جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

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

رقم: .....

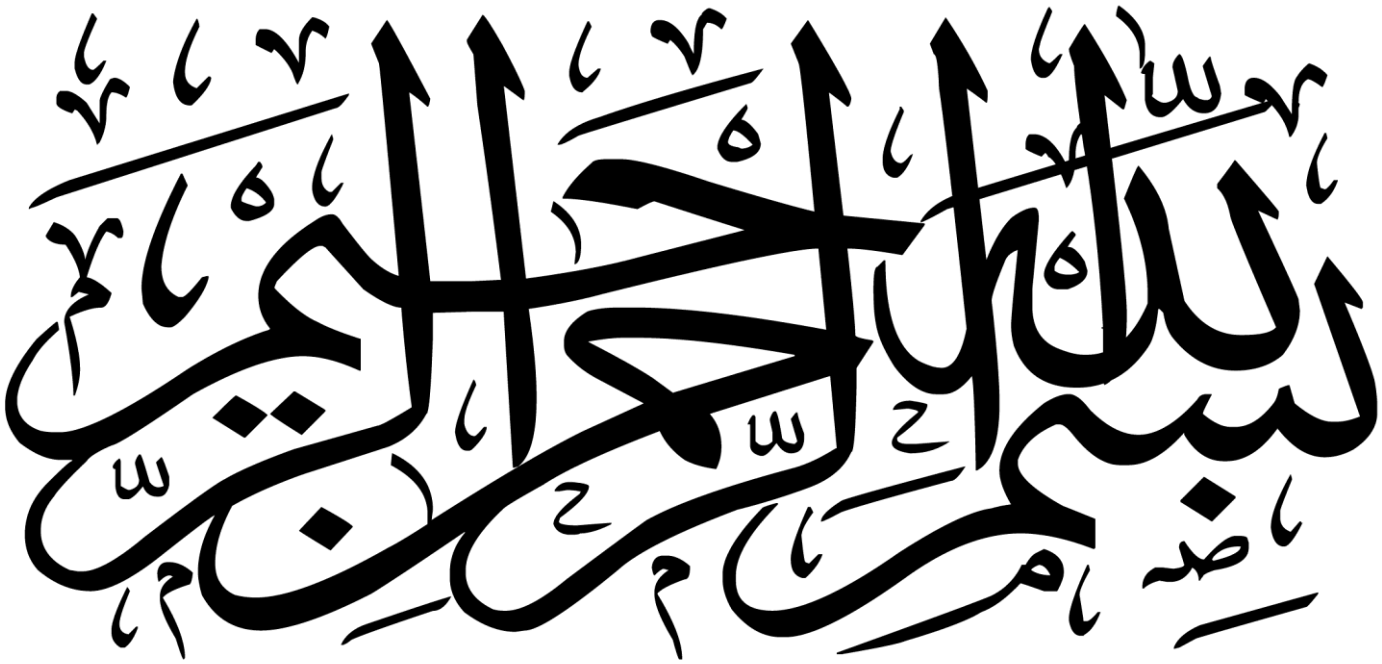
إعداد الطالب:
بلونار عمار عماد الدين

تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإمتياز في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

لجنة المناقشة:

د.شعيب محمد توفيق	أ.محاضر ب	الجامعة	رئيسا
أ.د زواوي عباس	أ.تعليم عالي	الجامعة	مشرفا
لمعيني محمد	أ.محاضر أ	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

[سورة البقرة، الآية 32]

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾

[سورة البقرة، جزء من الآية 268]

إهداء:

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمان الرحيم:

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ **[سورة العنكبوت، الآية 8]**

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل سوء ووفقني لأكون في مستوى تضحياتهما.

إلى أرواح كل الطلبة الذين وافتهم المنية في عز شبابهم، وبالخصوص الصديق **هوام علاء الدين**، رحمهم الله جميعا وأسكنهم فسيح جنانه.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا، فجزاهم الله عني كل خير.

شكر:

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله أن يسر لنا إنهاء هذه المذكرة، وفتح لنا الأبواب لإتمام هذا العمل وسخر لنا كل مسخر بمائة منه وأفضل، راجين أن يتقبل منا وأن يجعل هذا العمل لوجهه الكريم.

وأتقدم بالشكر إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور **زواوي عباس**، بوافر وأعز التقدير والاحترام والشكر لقبوله التأطير، إذ كان لي العون، وله المنة في اختيار هذا الموضوع، ولنصائحه البالغة، وإرشاده المستمر وتوجيهاته طيلة مشوار هذا البحث العلمي، جزاه الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا البحث.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد.

قائمة المختصرات

ص	الصفحة
ق. إ. م. إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج. ر. ج. ج	الجريدة الرسمية الجزائرية

مقدمة

مقدمة:

بالرغم من كل النجاحات التي حققها نموذج الدولة المتدخلة في التنمية في اغلب الدول، وذلك بقيادة الدولة لمشروع التنمية الاجتماعية وحتى الاقتصادية، إلا أن الأزمة العالمية لسنوات السبعينات والتي ميزها الكساد وندرة الموارد أدت إلى تراجع هذا النموذج ومحدوديته.

ومن هنا ظهرت الحاجة لرؤيا جديدة لدور الدولة في الاقتصاد والمجتمع، رؤيا أساسها تقليص هذا الدور لفائدة أعوان جدد على غرار السوق والخواص، هذا التصور أظهر حاجة المرفق العام إلى نموذج تسيير جديد يمكنه من المنافسة وأساسه بدون الشك الفعالية والنجاعة والشفافية.

وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات الجديدة التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا تفرض فتح كافة المجالات وتفرض المنافسة في كافة المجالات، وتبحث عن أكثر فعالية في التسيير وبأقل التكاليف، مع تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين خاصة في إطار الانفتاح على العالم وزيادة المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية.

لذلك يجب أن تتخلى الدولة في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة منها التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا، والتي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، ويكون التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بتفويض المرفق العام الذي هو: العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص.

يعد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة وشكل من أشكال تفويض المرفق العام، التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها إشباع الحاجات العامة للجمهور، والتي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي والتجاري، لهذا كان من الأساس إخضاع عقد الامتياز لنظام قانوني يضمن تحقيق الأهداف الذي وجد لأجلها.

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة دراسة شاملة ودقيقة لعقد الامتياز كطريقة لتفويض المرافق العامة، وعن فعالية عقد الامتياز في تفويض المرفق العام وتطبيقه

في الجزائر، كذلك الأهمية والمكانة البالغة التي يحظى بها عقد الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام كونه يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية، حيث يتحمل صاحب الامتياز إنشاء واستغلال المرفق العام.

إن البحث في هذا الموضوع ينطلق من أسباب شخصية وصولا الى أسباب موضوعية:

❖ **الأسباب الشخصية:**

الرغبة الذاتية للبحث في موضوعات القانون الإداري عموما، والعقود الإدارية خصوصا.

❖ **الأسباب الموضوعية:**

– مراجعة مختلف القوانين المنصوصة لذات الموضوع والمتناثرة حيث يمكن اعتبار ان نتيجة الدراسة هي السبب لوجود دراسات اخرى وطرح إشكاليات عملية جديدة حسب موضوع الامتياز.

– وجود بعض المعايير المتناقضة بين القوانين المراد تحليلها وبيانها في متن المذكرة، من خلال استقراء المواد القانونية المنظمة.

– العوائق العملية الظاهرة من تناقض في تطبيق القاعدة القانونية للسلطة التنفيذية.

وتبعا لذلك فإن الهدف من هذه الدراسة يكمن في إبراز الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتبيان الإجراءات والكيفيات التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام ودراسة الضوابط القانونية والإجرائية لهذا الشكل.

أهم الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هي تعدد المصطلحات وتعدد قراءاتها من شخص لأخر، كذلك تناثر في التشريعات القانونية لموضوع واحد.

وبناءا على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري تفويض المرفق العام عن طريق عقد الإمتياز في ضوء المرسوم التنفيذي 18 – 199؟

وقصد الإحاطة بكل جوانب الموضوع سوف نحاول معالجة أهم الإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع والتي منها:

- ✓ ما المقصود بتفويض المرفق العام؟
- ✓ ما مفهوم عقد الامتياز؟
- ✓ كيف يتم إنشاء عقد الامتياز؟

- ✓ ما هي آثار عقد الامتياز؟
- ✓ وما نوع المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز؟
- ✓ وماهي طرق نهاية عقد الامتياز؟

لدراسة هذا الموضوع ومحاولة الإلمام بمختلف جوانبه، تم الاعتماد على المنهج التحليلي لغرض تحليل بعض الأحكام والجوانب التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18-199 لاسيما فيما يتعلق بإجراءات إبرام عقد الامتياز، والمنهج الوصفي من خلال تحديد المعلومات وجمع البيانات وكذلك تحديد الطرق المختلفة وتعريف بعض المصطلحات وتوضيح بعض المفاهيم.

تستدعي الإجابة عن الإشكالية المطروحة والإلمام بمختلف الجوانب المرتبطة بها، التطرق إلى عقد امتياز المرفق العام أحد أشكال تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 18-199 (الفصل الأول) متطرقين إلى مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، والإطار القانوني لعقد الامتياز (المبحث الثاني)، ثم التطرق إلى تنظيم عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 (الفصل الثاني) متطرقين إلى تكوين عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199 (المبحث الأول)، وإلى إجراءات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام (المبحث الثاني).

الفصل الأول: عقد امتياز المرفق العام أحد أشكال تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 18-199

الفصل الأول: عقد امتياز المرفق العام أحد أشكال تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 18-199

لقد شكلت الأزمات الاقتصادية والحاجات الاجتماعية سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها لمهمة النهوض بالمرافق العامة، إلا أن هذه الأزمات نفسها أدت إلى تخلي الدولة عن سياستها الاحتكارية، وتوجهها نحو الشراكة مع القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة، وذلك عن طريق عقود تفويض المرفق العام.

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة في التشريع الجزائري إنما تعود في الأصل إلى عقد امتياز المرافق العامة والذي استعمل منذ الاستقلال، والذي لا يزال النموذج الأكثر تعبيرا عن تقنية تفويض المرافق العامة في الجزائر.

لغرض الوقوف على ماهية تفويض المرفق العام ودراسة النظام القانوني لعقد الامتياز، سيتم التطرق في هذا الفصل الى مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، وإلى الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام:

انتهجت الجزائر منذ الاستقلال في تنفيذ المرفق العام على عدة وسائل من بينها الاستغلال المباشر، لإشباع متطلبات المنتفعين من المرفق العام، غير أن هذه الأساليب أثبتت فشلها في عديد المناسبات حيث أظهرت عجزها عن مواكبة متطلبات واحتياجات المواطنين، مما اضطر الدولة لتتنازل عن بعض وظائفها لصالح الأشخاص الخاصة في إنشاء وتسيير واستغلال المرافق العامة بتقنية تفويض المرفق العام [1].

لغرض الوقوف على مفهوم تفويض المرفق العام، سيتم التطرق من خلال هذا المبحث الى تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ومبادئ تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)، وكذا إلى أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الثالث).

[1] معمري المسعود، دبيح زهيرة، "**تفويض المرفق العام قراءة في المفهوم والاليات**"، مجلة افاق للعلوم جامعة المدية، المجلد05، العدد 18، 2020، ص 340.

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام:

بما أن لتفويض المرفق العام صورا متعددة، فمن الصعب إيجاد تعريف جامعا مانعا له، لذلك تعددت التعريفات التي قدمت بصدده.

سيتم التطرق الى التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وإلى التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، والى التعريف القضائي لتفويض للمرفق العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام:

عرف الفقه تفويض المرفق العام بتعريفات مختلفة، هذا عائد إلى اختلاف الزاوية التي تنظر فيها كل منهم، سواء بالنظر إلى الأشخاص القائمين به، أو إبراز عنصر من عناصر التفويض أو الغاية المرجوة منه.

سنقوم بإيراد جملة من التعريفات:

عرف الأستاذ CHAPUC تفويض المرفق العام على انه "عقود تفويض المرفق العام هي عقود مفوضها تكليف المتعاقد مع الإدارة، مهمة تنفيذ مرفق عام إداري واقتصادي بصورة جزئية أو كلية" [1].

وعرفه الأستاذ DRIBENKO " تفويض المرفق العام بأنه العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام، بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق المفوض له، يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص ويكون أجر المفوض له بنتائج استغلال المرفق" [2].

أما الأستاذ AUBY فعرف تفويض المرفق العام "العقد الذي يعهد إلى شخص اخر يسمى صاحب التفويض تنفيذ مهمة مرفق عام، والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق، ويمكن أن يتضمن إقامة منشأة عامة، وأن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة، وتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها"[3].

---

[1] سليمان سهام ، "**تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 6.

[2] معمري المسعود، دبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 341.

[3] أبو بكر احمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 80.

وتعرف الأستاذة Amel Aouij Mrad تفويض المرفق بانه "العملية التي تسمح بتخلي اشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص" [1].

ولقد عرف الدكتور وليد حيدر جابر تفويض المرفق العام على انه " كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤوليتها، لشخص اخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية او جزئية مع او بدون بناء لمنشئات عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك بمقابل عائدات يتقاضاها وفقا لنتائج المالية للاستثمار، وللقواعد التي ترعى التفويض" [2].

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين القطب "يعني تفويض المرفق العام، ان تعهد الدولة او أحد اشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي او معنوي غالبا ما يكون من اشخاص القانون الخاص" [3].

أما في الفقه الجزائري نرى تعريف الأستاذة نادية ضريفي "تفويض المرفق العام هو عقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر... يتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال أتوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق اجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل.

وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن اتجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية، وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[4].

---

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 129.

[2] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 06.

[3] المرجع نفسه، ص 07.

[4] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 141، 142.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام:

إن التعريفات التي قدمها الفقه لم تصل إلى تحديد دقيق وواضح لتفويض المرفق العام سواء من حيث المضمون أو من حيث الهدف المرجو منه، فإزاء الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع المشرع الفرنسي مدعوما بآراء واجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدولة وأفكار الفقه إلى تعريف تفويض المرفق العام[1].

أورد المشرع الفرنسي تعريفا محددا لتفويض المرفق العام بموجب المادة 03 من القانون رقم 2001-1168 قانون Murcef المتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي والتي نصت: "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير المفوض له، وسواء كان عاما أم خاصا تحقيق مرفق عام وهو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشئات أو باكتساب أموال لازمة للمرفق"[2].

أما بالنسبة للمشرع المغربي عرف تفويض المرفق العام من القانون رقم 50-45 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة والذي ينص في مادته الثانية: "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي عام خاضع للقانون يسمى (المفوض) لمدة محدودة، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى (المفوض إليه)، يخول حق تحصيل أجرة من المرفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا"[3].

أما بالنسبة لتونس فان المشرع التونسي عرف تفويض المرفق العام والذي يسمى بنظام اللزمة من القانون رقم 22 لسنة 2008 المتعلق بنظام اللزمات في مادة الثانية "اللزمة على معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى مانح الامتيازات اللزمة لمدة محددة الى شخص عمومي او خاص يسمى صاحب اللزمة التصرف في مرفق عمومي او استعمال او استغلال املاك او معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد، ويمكن أن يكلف صاحب اللزمة أيضا بإنجاز أو تغير بنايات ومنشئات أو اقتناء ممتلكات لازمة لإنجاز موضوع العقد"[4].

---

(1) سليمان سهام، المرجع السابق، ص 07.

(2) المرجع نفسه.

(3) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 82.

(4) المرجع نفسه، ص 83.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حمل واستعمل تفويض المرفق العام في القانون رقم 05-12 الذي يتعلق بالمياه حيث جاء "...يمكن للدول منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية "[1].

يعتبر أن التفويض في مجال الخدمة العمومية للمياه اسلوبا مستقلا بذاته لا يشمل الامتياز وإنما يختلف عنه.

وبصدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كرس المشرع الجزائري النظام القانوني لتفويض المرفق العام.

فقد عرفت المادة 207 من المرسوم السالف الذكر تفويض المرفق العام "يمكن للشخص 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 بصفقة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية، وبهذه الصفقة يمكن السلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له انجاز له منشئات او اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[2].

وعليه نستنتج من هذه المادة أن التفويض أصبح عقد موازيا لعقود الصفقات العمومية وليس من أنواعها، كما أن هذا التفويض يشمل جميع المرافق العمومية.

اما المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد عرف في المادة الثانية تفويض المرفق العام على انه "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادة التابعة للسلطات العمومية لمدة محدودة إلى المفوض له

---

[1] المادة 101 من القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 2 أوت 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر. ج. ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام"[1].

وبالرجوع الى نص المادة 4 من ذات المرسوم نجدها تنص على أن محتوى هذا المرسوم لا يتعلق إلا بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية هذه الأخيرة المتمثلة في الولاية والبلدية حسب ما نصت عليه المادة 16 من الدستور وعليه هذا المرسوم لا يطبق على جميع التفويضات الوطنية أو المحلية، أيضا المرافق العامة الوطنية لا تخضع للقيود التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18- 199[2].

كما تضمنت المادة السادسة من نفس المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أن الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام "الاتفاقية" هي عقد إداري، إذن يمكن أن نعرف تفويض المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 على انه عقد إداري بين شخص من أشخاص القانون العام "المفوض" وشخص معنوي عام أو خاص من أجل تسيير مرفق عام بمقابل.

المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام:

كرست المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المبادئ الواجب احترامها في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

سنتطرق إلى هذه المبادئ بتقسيمها على قسمين، المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام:

ضمانا للطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في تفويض المرفق العام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ومبدأ المساواة بين المترشحين، شفافية الإجراءات، مبدأ النجاعة.

---

[1] المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في 02 أوت 2018، ج. ر. ج. ج، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

[2] المرجع نفسه.

أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية:

مقتضى المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة، عملا بأحكام المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط[1].

يوجب هذا المبدأ على السلطة المفوضة اعتماد وسائل الإعلام والإشهار التي يجب أن تنشر بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة.

ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين:

يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة، إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـــ: شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتعهدين، ومعايير تقييم وآليات إرساء العقد[2].

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى هي تكافئ الفرص بين المتعهدين، بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضفي الشفافية على العملية بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة، وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين[3].

يمكن أن ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ حماية للمتعاملين الوطنيين أمام المتعاملين الأجانب، كطرح الطلب على المنافسة وطنيا فقط كما هو مكرس في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

---

(1) صالح زمال، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في لأحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018، ص 503.

(2) المرجع نفسه، ص 50.

(3) المرجع نفسه.

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات:

تعتبر شفافية الإجراءات أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بتفويض مرفق عام من بداية الإبرام إلى نهايته، وهو الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين.

يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى فتح المجال لظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، وعليه فقد أقر المنظم الجزائري ضرورة مراعاة هذا المبدأ، ومن ثمة واجب احترام وتطبيق بعض القواعد لاسيما علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل[1].

رابعا: مبدأ النجاعة:

إن خضوع اتفاقيات تفويضات المرفق العام عند عملية إبرامها إلى المبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو في حد ذاته ضمان لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

فالهدف من النجاعة هو ترشيد النفقات العمومية والبحث عن وسائل تمويل جديدة أي زيادة الموارد وتقليص النفقات وخلق الثروة بإبرام عقود بأقل تكلفة[2].

ويبرز هذا المبدأ من خلال عملية اختيار الطرف المفوض له في علاقة تسيير المرفق العام بحيث يختار الأفضل مع مراعاة جملة من الإجراءات التي تضمن الشفافية والمساواة بين المترشحين، حيث أنه لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات[3].

---

[1] عياد بوخالفة، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجيستير في القانون العام، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، 2017 – 2018، ص 65.

[2] مونية جليل، **احترام الجماعات الإقليمية في تفويض المرفق العام المبادئ الشفافية والمنافسة ضمانا للجودة في الخدمة العمومية**، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل.

[3] المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام:

وتتمثل في مبدأ الاستمرارية، ومبدأ قابلية المرفق العام للتكيف، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ الجودة.

أولا: مبدأ الاستمرارية:

تحمل الاستمرارية معنى الديمومة لوجود بعض المرافق العامة كالاستشفاء والأمن، ومعنى الوجود الطبيعي للبعض الآخر من المرافق من جهة ثانية، حيث أن المنتفعين يستطيعون وفقا للسير العادي للمرافق الاستفادة منه كالطاقة والمياه والنقل[1].

تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهما دستوري سياسي وهو تواجد الدولة، والثاني مدلول اجتماعي هو ضرورة تفادي الفوضى، وعليه ينبغي على المرفق أن يعمل باستمرار دون انقطاع ودون تأخير[2].

إن من أهم القواعد التي تضمن استمرارية المرافق هي منع الإضراب، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية.

ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف:

يصطلح عليه أيضا بالقابلية للتطور والتعديل، ونعني بهذا المبدأ تكييف المرفق العام مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية وإمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل ولطرق الفنية المستحدثة في تقديم وأداء الخدمات العامة، كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة التي تمتاز بمفهومها المتغير عبر الزمان والمكان[3].

يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة ذات بعد وظيفي عملي، والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض إلى المكلف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط، ذلك أن مبدأ التكيف يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنتفع من جهة أخرى تتلخص في الالتزامات والحقوق الناشئة عن اتفاقية التفويض[4].

---

[1] صالح زمال، المرجع السابق، ص 504.

[2] المرجع نفسه، ص 505.

[3] صونية نايل، **التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2016 – 2017، ص 71.

[4] صالح زمال، المرجع السابق، ص 509.

1 – الالتزامات:

بالنسبة للمفوض له فهو ملزم باتخاذ كافة التدابير الضرورية ولملزمة بغية تكييف المرفق مع موضوع التكييف في إطار المنفعة العامة، دون أن يكون ملزما باتخاذ تدابير تهدف على خدمة مصالحه الشخصية دون الجمهور، أما بالنسبة للمنتفعين فليس لهم الحق في البقاء على المرفق العام أو على نظامه القانوني، إذ تبقى السلطة المفوضة صاحبة السيادة في تعديل أو إلغاء نظام المرفق وجميع المسائل المتعلقة به[1].

2 – الحقوق:

لعل الحقوق التي يمنحها مبدأ التكيف للمنتفعين تشكل في وجهها الآخر نوعا من الالتزامات المفروضة على عاتق الشخص المكلف، فالمنتفع له الحق في السير الطبيعي للمرفق العام، وحقه هذا يدخل في إطار موجب الوسيلة وليس موجب النتيجة الذي يقع على عاتق الشخص المكلف بتحقيق المرفق بإعادة ترتيب سيره بما يتلاءم مع التبدل في الظروف القانونية والواقعية، وعدم الاستجابة لذلك من شأنه أن يعرض المكلف إلى جزاءات تتراوح بين الإبطال والتعويض[2].

ثالثا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يعتبر من أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة أيا كان نوع نشاطها، ويقصد بالمساواة هنا الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا دون تمييز[3].

إلا أن هذه المبدأ قد تشوبه بعض الاستثناءات التي تتمثل في حالة:

1 – وجود نص قانوني:

مثلا وضع نصوص تمييزية في مسألة الانتفاع في المرفق العام، وذلك بإجراء نوع من التفرقة في معاملة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد، ومن أمثلة ذلك تخصيص حق أسبقية أو أولية لفائدة ذوي الاحتياجات الخاصة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام، أو إعفاءات ضريبية للمشروعات القائمة في المناطق الجغرافية المتأخرة اقتصاديا والتي

---

[1] صالح زمال، المرجع السابق، ص 509.

[2] المرجع نفسه.

[3] صونية نايل، المرجع السابق، ص 71.

تهدف الدولة لتنميتها[1].

2 – التمييز بين المنتفعين في المزايا التي يقدمها المرفق العام:

وذلك لأسباب كثيرة نذكر منها التمييز بين المنتفعين بسبب المكان كاشتراط دفع مبلغ أو رسم مالي أعلى على الخدمة المقدمة لسكان الأرياف أعلى من الرسم الذي يدفعه سكان المدينة نظرا للتكلفة العالية التي يتكبدها المرفق العام أثناء تقديم الخدمات للمنتفعين، أيضا بالنسبة للتمييز بسبب نوع الخدمة، كاشتراط دفع سعر أعلى لخدمات النقل البحري والجوي لراكبي الدرجة الأولى، دون عن بقية الركاب[2].

رابعا: مبدأ الجودة:

يعتبر مبدأ الجودة أحد المبادئ القانونية الإدارية الحديثة التي تحكم عمل المرافق العامة والذي يقصد به تقديم خدمة للأفراد بصورة جيدة تضاهي معايير الجودة لدى الدول المتقدمة.

يعني مفهوم الجودة انها متطلبات كثيرة غير ملموسة لكن حقيقتها غير واضحة المعالم ولكن لا حدود ولا نهاية لها، فتنطوي على النتيجة التي يلمسها ويلاحظها متلقي الخدمة مثلا: السرعة في تلبية الخدمة واحتوائها على المواصفات ذات الجودة العالية، كما عرفت الجودة انها تلك العملية التي يتسع مداها لتشمل جودة العمل وجودة الخدمة وجودة المعلومات والتشغيل وجودة القسم والنظام وجودة الموارد البشرية وجودة الأهداف[3].

من أجل تحقيق مبدأ الجودة في المرافق العامة فإنه لابد من وجود أهداف ترتكز عليها لكي يتحقق مبدأ الجودة في المرافق العامة، حيث يجب التركيز على متلقي الخدمة إذ يعتبر متلقي الخدمة محور عمل المرافق العامة بل الدافع الأساسي فيها، ومن هنا يمكن القول بأنه يجب على المرافق العامة أن تراعي وتلبي احتياجات متلقي الخدمة الحالية والمستقبلية وأكثر من ذلك حيث أن الهدف الأساسي من إنشاء المرافق العامة هو سد الحاجات العامة للأفراد[4].

وتدعيما لجودة خدمات المرافق العمومية وعصرنتها فقد تم إدخال إصلاحات عميقة للنظام الجبائي المحلي، وذلك قصد ضمان تغطية تدريجية لنفقات التسيير بإيرادات الجباية

---

[1] صالح زمال، المرجع السابق، ص 507.

[2] المرجع نفسه، ص 508.

[3] شكران قاسم الدغمي، "**مبدأ الجودة في المرافق العامة**"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص 781.

[4] المرجع نفسه، ص 785.

العادية وذلك من خلال تكوين الموارد البشرية وتعميم إدخال التسيير الإلكتروني للضريبة وتحسين التحصيل الجبائي وتدعيم محاربة الاحتيال والتهرب الجبائيين[1].

المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام:

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير وهذا حسب ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم التنفيذي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي نص على الأشكال الأربعة لتفويض المرفق العام وفصلت أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الإيجار (الفرع الاول) والى الوكالة المحفزة (الفرع الثاني) والتسيير (الفرع الثالث).

أما بالنسبة إلى الامتياز سنقوم بدراسته مفصلا في المبحث الثاني.

الفرع الأول: عقد الإيجار:

سنتطرق إلى تعريف عقد إيجار المرفق العام (أولا) ثم إلى خصائصه (ثانيا).

أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام:

يعرف عقد إيجار المرفق العام على انه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزائية من السلطة المفوضة"[2].

ويعرفه André de laubadère بأنه: "اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص اخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"[3].

كما عرف أيضا بأنه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع اجر المفوض له خلال تحصيل الأتاوى

---

[1] مونية جليل، المرجع السابق، ص 07.

[2] المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18، المصدر السابق.

[3] معمري المسعود، دبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 346.

من مستعملي المرفق العام"[1].

ثانيا: خصائص عقد ايجار المرفق العام:

من خلال تعريف عقد ايجار المرفق العام يتبين ان هناك ثلاثة عناصر تميز عقد ايجار المرفق العام وهي:

1- تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق العام:

تتولى السلطة المفوضة مانحة التفويض نفقات إقامة وانجاز المرفق العام ومنحه للمفوض له قصد تسييره لحسابه الخاص واستغلاله[2].

2- تأدية جزء من مقابل المالي الى السلطة المفوضة:

يلتزم مستأجر المرفق العام بدفعه مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال المرفق، ويلتزم ان يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين[3].

3- مدة عقد ايجار المرفق العام:

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار بخمس عشر (15) سنة كحد أقصى، كما قد يمدد بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل للإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة لا تتعدى مدة التمديد 03 سنوات كحد أقصى[4].

الفرع الثاني: الوكالة المحفزة:

سنتطرق إلى تعريف الوكالة المحفزة (أولا) والى خصائص الوكالة المحفزة (ثانيا)

أولا: تعريف الوكالة المحفزة:

تعرف الوكالة المحفزة على أنها " الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوضين له بتسيير المرفق العام أو تسيره وصيانته ويشغل المفوض له المرفق العام لحساب

---

(1) المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

(2) فاتح مزيتي، "**أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، جامعة خنشلة، 2019، ص 965.

(3) سليمان سهام، المرجع السابق، ص 16.

(4) المادة 54، الفقرة 4 و5 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته ورقابته الكلية"[1].

كما تعرف الوكالة المحفزة: "هي أن يعهد شخص عام تسيير مرفق عام من طرف المفوض له ولحساب الشخص العام ويستفيد المفوض له من عائدات على اساس رقم الاعمال"[2].

ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة:

من خلال تعريف الوكالة المحفرة يمكن استخلاص الخصائص التالية:

1- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المرفق العام:

حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشئات المرفق العام، وعند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية للمرفق موضوع التفويض[3].

2- إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام:

فيقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه وانما لحساب الشخص العام كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الاتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض ويقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض[4].

3- المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض:

يحق للمفوض له التسيير وصيانة المرفق بشكل الوكالة المحفزة الحصول على مقابل مالي والذي يكون في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مضاف إليها منحة الإنتاج وحصة من الأرباح[5].

4- مدة الوكالة المحفزة لا تتجاوز مدة العقد 10 سنوات:

على اعتبار أن مانح التفويض لا يتولى إقامة المرفق العام ويتحمل المفوض له تسيير وصيانة المرفق العام كما قد تمدد هذه المدة بسنتين كحد أقصى في حالة انجاز استثمارات مادية بطلب من السلطة المفوضة[6].

---

[1] المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

[2] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 967.

[3] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 18.

[4] المرجع نفسه.

[5] المادة 55، ف 4، من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق

[6] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 969.

الفرع الثالث: عقد التسيير:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد تسيير المرفق العام (أولا) ثم إلى خصائصه (ثانيا) ثم الى تمييز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة (ثالثا).

أولا: تعريف عقد تسيير المرفق العام:

يعرف عقد تسيير المرفق العام بأنه "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره أو صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له"[1]، كما عرف بأنه "عهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته"[2].

وعليه فعقد التسيير هدفه ضمان تسيير المرفق ودم تحمل المفوض له أعباء البناء والتجهيز بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

ثانيا: خصائص عقد تسيير المرفق العام:

1- قوم المفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته دون تحمل أي خطر.

2- بالنسبة للسلطة المفوضة نحتفظ بالإدارة والراقية الكلية وأيضا الاستغلال يكون لصالحها.

3- يدفع المفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها المنحة الإنتاجية.

4- بالنسبة لمدة عقد تسيير المرفق العام لا يمكن ان تتجاوز خمس سنوات.

ثالثا: تمييز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة:

يشترك عقد التسريع مع عقد الوكالة المحفزة في:

* ان المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة وكون السلطة المفوضة هي من تنشا المرفق العام، وتحتفظ بإدارته وبرقابة كلية على المرفق العام.

* والحق في المقابل المالي يكون بنسبة مئوية من الرقم الاعمال مضاف اليها المحة الإنتاجية.

ويختلف عقد التسيير عن الوكالة المحفزة:

* يتم تحديد تعريفة مستعملي المرفق بالاشتراك مع المفوض له في حالة الوكالة المحفزة في

---

[1] المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

[2] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

حين تحدد بإرادة منفردة من طرف السلطة المفوضة في عقد التسيير.

* أيضا بالنسبة لمدة العقد فمدة عقد الوكالة المحفزة أطول من مدة عقد التسيير.

* تحتفظ الإدارة بالأرباح وفقا لدفتر شروط المحدد مسبقا في عقد التسيير بينما يعود جزء من الأرباح للمفوض له في حالة عقد الوكالة المحفزة[1].

[1] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 969.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لعقد الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز الصورة الاكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، حيث يمكن الافراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق الخدمات والتي من شانها إشاعات الحاجات العامة للجمهور.

ولغرض دراسة الإطار القانوني لعقد الامتياز سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم عقد الامتياز (المطلب الاول)، والى أركان عقد الامتياز (المطلب الثاني)، والى تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز:

يشكل امتياز المرفق العام الصورة الأساسية لتفويض المرفق العام في الجزائر كما انه يعد من أقدم الطرق في اشتراك أشخاص القانون الخاص في إدارة المرفق العام.

سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد الامتياز (الفرع الأول)، وإلى خصائص عقد الامتياز (الفرع الثاني)، وإلى الطبيعة القانونية لعقد الامتياز (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز:

تتعد تعاريف عقد الامتياز ما بين الفقه والقانون والقضاء، وعليه سنتطرق الى التعريف الفقهي لعقد الامتياز (اولا)، والى التعريف التشريعي لعقد الامتياز (ثانيا)، وإلى التعريف القضائي لعقد الامتياز (ثالثا).

اولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

عرف الأستاذ braconnier عقد الامتياز أنه: "العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا باستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال اتاوات المرتفقين مباشرة"[1].

أما الدكتور سليمان محمد الطماوي عرفه عقد الامتياز أنه "طريقة تعهد بمقتضاها الادارة الدولة أو أحد الأشخاص خدمات الاقليمية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة عن طريق عمال وأموال يقدمها وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام"[2].

كما عرفه لباد ناصر: "عقد او اتفاق تكلف الادارة المانحة سواء كانت الدولة الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة وسيقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل تسيير المرفق العام، ويتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"[3].

---

(1) فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 960.

(2) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 104، 105.

(3) لباد ناصر، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة السابعة، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 212.

كما يعرفه عمار بوضياف: "تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم ولى مسؤوليته وفي المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"[1].

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الامتياز:

حاول المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية إعطاء تعريف قانوني لعقد الامتياز نذكر منها:

قانون المياه 05-12:

حيث نص على انه "يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية لأشخاص معنويين خاضعين القانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم"[2].

اعتبر المشرع هنا أن صاحب الامتياز لا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضع للقانون العام دون الأشخاص الخاصة.

تعريف القانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية:

عرف الامتياز بانه "يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية* المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعية العمومية صاحبة الملك المسماة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي صاحب الامتياز حق استغلال منشاة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة"[3].

---

[1] عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 465.

[2] المادة 101 من القانون 05-12، المصدر السابق.

* **الأملاك الوطنية العمومية:** تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل، إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عمومي شريطة ان تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو اساسها مع الهدف الخاص لهذا المرفق، وتدخل أيضا ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية.

[3] المادة 64 مكرر من القانون 08-14 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 44 ، الصادرة في 3 اوت 2008.

في المرسوم التنفيذي 11-10 المتعلق بالبلدية:

بالرجوع القانون البلدية تفحص المادة 155 على انه " يمكن للمصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول ويخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم"[1].

في قانون الولاية 12-07:

نصت المادة 149على انه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به"[2].

المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام:

عرفه على انه: "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وأن تعهد له فقط استغلال المرفق العام، يشتغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة" [3].

نلاحظ من هذا التعريف انه جمع بين الامتياز والتفويض كآلية وحمل تعريفا جديدا مقارنة بالامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية 11-10 والولاية 12-07.

فهذا التعريف فصل بين الامتياز الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام، والامتياز الذي ينصب على المنشاة فقط دون استغلال الذي هو امتياز الأشغال العامة.

---

[1] قانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج. ر. ج. ج، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

[2] قانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج. ر. ج. ج، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

[3] المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

فرع الثاني: خصائص عقد الامتياز:

من خلال التعاريف السابقة نلاحظ لعقد الامتياز خصائص نوجزها كالآتي:

أولا: عقد إداري:

هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية أخرى[1].

ومع ذلك تحتفظ السلطة مانحة الامتياز بحقها في تعديل بنود العقد التنظيمية بما يخدم المصلحة العامة.

ثانيا: أنه تشغيل واستغلال مرفق عام:

تستهدف الإدارة مانحة الامتياز من وراء التزامها تحقيق المنفعة العامة، فيشغل صاحب الامتياز المرفق العام واستغلاله لتحقيق الغرض المرجو[2].

ثالثا: استغلال المرفق على مسؤولية صاحب الامتياز:

وهو ما يميز أسلوب الامتياز عن أسلوب الإدارة المباشرة للمرفق العام الذي يتولى فيها الشخص العام إدارة المرفق العام مباشرة على نفقته ومسؤوليته[3]، ويتحمل في ذلك الفائدة المرجوة أو العجز أو خسارة المشروع.

رابعا: يتقاضى المفوض له أتاوى من مستعملي المرفق العام:

وعليه يدفع المستفيد من خدمات المرفق العام اتاوى مقابل الخدمات التي تقدم له، وحصوله المفوض له على اتاوى من المستفيدين يشكل أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، كعقد امتياز الأشغال العامة الذي يقتضي بأن يغطي المتعهد الأعباء التي يتكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام[4].

---

(1) مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 79.

(2) نعيمة اكلي، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، رسالة ماجيستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 52.

(3) صونية نايل، المرجع السابق، ص 86.

(4) مروان محي الدين القطب المرجع السابق، ص 83.

خامسا: محددة المدة:

يكون صاحب الامتياز أمام مدة محددة لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة، غير انه يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية شريطة ألا تتجاوز مدة التمديد 04 سنوات كحد أقصى.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز:

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، فقد ذهب بعض الفقهاء، إلى أن عقد الامتياز هو قرار إداري انفرادي، وذهب البعض إلى اعتبار عقد الامتياز هو عقد عادي، وذهب رأي آخر إلى اعتبار عقد الامتياز هو عمل مختلط.

وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى: عقد الامتياز هو قرار إداري انفرادي (أولا)، وإلى عقد الامتياز عقد عادي (ثانيا)، والى عقد الامتياز هو عمل مختلط (ثالثا).

أولا: عقد الامتياز هو قرار إداري انفرادي:

ذهب الفقه الألماني والايطالي إلى تغليب جانب القواعد المتعلقة بتسيير وتنظيم المرفق العام، لذا يرى هذا الفريق أن عقد امتياز المرفق العام مصدره الإدارة المنفردة للسلطة العامة مانحة الامتياز وأن لهذه السلطة دائما حق التدخل وتعديل قواعد الالتزام بإرادتها المنفردة من دون أن تتوقف على إرادة الملتزم[1].

لا يعتبر عقد الامتياز لدى أنصار هذه النظرية بأنه عقد بين صاحب الامتياز والإدارة مانحة الامتياز، بل هو تنظيم يلزم بتنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتشابكة بين أطراف مختلفة، رغم أن مصالح الأطراف تختلف وتتعارض فيما بينها، وبالرغم من ذلك تقدم الإدارة على هذا التنظيم تسهيلا لاستمرار سير المرافق العامة[2].

كما اعتبروا انه قرار إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة بهدف تحقيق اعتبارات المصلحة العامة، وللإدارة العامة كامل السلطة والصلاحيات بصدد هذا الأمر الإداري باعتبارها

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 109، 110.

[2] محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة**، الكتاب الثاني، الطبعة العاشرة دار الفكر العربي ، 1979، ص 92، 93.

باعتبارها المسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة[1].

إن هذا الرأي حتى وإن كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل والتعديل في قواعد عقد الامتياز والغاءه دون الحاجة لرضا الطرف الآخر، إلا انه أغفل حق الملتزم في إبرام العقد.

فقد أنكروا الطبيعة الاتفاقية لهذا العقد، وإهمال حق صاحب الامتياز ودور إرادته في إبرام العقد، وهو ما يؤدي إلى تهريب فئة الخاص من إبرام هذه العقود لأنها غير ناجمة عن إرادتهم ولا تخدم أو تعبر عن مصالحهم[2].

ثانيا: عقد الامتياز عقد عادي:

ذهب هذا الرأي إلى اعتبار عقد الامتياز عقدا من عقود القانون المدني، يخضع لما تخضع له قواعد هذه العقود.

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 تؤيد فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح، يشكل امتياز المرفق العام عقدا يتضمن تفويضا من قبل السلطة المانحة إلى صاحب الامتياز بتشغيل المرفق العام لقاء حصوله على اتاوى من المستفيدين[3].

تعرضت هذه النظرية لانتقادات حادة من قبل فقهاء القانون الإداري، حيث أن الأخذ بها يحول دون إمكانية تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام وهو ما يعرقل السير الحسن للمرفق العام، كما أنه لا يمكن تقبل فكرة أن عقد الامتياز عقد مدني لارتباطه بتسيير مرفق عام يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي[4].

ثالثا: عقد الامتياز هو عمل مختلط:

صاغ العميد دوجي نظرية العمل المختلط وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي، لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومؤدى هذه النظرية أن عقد الامتياز هو عمل قانوني يحتوي على نوعيين من النصوص، نصوص تنظيمية ونصوص تعاقدي[5].

---

(1) هاني سر الدين، "**الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999، ص 05.

(2) ذيب أمينة، النظام القانوني لعقد الامتياز، رسالة ماجيستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011-2012، ص 43، 44.

(3) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 175.

(4) اكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 74.

(5) سليمان سهام، المرجع السابق، ص 15.

النصوص التنظيمية:

وهي المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، يمكن تعديلها بقرارات منفردة من قبل الشخص العام مانح الامتياز.

النصوص التعاقدية:

فهي التي تتعلق بالحقوق المالية لصاحب الامتياز، وتنظيم العلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز، حيث تخضع لإرادة الطرفين وتحكمها قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين[1].

المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز:

حتى ينشأ عقد الامتياز لابد من توفر أركان متمثلة في أطراف العقد، وهم الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، والأركان الموضوعية والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، إضافة إلى الركن الشكلي المتمثل في الإطار الخارجي للعقد.

إن هذه الأركان تعتبر أركان خاصة تميز عقد الامتياز عن باقي العقود سنتطرق إليها في هذا المطلب كاللاتي: أطراف العقد (الفرع الأول)، الرضا (الفرع الثاني)، وإلى المحل (الفرع الثالث)، السبب (الفرع الرابع)، وأخيرا ركن الشكل (الفرع الخامس).

الفرع الأول: أطراف العقد:

إن عقد الامتياز ليس بتصرف انفرادي يتخذه الشخص العام بل هو علاقة ثنائية تجمع بين طرفين، السلطة المفوضة والمفوض له.

أولا: السلطة المفوضة:

لا يمكن الحديث عن تفويض المرفق العام بدون وجود قرار التفويض، ولا يمكن ذكر قرار التفويض بدون سلطة التفويض، وهي التي يدخل المرفق وتسييره وإدارته ضمن اختصاصها فالسلطة المفوضة هي شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون: الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري والمسؤولة تنظيميا عن المرفق[2].

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، إسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ليبيا، 2008، ص 40.

[2] بن دراجي عثمان، "**تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي**"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تمنراست، المجلد 11، العدد 4، 2019، ص 187.

تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

وعليه يمكن أن تكون السلطة المفوضة:

1-الدولة:

هي شخص معنوي يمكن أن يفوض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الإدارية، وبالمقابل فإنه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة كالعدالة والأمن، وهذا لكي لا تتخلى الدولة عن مهامها الأساسية في تسيير مصالحها[1].

2- الجماعات الإقليمية:

وهي شخص من أشخاص القانون العام والمتمثلة في الولاية والبلدية.

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، هدفها تقديم خدمات عمومية للمواطن والمنشئة بموجب القانون، فهذه المؤسسات كشخص عام يمكن لها أن تفوض إلى أشخاص القانون الخاص تفويض التسيير ما لم يوجد نص تشريعي مخالف[2].

ثانيا: المفوض له:

هو الطرف الثاني في العقد ويكون شخصا معنويا أو طبيعيا المكلف بالتفويض أو صاحب الالتزام، ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما[3].

الفرع الثاني: الرضا:

يقصد بالرضا تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق، منتج لآثار قانونية، ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة في هذا التكوين، تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته والتي هي القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية، وهذا فيما يخص الشروط التعاقدية فقط، دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي

---

(1) بن دراجي عثمان ، المرجع السابق ، ص 187.

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه.

تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح[1].

الفرع الثالث: المحل:

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام يراعى فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرافق الشرطة[2].

وأن يكون موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال.

وللمحل شروط، نتناولها فيما يلي:

1- المحل موجود:

أي أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام، وأن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على أنه موجود[3].

2- المحل ممكن:

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا"، وبهذا يعتبر المحل ركن من العقد وانعدامه يؤدي إلى بطلان العقد[4].

3- قابل للتعيين:

نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا"، أي تعيين المواصفات مثل: المساحة، الحدود[5].

---

(1) بن جيلالي سعاد، "**النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 4، 2014، ص 170.

(2) آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 44.

(3) بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص 170.

(4) المرجع نفسه.

(5) المرجع نفسه.

الفرع الرابع: السبب:

يقصد بالسبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام خلال تقديم وتوفير وإشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة الامتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة هو تحقيق أقصى ربح ممكن، وخاصة وأنه غالبا ما يكون ثمن الخواص هو ما يبرره سببه وسعيه هذا[1].

الفرع الخامس: الشكل:

الشكل هو إجراء لفرض العدالة والمساواة بين المتعاقدين تتضمن جملة من الإجراءات والترتيبات يقوم بها المتعاقدون، حيث يتم إفراغ الأركان الموضوعية في قالب رسمي، وإذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد، ويرى الأستاذ الطماوي لأن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية، إلا أنها قد تفرضها طبيعة العقد، وفي عقد الامتياز فإنه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفية الامتياز[2].

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا العقد يبنى أساسا على دفتر الشروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده[3].

المطلب الثالث: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له:

يتشابه عقد الامتياز مع العديد من العقود الأخرى في عدة نقاط، ولكنه يختلف عليها في الكثير من النقاط ومن هذه العقود: عقد الصفقة العمومية، عقد البوت، عقد الايجار، عقد التسيير.

سنحاول التطرق الى هذه العقود وتمييزها عن عقد الامتياز في هذا المطلب كالاتي: تمييز عقد الامتياز عن الصفقة العمومية (الفرع الأول)، وعن عقد البوت (الفرع الثاني)، وعن عقد إجار المرافق العامة (الفرع الثالث)، وعن عقد التسيير (الفرع الرابع).

---

(1) آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 45.

(2) بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص 171.

(3) المرجع نفسه.

الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن عقد الصفقة العمومية:

تعرف الصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات[1].

أولا: أوجه التشابه:

من خلال تعريف عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية نجد أنهما يلتقيان في عدة نقاط مهمة تتمثل في:

1- تعتبر كل من عقود امتياز المرافق العامة والصفقات العمومية نوعين مهمين من أنواع العقود الإدارية، حيث تستعملها الإدارة بصفة متعددة ولى نطاق واسع وكلاهما يشتركان في عنصر مهم ألا وهو اتصالهما بالمرفق العام[2]1.

2- عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية هما عقدين مكتوبين يخضعان لنظام القانون العام[3].

ثانيا: أوجه الاختلاف:

يختلف عقد الامتياز عن عقد الصفقة العمومية في:

1- من الناحية الموضوعية:

عقد الامتياز يكلف فيه صاحب عقد الامتياز بتسييره بنفسه واستثماره واستغلاله بصفة مستمرة نوعا ما حسب مدة التعاقد، وهذا على خلاف عقد الصفقات العمومية الذي تلجأ بمقتضاه المصلحة المتعاقدة الى أحد المتعهدين وتكلفه بتنفيذ أشغال عمومية أو توريدات أو خدمات، معنى انه يساهم في تسيير المرفق العام ولكنه بطريقة غير مباشرة من جهة أخرى[4].

2- من ناحية الأجر:

تعتبر هذه الناحية المعيار الأساسي للتفرقة بين عقد الامتياز المرفق العام وعقد الصفقة العمومية، ففي عقد امتياز المرفق العام يكون على انه عقد إداري يتولى الملتزم بمقتضاه

---

(1) المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

(2) مانع عبد الحفيظ، **طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، مذكرة الماجيستر في القانون العام، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2007-2008، ص41.

(3) مكيد سمير، **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص27.

(4) مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 41.

وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة، وهذا على خلاف الصفقة العمومية التي يكون المقابل المالي فيها عبارة عن مبلغ مالي يدفع من طرف المصلحة المتعاقدة لصالح المتعاقد معهما[1].

3- من ناحية المدة:

عقد الامتياز غالبا ما تكون مدته طويلة وذلك تماشيا مع طبيعة النشاط الذي يقدمه المرفق العام عكس الصفقة العمومية التي تكون مدتها قصيرة لا تتجاوز المدة المتعارف عليها لإنجاز المشروع أو التوريد أو القيام بالدراسة[2].

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت B.O.T:

البوت "B.O.T " اختصار لثلاث كلمات وهي: بناء "Build"، تشغيل "Operante"، نقل ملكية "Transfer"، ويعرف عقد البوت على انه: عقد اداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة الى احدى الشركات الوطنية والأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على ان تلتزم بنقل ملكيته الى الدولة او الهيئة العامة بعد انقضاء المدة المتفق عليها[3].

أولا: أوجه التشابه:

يتفق عقد الامتياز مع عقد البوت في:

1- الإدارة كطرف في العقد:

ففي كل من عقد الامتياز وعقد البوت العنصر الرئيسي هي الدولة او أحد أجهزتها ويقومون على تحقيق المنفعة العامة من جهة، وتحقيق المنفعة الخاصة من جهة أخرى.

2- المدة:

تميز عقد البوت كعقد الامتياز تماما بطول المدة المحدد له وذلك حتى يتمكن المستثمر من تعويض ما تكبده من نفقات في سبيل انشاء المرفق وادارته وصيانته وفي الغالب تتراوح

---

[1] مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 41، 42.

[2] مكيد سمير، المرجع السابق، ص 28.

[3] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 142.

عقود البوت ما بين 20 الى 30 سنة وقد تصل في بعض الأحيان الى 50 او 99 سنة[1].

3- المقابل المالي:

تقوم الإدارة بتحويل بعض حقوق والتزامات السلطة العامة فيما يقتضيه قيام المرفق العام واستغلاله، وهذا ما نجده تماما في عقد امتياز المرفق العام فقد تعطي الملتزم الحق في الحصول على المقابل المالي، وهذا الأخير مرتبط بالمقابل المالي الذي يتقناه المتعاقد بنتائج الاستغلال[2].

4- تحمل عبئ و مخاطر الاستغلال:

يتوافق أيضا عقد الامتياز مع عقد البوت في إسناد إدارة المرفق العام وتشغيله إلى القطاع الخاص ليتحمل في ذلك المستثمر أو الملتزم عبئ ومخاطر الاستغلال طوال مدة العقد المحددة.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

1- يحتوي عقد البوت على عنصر رئيسي وهو البناء أي تشييد المشروع وإقامته من ماله الخاص، والذي في الغالب ما يكون عبارة عن مبالغ مالية ضخمة واستثمارات كبيرة، في حين أن الملتزم في عقود التزام المرافق العامة يقتصر دوره فقط على إدارة واستغلال المشروع القائم فعلا مع تحمل تكاليف الإدارة والاستغلال[3].

2- إن محل عقد البوت ينحصر في المرافق العامة الاقتصادية، أما محل عقد امتياز المرفق العام فيتعداها إلى المرافق العامة التجارية، وإلى بعض المرافق العامة الإدارية[4].

3- في عقد امتياز المرفق العام يستطيع صاحب الامتياز أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد والتعويض عليه في حالة ما قامت الإدارة بموجباته التعاقدية، بينما لا يمكن للمستثمر في عقد البوت المطالبة بالتوازن المالي، لأن ليس للإدارة أصلا أن تزيد الأعباء والموجبات التعاقدية عليه، كما يمكن لصاحب الامتياز في عقد امتياز المرفق العام من بعض الضرائب

---

(1) وضاح محمود الحمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010، ص 58.

(2) المرجع نفسه، ص 57.

(3) القيسي محي الدين، **الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعيين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011، ص 2000.

(4) اكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 89.

والرسوم وهذا الأمر متعذر من حائز عقد البوت[1].

4- في عقد الامتياز تملك الإدارة الحرية في اختيار متعاقدتيها، ولكن هذه الحرية منتفية في عقد البوت، كما أن في عقد الامتياز لصاحب الامتياز مزايا السلطة العامة بينما حائز لعقد البوت يفقد لهذه المزايا[2].

الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد إيجار المرافق العامة:

تطرقنا سابقا إلى تعريف عقد إيجار المرافق العامة، الذي عرف بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل أتاوى سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

أولا: أوجه التشابه:

يلتقي عقد الامتياز مع عقد إيجار المرفق العام في عدة نقاط، تتمثل في:

1- يتفق عقد الامتياز مع عقد إجار المرفق العام في كون أن كلاهما شكل من اشكال تفويض المرفق العام.

2- المقابل المالي لكل من صاحب الامتياز والمستأجر يكون بتحصيل أتاوى من المنتفعين مقابل تقديم خدمة لهم.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

يختلف عقد الامتياز عن عقد إيجار المرفق العام في:

1- مدة عقد إيجار المرفق العام تكون أقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا، حيث تحدد مدة إيجار المرفق العام بـــ خمسة عشر 15 سنة كحد أقصى، أما مدة عقد الامتياز تحدد ب ثلاثون 30 سنة.

2- السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام، حيث يقتصر دور صاحب التفويض بإدارة المرفق العام، على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام[3].

---

[1] القيسي محي الدين، المرجع السابق، ص 200.

[2] المرجع نفسه، ص 199.

[3] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 16.

3- يلتزم المفوض له في عقد إيجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة، بخلاف عقد الامتياز إذ يتحمل الملتزم الأعباء والنفقات جميعها وبالتالي يحق الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق، ولكن مع ذلك فيتصور أن يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الإدارية المتعاقدة[1].

الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن عقد امتياز المرفق العام:

عرفنا سابقا عقد تسيير المرفق العام بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

أولا: أوجه التشابه:

يلتقي عقد الامتياز مع عقد تسيير المرفق العام في نقطة هامة وهي تسيير أموال تابعة للدولة.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

إذا كان عقد التسيير يتشابه مع عقد الامتياز في كونه يخول للمسير إدارة وتسيير مرفق عام، إلا أنه يختلف عنه من عدة نواحي:

1- من ناحية المقابل المالي:

إن الملتزم في عقد الامتياز يحصل على أتعابه عن طريق فرض رسوم أو إتاوة من المنتفعين بالمرفق، في حين المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير يكون في شكل مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد، ليس له ارتباط باستغلال المرفق.

2- من ناحية تحمل المخاطر:

إن الملتزم في عقد الامتياز يتحمل مخاطر المشروع، في حين أن المسير في عقد التسيير لا يتحمل مخاطر التسيير.

3- من ناحية رأس المال:

الملتزم في عقد الامتياز يقدم رأس المال اللازم لإعداد المرفق وإدارته بواسطة عماله، أما المسير في عقد التسيير فإنه لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق.

---

[1] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 17.

خلاصة الفصل الأول:

يستخلص من خلال ما تم التطرق إليه في الفصل الأول أن أسلوب تفويض المرفق العام الصورة المستحدثة لتسيير المرافق العامة، وذلك بعد فشل وعدم نجاعة الأنظمة الكلاسيكية حيث تقوم الدولة من خلال هذه التقنية بتفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص أو العام بمقابل مالي ويكون ذلك لمدة زمنية محددة، ومن أجل تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله المرفق وهو تحقيق المصلحة العامة، ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: عقد الامتياز، وعقد الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير .

يعتبر عقد الامتياز عقد ذات طبيعة قانونية مختلطة يختلف عن العقود الأخرى لاحتوائه على احكام تنظيمية وأخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية لارتباطها بالمصلحة العامة رغم تداخلهم في بعض الأحكام والشروط.

قصر المشرع اللجوء إلى تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 18 – 199 على الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

الفصل الثاني: تنظيم عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

الفصل الثاني: تنظيم عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199

بالنظر إلى الدور الذي لعبه تفويض المرفق العام فقد قام المشرع الجزائري بوضع منظومة قانونية لتنظيم تقنية التفويض، والتي كرسها بشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ومن ثمة وضع لها تنظيم خاص في المرسوم التنفيذي 18-199.

إن حرية الإدارة تتسم بالتقيد في مجال إبرام عقود امتياز المرفق العام، حيث أنها ملزمة باتباع كيفيات وصيغ قانونية، التي تتمثل في مجموعة من القواعد والإجراءات التي تقيد الجهة المفوضة، والملزمة باحترامها والتي تكون محل رقابة تسهر على تطبيق القواعد القانونية الخاصة بها (المبحث الأول).

تعرف كذلك مرحلة تنفيذ عقد امتياز المرفق العام، إجراءات خاصة بها حيث ترتب جملة من الاثار لطرفيها، كما قد تترتب عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام نزاعات يتعين تسويتها وديا أو عن طريق اللجوء إلى القضاء، واعتبارا أن عقد الامتياز من العقود الزمنية، فهذا يعني انتهائه بصورة طبيعية أو غير طبيعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تكوين عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199

لقد أحاط المشرع تكوين عقد امتياز المرفق العام بمجموعة من القيود والإجراءات وذلك لغرض احترام المبادئ الأساسية في تسيير المرافق العامة، وعليه سنتناول إبرام عقد الامتياز بصفته أحد أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وإلى رقابة عقد امتياز المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد الامتياز بصفته أحد أشكال تفويض المرفق العام:

لتحديد كيفية إبرام هذا العقد سنتناول "طرق إبرامه" في الفرع الأول، و"إجراءاته" في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: طرق الإبرام:

يبرم عقد امتياز المرفق العام وفقا لأحد الصيغتين الآتيتين: "الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة، والتراضي الذي يمثل الاستثناء"[1].

أولا: الطلب على المنافسة كأصل في عملية الإبرام:

تضمن المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام تعريف لصيغة الطلب على المنافسة، كما حدد حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة وإقصاء المتعاملين من المشاركة.

1- تعريف صيغة الطلب على المنافسة:

تعرف صيغة الطلب على المنافسة بأنها: "إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرف، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التمييز في القرارات المتخذة"[2].

يقوم إجراء الطلب على المنافسة على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لكي يمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية[3].

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[3] زواوي عباس، "**طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247**"، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 03.

وهذا ما تؤكده المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث تنص: يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 10 من هذا المرسوم"، أيضا بالنسبة لصيغة الطلب على المنافسة تكون وطنيا فقط[1].

يتم الطلب على المنافسة وفقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على مرحلتين تتمثل فيما يلي:

المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط وعنوانه "دفتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض.

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.

2- حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:

نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على حالات عدم جدوى الطلب على المنافسة والمتمثلة في:

أ- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

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

ب- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.
- غير أنه عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن حالات عدم الجدوى هذه تتعلق بالمرحلة الثانية المذكورة في المادة 12 من هذا المرسوم والمتمثلة في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط، وعليه يبقى هناك فراغا قانونيا فيما يتعلق بالمرحلة الأولى والمتمثلة في مرحلة تقديم الملفات (حالة عدم استلام أي ملف، استلام ملف واحد، عدم مطابقة أي ملف للجزء الأول لدفتر الشروط)[1].

3- حالات الإقصاء من المشاركة:

نص المشرع في القسم الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 حالات الإقصاء من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام مؤقتا أو نهائيا، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

وبالرجوع إلى المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجدها عددت الحالات وهي: "

ثانيا: التراضي كاستثناء في عملية الإبرام:

التراضي أسلوب استثنائي لإبرام عقد امتياز المرفق العام، وعليه سنتطرق إلى تعريفه وذكر أنواعه، وتحديد حالات اللجوء إليه.

1- تعريف التراضي:

هو أسلوب يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بناءا على مفاوضة[3]، ويتمثل في تخصيص ومنح الاتفاقية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

2- أنواع التراضي:

يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

---

(1) حساين سامية، لميز أمينة، "**قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15 – 247 والمرسوم التنفيذي 18 – 199**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019، ص 59.

(2) المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

(3) زواوي عباس، المرجع السابق، ص 08.

أ- **التراضي بعد استثارة:** يعرف بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاث 3 مترشحين مؤهلين على الأقل"[1].

ب- **التراضي البسيط:** يعرف بأنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية"[2].

3- حالات اللجوء إلى التراضي:

حدد المشرع حالات اللجوء إلى التراضي وفقا لصورتيه على سبيل الحصر، تتمثل في:

أ- **حالات اللجوء إلى التراضي بعد استشارة:** تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد استشارة:

- "عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة"[3].

بالنسبة للمرافق التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

ب- **حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:** يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

- "إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يمثل وضعية احتكارية.
- وإما في الحالات الاستعجالية"[4].

ولقد حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 الحالات الاستعجالية بنصها على: "تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

---

[1] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

[3] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

[4] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تحديد الآجال.

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام المعني".

إن المشرع يؤكد على إيجاد ضمانات لاستمرار المرفق العام وسيرورته ونظام، وهي ضمانة هامة.

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد امتياز المرفق العام:

يخضع عقد امتياز المرفق العام إلى جملة من الإجراءات القانونية، قبل إبرامه بصورة نهائية والتوقيع عليه من طرف السلطة المؤهلة.

يمر عقد امتياز المرفق العام بمجموعة من المراحل سيتم التطرق إليها كالآتي:

الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة (أولا) والإجراءات المتبعة في صيغة التراضي (ثانيا)، مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية عقد الامتياز (ثالثا)، وإبرام الملحق (رابعا) كما قد يمنح تسيير جزء من اتفاقية الامتياز إلى طرف آخر في إطار ما يسمى بالمناولة (خامسا).

أولا: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة:

يتم إتباع إجراءات خاصة في صيغة الطلب على المنافسة في عقد الامتياز، يكون الهدف منها إضفاء الشفافية والنزاهة في عملية الإبرام، والتي تتمثل فيما يلي:

1- مرحلة الإعلان عن الطلب عن المنافسة:

إن تكريس وتجسيد مبدأ الشفافية أثناء إبرام عقد امتياز المرفق العام يقتضي بدأ العملية بالإعلان على المنافسة.

أ- كيفية الإعلان:

تفصح الإدارة عن نيتها في التعاقد من أجل الحصول على أفضل عرض، ويتممن أجل الحصول على أفضل عرض، ويتم هذا الإجراء بمختلف الوسائل الإعلامية المخولة قانونيا.

يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية[1].

[1] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

كما يمكن إخفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطها، من إجبارية الإشهار في الجرائد شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى[1].

ب- بيانات الإعلان:

تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية: تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل والانتقاء الأولي، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح، آخر أجل لتقديم ملف الترشح، مكان إيداع ملف الترشح، مكان سحب دفتر الشروط، دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض)، يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة".

إن الهدف من هذه الإجراءات والبيانات هو الشفافية وتجسيد مبدأ العلانية.

كما يترتب على عدم التزام السلطة المفوضة لهذه البيانات المنصوص عليها عند الإعلان إلى البطلان.

2- مرحلة تحضير وإيداع العروض:

تتضمن هذه المرحلة جملة من الإجراءات القانونية، التي يستوجب احترامها لغرض توصل الإدارة إلى إبرام عقد امتياز المرفق العام.

أ- مشتملات ملف الترشح:

يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية: "تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط"[2].

---

[1] المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

ب- دفتر الشروط:

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط، حيث ذكر ما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية التي توضح كيفية إبرام عقد امتياز المرفق العام وتنفيذه.

عرف الدكتور محمد الصغير بعلي دفتر الشروط بأنه: "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تطبق على عقودها الإدارية، وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"[1].

يشمل دفتر الشروط جزءين:

الجزء الأول عنوانه دفتر ملف الترشح: يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشيح وكذا كيفيات تقديمها[2].

كما يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم على الخصوص بما يلي:

- **القدرات المهنية:** وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- **القدرات التقنية:** وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- **القدرات المالية:** وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني: عنوانه دفتر العروض: ويتضمن ما يلي:

- **البنود الإدارية والتقنية:** تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض[3].
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض[4].

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 48.

[2] المادة 13، الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[3] المادة 13، الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

[4] المادة 13، الفقرة 09 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

كما يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه.

كما أشارت المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

جـــ- آجال تحضير وإيداع العروض:

بعد إعلان الطلب على المنافسة وتمكين المترشحين من سحب دفتر الشروط، تأتي مرحلة استقبال الملفات، أي إيداع المتنافسين عروضهم لدى السلطة المفوضة.

بالرجوع إلى المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، أي ترك سلطة تقديرية للسلطة المفوضة[1].

في حين دفتر الشروط النموذجي المرفق بالتعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019، حددها بعشرين (20) يوما[2].

كما نص المشرع على تمديد تاريخ إيداع العروض، فإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي، ويمكن أيضا تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، وعند تمديد المدة يخضع تاريخ إيداع العروض إلى نفس قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم[3].

وعليه الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة لا تؤخذ بعين الاعتبار.

3- مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تضطلع بمهمة فتح الأظرفة لجنة "اختيار وانتقاء العروض".

أ- الأساس القانوني للجنة اختيار وانتقاء العروض:

نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض...

---

[1] المادة 28، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] أنظر المادة 05 من الملحق 02.

[3] المادة 28، الفقرة 03، 04، 05 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

تتكون هذه اللجنة من 06 موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر، ويتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد[1].

ب- صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض:

حددت المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام مهام هذه اللجنة، والتي نذكر من بينها ما يلي:

*** عند فتح العروض:**

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

*** عند فحص ملفات التعهد:**

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

*** عند فحص العروض:**

- دراسة عروض المترشحين المنتسبين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.

*** عند المفاوضات:**

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

---

[1] المواد 75، 76 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

جـــ- الإجراءات التي تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه المرحلة:

تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

*** فتح الأظرفة:**

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين[1].

إن المشرع لم ينص على موعد محدد لفتح الأظرفة، لذلك يجب تدارك ذلك والنص على موعد محدد.

*** دراسة ملفات الترشح:**

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة ومغلقة، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة[2].

*** إعداد قائمة المترشحين المؤهلين:**

بعد دراسة ملفات الترشح، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة[3].

*** دعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط:**

تقوم السلطة المفوضة على إثر ذلك بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم، ولا يمكن المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد، كما يحدد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام[4].

*** دراسة العروض وإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيليا:**

تقوم اللجنة بدراسة عروض المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها.

---

(1) المادة 31، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

(2) المادة 31، الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

(3) المادة 31، الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

(4) المواد32، 33، 34 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

*** المفاوضات:**

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية، وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض من خلال كل جلسة مفاوضة، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا، ثم تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض[1].

4- مرحلة المنح المؤقت للتفويض:

عند انتهاء المفاوضات تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بالاقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه.

تفصح السلطة المفوضة عن المنح المؤقت باتباع إجراءات قانونية تتمثل في:

أ- إجراءات المنح المؤقت:

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم[2].

ب- الطعن في قرار المنح المؤقت:

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام[3] في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما ابتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض[4].

وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين يوما (20) ابتداءا من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلل قرارها وتبلغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن[5].

---

(1) المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

(2) المادة 41 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

(3) انظر المادة 14 الملحق رقم 02.

(4) المادة 42، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

(5) المادة 42، الفقرة 01، 02 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

جـــ- إلغاء قرار المنح المؤقت:

يمكن أن يتم إلغاء قرار المنح المؤقت إما في حالة اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن وإما رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفضه توقيعها، وفي هذه الحالة، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت اللجوء إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض، وهو ما جاء في المادة 43 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ما نلاحظه في هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض سواء برفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، لا يعد في كل الحالات عمل بحسن نية، فقد يتواطأ متنافسين على تقديم عروض مختلفة ومتباينة، ويتم التنازل عن المنح بغير مبرر، لكي يفسح المجال للعرض الذي يليه، ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة.

بعد انقضاء أجل الطعون، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة من الاتفاقية للمترشح المقبول[1].

ثانيا: الإجراءات المتبعة في صيغة التراضي:

تخضع صيغة التراضي بنوعيها إلى إجراءات خاصة عند الإبرام، ودون الدعوة الشكلية للمنافسة، والتي تتمثل في:

1- حالة التراضي بعد الاستشارة:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

تلتزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية[2].

بعد ذلك تشرع اللجنة في التفاوض مع المترشحين المعنيين من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بمدة التفويض أو التعريفات والأتاوى التي يدفعها

---

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] المادة 38 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

مستعملو المرفق العام.

نلاحظ أن المشرع لم ينص على كيفية الاستشارة ولم يوضح المدة الفاصلة بين إجراء الاستشارة وإعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

كما أن هذه النقطة تثير إشكال يتمثل في استحالة تطبيق إجراء التراضي بعد الاستشارة ويعود ذلك إلى عدة أسباب، حيث تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام في الفقرة الأولى على أن السلطة المفوضة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، ويتم في هذه الحالة اختيار المفوض من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، ويفهم من الشرط الأول والمتعلق بالتأهيل أن المترشحين المعنيين اجتازوا المرحلة الأولى وقبلت ملفاتهم وقدموا عروضا في الطلب على المنافسة للمرة الثانية إلا أنه كان غير مجد، إذن عدم مطابقة العرض لدفتر الشروط عند أخذ شرط التأهيل بعين الاعتبار[1].

بالعودة إلى المادة 38 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والتي تنص على إلزام السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، بالتالي إذا كان المشرع يريد إعطاء فرصة أخرى للمترشحين، كان من الأحسن أن يفتح المجال في حالة إعادة الإجراء بقبول أكثر من عرض واحد[2].

2- حالة التراضي البسيط:

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه، وذلك في حالة احتكار المتعامل للخدمة محل التفويض، وكذلك في الحالات الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

بعدها تتفاوض مع المترشح في حدود ما يسمح به دفتر الشروط.

ثالثا: مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية عقد الامتياز:

بعد انقضاء آجال الطعن في المنح المؤقت للتفويض، تقوم السلطة المفوضة بصياغة هذه الاتفاقية وفق شكل محدد قانونا.

---

[1] حساين سامية ، لميز أمينة، المرجع السابق، ص 59.

[2] المرجع نفسه، ص 60.

1- بيانات اتفاقية التفويض:

المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام ".....".

2- السلطة المؤهلة للتوقيع على الاتفاقية:

يخول القانون وفقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، صلاحية تفويض المرفق العام التي هي مسؤولة عنه.

وعليه في حالة كون السلطة المفوضة هي الولاية يتمتع "الوالي" بصلاحية التوقيع، ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة كون البلدية هي السلطة المفوضة، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، يتمتع المدير بصلاحية التوقيع.

رابعا: إبرام ملحق:

يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ لإبرام الملحق في عقد الامتياز بشرط ألا يكون خارج الآجال التعاقدية، وألا يكون مضمونه تعديل موضوع الاتفاقية أو إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له صاحب الامتياز أو تعديل مدة الاتفاقية ما عدا ما نص عليه القانون بإمكانية تمديد مدة الامتياز العادية أربع سنوات كحد أقصى إضافة لجواز حدوث تمديد آخر مدته سنة واحدة تلبية لحاجات استمرارية المرفق العام[1].

خامسا: المناولة:

يمكن لصاحب الامتياز أن يعهد لشخص آخر طبيعي أو معنوي يسمى المناول بتنفيذ جزء من اتفاقية الامتياز شريطة أن تنص الاتفاقية صراحة على ذلك، وتصدر الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار المناول، وأن يتضمن هذا الجزء إنجاز 40 % أربعون في المائة من منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، مع تحمل المفوض له صاحب الامتياز مسؤولية تنفيذ هذا الجزء أمام السلطة المفوضة[2].

---

[1] خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة، "**تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري**"، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، ص 67.

[2] خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة، المرجع السابق، ص 67.

المطلب الثاني: رقابة عقد امتياز المرفق العام:

تختلف العقود الإدارية في آثارها القانونية عن عقود القانون الخاص، فإذا كانت هذه الأخيرة تخضع في آثارها القانونية من حقوق والتزامات الطرفين لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، فإن العقود الإدارية لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى التحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام ومن قابليته للتغير والتبدل بما يحتاجه الصالح العام، قلنا يتحقق إلا بغرض رقابة شاملة.

يخضع عقد الامتياز كغيره من باقي أشكال تفويض المرفق العام إلى رقابة قبلية وأخرى بعدية.

الفرع الأول: الرقابة القبلية لعقد امتياز المرفق العام

نظرا لأهمية الرقابة في الحفاظ على المال العام وضمان المنافسة في الوصول إلى أحسن العروض تطرقنا إلى الرقابة الداخلية (أولا) ثم الرقابة الخارجية (ثانيا).

أولا: الرقابة الداخلية:

تنوط بمهمة الرقابة القبلية الداخلية لعقد امتياز المرفق العام (لجنة اختيار وانتقاء العروض) التي تطرقنا سابقا إلى تشكيلتها وكيفية اختيار أعضائها وذكر بعض مهامها عند فتح العروض وفحصها وأثناء المفاوضات.

- **مدى فاعلية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض:**

تكمن أهمية الرقابة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فهي بهذا الشكل تهدف إلى التحكم في إجراءات إبرام التفويضات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية وتجسيدا لمبدأ الشفافية[1].

وما يؤخذ على المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 أنه جعل رأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض استشاري فقط وغير ملزم والكلمة الأولى والأخيرة للسلطة المفوضة التي لها حق إبرام عقد الامتياز[2].

---

[1] كندي شهيناز، **رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2018 – 2019، ص 57.

[2] المرجع نفسه، ص 58.

ثانيا: الرقابة الخارجية:

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام.

سنتطرق إلى تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائها، ثم تبيان اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على عقد امتياز المرفق العام، وكذا إلى مدى فعالية هذه الرقابة.

1- تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائها:

تتكون لجنة تفويضات المرفق العام من مجموعة أعضاء حيث أن تشكيلة هذه اللجنة بعنوان الولاية تختلف عن تشكيلة اللجنة بعنوان البلدية.

أ- لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان الولاية:

تتشكل هذه اللجنة من 06 أعضاء كما يلي: "

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية"[1].

ب- لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان البلدية:

تتشكل أيضا من 06 أعضاء كما يلي:"

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية"[2].

---

[1] المادة 79، الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] المادة 79، الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

تندرج اتفاقية عقد الامتياز الذي تبرمه مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث سنوات وتكون قابلة للتجديد.

2- اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام:

تنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

3- مدى فاعلية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام:

إن الاختصاص الأصيل للجنة هو رقابة مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والاتفاقيات والملاحق التي تدخل في اختصاصها للتنظيم والتشريع المعمول به، لتنتهي هذه الرقابة بالموافقة ومنها التأشيرة، إلا أن الدراسة المعمقة لهذه الرقابة أظهرت محدودية في فعاليتها وذلك بالنظر إلى ما جاءت به المادة 45 من المرسوم التنفيذي التي تنص على أنه: "يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء التفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض"، هذه المادة تشير إلى النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز، وذلك بإلغاء التفويض من طرف الإدارة بالإرادة المنفردة، فمما سبق يتبين لنا أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام أن فعالية نسبية في ظل كل الأشواط التي مر بها التفويض والتي خضعت للرقابة الخارجية للجنة، لتأتي السلطة المفوضة في نهاية الأمر لتعلن عدولها عن الإبرام أو إلغاء التفويض في أي مرحلة لاحقة، وتقوم فقط بتبليغ اللجنة

بعد إلغاء إجراء التفويض وإشهار[1].

كما أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام هي رقابة مطابقة فقط لا ترتقي إلى رقابة الأداء ونوعية التسيير.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية لعقد امتياز المرفق العام:

تعرف الرقابة البعدية على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي ترتكز على الأداء التنظيمي السابق، لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة.

سنتطرق ضمن هذا الفرع إلى رقابة السلطة المفوضة (أولا) ثم دراسة للرقابة المالية كنموذج على رقابة عقد امتياز المرفق العام (ثانيا).

أولا: رقابة السلطة المفوضة:

تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة وكذا للتقارير السداسية التي يعدها المفوض له، ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في الاتفاقية.

أيضا تنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على أنه يجب أن تقوم السلطة المفوضة وفي إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد على الأقل، كل ثلاثة أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

- **طريقة إعداد التقارير:**

يقتضي على التقرير المعد من قبل المفوض له سواء كان تقرير سداسي أو تقرير دوري أن يتضمن المعلومات الأساسية الآتية: "

– الوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام،

– برنامج تحديث الوسائل الفنية،

– تلبية المرفق العام للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته لاسيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات،

---

[1] كندي شهيناز ، المرجع السابق ، ص 63، 64.

– التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين ومدى تناسبها مع الخدمات المؤداة"[1].

ثانيا: الرقابة المالية كنموذج على رقابة عقد امتياز المرفق العام:

الرقابة المالية بشكل عام هي: منهج شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية والإدارية، ويهدف للمحافظة على الأموال العامة وترشيد انفاقها[2].

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة مانحة تفويض المرفق العام في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب التفويض بإعدادها سنويا، وتباشر هذه الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف رقابة المفتشية العامة للمالية وأيضا رقابة مجلس المحاسبة[3].

1- رقابة المفتشية العامة للمالية:

هي جهاز أنشئ للرقابة المالية اللاحقة، وقد حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 08 – 272 [4] الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة على أنه: تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والحاسب لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

وعليه فإن مختلف العقود التي تبرمها الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي.

فالمفتشية العامة تتولى مهمة التدقيق والتحقيق والمراجعة فتصب هذه المهمة على المجالات التالية:

– شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها أثر مالي.

– إبرام وتنفيذ كل عقد وطلب.

---

(1) كندي شهيناز ، المرجع السابق ، ص 67.

(2) صادقي عباس، **الرقابة القبلية على صفقات الجماعة المحلية**، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 – 2017، ص 17.

(3) كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 68.

(4) المرسوم التنفيذي 08 – 272، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 50 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008.

- التسيير والوضعية المالية.
- مصداقية المحاسبات وانتظامها.
- المقارنة بين التنظيمات والإنجازات.
- شروط استعمال الوسائل وتسييرها[1].

كما تتولى المفتشية العامة مهمة التقييم المالي والاقتصادي، فيخول للمفتشية:

- القيام بالدراسات والتحاليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فعالية إدارة وتسيير الموارد المالية.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية.

2- رقابة مجلس المحاسبة:

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، حيث تنص المادة 192 من دستور 2016 على أنه يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة. ومنح المشرع أهدافا رقابية لمجلس المحاسبة وحدد طبيعته كما يلي:

- يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة والجماعات المحلية يتمتع باختصاص إداري وقضائي.
- يتولى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه.
- يتولى مجلس المحاسبة عملية الرقابة بعدة وسائل وآليات، وهي حق الاطلاع وسلطة التحري، أو رقابة نوعية التسيير، ورقابة الانضباط[2].

---

[1] بومعراف العربي، مداخلة بعنوان: **الرقابة الإدارية على تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247**، للملتقى بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018، ص 06.

[2] المرجع نفسه، ص 07.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام

يترتب عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام اثار قانونية بين طرفيها والتي تمتد إلى طرف ثالث هم المنتفعون من خدمات المرفق العام (المطلب الأول)، كما كرس المشرع إجراء الطعن عند دخول عقد امتيازا المرفق العام مرحلة التنفيذ أمام اللجنة المختصة التي تبادر بدورها التسوية الودية للنزاع المطروح أمامها، وفي حالة لم يتم حل للنزاع فإنه يتم عرضه على القضاء للفصل فيه (المطلب الثاني)، ومن جانب اخر يعرف عقد امتياز المرفق العام نهاية سواء عادية أو غير عادية مما يؤدي إلى النظر في مصير الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار عقد الامتياز:

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز كطرف في عقد الامتياز الإداري بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص حيث يستوي هذا الأخير والعقود الإدارية بارتباطهما وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام ومن قابليته للتغيير والتبديل تحقيقها للصالح العام الأمر الذي يبرر أن تكون الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها وطالما أن عقد امتياز المرفق العام ذات طبيعة إدارية وهو يقوم على ثلاثة شركاء أساسيين هم الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم والمنتفعين بالمرفق فإن تنفيذ هذا العقد ينشأ عنه العديد من الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للجهة الإدارية المانحة للامتياز أو بالنسبة للملتزم نفسه[1].

الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز:

من المسلم به أن جهة الإدارة معها تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص وهي سلطات ترتد إلى فكرة المرفق العام وما يقتضيه سيره بانتظام وهي سلطات ثابتة للجهة الإدارية المتعاقدة ولو لم ينص عليها العقد تبقى موجودة[2].

---

[1] لعماري آمال، "**عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر، 2018، ص 136.

[2] بن جبلالي سعاد، "**النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2017، ص 175.

وهذه السلطات تظهر بصورة أوضح في عقد الامتياز للمرفق العام، ذلك أن الإدارة المتعاقدة إذا كانت تعهد إلى الملتزم بمقتضى هذا العقد بمهمة إدارة مرفق عام واستغلاله إلا أن ذلك لا يعني تخليها عن المرفق العام الذي تظل مسؤولة عن سيره بانتظام وفي مقابل هذه الحقوق يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة الالتزامات والتي تمثل في نفس الوقت حقوق المتعاقد معها فقاعدة سير المرافق العامة بانتظام هي التي تبرر سلطات الإدارة فيما يخص الرقابة والتوجيه وباقي السلطات الأخرى[1].

أولا: سلطة الإشراف والمتابعة:

للإدارة أن تراقب الملتزم من حيث مدى التزامه ببنود الاتفاق ودفتر الشروط حيث يخضع هذا الملتزم للرقابة الوصائية التي تعتبر في نفس الوقت حق السلطة المانحة في مواجهة الملتزم، فلا يمكن الاحتجاج على الجهة الإدارية المتعاقدة عند ممارستها لهذه الرقابة لعدم النص عليها في العقد لأن الرقابة حق ثابت للإدارة ولا يمكنها التنازل عنه كليا او جزئيا سواءاً نص عليه العقد أو لم ينص وهذا ما أكدته التعليمة الوزارية رقم 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها وبناءاً عليه تملك الإدارة اجبار الملتزم على تنفيذ شروط العقد[2].

ثانيا: سلطة التعديل:

إذا كان المتفق عليه في عقود القانون الخاص أن تعديل العقد لا يتم إلا بناء على اتفاق إداري بين الأطراف عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن الإدارة وعلى خلاف ذلك سلطة التعديل الانفرادي للعقد ودون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها فهي سلطة ثابتة للإدارة ولم لم ينص عليها العقد بل أنه لا يجوز النص على خلافها أو التنازل عنها ومرد ذلك أن هذه السلطة مستمدة من طبيعة المرفق العام وضرورة مسايرته للتطورات التي تستلزمها مقتضيات المصلحة العامة[3].

فتعتبر سلطة التعديل من قبل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية لعقد الامتياز من خلاله تحاول الإدارة مانحة الامتياز أن تغير من التزاماته التعاقدية

---

[1] بوزيدي نصيرة، **عقد الامتياز الإداري**، مذكرة تخرج ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2013 – 2014، ص 51.

[2] لعماري آمال، المرجع السابق، ص 136.

[3] المرجع نفسه، ص 137.

المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان ويمكنه أن ينصب التعديل على العناصر التالية:

- حجم أو نوعية الخدمات.
- شروط التنفيذ المتفق عليها.
- مدة التنفيذ.

- حيث إذا ما طرأت مستجدات يحق للإدارة أن تعدل من قواعد الالتزام ولو بإرادتها المنفردة مراعاة للمصلحة العامة التي وجد المرفق لتحقيقها وتلبيتها مع حق الملتزم في التعويض عن التزاماته الإضافية أو الأضرار التي تلحق به عند الاقتضاء[1].

ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات:

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة في التزاماته العقدية كأن تنازل عن عقده للغير أو أهمل أو قصر في تنفيذ أو لم يحترم المواعيد المحددة في العقد وأدى ذلك التصرف إلى الحاق أضرار اقتصادية واجتماعية خاصة وأن المرفق محل التعاقد مرتبط بتقديم خدمات عامة حينئذ ينشئ الحق للجهة الإدارية في توقيع الجزاء منها الجزاء المالي المتمثل في الغرامات التأخيرية أو التعويضات أو فسخ العقد أو إسقاطه وذلك في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعذار له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى تباشر إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 152[2].

1- الجزاءات المالية:

يقصد بها المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا أخل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط مصادرة مبلغ الكفالة.

تختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية) إلا أنهما تشتركان في كونهما جزاءاً ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة تطرق لها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 في المادة 62 غير أنه قبل فرضها يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (02) للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة وبانقضاء المدة

---

[1] بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص 175.

[2] المرجع نفسه، ص 175.

الممنوحة له والواردة في الإعذارين، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام وفي حالة الإصرار، يمكن لها اللجوء في فسخ الاتفاقية دون تفويض للمفوض له[1].

أ- التعويضات:

تلك المبالغ المالية التي يلتزم بها الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد والهدف منها تغطية الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه.

ب- الغرامات التأخيرية:

التي تعتبر كجزاء مالي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته أملا منها في تدارك ذلك تحقيقا لغرض العقد الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور.

جـ- الجزاءات الضاغطة:

لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل الملتزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ ويقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر وإن تعهد بتنفيذها إلى الغير[2].

2- فسخ العقد:

تهدف إلى فسخ العقد أي انتهاء العقد بالإرادة المنفردة لذلك يقترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزاماته كما أن النص في دفتر الشروط على بعض حالات الفسخ لا يعني عدم وجوبه في حالات الخطأ الأخرى.

يجب أن يكون قرار الفسخ صريحا أي مكتوبا صادرا عن السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بذلك قائم ولو لم ينص عليه في بنود العقد فما على السلطة المفوضة إلا إعذار المفوض له قبل توقيع الجزاء[3].

---

[1] عكورة جيلالي، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199**، مذكرة ماستر في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018 – 2019، ص 97.

[2] لعماري آمال، المرجع السابق، ص 137.

[3] عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 176.

نصت المادة 64 من المرسوم رقم 18 – 199 على إمكانية السلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام.

يمكن للسلطة المفوضة الغاء إجراء التفويض في أية مرحلة من مراحل التفويض حيث يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة كما تقوم السلطة المفوضة بتبليغه إلى لجنة تفويضات المرفق العام يحق لأي مترشح الطعن في إجراء إلغاء التفويض من طرف السلطة المفوضة وذلك في أجل لا يتعدى (10) أيام ابتداءاً من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

3- الجزاءات الجنائية:

تنص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص"، فإنه يجوز للإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها حيث أن عقد الامتياز يتضمن على شروط استثنائية غير معروفة في القانون الخاص حيث يمكن للإدارة المانحة أن تفرض شروط استثنائية إلا تلك الشروط لا يمكن أن ترقى إلى حد تخويلها توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد حتى لو قبل بها الملتزم تعتبر باطلة لمخالفتها لنظام العام[1].

الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم:

الملتزم شخص يستهدف الربح أساسا وكما أنه يتمتع بالحقوق التي يستمدها من العقد إلا أن اتصال العقد بالمرفق العام ينعكس في الواقع على مركز المتعاقد ويكسبه حقوقا تهدف إلى تمكينه من الوفاء بالتزاماته تمكينها للمرفق من الاستمرار في أداء خدماته فبمقابل الالتزامات الواقعة على عاتق الملتزم من حيث تنفيذه بنود الصفقة شخصيا وبصورة مرضية فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تدور حول الجانب المالي والمتمثل أساسا فيما يلي:

أولا: اقتضاء المقابل المالي:

إذا كان الملتزم قد تحمل الكثير من الأعباء المالية منذ إنشاء المرفق وأثناء تسييره فإنه يهدف من وراء ذلك إلى الحصول على مقابل الخدمة التي يؤديها للمنتفعين بحيث يغطي ما يتحمله من نفقات.

---

[1] لعماري آمال، المرجع السابق، ص 137.

فيعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح ويطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز (رسما) حيث تقوم الإدارة بتحديده، ويلتزم بأدائه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد[1].

ثانيا: التعويض:

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي "الرسوم" يحق أيضا للملتزم الحصول على التعويض عن الأضرار التي أحاطت به نتيجة تصرفات الإدارة المتعاقدة استنادا إلى:

- **المسؤولية العقدية:** وذلك في حالة إخلال الإدارة مانحة الامتياز وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حياله كما هي في الصفقة أو دفتر الشروط.
- **المسؤولية التقصيرية:** وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة "الخطأ المرفقي"[2].

ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للالتزام المعادلة المالية:

فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية ترجع نشأتها إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي والحكم الصادر في دعوى الشركة الفرنسية للالتزام والصادرة بجلسة 1970/03/11 عندما عرض على المفوض مبدأ التوازن المالي وفكرة التوازن المالي استقرت عليه آراء الفقهاء وأحكام القضاء كمبدأ يضبط التزامات المتعاقد مع الجهة الإدارية.

مبدأ التوازن المالي في العقود الإدارية يرتب للمتعاقد الآخر الحق في مطابة الجهة الإدارية بالتعويض على الرغم من عدم ارتكابها للخطأ والحالات التي يستحق فيها المتعاقد تعويض دون أن يُنْسَبْ خطأ للجهة الإدارية وهي ثلاث:

- عمل الأمير.
- الظروف الطارئة.
- الصعوبات المالية غير المتوقعة[3].

---

[1] بن بوزيدي نصيرة، المرجع السابق، ص 55.

[2] لعماري آمال، المرجع السابق، ص 137.

[3] بن جيلالي سعاد، المرجع السابق، ص 177.

رابعا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:

كثيرا ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات ومزايا لصاحب الامتياز ومن أمثلة ذلك المزايا الإعانات المالية تسهيل الحصول على القروض تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع، التعهد باحتكار تقديم الخدمة استعمال الأملاك الوطنية.

والإدارة ملزمة بتمكين الملتزم من الحصول على مثل هذه المزايا المتفق عليها في العقد وذلك حتى لا تكون سببا في تعطيل سير المرفق العام وتعطيل تنفيذ الملتزم لتعهداته.

وجدير بالذكر أن تلك المزايا التي تمنح الملتزم في العقد تعد شروطا تعاقدية لا يجوز للإدارة بإرادتها المنفردة إلغاؤها أو تعديلها أو عدم الوفاء بها بل يلزم لذلك موافقة الملتزم ويترتب على مخالفة ذلك مسؤولية الإدارة[1].

الفرع الثالث: بالنسبة للمنتفع:

إن هدف الامتياز هو ضمان سير واستغلال مرفق عام يقدم خدمة عمومية للمنتفعين ويشبع حاجاتهم والأصل أن الإدارة هي التي تقوم بتسيير المرفق العام بنفسها وإن فوضت هذا المرفق لشخص آخر عن طريق الامتياز فهو بحثا عن تحسين نوعية الخدمة العمومية وهنا يؤدي إلى نشأة علاقة بين المنتفعين وصاحب الامتياز وكذا الإدارة المانحة للامتياز لذا يتعين بيان حقوق المنتفعين اتجاه الإدارة ثم بيان تلك الحقوق اتجاه الملتزم.

أولا: حقوق المنتفع في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز:

كما سبق ذكره أن للإدارة حق التدخل في أي وقت لمراقبة الملتزم خاصة فيما يتعلق بإعداده للمرفق وتشغيله له وتقديم خدماته لكل من استوفى شروط الانتفاع بهذه الخدمات.

إلا أنه يحق للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة أن تتدخل لإجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته وضمان المبادئ الأساسية، المساواة، الاستمرارية والتكيف مع التحولات.

ومن ثم إذا أهملت الإدارة في أداء هذا الواجب أو سمحت للملتزم بأن يتخذ إجراء لا يتفق وشروط عقد الامتياز جاز للمنتفعين اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة بإلغاء وإجبارها على التدخل[2].

---

[1] بن بوزيدي نصيرة، المرجع السابق، ص 62.

[2] المرجع نفسه، ص 65.

ثانيا: حقوق المنتفع في مواجهة الملتزم:

للأفراد حق الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق مادامت شروط الانتفاع متوفرة فيهم وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الامتياز فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو المياه وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدي لعملائه الخدمة المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم.

وقد لا يرتبط الملتزم بالمنتفع بعقد خاص ومع ذلك يحق للمنتفع الانتفاع بخدمات المرفق العام إذا استوفى شروط هذا الانتفاع فإذا رفض ذلك الملتزم جاز إجباره على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء.

ويرجع الأساس القانوني لحقوق المنتفعين في عقد الامتياز إلى الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة فعد الامتياز موضوعه إدارة مرفق عام لذا فإن معظم نصوصه تعتبر نصوصا لائحية يمتد أثرها للمنتفعين وهذا بذاته كافيا لتبرير حقوق المنتفعين[1].

المطلب الثاني: تسوية النزاعات في تنفيذ عقد امتياز المرفق العام:

كرس المشرع في المرسوم التنفيذي 18 – 199 إجراء الطعن عند دخول عقد الامتياز مرحلة التنفيذ أمام اللجنة المختصة التي تبادر للتسوية الودية للنزاع المطروح بين المفوض له والسلطة المفوضة (الفرع الأول)، وفي حالة لم يتم إيجاد حل للنزاع فإنه يتم عرضه على القضاء للفصل فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسوية الودية لنزاعات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام:

يمكن الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات لكل من طرفي الاتفاقية المتعلقة بعقد امتياز المرفق العام وهذا ما سنوضحه من خلال التطرق إلى إنشاء اللجنة (أولا) تشكيلها (ثانيا) وإجراءات إخطارها (ثالثا).

أولا: إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات:

تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 لجنة للتسوية الودية للنزاعات، وتختص هذه اللجنة بدراسة

[1] بن بوزيدي نصيرة، المرجع السابق، ص 66.

النزاعات الناجعة عن تنفيذ اتفاقية امتياز المرفق العام وتسويتها[1].

الهدف من إنشاء هذه اللجنة هو الرغبة في ضرورة إيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي عقد امتياز المرفق العام، وهذا حفاظا على المصلحة العامة والوصول إلى حل بأسرع وقت ممكن وعدم تعطيل مصلحة مستعملي المرفق العام.

ثانيا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات:

تتشكل هذه اللجنة مما يلي:

1- اللجنة الولائية:

تتشكل من: ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا، وممثل عن السلطة المفوضة، وممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، وممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

2- اللجنة البلدية:

والتي تتشكل من: ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، وممثل عن السلطة المفوضة، وممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية، ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

أما بخصوص دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فهي من اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

تنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 على أنه يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقية امتياز المرفق العام، كما يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن يسيرها في أشغالها.

يتم تعيين مقرر اللجنة من طرف رئيس اللجنة من ضمن أعضائها، كما يعد مسؤول السلطة المخولة للنظام الداخلي للجنة الذي يحدد سيرها[2].

---

[1] المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

[2] راجع المادتين 71 و72 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر نفسه.

يلاحظ أن أعضاء اللجنة لم يتم تحديد الكفاءات الواجب توافرها فيهم وهذا ما يمنح سلطة تقديرية للجهة المعينة[1].

ثالثا: إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات:

1- كيفية الطعن أمام اللجنة:

بإمكان كل من السلطة المفوضة والمفوض له إخطار اللجنة وذلك من خلال إرسال تقرير مفصل عن الشكوى المراد رفعها، والذي يكون مرفقا بكل وثيقة ثبوتية عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام وهذا ما أكدته المادتين 70 و73 من المرسوم التنفيذي 18 – 199.

كما يجب على القاضي إذا عرض عليه نزاع من هذا القبيل دون عرضه مسبقا على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام إجراء قانوني أولي ألا وهو التسوية الودية.

2- آجال الطعن:

لم يحدد المشرع آجال الطعن أمام هذه اللجنة إلا في حالة واحدة والتي نصت عليها المادة 63، حيث يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه إياه، تدرس اللجنة ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن[2].

الفرع الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام:

يعبر عقد امتياز المرفق العام عن علاقة تعاقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، وفي حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية يكون من حق الطرف الثاني اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للمطالبة بجبر الأضرار.

---

[1] مخلوف باهية، "**سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة**"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018.

[2] المادة 63 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، المصدر السابق.

تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية امتياز المرفق العام نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبث فيها (أولا)، كما قد تنشأ بين المفوض له والغير نزاعات يختص عندئذ القاضي العادي بالنظر فيها (ثانيا)، كما سيتم التطرق إلى مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام (ثالثا).

أولا: اختصاص القضاء الإداري:

تخضع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود امتياز المرفق العام لاختصاص المحاكم الإدارية كون أن السلطة المفوضة مانحة التفويض هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، وذلك وفقا لنص المادة 800 من القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

1- المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له:

تعتبر المحاكم الإدارية الجهة القضائية المختصة متى كانت السلطة المفوضة طرفا في النزاع سواء ارتبطت المنازعات بانعقاد العقد الإداري أو تنفيذه أو انقضائه[2]، وهذا ما نصت عليها المادة 800 من القانون 08 – 09 السالف ذكرها، على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها".

يؤول اختصاص الفصل في النزاعات عن عقود الامتياز لولاية القضاء الكامل، على اعتبار أنها عقود إدارية[3]. يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد[4].

أ- اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقود امتياز المرفق العام:

تنص المادة 801 من القانون 08 – 09 المذكور أعلاه على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ..... 2- دعاوي القضاء الكامل".

---

(1) القانون رقم 08 – 09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، د. ش عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام – التنفيذ – المنازعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 303.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليف، مرجع سابق، ص 303.

(4) مخلوف باهية، **فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام**، أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 67.

تأخذ دعاوي القضاء الكامل في إطار عقود امتياز المرفق العام الصور التالية:

- دعوى بطلان عقد الامتياز:

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد امتياز المرفق العام، حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب.

يتفرع البطلان إلى نوعين يجب التفرقة بينهما، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلاق مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالملتزم فإن البطلان يكون نسبي في هذه الحالة[1].

- الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه:

تخضع هذه الدعاوي لاختصاص القضاء الكامل، والتي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثل دعاوي الحصول على مبلغ مالي، الذي يتحصل عليه المفوض له مع الإدارة مقابل ما يقدمه من خدمات للمستفيدين، بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهناك دعاوي أخرى تتمثل في إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فكل إخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض بالبنود المنصوص عليها في العقد، تجعل المفوض له يقوم بتأسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة، التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل مثلها مثل الدعاوي التي ترفع ضد قرارات فسخ العقد[2].

- الدعاوي الاستعجالية:

يمكن لكل من السلطة المفوضة أو المفوض له رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أقرب الآجال، وهذا في حالة تستدعي الضرورة ذلك أو حفاظا على الدليل المثبت للحق.

ويمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لتمكينها ضمان استمرارية المرفق العام إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى.

---

(1) حموش نور الهدى، إخلف يوسف، **الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 93.

(2) آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 166، 167.

ولما كانت المنازعات الأخرى لعقد امتياز المرفق العام تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن مال يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع[1].

ب- الآثار المترتبة عن إخضاع عقود امتياز المرفق العام للقضاء الكامل:

يتمتع القاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل بسلطات واسعة إذ يمكن له أن يحكم بالإلغاء، التعديل أو تأييد القرار، كما له أيضا أن يحكم بالتعويض، في حين السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء، يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

تنفرد كذلك دعاوي القضاء الكامل بشروط الدعاوي الإدارية الأخرى، فمحلها هو عقود إدارية والقرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التعويض[2].

تعد دعوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية وذلك عملا بنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى ليس مقيد بمدة زمنية معينة كما هو الشأن بدعوى الإلغاء فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوي لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة

جـ- مجال اختصاص قاضي الإلغاء:

إن الطبيعة العقدية للعمل القانوني تحول دون إمكانية الطعن فيه بالإلغاء، ذلك أن دعوى الإلغاء تنصب على قرار إداري، اما العقد الإداري فيجد مجاله في دعاوى القضاء الكامل لا دعاوى الإلغاء، وعليه لا يجوز مبدئيا قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات التي تتعلق بالعقود الإدارية[3] .

إلا أن هناك استثناء إذ يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الممهدة لعملية التعاقد الصادرة لإتمام عملية الإبرام، قبل انعقاد الرابطة العقدية، كالقرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد، أو السماح بإبرامه أو تحول دون ذلك، على اعتبار أن العملية العقدية عملية مركبة ومتكاملة تسهم في صنعها أعمال قانونية تتوافر فيها صفة القرار الإداري، والتي يمكن النظر إلى كل منها بشكل مستقل، وعلى هذا الأساس يستلزم قبول دعوى الإلغاء بشأنها،

---

[1] فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 265.

[2] مخلوف باهية، **فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام**، المرجع سابق، ص 68.

[3] صونية نايل، المرجع السابق، ص 268.

إذ تجوز مخاصمتها إذا شابها وجه من أوجه اللامشروعية وإعمالا لنظرية القرار الإداري المنفصل، فترفع ضدها دعوى الإلغاء بصورة مستقلة عن العقد[1].

2- المنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

يحق لأي منتفع من المرفق العام المفوض، إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضة في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد والمبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام، فمثل هذه الدعاوي يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أما عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة[2].

ثانيا: اختصاص القضاء العادي:

لا يجوز للمحاكم الإدارية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على ما يلي: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

- مخالفات الطرق.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولايات أو البلديات، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

تطبيقا للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف فيها ضمن اختصاص القضاء الإداري.

تخضع النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمرتفقين، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له والغير.

1- المنازعات بين المفوض له والمنتفعين:

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب التفويض من جهة والمنتفعين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن

---

[1] صونية نايل، المرجع السابق، ص 269.

[2] مخلوف باهية، **فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام**، المرجع سابق، ص 70.

العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتفاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقا للمعيار العضوي لكن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام[1].

2- المنازعات بين المفوض له والعمال:

يقوم المفوض له في إطار تسيير وإدارة المرفق محل التفويض باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

يمكن أن تنشأ نزاعات بين الطرفين، حول الأجر مثلا، فينعقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي وذلك على مستوى القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لعلاقات العمل الخاصة.

3- المنازعات بين المفوض له والغير:

يتحتم على المفوض له في إطار تسييره للمرفق العام إلى إبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لغرض ضمان السير الحسن واستمرارية المرفق العام محل التفويض، لذلك فقد يحدث أن تنشأ خلافات بين الطرفين، ولكون أن هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي "المدني أو التجاري" حسب طبيعة العلاقة مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد المقررة في التقنين المدني أو التقنين التجاري[2].

ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة:

يعرف التحكيم بصفة عامة، أنه ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث "المحكم" للفصل فيه بحكم ملزم لهما، وقد يكون هذا الاتفاق تابع لعقد معين يذكر في جوهره يسمى شرط التحكيم، كما قد يكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى اتفاق التحكيم[3].

يتبين من هذا التعريف أن التحكيم يتميز بطابع ازدواجي، فهو يتصف بطابع اتفاقي وبطابع قضائي فمن جهة هو إجراء اتفاقي ينتج عن اتفاق الطرفين على عرض النزاع

---

[1] فوناس سوهيلة، المرجع سابق، ص 268.

[2] المرجع نفسه، ص 268، 269.

[3] آكلي نعيمة، المرجع سابق، ص 178.

على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص خارج مرفق العدالة، ومن جهة ثانية فهو إجراء قضائي يحكم أن القرارات التحكيمية تتمتع بقوة إلزامية[1] بالنسبة للأطراف، شأنها شأن الأحكام القضائية.

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمادة 1006 منه فقرة 03 تنص على أنه "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية". هذا ما يعني أن هذه المادة ضبطت أهلية أشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حددت المجالات التي يجوز فيها لها اللجوء فيها إلى التحكيم وهي في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفقات العمومية.

في حين تنص المادة 975 من نفس القانون على أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

عملا بهذه المادة يتبين أن الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم إلا في الحالات التي نصت عليها صراحة الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من طرف السلطة الجزائرية وكذا في حالة إبرام الصفقات العمومية وهذا ما يعني أنه ليس بإمكان هؤلاء الأشخاص الحق في اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الناشئة عن اتفاقيات امتياز المرفق العام.

المطلب الثالث: نهاية عقد امتياز المرفق العام:

ينتهي عقد امتياز المرفق العام إما بطريقة عادية (الفرع الأول)، وإما بطريقة غير عادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نهاية عقد امتياز المرفق العام وفق الطرق العادية:

تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهي نهاية المدة المحددة في عقد الامتياز، حيث أن الامتياز هو عقد غير أبدي، ولا يعتبر تنازلا من الإدارة عن المرفق العام بصفة كلية ودائمة، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز تنتهي جميع الالتزامات

---

[1] تنص المادة 1131 من القانون رقم 08 – 09 المتعلق ق. أ. م. أ على ما يلي: "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها..."، المصدر السابق .

والحقوق[1].

وقد يغفل ذكر المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمرا مستحيلا، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته.

الفرع الثاني: نهاية عقد امتياز المرفق العام وفق الطرق غير العادية:

من الممكن أن ينتهي عقد امتياز المرفق العام قبل انتهاء مدته، ويكون ذلك بإحدى الطرق الثلاث، فقد ينتهي بالاسترداد (أولا) وبالفسخ (ثانيا) وبالإسقاط (ثالثا).

أولا: استرداد المرفق موضوع الامتياز:

للإدارة مانحة التفويض إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء العقد قبل انقضاء مدته أن تسترد المرفق وتحل محل المفوض إليه وتعوض المفوض إليه عمل يصيبه من ضرر نتيجة لذلك، وعليه يمكن إنهاؤه من جانب واحد ولو لم يخل المتعاقد بأي من التزاماته[2].

يتم الاسترداد بقرار إداري، ويمكن أن يتحقق استرداد المرفق العام من خلال ثلاث 03 صور:

1- الاسترداد التعاقدي:

عندما يحدد دفتر الشروط شروط وأوضاع استرداد المرفق قبل انتهاء مدته.

2- الاسترداد غير التعاقدي:

عندما تمارس الإدارة سلطتها في استرداد المرفق خارج الحدود المتفق عليها، أو تمارسها في حالة إغفال العقد تنظيم الاسترداد.

3- الاسترداد القانوني:

ويكون عندما تقرر الاسترداد قوانين خاصة.

ثانيا: فسخ عقد الامتياز:

يتخذ فسخ عقد الامتياز: ثلاثة صور في الفسخ الاتفاقي، والفسخ القضائي، والفسخ القانوني.

أ- الفسخ الاتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد، وقد يختلط من حيث الواقع مع طريقة الاسترداد التعاقدي، ولكن الطريقتان مختلفتان، لأن حق الإدارة في

---

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 197.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 220.

الاسترداد حق أصيل سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فهو ثمرة لتراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه[1].

ب- الفسخ القضائي:

قد يلجأ المفوض إليه إلى القضاء طالبا إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها إخلالا يخل بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الإمكانات الاقتصادية أو الفنية للمفوض إليه[2].

جـ- الفسخ القانوني:

قد ينتهي عقد الامتياز بقوة القانون، وذلك متى تحققت شروط معينة، كالقوة القاهرة التي هي ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد، وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد وتنتهي آثاره، أو كما في حالة وفاة صاحب الامتياز، ففي عقد الامتياز شخصية صاحب الامتياز لها أهمية كبيرة، وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى استقصاء عقد الامتياز[3].

ثالثا: إسقاط الامتياز:

ويعني ذلك رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق موضوع الامتياز قبل انتهاء مدته بسبب المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم مع فسخ العقد على حسابه، ويشترط لإسقاط الامتياز ما يلي:

- ارتكاب الملتزم خطأ جسيما يبرر اسقاط الامتياز.
- وجوب إعذار الملتزم.
- ضرورة صدور حكم قضائي بالإسقاط.

الفرع الثاني: تصفية عقد الامتياز:

يثير موضوع انقضاء عقد الامتياز بعض المشاكل المالية الخاصة بمصير الأموال المادية المستخدمة في استغلال المرفق العام، ومشاكل أخرى تتعلق بتصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.

---

(1) أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 224.

(2) المرجع نفسه، ص 225.

(3) نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 198.

أولا: مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة واستغلال المرفق العام:

يستعمل الملتزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات كالمباني، وبعضها من المنقولات كالسيارات والمواد الخام اللازمة لاستغلال المرفق، وبعض هذه الأموال قد تكون مملوكة للملتزم والبعض الآخر قد تسلمه له الإدارة، بأن تضع تحت تصرفه أجزاء الدومين العام اللازمة للاستغلال[1]، فما مصير كل هذه الأموال عقب انقضاء الامتياز؟

1- الأموال التي تبقى ملكا للملتزم

تحديد الأموال التي تبقى ملكا للملتزم يلجأ فيه إلى طريقة سلبية بمعنى أن كل ما لم ينص على أيلولته للإدارة في العقد يبقى ملكا للملتزم، فعقد الامتياز يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء مدة الامتياز، وكل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقى ملكا للملتزم وتؤول إلى الدولة مجانا أو بمقابل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق، وعلى هذا الأساس يبقى للملتزم:

- الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق، ومنفصلة عنه.
- الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز، ومثال ذلك مكاتب الإدارة الخاصة بالمرفق العام[2].

2- الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا:

وهي الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق، ويجب أن ينص عليها العقد صراحة وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في هذه القائمة كالعربات في مرافق السكك الحديدية أو السيارات...

3- الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها:

وهي أيضا من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع، غير أنها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمي النوع الثاني إلى طائفة العقارات غالبا وتحدد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال، كما تحدد مدى حرية الإدارة في شرائها،

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 807.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 919، 920.

كما تحدد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال[1].

ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة:

يعتمد الملتزم عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه في إعداد المرفق وما يعول عليه من ربح، وقد تقوم الإدارة بإنهاء عقد الامتياز نهاية مبكرة قبل انقضاء مدته، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حد أدنى من الأرباح، وقد تكون قد تسببت بتصرفاتها في تحميله بعض الأعباء.

وعلى الجانب الآخر قد يكون الملتزم ذاته مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة، أو فيما يتعلق بالإتاوة التي يتعين عليه دفعها لها، كل هذه الأمور يتعين تصفيتها على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين، واستنزال المبالغ المستحقة للإدارة، من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شراؤها[2].

والقاعدة التي تحكم تلك التصفية، تنحصر في أعمال شروط العقد، على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية، ملزمة لكل من الطرفين ومن ثم فإن مهمة القضاء، فيما لو طرح عليه النزاع، أن يعمل على تفسير تلك الشروط، والتزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين[3].

وفي جميع الحالات تحدد وثيقة الامتياز مصير الأموال التي تؤول مجانا إلى الجهة مانحة الامتياز، وما عداها يبقى مملوكا للملتزم ما لم يحتفظ مانح الامتياز بحقه في شرائها بنص خاص وصريح في عقد الامتياز[4].

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 811.

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 921.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 812.

[4] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص 922.

خلاصة الفصل الثاني:

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد قيد السلطة المفوضة في اختيارها للمتعامل الذي تتعاقد معه بكيفيات محددة، عن طريق إجراء الطلب على المنافسة كأصل والتراضي كاستثناء، كما قد كرس أحكاما قانونية خاصة بالرقابة على هذه الإجراءات لإضفاء الشفافية والنزاهة وإخراج الإدارة من دائرة التهم والشك.

ينشأ عن عقد امتياز المرفق العام العديد من المنازعات فقد تسوى وديا أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات، وفي حالة لم يتم إيجاد حل للنزاع فإنه يتم عرضه على القضاء للفصل فيه، بعضها يخضع لاختصاص القضاء الإداري، لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع، وبعضها يخضع لاختصاص القضاء العادي ويتعلق الأمر بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق.

ينتهي عقد امتياز المرفق العام نهاية عادية بانتهاء المدة المقررة له، كما يمكن أن ينتهي نهاية غير عادية عن طريق الاسترداد أو الفسخ، أو بالإسقاط و ينتج عن نهاية عقد امتياز المرفق العام، انتقال المرفق إلى الإدارة مانحة الامتياز وكذلك الفصل في الأموال التي تبقى ملكا للملتزم والأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا والأموال التي من حق الدولة أن تشتريها، وأيضا تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز.

الخاتمة

الخاتمة

يمكن القول أن التغييرات والتحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر، أثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت أساليب جديدة في ظل المحافظة والإبقاء على الطرق الكلاسيكية تماشيا مع التحولات وهذا كله من أجل تحقيق الهدف الأساسي للمرفق العام وهو تقديم خدمة عمومية راقية تتماشى مع المستجدات الطارئة.

لحسن سير المرفق العام وضمان جودة الخدمة العمومية للأفراد تلجأ الدولة لتفويض المرفق العام، عن طريق تحويل بعض المهام الغير السيادية إلى المفوض له مما يخفف عبئ تحمل المصاريف الضخمة لتسيير المرفق العام وما يتبع ذلك من بطء شديد في تلبية الخدمة العمومية.

يعتبر عقد الامتياز أحد أشكال تفويض المرفق العام الذي رغم أهميته لم يوليه التشريع الجزائري في الأول اهتمام كبير إلا من خلال بعض التنظيمات القانونية المتفرقة، إلا أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تم التطرق لأول مرة في القانون الجزائري إلى ما يسمى أسلوب تفويض المرفق العام الذي تأخرت الجزائر كثيرا في تنظيمه قانونا، والذي يتضمن أربعة أشكال من بينها الامتياز الذي أعطاه هذا المرسوم لأول مرة تعريفا عاما ثم تم تفصيل تعريفه ونظامه القانوني بشكل عام كأحد أساليب التفويض من خلال المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، والذي جاء لتأكيد الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع العام والقطاع الخاص.

وقد تناولنا مفهوم عقد الامتياز، تطرقنا فيه إلى تعريفه وإلى الطبيعة القانونية له، كما تطرقنا إلى أركانه، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له.

أيضا تناولنا تنظيم عقد امتياز المرفق العام، بداية بتكوين عقد امتياز المرفق العام فقد تبين لنا أن السلطة المفوضة لا تتمتع بحرية اختيار المفوض له، ذلك أن المشرع قيدها بجعل أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام وإلزامها بالإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، أما بالنسبة لأسلوب التراضي فقد جعله المشرع استثناءا، وقد قيده بحالات يمنع فيها السلطة المفوضة اللجوء إليه إلا إذا توفرت هذه الحالات، ثم مرورا إلى إجراءات إبرام عقد امتياز المرفق العام.

بعدها تناولنا رقابة عقد امتياز المرفق العام، المتمثلة في الرقابة القبلية والرقابة البعدية، أما بالنسبة لآثار عقد الامتياز، فبالنسبة للإدارة مانحة الامتياز التي تتمتع بسلطة الإشراف والمتابعة، سلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات، والنسبة للملتزم فإنه يتمتع بمجموعة من الحقوق تتمثل في: اقتضاء المقابل المالي، التعويض، الحفاظ على التوازن المالي للالتزام، و بالنسبة للمنتفع فقد بينا حقوق المنتفع في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، وحقوق المنتفع في مواجهة الملتزم، وبينا أيضا تسوية النزاعات في تنفيذ عقد امتياز المرفق العام بداية بالتسوية الودية لنزاعات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام، مرورا إلى التسوية القضائية، والتي قسم الاختصاص القضائي بشأنها بين جهتي القضاء، حيث يختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تكون السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا فيها، سواء كانت من اختصاص القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء، أما القضاء العادي فيختص بالمنازعات التي تثور بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام، أو العاملين بالمرفق.

ونهاية عقد الامتياز سواء كانت عادية أو غير عادية عن طريق الاسترداد، الإسقاط، الفسخ، منتهين إلى مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة واستغلال المرفق العام، ثم إلى تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.

وفي الأخير يمكننا القول بأن التشريع الجزائري قد خطى خطوة كبيرة أثناء تعرضه لموضوع تفويض المرفق العام من خلال تحديده لأحكامه وإجراءاته وحتى أشكاله التي كان من بينها أسلوب الامتياز الذي ننتظر بخصوصه المزيد من التفصيل في نظامه القانوني بشكل منفرد وخاص.

الملاحق

الملحق رقم 01:

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

نموذج دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الأول : دفتر ملف المترشح

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــــة .....

- ❖ بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- ❖ بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- ❖ بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم.
- ❖ بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل.
- ❖ بمقتضي المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- ❖ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ❖ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- ❖ بناء على محضر تنصيب السيد ..... ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... ((لجنة تفويضات المرفق العام)) طبقا للمادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1.	ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي	رئيـــسا
2.	عضو المجلس الشعبي البلدي	عضـــوا
3.	موظف بالبلدية	عضـــوا
4.	موظف بالبلدية	عضـــوا
5. ممثل عن مصالح أملاك الدولة		عضـــوا
6. ممثل عن مصالح الميزانية		عضـــوا

المادة 03: يكون عمل ((لجنة تفويضات المرفق العام)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة 81 من المرسوم التنفيذي أعلاه ،تكلف ((لجنة تفويضات المرفق العام)) بما يأتي :

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

المادة 05 : تجتمع ((لجنة تفويضات المرفق العام)) على الأقل مرة كل ثلاثة 03 أشهر مع المفوض له و تعد خلاله تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

المادة 06 : يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

دفتـــــر الشـــــــروط (الجـــــــــزء الأول)
المحدد لكيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها الملفات والقدرات المهنية والتقنية والمالية للمترشحين .

المادة الأولى : تعريف العملية : تفويض المرفق العام المتمثل في .....لبلدية ..... على شكل إمتياز.

المـادة 2: المراجع القانونية و التنظيمية

- القانون رقم 11/10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 و المتعلق بالبلدية.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام.
- المرسـوم التنفيذي رقم 111/12 المؤرخ في 2012/03/06 المحدد لشـــروط وكيفيات إنشـــاء و تنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية.
- المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام.

الأحكام التمهيدية

المـــادة 3: يهدف هذا الدفتر للشروط (الجزء الأول) إلى تحديد كيفيات تأهيل المترشحين والوثـائق الـتي تتكـون منها ملفاتهم وكذا كيفيـة تقديمها قصد المشاركة في المنافسة المتعلقة بتفويض المرفق العام المتمثل في.....لبلديـة ..... علـى شـكل امتيـاز لفائـدة شـخص معنـوي عـام أو خـاص الخاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض.
كما يحدد القدرات المهنية و التقنية و المالية للمترشحين.

تعريف المرفق العام

المـــادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

يقع .....محل تفويض المرفق العام على إقليم بلدية ..... ، يحده :

- **من الشمال :** .....
- **من الجنوب :** .....
- **من الشرق :** .....
- **من الغرب :** .....

أصل الملكية : المرفق تابع ل..... مبني على أرضية مساحتها ..... هكتار .....آر ملك خاص ل.....

مكونات المرفق :

- .....
- .....
- .....
- .....

- كشف السوابق العدلية.
- التعهد بالاستثمار ، قصد تثمين و تطوير المرفق العام.
- وصل تسديد مستحقات سحب دفتر الشروط.

المـــادة 6 :سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشح المتعلق بتفـويض المرفـق العـام ، و يمكـن سـحبه مـن طـرف المعنـيين بـالأمر أو ممثليهم بالتقرب من بلدية .....

(ذكر المكتب أو المصلحة المكلفة) مقابل تسديد مبلغ ..... دج غير قابل للاسترداد .

المـــادة 7 : مدة تحضير العروض و تمديد الآجال

تحدد مدة تحضير العروض بواحد و عشرون (21) يوما إبتداءا من تاريخ أول صدور للطلب على المنافسة بالجرائد الوطنية و يحدد آخر يوم لإيداع الملفات بآخر يوم لمدة تحضير العروض على الساعة العاشرة صباحا (10 سا).

إذ صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

يمكن للسلطة المفوضة تمديد الآجال المحدد لتحضير العروض بمبادرة منها أو بطلب معلل من أحد المترشحين ، و في الحالتين يتم اخبار المتعهدين بذلك بنفس طريقة الإعلان وفقا للمادة **28**.

المـــادة 8:تقديم ملف الترشح :

يقدم ملف الترشح في ظرف مغلق و مبهم ، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض).

اختيار المترشحيـــــن :

المـــادة 9 :فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علنية و في مرحلة أولى بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

تقوم بعدها في مرحلة ثانية و في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام ، المتعامل الذي إرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تعد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد كما يلي ، ثم تقوم بإعداد قائمة العروض ، مرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها .

النزاهة و المميزات الخلقية : **مثال** (40 نقطة.)

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

- المهنية: 20 نقطة. **مثال**
- المالية: 10 نقاط. **مثال**
- التقنية: 10 نقاط. **مثال**

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : مثـــــــــال 40 نقطة.

تحدد اللجنة سلم التنقيط داخل كل معيار حسب متطلبات المرفق العام و السلطة المفوضة.

كل عرض يتحصل على 00 نقطة في أحد المعايير يتم إقصاء تلقائيا كما يتم إقصاء كل عرض يتحصل على أقل من 70 نقطة من مجموع النقاط.

المـــادة 10 :لا تقبل الملفات الناقصة ، غير أنه يمكن اللجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدد .

المـــادة 11 : طبقا لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية :

1. بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: إذا تبين:
   - عدم استلام أي عرض،
   - استلام عرض واحد،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .
2. إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:
   - عدم استلام أي عرض،
   - عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

المـــادة 12 :استدعاء المترشحين المقبولين

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المقبولين بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط للجزء الثاني عنوانه " دفتر العروض " المتضمن :

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الملحق رقم 02:

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الثاني : دفتر العـــــروض

دفتر العروض المحدد لكيفيات منح تفويض المرفق العام المتمثل في .....لبلدية ..... على شكل امتياز

المادة الأولى: يهدف الجزء الثاني لهذا الدفتر إلى تحديد شروط و كيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المتمثل في .....لبلدية ..... على شكل امتياز لفائدة أشخاص معنويين وخواص خاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

مدة منح تفويض المرفق العام

المادة 2: تحدد المدة القصوى لمنح المرفق العام على شكل إمتياز بثلاثين (30) سنة إبتداء من إمضاء اتفاقية التفويض .

تحدد مدة الإمتياز و تجديدها إلى غاية ثلاثين (30) سنة على ثلاثة مراحل لمدة 10 سنوات للمرحلة حسب مستوى الإستثمار الذي يتعهد به المرشح و يتم تقييمه من طرف السلطة المفوضة.

وفق المادة 53 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام ، يمكن تمديد هذه المدة بأربع سنوات كحد أقصى بموجب ملحق واحد بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية و كذا عام واحد لحاجات إستمرارية المرفق العام .

شكل تفويض المرفق العام

المادة 3: يتم تفويض المرفق العام على شكل امتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، و يمول المفوض له بنفسه ضروريات المرفق العام و استغلاله ، و يتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام.

البنود الإدارية العامة

المادة 4 :سحب دفتر العروض

يسحب دفتر العروض الجزء الثاني لدى بلدية ..... (ذكر المصلحة أو المكتب المكلف) على أساس استدعاء السلطة المفوضة في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ الاستدعاء الذي يرسل بكل الوسائل الملائمة مقابل دفع مبلغ ..... دج غير قابلة للاسترداد.

المادة 5: آجال تحضير العروض

يحدد أجال تحضير العروض من طرف المترشحين المقبولين بعشرين يوما إبتداء من تاريخ الإستدعاء لسحب دفتر شروط ملف الترشح .

المادة 6:إيداع العروض

يتم إيداع العروض من طرف المترشحين لدى بلدية ..... (ذكر المصلحة أو المكتب المكلف) في آخر يوم لتحضير العروض الموافق لليوم العشرين على الساعة 10 سا صباحا لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد .

المادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

- دفتر الشروط هذا ممضي ، مؤرخ و مؤشر على جميع صفحاته من طرف المتعهد

- صك بنكي مؤشر بمبلغ 10/1 من السعر الافتتاحي .
- العرض المالي .

المـــادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

حدد السعر الافتتاحي لمنح الامتياز بمبلغ : ..... **دج سنويا** .

المـــادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

في اطار الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة لإختيار و انتقاء العروض وفقا للمواد 75, 76, 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المـــادة 10 : الرقابة الخارجية

في اطار الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام, تنشأ السلطة المفوضة لجنة تفويضات المرفق العام وفقا للمواد 78,79, 80, 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 /2018/08 المتعلق بتفويض المرفق العام

المـــادة 11 : اختيار و انتقاء العروض

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين و المؤهلين كتابيا كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعينة.

ترسل الدعوات بكل وسيلة ملائمة و يحدد فيها الموضوع المكان و اليوم و الساعة على أن يكون أول يوم الذي يلي يوم استنفاذ مدة إيداع العروض

يمكن للجنة أن تطلب ، عند الاقتضاء ، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة و في أجل محدود .

تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضيليا .

تقترح اللجنة على مسئول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه على أساس أحسن عرض.

المـــادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

- مجموع النقاط المتحصل عليها في التقييم التقني للعرض + النقطة المتحصل عليها في العرض المالي .

تقييم العرض المالي :

- إقصاء العروض التي تقل عن السعر الإفتتاحي المحدد .
- 90 نقطة لأحسن عرض مالي .

ثم يتم إنزال هذه النقطة تدريجيا بـ 10 نقاط حسب العروض المالية التي ترتب بصفة تفضيلية .

المـــادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ويتم إشهار هذا القرار بنفس الكيفيات التي تم بها الإعلان عن المنافسة .

المـــادة 14:كيفية تقديم الطعون

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، برفع طعنا لدى لجنة تفويض المرفق العام على مستوى السلطة المفوضة في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداءا من تاريخ اشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويض المرفق العام بدراسة ملف الطعن و إتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداءا من تاريخ استلامها الطعن ، و يبلغ قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة ، و صاحب الطعن

المـــادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

بعد إنقضاء مدة الطعون ، تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول ، و تسلم له نسخة منها .

المـــادة 16: يجب أن تشير اتفاقية تفويض المرفق العام إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و تضمن على الخصوص البيانات الآتية :

- تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم .
- موضوع التفويض بدقة .
- صيغة الإبرام .
- شكل التفويض .
- شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام ، و كذا اليات تحيينه و مراجعته .
- شروط التسديد و بنك محل الوفاء عند الاقتضاء .
- مدة التفويض.
- الإختصاص الإقليمي للمرفق العام .
- حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له .
- جرد المنشآت و المعدات المسخرة للخدمة عند الإقتضاء .
- انجاز و اقتناء ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء.
- البنود المتعلقة باستغلال منشآت و ممتلكات المرفق العام .
- البنود المتعلقة بصيانة منشآت و ممتلكات المرفق العام عند الاقتضاء.
- الضمانات .
- حالات دفع التعويضات و آليات حسابها .
- التأمينات .
- الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام.
- التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت و ممتلكات المرفق العام و التي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض .
- تدابير الأمن و النظافة و السلامة الصحية و حماية البيئة .
- شروط المناولة ، عند الإقتضاء .
- البند المتعلق باستعمال اليد العاملة .
- كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض.
- كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة .
- كيفيات حل النزاعات .
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع .

- العقوبات المالية و كيفيات تطبيقها .
- الرقابة البعدية و اعداد حصائل و تقارير دورية .
- حالات الفسخ .
- ابراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام .
- شروط و كيفية الإستثمار قصد تثمين المرفق العام .

المنـــاولـــــة

المـــادة 17: يمكن للمفوض له أن يعهد لشخص آخر طبيعي أو معنوي بدء " المناول " بتنفيذ جزء من الإتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ، شريطة أن يتضمن هذا الجزء إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات.

ضرورية لإقامة المرفق العام أو تسييره وذلك في حدود 40% من إتفاقية تفويض المرفق العام ، يتم ذلك بعد الموافقة المسبقة و الصريحة من السلطة المفوضة على إختيار المناول أو المناولين .

مستحقات منح الإمتياز

المـــادة 18: يلتزم المفوض له بدفع المستحقات الناتجة عن منح الإمتياز لتفويض المرفق العام على شكل آتاوى سنوية تقدر كمايلي : (**مثـــــــــــال**)

الفترة الأولى : من بداية المنح بتفويض المرفق العام إلى نهاية تسعة سنوات – السعر الذي رسا عليه العرض

الفترة الثانية : من بداية السنة العاشرة حتى نهاية السنة الثامنة عشر – زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

الفترة الثالثة : من بداية السنة التاسعة عشر إلى السنة الثلاثين – زيادة من 10 % إلى 50% حسب مستوى الإستثمار المنجز

تدفع الأتاوى بصفة منتظمة بستة (06) أشهر قبل إستنفاد السنة المناسبة .

يلزم المفوض له دفع مبلغ ثلاثة سنوات مسبقا عند إمضاء الإتفاقية كضمان على الأتاوى السنوية .

إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

المـــادة19: يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، في أي مرحلة من مراحل التفويض يتم إشهار قرار الإلغاء إلى نفس قواعد الإعلان عن المنافسة .

المـــادة20: يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن ترفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام ، في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام إبتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء .

انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .

المـــادة 21: يمكن السلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد ، إلى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له في حالة استمرار في الإخلال بإلتزاماته رغم تفعيل الإجراءات المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض .كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له طبقا للمادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام .تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام طبقا للمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المـــادة 22:يمكن المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ إستلام قرار فسخ الإتفاقية الذي تم تبلغيه إياه .

تتخذ لجنة التسوية الودية للنازعات القرار المناسب في الطعن في أجل لايتعدى عشرين (20) يوما إبتداء من تاريخ إستلام الطعن .

المـــادة 23:تحول ممتلكات المرفق العام إلى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود إتفاقية التفويض.

التسوية الودية للنزاعات .

المـــادة 24: يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام ، البحث عن حلول ودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 25 أدناه .

المـــادة 25:تنشأ لدى السلطة المفوضة لجنة التسوية الودية للنزاعات ، تختص بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها وفقا للمواد 71 , 72, 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المـــادة 26:يعين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام .

رقابة تفويضات المرفق العام

المـــادة 27:زيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة والرقابـــة القبلية و البعدية من طرف لجان مختصة .

تمارس الرقابة القبلية من خلال لجنة اختيار وانتقاء العروض تمارس الرقابة الخارجية من خلال لجنة تفويض المرفق العام تمارس الرقابة البعدية من خلال السلطة المفوضة .

تتم هذه الرقابة وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 75 إلى 83 من المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الملحق رقم 03:

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....
متضمن انشاء لجنة اختيار وانتقاء العروض

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــة .....

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 1455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل.
- بمقتضي المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- بناء على محضر تنصيب السيد ..... الوكال ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــرر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... ((**لجنة اختيار وانتقاء العروض**)) طبقا للمادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1.	موظف	رئيس اللجنة
2.	موظف	عضوا
3.	موظف	عضوا
4.	موظف	عضوا
5.	موظف	عضوا
6.	موظف	عضوا

المادة 03: يكون عمل ((**لجنة اختيار وانتقاء العروض**)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة 77 من المرسوم التنفيذي أعلاه ،تكلف ((**لجنة اختيار وانتقاء العروض**)) بما يأتي :

- فتح العروض .
- فحص ملفات التعهد .
- فحص العروض .
- المفاوضات .

المادة 05 : بالاضافة الى ما ذكر في المادة 04 اعلاه تقوم اللجنة باقتراح المترشح الذي تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام و تعد محضرا بذلك .

المادة 06 : خلال تأدية ((**لجنة اختيار وانتقاء العروض**)) لمهامها يمكنها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاءته .

المادة 07 :يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 04:

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة تفويضات المرفق العام

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــة .....

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- بناء على محضر تنصيب السيد ..... ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) طبقا للمادة **78** من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 02 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1.	ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي	رئيـــسا
2.	عضو المجلس الشعبي البلدي	عضـــوا
3.	موظف بالبلدية	عضـــوا
4.	موظف بالبلدية	عضـــوا
5. ممثل عن مصالح أملاك الدولة		عضـــوا
6. ممثل عن مصالح الميزانية		عضـــوا

المادة 03: يكون عمل ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) لمدة ثلاث 03 سنوات قابلة للتجديد .

المادة 04 : طبقا للمادة **81** من المرسوم التنفيذي أعلاه ،تكلف ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) بما يأتي :

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها .

المادة 05 : تجتمع ((**لجنة تفويضات المرفق العام**)) على الأقل مرة كل ثلاثة 03 أشهر مع المفوض له و تعد خلاله تقريرا شاملا حول تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

المادة 06 :يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 05:

الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....
دائرة .....
بلدية .....

نمـــــــــــــــوذج

مقـرر رقم ..... المؤرخ في .....

متضمن انشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات

إن رئيس المجلس الشعبي البلـــدي لبلديـــــة .....

- بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ22جوان2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والمعدل والمتمم.
- بمقتضى القانون رقم 08/09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 1455/91 المؤرخ في 1991/11/23 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية المعدل.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات ادارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 2018/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- بناء على محضر تنصيب السيد ..... ، رئيسا للمجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....

بـــاقتـــراح مـــن السـيد الأمـــين العـــــام

يقـــــــــــــرر

المادة الأولى: تنشأ على مستوى بلدية ..... ((لجنة للتسوية الودية للنزاعات)) طبقا للمادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18/199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويض المرفق العام.

المادة 01 : تتشكل هذه اللجنة من السادة :

1.	ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي	رئيس اللجنة
2.	موظف	مقرر اللجنة
3. ممثل عن مصالح املاك الدولة		عضوا
4. ممثل عن مصالح الميزانية		عضوا

المادة 02 : الموظفين المعينين باللجنة غير معنيين بإجراءات إبرام و مراقبة و تنفيذ اتفاقيات التفويض المرفق العام.

المادة 03 : طبقا للمادة 71 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي أعلاه ،تكلف ((لجنة للتسوية الودية للنزاعات)) بما يأتي :

- دراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها .

المادة 04 : خلال تأدية ((لجنة للتسوية الودية للنزاعات)) لمهامها يمكنها الاستعانة بكل شخص بحكم كفاءته.

المادة 05 :يكلف السادة الامين العام للبلدية ورؤساء الأقسام التقنية للدائرة وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I- النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، المؤرخ في 2 أوت 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005.

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

3- القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج. ر. ج. ج، العدد 44، الصادرة في 3 اوت 2008.

4- القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22 جوان 2011، ج. ر. ج. ج، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.

5- القانون رقم 12-07 يتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فيفري 2012، ج. ر. ج. ج، العدد 12، الصادرة في 29 فيفري 2012.

II- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج. ر. ج. ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي 08 – 272، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الصادر بتاريخ 06 سبتمبر 2008، ج. ر. ج. ج، عدد 50 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008.

3- المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في 02 أوت 2018، ج. ر. ج. ج، العدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

ثانيا: المراجع

I- الكتب

1- أبو بكر احمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، 2015.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام – التنفيذ – المنازعات**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

3- عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

4- القيسي محي الدين، **الإطار القانوني لعقود الشراكة بين القطاعيين العام والخاص والتحكيم في منازعاتها**، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2011.

5- لباد ناصر، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة السابعة، لباد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

6- محمد سليمان الطماوي، **مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة**، الكتاب الثاني، الطبعة العاشرة دار الفكر العربي، 1979.

7- مروان محي الدين القطب، **طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز، الشركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

8- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، إسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ليبيا، 2008.

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

وضاح محمود الحمود، **عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.

II- الرسائل والأطروحات

❖ **أطروحة الدكتوراه**

1- صونية نايل، **التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2016 – 2017.

2- مخلوف باهية، **فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام**، أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

❖ **رسائل الماجستير**

1- آكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، رسالة شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- ذيب أمينة، **النظام القانوني لعقد الامتياز**، رسالة ماجيستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011-2012.

3- صادقي عباس، **الرقابة القبلية على صفقات الجماعة المحلية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 – 2017.

4- عياد بوخالفة، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجيستير في القانون العام، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود العمري، تيزي وزو، 2017 – 2018.

5- مانع عبد الحفيظ، **طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، رسالة الماجيستر في القانون العام، جامعة ابي بكر بالقايد تلمسان، 2007-2008.

❖ **مذكرات الماستر**

1- بوزيدي نصيرة، **عقد الامتياز الإداري**، مذكرة تخرج ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2013 – 2014.

2- حموش نور الهدى، إخلف يوسف، **الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

3- عكورة جيلالي، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199**، مذكرة ماستر في القانون العام تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018 – 2019.

4- كندي شهيناز، **رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2018 – 2019.

5- مكيد سمير، **عقد الامتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

III- المجلات والمداخلات

1- بن جبلالي سعاد، "**النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2017.

2- ـــــــــــــــ، "**النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة**"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، العدد 4، 2014.

3- بن دراجي عثمان، "**تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي**"، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تمنراست، المجلد 11، العدد 4، 2019.

4- بومعراف العربي، مداخلة بعنوان: **الرقابة الإدارية على تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247**، للملتقى بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العامة بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018.

5- حساين سامية، لميز أمينة، "**قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15 – 247 والمرسوم التنفيذي 18 – 199**"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2019.

6- خلدون عيشة، فضة عمرية، قصري مسعودة، "**تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري**"، مجلة مفاهيم الدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، العدد الخامس، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019.

7- زواوي عباس، "**طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247**"، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

8- سليمان سهام، "**تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري**"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

9- شكران قاسم الدغمي، "**مبدأ الجودة في المرافق العامة**"، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، 2019.

10- صالح زمال، **مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في لأحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2018.

11- فاتح مزيتي، "**أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، جامعة خنشلة، 2019.

12- لعماري آمال، "**عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام**"، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر، 2018.

13- مخلوف باهية، "**سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة**"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018.

14- معمري المسعود، دبيح زهيرة، "**تفويض المرفق العام قراءة في المفهوم والاليات**"، مجلة افاق للعلوم جامعة المدية، المجلد05، العدد 18، 2020.

15- مونية جليل، **احترام الجماعات الإقليمية في تفويض المرفق العام المبادئ الشفافية والمنافسة ضمانا للجودة في الخدمة العمومية**، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول المرفق العام المحلي في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة جيجل.

16- هاني سر الدين، "**الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية**"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 69، 1999.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
شكر	
مقدمة	ب
الفصل الأول: عقد امتياز المرفق العام أحد أشكال تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي 18-199	06
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	07
المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام	08
الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	08
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام	10
المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام	12
الفرع الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	12
أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية	13
ثانيا: مبدأ المساواة بين المترشحين	13
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات	14
رابعا: مبدأ النجاعة	14
الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	15
أولا: مبدأ الاستمرارية	15
ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف	15
ثالثا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة	16
رابعا: مبدأ الجودة	17
المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام	18
الفرع الأول: عقد الإيجار	18
أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام	18
ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام	19

الفرع الثاني: الوكالة المحفزة	19
أولا: تعريف الوكالة المحفزة	19
ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة	20
الفرع الثالث: عقد التسيير	21
أولا: تعريف عقد تسيير المرفق العام	21
ثانيا: خصائص عقد تسيير المرفق العام	21
ثالثا: تمييز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة	21
المبحث الثاني: الإطار القانوني لعقد الامتياز	23
المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز	24
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز	24
أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز	24
ثانيا: التعريف التشريعي لعقد الامتياز	25
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز	27
أولا: عقد إداري	27
ثانيا: أنه تشغيل واستغلال مرفق عام	27
ثالثا: استغلال المرفق على مسؤولية صاحب الامتياز	27
رابعا: يتقاضى المفوض له أتاوى من مستعملي المرفق العام	27
خامسا: محددة المدة	28
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	28
أولا: عقد الامتياز هو قرار إداري انفرادي	28
ثانيا: عقد الامتياز عقد عادي	29
ثالثا: عقد الامتياز هو عمل مختلط	29
المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز	30
الفرع الأول: أطراف العقد	30
أولا: السلطة المفوضة	30
ثانيا: المفوض له	31

الفرع الثاني: الرضا	31
الفرع الثالث: المحل	32
الفرع الرابع: السبب	33
الفرع الخامس: الشكل	33
المطلب الثالث: تمييز عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة له	33
الفرع الأول: تمييز عقد الامتياز عن عقد الصفقة العمومية	34
أولا: أوجه التشابه	34
ثانيا: أوجه الاختلاف	34
الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت B. O. T	35
أولا: أوجه التشابه	35
ثانيا: أوجه الاختلاف	36
الفرع الثالث: تمييز عقد الامتياز عن عقد إيجار المرافق العامة	37
أولا: أوجه التشابه	37
ثانيا: أوجه الاختلاف	37
الفرع الرابع: تمييز عقد الامتياز عن عقد امتياز المرفق العام	38
أولا: أوجه التشابه	38
ثانيا: أوجه الاختلاف	38
الفصل الثاني: تنظيم عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199	41
المبحث الأول: تكوين عقد امتياز المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	42
المطلب الأول: إبرام عقد الامتياز بصفته أحد أشكال تفويض المرفق العام	42
الفرع الأول: طرق الإبرام	42
أولا: الطلب على المنافسة كأصل في عملية الإبرام	42
ثانيا: التراضي كاستثناء في عملية الإبرام	44
الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد امتياز المرفق العام	46

أولا: الإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة	46
ثانيا: الإجراءات المتبعة في صيغة التراضي	53
ثالثا: مرحلة إعداد وإبرام اتفاقية عقد الامتياز	54
رابعا: إبرام ملحق	55
خامسا: المناولة	55
المطلب الثاني: رقابة عقد امتياز المرفق العام	56
الفرع الأول: الرقابة القبلية لعقد امتياز المرفق العام	56
أولا: الرقابة الداخلية	56
ثانيا: الرقابة الخارجية	57
الفرع الثاني: الرقابة البعدية لعقد امتياز المرفق العام	59
أولا: رقابة السلطة المفوضة	59
ثانيا: الرقابة المالية كنموذج على رقابة عقد امتياز المرفق العام	60
المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام	62
المطلب الأول: آثار عقد الامتياز	62
الفرع الأول: بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز	62
أولا: سلطة الإشراف والمتابعة	63
ثانيا: سلطة التعديل	63
ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات	64
الفرع الثاني: بالنسبة للملتزم	66
أولا: اقتضاء المقابل المالي	66
ثانيا: التعويض	67
ثالثا: الحفاظ على التوازن المالي للالتزام المعادلة المالية	67
رابعا: الحصول على المزايا المالية المتفق عليها	68
الفرع الثالث: بالنسبة للمنتفع	68
أولا: حقوق المنتفع في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز	68
ثانيا: حقوق المنتفع في مواجهة الملتزم	69

المطلب الثاني: تسوية النزاعات في تنفيذ عقد امتياز المرفق العام	69
الفرع الأول: التسوية الودية لنزاعات تنفيذ عقد امتياز المرفق العام	69
أولا: إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات	69
ثانيا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات	70
ثالثا: إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات	71
الفرع الثاني: التشوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد امتياز المرفق العام	71
أولا: اختصاص القضاء الإداري	72
ثانيا: اختصاص القضاء العادي	75
ثالثا: مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة	76
المطلب الثالث: نهاية عقد امتياز المرفق العام	77
الفرع الأول: نهاية عقد امتياز المرفق العام وفق الطرق العادية	77
الفرع الثاني: نهاية عقد امتياز المرفق العام وفق الطرق غير العادية	78
أولا: استرداد المرفق موضوع الامتياز	78
ثانيا: فسخ عقد الامتياز	78
ثالثا: إسقاط الامتياز	79
الفرع الثاني: تصفية عقد الامتياز	79
أولا: مصير الأموال المادية المستخدمة في إدارة واستغلال المرفق العام	80
ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة	81
الخاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	87
الفهرس	93
ملخص	

الملخص :

لقد تبنى المشرع الجزائري تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة التابعة للجماعات المحلية ، و التي حددت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أشكاله الأربعة ، وهي شكل الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير ، كما فصلت أحكام كل شكل بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

يعد عقد الإمتياز كطريقة خاصة لتسيير المرفق العام و الذي بدوره تنشأ علاقة قانونية بين طرفين أحدهما الإدارة و هي السلطة العمومية مانحة الإمتياز مع طرف اخر من أشخاص القانون الخاص .

Abstract :

The Algerian legislator has adopted the public service delegation as a new method of managment of service affiliated to local authorities , which is defined in article 210 of the presidential decree 15-247 regulating public procurement its four forms , which are the conession , the leasing , the govermance and the management , the provisions of each form was separated under the executive decree 18-199 on the public service delegation .

The concession contract is a particular means of managing the public facility which creates a legal relationship between the administration (the public authority) which grants the concession to another part of (private law) .