتسارع أتاح فرصة لتخفيض تكلفة المشاريع.

–ضغوط المنافسة المتزايدة وانخفاض معدلات النمو.

– محدودية الموارد المالية والبشرية والتكنولوجية لدي القطاع العام بسبب تعدد المجالات والمشاريع التي يتطلب تنفيذها.

---

[1] عمراني فيصل،المرجع السابق ،ص51.

[2] مبروك ساحلي،المرجع السابق،ص133.

[3] المرجع نفسه،ص134.

-تقلص موارد التمويل المخصصة لبرامج التنمية الاجتماعية ومطالبة المواطنين بتحسين الخدمات المقدمة من المؤسسات الحكومية.

-زيادة الفعالية والكفاءة من خلال الاعتماد على الميزة المقارنة وعلى تقسيم العمل، ومن ثم تحقيق عوائد أعلى للاستثمار.

-التوسع في اتخاذ القرارات ووضع سياسات اقتصادية تخدم الصالح العام[1].

[1] هشام الجمل، **الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة** ، كلية القانون، جامعة طنطا، مصر،العدد31، 2016، ص1741.

خلاصة الفصل:

المستخلص من دراسة هذا الفصل أن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية ، تعتبر من أهم العقود ذات الطابع الاقتصادي التي تبرمها الدولة مع أحد أشخاص القطاع الخاص، الذي يمكن من خلاله انجاز أحد مشاريع البنى التحتية أو المرافق العمومية التي لا يمكن للدولة في بعض الأحيان إنجازها نظراً لقلة خبرتها أو بسبب الضعف المادي، وعليه وضعت العديد من التعريفات الفقهية في محاولة وضع تعريف دقيق لعقود الشراكة و وضع نظام قانوني خاص بها.

وإستخلصنا أيضا الدور الذي تلعبه هذه العقود في تسيير المرافق العمومية، وذهب الفقهاء في هذا الموضوع لوضع سلسلة من مبررات إعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتبيان أهمية هذه العقود في تسييرها للمرافق العمومية .

مجموعة من النتائج من خلال دراستنا للفصل أهمها:

-تعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من العقود ذات الطبيعة الاقتصادية تلجأ اليها الدولة من أجل تطوير البنى الأساسية، من خلال الاستعانة بالقطاع الخاص وقدراته المالية والفنية على ان يسترد الأخير ما ينفقه.

-عقود الشراكة هي أحد آليات تمويل مشاريع المرافق العمومية.

-تسمح تقنية عقود الشراكة بالإستفادة من التطورات التكنولوجية ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في القطاع الخاص.

وعليه وجب وضع إطار قانوني محدد لهذا النوع الحديث من العقود، يوضح فيه حقوق والتزامات طرفي العقد ويضبط الطبيعة القانونية للعقد.

الفصل الثاني :عقد الإمتياز كأنموذج لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.

الفصل الثاني : عقد الإمتياز كأنموذج لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.

تلجأ الكثير من الحكومات ومن بينها الجزائر للنهوض بالتنمية المحلية إلى الإعتماد على الإستثمارات العمومية لإنشاء وصيانة وإعادة تأهيل البنية التحتية ،مما أرهق الميزانية العمومية و جعل الكثير من هذه الخدمات تتسم في العديد من الحالات بإنخفاض درجة كفاءتها وإرتفاع أسعارها وقلة صيانتها وبالتالي رداءة الخدمة المقدمة.

مما أدى بها إلى توظيف عقود الشراكة ما بين القطاع العام والخاص،وذلك لعدم إمكانية الإعتماد على الإنفاق الحكومي وحده في إقامة معظم مشروعات الخدمات والمرافق الأساسية من جهة ، وبغية إشراك القطاع الخاص للمساهمة في الإقتصاد الوطني من جهة أخرى ، ففي هذه العقود تتنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص مما يفرض عليها إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم إدارة هذه المرافق ، وهو مبدأ تحقيق المصلحة العامة بأبعاده المختلفة ،وهذه العقود تتخذ عدة أنواع وأشكال ومن بينها عقد الإمتياز.

إستعمل عقد الامتياز في الجزائر بعد الإستقلال لربط العلاقة التعاقدية بين الدولة والمؤسسة العمومية من جهة، وبين الدولة والجماعات الإقليمية من جهة أخرى، ولجأت إليه لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية، واتجهت الدولة مؤخرا نحو تطبيق عقد الامتياز الإداري خاصة في قطاع الخدمات ، فيعد عقد الامتياز كمحور و وجه لتفويض المرفق العام تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداءها في ظل تزايد الوعي المدني .

وعلى ذلك، سيتم التطرق في هذا الفصل الى عقد الإمتياز كنموذج لعقود الشراكة في تسيير المرافق العمومية في الجزائر، بإعتباره أسلوب هام يتم العمل به في إستغلال هذه المرافق العام ويستهدف إشباع الحاجات العامة، لذا وجب التعرض له بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين: المبحث الأول: القواعد العامة لعقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العمومية.

المبحث الثاني: أحكام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة .

المبحث الأول: القواعد العامة لعقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

يعتبر عقد الإمتياز من عقود الشراكة ما بين القطاعين العام والخاص و التي عرفتها الدولة خاصة مع التحولات الجديدة منذ نهاية الثمانينات ،فوجدت نفسها مجبرة على إيجاد طرق جديدة لتنظيم مرافقها العمومية لمواكبة التغيرات التي طرأت على مختلف المؤسسات العمومية لتحقيق التنمية وإعطاء فرص للخواص في تسيير المرافق العامة وفتح المجال للمنافسة وتحرير المرفق العام من الإحتكار مع إبقاء دور الدولة في سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة والتنظيم حتى لا تزول مكانة المرفق العام ولا يفقد هدفه في تحقيق المصلحة العامة.

بالخوض في هذا الموضوع نجد أن عقد الامتياز من بين أهم العقود الإدارية نظرا لارتباطه بتسيير المرفق العام، لذلك ينبغي علينا إعطاء مفهوم له وتبيان طبيعته القانونية، وبالتأسيس على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

لعقد الامتياز مفهوم واسع وشامل حيث يشمل مجموعة من التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية، وهذا ما تناولناه في الفرع الأول ،أما الفرع الثاني لهذا المطلب سنتعرف على الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كونه نموذج لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

الفرع الأول : تعريف عقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

إختلفت التعاريف بين فقهية وتشريعية وقضائية ، على النحو التالي :

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

تطرق العديد من الفقهاء إلى تعريف عقد الإمتياز، من بينهم:

كما يعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو في قوله: هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة تشغيل أحد المرافق العامة الإقتصادية لمدة محدودة، على مسؤوليته.[1]

يرى الدكتور رفعت محمد عبد الوهاب أن عقد الامتياز هو : عقد إداري تبرمه سلطة إدارية عامة مع إحدى الشركات الخاصة، موضوعه أن تعهد هذه الشركة بالقيام بإدارة أحد المرافق العامة الإقتصادية على نفقتها وبأموالها وبعمالها الذين تستخدمهم، وعلى مسؤوليتها، لقاء حقها في تحصيل رسوم مالية من المنتفعين بخدمات المرفق .[2]

وعرفه هاني علي الطهراوي بأنه : "عقد إداري يعهد بمقتضاه بإدارة مرفق عام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص فرد أو شركة خاصة لمدة محددة على أن يدير هذا الشخص المرفق ويتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بنفقات من طرفه و على مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق"[3].

كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه :الطريقة التي تعهد من خلالها الأشخاص الإقليمية (الدولة) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته ، وفي المقابل يتقاضى رسوم من المنتفعين بهذا المرفق.[4]

و عرفه الدكتور نصري منصور نابلسي بأنه : " إتفاق يعهد بمقتضاه شخص عام إلى شخص خاص آخر إستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام إنما من المنتفعين ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الإعتبار المخاطر الناجمة عن الإستثمار[5] "

كذلك عرفه الفقيه الفرنسي Joel CARBAJO بأنه الإتفاقية التي يقوم بموجبها شخص عام يسمى "مانح الامتياز" لضمان تسيير المرفق بكل مخاطره، وتحت رقابته ، ويتلقى أجره المتمثل

---

[1] ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 457.

[2] محمد رفعت ،**عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري**، دون طبعة دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 318.

[3] هاني علي الطهراوي، **القانون الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار العلمية والدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر ،عمان 2001، ص284.

[4] سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي القاهرة، مصر ، 1992 ، ص 340.

[5] نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان 2012، ص498.

أساسا في الإتاوة المقدمة من طرف المستعملين مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الإمتياز كذلك بإنجاز المنشآت الضرورية لتوظيف وعمل المرافق.[1]

بالرغم من إختلاف آراء الأساتذة الفقهاء حول إعطاء تعريف شامل لعقد الإمتياز، إلا أنهم لم يخرجوا عن نفس الفكرة التي مفادها أن عقد الإمتياز عبارة عن عقد إتفاق بين الإدارة المانحة للإمتياز وأحد الخواص على تسيير مرفق عام، مع تحمل الملتزم تبعات ما يترتب عن ذلك العقد من ربح أو خسارة على نفقته.

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري لعقد الإمتياز الإداري:

يرجع وجود عقد الإمتياز الإداري لدى الدول إلى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، و أبرز مثال لتجسيد عقد الامتياز في أواخر القرن 19 كان قناة السويس في مصر، بالإضافة إلى ذلك تم توقيع إتفاقية تنفيذ نفق" المونش" الرابط بين بريطانيا و فرنسا المبرم بين كلا الدولتين من جهة و شركة بوروتنال من جهة أخرى .[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري قد أشار إلى عقد الامتياز في القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية، وصرح به كأسلوب لتفويض المرفق العمومي، إلا أنه عزف عن وضع تعريف قانوني خاص، مكتفيا في ذلك بالتعريفات الفقهية والقضائية، وهذا ما يستوجب الإعتماد على بعض القوانين لتمكن من وضع قالب تعريفي له، ومن أبرزها:

1-القانون المحدد لشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

رقم 10-103:

من نص **المادة 04** [3] : **"الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز ، حق استغلال الأراضي**

[1]CARBAJO Joel**, Droit des services publics**, 3eme Edition Dalloz, Paris, 1997.P.82

[2] ZOUAIMIA Rachid**, La délégation de service public au profit des personnes privées**, Edition Belkeise, Alger, 2012, p4.

[3] مادة رقم 04 من قانون رقم 10-103 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا المادة 9 : يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية "

يمكننا إستنتاج تعرف لعقد الإمتياز الاداري بأنه العقد الذي تمنح بموجبه الدولة أحد الخواص (المستثمر صاحب الإمتياز)، حق تسيير مرفق عامة بناء على شروط تحدد في العقد، لمدة محددة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية .

2- في القانون أو القوانين المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها :

إنطلاقا من **المادة 210** المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لسنة 2015 فعقد الإمتياز الإداري هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما بإنجاز منشئات أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، أو تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

3 - في القانون المتعلق بالمياه:

في سنة 1983 عرفت المادة 21 من قانون المياه الملغى رقم 83-17 عقد الامتياز الإداري بأنه عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصاً من الاشحاص الخاصة قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام.

وفي الأمر 96-13 لسنة1996 المعدل والمتمم للقانون 83-17[1] الملغى ، نجد المشرع الجزائري عبر صراحة على أن عقد الإمتياز بموجبه يتم إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وذلك تماشيا مع السياسة الجديدة .

[1] الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983المتعلق بالمياه الجريدة عدد 37 الصادرة في 16 جويلية 1996.

و في قانون المياه 05- 12المعدل والمتمم : [1]إعتبر المشرع أن صاحب الإمتياز لا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضعا للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة، و هو ما نصت عليه المادة 101 فقرة 2 ،وهذا ما يتناقض مع عقد الإمتياز المنصوص عليه في الأمر 96-13 التي منحت الإمتياز للقطاع العام والخاص معا، أي لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص.[2]

4- في المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 والمتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة :

جاء في المواد 01 ،02 ،03 و 04 من المرسوم التنفيذي[3]:

من خلال هذه المواد نستخلص: أن عقد الامتياز الإداري هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنوي، عام أم خاص، من أجل إدارة وتسيير مرفق عام، ويقوم الملتزم بتحمل كل ما يترتب على تسيير المرفق من أرباح وخسائر.

ومن القانون رقم 05-107 المتعلق بالمحروقات[4]، لم يعرف المشرع عقد الإمتياز الإداري إلا أنه حدد صاحب الامتياز بالمادة 5 منه والتي تنص على أن صاحب الإمتياز هو المؤسسة الوطنية سوناطراك ، أو أحد فروعها التي تستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب متحملة في ذلك الأخطار والتكاليف والخسائر المترتبة و كل مستفيد بالقنوات الدولية.

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الإمتياز الإداري:

حاول القضاء الجزائري تعريفه من خلال بعض الأحكام والقرارات التي صدرت منها قرار مجلس الدولة الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 في قضية شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ورئيس المجلس الشعبي البلدية وهران كما يلي : أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة

---

[1] الأمر 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 .

[2] سوهيلة فوناس، **عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي**، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة بجاية، العدد 10 الصادرة في 20 نوفمبر 2014، ص 243 .

[3] مرسوم تنفيذي رقم 96-306 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 12 جمادى الأولى 1417 الموافق 25 سبتمبر 1996 .

[4] المادة 5 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات المعدلة والمتممة بالمادة 2 من القانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، الجريدة رسمية عدد 11 الصادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013

هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة، ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه . [1]

فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية حيث تمنحه الدولة أو إحدى هيئاتها الإدارية لأحد الأفراد أو الشركات، فقيدت إمكانية إبرامه مع الخواص فقط دون الأشخاص العامة كون الخواص أكثر ملائمة للنهوض بعبء التسيير والاستغلال، و كطريقة للتخفيف عن ميزانية الدولة، بعد تزايد الحاجات العامة وتطورها و يبقى تحكمه قواعد ومبادئ عامة، أهمها أنه من بين عقود شاركة القطاع الخاص للعام.[2]

و مجلس الدولة إعترف بالطابع الإداري و العام لعقد الإمتياز مما ينتج عن ذلك سلطات استثنائية تمارسها الإدارة على الطرف المتعهد. [3]

إنطلاقا من هذه القرارات توصلت الدكتورة أكلي نعيمة لتعريف كامل وشامل على النحو الآتي "الإمتياز عقد إداري، يتعهد بموجبه الشخص العام ممثلا بإحدى هيئاته مهمة إنشاء أو تسيير وإدارة مرفق عام، ذي طبيعة اقتصادية تجارية صناعية وحتى إدارية، لأحد الخواص طبيعيا كان أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، لمدة محددة في دفتر الشروط على نفقته ومسؤوليته مقابل ما يتلقاه من رسوم من جمهور المنتفعين أو ثمن محدد تقدمه الدولة في حالات وفقا لما تمليه دفاتر الشروط "[4]

ومن التعريفات القضائية لعقد الإمتياز ماجاء في قرار المحكمة القضاء الإداري المصري من أنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا لشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة

---

[1] مجلس الدولة، قرار رقم 11950 مؤرخ في 9 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران مجلة مجلس الدولة، عدد 5 لسنة 2004، 2013، ص 212.

[2] أكلي نعيمة، **التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز الإداري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة جوان 2017، ص 449.

[3] العماري أمال، **بالة زهرة عقد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**، مجلة صوت القانون مجلد 5 عدد 1، كلية سعيد حمدين، جامعة الجزائر، أفريل 2018، ص 132، 133.

[4] أكلي نعيمة المرجع السابق، ص40.

للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.[1]

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

أحدث عقد الامتياز جدلا واسعا في الوسط الفقهي القانوني، والسبب في ذلك يعود إلى أنه عقد ذو طبيعة خاصة ، لكون الإدارة شخص معنوي عام يخضع لقانون خاص يسمى القانون الإداري و كذلك لمضمون دفتر الشروط الذي تضعه الإدارة قبل التعاقد مع أي شخص مهما كان نوعه.

مما إستوجب علينا البحث في الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز الإداري في الفقه و التشريع و القضاء ،كما يلي:

أولا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في الفقه:

هناك من الفقهاء القانونيين من إعتبر عقد الإمتياز عملا إداريا من جانب واحد وهو الإدارة التي ترخص للمتعاقد معها القيام بنشاط معين بدلها بالتالي حقوق والتزامات الملتزم تتحدد ليس بناء على عقد وإنما بناء على هذا العمل القانوني المنفرد ، ويكون ذلك بعد قبول البنود الموجودة في دفتر الشروط[2].

ودفتر الشروط هو الركيزة الأساسية لعقد الإمتياز، حيث يجب على المتعاقد مع الإدارة إحترام ما جاء فيه، من دون أن يملك الحق في مناقشتها. [3]

وقد وجه نقد إلى هذه النظرية مفاده أن هذا الرأي وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل للتعديل في قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضا الطرف الآخر ، إلا انه يغفل عن نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق ، فهذه النظرية تنكر دور الملتزم في تحديد شروط العقد ودور إرادته في إبرامه.[4]

---

[1] معين البرغوثي، **عقود الامتياز**، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، مجمع الأنوار التجاري فلسطين، 2004، ص17.

[2] علي خطار شنطاوي، **التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 284

[3] أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية عقد البوت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 128.

[4].حماده عبد الرازق حماده ، المرجع السابق ، ص 103.

و هناك من الفقهاء من إعتبر عقد الامتياز عقدا مدنيا ، يخضع لما تخضع له هذه العقود من قواعد، كونه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك أعتبر عقدا إداريا ثنائيا ملزم لجانبين ، أي يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز لأن أغلب بنوده تعتبر شروطا تعاقدية ولكن هذا الطرح لقي انتقادا كبيرا لأن الطرف المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له تعديل شروط العقد حتى وإن اقتضت المصلحة العامة ذلك، [1]وانتقدت هذه النظرية لعدة أسباب أهمها :

أن تعلق موضوع عقد الامتياز بمرفق عام يستدعي خضوعه للنظام القانوني للمرافق العامة والذي يتميز بطبيعة خاصة .

الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط عقد الإمتياز بمجرد إقرارها ، وهذا من شأنه تعطيل للقواعد الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة .[2]

كما اعتبر عقد الامتياز الاداري فريق آخر من الفقهاء وعلى رأسهم العميد أندريهوريو عقدا مزدوج، وهذا يعني أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية إتجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للإمتياز وصاحب الإمتياز وقد إنتقدت هذه النظرية بسبب إستحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه لأنه لا يمكن أن يكون تنظيما حينا وتعاقديا في حين آخر.[3]

بينما يعتبره فريق آخر بزعامة ليوندوجي بأن عقد الامتياز هو عقد مركب لأنه يتضمن أحكام تعاقدية لا تخص سوى أطراف العقد، و من جهة أخرى يتضمن أحكاما تخص الغير كالرسوم التي يدفعها المنتفعين من الخدمة محل عقد الامتياز.[4]

كما يرى مجموعة من الفقهاء أن عقد الامتياز هو عقد من طبيعة خاصة لأنه "قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية"، فعلى أساس الالتزام الامتياز ذو طبيعة اتفاقية، وعلى أساس دفتر الشروط هو

---

[1] على خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 286.

[2] سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، الطبعة السادسة، مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 96.

[3] المرجع نفسه ، ص 395.

[4] على خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 287.

قرار إداري لأن صاحب الامتياز ليس له الحق في مناقشة بنود العقد وكل ما يحق له هو رفض أو قبول الوثيقة الإدارية التي تصدرها الإدارة بصفة منفردة.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في التشريع و القضاء:

اعتبر القضاء الإداري بأن عقد الامتياز هو عقد من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة على نفقته وتحت مسؤوليته بتكليف من الدولة، مقابل الحصول على مقابل مالي من طرف المنتفعين من هذه الخدمة. [2]

يظهر عند المشرع الجزائري خلال التعليمة الوزارية رقم842/94.3الصادرة عن وزير الداخلية أن عقد الامتياز ذو طبيعة مزدوجة مدنية وإدارية، حيث جاء فيها :يتميز عقد الامتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة" العقد شريعة المتعاقدين".[3]

بالإضافة إلى ما نصت عليه تحت عنوان "آثار الامتياز" يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروطا إتفاقية و شروطا تنظيمية".

بينما أكد في القانون رقم 08/16 المتضمن التوجيه الفلاحي في المادة 3 منه على أن عقد الامتياز "هو عقد إداري"[4]، و في القانون رقم 10/03 المتضمن كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة السالف الذكر أنه "عقد يصدر عن سلطة".[5] ومن هنا تتجلى صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، وعلى الرغم من كل هذا يمكننا الإقرار بالطبيعة المزدوجة، فإذا نظرنا إليه من زاوية الإتفاق فهو عقد مدني، أما إذا نظرنا إليه من زاوية دفتر الشروط فهو عقد إداري .[6]

---

[1] مهند مختار نوح ،**الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 204.

[2] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ،ص90.

[3] تعليمية رقم 94.03/842 مؤرخة في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

[4] قانون 10/03 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 18 غشت 2010.

[5] القانون رقم 08/16 المتضمن التوجيه الفلاحي المؤرخ في 10 غشت 2008 جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 10 غشت 2008.

[6] نوال إيراين ،**عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرفق العمومي في الجزائر**،مجلة القانون العقاري، المجلد 1 ،2022،ص 310.

و المسألة هنا تتعدى مجرد تحديد طبيعة عقد الامتياز لأن الغاية منها هو تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في المنازعات المتعلقة بها، وعلى العموم يختص القضاء الإداري في حل المنازعات الخاصة بعقود الامتياز المسيرة للمرافق العمومية .

و من جانب آخر يتمتع عقد الامتياز بميزات خاصة تجعله يختلف عن العقود الإدارية الأخرى، و ذلك من خلال:

أطراف العقد تتمثل في إدارة قائمة على مرفق عام اقتصادي بالتحديد لا إداري، ولا مهني، ولا اجتماعي، مع شخص معنوي أو طبيعي تابع للقانون الخاص .

محل العقد، و هو ينصب على إدارة مرفق عام اقتصادي، فيما يخص تسييره و الإشراف على تأدية الخدمة أو المنفعة المنبثقة عن النشاط الذي يقوم به .

شكل العقد، و تتحكم فيه الإدارة المتعاقدة القائمة على المرفق العمومي الاقتصادي، حيث أنها هي التي تتولى تحديد مضمونه وشكله في كيفية ترتيب بنود العقد تبعا للأولويات التي تراها مناسبة، و لكن رغم ذلك لا يمكن لهذا العقد أن يخرج عن الطابع الكتابي الذي تخضع له كل أنواع العقود المعروفة في جميع المجالات.[1]

المطلب الثاني: خصوصيات عقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

غالبا ما تكون المرافق العامة محل عقد الإمتياز الإداري ذات طابع الصناعي والاقتصادي و تتطلب إدارتها طرق مختلفة مقارنة بما تدار به المرافق العامة الإدارية، ما يفرض على الإدارة العامة المانحة لعقد الامتياز ممارسة جانب من السلطات الاستثنائية حفاظا على طابعها العام، وتحقيقا للمنفعة العامة ، لما لعقد الامتياز من خصوصيات تميزه.

وهو ماتطرقنا إليه في هذا المطلب فقمنا بتقسيمه على النحو التالي :

الفرع الأول :الخصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

[1] بن رقية بن يوسف، **شرح قانون المستثمرات الفلاحية**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص151 .

والخصوصيات الشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الخصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.

تنقسم الخصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز الاداري على النحو التالي :

خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث طبيعة المرفق العام محل العقد، من حيث مدة العقد و من حيث المقابل.

أولاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث طبيعة المرفق العام محل العقد:

تحرص إدارة المرفق العام على تلبية حاجات المنتفعين بالكيفية المطلوبة، تماشيا وطبيعة المرفق العام والخدمات التي يوفرها، سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق عقد الإمتياز الإداري، الذي يبرم مع الخواص سعيا منهم لتحقيق الربح من جهة و للنهوض بعبء تسيير المرفق العام من جهة اخرى، و تحقيق الربح يبدأ من طبيعة المرفق العام محل العقد، ووجب أن تتماشى هذه الطبيعة مع هدف تحقيق النفع العام، والا لما أقبل الملتزم على التعاقد، وتحمل نفقات التجهيز والإستغلال.[1]

حيث غالبا ما يكون المرفق العام محل عقد الامتياز الإداري، ذي طبيعة إقتصادية تجارية نظرا لقابليته للاستثمار،و حق الملتزم يتحدد عن طريق مردودية الإستغلال، كونها تستهدف الربح على عكس المرافق العامة الإدارية، التي هي أيضا يمكن أن تكون محلاً لعقد الامتياز الإداري في ظل عدم وجود نص صريح في القانون الجزائري، يحظر تسيير مرفق معين عن طريق عقد الإمتياز الإداري.

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الطبيعة الإدارية للمرفق العام، لا تحول وإمكانية تفويض تسييره للخواص، ما لم يكن من بين المرافق التي لا يمكن الاضطلاع بها إلا بواسطة الإدارة نفسها، مثل مرفق العدالة، وقد صدر قانون في فرنسا سنة 1970، يسمح باستخدام الإمتياز في المستشفيات العامة .[2]

---

[1] عتيقة بلجبل، **النظام القانوني للمرافق العامة، دراسة مقارنة** ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7 جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 255.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة المرجع السابق، ص 65.

ومنه، فإن وجود مرافق عامة قابلة للتفويض عن طريق عقد الامتياز وأخرى غير قابلة للتفويض، فكرة مرنة تتأثر بالزمان والمكان، في ظل غياب نص قانوني يوضح ذلك، ما يجعل من السلطة التقديرية للإدارة التابع لها المرفق العام مرنة تستعملها حسب مستجدات ومقتضيات النظام السائد .[1]

ثانياً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث مدة العقد:

عادة ما يتحمل الملتزم في عقد الإمتياز في سنواته الأولى الكثير من النفقات الباهظة و التي قد لا تكفي عائدات التشغيل لتعويضها ، فكان لابد من منح الملتزم مدة يستطيع من خلالها تعويض نفقاته ، وتحقيق عائد مناسب له .[2]

إن تحديد المدة هو دليل على أن عقد الإمتياز ليس لمدى الحياة وأن المرفق هو ملك للدولة، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة إستغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام .

لم يشر قانون الولاية و لا قانون البلدية لمدة محددة تتعلق بعقد الامتياز، إلا أن هناك بعض القوانين التي نظمت عقد الإمتياز الإداري باعتباره طريقة لتسييرالمرافق العامة بينت المدة التي يمكن سريانه خلالها ، ومدى قابليتها للتجديد، نذكر منها:

القانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات[3]والذي حدد مدة عقد الإمتياز بخمسين ((50) سنة كحد أقصى، وهذا قبل التعديل أما بعد التعديل فأصبحت ثلاثين (30) سنة كحد أقصى .

أما الأمر رقم 11/06، يحدد الشروط وكيفيات منح الإمتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية [4]فقد حدد مدة عقد الإمتياز بعشرين (20) عاما كحد أدنى قابلة للتجديد .

---

[1] ضريفي نادية، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز**، أطروحة الدكتورا، القانون عام ،جامعة الجزائر 1، 2012، ص 166.

[2] محمحد لشافعي بوارس ، العقود الإدارية ، عن الموقع . www.alfactory an تم فحص الموقع يوم 21/04/2024 على الساعة 10:53.

[3] المادة 71 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 ، يتعلق بالمحروقات ، جريدة رسمية عدد 50.

[4] الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30/08/2006 يحدد شروط وكيفيات منع الاختيار والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجعة الاتجار مشاريع استثمارية – جريدة رسمية عدد 33، ص 05.

وكذلك حدد المرسوم التنفيذي رقم 54/08، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به [1]،مدة عقد الإمتياز بثلاثين (30) سنة.

و القانون رقم 03/10، يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [2]حدد مدة الامتياز بأربعين (40) سنة كحد أقصى قابلة للتجديد .

أما التعليمة الوزارية رقم 842/394 ، المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها [3]فقد حصرت مدة الامتياز من ثلاثين إلى خمسين سنة.

وفي مجال الخدمات الجوية ، فقد حددت مدة الامتياز بـ 10 سنوات قابلة للتجديد [4]، يقدم طلب التجديد قبل سنتين من إنقضاء أجل الإمتياز.

وأيضا تعرضت لها معظم التعاريف الفقهية وأكدت أن عقد الإمتياز يبرم لمدة محددة، وفي حالة عدم الإشارة الى هذه المدة يرجع إلى إتفاق الطرفين أو تحديد القانون .[5]

ثالثاً / خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث المقابل:

يتميز عقد الإمتياز عن غيره من العقود الإدارية ، بالمقابل المالي حيث يكفل الملتزم تجهيز المرفق العام وإدارته ويتحمل أخطاره المالية، مقابل ما يتقاضاه من رسوم من جمهور المنتفعين ليس بمبلغ أو ثمن معين تدفعه الإدارة للملتزم، تبعا ودرجة انتفاعهم، والتي تتحدد من عائدات الاستغلال.[6]

---

[1] لمادة 124 من المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 – يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير والامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به.

[2] المادة 4 من القانون 10/03 المؤرخ في 15 أوت2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ص 05.

[3] التعليمة رقم 842/3.94 ، المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها ، المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 ، صادرة عن وزير الداخلية.

[4] المادة 102 من الطاقية إمتياز إستقلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها المصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/02 ،جريدة رسمية عدد 04 ص05.

[5] محمد سعيد حسين أمين، **أحكام انقضاء عقد إمتياز المرافق العامة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،ص132.

[6] عصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية**، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، 2012 ، ص 500.

و هذه السمة لحق بها التطور، فبعدما كان يتحدد في شكل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات المرفق العام، أصبح يمكن أن يأخذ أشكالا مختلفة، مثل إيرادات تقدمها الجهة الإدارية مانحة العقد أو جهة إدارية أخرى أو مبالغ يدفعها غيرالمنتفعون ذلك أن المقابل يرتبط مباشرة بنتائج الإستغلال، وهو ما جعل من عقد الامتياز الإداري، يمتد ليطبق على المرافق المجانية التي يتم تمويلها بواسطة الضرائب، وللملتزم الإستفادة من إيرادات تبعية مثل الإعلانات، كما هو الحال في إمتياز مرفق التلفزيون بالموجات الكهربائية.[1]

ويمكن أن يتحدد الرسم بنسب قصوى لا يسمح للملتزم تجاوزها، باعتباره من بين الشروط التنظيمية ، وليس له رفعه مهما إعترض تنفيذ العقد من صعوبات، بل ولا يمكن ذلك حتى للقاضي، ما لم توافق الإدارة المانحة للعقد على ذلك، أو ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.[2]

ومثال ذلك نص المادة 19 من القانون 14/08[3]، والمادة 53 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص" **يشتغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ... ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام** " ومنه نجد أن الرسم في التشريع الجزائري ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي بالرغم من أنه يتم الاتفاق عليه من بين أطراف العقد وأثناء التعاقد إلا أن إرادة الإدارة هي المسيطرة .[4]

قاعدة تحمل الملتزم بمفرده لنفقات تشغيل المرفق العام محل عقد الامتياز يمكن التخفيف منها، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة إعانته بمساهمة مالية و تتمثل في المساعدات المقدمة من الإدارة للشخص المتعاقد معها في حالة حسن تسييره للمرفق فنجد المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01/89 في الملحق 2، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 90/91 في الملحق 02 نص المادة 01.[5]

---

[1] عصري منصور نابلسي،المرجع السابق ،ص 501.

[2] شيلة رتيبة ،**عقد الامتيازكالية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ،جامعة عبد الرحمن بجاية ،2020،ص19.

[3] قانون رقم 08/14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ، يتضمن الأملاك الوطنية، ج.ر عدد 44 2008، صادرة في 03 جويلية 2008، جريدة الرسمية، عدد 44، صادرة في 3 أوت معدل ومتمم للقانون رقم 90/30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر 1990.

[4] شيلة رتيبة ،المرجع السابق ،ص 19.

[5] مرسوم تنفيذي رقم 90/91، مؤرخ في 20 أفريل 1991 ، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر، ج.ر عدد 19، صادرة في 24 أفريل1991.

الفرع الثاني: خصوصيات الشكلية لعقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

إن ضرورة تحقيق المنفعة العامة بالكيفية المطلوبة يمثل ركناً أساسياً وعنصرا جوهرياً للمرفق العام ما جعل السلطة العامة تسعى إلى تحقيقها على أتم وجه، خاصة وأن الفئة المستهدفة من وراءها هو جمهور المنتفعين، لذا تطلب الأمر إستغلال بعض مرافقها بشكل غير مباشر عن طريق إعتماد أسلوب الإمتياز الإداري، الذي له جملة من الخصوصيات الشكلية التي تميزه عن باقي العقود الإدارية وهي كالتالي :

أولاً / الاستشارات السابقة:

تفرض مكانة عقد الإمتياز الإداري بإعتباره طريقة لتسيير المرافق العمومية، ضرورة مراعاة بعضا من الإستشارات السابقة من جهات معينة محددة قانوناً، للإستفادة من خبراتها بالمجال محل العقد.

وفي هذا الإطار تنص المادة 2/1، من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والإتفاقية النموذجين المطبقين في منح حق الإمتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية [1]على أنه: **"يكون منح الإمتياز على بنية تحتية ذات طابع تجاري موجهة لمهام الخدمة العمومية محل إستشارة مسبقة تنظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"**

حيث أكدت هذه المادة إلزامية احترام إجراء الإستشارة المسبقة، والذي يتم كتابة، ما يعني ضرورة إفراغه في الشكل الكتابي، واستبعاد إجرائه شفاهة، أو ضمنياً من خلال السكوت مثلا، أو عدم الإعتراض، وهو ما يدعم ركن الشكل في عقد الامتياز الإداري[2].

[1] دفتر الشروط النموذجي المطبق في منح الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-305 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة.

[2] البرعي أحمد ،المرجع السابق ،ص157.

بينما تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373 يحدد شروط منح الإمتياز من أجل إنشاء مؤسسة لتربية المائيات[1]، وكيفيات ذلك، على أنه **"عندما تكون المساحة محل الإمتياز واقعة على مستوى مستجمع من المياه السطحية أو بحيرة، فإن الموافقة المطابقة للوزير المكلف بالموارد المائية مطلوبة".**

ومنه تسند الإستشارة إلى هيئات مختلفة بإختلاف المرفق العام محل العقد، وموضوعه وهو ما قد يؤثر سلبا على المرفق العام ، من خلال طول إجراءات دراسة الملف، خاصة المواضيع المعمقة، و كونه جهة مركزية منوط له مهام متعددة، بالتالي قد يؤثر على سير المرفق ، باعتباره يلبي حاجات عامة للجمهور، يتعين توافرها بشكل مستمر دائم[2].

ثانياً / التوقيع والتصديق على عقد الامتيازمن جهات معينة :

قد يتطلب القانون ضرورة التصديق عليه من قبل جهات أخرى، حيث تنص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة على أنه:**"يصادق على اتفاقية منح الإمتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء االمكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة"،**

رغم أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس القانون تنص على أنه **"ويكون منح هذا الإمتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز"**

في حين جاء في التعليمة الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها،أنه: **"ويجب أن يقرر منح امتياز المرافق العامة المحلية أو إلغائه المجلس الشعبي البلدي أو المديرية التنفيذية البلدية بالنسبة للمرافق التابعة للبلدية، ولا ينعقد الإمتياز إلا إذا صادق الوالي المختص إقليميا على العقد المبرم بين البلدية المعنية والملتزم بموجب قرار أما بالنسبة لمنح إمتياز المرافق العامة التابعة للولاية فإنه يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي أو المندوبية التنفيذية للولاية حسب الأحوال".**

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة التربية المائيات، وكيفيات ذلك، المتممة بالمادة 2 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 10-39.

[2] البرعي أحمد ،المرجع السابق ،ص158.

من هذه المواد نجد أن ضرورة مصادقة السلطة المعنية على عقد الإمتياز الإداري، وفي بعض الحالات الخاصة تتطلب الموافقة على العقد من طرف سلطة متميزة عن السلطة التي لها صلاحية إبرامه ومنحه .

فإذا كان العقد قائما وتنفيذه معلقا على هذه المصادقة، فإن لهذه الأخيرة أثرا رجعيا إلى التاريخ الذي اتفق فيه الأطراف، أي أن المصادقة تجعل العقد نهائيا، باعتبارها شرطا ضروريا لاكتماله، بمعنى أنها شرط موقف لقوته التنفيذية، فهو قائم من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف، أما سريانه معلق على إجراء المصادقة من قبل السلطة المختصة إقليميا[1].

ثالثاً / النشر في جريدة رسمية:

تشترط بعض القوانين ضرورة نشر عقد الامتياز الإداري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ليس كإجراء شكلي لإستكمال مراحل إبرامه، حيث يكون العقد قد تم توقيع عليه، إنما سريانه فقط هو الذي يتطلب ضرورة النشر ، حيث تتحدد على إثره بداية التنفيذ،[2] ومثال ذلك ما:

نصت عليه المادة 117 من القانون رقم 98-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 03-10 [3]، على أنه **"تتم الموافقة على إتفاقية الإمتياز ودفتر الشروط المرافق لها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، وينشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"**

كما تنص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به[4] على أن**ه "يمنح الامتياز لمدة ثلاثين (30) سنة ويبدأ سريانه ابتداء من قرار**

---

[1] القدوج حمامة، **عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر**، تحليل ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 25 .

[2] البرعي أحمد،المرجع السابق ،ص157.

[3] تنص المادة 117 من القانون رقم 08-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدلة والمتممة بالمادة 5 من الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، جريدة الرسمية ،عدد 48 صادر بتاريخ 13 أوت سنة 2003.

[4] المادة 04من المرسوم التنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به.

المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويكون قابلا للتجديد بنفس الأشكال".

المبحث الثاني :أحكام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كألية لتسيير المرافق العامة.

يعمل عقد الإمتياز الإداري على التوفيق بين القطاعين العام والخاص، لما تفرضه طبيعته، بإعتباره إطارا لمشاركة القطاع الخاص للعام في تحمل جزء من عبء التسيير، و للإفتقار المرافق العمومية للخبرة اللازمة، خاصة مع تطورها ، مما فرض تكثيف الجهود بين القطاعين لتجسيد أهدافه على أرض الواقع، بما يعزز مكانته كطريقة لتسيير المرافق العامة.

وبناء على ما سبق سوف نتناول أحكام هذا العقد كوسيلة لتسيير وإستغلال المرافق العمومية للمعرفة فعاليته في إشباع الحاجات العامة تحقيقا للصالح العام ،وهذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تكوين عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

المطلب الأول : تكوين عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

ينفرد عقد الإمتياز الإداري بإجراءات إستثنائية و مميزة، يهدف من خلالها لتسيير المرفق العام تحقيقا للمنفعة العامة ، فلا يمكن القول بتحقيقها إلا من خلال التشغيل المثالي لمرفق محل عقد الإمتياز، لذلك إستلزم التعرض لهذه الإجراءات في هذا المطلب ، من خلال مجموعة القواعد التي تحكمه وتطبق على جميع مراحل إنشائه بداية من إختيار صاحب الإمتياز، إبرام عقده ومن ثم وثائق الإمتياز.

كماهو مبين:

الفرع الأول :إختيار صاحب عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

الفرع الثاني: إبرام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

الفرع الثالث: وثائق عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

الفرع الأول :إختيار صاحب عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

تعتبر مرحلة إختيار المتعاقد مع الإدارة أهم المراحل التي يمر بها العقد لأنها نقطة الإنطلاق لبناء نظام قانوني للإمتياز، و صاحب الإمتياز هو ذلك الشخص الذي يتولى مسؤولية تسيير مرفق عام وغالبا يكون شخص من أشخاص القانون الخاص كالشركة التجارية.

حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 11/11 [1]التي عدلت بالمادة 03 من الأمر رقم 04/08 على :**" أنه يمنح الإمتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، و ذلك لإحتياجات مشاريع إستثمارية ومع مراعاة إحترام قواعد التعمير المعمول بها".**

من نص المادة نجد أن المشرع الجزائري يقر بمنح الإمتياز عن طريق التراضي فقط و ألغى منح الإمتياز عن طريق المزاد العلني، بخلاف التشريع السابق ،حيث في الفقرة الأولى منه المادة 03 الأمر رقم 04/08 نجد أنه :**" يمنح الإمتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لإحتياجات مشاريع إستثمارية وبشرط إحترام قواعد التعمير المعمول بها "**[2]،وعليه فإن منح الإمتياز كان بإحدى الطريقتن إما عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي.

---

[1] قانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، الجريدة الرسمية، عدد 40 ، ص80.

[2] الأمر رقم 08/04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، العدد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، ص 04.

فالسلطة المانحة لا تتقيد بالقيود والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية ، كما يعطيها عقد الإمتياز قدرا كبيرا من الحرية في إختيار المتعاقد معها، وذلك نظرا لأهمية هذا العقد الذي يستهدف النفع العام، ومن حق الإدارة إختيار الملتزم الذي تراه قادرا ماليا وفنيا وإداريا وإقتصاديا على حسن إدارة المرفق العام وإستثماره مع مراعات مبدأ المنافسة الذي وأصبح شرط ضروري لإختيار الأفضل لصاحب الإمتياز.

بإستقراء النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الإمتياز نجد أن طريقة إختيار صاحب الإمتياز تختلف بإختلاف المرافق العامة موضوع الإمتياز، فمنها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في إختيار صاحب الإمتياز ، ومنها ما يفرض عليها إتباع المتعلق بإجراءات لمنح الإمتياز عن طريق المزايدات مثل المرسوم التنفيذي رقم 320/94 بالمناطق الحرة، والذي نص على منح إمتياز تسيير المنطقة الحرة وإستغلالها يكون عن طريق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي ، الذي حدد الشروط المتعلقة بإمتياز .[1]

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 417/04 [2]المتعلق بإنجاز المنشآت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات الذي أقر على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز ، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الإمتياز بالتراضي. [3]

جاءت السياسية التشريعية العامة المنظمة لعقد الامتياز الإداري مسايرة للهدف الإستثمار، خاصة وأن أغلب القوانين المنظمة لعقد الامتياز الإداري تفرض أن يكون الملتزم شخصا خاصا ، وفي أحيان تستلزم أن يكون وطنياً ويحمل الجنسية الجزائرية.[4]

---

[1] حاجي مختارية،**عقد الإمتيازفي القانون الإداري الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص إدارة جماعية محلية،كلية الحقوق ،جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة،2018،ص34.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 04 – 417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية الاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و أو تسييرها.

[3] مراد بلكعيبات ، **منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، سنة 2011،ص84.

[4] البرعي أحمد،المرجع السابق،ص162.

الفرع الثاني: إبرام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

تعد عملية إبرام عقد الإمتياز وسيلة من وسائل تسيير المرافق العامة وتمر بمرحلتين أساسيتين هما:

أولا / إنعقاد عقد الإمتياز :

قبل أن يبرم عقد الإمتياز وجب أن يقرر المجلس التداولي سواء بالنسبة للبلدية أو الولاية إعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المحلي، حيث ان صدور المداولة والمصادقة عليها لا يعني أن عقد الإمتياز قد نشأ، لأنه يمكن التراجع عنه أو إلغائه[1].

فبعد أن يقرر المجلس الشعبي التداولي إعتماد الإمتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي تطبق مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الهيئة التنفيذية من إعداد لدفتر الشروط وتحرير لعقد الإمتياز النهائي الذي يتم عرضه على المجلس التداولي لمناقشته والموافقة عليه، لكن العقد لا ينعقد من الناحية القانونية الا بعد مصادقة الوالي عليه[2].

ثانياً / المصادقة على عقد الامتياز:

حيث تتمثل في الرقابة التي يوقعها الوالي على عقد الامتياز في التحقق في الإجراءات ومطابقتها للنص النموذجي، وذلك من خلال أن يتم إختيار المتعاقد مع الإدارة بطريق المنافسة أو بطريق التراضي فيتم الإعلان عن الفائز فيكون منح الإمتياز عن طريق إبرام العقد المتضمن دفتر الشروط غالبا يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المختصة بذلك [3]، فمثلا ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 308/96في مادته 202 [4]،حيث نصت على يكون

---

[1] مراد بلكميات، المرجع السابق ، ص 85.

[2] راضية بن مبارك، **التعليق على التعليمة رقم 3/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر 2001/2002، ص 55

[3] ظريفي نادية، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود** الإمتياز، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 الجزائر، 2012، ص 187.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،الجريدة الرسمية، عدد 55، صادرة في 25 سبتمبر 1996.

منح الإمتياز موضوع الإتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة، الذي يتصرف الحساب الدولة و بين صاحب الإمتياز.

الفرع الثالث: وثائق عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

بعد الإجراءات والمراحل التي يمر بها عقد الإمتياز الإداري يتوصل أطرافه إلى الصياغة النهائية للعقد ويتحدد وجوده القانوني ويتكون شكله النهائي في وثيقتين مهمتين وهما كالتالي:

أولا: عقد الإمتياز هو الإتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، حيث تشكل إتفاقية الإمتياز الجزء الأقصر في الإمتياز فتكون في الغالب موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي إتفق عليها طرفي عقد الإمتياز.

فتقتصر على تحديد الأطراف الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز بصفة دقيقة ،ضبط مضمون الإتفاق الذي يتمثل في إلتزام الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم وتسييره عن طريق الإمتياز والتزام الملتزم بإستغلال المرفق وفقا لقواعد دفتر الشروط.[1]

ثانيا: دفتر الشروط هو وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحدد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العام، كما يحدد موضوع الإمتياز ومدته وحقوق وإلتزامات الأطراف المتعاقدة وقابليته أو عدم قابليته للتجديد كما يعتبر صورة سابقة وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه وقد تضمنته بعض القوانين.[2]

فنجد المادة 4 فقرة 3 من القانون 03/02 [3]يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للإمتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم .

---

[1] مراد بلكميات، المرجع السابق ، ص 86.

[2] بن جيلالي سعاد، **النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 4 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2017، ص 173.

[3] القانون رقم 03/02 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، عدد 11، لسنة 2003 ، ص 2.

كذلك المرسوم 342/07 [1]في المادة 03، والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم (199/18) وحسبها فإن دفتر الشروط يتوفر على فئتين من الشروط ،شروط تعاقدية وتنظيمه ، كما يحتوي على جزئين وهما دفتر ملف الترشح وجزء دفتر العرض كما هو مذكور في المادة 18/2.

كما نصت المادة 64 مكرر فقرة 02 من القانون رقم 14/08 المتضمن الأملاك الوطنية [2]المعدل والمتمم للقانون رقم 90/30 يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الإمتياز والشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الإعتبار.

و كذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-342 المحدد لإجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه:[3] أن يتضمن دفتر الشروط البنود التالية:

موضوع الإمتياز، مدة الإمتياز ،مسؤوليات صاحب الامتياز العامة، والتقنية والقانونية والمالية شروط سحب الإمتياز وعلى العموم فإن دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

- شروط تعاقدية تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز.

- شروط تنظيمية : تتمثل في مجموع القواعد التقنية لتسيير وتنظيم المرفق العام محل الامتياز، حيث تختص الإدارة مانحة الإمتياز بوضعها دون تدخل من الملتزم،ويمكن تحديد هذه الشروط كما يلي:

-موضوع الإمتياز وإمتداده.

-مدة الإمتياز.

-إختيار موطن الصاحب الإمتياز.

-الضمان اللازم .

-التزام صاحب الإمتياز بالقيام بالتأمينات اللازمة ضد الحرائق والحوادث.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 342/07 مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية ، عدد 71 .

[2] القانون رقم 14/08المعدل والمتمم للقانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية ،عدد 11، سنة 2003، ص15.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 342/07 مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب

-منع التنازل عن الامتياز دون ترخيص مسبق.

-الإتاوة التي يتعين على صاحب الامتياز دفعها للإدارة مانحة الإمتياز وشروط مراجعتها.

-الرسوم التي يدفعها المنتفعون للملتزم مقابل خدمات المرفق.

-الرسوم التي تقع على عاتق صاحب الامتياز من مصاريف أثناء المرفق العام محل الامتياز.

-شروط انتهاء العقد.

-الجزاءات (العقوبات).[1]

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.

ينحصر مضمون الإمتياز ضمن المادتين 119 قانون الولاية 132 قانون البلدية، وذلك بشروط إما تنظيمية تضعها بصفة إنفرادية الإدارة أو شروط تعاقدية تكون إتفاق بين الإدارة و الملتزم ، و هذا العقد ليس له مدة محددة فهي ترجع إلى الإتفاق بين أطرافه .

فواقع ممارسة أسلوب عقد الإمتياز في تسيير المرفق العمومي يدخل الإمتياز حيز التنفيذ بعد المصادقة عليه من طرف السلطة المختصة، وبذلك ينتج أثر قانوني واسع من حقوق والتزامات لكل من الأطراف مانح الإمتياز والملتزم و المنتفعين حيث منحهم التشريع مركز قانوني خاص، ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع حيث :

الفرع الأول :سلطات الإدارة المتعاقدة وإلتزاماتها في عقد الإمتياز.

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات الطرف الملتزم في عقد إمتياز المرافق العامة.

الفرع الثالث :آثار عقد الإمتياز بالنسبة للمنتفعين من المرافق العامة.

[1] ظريفي نادية، المرجع السابق ،ص 188.

الفرع الأول :سلطات الإدارة المتعاقدة والتزاماتها في عقد الإمتياز.

تتمتع الإدارة المانحة للإمتياز كطرف أول في العقد بحقوق عديدة و إلتزامات ،يمكن تلخيصها فيما يلي :

أولا – حقوق الإدارة المانحة للإمتياز:

تمتلك الإدارة المانحة سلطات متعددة منها المتعلقة بالإشراف والمتابعة وسلطة توقيع عقوبات كما لها سلطة التعديل والعديد من السلطات الأخرى وهذا ما سنتطرق إليه :

1.سلطة الإشراف والمتابعة:

يمكن للإدارة مراقبة المتعاقد معها من حيث مدى إلتزامه ببنود الإتفاق ودفتر الشروط، حيث يخضع صاحب الإمتياز للرقابة الوصائية التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة المانحة الإمتياز في مواجهة الملتزم [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الرقابة التقنية : تتعلق بإنشاء وإعداد المرفق، وبمدى إحترام الملتزم لقواعد دفتر الشروط، لذا يتعين على صاحب الإمتياز إعداد تقرير سنوي للإدارة المانحة للامتياز، تحدد كيفية ممارسة الرقابة عن طريق دفتر الشروط ،وقد نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة [2]المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 على ذلك.

الرقابة المالية : تقوم الإدارة المانحة للإمتياز بإعداد تقرير سنوي، ومن خلال إطلاعها على كل الوثائق الضرورية لتحديد تقديرات قسم التسيير، فضلا عن تفاصيل النفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم التعاون مع الإدارة بتمكينها من الإطلاع على كل المستجدات وما تطلبه منه، رغم أن الأموال خاصة به.[3]

---

[1] العماري أمال، بالة زهرة عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام المجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2018، ص 136.

[2] أنظر المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة في 25 سبتمبر 1996

[3] وليد حيدر جبار، **طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة** ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي 05 الحقوقية، بيروت، 2009، ص 05

الرقابة الإدارية : تنصب على الناحية الإدارية للتأكد من كفاءة المرفق و فعاليته في تقديم الخدمات التي يستهدفها بحيث تجبر الإدارة مانحة الإمتياز صاحب الإمتياز على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد، مع تصحيح الأخطاء ومعالجة الانحرافات عند ظهورها و منع تكرارها في المستقبل،[1] فقد أكدت المادة 109 من قانون المياه رقم 05-12[2] أنه: يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية و تقييمها .

2.سلطة التعديل :

تمتلك الإدارة سلطة التعديل بنود عقد الإمتياز بإرادتها المنفردة دون الحصول على موافقة المسبقة من طرف المتعاقد معها ، لكن هذا التعديل يجب وفق الشروط التالية :

أ- عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد : كون الملتزم أبرم العقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية.

ب- وجود ظرف يبرر التعديل: لا يمكن للإدارة بإرادتها المنفردة دون سبب إجراء تعديلات على العقد.

ج – مراعاة قواعد المشروعية: وذلك بصدور التعديل من السلطة المختصة بإجرائه تماشيا مع الإجراءات الشكلية المقررة قانونيا.[3]

3.سلطة توقيع جزاءات:

للإدارة الحق في توقيع جزاءات متعددة على المفوض الذي يخل بإلتزاماته في حالة الإمتناع عن التنفيذ أو التأخير أو التنفيذ الغير مرضي أو بإخلال غير محله دون موافقة الجهة الإدارية المختصة.[4]

سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.

---

[1] المرجع نفسه،ص06.

[2] القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه المرجع السابق.

[3] عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية** ،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر، 2011، ص 102.

[4] المرجع نفسه،ص103.

لكن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزامات ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات و القيود أهمها [1]:

-خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية والتي تشمل رقابة المشروعية و تمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة توقيع الجزاء.

- كما تشمل رقابة الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه.

-ضرورة إعذار المتقاعد قبل توقيع الجزاء.

-تطبيق نصوص العقد إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفه يرتكبها المتعاقد ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد.

وتتمثل هذه الجزاءات في ما يلي:

-جزاءات مالية تعتبر من بين الجزاءات التي تفرضها الإدارة مانحة الإمتياز والتي هي عبارة عن مبالغ مالية، وتتمثل في تعويضات وغرامات تأخيريه.

أ- التعويضات: مبلغ مالي يلتزم المتعاقد بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بألتزاماته دون أن تكون مقدرة في العقد الهدف منها تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة خطأه.[2]

ب- الغرامات التأخيرية: يعتبر الجزاء المالي وسيلة في يد الإدارة لإجبار المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامه و تدارك ذلك تحقيقا للغرض المقصود من العقد الذي هو تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الجمهور[3].

ج - جزاءات ضاغطة وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة وينفذ من قبل الإدارة في حالة تقصير من قبل صاحب الامتياز في أداء التزاماته.[4]

---

[1] أكلى نعيمة، المرجع السابق، ص 96.

[2] عبد العزيز عبد المنعم ،خليفة **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المصارف الإسكندرية، مصر، 2004،ص 265.

[3] المرجع نفسه ،ص41.

[4] العماري أمال بالة زهرة ،**عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر، المجلة الخامس العدد 01 أفريل 2018، ص 137.

هـ – الفسخ :إجراء يمكن للإدارة للجوء إليه مقابل ، وهذا ما جاء في المادة 149 من قانون الصفقات العمومية التي نصت على : إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار المنصوص عليها أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد[1] .

و– إسقاط الإمتياز : تمتلك السلطة القضائية المختصة صلاحية إسقاط الإمتياز، وذلك في حالة إخلال المفوض له للإلتزامات المذكورة في العقد [2]وهذا ما جاء في المادة 12 من الأمر 08 /04 ،[3] حيث نصت على مايلي : يترتب على كل إخلال من المستفيد من الإمتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز .

ثانيا : الإلتزامات المترتبة عن عقد الامتياز لجهة الإدارة:

مقابل الحقوق التي تتمتع بها الإدارة المانحة للإمتياز إلتزامات عديدة ويمكن تلخيصها فيما يلي :

إلتزامها بمنح التراخيص اللازمة لصاحب الإمتياز :

يتوجب على الإدارة أن تلتزم بمنح التراخيص، والوسائل اللازمة للإستغلال الملك العام إذا إقتضى الأمر ذلك، و إن كان مضمون العقد يفرض القيام بإنشاءات أو تجهيزات تمتد على الملك العام ، فعلى الإدارة توفير التراخيص اللازمة من أجل تنفيذ مضمون العقد، بالإضافة إلى التزامها بإتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن، كما أنه من حق المسير للمرفق العام الإستفادة من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة .[4]

---

[1] البرعي أحمد، المرجع السابق ،ص186.

[2]العماري أمال بالة زهرة ،المرجع السابق ،ص 42.

[3] المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 08–04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

[4] فراح حورية، **نظام الامتياز كخيار إستراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر – 2017،01،ص 46.

وحسب نص المادة 22 / فقرة3 من نظام الخدمة العمومية لماء الشرب تنص على: في حالة الفواتير غير المسددة خلال سنة، يمكن صاحب الامتياز الشروع في إلغاء الاشتراك تلقائيا ودون إشعار مسبق[1].

تقيد الإدارة بما جاء في العقد :

يجب على الإدارة إحترام الحقوق التي منحت لها بموجب العقد، وعدم التعرض لحقوق صاحب الإمتياز، وما عليها إلا تلقي الشكاوى من المستخدمين في حالة قيام الملتزم بإخلال في أداء واجباته كرفع سعر الأتاوى مثلا، هنا تتخذ الإدارة الإجراءات اللازمة التي تؤدي إلى إعادة نظر الملتزم في التجاوزات التي أرتكبها.[2]

فالإدارة كغيرها من المتعاقدين تخضع لعقوبات في حال تجاوزها مضمون العقد أيضا، وتختلف العقوبات التي يمكن تقع على الإدارة، ولا يمكن لصاحب الإمتياز أن يطلب الجهة القضائية المختصة فرض عقوبة معينة، فهو يتمتع بوسائل تمكنه من استرداد حقوقه، فمثلا عند عدم منحه التراخيص اللازمة لمباشرة التنفيذ تكون الإدارة إمتنعت عن الوفاء بالالتزامات التعاقدية، وهنا يمكن للملتزم المطالبة بحق التعويض عن الضرر الناجم لذلك.[3]

الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات الطرف الملتزم في عقد إمتياز المرافق العامة.

يترتب عن عقد الإمتياز آثار بالنسبة للمفوض له، وتتمثل في حقوق والتزامات يتقيد بها إلى غاية نهاية العقد وفي هذا الفرع سنعرج على أهم الحقوق الممنوحة له كما سنبين لاحقا الإلتزامات التي تقع على عاتقه:

أولا – حقوق المفوض له في عقد الإمتياز :

تلخص حقوق صاحب الإمتياز في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين، والمزايا المالية المتفق عليها مع الإدارة، وحقه في التوازن المالي للعقد.

---

[1] فراح حورية، ،المرجع السابق ،ص55.

[2] أكلي نعيمة،المرجع السابق ،ص139.

[3] ظريفي نادية ، المرجع السابق ،ص 49.

1 – قبض المقابل المادي المتفق عليه من المرتفقين :

هذا الحق هو الباعث الرئيسي لخوض الملتزم في العقد، خاصة بالنسبة للأشخاص التابعين للقانون الخاص، ويتحصل عليه في شكل أتاوى إقتطاعات مالية يتقاضها من المنتفعين بخدمات المرفق العام ،وهذه الرسوم تحدد مسبقا من طرف السلطة الإدارية، أو تحدد لها سقف لا يتجاوزه الملتزم ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن السلطة المختصة مانحة الإمتياز، لأنها تعتبر من قبل الشروط التنظيمية في التشريع الجزائري التي تحدد من الإدارة مباشرة، أو بصفة غير مباشرة عن طريق تحديد سقف المقابل .[1]

-الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

وهي مزايا تلتزم بها الإدارة وتعد من ضمن الشروط التعاقدية والتي لا يمكن لها التراجع عنها بصفتها ولا تقتصر على المزايا المالية فقط، وتتمثل فيما يلي :

– تعهد الإدارة بعدم فتح مجال أمام مشاريع أخرى تنافس الملتزم .

–حق الملتزم في إستعمال الأملاك الموجهة لإستغلال المرفق مباشرة سواء كانت ضمن أملاك الدولة العامة أو الخاصة، كما يمكنه القيام بكل أشغال المرفق وله في ذلك إمتيازات السلطة العامة .

– الحق في الامتيازات المالية مثل قروض الدعم المالي، من السلطة الإدارية .[2]

2-الحفاظ على التوازن المالي للعقد أو المشروع :

تقوم السلطة المانحة للإمتياز بالتدخل لإعادة التوازن المالي وذلك عن طريق تقديم مساعدات أو تعويضات للملتزم بهدف تحقيق مبدأ إستمرارية المرفق العام، وذلك نظرا للخسائر الغير متوقعة التي قد يتعرض لها أو بسبب التعديل الإنفرادي لدفتر الشروط من طرف الإدارة[3]، نذكر المثال في ما أشار إليه القانون رقم 08-06 المتعلق بالطيران المدني في نص المادة 09 منه

---

[1] [1] فراح حورية، المرجع السابق ،ص64.

[2] مراد بلكميات، المرجع السابق ، ص 88.

[3] حاجي مختارية، **عقد الإمتياز في القانون الإداري الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة جماعات محلية، جامعة الدكتور طاهري مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة 2018، ص 31 .

: يمكن تكليف شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل إستفادتها تعويضا ماليا من الدولة ، يستند الملتزم في طلبه التعويض إلى نظريتين :

أ – نظرية فعل الأمير :هو عمل أو إجراء صادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها أعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي قد تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها ماليا، عندها يقتضى الأمر دعم المتعاقد ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة[1].

ب – حالة الظروف الطارئة : وهي تتطلب وجود شروط إستثنائية غير متوقعة أثناء إبرام العقد وخارج عن إرادة الأطراف المتعاقدين (قوة قاهرة)، هذا ما يؤدي لحدوث خسائر ويقتضي الأمر تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته وعدم توقفه، على أن تمكنه الإدارة من تعويض جزئي .[2]

ثانيا – الإلتزامات الواقعة على صاحب الإمتياز:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي :

-التنفيذ الشخصي للالتزام :

لابد على الملتزم أن يقوم بتشغيل المرفق بنفسه، نتيجة للطابع الشخصي للالتزام، وهذا لا يعني أن يقوم شخصيا بتنفيذ الأعمال فهو يستعين بموظفين يعملون لحسابه، ويتحمل مسؤولية المرفق ومخاطره ولا يقتصر إلتزام صاحب الإمتياز على إدارة المرفق وفقا لوثيقة الإمتياز وطبيعة العمل، وإنما يلتزم بإدارته وفقا لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما يلتزم أيضا ب'حترام القوانين التي تستهدف حماية النظام العام، فهي تطبق على المتعاقد وغيره.[3]

-إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم خدماته للمنتفعين على سبيل توفر هذه المبادئ:

[1] عبد العزيز عبد المنعم ،المرجع السابق ،ص 268.

[2] العماري أمال بالة زهرة ،المرجع السابق ، ص 139.

[3] محمود عاطف ، **البناء العقود الإدارية**، الطبعة 01، دار الفكر العربي، لبنان، 2007، ص 114.

أ – مبدأ الاستمرارية : هو مبدأ من المبادئ العامة للقوانين المتعلقة بتنظيم المرافق العامة ويعني ديمومة وسيرورة المرفق العام بصورة جيدة ومنتظمة دون إنقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهه، لأن أي خلل أو اضطراب يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة.[1]

ب – مبدأ المساواة: أنه لا يجوز أن يكون هناك تمييز بين المرتفقين في الانتفاع من المرفق .[2]

ج–قابلية المرفق للملائمة والتغيير : هذا يعني أن المرفق العام يجب عليه مسايرة التطورات الحاصلة في المجتمع ويتكيف معها دون توقف بمعنى أن يواكب المرفق العام الزمن.

د – إحترام المبادئ الجديدة للمرفق العام : إضافة إلى خضوع المرفق العام إلى المبادئ الكلاسيكية في تسييره، هناك مبادئ حديثة[3] وتتمثل فيما يلي :

–نوعية الخدمة المقدمة أي تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية.

–الخدمة الشمولية تعني تقديم الخدمة لكل فئات المجتمع.

الفرع الثالث :آثار عقد الإمتياز بنسبة للمنتفعين من المرافق العامة.

إن هدف الإمتياز هو ضمان سير وإستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية، للمنتفعين ويشبع حاجياتهم، والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها، وإن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الإمتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، وهذا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المنتفعين وصاحب الإمتياز وكذا الإدارة المانحة للإمتياز، لذا يتعين بيان حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة واتجاه صاحب الإمتياز ولكن هذا لا يعني أنه معفى من واجباته والتزاماته التي تقع على عاتقه. [4]

---

[1] عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة 02 الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 360.

[2] سليمان حاج عزام، **دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 05، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018، ص 143.

[3] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 230.

[4] المرجع نفسه،ص233.

أولا: حقوق المنتفعين:

الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تقديم خدمات للمنتفعين وهذا يؤدي إلى وجود جملة من الحقوق للمنتفعين يتمتعون بها في مواجهة الإدارة ، وبما أن تسيير هذه المرافق يتكفل به الملتزم هذا ما يؤدي إلى وجود مجموعة من الحقوق يتمتعون بها المنتفعين في مواجهة الملتزم.

1.حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة:

– يكون للمنتفع حق مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على إحترام قواعد ومبادئ المرفق العام حينما يغيب عنها مبدأ المساواة، مبدأ الاستمرارية.

–كما لا يمكن للملتزم أن يمتنع بالحصول على هذه الخدمات.

–أما في حالة إهمال الإدارة في أداء واجباتها أو السماح للملتزم بإتخاذ إجراءات تتنافى والشروط المنصوص عليها في عقد الإمتياز جاز للمنتفعين من خدمات المرفق العام اللجوء للقضاء .[1]

2.حقوق المنتفعين إتجاه صاحب الإمتياز:

تجد هذه العلاقة أساسها القانوني في الطبيعة القانونية المركبة لعقد الإمتياز حيث يتكون من نصوص لائحية وأخرى تعاقدية ، و يقع على عاتق المنتفع احترام كافة شروط عقد الإمتياز، والملتزم عند إبرامه للعقد الذي يكون بينه وبين المنتفع يتعهد بأن يؤدي للمنتفعين الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه منهم وذلك يكون وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد الإمتياز.[2]

أما إذا لم يكن هناك عقد بين الملتزم والمنتفع يحق لكل من إستوفي شروط الإانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام، وأن يطالب الإدارة قضائيا بتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها في عقد الإمتياز لصالح المنتفعين.

---

[1] محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري التنظيم الإداري**، دار العلوم النشر والتوزيع الجزائر، 2008، ص 283.

[2] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة** ، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، سنة 1991، ص 467.

ثانيا: إلتزامات المنتفعين :

إن العقد وبحكم إتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه ومن هذه الأعباء نجد:

-أن يقوم صاحب الإمتياز بفرض رسوم على المنتفعين والتي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء إنتفاعهم بالمرفق الذي يريده وبإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ[1].

-في حالة إنتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم.[2]

[1] سليمان محمد الطماوى ، مرجع السابق، ص 470.

[2] مراد بلكميات، المرجع السابق ، ص 89.

خلاصة الفصل

يعتبر أسلوب الإمتياز من أنجع الأساليب في تسيير المرافق العامة، حيث تحتفظ الإدارة بكل حقوقها وتراعي في نفس الوقت حقوق المتعاقد معها، كما أنه أسلوب يتماشى مع متطلبات التطور الاقتصادي الذي يستلزم تخلي الدولة عن تسيير كل المرافق العمومية لكونه يعتبر عقد من عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما أن المتعاقد مع الإدارة يجد نفسه مجبرا على ضمان التسيير الحسن للمرفق العام لأنه يهدف في الأساس إلى تحقيق الربح، وذلك لن يتجسد إلا إذا بذل قصار جهده في القيام بنشاط المرفق العمومي على أكمل وجه و بأحسن صورة، حتى يتمكن من الحصول على المستحقات المرجوة لتعويض النفقات المالية التي تكفل بها في العقد.

من خلال كل ما سبق عرضه نستنتج أن عقد الامتياز الإداري احد الطرق الخاصة التي تلجا إليها الإدارة في إسناد و تحسين الخدمة العمومية وتخليص الإدارة من عبئ التسيير الذي يمكن أن يقوم به غيرها، حتى تتمكن من الاهتمام بمشاريع أخرى،و منح إدارة مرافقها العامة إلى شخص أخر عادة ما يكون من أشخاص القانون الخاص حيث يتولى على نفقته أمواله وعماله نظير ما يتقاضاه ويأخذ من رسوم المنتفعين مقابل ما يقدمه من خدمات لهم.

فيعتبر عقد الإمتياز الإداري كآلية أو صورة من صور عقود الشراكة جاء كنتيجة حتمية لتصدي الأزمات وتخفيف العبء عن خزينة الدولة، فالمرافق العمومية تحتاج في تسييرها لأموال طائلة تم تنازل الدولة عن بعض المرافق للخواص من أجل تسييرها وتبقى الدول حارسة، وهذا ما جاء به المرسوم الجديد 18-199.

الخاتمة:

توصلنا من خلال هذا البحث العلمي لأهمية عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كونها آلية تسيير المرافق العامة ،حيث ترتكز في تسيير هذه المرافق على خبرات القطاع الخاص التي قد يفتقرها القطاع العام ،و لمعرفة مدى مساهمة عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص في تسيير المرافق العامة كان لابد أن يتم دراسة و معرفة الإطار المفاهيمي لهذه العقود و التعرف على عقد الإمتياز كنموذج لتسيير المرافق العامة و كمثال عن هذه العقود.

فمن خلال الفصل الأول توصلنا لتعريف هذه العقود بأنها عقود يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام الى شخص من القطاع الخاص القيام بتمويل التجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها وإستغلالها وصيانتها طوال المدة المحددة في العقد وذلك مقابل مبلغ مالي تلتزم الإدارة بدفعه، تهدف من خلالها لتحقيق مشاريع البنية التحتية أو تقديم خدمات للمواطنين، ومن هذا التعريف إستنتجنا خصائص هذه العقود و المبادئ التى تحكمها ، ومن ثم الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص التي إختلف الفقهاء في كونها من العقود الإدارية أو من عقود القانون الخاص أو عقود ذات طبيعة خاصة .

ثم تطرقنا لأسباب إعتماد هذه العقود في تسيير المرافق العامة من أزمة التدبير العمومي و ضعف التمويل ، ضعف المنافسة وضعف بنى المرافق العمومية ، و الدور الفعال الذي تلعبه هذه العقود فهي تضمن جودة الخدمة و تخفيض التكلفة.

و من خلال الفصل الثاني الذي أخترنا فيه عقد الإمتياز كأنموذجا عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، فتوصلنا من خلاله إلى التعريف بعقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة فتعهد الإدارة بمقتضاه مهمة إنشاء أو تنظيم مرفق عمومي لشخص من القانون الخاص ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ،وقد بينا الطبيعة القانونية لهذا العقد في الفقه حيث تباينت آراء الفقهاء في كونه عقد بإرادة المنفردة أو عقد مزدوج أو عقد مركب،أما المشرع الجزائري يرى أنه عقد ذي طبيعة مزدوجة مدنية وإدارية، و بالنسبة للقضاءالإداري فيرى أنه عقد من نوع خاص ، ثم تطرقنا لخصوصيات المميزة لعقد الإمتياز من خصوصيات موضوعية وشكلية .

وفي الأخير لخصنا أحكام هذا العقد كآلية لتسيير المرافق العامة من تكوين عقد الإمتياز الذي يبدأ بإختيار صاحب الإمتياز وبعد إختياره يتم إبرام العقد ومن ثم يتوصل أطرافه إلى صيغته وشكله النهائي المتمثل في وثيقتين مهمتين وهما عقد الإمتياز و دفتر الشروط ،وبعد المصادقة عليه ينتج أثر قانوني واسع من حقوق والتزامات لكل من الأطراف مانح الإمتياز والملتزم و المنتفعين حيث منحهم التشريع مركز قانوني خاص.

ومن هذه الدراسة إستخلصنا النتائج التالية:

– إتباع عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص يؤدي إلى تحسين الخدمات المقدمة كون القطاع الخاص يسعى إلى الربح مما يعني مستوى أعلى من المنافسة و بالتالي تحسين جودة الخدمة المقدمة و توفيرها على نطاق أوسع.

–تحقيق أكبر قدر من الكفاءة مقارنة بالطرق التقليدية في إنتاج الخدمات العامة، فتسمح تقنية عقود الشراكة بالإستفادة من التطورات التكنولوجية ومن التقنيات الحديثة المستخدمة في القطاع الخاص.

–تساهم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة من خلال قيامها بمشاريع البنية التحتية التي لا يمكن للدولة في بعض الأحيان إنجازها نظرا لقلة خبرتها وكفاءتها في بعض المجالات كالمجال التقني أو الفني أو التكنولوجي، أو من حيث الإمكانيات المادية والمالية والبشرية ،ومنه فإن عقود الشراكة تعتبر الوسيلة الأمثل والأحسن والأفضل في تسيير المرافق العامة.

بالرغم من كل إجابيات عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ومردودها في مقابل تحسين الخدمة العمومية المقدمة ، إلا أنها لاتزال تعاني من بعض النقائص التي تسود الأهداف المرجوة وتترجمها في مخاطر تعود بالسلب على تقديم الخدمة العامة في القطاع العام و المجتمع ككل ، ومن بينها:

–ضعف آليات التقييم والرقابة المفروضة على الشريك الخاص، وعلى جودة الخدمة المقدمة.

–تدني مستوى الخدمة المقدمة من قبل الشريك الخاص عن المستويات المرغوبة ، أو وفق الشروط والمعايير المعمول بها دوليا.

-التهرب من تكاليف الصيانة ، تهرب القطاع الخاص عن تقديم متابعة للخدمات الموكلة إليه.

- وكل ذلك راجع الى أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لهذه العقود ولهذا نلاحظ الفرق بين التعريفات المختلفة التي تطرقنا إليها سابقا أي غياب إطار قانوني لعقود الشراكة.

-وجود بعض النصوص القطاعية تنص على عقد الإمتياز دون تنظيم كيفية منحه ومتابعته وتنفيده.

التوصيات:

-ضرورة وضع تقنين تشريعي منظم لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

-إعداد الأطر المؤسسية اللازمة لإنجاح هذه الشراكة .

-إنشاء القواعد الرقابية لتنفيذ هذه المشروعات بقدر عال من الكفاءة والنزاهة بما يضمن تقديمها الخدمات على قدر عال من الخبرة.

-وضع خطوط عريضة وأهداف تنموية مرجوة من هذه العملية وتفعيل فكرة المردود بشكل عام لما لها عائد على النظام الخدماتي للمواطنين.

- وضع الأطر العامة التي تحدد دور كل شريك بما يضمن التنسيق والتكامل بين كافة الأطراف .

-وضع لوائح وقوانين تهدف إلى حماية المستهلك من إحتكار تقديم الخدمة من القطاع الخاص

-توفير قاعدة بيانات عن الخدمات المطلوب الشراكة بها ووضع برامج زمنية لها تتوافق مع الخطط الإقتصادية والحضرية للدولة .

قائمة المصادر و المراجع:

باللغة العربية:

أولا:المصادر :

النصوص القانونية:

القوانين:

-القانون رقم 14/08المعدل والمتمم للقانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية ،عدد 11، سنة 2003.

-القانون رقم 03/02 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، المحدد للقواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ، الجريدة الرسمية، عدد 11، لسنة 2003 .

-القانون رقم 08-06، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدلة والمتممة الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، جريدة الرسمية ،عدد 48 صادر بتاريخ 13 أوت سنة 2003.

-القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28/04/2005 ، يتعلق بالمحروقات ، جريدة رسمية عدد 50.

-القانون قم 05-12، المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، جريدة الرسمية 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005 .

-قانون رقم 08/14 مؤرخ في 20 جويلية 2008 ، يتضمن الأملاك الوطنية، ج.ر العدد44، صادرة في 03 جويلية 2008، جريدة الرسمية، عدد 44، صادرة في 3 أوت معدل ومتمم للقانون رقم 90/30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، عدد 52، صادرة في 2 ديسمبر1990.

-القانون رقم 08/16 المتضمن التوجيه الفلاحي المؤرخ في 10 غشت 2008 جريدة رسمية عدد 46 صادرة في 10 غشت 2008.

-قانون رقم 10-103 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 18 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

-قانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، الجريدة الرسمية، عدد 40 .
-القانون 10/03 المؤرخ في 15 أوت2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 .
-قانون 10/03 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 18 غشت 2010.
-قانون البلدية رقم 10-11 المؤرخ ل 3 يوليو 2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 37 .
-القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات المعدلة والمتمم بالقانون رقم 13-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2013، الجريدة رسمية عدد 11 الصادر بتاريخ 24 فيفري سنة 2013

الأوامر :

-الأمر رقم 559-2004 المؤرخ في 17 جوان 2004، والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ،الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004.
-الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983المتعلق بالمياه الجريدة عدد 37 الصادرة في 16 جويلية 1996.
-الأمر 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 .
-الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30/08/2006 يحدد شروط وكيفيات منع الاختيار والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجعة الاتجار مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد33.
-الأمر رقم 08/04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، العدد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية،العدد 49 .

المراسيم:

المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة الجريدة الرسمية العدد 55 الصادرة في 25 سبتمبر 1996.

-المرسوم الرئاسي رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 03 سبتمبر 2008.

-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50 الصادرة ة في 20 سبتمبر 2015.

المراسيم التنفيذية:

-مرسوم تنفيذي رقم 90/91، مؤرخ في 20 أفريل 1991 ، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي والتلفزيوني إلى المؤسسة العمومية للبث الإذاعي والتلفزيوني في الجزائر، ج.ر عدد 19، صادرة في 24 أفريل1991.

-المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ،الجريدة الرسمية، عدد 55، صادرة في 25 سبتمبر 1996.

-المرسوم التنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به.

-مرسوم تنفيذي رقم 96-306 مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1417 الموافق 18 سبتمبر 1996، يتضمن منح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 12 جمادى الأولى 1417 الموافق 25 سبتمبر 1996 .

-المرسوم التنفيذي رقم 04 - 417 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية الاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و أو تسييرها.

-مرسوم تنفيذي رقم 342/07 مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، الجريدة الرسمية ، عدد 71 .

-المرسوم التنفيذي رقم 04-373، يحدد شروط منح الامتياز من أجل إنشاء مؤسسة التربية المائيات، وكيفيات ذلك، المتممة بالمرسوم التنفيذي رقم 10-39.

-المرسوم التنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 09 نوفمبر 2008 - يتضمن المصادقة على دفتر

-المرسوم التنفيذي رقم 15-305 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيتين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة.

-المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المتعلق بالطاقية إمتياز إستقلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها المصادق عليها ،جريدة رسمية عدد 04 .

-الشروط النموذجي للتسيير والامتياز الخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلق به.

-مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج و عدد 48 ، الصادر بتاريخ 05 أوت 2018.

-مرسوم رقم 2018 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، الجريدة الرسمية،عدد 42 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 1988.

التعليمات

تعليمية رقم 94.03/842 مؤرخة في 7 ديسمبر 1994، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، صادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

القرارات القضائية:

قرار رقم 11950 مؤرخ في 9 مارس 2004، قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران مجلة مجلس الدولة، عدد 5 لسنة 2004، 2013.

المصادرر الدولية:

الأمر رقم 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004 ، الجريدة الرسمية الفرنسية العدد 14 الصادرة بتاريخ 19 جوان 2004 والمتعلق بتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

برنامج الأمم المتحدة للتنمية في تعريفه لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص في تقريرها في عام 2015 والمتعلق بأهداف التنمية المستدامة.

ثانيا: المراجع:

الكتب:

-أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية عقد البوت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

-أمل عبد الصمد الكوت ،**عقود الشراكة (PPP)** ، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2018.

-أيت منصور كمال ،**عقد التسيير**، دار بلقيس الجزائر، 2012.

-بن دعاس سهام، **نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية**، دار الهدى الجزائر 2023.

-بن رقية بن يوسف، **شرح قانون المستثمرات الفلاحية**، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للشغال التربوية، الجزائر،2001.

-حمادة عبد الرزاق حمادة ، **عقود الشراكة**،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر،2014.

-سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة** ، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، سنة 1991.

-سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي القاهرة، مصر ، 1992 .

-سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري**، الطبعة السادسة، مطبوعات جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.

-سيف باجس الفواعير ،**عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص مفهومها وطبيعتها القانونية دراسة مقارنة** ، دار جامعة حمد ابن خليفة للنشر ،قطر ،أوت 2016.

-عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية** ،دار الهدى ،عين مليلة،الجزائر، 2011.

-عبد السالم أبو قحف، **السياسات والاشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية**، مؤسسة شباب الجامعة،مصر، الاسكندرية ،1989.

-عبد العزيز عبد المنعم ،خليفة **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المصارف الإسكندرية، مصر، 2004.

-عصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية**، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية ، لبنان ، 2012 .

-علي خطار شنطاوي، **التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

-عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة 02 الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

-عمار عوابدي ، **القانون الإداري ، النشاط الإداري** ، الجزء الثاني ، الطبعة الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 2002 .

-عمر سليمان ،**الاطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص** ، مصر ،شرم الشيخ، ديسمبر 2011.

-ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.

-محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري التنظيم الإداري**، دار العلوم النشر والتوزيع الجزائر، 2008.

-محمد رفعت، **عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري**، دون طبعة دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

-محمد سعيد حسين أمين، **أحكام انقضاء عقد إمتياز المرافق العامة**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

-محمد على يونس ،**التسيب الإداري في الوظيفة العامة أسبابه اثاره معالجته** ،طرابلس ،دار نشر، 1993.

-محمود عاطف ، **البناء العقود الإدارية**، الطبعة 01، دار الفكر العربي، لبنان، 2007.

-معين البرغوثي، **عقود الامتياز**، الهيئة الفلسطينية لحقوق المواطن، مجمع الأنوار التجاري فلسطين، 2004.

-مهند مختار نوح ،**الإيجاب والقبول في العقد الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.

-نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، الطبعة الثانية ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، لبنان 2012

-النعيمي أبوبكر ،**أحمد عثمان الأساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تنفيذ مرافق البنية التحتية**، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 1، دار ومكتبة حامد للتوزيع والنشر، الأردن، 2012.

-هاني علي الطهراوي، **القانون الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار العلمية والدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر ،عمان 2001.

-وليد حيدر جبار، **طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة** ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي 05 الحقوقية، بيروت، 2009.

المذكرات الجامعية:

أطروحات الدكتوراه :

-البرعي أحمد،**عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية المحلية**،أطروحة مكملة لنيل شهادة الدكتورا ،جامعة محمد الامين سطيف،2023-2022.

-ضريفي نادية، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز**، أطروحة الدكتورا، القانون عام ،جامعة الجزائر 1، 2012- 2011.

-فراح حورية، **نظام الامتياز كخيار إستراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر – 01،2017- 2016.

-مراد بلكعيبات ، **منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر ، سنة 2011-2010.

الماجستير:

-القدوج حمامة، **عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر**، تحليل ومقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

-بن مبارك راضية، **التعليق على التعليمة رقم 3/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة مالية، جامعة الجزائر 2001/2002.

-عمراني فيصل ،**عقود الشراكة العمومية الخاصة دراسة مقارنة**، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2011.

الماستر:

حاجي مختارية،**عقد الإمتيازفي القانون الإداري الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص إدارة جماعية محلية،كلية الحقوق ،جامعة الطاهر مولاي ،سعيدة،2018.

شيلة رتيبة ،**عقد الامتيازكالية مستحدثة لتسيير المرفق العام في الجزائر** ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون إداري ،جامعة عبد الرحمن بجاية ،2020.

عز الدين سماح، **الإطار القانوني للشراكة بين القطاع العام والخاص في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق تخصص علوم إدارية، جامعة ابن خلدون ،تيازت ،2018 – 2019.

المقالات

-أكلي نعيمة، **التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقد الامتياز الإداري**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة جوان 2017.

-آيت منصور كمال، **مبادئ عقود الشراكة العمومية الخاصة ضمانات القطاع العام** ، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد 04، العدد ،2020.

-بن جيلالي سعاد، **النظام القانوني لعقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 4 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف 2017.

-بن دراجي عثمان، **تفويض المرفق العام كالية حديثة لتسيير المرفق العمومي**، مجلة آفاق علمية العدد 04، جامعة تمنراست، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 182.

-بن دعاس سهام ، **خصوصية عقود الشراكة و آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص** ، مجلة الفكر القانوني و السياسي ، المجلد 6،العدد1،سطيف 2022.

-بن دعاس سهام، **خصوصية عقود الشراكة آلية تحقيق نجاعتها بين القطاع العام والخاص**، مقال منشور مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، الجزائر، 2022.

-بنكوس مختار، **الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كالية لتمويل مشاريع البنى التحتية في الجزائر** ، بمجلة الدراسات المحاسبية والمالية المتقدمة، بجامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر ،المجلد الرابع العدد الثاني، أكتوبر 2020.

-جيدل كريمة ،**عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص**، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2021.

-حسين بلفوضيل،**دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تحقيق التنمية المستدامة** ،مجلة الاستثمار والتنمية المستدامة ،العدد2، 2022.

-حلوفي مهدي ،**الشراكة بين القطاعين العام والخاص مع الإشارة لتجربة المملكة العربية السعودية** ، مجلة اقتصاد المال والأعمال، المجلد 6 العدد 1، قسنطينة 2022.

-حموري بلال، **شراكة القطاعين العام والخاص كمطلب تنموي المعهد العربي للتخطيط** ،سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الدول العربية، العدد 117 ،الكويت ،2014.

-رحماني جمال، "**دور الشفافية والمساءلة في تحسين اداء الاجهزة الإدارية بالإدارات العمومية الجزائرية دراسة وصفية تحليلية**، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية مخير المحاسبة المالية الجباية والتامين جامعة، أم ابواقي عدد 07، سنة 2017.

-سليمان حاج عزام، **دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين**، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 06، العدد 05، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018.

-سمير بو عيسى ،**إشكاليات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العمومية في الجزائر**،المجلة الجزائرية للدراسات السياسية،العدد1،جامعة الجزائر 2020.

-سوهيلة فوناس، **عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي**، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة بجاية، العدد 10 الصادرة في 20 نوفمبر 2014.

-صافة خيرة ، **الإطار القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**، مجلة الباحث للدراسات الاكادمية،المجلد 09،العدد02، 2022.

-صعب ناجي عبود، **التنظيم القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص**، مجلة جامعة تكريت ،كلية الحقوق ، مجلد 1، 2016 .

-عبد الله شحاته خطاب، **المشاركة بين القطاع العام والخاص في تقديم الخدمات التعليمية** ، ورقة عمل رقم 139، المركز المصري للدراسات الاقتصادية ، مصر ، سبتمبر 2008 .

-عتيقة بلجبل، **النظام القانوني للمرافق العامة، دراسة مقارنة** ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7 جامعة محمد خيضر بسكرة.

-العماري أمال، **بالة زهرة عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام** المجلة صوت القانون المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر ، الجزائر، 2018.

-عمران عائشة ،**الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،المجلد 7،العدد1، الجزائر 2022.

-لمغراوي هاجر، نظام البناء والتشغيل والتحويل كشكل من اشكال الشراكة بين القطاع العام والخاص، مجلة المدير، العدد 03 جوان 2016.

-مبروك ساحلي، **الشراكة بين القطاع العام والخاص كالية لتحقيق التنمية المستدامة،** حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء الرابع، ديسمبر 2018.

-نوال إيراين ،**عقد الإمتياز كأسلوب لتسيير المرفق العمومي في الجزائر**،مجلة القانون العقاري، المجلد 1 ،2022.

-هشام الجمل، **الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأداة لتحقيق التنمية المستدامة** ، كلية القانون، جامعة طنطا، مصر ،العدد31، 2016.

-وليد ابراهيم بن عالم الغانم، **الاتجاهات نحو التسرب الوظيفي وعلاقتها بالأداء**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

الندوات:

-الشرقاوي عبد الرحمان ،**تكييف عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص**، أعمال الندوة العلمية الدولية ، التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي ،الرباط يومي 10 و 11 فيفري 2012.

-صلاح الدين كاميليا ،**الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في قانون الأونسيترال النموذجي والتشريعات العربية**، دراسة تحليلية، ندوة الإطار القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها مصر، شرم الشيخ، كانون أول 2011.

-عراش عبد الجبار، **التاطير القانوني للشراكة بين القطاعين العام والخاص** أعمال الندوة العلمية الدولية حول الإطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص،الرباط 2012.

-نايل صوتية ،**دراسة قانونية حول عقود الشراكة الاستراتيجية بين القطاع العام والخاص في الجزائر**، نموذج الشراكة الاستراتيجية بين المؤسسات العمومية المسيرة الخدمات المياه والقطاع الخاص في الجزائر ،4 ماي2018.

-محمد الهادي، **اشكالات بنية راس مال شركات المشروع الناتجة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص** ،الندوة العلمية الدولية حول نحو إطار قانوني لتنظيم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الرباط ،2012.

المواقع الالكترونية:

-محمد لشافعي بوارس ، العقود الإدارية ، عن الموقع . www.alfactory an تم فحص الموقع يوم 21/04/2024 على الساعة 10:53.

باللغة الفرنسية:

Les Ouvrages:

CARBAJO Joel**, Droit des services publics**, 3eme Edition Dalloz, Paris, 1997.

ZOUAIMIA Rachid, **La délégation de service public au profit des personnes privées**, Edition Belkeise, Alger, 2012.

Les Articles:

Hocine Benissad, La Réforme économique en Algérie, OPU,Alger, 1994.

Salah Mouhoubi, Les Enjeux des reformes , N18,Alger,APS, Octobre 1994.

Salah Mouhoubi, L'Algérie à l'épreuve des réformes économique , OPU,Alger, 1998.

Salah Mouhoubi, « L'état et la logique de l'économie de marché »,N18, Alger,APS, septembre 1994.

Leila Abdeladim, Les privatisations d'entreprises publiques dans les pays du Maghre, Alger, Les Editions Internationales ,1998.

Les seminaires:

Maatouk Belattaf,Pas conduite et quelque effet socioéconomique. « Colloque bilan du PAS et Perspective de L'économie Algérienne », Alger, juillet 1998.

M.Nickels, << Missions de L'administration de l'industrie en économie de marché ». Journée d'étude sur L'entreprise industrielle et son environnement, Alger: Sidi fredj,1992.

فهرس

المحتويات

مقدمة :.....03

الفصل الأول: القواعد العامة لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة. 07

المبحث الأول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 09

المطلب الأول:تعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....09

الفرع الأول:التعريف عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص 09

أولا: التعريف التشريعي لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....09

1/ تعريف المشرع الجزائري لعقود الشراكة.....09

2/ تعريف المشرع الفرنسي لعقود الشراكة.....10

ثانيا: التعريف الفقهي لعقود الشراكة.....11

ثالثا: تعريف الهيئات الدولية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 12

الفرع الثاني : خصائص عقود الشراكة بين القطاين العام و الخاص.....13

1/تعدد الأطراف المشتركة في عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....13

2/ تعدد مراحل عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وطبيعتها المركبة.....14

3/ إرتكاز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص على مبدأ تقاسم المخاطر. 14

4/ تعدد ميادين ومجالات تطبيق عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....15

المطلب الثاني: نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر ومبادئها....17

الفرع الأول: نشأة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الجزائر.....17

الفرع الثاني: مبادئ عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص 18

أولا: مبدأ المصلحة العامة.....19

ثانيا: مبدأ الحكم الراشد.....20

ثالثا: مبدأ حق القطاع العام في الرقابة.....21

المطلب الثالث :الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....22

الفرع الأول :عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود الادارية.....22

الفرع الثاني:عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من عقود القانون الخاص.....24

الفرع الثالث : عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص عقود ذات طبيعة خاصة.....26

المبحث الثاني: دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.....28

المطلب الاول: أسباب إعتماد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة.....28

الفرع الأول : أزمة التدبير العمومي وضعف التمويل العمومي.. 29

أولا: أزمة التدبير العمومي.....29

ثانيا: ضعف التمويل العمومي.....31

الفرع الثاني: ضعف المنافسة 32

الفرع الثالث : ضعف بنى المرافق العمومية. 33

المطلب الثاني:دور عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.....34

الفرع الأول: ضمان جودة الخدمة.....34

الفرع الثاني :تخفيض التكلفة. 35

الفرع الثالث:عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص كأسلوب حديث للتعاقد.....37

خلاصة الفصل.....39

الفصل الثاني : عقد الإمتياز كنموذج لعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في لتسيير المرافق العامة.....40

المبحث الأول: القواعد العامة لعقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....42

المطلب الأول: مفهوم عقد الإمتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.....42

الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة 42

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز.....42

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري لعقد الإمتياز الإداري.....44

ثالثا: التعريف القضائي لعقد الإمتياز الإداري.....46

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الامتياز كآلية لتسيير المرافق العامة.....48

أولا: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز في الفقه.....48

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز في التشريع و القضاء.....50

المطلب الثاني: خصوصيات عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....51

الفرع الأول :خصوصيات الموضوعية لعقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....52

أولا: خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث طبيعة المرفق العام محل العقد.....52

ثانيا: خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث مدة العقد.....53

ثالثا: خصوصيات عقد الامتياز الإداري من حيث المقابل.....54

الفرع الثاني: خصوصيات الشكلية لعقد الامتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....56

أولاً :الاستشارات السابقة.....56

ثانياً : التوقيع والتصديق على عقد الامتيازمن جهات معينة 57

ثالثاً :النشر في جريدة رسمية.....58

المبحث الثاني :أحكام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....59

المطلب الأول : تكوين عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....59

الفرع الأول :إختيار صاحب عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....60

الفرع الثاني: إبرام عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة...62

أولا :إنعقاد عقد الإمتياز 62

ثانياً : المصادقة على عقد الإمتياز.....62

الفرع الثالث:وثائق عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة..63

أولا :عقد الإمتياز.....63

ثانيا: دفتر الشروط.....63

المطلب الثاني: تنفيذ عقد الإمتياز بين القطاعين العام والخاص كآلية لتسيير المرافق العامة.....65

الفرع الأول :سلطات الإدارة المتعاقدة والتزاماتها في عقد الإمتياز.....**66**
أولا : حقوق الإدارة المانحة للامتياز 66
ثانيا : الإلتزامات المترتبة عن عقد الامتياز لجهة الإدارة.....69
الفرع الثاني: حقوق وإلتزامات الطرف الملتزم في عقد إمتياز المرافق العامة.....70
أولا : حقوق المفوض له في عقد الإمتياز 70
ثانيا : الإلتزامات الواقعة على صاحب الإمتياز.....72
الفرع الثالث :آثار عقد الإمتياز بنسبة للمنتفعين من المرافق العامة.....73
أولا: حقوق المنتفعين.....74
ثانيا: التزامات المنتفعين 75
خلاصة الفصل.....76
الخاتمة.....77
قائمة المراجع 80
فهرس المحتويات.....92
الملخص.....98

الملخص:

تعتبر الشراكة بين القطاعين العام والخاص إحدى أهم الآليات الحديثة في حل مشكلة تمويل المشاريع الكبرى في ظل قصور الجهات التمويلية وتنامي الحاجيات الأساسية للجهات الحكومية، وبموجب هذه الدراسة تم إزالة اللبس عن مصطلح عقود الشراكة من خلال تحديد مفهومها وخصائصها والمبادئ التي تحكمها والتركيز على الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاعين ،ثم الآثار المترتبة عن تحديد الطبيعة القانونية العقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص والتركيز على عقد الإمتياز كنموذج عن هذه العقود.

هذه الدراسة لتحديد مدى مساهمة عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في تسيير المرافق العامة رغم الصعوبات والعوائق التي تعترض تنفيذها إلى أنها أداة فعالة مساهمة في تقليص نفقات الدولة ، كونها تعزز الخبرات بين القطاعين.

الكلمات المفتاحية: عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص،عقد الإمتياز، الطبيعة القانونية.

Abstract:

The partnership between the public and private sectors is one of the most important modern the mechanisms in solving the problem of financing major projects in light of the shortcomings of the financing agencies and the growing basic needs of government agencies. It is included in various countries, as well as an international definition, then focus on the legal nature of partnership contracts between the two sectors through legal adaptation and then the implications of determining the legal nature of partnership contracts between the public and private sectors and Focusing on the concession contract as a model for these contracts.

This study concludes to determine the extent of the contribution of Parmer ship contracts between the public and private sectors, despite the difficulties and obstacles to their implementation, which it is an effective tool that contributes to reducing state expenditures, as it enhances experiences between the two sectors, allowing the creation of a stable environment that produces a strong economy.

Keywords: Public-private partnership –concession contract -legal nature.