جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
الفرع حقوق
التخصص القانون الإداري
رقم : .....

إعداد الطالب:
مريجي فاطمة الزهراء

يوم :

تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة الجامعة	رئيسا
العضو 2	الرتبة الجامعة	مشرفا
العضو 3	الرتبة الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

« ولقد آتينا داوود وسليمان علما وقالا الحمد لله الذي فضلنا على كثير من عباده المؤمنين»

النمل الآية 15

الحمد لله الذي آتانا من العلم ولو كان ذرة من بحر علومه.

نحمده ونشكره على عطائه الذي ما كنت لأصل إليه بدونه

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

ثم أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل طاقم مكتبة كلية الحقوق الذين لم يملوا في منحا ما أردنا من مراجع تساعدنا في إعداد هذا البحث المتواضع رغم انتشار الوباء، وأخص بالذكر عزيزتي "سهيلة" و" فوزية".

وان كان لنا أن نخص أحدا بالشكر والامتنان فلا يسعني إلا أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان لدكتور القدير "حاحة عبد العالي" الذي رغم مرضه وانتشار وباء covid-19 إلا أنه لم يبخل علينا بإشرافه في إنجاح هذا البحث على الدرب الصحيح في الوقت العصيب، و أفادنا بكل معلومة وتوجيه طيلة فترة انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بخالص المحبة والعرفان لأول من شجعني بمواصلة درب العلم والنجاح الدكتور القدير "جلول شيتور".

إهداء

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى تاج رؤوسنا الذي لولا تعبه ومساندته ما كنت هنا اليوم أحقق أول أحلامي،أبي الغالي "رشيد".

إلى من سهرت الليالي وأعطتني الحياة ودعت الله عز وجل أن يوفقني لأصل إلى أعلى المراتب إلى غاليتي أمي "مرزاقة".

إلى من سلمني إليه أبي بكل اطمئنان إلى رفيق دربي وأبو بناتي ، إلى من تحمل انشغالاتي عنه ومنحني القوة لإنهاء هذا العمل إلى عزيزي زوجي "حوامد مسعود"

إلى فلذات أكبادي ونسمات قلبي كتاكيتي "لوجين وجنة الرحمان"

إلى كاتمة أسراري أنيسة حياتي قطعة من قلبي أختي وحيدتي "سلاف" وتحياتي الى زوجها بشير وابنها مؤيد.

إلى من هم سندي في الحياة ومن أعتز بهم وأفتخر إخوتي "عبد الله، محمد نذير لؤي، محمد علي" تمنياتي لكم بحياة ملئها النجاح والرقي.

إلى من أعتبرها معلمتي في الحياة وأمي الثانية لكي أسمى عبارات الاحترام والتقدير أمي معاوي فاطمة حفظك الله لنا وأطال في عمرك.

إلى أختي الثانية سليمة تمنياتي لكي بالوصول إلى أعلى مراتب النجاح. تحياتي الخالصة إلى عائلة مريجي كاملة من عماتي "ليلى، خليدة، خديجة، فطيمة، سمية، لطيفة" والى أعمامي "بوزيد، لزهر، علاء" تحياتي إلى زوجاتهم "نورة، نجوى، رشيدة، منال".

الى جدتي الغالية زينب شفاك الله وأطال في عمرك.

وفي الأخير أتقدم بأسمى عبارات الفرح بإهداء تحياتي لكل طالب علم.

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

قيل قديما إن الدولة جسم خلاياه المرفق العام، حيث أن أهم وسيلة في قبضة الدولة لتنفيذ خدماتها العمومية وتحقيق مصالحها العامة هو المرفق العام، الذي له علاقة مباشرة بالمواطنين من خلال تلبيته للحاجات العامة وهو هدفه الرئيسي.

فرغم كل ما حققته الدولة المتدخلة في تنمية قطاعاتها العمومية إلا انه ظهرت الحاجة لعملية بلورت وتحديث في أهم أعمدتها وهو بطبيعة الحال مرافقها العامة، وهنا تأتي صوابية العلاقة بين المرفق العام والمجتمع. فكلما كان هناك تطور في أداء خدمة هذا الأخير كان هناك تطور أيضا في المجتمع، ولهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد التي تمليها الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي شهدها العالم منذ التسعينات القرن الماضي.

وهنا ظهرت الحاجة الماسة للتغيير من نظام التسيير المباشر للمرافق العامة، حتى تصبح مواكبة للتطورات الحاصلة في العالم بأسره، وفي نفس الوقت تقليص من الدور الدولة والتحقيق من أعباءها المالية مع حفاظها على هدفها الرئيسي وهو تقديم الخدمة العمومية بأحسن جودة وبأقل التكاليف.

ففي ظل الاختلافات التي عرفها نظام التسيير المباشر للمرافق العامة، أوجب على الدولة أن تبحث عن سبيل جديد أكثر مرونة وفعالية في إدارة هذا الأخير، لذلك توجهت الدولة لتحديث شراكتها مع القطاع الخاص أو العام أيضا، فكان أمامها أن تعتمد أحدث وسيلة ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي، وهي ما يسمى في إطار القانون بتفويض المرفق العام، حيث أن هذه الآلية ليست بحديثة العهد وإنما هي آلية قديمة النشأة حديثة الاستعمال عندما اتجهت فرنسا إلى تفويض أشخاص القانون الخاص في إدارة بعض مرافقها العامة وذلك بإقرار من مجلس الدولة الفرنسي.

وانتشر هذا الأسلوب المستحدث انتشارا واسعا وتخطى حتى حدود فرنسا، لأسباب أهمها البيئة القانونية والثقافية التي تتلاءم مع طريقة التسيير المفوض للمرافق العامة.

مقدمة

حيث انتقلت فكرة التفويض إلى المملكة المغربية فقامت سلطاتها العمومية بإشراك القطاع الخاص الوطني والدولي أيضا عن طريق ما يسمى بالتدبير المفوض، كوسيلة لتحسين أداء الخدمة العمومية، وظهر هذا من خلال القانون الذي أصدره المشرع المغربي رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية رغبة من السلطات العامة في تأطير أفضل للمحيط التشريعي والتنظيمي للعقود المبرمة بين القطاعين العام والخاص، ولكن هذا القانون لم يصدر ويرى النور إلا عام 2006 أي سنة بعد صدوره.

وأخيرا انتقلت فكرة التفويض للمرفق العام للجزائر، بسبب ما شهدته من تطور الأحداث عام 1989 خصوصا بتعديل الدستور المسمى بدستور الحريات وانفتاحها على التعددية وعلى عالم السوق الحر وطغيان قانون العرض والطلب كل هذه الأحداث جعلت المشرع الجزائري أيضا يتبنى طريقة حديثة تقلص من دور الدولة وتنقص من أزمتها وخاصة ما يسمى بميزانيتها العامة، ولكن المشرع الجزائري تأخر في تبنيه مقارنة بنظيره الفرنسي، فرغم أنه تبنى هذه التقنية في عدة مرافق مثلا مرفق المياه حسب قانون المياه رقم 12-05 ومرفق الكهرباء أيضا وغيره...

ولكن بقي متردد نوعا ما في تعميم هذه التقنية على الكثير من المرافق، حتى صدر أول مرسوم يقر صراحة بوجود ما يسمى بتفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. الذي جاء بعدة نصوص قانونية توضح مفاهيم متعلقة بهذه التقنية وأثارها على المرفق العام، لكن كانت هذه النصوص قليلة وغير واضحة ولم تشر إلى الكثير من المعاملات الخاصة بحتمية إبرام وتنفيذ عقد التفويض، حيث لم تتجسد معالم هذه الآلية كثيرا وبقيت عدة أمور غامضة.

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يعتبر كأول قانون منظم صراحة ورسميا لتقنية تفويض المرفق العام، وحيث جاءت نصوصه مشبعة بأهم الأمور والمعالم المتعلقة بتفويض المرفق العام من تعريفه إلى غاية نهايته.

مقدمة

أهمية موضوع الدراسة:

يعتبر المرفق العام بالنسبة للدولة كالطفل بالنسبة لأمه. فتنازلها عن جزء من مهامه لطرف آخر عن طريق آلية التفويض بعد مجازفة كبيرة قد تتسبب له في الكثير من المخاطر والأضرار لذلك فان دراسة هذا الموضوع لها أهمية كبيرة تكمن في:

-محاولة دراسة ما مدى نجاعة تقديم الخدمات العمومية من قبل أشخاص المفوض لهم المرفق العام باعتباره هو الجهة الوحيدة التي تقدم خدمات للمواطنين مقابل مبلغ رمزي في حين يعلم الكل بأن القطاع الخاص يقدم هو أيضا خدمات لكن مقابل مبالغ معتبرة.

- دراسة حجم صلاحيات السلطة المفوضة لمرفقها العمومي المفوض

أسباب اختيار موضوع الدراسة:

- الدافع من وراء دراسة هذا الموضوع هو دوافع شخصية وأخرى موضوعية وأخرى واقعية.

- رغبة مني في دراسة مواضيع تتعلق بالقانون الإداري أو العقود الإدارية أو الجانب الإداري بصفة عامة.

- موضوع حيوي مشوق يعالج فيه طرفين يخضعان لنظامين قانونين مختلفين.

- موضوع حديث وقليل الدراسات المتخصصة فيه.

- ندرة الكتب المتخصصة في موضوع تفويض المرفق العام.

- موضوع حيوي لارتباطه بالمرفق العام.

أهداف الدراسة:

من بين الأهداف المسطرة لهذه الدراسة نرجو الوصول إليها:

-بيان ما مدى تكريس حرية الإدارة المانحة للتفويض في اختيار المفوض له.

- بيان ما مدى حدود صلاحية المفوض إليه على المرفق العام.

-بيان ما مدى نطاق مواجهة المتعامل المتعاقد للسلطة المفوضة في حال إخلالها ببعض التزاماتها التي تسببت بأضرار له، وفي هذه الحال هل له حق اقتضاء التعويض منها.

مقدمة

صعوبات الدراسة:

انه وبسبب الانتشار السريع للوباء القائل المسمى CoviD-19 ونظرا لتوقف كل الأعمال والمرافق على مستوى العالمي والوطني، بات هذا الوضع المزري والطارئ يصعب علينا دراسة هذا الموضوع الذي يحتاج دراسة عملية ميدانية، ففي وسط هذه الظروف كانت تواجهني عدة صعوبات نذكر منها:

-قلة المراجع والمصادر بسبب إغلاق كل المكاتب الخاصة والعامة .

-تذبذب الإنترنت التي جعلت من عملية التواصل مع الدكتور صعبا نوعا ما.

-عدم القدرة لتنقل للبحث عن مراجع أو عقود نموذجية لندعم بها بحثنا هذا بسبب أولا الخوف من الإصابة بوباء كورونا وثانيا تعذر التنقل بعدم توفر وسائل النقل.

الإشكالية:

من خلال دراستنا هذه ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقود التفويض بصورة تسمح بتسيير المرفق العام لأغراض التنمية المحلية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

-ما مدى نجاعة الخدمة العمومية المقدمة من قبل الأشخاص المفوض لهم المرفق العام؟

-ما مدى صلاحية مواجهة المفوض إليه للسلطة المفوضة عند إخلالها بالتزاماتها؟

منهج الدراسة:

تقتضي دراستنا لموضوع تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 الاعتماد على المنهج التحليلي نظرا لتركيزنا على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع ومقارنتها بنصوص القانونية الصادرة في المراسيم السابقة وأيضا القوانين ذات الصلة بها.

مقدمة

تقسيم موضوع الدراسة:

للإجابة على كل التساؤلات المطروحة في ظل هذا المرسوم التنفيذي ارتأينا تقسيم موضوعنا البحثي إلى تقسيم ثنائي مزدوج وذلك في فصلين، الفصل الأول" بعنوان الإطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام" يحتوي هذا الفصل على مبحثين: المبحث الأول بعنوان"ماهية اتفاقية تفويض المرفق العام" والمبحث الثاني بعنوان"أساليب تفويض المرفق العام".

أما بالنسبة للفصل الثاني: فهو بعنوان "آليات إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام" ويشمل أيضا مبحثين المبحث الأول بعنوان"إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام" المبحث الثاني بعنوان"تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام".

الفصل الأول

يعتبر تفويض المرفق العام مصطلح قديم لعلاقة مستحدثة ، حيث يشكل إطار قانوني للعقود التي تهدف إلى تحقيق المرفق العام بنقل مسؤولية تسييره للغير بأسلوب جديد سواء في فرنسا أو الجزائر أو المغرب، ويرجع هذا الانتشار الواسع في التطبيق إلى العديد من الأسباب أهمها البيئية والقانونية والثقافية التي تتلاءم مع طريقة التسيير المفوض للمرفق العام. [1]

فمثلا في فرنسا أكثير Claude dharcourt مدير مؤسسة عقابية بان طريقة التسيير المفوض نفذت منذ عام 1990 في 31 مؤسسة عقابية من أصل 192 مؤسسة، حيث اعتبر أيضا أن الإدارة المفوضة هي شكل من أشكال الإدارة المختلطة، وهي ليست تفويض خارجي للخدمات وإنما هي استعانة بمصادر خارجية من القطاع الخاص لتقديم خدمات داخل المرفق العام.[2]

وتتنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأحد أشخاص من القانون الخاص او العام في إطار القانون، وقيامه باستغلال المرفق العام على حساب مسؤوليته شريطة أن يحافظ على أهم هدف من وراء التفويض وهو تقديم الخدمة العمومية، وتحقيق الصالح العام، عن طريق اعتماد احد عقود اتفاقية التفويض، التي تبنى وفق لمبادئ حددتها المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويقوم المفوض له بتحصيل المقابل المالي من مستعملي هذا المرفق في شكل إيرادات و إتاوات.

وظهر لهذه الظاهرة التعاقدية العديد من المراسيم والقوانين فأول قانون تناول مصطلح التفويض هو قانون 05-12 المتعلق بالمياه وعبر عن هذه العلاقة بعقد الامتياز وغيره من القوانين والمراسيم إلى غاية صدور أخر تنظيم وهو المرسوم التنفيذي 18-199 كأول قانون منظم لتفويض المرفق العام.

لهذا سنوضح كل هذا من خلال التطرق إلى ماهية اتفاقية تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم نحدد أساليب تسيير هذه الاتفاقية(المبحث الثاني).

---

[1] بركبية حسام الدين، "تعزيز تقنية المرفق العام في فرنسا وتحديات تطبيقها في الجزائر،دفاتر السياسة والقانون"،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بالقياد تلمسان (الجزائر)،2019،ص.ص111-112.

[2] Claude d'Aarcaurtla gestion déléguée des établissements pénitentiaires ministère de la justice2007, www.prison.gustice. Gouv-FR.

المبحث الأول: ماهية اتفاقية تفويض المرفق

إن النظرة المستحدثة لعقود تسيير المرفق العام، كانت نتيجة لاجتهادات فقهية وقضائية بإصدار نص قانوني وهذا في بلد أصل النشأة وهو فرنسا، وانتقلت النظرة إلى المغرب حيث اعتمدتها كقانون برقم 05-54 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة.

ثم بعدها انتقلت إلى الجزائر من خلال المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي أحالنا إلى صدور التنظيم المنتظر، والذي يعتبر كأول قانون منظم لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري وهو المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهو موضوع دراستنا لذلك سنركز عليه ونحاول معالجة كل نصوصه القانونية. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى 3 مطالب

- **المطلب الأول:** مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام
- **المطلب الثاني:** دوافع اللجوء إلى تفويض المرفق العام
- **المطلب الثالث:** مبادئ تفويض المرفق العام

المطلب الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام

لتقنية التفويض نوعين من التعارف، تعاريف فقهية وأخرى تشريعية (قانونية) لذلك من خلال هذا المطلب سنحاول دراسة التعريف الفقهي المقارن لتقنية التفويض وكذلك التعريف القانوني المقارن ثم بعد ذلك ندرس خصائص هذه التقنية و أصل نشأتها . وهذا بعد تقسيم المطلب الأول لفرعين (الأول) سنتناول فيه إشكالية تعريف تقنية التفويض، (والفرع الثاني) خصائص تقنية التفويض، ثم (الفرع الثالث) أصل نشأتها.

الفرع الأول: إشكالية تعريف تقنية التفويض

في هذا الفرع سنحدد بعض تعاريف الفقهية المقارنة وبعض تعاريف القانونية المقارنة ونأخذ على سبيل المثال التعريف الفرنسي بطبيعة الحال لأنه أصل نشأة هذه التقنية ثم بعد ذلك التعريف المغربي والتعريف الجزائري بتأكيد

أولا: التعريف الفقهي المقارن

1/التعريف الفقهي الفرنسي:

عرف بعض الفقهاء الفرنسيين تقنية التفويض من بينهم Marie-Christine Rouault و Hervé Fau Pun بأنها « عقد يعهد بموجبه الشخص الاعتباري الذي يحكمه القانون بإدارة خدمة عامة تكون مسؤولة •[1] عنها أمام مفوض عام أو خاص. ويرتبط تعويضه بشكل كبير بنتائج استغلال الخدمة»[2].

هذا التعريف رغم أنه اعتبر تقنية التفويض عقد وحدد كذلك السلطة المفوضة والمفوض له والذي هو عام أو خاص و أيضا ربط التفويض باجر نتيجة استغلال المرفق ولكنه لم يحدد شيء مهم وهو نوعية هذا العقد وهل هناك مدة للتفويض أم لا ويبين هذا التعريف غامض نوعا ما .

[1] Marie´Christine Rouault Ĥervé fau pin ´Guillaume Canel´Dirait Administratif ²éme année de licence (système MD) ou de DEUG de Droit 2005´p150.

2 Marie´Christine Rouault op cite p150.

وعرفه كذلك الأستاذ c.chenuaud.Frazier وهو « تقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز ، إيجار، التسيير .....الخ[1]

رغم أن هذا التعريف حدد نوعية العقود التي تسيير وفقها اتفاقية التفويض إلا انه لم يبين من هي الجهة المفوضة التي ستفوض جزء من مهامها إلى مفوض له و أيضا اقتصر على الشخص المفوض له بأنه شخص خاص فقط .

ويبقى مفهومه مفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتناول الدولة من خلالها عن تسيير مصلحة عمومية.[2]

2/التعريف الفقهي المغربي:

حسب ما جاء في تقرير المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي للمملكة المغربية حول مفهوم التدبير المفوض للمرافق العمومية بأنه « تفوض الجماعة إلى فاعل اقتصادي عمومي أو خاض المهام الإجمالية المتعلقة بتدبير منشاة أو مرفق عمومي، وتتجلى هذه المهام في التصميم، البناء، إعادة التأهيل، الاستغلال، الحفظ، الصيانة، التمويل، وتظل التجهيزات والمعدات في ملكية الجماعة».[3]

هنا كان للفقه المغربي أفضلية في تعريف التدبير المفوض حيث حدد لنا الجهة المفوضة والجهة المفوض لها والذي هو الفاعل الاقتصادي وكذلك حدد لنا هذا التعريف المهام مجال التفويض غير انه كان غامض في تحديد أنواع عقود التفويض بصراحة.

حيث يحيل التدبير المفوض إلى مجموع العقود التي بموجبها تعهد جماعة محلية أو مؤسسة عمومية تدبير مرفق عمومي. مسؤولة عنه إلى مفوض إليه من القطاع العام أو الخاص، يرتبط أجره أساسا بنتائج استغلال المرفق.

---

[1] نادية مزيفي،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، ص128

[2]– أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،التفويض كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العامية بين متطلبات العصرنة وحتمية تراجع الآفاق الحكومية،مداخلة الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم رقم 15–247 التشريعات المقارنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة المسيلة،يومي18–19اكتوبر 2016،ص3.

[3] المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي،التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق،رقم18،سنة2015،المغرب،ص23.

وبعد تفويض المرفق العام النظام الأكثر انتشارا في مجال التدبير المفوض للمرافق العامة.[1]

2.التعريف الفقهي الجزائري:

كغيره من الفقه المقارن جاء الفقه الجزائري محاولا وضع تعاريف محددة لمفهوم مصطلح التفويض فمن أشهر الفقهاء الجزائريين الذين حاولوا وضع تعريف جامع مانع لمفهوم التفويض من بينهم:

الدكتور عمار بوضياف:

فعرفه الدكتور بأنه:« أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له وقد كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض».[2]

هذا التعريف صحيح نوعا ما بتحديده أطراف التفويض وتحديد شروط التفويض مثل تلبية الحاجات العامة ولمدة محددة ولكن لم يوضح زمن هذه المدة وكذلك لم يحدد نوعية العلاقة التي تربط هذين الطرفين هل هي عقد أم ماذا أم هي اتفاقية، وعبر عن ذلك بكلمة أمر تسيير ولكن طريقة التفويض التي يقصدها المشرع الجزائري ليست أمر بل عقد، وكذلك هذا التعريف غفل عن عنصر مهم إلا وهو عنصر الرقابة ولكن لم يحدد لنا من المسؤول في حالة الخسارة أو الربح.

وكذلك عرفته الأستاذة ظريفي نادية بان :« تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي،[3] ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير و الاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء

[1] المجلس الاقتصادي و الاجتماعي والبيئي،نفس المرجع،ص22 .

[2] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الأول،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الخامسة،2017،الجزائر،ص64.

[3] نادية ظريفي،مرجع سابق،ص141.

الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن 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 إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود و أحسن اتجاه المرتفقين، وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي».[1]

تعريف أكثر وضوح من التعريف السابق بتحديدها طريقة التفويض والتي هي عقد و بتبيانها المقابل لعملية التفويض وكذلك تحمل المفوض له المسؤولية سواء في الربح أو الخسارة وهذا عنصر مهم جدا يجب ذكره ولكن هذا لا يعني أن التعريف لا يخلو من بعض نقائص فلم يذكر هذا التعريف أنواع العقود ومحل التفويض وكذلك مدة التفويض هل هي محددة بزمن لكل عملية تفويض أم هي متروكة للتحديد على حسب اتفاق الأطراف.

ثانيا: التعريف التشريعي المقارن:

ونأخذ على سبيل المثال أيضا القانون الفرنسي والمغربي ونركز أكثر على التشريع الجزائري والذي هو محور دراستنا هذه

1/ التشريع الفرنسي:

تم تعريف التفويض في ظل القانون 11 ديسمبر 2001 وهو أول قانون يعرف مصطلح التفويض وكان تعريفه كالتالي:« تفويض المرفق العام هو عقد يفوض الشخص المعنوي العام تسيير استغلال مرفق العام يكون تحت مسؤولية المفوض له عام أو خاص، يتقاضى رسوما من المنتفعين تكون بصيغة بنتائج استغلال المرفق».[2]

بما أن المشرع الفرنسي كان له أسبقية في وضع أول تعريف لمصطلح التفويض وهذه نقطة ايجابية، كذلك بتحديده أطراف التفويض المقابل المالي نتيجة للاستغلال المرفق العام.

[1] نادية ظريفي،مرجع سابق،ص.ص141-142.

[2] أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص3.

ونقطة ايجابية أيضا بتوضيح على من يقع عاتق المسؤولية ولكن هذا التعريف صراحة لم يحدد لنا أنواع العقود محل التفويض ولذلك مجال التفويض ومدة التفويض .

2/ التشريع المغربي :

حسب ما ورد رقم 54/05 المتعلقة بالتدبير المفوض للمرافق العامة فان التفويض يعرف بأنه :« عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى ((المفوض)) لمدة محددة ، تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى ((المفوض إليه)) يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أو هما معا.

يمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بانجاز أو تدبير منشاة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق العام المفوض».[1]

تعريف صحيح نوعا ما بتحديده أطراف التفويض ومدة التفويض وكذلك كيفية تحصيل المقابل المالي والطرف الذي يتحمل المسؤولية في حالة الربح والخسارة ولكن بقي هذا التعريف غامض في تحديد أنواع عقود التفويض ومجال التفويض.

3/ التشريع الجزائري:

كان أول ظهور لمصطلح التفويض في القانون الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي خصص له المواد بين 207 إلى غاية المادة 210 وعرف التفويض تحديدا في م207 التي جاء فيها كالتالي:« يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما

لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل باجر المفوض له، بصفة أساسية ، من استغلال المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد

[1] القانون رقم05-54 المتعلق بالتدبير المفوض المرافق العامة المؤرخ في 15 صفر 1427 الموافق ل 16 مارس 2006،الجريدة الرسمية عدد5404.

للمفوض له انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام. تحدد كيفيات أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي».[1]

هذا النص لا يعتبر تعريف لمصطلح التفويض[2]، والنص غامض نوعا ما في عدم تحديده لطرف الثاني هل هو خاضع للقانون العام أو الخاص. ثم يبين طريقة تحصيل المقابل المالي هل هي عن طريق المرتفقين لاستغلالهم المرفق أم ماذا؟

وكذلك كان غامض في تحديد مدة التفويض ويبقى هذا النص ناقص إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي.

لكن قبل صدور هذا المرسوم الرئاسي15-247 كان هناك ظهور لمصطلح التفويض من خلال قانون المياه الصادر في2005 برقم05-12 [3] وتحديد في المادة 76 منه والمادة77 أيضا، لكن عبر عليه بالامتياز وهو احد أنواع عقود التفويض حيث ورد في المادة76[4] من قانون المياه بأنه:« يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا لذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم».

هذا النص ركز على نوع واحد من أنواع عقود التفويض إلا وهو الامتياز ولكن هو ليس نفسه الامتياز الذي نعرفه الآن.

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي الموعود رقم18-199 وهو أول قانون منظم لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري بصورة أكثر تنظيم وتوضيح أكثر من المراسيم الصادرة قبله حيث جاء ليحدد كل ماله علاقة بتفويض المرفق العام من تعريف وتحديد لأنواع العقود

---

[1] انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي17-247،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المؤرخ في16 سبتمبر2015،الجريدة الرسمية العدد50.

[2] عمار بوضياف،المرجع السابق،ص63.

[3] قانون رقم05-12 المتعلق بالمياه المؤرخ في28 جمادى الثانية عام1426 الموافق 4سنة 2005،يتعلق بالمياه،الجريدة الرسمية العدد60 .

[4] المرجع نفسه.

وإجراءات التفويض وطرق التفويض وكيفية ممارسة الرقابة على عقود التفويض وأطراف التفويض وغيرها من الأمور المتعلقة بالتفويض.

حيث وضع هذا المرسوم تعريفا موضحا لمصطلح التفويض للمرفق العام تحديدا في المادة الثانية والتي تنص على ما يلي:[1]

« يقصد بتفويض المرفق العام ،في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة ، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام ».[2]

هذا التعريف كان صريحا نوعا ما مقارنة بتعاريف السابقة لمصطلح تفويض المرفق العام، غير انه لم يحدد ما طبيعة هذا التفويض هل هي عبارة عن علاقة تعاقدية أم اتفاقية أم ماذا؟ وكذلك لم يوضح من هو المفوض له وكيفية تحصله عن المقابل المالي عن طريق استغلاله المرفق العام. ويبقى هذا النص غير واضح غير انه لتوضيح أكثر أحالنا للمادة 4 منه أدناه.

الفرع الثاني: خصائص أسلوب التفويض

استنادا إلى تعاريف الفقهية و التشريعية السابقة وخاصة تعريف المشرع الجزائري في ظل مرسوم رقم 18-199 التنفيذي فانه نستنتج بعض الخصائص التي يتميز بها تفويض المرفق العام والتي هي كالتالي:

أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض يسعى لتحقيق الصالح العام الذي يجب على الدولة أو مفوضها الخاص أو العام توفيره.[3]

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له من خلال هذه العلاقة يتم تحويل بعض المهام التابعة لسلطة العمومية إلى المفوض له.[4]

---

[1] انظر المادة2 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 20 ذي القعدة عام1439 الموافق ل2 غشت سنة 2018 الجريدة الرسمية عدد48.

[2] المرجع نفسه.

[3] نادية ظريفي، مرجع سابق،ص130.

[4] المرجع نفسه،ص131.

والمفوض له قد يكون شخص معنوي عام أو خاص حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 [1] والتي أحالتنا للمادة4 منه. المدة محددة لتفويض المرفق العام حسب المادة 2 من نفس المرسوم.

ثالثا: موضوع التفويض يكمن في استغلال المرفق العام، والذي يتخذ عدة أشكال منها الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير أو أشكال أخرى يحددها التنظيم. [2]

رابعا: ويرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال وهذا هو الموضوع عقد التفويض ، أي تسيير المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت رقابة السلطة المانحة للتفويض.[3]

الفرع الثالث: تطور آلية تفويض المرفق العام

ظهرت تقنية التفويض في فرنسا وهي بلد أصل نشأتها وانتشرت هذه التقنية وسافرت للعديد من الدول المجاورة والغير مجاورة وسنأخذ تطورها في ثلاث دول مقارنة وهي فرنسا بلد النشأة والمغرب والجزائر.

أولا: أصل نشأة التفويض (فرنسا)

ظهر مصطلح تفويض المرفق العام للمرة الأولى في عام 1980 على يد الأستاذ J.M.Auby من خلال دراسته التي تتعلق بالمرافق العامة المحلية ،غير انه لم يكن لتفويض وجود حتى سنوات التسعينات حيث اصدر المشرع الفرنسي قانون الذي أطلق عليه تسمية loi joxe رقم 92-125 لعام 1992 والمتعلق بالإدارة الإقليمية وهناك اختلاف في التسميات المتعلقة بالتفويض بحيث استعمل اتفاقية تفويض المرفق العام وأحيانا أخرى اتفاقية التسيير.[4]

إلى حين صدور القانون رقم 93-122 المتعلق بتجنب الفساد وتكريس الشفافية والذي أطلق عليه تسمية loi Sapi حيث اشتمل على آليات لتنفيذ المرفق العام في ثلاثة اتجاهات:

---

[1] انظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،مرجع سابق،ص65.

[3] سهيلة فوناس،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،سنة2019/2018،ص31 .

[4] نادية ظريفي،مرجع سابق،ص.ص127-128 .

- ✓ إجراءات إبرام عقود التفويض للمرفق العام.
- ✓ تدعيم وترسيخ قواعد الرقابة.
- ✓ فرض قيود على مضمون عقود التفويض.

ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 2001-1168 الصادر في 11ديسمبر 2001 والمتعلق بالتدابير الاستعجالية للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي حيث وضع لأول مرة تعريفا موحدا لصور تفويض المرفق العام.[1]

ثالثا: التجربة المغربية في مجال تفويض المرفق العام

تعد المملكة المغربية من بين الدول العربية التي سارت في سباق اشتراك القطاع الخاص في تسيير مرافقها العامة عن طريق تفويض تسييره للغير، إذ تعود العملية إلى فترة التسعينات تماشيا ومتطلبات الجماعات المحلية بالمغرب، لكن لم يتم اعتمادها رسميا في قانون واحد مستقل إلا في سنة 2005، بناءا على تقنينها صراحة في القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة الذي لم يرى النور إلا في سنة 2006 .[2]

حيث تخضع عقود التدبير المفوض في المغرب لرقابة المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات وهو شبيه بالمفتيشية العامة للمالية فيما يخص مراقبة صيرورة الأموال العمومية بالجزائر.[3] ومن بين عقود التدبير المفوض التي أبرمت في الوقت الذي لم يكن فيه أي قانون خاص بهذا المجال نذكر على سبيل المثال:

-التدبير المفوض المرافق الماء والكهرباء والتطهير السائل بالدار البيضاء الكبرى/1997)، والرباط سنة (1998)، طنجة، تطوان (2002).[4]

---

[1] بركبية حسام الدين،تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقا يد،تلمسان،سنة 2019/2018،ص.ص10-11 .

[2] أمين بن سعيد،نادية عبد الرحيم،"إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية،واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر"،مجلة معهد العلوم الاقتصادية،عدد 01 مجلد 21،جامعة الجزائر3،سنة 2018،ص69 .

[3] بودراف مصطفى،"التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه"،رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2012/2011،ص49 .

[4] تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي،مرجع سابق،ص.ص12-13 .

ثالثا: ظهور فكرة التفويض في الجزائر

استعمال مصطلح التفويض أخيرا فقط في السنوات قريبة مقارنة بنظيره الفرنسي الذي سبقه بسنوات عديدة في الظهور والتطبيق.

1) مرحلة التردد:[1]

ظهر مصطلح التفويض في السنوات الأخيرة فقط حيث كان المشرع الجزائري متردد في تبني هذا المفهوم الحديث بسبب احتكار الدولة للقطاع العام واستغلال المباشر له ولكن بعد التحولات الاقتصادية التي شهدنها العالم والذي مس الجزائر كان على المشرع أن يواكب التطور الحاصل فظهرت الحاجة التي تبني نموذج جديد يساعد على تطور المرفق العام مع الحفاظ على هدفه الرئيسي هو تحقيق الصالح العام وكان ذلك ولأول مرة خلال القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه في مادته 76 وعبر عن التفويض بامتياز استعمال الموارد المائية والذي اعتبره أيضا عقد من عقود القانون العام ويعهد بموجبه لشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص لاستغلال المرفق العام، غير أن هذا القانون يعبر عن التفويض بمفهوم غير المفهوم الحقيقي لتفويض.[2]

ثم بعد ذلك صدر قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية والذي أيضا عبر عن فكرة التفويض بالامتياز في المادتين 155 و 156[3]

ثم بعد هذا القانون صدر قانون أخر وهي قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية[4] والذي تناول من خلال مواده أيضا فكرة التفويض في المادة 149 وركز أيضا على الامتياز كتفويض لمصالح العمومية لكن كل هذه القوانين ثم تعبر عن المعنى الحقيقي لتقنية التفويض خاصة لعدم

---

[1] أرزيل الكاهنة،عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مجلة أبحاث قانونية وسياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل الجزائر،جوان2017،عدد03،ص12 .

[2] انظر المادة 76 من القانون رقم 05-12.

[3] القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو سنة 2011،ج ر ج ج عدد37 الصادر في 3 جويلية 2011 .

[4] القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل21 فبراير سنة 2012 ،ج ر ج ج عدد 12 الصادر في 29 فيفري 2012.

وجود قانون خاص بها ينظمها كآلية حديثة لتسيير المرفق فكان هناك نوعا من الخلط في تحديد مفهوم التفويض .

2) مرحلة التبني:

بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هنا كان ظهور حقيقي لتقنية التفويض في التشريع الجزائري، وتم ذكر التفويض في الباب الثاني المسمى بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وتناول المشرع التفويض في المواد من 207 إلى غاية المادة 2010 فقط.[1]

حيث اقتصر في هذه المواد على تحديد السلطة المفوضة والمفوض له والمقابل المالي للمفوض له، بين أيضا عقود التفويض لكن دون وضع تعريف لتقنية التفويض أو كيفية تطبيقها وأحالنا في ذلك إلى حين صدور المرسوم التنفيذي.

بعدها صدر المرسوم التنفيذي 18-199 والذي يعتبر أول قانون منظم ومحدد لكيفية تطبيق التفويض من خلال تعريفه لهذه الآلية وتحديد أهم أشكالها وطرق الإبرام وإجراءات الإبرام إلى غاية نهاية عقد التفويض ووضع تعريفا موضحا ومحددا في المادة الثانية منه والتي تحيلنا لتوضع أكثر إلى المادة الرابعة.[2]

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام

بعد تبني الجزائر لنظام الليبرالي وبصدور دستور الحريات عام1989 وانفتاحها على عالم السوق الحر، تراجع دور الدولة في تسييرها للمرافق العامة بسبب عجزها عن تلبية الحاجات العامة للأفراد، واقتنعت الدولة الجزائرية بان أسلوب إدارة المرافق العامة بأسلوب المباشر أصبح يرهق الخزينة العامة[3] لذلك لخصت لنا التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية [4]

[1] انظر المواد من 207-210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] انظر المادة 2-4 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص63 .

[4] أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص3 .

رقم3.94-8.42 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها[1] مجموعة من المبررات نبينها كما يلي:

زيادة حجم الحاجيات[2] وزيادة طلبات المترفقين كميا وكيفيا[3] خاصة بعد الانفجار السكاني في سنوات 2000، أدى إلى عجز السلطة المركزية والهيئات الإقليمية[4] عن تلبية متطلبات الحياة اليومية للأفراد وهذا ما جعلها تلجا إلى القطاع الخاص وأيضا عجز الاستغلال المباشر والتقليدي للمرافق العامة المحلية في تقديم خدمة المواطنين وسبب البيروقراطية التي تحكم بعض الإدارات [5]

هنا كانت الحاجة الماسة لتطور نوعية الخدمة في فتح المجال أمام الخواص مقابل مورد مالي لتقديم خدمة عمومية بأحسن جودة وان شركات القطاع الخاص لها ما يؤهلها من إمكانيات تقنية ومالية ومادية لتسيير المرافق الكبرى على المستوى الوطني أو المحلي كمرفق الماء والكهرباء مقارنة بالقطاع العام الذي يعجز عن توفير كل هذه الإمكانيات خاصة في ظل تراجع العائدات المالية، وزيادة العبء المالي عليها[6].

خصوصا بعد انخفاض أسعار البترول ، لذلك يجب التخفيض من أعباء الدولة والجماعات المحلية للحفاظ على ميزانية الدولة. وبوجود كل هذه الأسباب اللجوء إلا انه هناك سبب أخر أكثر أهمية دفع بالدولة باللجوء إليه وهو تحمل المفوض له المرفق العام كل المسؤولية في حالة الربح والخسارة وكل المخاطر و الإضرار[7] المتعلقة بالتسيير أوالمنتفعين وهذا ما جعل الدولة تسعى إلى تبنيه دون خوف من عقباته.

---

[1] التعليمة رقم 3.94-842 المؤرخة في 7ديسمبر1994 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئية والإصلاح الإداري،بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

[2] أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق ،ص4 .

[3] نادية ظريفي،مرجع سابق،ص139 .

[4] أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق ،ص4 .

[5]. نادية ظريفي،مرجع سابق،ص139 .

[6] أمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق ،ص4 .

[7] المرجع نفسه.

وأيضا من أسباب اللجوء هو بحث الدولة عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاع العام والخاص.[1]

وكان أيضا لقضايا المنازعات المرفوعة ضد الدولة أو الجماعات الإقليمية سببا أخر في تبني الدولة هذا النموذج الذي تكبد لها بخسائر للدولة.[2]

المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام

حسب ما جاء في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 فانه « تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف».[3]

ونفس مضمون هذه المادة أيضا ورد في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 والتي جاء فيها « دون الإخلال بإحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب إن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية».[4]

فحسب ما ورد في هؤلاء النصوص صراحة فانه تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لنوعين من المبادئ خاصة بالإبرام ومبادئ خاصة بالتنفيذ.[5]

---

[1] ظريفي نادية،مرجع سابق،ص140 .

[2] صبرينة عصام،تسيير المرفق العام في القانون الجزائري،مجلة أبحاث قانونية وسياسية،العدد الخامس،كلية الحقوق،جامعة تيزي وزو،الجزائر ديسمبر 2017،ص298-299 .

[3] انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي15-247 .

[4] انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[5] بوهالي نوال،التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،العدد12،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة البليدة-2-،ص338 .

الفرع الأول: مبادئ إبرام تفويض المرفق العام

وهي حسب ما جاء في نص المادة5 من القانون 15-247 [1] والتي تضمنت ما يلي:« لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام إحكام هذا المرسوم».[2]

فرغم إن النص جاء صريح لو تمعن فيه نجده يتكلم على مبادئ إبرام الصفقات العمومية ولم يذكر اتفاقيات التفويض في هذا النص، غير انه يفهم من طبيعة معاملات تفويض المرفق العام وتشابهها لحد كبير مع معاملات الصفقات العمومية رغم وجوه اختلافات بينهم وهذا ما أدى إلى تطبيق نفس النص أيضا على اتفاقيات تفويض المرفق العام. وما يفهم أيضا من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 [3] التي إحالتنا إلى المادة 5 من المرسوم15-247 وعليه نستنتج من هذين المادتين 3 مبادئ وهي:

أولا/حرية الوصول للطلبات العمومية:

تماشيا مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري حسب نص المادة 43 من الدستور في آخر تعديل له مارس2016 .

ثانيا/المساواة في معاملة المرشحين:

وهذا المبدأ أيضا هو مبدأ دستوري حسب المادة 43 من نفس الدستور.[4]

لذلك حسب هذا النص فان الصيرورة الحسنة للأعمال وازدهار المؤسسات لا يبنى فقط على حرية الطلبات بل ومعه أيضا عدم التمييز بين المرشحين لتفويض المرفق العمومي.

ثالثا/شفافية الإجراءات:

[1] بوهالي نوال،مرجع سابق ص338 .

[2] انظر المادة5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

[4] نوال بوهالي،مرجع سابق،ص338 .

والتي تتلخص في مرحلتين أساسيتين: لن يكون هناك شفافية في الإجراءات مادامت هذه الأخيرة لا تتسم بالإشهار والإعلان والمنافسة التي تقضي بدورها على عدم التمييز بين المرشحين وتعطي فرصة إلى كل متعامل مترشح للمنافسة على حصوله على اتفاقية التفويض[1] والتي تبنى على طلب العروض حسب المادة 40 من المرسوم 15-247 والتي قضت بما يلي:

«طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.....».

ولن تتم كل هذه المعاملات بشفافية ومصداقية مادامت لم تكن من المرسوم إلا دعوة المرشحين الذين تم اختيارهم أوليا حتى يقدموا عرض تقني ومالي وتقوم بعد ذلك لجنة فتح الأظرفة وتقديم العروض بانتقاء المتر شح الذي سوف يتفاوض مع السلطة المختصة من اجل توقيع اتفاقية التفويض. [2]

الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

تطبيقا لنص المادة3 من المرسوم التنفيذي 18-199 وما ورد فيها فانه يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام المساواة.[3]

والاستمرارية والتكيف، لضمان النجاعة والجودة في المعاملات وهنا يلزم المفوض له بالخضوع للمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وهي:

أولا/مبدأ المساواة:

المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام[4] هنا على المفوض له أثناء المعاملات عليه عدم التمييز بين المنتفعين وهم على قدم المساواة لان المساواة مبدأ دستوري حسب

[1] نوال بوهالي،نفس سابق ،ص.ص339/338.

[2] المرجع نفسه .

[3] انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق،ص62 .

المادة 32 وكذلك المادة 34 من نفس الدستور 2016، لهذا لا يجب التمييز بين المترفقين بأي شكل من الأشكال.[1]

ثانيا/مبدأ الاستمرارية:

ويطلق عليه أيضا بمبدأ الديمومة حيث يعنى به عدم وجود مشاكل تعترض أداء المرفق العام مزاولة نشاطه كالإضرابات واستقالة الموظفين فصيرورة عمل المرفق العام مرهون باستمرارية الدولة وهيئاتها العامة.[2]

ثالثا/مبدأ التكيف:

وهو القابلية للتكيف مع المستجد من الأوضاع[3] لان الحاجيات المترفقين في تطور دائم ومستمر ومتزايد لكن على المفوض مواكبة التزايد لحجم الحاجيات الضرورية للمنتفعين من المرفق العام ومواكبة التحولات الجارية وهذا كله في خدمة الصالح العام

رابعا/ضمان نجاعة الجودة:

وهو مبدأ حديث لم يشار عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي أو بالأحرى لم يكن ضمن المبادئ الكلاسيكية المعروفة سابقا[4] ولكن نصت عليه المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 [5] وتوجد كذلك مبادئ جديدة أخرى مثل ضمان حقوق المستهلكين والمترفقين وتتبع وتقييم سير المرافق العامة.[6]

---

[1] نوال بوهالي،نفس سابق،ص339.

[2] أرزيل الكاهنة،مرجع سابق،ص20 .

[3] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص62 .

[4] نوال بوهالي،مرجع سابق،ص340 .

[5] لمادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[6] نوال بوهالي،مرجع سابق،ص340.

المبحث الثاني: أساليب تفويض المرفق العام

قبل سنة 2015 كانت الجزائر تعرف نوعين من أساليب التسيير التقليدية وهي: أسلوب التمييز المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية وهذا النوع من التسيير يخضع كأصل عام لإدارة الدولة أو إحدى هيئاتها[1] دون أن تعهد ذلك لأحد من أشخاص القانون الخاص.
ونلاحظ أن المشرع الجزائري في هذه الفترة اكتفى بتسيير المباشر عن طريق إحدى هيئاته أو عن طريق المؤسسات ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو ذات الطابع العمومي وهذا بغض النظر عن أسلوب الامتياز.[2] الذي لا يزال يتبناه لحد الآن.

ولكن بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اعتمد المشرع على أساليب أخرى حديثة والتي ظهرت حسب نص المادة 210 من نفس المرسوم والتي جاء كالتالي: « 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، كما هي محددة أدناه . كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[3].

حيث تعددت عقود تفويض المرفق العام على حسب مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق العام واستغلاله وحجم المخاطر التي يتحملها والرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة.

وحسب هذا المرسوم فهذه الأساليب ليست محددة على سبيل الحصر إذ قد يتخذ التفويض أشكالا أخرى يحددها التنظيم مستقبلا.[4]

---

[1] صبرينة عصام،مرجع سابق،ص289 .

[2] بن دراجي عثمان،تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي،مجلة آفاق علمية،عدد4،المجلد11،جامعة لونيسي علي،البليدة2،سنة2019،ص.ص183-184 .

[3] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] بدير يحي،الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية،العدد3،المركز الجامعي عين تموشنت،الجزائر،جوان2017،ص135 .

لكن بصدور المرسوم التنفيذي 18-199 المنظم لتفويض المرفق العام، اتضحت أكثر عقود تفويض المرفق العام وحصرت بشكل قانوني في أربعة عقود والتي حددتها المادة رقم 52 من نفس هذا المرسوم والتي حددت على سبيل الحصر وحيث جاء فيها: « يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة(4) أشكال:

- الامتياز
- الإيجار
- الوكالة المحفزة
- التسيير».[1]

المطلب الأول: عقد الامتياز

لدراسة عقد الامتياز كأهم نوع من أنواع عقود التفويض يجب التطرق لتحديد تعريفه القانوني واهم خصائصه (أولا) ثم تحديد أركانه (ثانيا) ثم أهم عناصره (ثالثا) وفي الأخير الآثار التي تترتب على هذا العقد إلى غاية نهايته (رابعا) .

الفرع الأول: بسط المدلول القانوني لعقد الامتياز.[2]

سنوضح فيه أهم التعاريف القانونية الصادرة في عقد الامتياز واهم خصائصه الناتجة عن هذه التعاريف.

أولا: تعريف عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو القلب النابض لتفويض المرفق العام وهو يعتبر من أهم العقود التي تلجا لها الدولة و تبرمها لإدارة المرفق العام.[3]

---

[1] انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] أمال لعماري،بالة زهرة،عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام،مجلة صوت القانون،العدد1-المجلد 5-كلية الحقوق سعيد حمدين،جامعة الجزائر،ص132.

[3] فوناص سهيلة،عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،عدد2،المجلد10،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014،ص.ص244-245 .

ولقد كان عقد الامتياز محور تساؤلات عديدة في التشريع الجزائري ولهذا سنتطرق إلى تعريف هذا العقد من خلال عدة قوانين وقرارات إلى غاية أخر قانون المنظم له.

حيث عرفه القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 في مادته الثانية التي نصت بما يلي:« طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص صاحبة الامتياز بتسيير خدمة عمومية لتوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل اجر يدفعه المستعملون».[1]

أما بالنسبة للقانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه وتحديدا في قسمه الثاني فقد تناول هذا القانون في المادة 76و77 منه عقد الامتياز لاستعمال الموارد المائية حيث جاء في مضمون المادة 76 بأنه:« يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم».[2]

إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو أول مرسوم جاء فيه توضيح أكثر لعقود تفويض المرفق العام وخصوصا عقد الامتياز غير انه لم يتم تحديد هذه الأنواع بشكل حصري وتركت لحين صدور التنظيم اللاحق، فحيث عرفت المادة 210 منه عقد الامتياز في فقرتها الثانية بأنه: « تعهد السلطة المفوضة المفوض له إما انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام .

[1] فوناص سهيلة،مرجع سابق ص.ص248-249 .

[2] انظر المادة 76-77 من القانون 05-12.

وهذا المرسوم جاء بتوضيح لعقد الامتياز وليس تعريف له وكما هو واضح أيضا إحالتنا إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي، ثم بعد ذلك وأخيرا صدر المرسوم التنفيذي 18-199 المحدد صراحة وحصر أنواع عقود التفويض والتي أهمها عقد الامتياز حيث عرفه هذا المرسوم تحديدا في المادة 53 [1]والتي جاء فيها كما يلي:« الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإنما تعهد له فقط استغلال المرفق العام»[2].

ثانيا: خصائص عقد الامتياز:

من خلال جل هذه التعاريف يمكن استخلاص بعض الخصائص المهمة وهي كما يلي:

- عقد الامتياز هو عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين احد الأفراد أو الشركات وليس هناك ما يمنع أن يربط بين شخص إداري وأخر من قطاع عام.[3]
- أن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام ولهذا يفرض حماية فئة المنتفعين.
- يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظم

وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه بان تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.[4]

- ❖ الامتياز عادة يمنح كمدة معينة من الزمن.[5]

---

[1] انظر المادة210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3] آمال لعماري،باله زهرة،مرجع سابق،ص133 .

[4] عمار بوضياف،عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق العامة،مجلة الفقه والقانون،عدد21،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تبسه،2014،ص10 .

[5] آمال لعماري ،باله زهرة،مرجع سابق،ص134 .

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

لا ينشا عقد الامتياز كغيره من العقود الأخرى إلا إذا توفرت فيه الأركان الخاصة به وهي كالتالي:

أولا: الركن العضوي:

أي الأطراف[1] وهي الجهة الإدارية بهيئاتها المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية ومن جهة أخرى الطرف الثاني وهو احد أفراد الخواص أو الشركات.[2]

ثانيا: الركن الموضوعي:

أي المحل فينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام. فلا يمكن أن توكل الإدارة لأحد الخواص (الأفراد أو الشركات) إدارة المرفق العام كما قد يسبب خطر لفئة المنتفعين من المرفق العام وهذا أيضا لان المرافق الإدارية لا تستدرج كثيرا القطاع الخاص في مختلف نشاطاتها بحكم عدم عملها بمعيار الربح والذي هو الأساس للقطاع الخاص.[3]

ثالثا: الركن الشكلي:

وهو الشكل وبما أن عقد الامتياز يتحسن في وثيقة رسمية فهي تشتمل على شروط تتعلق بتسيير المرفق ونجاعة أداء الخدمة وهنا هذه الوثيقة تضعها الإدارة بشكل انفرادي وعلى المتعاقد الالتزام بها إذا كان هناك تراضي لتعاقد بينه وبين الطرف المفوض وكل هذه الأحكام تكون محددة في دفتر الشروط عن طريق الإدارة ولا تنسى الإدارة بذلك أيضا الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين.[4]**ومثال** عن ذلك دفتر الشروط المتعلق بامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي[5] والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 ح ر رقم 26.

---

[1] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص9 .

[2] لعماري أمال،باله زهرة، رجع سابق،ص134 .

[3] عمار بوضياف،مرجع سابق،ص9.

[4] عمار بوضياف،عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق العامة،مرجع سابق،ص9 .

[5] المرجع نفسه.

الفرع الثالث: عناصر عقد الامتياز

اغلب التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري حول عقد الامتياز تتفق معظمها في عناصر واضحة وهي:

- ❖ أن عقد الامتياز ينصب على إدارة واستغلال المرفق العام في صورتين إما انجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو استغلاله. ومثال عن ذلك عقد امتياز استعمال الموارد المائية الجوفية المحتجزة أو بطيئة التجدد.
- ❖ أن عقد الامتياز هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة.
- ❖ تحمل عقد الامتياز الجزء الأكبر من المخاطر المالية لنشاط المرفق.

الفرع الرابع: أثار عقد الامتياز ونهايته

هذا العنوان سنقسمه إلى جزأين الأول نعالج فيه أثار عقد الامتياز والثاني نهاية عقد الامتياز.

أولا: أثار عقد الامتياز

باعتباره أهم العقود الإدارية التي تمنح للخواص (أفراد أو شركات) الحق في إدارة أو استغلال مرفق عام[1] لذلك يترتب على هذا العقد أثار عند تنفيذه وهي موضحة كالتالي:

1. تنفيذ عقد الامتياز

يتولد عن الشروع في تنفيذ عقد الامتياز بعضا من الحقوق والالتزام وفضلا عن أمكانية تدخل الغير بالمطالبة بالتنفيذ خروجا عن القواعد العامة.

1/1 الحقوق الناتجة عن عقد الامتياز:

- ➢حقوق الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المتعاقد معها (الملتزم) والتي هي:
  - –حق الرقابة والتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره.
  - –حق تعديل النصوص الواردة في العقد دون التوقف على إرادة الملتزم.

[1] أكلي نعيمة،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر،مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2013،ص93 .

-حق توقيع الجزاءات على الملتزم.[1]

- حقوق الملتزم في عقد الامتياز الإداري:

-حق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المنتفعين

-حق في الحصول على مزايا مالية المتفق عليها

-الحق في ضمان توازن المالي للعقد

-الحق في الاحتكار.[2]

1-2 التزامات الناشئة عن عقد الامتياز:

- التزامات الإدارة في عقد الامتياز: منع التراخيص، التقيد بحقوق الامتياز.[3]
- التزامات الملتزم في عقد الامتياز

-التزام المتعاقد (الملتزم) بإدارة المرفق العام

-التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في مواقيت محددة

-التزام الملتزم باحترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام

-المساواة بين المنتفعين أمام المرافق العامة.[4]

ثانيا: نهاية عقد الامتياز: من الأكيد أن عقد الامتياز كغيره من العقود قابل للانتهاء سواء بصورة طبيعية أو غير طبيعية.

.1النهاية الطبيعية لعقد الامتياز: عقد الامتياز من بين أهم عناصر قيامه هي مدة تنفيذه فانقضاء مدته وانتهاءها ذلك دليل لا محال إلى نهاية هذا العقد وبذلك بقت العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها وعادة تكون هذه المدة كافية لكي يأخذ الملتزم كل حقوقه وتغطية نفقاته وكأقصى

[1] أكلي نعيمة ،ص94 وما بعدها.

[2] محفوظ عبد القادر،"سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري-دراسة مقارنة"،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقا يد تلمسان،الجزائر،2013-2014،ص159.

[3] أكلي نعيمة،مرجع سابق ،ص.ص139-140 .

[4] المرجع نفسه ،ص.ص140-148 .

حد حددت المدة لتنفيذ عقد الامتياز ب3 سنوات.[1] حسب نص المادة 53 من المرسوم ت 18-199. وقد يغفا ذكر المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع لذلك يبدأ اسريا[2]

1. النهاية الغير العادية لعقد الامتياز:

وقد ينتهي امتياز المرافق العامة بصورة مبسترة في عدة حالات:

- ✓ **الفسخ الاتفاقي:** فيمكن لطرفي عقد الامتياز محل التفويض الاتفاق بينهما لوضع حد لنهاية الالتزام قبل انقضاء مدته.
- ✓ **الفسخ الإداري:** نظرا لما تتمتع به الإدارة المانحة للتفويض من سلطات وامتيازات باعتبارها الطرق الأقوى في العقد فيمكن أن تلجا إلى إنهاء الالتزام بإرادتها المنفردة بسبب:

-الملتزم اقل إخلالا فادقا بالتزاماته المنصوص عليها في اتفاقية الامتياز أو في دفتر الشروط وفي هذه الحالة يمكن للملتزم أن يطعن في ذلك أمام القاضي الإداري.

-أو بسبب أن طريقة تسيير المرفق العام التي اعتمدت أصبحت لا تواكب متطلبات المصلحة العامة فيلزم بعض التغيير إعمالا لمبدأ القابلية للتكيف وهنا يعوض الملتزم عن ما أصابه من ضرر.

- ✓ **الفسخ القضائي:** عادة ما يلجا الملتزم إلى القضاء الإداري المختص طالبا إلغاء الامتياز نظرا لإخلال الطرف الثاني.[3]

المطلب الثاني: عقد الإيجار

حاول الكثير من الفقهاء والقانونيين وضع تعاريف شاملة لمعنى عقد الإيجار أو بالأصح تعريف جامع مانع لعقد الإيجار كأخذ أنواع عقود التفويض للمرفق العام (الفرع الأول) واستخلاص بعض الخصائص من خلال دراسة هذه التعاريف (الفرع الثاني).

[1] انظر نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] لعماري آمال،باله زهرة،مرجع سابق،ص140.

[3] لعماري آمال،باله زهرة،مرجع سابق،ص.ص140-141.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

وهنا سنبين أهم تعاريف الفقهية والتشريعية الصادرة لعقد الإيجار.

أولا/ التعريف الفقهي:

عرفه بعض الفقهاء بأنه:« عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص قد يكون عاما أو خاصا استغلال المرفق مع استبعاد قيام[1] المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفعون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق».

وعرفه أيضا آخرون بأنه: عقد يكلف فيه شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام أو منشات عامة على مسؤوليته مقابل دفعه للإدارة بدلات تؤخذ من الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين من المرفق العام وهذا البدل ينقسم إلى جزأين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصي. أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد للإدارة.[2]

ثانيا/ التعريف التشريعي:

عرفه ولأول مرة المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديدا في مادته 210 ف2 « الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، وبتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه وعلى مسؤولته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع اجر المفوض من خلال تحصيل الاتاوي من مستعملي المرفق العام».[3]

---

[1] منى مقلاتي،فاضل الهام،إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر،الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام،جامعة باتنة1،27 نوفمبر2018،ص3 .

[2] منى مقلاتي،فاضل الهام ،ص3 .

[3] انظر المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247.

هذا التعريف يتخلله بعض النقص حيث لم يوضح المشرع هل المفوض له يتحمل كل المخاطر التي تعترضه وهل هو مراقب من طرف السلطة المفوضة أو لا، وماهي مدة هذه العلاقة التعاقدية هل هي محددة في دفتر الشروط أم على حسب كل اتفاقية تختلف مدة الاتفاقية.

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي 18-199 والذي وضع أيضا تعريف شامل لمفهوم عقد الإيجار وتحديدا في مادته 54 حيث نصت على ما يلي:« الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام. مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى. ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة. بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة إلا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات كحد أقصى».[1]

هنا كان هذا التعريف أكثر وضوح من التعريف السابق حيث وضح لنا مهام المستأجر والمخاطر التي تعترضه وحدود مسؤوليته ب15 سنة مع إمكانية التمديد لمرة واحدة.

فيعتبر تأجير المرفق العام من أساليب التسيير فالإيجار هو عقد يقوم بموجبه شخص عمومي وهو المؤجر بتكليف شخص أخر وهو المستأجر باستغلال مرفق عام وهنا تكون السلطة المفوضة هي من يمول إنشاء وانجاز المرفق العام، حيث تضع تحت تصرف المفوض له كل التجهيزات الضرورية المرتبطة بالمرفق العمومي والتي أنجزتها سابقا، وهو يتصرف بذلوعلى حساب مسؤوليته الخاصة بذلك المرفق وبعدها يدفع اتاواة سنوية للسلطة المفوضة المؤجرة.[2]

[1] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] هوشات فوزية،تحولات النشاط العمومي في الجزائر،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الإخوة منوري قسنطينة،2017-2018،ص.ص286-287 .

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار

استخلاصا من بعض التعاريف الواردة لهذا النوع من الأساليب نستنتج بعض الخصائص المهمة لعقد الإيجار والتي هي كما يلي:

أولا/ تحمل الشخص العام لنفقات إقامة المرفق العام

هنا بمعنى أن تسلم السلطة مانحة التفويض المرفق إلى صاحب التفويض جاهز للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله فقط.

ثانيا/ دفع مستحقات مالية لسلطة مفوضة

وهنا عندما يقوم المفوض له باستلام المرفق العام وبعد استغلاله له هنا يقوم بتأدية جزء من المقابل المالي للسلطة المانحة للتفويض بحيث يتحصل المستأجر على المقابل المالي من خلال الخدمات المقدمة للمنتفعين أي مد مستعملي هذا المرفق الماجر.[1]

ثالثا/ مدة عقد الإيجار:

تكون مدة عقد الإيجار قصيرة مقارنة بمدة عقد الامتياز 30 سنة إلى غاية 50 سنة وهذا نظرا كونها تقتصر على نفقات التشغيل وصيانة المنشات العامة فقط. دون تحمل نفقات إقامة المرفق[2]، وتحدد مدة عقد الإيجار حسب المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 ب15 سنة قابلية للتمديد مرة واحدة لمدة 3 سنوات إضافة.[3]

المطلب الثالث: عقد الوكالة المحفزة وعقد التحفيز

وهنا سنتناول عقد الوكالة المحفزة في الفرع الأول ثم عقد التسيير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة

أولا/ تعريف عقد الوكالة المحفزة

[1] سليمان سيهام،مرجع سابق،ص16 .

[2] المرجع نفسه.

[3] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.

إن عقد الوكالة المحفزة من بين أساليب تسيير المرفق العام حيث يضمن فيه المستغل استغلال المرفق العام ويكون له علاقة مباشرة مع المنتفعين وهذا لحساب السلطة المفوضة وتحت مسؤوليته لكن مع احتفاظ السلطة المفوضة بإرادته.[1]

بالإضافة إلى العقود السابقة فقد نص المشرع إلى نوع ثالث من الأساليب إلا وهو أسلوب الوكالة المحفزة من خلال بعض مراسيمه فالوكالة المحفزة أو ما يطلق عليها بعقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة الغير المباشرة[2] قد نص عليها في المراسم التالية: فأول تعريف صدر لهذا العقد كان في المرسوم الرئاسي 15-247 وتحديدا في نص المادة 210 [3] « تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحسب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال. تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء».

غير انه المشرع هنا لم يعطي تعريفا لها بل ذكر مضمونها والآثار المترتبة عنها كما أن البحث على هذا المصطلح في قانون الإداري في المراجع المتخصصة لم نجد له اثر لذلك تم الرجوع إلى النص الأصلي وهو النص الفرنسي.[4]

ثم بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي 18-199 وعرف هذا العقد خصيصا في المادة 55 منه والتي جاء فيها كالتالي:« الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

---

[1] صبرينة عصام،مرجع سابق،،ص298 .

[2] سليمان سهام،مرجع سابق،ص17 .

[3] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] بدبر يحي،مرجع سابق،ص136 .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع المفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها.[1] مستعملو المرفق العام ويحمل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشرة (10) سنوات كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين(2) كحد أقصى.

هنا حاول المشرع وضع تعريف جامع مانع لمصطلح الوكالة المحفزة مقارنة بالتعريف السابق الذي كان يتحدث فيه عن المضمون فقط دون تعريف حيث احتفظ المشرع بعكس التعريف السابق للمرسوم الرئاسي 15-247 وأضاف عليه بعض التعديلات في الأول والأخير. حيث أضاف في الأول عبارة شكل وهنا حتى يبين لنا بان الوكالة المحفزة هي عبارة عن شكل أو أسلوب من أساليب التفويض وأضاف أيضا مخاطر التي قد تعترض المفوض له وفي الأخير أضاف فقرات صغيرة تبين لنا مدة هذا العقد الذي غفل عنها في المرسوم السابق حيث حدد لنا مدة عقد الوكالة ب10 سنوات قابلة للتمديد بتعزيز معلل من المفوض له وهذا شرط حددته السلطة المفوضة وسمحت بتمديد المدة لسنتين كأقصى حد.

ثانيا/ خصائص الوكالة المحفزة

بناءا على التعاريف السابقة استنتجنا بعض الخصائص التي تتمتع بها الوكالة المحفزة وهي:

1. **تعرض المفوض له لمخاطر تجاريةوصناعية:**

[1] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199.

حسب نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق ذكره فانه تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذلك مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.[1]

2. احتفاظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام ورقابته

وحسب نفس نص المادة السابق ذكرها فانه يستغل المفوض له لحساب السلطة المفوضة التي تقوم بتمويل المرفق العمومي بنفسها.[2]

3. المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض:

حيث يكون المقابل المالي من جزء ثابت في العقد وهو اجر سنوي يتحصل عليه مباشرة من السلطة المفوضة وجزء غير ثابت يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام.[3]

4. مدة عقد الوكالة المحفزة

حسب التعديل الوارد في نص المادة 55 السابقة الذكر فان مدة العقد لا تتجاوز 10 سنوات كحد أقصى ولكن يمكن التمديد بتقرير معلل في حالة وجود استثمارات غير منصوص عليها في بنود العقد بموجب ملحق مدة واحدة لمدة سنتين كحد أقصى.[4]

الفرع الثاني: عقد التسيير

وهو الأسلوب الرابع والأخير من أساليب التسيير وكغيره من العقود ظهرت له بعض التعاريف من خلال بعض المراسيم وسنحدد فيما يلي وسنستنتج من هذه التعاريف بعض الخصائص التي جاء بها هذا العقد.

أولا/ تعريف عقد التسيير:

التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 كأول تعريف صدر لهذا العقد تحديدا في نص المادة 210 التي عرفت جل عقود التعويض « التسيير تعهد السلطة المفوضة للمفوض له

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

[2] . المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3] سليمان سهام،مرجع سابق،ص18-19 .

[4] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199.

بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال. تضاف إليها منحة إنتاجية.[1]

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فان السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزائيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية».[2]

وهنا أيضا اكتفى المشرع بتبيين محتوى عقد التسيير وأطرافه وأثاره لكن لم يعرف المشرع عقد التسيير ولم يحدد لنا ما هي المخاطر التي قد تعترض المسير أثناء استغلاله للمرفق ولم يحدد لنا أيضا في حالة العجز من ما يعوض المسير وكيف يحصل أجره الجزافي ولماذا لا يكون اجر المسير ثابت في حالة الربح أو العجز مع الإبقاء على منحة الإنتاجية في حالة الأرباح.

ولم يحدد لنا أيضا مدة عقد التسيير والأخير يتخلل هذا النص الكثير من النقائص يمكن أن يعالجها المشرع في المرسوم اللاحق.

ثم صدر التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 18-199 هنا حاول المشرع وضع تعريف شامل لعقد التسيير من خلال نص المادة 56 منه « التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته. دون أي خطر يتحمله المفوض . يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسه المرفق العام وتحتفظ بإرادته ورقابته الكلية.

يدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية.[3]

---

[1] انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] نفس المرجع.

[3] انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح. وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير باجر جزافي ويحصل المفوض التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس(5) سنوات»[1]

هنا حاول المشرع إضافة بعض التعديلات واستدراك بعض النقائص التي غفل عنها في التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر مثلا بإضافة تحديد أن عقد التسيير هو عبارة عن شكل أو أسلوب من أساليب التسيير وتحديد مدة عقد التسيير ب5 سنوات حتى لا يقع الأطراف المتعاقدة في أي نزاع.

فعقد التسيير أو ما يعرف بعقد إدارة المرفق العام وأحيانا أخرى بعقد التشغيل وصيانة المرفق العام هو عقد تتعهد بموجبه جهة إدارية إلى قطاع خاص . تشغيل وصيانة المرفق لمدة زمنية محددة .[2]

لذا يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في طريقة التعويض رغم تشابههم في الأحكام، حيث يتلقى الوكيل تفويضا تحفيزيا بحسب الأهداف من وراء أدائه، إما المفوض إليه فيتولى عن طريق إبرام عقد ربط علاقات بين مستعملي المرفق العام، غير أن الدولة هي التي تقوم بتفويضه، وتلجا الجماعات المحلية إلى هذا النوع من العقود للحد من الأداء السلبي للمرفق العام الذي لم يعد يستطيع تغطية تكاليف منتجاته[3] نظرا لتطور المتزايد لحاجات المصلحة العامة.

ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة نستنتج بعض خصائص المميزة لعقد التسيير :

1. إدارة واستغلال المفوض له للمرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة.
2. عدم تحمل صاحب التفويض لأي مخاطر قد تواجهه.
3. تحميل للمفوض له لأجر سنوي مباشرة من السلطة المفوضة.

---

[1] انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] سليمان سهام،مرجع سابق،ص19 .

[3] أمين بن سعيد،نادية عبد الرحيم،مرجع سابق،ص74.

4. تحمل السلطة المفوض تعريفات من المفوض له عن طريق مستعملي المرفق العام.

5. مدة العقد حددنها المادة 56 من المرسوم 18-199 المذكور [1] أعلاه ب5 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة حسب المادة 57 من نفس المرسوم.

[1] انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199.

خلاصة الفصل الأول:

إن أصل نشأة فكرة تفويض المرفق العام كان في ظل أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والذي هو أصل نشأة معظم القوانين تقريبا، حيث انتشرت هناك انتشارا واسعا حتى أصبح لها نطاق خارج فرنسي، إذ تبنته العديد من الدول، منها المملكة المغربية التي أقرته رسميا سنة 2006 عن طريق قانون رقم 54/05 المتعلق

ثم انتقلت هذه الآلية المستحدثة إلى الجزائر مؤخرا، حيث تبناها المشرع الجزائري في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 ، لكن بشكل غير واضح وأصلح ذلك النقص بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 18–199، وقام بلم كل النصوص المتناثرة في قانون واحد ومستقل، بين فيه أهم مفهوم هذه التقنية وأسباب لجوء الدولة لتفويض مرفقها العمومي.

وكذلك أهم المبادئ التي يخضع لها إبرام وتنفيذ عقود التفويض الذي حددهم صراحة وحصرا في أربعة صور تمثلت في عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير، حيث بين لكل عقد تعريفه واهم خصائص المميزة له وكذلك الاجار المترتبة عنه، غير انه لم يستقل استقلالا تاما عن قانون الصفقات العمومية وبقي يستأنس به في بعض الأمور الغامضة والمغفل عنها.

الفصل الثاني

إن تفويض المرفق العمومي للخواص كان بنية جعلها أكثر فعالية من خلال الانتقال من قرارات تنظيمية ذات علاقة ثنائية مبنية على طرفين هم (الإدارة– مواطن– إلى علاقة ثلاثية الأبعاد بنيت على ثلاثة أطراف (الإدارة– خواص – مواطن).[1]

لذلك فان تفويض المرفق العام يستلزم وجود أطراف متعاقدة تخضع لبنود وأحكام منصوص عليها في دفتر شروط هذه الاتفاقية، فهنا تتكون علاقة تعاقدية وبطبيعة الحال تتبع نشأة هذه العلاقة مجموعة من الإجراءات والقواعد يجب على الطرفين الخضوع لها بناءا على احترام كافة المبادئ المنصوص عليها سابقا في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15–247 ورغم أن هذا المرسوم الأخير جاء بنصوص ليبين لنا عقود التفويض وأثاره لكنه لم يشر إلى إجراءات مهمة مثلا كيفية إبرام اتفاقية التفويض وكيفية تنفيذها ونهايتها، وكان آنذاك يستأنس بإجراءات إبرام الصفقة العمومية باعتبارهما الاثنين من فئة العقود الإدارية ولكن بصدور المرسوم التنفيذي 18–199 المتعلق بتنظيم تفويض المرفق العام وضح لنا من خلال نصوصه القانونية كافة إجراءات الإبرام لذلك سنركز في عملنا هذا على هذا المرسوم التنفيذي، وسنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

نعالج في المبحث الأول إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام.

[1] هوشات فوزية،مرجع سابق،ص249 .

الفصل الثاني: آليات إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

المبحث الأول: إبرام اتفاقية التفويض

المطلب الأول: أطراف اتفاقية التفويض

الفرع الأول: السلطة المفوضة

- **أولا/ الدولة**
- **ثانيا/الجماعات الإقليمية**
- **ثالثا/المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري**

الفرع الثاني: المفوض له

- **أولا/المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري**
- **الشركات التجارية**
- **شركات الاقتصاد المختلط**

المطلب الثاني: صيغ الإبرام

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

- **أولا/التعريف التشريعي**
- **ثانيا/خصائص أسلوب الطلب على المنافسة**
- **ثالثا/مراحل إبرام أسلوب الطلب على المنافسة**

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

- **أولا/التعريف التشريعي**
- **ثانيا/حالات أسلوب التراضي**

المطلب الثالث: إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض

الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح التفويض

- **أولا/اتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض**
- **ثانيا/اختيار أحد أنواع عقود التفويض**
- **ثالثا/خضوع المترشح المتأهل للقانون الجزائري**

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة

- أولا/الإعلان المسبق
- ثانيا/الدعوة إلى المنافسة
- ثالثا/احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل
- رابعا/المفاوضات
- خامسا/اختيار صاحب التفويض وتوقيع العقد

المبحث الأول: إبرام اتفاقية التفويض

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا، وجود أطراف متعاقدة وهي السلطة المانحة للتفويض والمفوض إليه المرفق العام وحتى يستطيع الطرفين إبرام عقد التفويض يجب عليه أولا احترام مبادئ التي يبنى عليها التفويض أثناء الإبرام إلا وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة أمام المترفعين وشفافية الإجراءات وهي محددة في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15–247 ثم بعدها يتم إبرام العقد بتواجد الأطراف المعنية بالعقد (المطلب الأول) ثم بتوفر احد صيغ الإبرام (المطلب الثاني) وذلك وفقا لتتبع إجراءات الإبرام (المطلب الثالث) خطوة بخطوة مثل الإشهار والإعلان وغيره.....

وهذا كله بالتركيز على المرسوم التنفيذي 18–199 لدراسة هذا المبحث.

المطلب الأول: أطراف اتفاقية التفويض

هناك طرفين اثنين لعقد التفويض وهي السلطة المفوضة والمفوض إليه ولهذا سنخصص (الفرع الأول) لدراسة السلطة المفوضة كأقوى طرف في العقد ثم في (الفرع الثاني) ندرس فيه الطرف الثاني وهو المفوض له المرفق العام.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

إذا تكلمنا على تقنية تفويض المرفق العام فلا يمكن الحديث[1] عنها دون وجود قرار تفوبض، ولا يمكن ذكر قرار تفويض بدون سلطة التفويض التي تعتبر شخص معنوي خاضع للقانون العام[2] والتي يمكن أن تكون كالتالي:

أولا/ الدولة

هي أول الأشخاص الاعتبارية العامة، وهي الشخص المعنوي الأم الذي تتفرع عنه الأشخاص المعنوية الأخرى، وهي من تمنح الشخصية المعنوية وهي تمارس سلطة الرقابة والإشراق[3]

---

[1] عثمان بن دراجي،مرجع سابق،ص186 .

[2] المرجع نفسه .

[3] تياب نادية،محاضرات في مادة القانون الإداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،سنة 2015/2014،ص25.

وتمثل أيضا الإدارة المانحة للتفويض والطرف الأول والقوي في عقد تفويض المرفق العام مهما كان نوعه. فمن خلال ما أقرته التعليمة الوزارية 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها، يتمثل الشخص المعنوي في الدولة، الولاية، البلدية.[1]

وهناك الكثير من المرافق القابلة للتفويض مثل الطرق السريعة، لكن هنا كمرافق سيادية ودستورية لا يجوز تفويضها مثل الأمن الوطني، العدالة...

ثانيا/ الجماعات الإقليمية

هي شخص من أشخاص القانون العام ويمكن أن يفوض التسيير لأشخاص من القانون الخاص أو العام مثل البلدية والولاية[2]. فعلى سبيل المثال تنص المادة 149 من 10/11 المتعلق بالبلدية على بعض المرافق القابلة للتفويض الخاصة بالبلدية[3] والتي هي كما يلي:« مع مراعاة الأحكام المطبقة في هذا المجال تضمن البلدية سير المصالح العمومية للبلدية التي تهدف إلى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها.

وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب صرف المياه المستعملة[4]

-النفايات المنزلية والفضلات الأخرى

-صيانة الطرقات وإشارات المرور

-الإدارة العمومية

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية

-الخسائر وساحات التوقف- المعاشر- النقل الجماعي

-المدارج البدلية- الخدمات الجنائزية وتهيئة المقابر وصيانتها بما فيها مقابر الشهداء

---

[1] آكلي نعيمة،مرجع سابق،ص41.

[2] عثمان بن دراجي،مرجع سابق،ص187 .

[3] هوشات فوزية،مرجع سابق،ص280 .

[4] انظر المادة 149،من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها

-فضاءات الرياضة والتسلية التابعة لأملاكها- المساحات الخضراء»

وما يوضح هذا النص المادة 150 من نفس القانون التي تنص على انه « يكيف عدد حجم المصالح المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه حسب إمكانية ووسائل واحتياجات كل بلدية ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض»[1] فمن خلال هاتين المادتين يتبين لنا بان كل هذه المرافق قابلة للتفويض غير انه هناك مرافق عمومية تشكل استثناء لعدم قابليتها للتفويض لطابعها السيادي مثل مصالح الحالة المدنية للبلدية[2]

أما بالنسبة للولاية فالمرافق القابلة للتفويض في حدود صلاحيتها حيث نصت المادة 141 من قانون 12-07 على ما يلي:« مع مراعاة الأحكام القانونية المطبقة في هذا المجال يمكن للولاية أن تنشئ قصد تلبية الحاجات الجماعية لمواطنيها بموجب مداولة لمجلس الشعبي الولائي مصالح عمومية[3] ولائية للتكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

-الطرف والشبكات المختلفة- مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة- النقل العمومي- النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة- المساحات الخضراء- الصناعات التقليدية والحرف.

يكيف عدد هذه المصالح العمومية وحجمها حسب إمكانيات كل ولاية ووسائلها واحتياجاتها تحدد كيفيات تطبيق الحكم عن طريق التنظيم». نفس الشئ بالنسبة للمرافق الخاصة بالولاية فيمكن الاستئناس بهذه المادة لتحديد المرافق القابلة للتفويض.[4]

غير انه هناك مرافق غير قابلة للتفويض لطابعها السياسي مثل القضاء والشرطة.[5]

---

[1] من القانون 10/11 مرجع سابق. انظر المادة 150/149.

[2] هوشات فوزية،مرجع سابق،ص281 .

[3] انظر المادة 141 من القانون 12-07.

[4] نفس المرجع.

[5] هوشات فوزية،مرجع سابق،ص281 .

ثالثا/ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي مؤسسة تابعة للقطاع العام،تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين بحيث عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 2 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، بحيث نصت المادة السالفة الذكر بما يلي:« يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية»

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع العلمي، والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن[1] أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان».[2]

الفرع الثاني: المفوض له

هو شخص معنوي أو طبيعي المكلفة بالتفويض ويتولى عادة إنشاء أو تسيير أو استغلال أو صيانة مرفق عام من اجل هدف واحد تحقيق متطلبات المستفيدين من المرفق العام[3].

أولا/ المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعرف هذه الهيئات بأنه يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا مماثلا لما يقوم به الخواص، وقد تجعل منها الدولة وسيلة لتسيير وإدارة مرافقها العامة، وهي من بين المؤسسات التي تخضع لنظامين قانونية مختلفين، قانون عام وخاص. ويتم اللجوء إلى هذا النوع من المؤسسات للمرونة التي تتحلى بها في مجال التسيير.[4]

---

[1] الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام1427 الموافق ل15 يوليو سنة2006 يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

[2] انظر المادة الثانية من الأمر 06-03.

[3] بن دراجي عثمان،مرجع سابق،ص187 .

[4] بودراف مصطفى،مرجع سابق،ص.ص29/28.

ثانيا/ الشركات التجارية

ثالثا/ شركات الاقتصاد المختلط

المطلب الثاني: صيغ الإبرام

لقد بين المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام ولكن بصدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وقام أيضا بتحديد طرق الإبرام التي لم يشير إليها المرسوم السابق وحيث خصص له المشرع الجزائري القسم الأول من الفصل الثاني بعنوان إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

وبهذا نصت المادة 8 منه على انه:« تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين.

-الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة

-التراضي الذي يمثل الاستثناء[1]

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

يخضع إبرام اتفاقية التفويض لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية. حيث تقوم عقود تفويض تسيير المرافق العامة على فكرة أساسية هي حرية الهيئة المفوضة في اختيار المفوض له، لكن بشرط احترام المنافسة وذلك بغية ضمان وضوح إجراءات التفويض.[2] لذلك سنعالج في هذا الفرع (أولا) التعريف التشريعي ثم ثانيا أهم خصائص هذا الإجراء ثم بعده مراحل إبرام هذا الإجراء (ثالثا).

أولا/ التعريف التشريعي

عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر بما يلي:« الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في

[1] انظر المادة 80 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص219.

المنافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقاءهم والشفافية في المعاملات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض،وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه».[1]

نستنتج من هذا التعريف أن طلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء، دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك، وبهذا فهو يضمن أوسع ما يمكن توفيره من مشاركة، ويتضمن اكبر قدر ممكن من الشفافية، للاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء، ويبقى هذا الأخير خاضع لمبادئ الأساسية الثلاثة المذكورة في المرسوم الرئاسي 15-247 تحديد في المادة 5 منه:

-حرية الوصول للطلبات العمومية

-المساواة في معاملة المرشحين

-شفافية الإجراءات[2]

ثانيا/ خصائص أسلوب الطلب على المنافسة

حسب ما ورد في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي جاء فيها ما يلي:« يكون الطلب على المنافسة وطنيا».

حيث اقتصر المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم على أن تكون المنافسة وطنية يمكن ان يعتبر كإستراتيجية اعتمدها المشرع من اجل ترقية الإنتاج الوطني، ذلك وفقا لما يلي:

1. تفويض المرفق العام يقتصر إلا على الشخص المعنوي الذي يحكمه القانون الجزائري دون غيره.

2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.[3]

---

[1] انظر المادة 11 من م.ت 18-199.

[2] آمال يعيش تمام،حاحة عبد العالي،مرجع سابق،ص5 .

[3] انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 199/18.

ثالثا/ مراحل إبرام أسلوب الطلب على المنافسة

تطبيقا لنص المادة 12-13 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق ذكره فان أسلوب الطلب على المنافسة يكون وفقا لمرحلتين:

1) المرحلة الأولى

تتمثل في الاختيار الأولي على أساس ملف الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه **"دفتر ملف الترشح"** الذي يضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا[1] كيفيات تقديمها. وذلك وفقا للمعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم والمتعلقة 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.[2]

2) المرحلة الثانية:

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

أما بالنسبة لمضمون دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام فقد حددته المادة 13 ف1 نفس المرسوم أعلاه.

« يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها ».

حيث يشمل دفتر الشروط جزئين:

[1] بركيبة حسام الدين،تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،مرجع سابق،ص199 .

[2] المرجع نفسه،ص199 .

❖ **الجزء الأول:** يتعلق بالبنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهل المترشحين لتسيير المرفق العام المفوض، والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، وهذا الجزء يكون تحت عنوان " دفتر ملف الترشح" .

وعموما يحدد لنا هذا الدفتر معايير لاختيار المترشحين لتقديم عروضهم إلا وهي: القدرات المهنية والتقنية والمالية.

❖ **الجزء الثاني:** يبين لنا البنود الإدارية والتقنية المتعلقة بتقديم العروض واختيار المفوض له والبنود المالية التي تبين الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة[1] المفوض له أو لفائدة السلطة المانحة للتفويض، أو المبلغ الذي يدفعه مستعملو المرفق العام مقابل تلبية خدمات لهم.

3) عدم جدوى طلب المنافسة

بعد الإعلان عن طلب المنافسة لإبرام اتفاقية التفويض فانه قد لا تستلم السلطة المفوضة أي عرض أو تستلم عرض واحد فقط أو تستلم عروض غير مطابقة للشروط.[2]

وهنا المشرع لم يغفل عن شيء اسمه عدم جدوى طلب المنافسة لأنه هناك عقود عند إعلانها لا تأتي بأي نتيجة مرضية لسلطة المفوضة لذلك تعلن عدم جدوى هذا الإجراء فقام التنظيم بوضع مادة قانونية توضح أسباب وصول السلطة المفوضة لإعلان عدم جدوى طلبها وهذه الأسباب حددتها المادتين 14و15 من المرسوم 18-199.

« عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها.

وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجا السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي».

فما هي الأسباب والحالات التي تجعل السلطة المفوضة تعلن عدم جدوى طلب المنافسة؟ هنا كل هذا حددته المادة 15 من نفس المرسوم أعلاه حيث جاء فيها كالأتي:

« يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية:

---

[1] انظر المادة 13 من م.ت 18-199.

[2] بركيبة حسام الدين،تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،مرجع سابق،ص200 .

- **إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:**

-عدم استلام أي عرض

-استلام عرض واحد

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

- **إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية**

-عدم استلام أي عرض – عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.[1] وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين انه عرض مطابق لدفتر الشروط، فانه يقبل لمتابعة الإجراءات».

ولهذا السبب عادة عندما يكون هناك عدم جدوى تذهب السلطة المفوضة مباشرة للأسلوب الثاني وهو أسلوب التراضي الموضح أدناه.

الفرع الثاني: أسلوب التراضي

اعتبر المشرع حسب نص المادة الثامنة من المرسوم 18-199 أسلوب التراضي أسلوب استثنائي بمعنى أن السلطة المفوضة لا تلجأ إليه إلا في حالات محددة لأنه يعتبر إجراء منافي لمبدأ المنافسة لان هذه الأخيرة لها الحرية في اختيار المتعامل معها بطريقة مباشرة دون خضوعها لمبادئ إبرام عقود التفويض الموضحة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 لهذا سنتطرق إلى تعريف هذا الأسلوب (أولا) ثم حالاته (ثانيا).

أولا/ التعريف التشريعي

حددت لنا المادة16 من المرسوم التنفيذي 18-199 ما يلي:« يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة»

وهنا لم يقم المشرع بتعريف أسلوب التراضي إنما حدد لنا أنواعه أو حالاته[2] ولكن يفهم من صياغة نصوص المواد 16-17-18 من هذا المرسوم، واستئناسا بتعريف التراضي الوارد

[1] انظر المادتين 14-15 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] انظر المادة 16 من م.ت 18-199.

في قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-244 تحديدا في المادة 41[1] منه يمكن تعريف أسلوب التراضي بأنه: « إجراء تخصيص اتفاقية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة»

فإذا فأسلوب التراضي هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بكل حرية في اختيار متعامل متعاقد واحد تتوافر فيه شروط المحددة في الدفتر وهي القرارات المالية والتقنية والمهنية.

ثانيا/ حالات أسلوب التراضي

حسب نص المادة 16 أعلاه فان حالات التراضي كقاعدة استثنائية هما اثنان:

1. التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 من المرسوم 18-199 المحدد سابقا بأنه« إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختبار مفوض له من بين ثلاثة(3) مترشحين مؤهلين على الأقل»[2].

وهنا اشترط المشرع حسب نص المادة على السلطة المفوضة أن تختار كحد أقصى 3 مترشحين مؤهلين تختار منهم متعامل واحد توافرت فيه الشروط المظوية.

ولا يمكن للسلطة المفوضة للجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة إلا في حالة:

- ❖ إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، هنا يتم اختيار متعامل من المترشحين المؤهلين.
- ❖ في حالة تفويض مرافق عمومية التي تتطلب إجراء طلب على المنافسة وهذه المرافق يحددها قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

وكل هذا موضح في نص المادة 19[3] من المرسوم 18-199 السابق ذكره .

2. التراضي البسيط

عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 بما يلي:

---

[1] انظر المادة 41 من م.ت 15-247.

[2] انظر المادة 17 من م.ت 18-199.

[3] انظر المادة 19من م.ت 18-199.

« هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة اختبار مفوض مؤهل لضمان تسيير مرفق عام. بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية».[1]

وهنا اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون المؤهل متمتع بقدرات مالية ومهنية وتقنية فنية ولا يمكن أن يكون هناك حالة تراضي بسيط إلا في حالتين حددتهم المادة20 منه:

- ❖ في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية وهذا لاعتبارات تقنية أو فنية.
- ❖ أو في حالة الاستعجالات الطارئة يقصد بها:

–إما عندما يكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.

–استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

–رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد للآجال وهنا يشترط على السلطة المفوضة اتخاذ جميع التدابير لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.[2]

[1] انظر المادة 18 من م.ت 18–199.

[2] انظر المادة 20 من م.ت 18–199.

المطلب الثالث: إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض

في ظل النظام التقليدي لامتياز المرفق العام، كان لأشخاص القانون العام حرية في اختيار صاحب التفويض، إلا أن التشريعات الحالية فرضت قيود على مبدأ حرية الاختيار[1] وهي هنا مقيدة وليست مطلقة. حيث تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار متعامل متعاقد بدون تحيز[2] وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح التفويض

عندما تكون هناك اتفاقية مبرمة باسم الدولة فان السلطة المختصة مبدئيا بالإبرام تكون الوزارة المسؤولة عن القطاع الفعلي سبيل المثال في مجال النقل البحري هو صاحب الامتياز[3] لذلك السلطة المختصة بمنح التفويض قبل أن تقوم باختيار صاحب التفويض عليها أولا المرور بمراحل التالية:

أولا/ اتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض:

وهنا يصدر قرار عن السلطة المختصة يقتضي عليها إجراء دراسة لمجموعة من العناصر قبل اتخاذ قرار التفويض وتتمثل هذه العناصر في دراسة العنصر المالي والإنتاجي والعنصر التقني وعنصر المستفيدين من خدمات المرفق العام.[4]

ثانيا/ اختيار أحد أنواع عقود التفويض

مثلا إذا كان عقد الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير وهذا مع مراعاة السلطة المانحة للتفويض أهم الاعتبارات مثل (تغطية الاستثمارات– المسؤولية– الرقابة–...الخ)[5]

---

[1] مروان محي الدين القطب،طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)،منشورات الجبلي الحقوقية،الطبعة الاولى،لبنان، 2009،ص476 .

[2] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص213 .

[3] نفس المرجع،ص213–214 .

[4] مروان محي الدين القطب،مرجع سابق،ص479 .

[5] نفس المرجع،ص.ص481–482 .

ثالثا/ خضوع المترشح المتأهل للقانون الجزائري

وحسب ما ورد في المرسوم التنفيذي 18-199 وتحديدا المادة 22 منه يجب أن يكون المترشحين المتأهلين شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري ويكون متمتع بقدرات مالية ومهنية وتقنية، تأهله لتحمل مسؤولية المرفق العام المفوض له، وتلبية طلبات وحاجيات المستفيدين وفقا لأحكام مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.[1]

الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة

حسب ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالفة الذكر فانه هناك قيود صارمة لإبرام عقود التفويض.

فحتى يختار المترشح المناسب لتكليفه بتولي مسؤولية المرفق عمومي يجب خضوعه لإجراءات التالية:

أولا/ الإعلان المسبق:

يشكل الإعلان المسبق لاختيار صاحب التفويض قيد على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض،وعدم التقيد بهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل السلطة المختصة باختيار صاحب التفويض[2] والعلانية هي أن يكون هناك نوها من الوضوح وعدم الغموض في كافة الإجراءات المتعلقة باختبار صاحب التفويض، وتتحقق العلانية، بالإعلان والإشهار بكافة الوسائل المتاحة أمام المترشحين[3] المتنافسين لتقديم عروضهم، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه« يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية».

وحسب ما ورد في هذا النص فانه يشترط حتى يكون الإعلان مطابق لمبادئ الإبرام والمنافسة النزيهة يجب أن يتم إشهاره في جريدتين يوميتين كحد أقصى.

---

[1] انظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] مروان محي الدين القطب،مرجع سابق،ص483 .

[3] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص217 .

وحتى لو كانت هناك مرافق عمومية معفاة من هذا الإشهار غير انه ليست حرة بشكل تام فعليها أن تبرر سبب عدم إشهارها وعدم اعتمادها هذا الإجراء، وهذا كله محدد في مضمون نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

ومحتوى إعلان الطلب على المنافسة حددته المادة 27 منه مثلا أن يتضمن الإعلان على تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجنائي، موضوع وشكل التفويض، شروط التأهل، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح، آخر اجل لتقديم ملف الترشح م29 منه مكان الإيداع. دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الاظرفة، تقديم ملف الترشح في ظرف مغلق ولا يفتح إلا أمام لجنة اختيار وانتقاء[1] العروض .

ثانيا/ الدعوة إلى المنافسة

تتمتع السلطة المفوضة بحرية في اختيار المفوض له وهذا ما تقوم عليه عقود تفويض المرفق العام، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة ومقيدة بمبادئ إبرام المرفق العام حيث نص المشرع الجزائري على أن هذا النوع من العقود يبرم بالإحالة إلى دفتر الشروط، والقيام بدعوة للمنافسة قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات.

فيتم منح التفويض بإتباع أسلوب المزايدة المفتوحة التي تسمح لكل مترشح من الاطلاع على دفتر الشروط كما يتم المنح وفقا لإجراءات التراضي في حال كانت المزايدة غير مجدية.[2]

وهنا تلتزم الإدارة بتنظيم منافسة أولية وفي حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة قد تتعرض للطعن أمام القاضي الإداري[3]، وهذا وفقا لنص المادة 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه:« يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

[1] انظر المادة 25-26-27 من م.ت 18-199.

[2] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص.ص219-230 .

[3] نفس المرجع.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما».[1]

ففي حالة إخلال السلطة المفوضة بينت لنا هذه المادة انه يجوز الطعن فيها أمام القاضي الإداري ويكون الإخلال في عدم احترامها وعدم التزامها ببعض الإجراءات مثل الإشهار والمنافسة كأهم إجراءات إبرام اتفاقية التفويض ويتم الرد على الطعن في اجل عشرين يوم من تاريخ إخطارها بالطلبات [2] م947 منه.

ثالثا/ احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

تلتزم السلطة بإكمال مبدأ المساواة بين المترشحين، حيث تقوم لجنة فتح الاظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم[3] وهذا حسب مضمون نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18–199، فانه تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية، كمرحلة أولى فقط بفتح الاظرفة وتسجيل جميع وثائق المترشحين ثم في المرحلة الثانية تكون الجلسة مغلقة حتى تقوم هذه اللجنة بدراسة ملفات الترشح بعد جلسة فتح الاظرفة بيوم واحد، وهنا تقوم اللجنة بإعداد قائمة للمترشحين المقبولين ثم تقوم اللجنة بدراسة العروض وتقييمها

[1] قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] انظر المادة 947 من قانون رقم 08–09.

[3] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص221.

وفقا لسلم التنقيط المعمول به في دفتر الشروط. وحسب نص المادة 34 من نفس المرسوم السالف ذكره في الأعلى فانه: « يحدد اجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام».

وهنا تبين لنا المادة بان مدة إعلان المترشحين المقبولين تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام.[1]

رابعا/ المفاوضات[2]

ويجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط حسب نص المادة 36 منه، ثم بعد ذلك تلجا السلطة إلى أسلوب المفاوضة، حيث تتم دعوة المترشحين المؤهلين لهذا الأسلوب كتابيا، حسب نص المادة 35 منه.

حيث تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة وتتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما نص عليه دفتر الشروط مثلا: مدة التفاوض في التعريفات والإتاوات وهذا كله حددته المادة 40 منه.

خامسا/ اختيار صاحب التفويض وتوقيع العقد

يملك الشخص العام اختيار العارض الذي يجده مناسبا من بين العارضين المؤهلين والذين تم التفاوض معهم، ويدرج أسباب اختياره لأحد في القرار الصادر عنه[3].

فحسب نص المادة 41 منه تبين لنا بأنه يتخذ المسؤول قرار المنح المؤقت لتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم 15–247 التي تنص على انه كل أمر تعلق بالصالح العام فانه يمكن للسلطة المفوضة أثناء إبرام اتفاقية التفويض تعلن إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت ولاحق للمتعاملين في طلب التعويض.[4]

ويشهر قرار المنح المؤقت بنفس الإجراءات المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18–199.[5]

---

[1] انظر المادة 31 و34 من م.ت 199/18.

[2] مروان محي الدين القطب،مرجع سابق،ص486 .

[3] نفس المرجع،ص487 .

[4] انظر المادة25 من م.ت 73–247.

[5] انظر المادة 25 من م.ت 18–199.

ويمكن أيضا أن يقوم أي مترشح بأسلوب الطلب على المنافسة أو التراضي بسيط بعد الاستشارة بالطعن في قرار المنح المؤقت لدى لجنة تفويضات المرفق العام وهي موضحة في المادة 78-79 من المرسوم التنفيذي 18-199 في اجل لا يتعدى عشرين يوما من تاريخ إشهار المنح المؤقت وهذا وفق لنص المادة 42 منه، ويتم الرد على الطعن في اجل عشرين يوم.

وفي حال رفض المترشح الطاعن في القرار استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية فانه تذهب السلطة مباشرة لاختيار المترشح الموالي من القائمة المسجلة في محضر المفاوضات. نص المادة 43 منه وبعد انقضاء آجال الطعون هنا تقوم السلطة المفوضة بتوقيع اتفاقية التفويض وتبرمها مع المترشح المقبول وتسلم له نسخة من الاتفاقية.

ويمكن للسلطة إلغاء إجراء التفويض ويمكن للمترشح أن يحتج على القرار برفعه طعنا ضدها في اجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ إشهار قرار الإلغاء وحسب نص المادتين 45 و 46[1] ولكن هذه المادة لم توضح لنا ما هي أجال الرد على الطعون وهل هي في هذه الحالة يعوض المترشح أو لا؟

[1] انظر المواد 78-79-42-43-45-46 من م.ت 18-199.

المبحث الثاني: تنفيذ اتفاقية التفويض

المطلب الأول: حقوق أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة

- **أولا/سلطة الرقابة والتوجيه**
- **ثانيا/سلطة التعديل**
- **ثالثا/سلطة توقيع الجزاءات**

الفرع الثاني: حقوق المفوض إليه

- **أولا/الحق في المقابل المالي**
- **ثانيا/ الحق في المحافظة على التوازن المالي**
- **ثالثا/الحق في استغلال المرفق العام طول مدة العقد**

المطلب الثاني: التزامات أطراف اتفاقية التفويض

الفرع الأول: التزامات الإدارة المفوضة في عقد تفويض المرفق العام

الفرع الثاني: التزامات المفوض له

- **أولا/الالتزام بتسيير استغلال المرفق العام**
- **ثانيا/احترام مبادئ تسيير المرفق العام**
- **ثالثا/الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة**

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام

الفرع الأول: النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام

الفرع الثاني: النهاية الغير العادية

- **أولا/انتهاء العقد بقوة القانون**
- **ثانيا/استرداد المرفق العام**
- **ثالثا/في حالة الإسقاط والفسخ**

المبحث الثاني: تنفيذ اتفاقية التفويض

لا يعني تفويض الشخص العام إدارة المرفق إلى شخص آخر تخليه عن هذا المرفق، وإنما يبقى مرتبطا به، ويمارس الشخص العام رقابته على تنفيذ العقد خصوصا وانه مالك له وسيعود إليه عند انتهاء تنفيذ العقد.[1] وبمجرد تنفيذ أي احد أنواع اتفاقيات تفويض المرفق العام ينتج عن ذلك حقوق والتزامات لكلا الطرفين، وفي حال انقضاء مدة العقد القانونية تسترجع الإدارة المفوضة مرفقها العمومي، وقد تسترجعه أيضا بدون انقضاء مدة العقد الطبيعية وذلك إما بفعل قوة قاهرة أو مثلا موت المفوض له لذلك سنقسم هذا المبحث إلى 3 مطالب نعالج فيها ما يلي:

- ✓ **المطلب الأول:** حقوق أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام
- ✓ **المطلب الثاني:** التزامات أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام
- ✓ **المطلب الثالث:** نهاية اتفاقية التفويض

[1] مروان محي الدين القطب،مرجع سابق،ص489.

المطلب الأول: حقوق أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام

بما أن اتفاقية تفويض المرفق العام تتكون بطبيعة الحال من طرفين عند إبرام العقد، فيؤدي ذلك لا محالة إلى نشأة حقوق للأطراف، أصحاب عقد التفويض لذلك ومن خلال هذا المطلب سنحاول إدراج حقوق التي يتمتع بها المفوض له وسلطات التي تمنح للإدارة المفوضة.

- **الفرع الأول:** سلطات الإدارة المفوضة
- **الفرع الثاني:** حقوق المفوض له

الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة

تتمتع السلطة المانحة للتفويض في نطاق تنفيذ عقود المفوضة بمجموعة من السلطات التي تجعلها هي الطرف الأقوى في العقد، فبناءا على تواجد علاقة تعاقدية ينتج عن ذلك حقوق لها مثل حقها في الملكية على المنشات والمعادن المستخدمة[1] وحقها في تحصيل المقابل من المفوض له وهذه حقوق تتمتع بها مثلها مثل أي طرف آخر.

إما بالنسبة لسلطاتها في مجال عقود تفويض المرفق العام فهي تحدد في ثلاثة نواحي:

أولا/ سلطة الرقابة والتوجيه[2]

تملك الإدارة سلطة توجيه المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته والرقابة عليه لتنفيذ بنود العقد ودفتر الشروط، كان تصدر إليه أوامر ملزمة لكي ينفذ العقد بصفة معينة أو بصورة ما، كما تملك أيضا توجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة تنفيذها وهو حق ثابت للإدارة حتى ولو لم يكن هناك نص صريح يقضي بذلك فيهم الأمر من طريقة عملها.[3]

فالرقابة المعنية هنا هي الرقابة بمفهومها الواسع، حيث لا تقتصر على رقابة السلطة المفوضة فقط بل تتعداها إلى رقابة السلطة التشريعية والقضائية.[4]

---

[1] بركبية حسام الدين،مرجع سابق،ص225.

[2] المرجع نفسه.

[3] عليوات ياقوتة،"تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر"،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة،سنة 2009/2008،ص218.

[4] بركبية حسام الدين القطب،مرجع سابق،ص226.

وهنا خصص لها المشرع قسم خاص بالرقابة من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 تحديدا في نص المادة 82 منه.[1]

فحسب مضمون نص المادة، فانه تتمتع السلطة المفوضة برقابة ميدانية للمرفق العام المفوض،وكل الوثائق ذات الصلة به وكل التقارير التي يعدها المفوض له المرفق العام، حيث تقوم السلطة المفوضة برقابة دورية كل 3 أشهر مع المفوض له.

ثانيا/ سلطة التعديل

أن حق التعديل هو اشد واخطر من حق الرقابة والتوجيه، لان الإدارة هنا تتدخل لتغيير الزامات تعاقدية نص عليها دفتر الشروط، ولكن لا تتدخل في مجالات أخرى، حيث تتدخل لتعديل الالتزامات، إما بالنقصان أو بالزيادة فقط، لذلك تعتبر هي اخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها.[2]

فرغم اقتصار سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري على شروطه المتعلقة بالمرفق العام فقط، إلا انه ذلك لا يمنع من القول إن بهذه السلطة مدى واسع جدا،إذ تستطيع الإدارة تطبيقها على تلك الشروط بصورة مختلفة.[3]

وذلك إما عن طريق التعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة بالزيادة أو النقصان أو تعديل طرف ووسائل التنفيذ، كما ينصب التعديل على المدة الواردة بالعقد سواء بتقصيرها أو إطالتها.

وهذا كله راجع للسلطة التقديرية للإدارة المانحة للتفويض في ما إذا كان ذلك محققا للصالح العام أم لا.[4]

---

[1] انظر المادة 82 من م.ت 18-199.

[2] عليوات ياقوتة،مرجع سابق،ص220.

[3] محفوظ عبد القادر

[4] محفوظ عبد القادر،مرجع سابق،ص65.

ثالثا/ سلطة توقيع الجزاءات

تخضع عقود تفويض المرفق العام لمجموعة من الجزاءات، وهذا في حالة إخلال من طرف المفوض له، بأحد التزاماته، وهنا تمتلك السلطة المانحة للتفويض بتطبيق جزاءات في حقه بمحض إرادتها المنفردة من خلال قراراتها الإدارية الصادرة عنها.

فقد تطبق عليه جزاءات مالية في حالة مثلا ضرر لحق مرفقها العام جراء إخلال المتعامل المتعاقد ببعض التزاماته، أو الحلول مكانه بمعنى أن تقوم السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام في مكان صاحب التفويض، بصورة مؤقتة لضمان سير المرفق العام، وكل هذا على حساب المفوض إليه ونفقته، أو بعقوبة الفسخ أو الإسقاط كما أطلق عليها مجلس دولة الفرنسي.[1]

الفرع الثاني: حقوق المفوض إليه

حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها فكرة أساسية، هي أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي، إضافة إلى ذلك يجب على الإدارة مساعدته من الناحية المالية إذا ما واجهت المتعامل المتعاقد صعوبات جعلت من تنفيذ العقد أمرا صعبا.[2]

وهذه أهم حقوقه التي دفعته لاستغلال المرفق العام، وتتمثل هذه الحقوق في ما يلي:

أولا/ الحق في المقابل المالي:

يقوم المفوض إليه بتسيير المرفق العام الذي هو في الأصل يكون بادارة السلطة المفوضة مقابل إتاوات وتعريفات التي يدفعها المنتفعين وأحيانا السلطة المفوضة على حسب نوع عقد التفويض فمثلا حسب نص المادة 54 منه فانه يتقاضى المفوض له أجره من مستعملي المرفق العام وهذا اجر ثابت، غير انه اجر آخر غير ثابت ويتقاضاه في حال كانت نتائج استغلال المرفق العام جيدة[3]

[1] بركبية حسام الدين،مرجع سابق،ص.ص240-243-244-245.

[2] عليوات ياقوتة،مرجع سابق،ص171.

[3] انظر المادة 54 من الم.ت 18-199.

ثانيا/ الحق في المحافظة على التوازن المالي:

إن ضمن دفتر الشروط المتعلق بالعقد يتم الاتفاق مبدئيا[1] على المبلغ المالي بين الإدارة والمتعاقد المفوض له المرفق العام مقابل تسييره للمرفق العام، فلا يقبل تغييره هذا المبلغ ما دام المفوض له ملتزم بتنفيذ التزاماته وفقا للسعر المتفق عليه. لكن قد تعترض المفوض له حوادث مفاجئة تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه، فهنا قد يتوقف المتعاقد عن العمل[2] لذلك يجب على الإدارة المانحة للتفويض أن تعوض المفوض له حتى يستمر بتسيير المرفق العام بشكل عادي مثلا الأول، ويكون ذلك وفقا لنظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

1. نظرية فعل الأمير

من المعلوم أن نظرية فعل الأمير، هي نظرية قديمة ومن خلق اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهي كثيرة الاستعمال من الناحية العملية ورغم قدمها فهي لا تزال غير واضحة الحدود بل قد تكون من أكثر النظريات غموضا ضمن نظرية العقود الإدارية.

فقد عرفها الفقه بأنها عمل يصدر عن سلطة عادية دون خطأ من جانبها ينجم عنه الإضرار بمركز المتعاقد في عقد الإداري ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الإضرار التي تلحقه مما يعيد التوازن إلى العقد.[3]

2. نظرية الظروف الطارئة:

تعد الظروف الطارئة المفاجئة مستقلة عن أطراف العقد، حيث قد تواجه المفوض له ظروف غير مرتقبة الحدوث، تحدث اضطرابا في اقتصاديات التفويض دون أن يكون له بد في ذلك.

وقد ابتكر هذه النظرية مجلس الدولة الفرنسي بحكمه في قضية "غاز بوردو" إذ يعد هذا القرار هو الأساس في تحديد معالم نظرية الظروف الطارئة.

ومثال عن ظرف طارئ الارتفاع الشديد للأسعار أو تخفيض العملة.[4]

---

[1] عليوات ياقوتة،مرجع سابق،ص178.

[2] المرجع نفسه.

[3] محفوظ عبد القادر،مرجع سابق،ص.ص146-147.

[4] بركبية حسام الدين،تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،مرجع سابق،ص217.

ثالثا/ الحق في استغلال المرفق العام طول مدة العقد

كلما كانت مدة التفويض طويلة كلما زادت إمكانية الحصول على الأرباح بالنسبة للمفوض له على عكس السلطة المفوض التي ترغب في تحديد المدة من اجل تطوير المرفق العام.
ومن اجل احترام حق المتعاقد يلزم على السلطة المفوضة السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية[1]، حيث حدد المشرع الجزائري لكل عقد مدة زمنية يتم فيها استغلال المرفق العام المفوض، حيث حدد مثلا لعقد الامتياز أطول مدة مقارنة بالعقود الأخرى، حيث تتمثل المدة ب30 سنة ويمكن تمديدها بموجب ملحق ل4 سنوات كحد أقصى م 53 منه.[2]

[1] فوناس سهيلة،مرجع سابق،ص.ص239–240.

[2] انظر المادة 53 من م.ت 18–199.

المطلب الثاني: التزامات أطراف اتفاقية التفويض

الحقوق الممنوحة لكلا الطرفين تقابلها التزامات أيضا في حق كلا الطرفين، لان عقد التفويض نظيره نظير العقود الإدارية الأخرى يحمل التزامات لطرفي العقد سواء للإدارة المانحة للتفويض (الفرع الأول) أو المفوض إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات الإدارة المفوضة في عقد تفويض المرفق العام

تلتزم السلطة المفوضة بإعداد اجتماعات دورية على الأقل اجتماع واحد كل ثلاثة أشهر مع المفوض له، لتقييم مدى فعالية ونجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين يخدمان المرفق العام ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام.[1]

كما تلتزم الإدارة المانحة بدع اجر سنوي للمفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية تدفع عند اقتضاء حصة الأرباح، وهذا حسب نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199.[2]

الفرع الثاني: التزامات المفوض له

ما دام المفوض له يتمتع بحقوق عند إبرام عقد التفويض فبطبيعة الحال سيقابل هذه الحقوق مجموعة من الالتزامات

أولا/ الالتزام بتسيير استغلال المرفق العام

يعتبر المفوض إليه المرفق العام المسؤول عن التنفيذ الشخصي، للمرفق العام، لذلك يتعين عليه القيام باستغلاله بنفسه، فلا يجوز له التنازل عنه للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة.[3]

---

[1] سهيلة بوخميس،حسون محمد علي،"اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحيلة دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199"،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر،باتنة1،بدون سنة نشر،guel mamaw @gmail.com ،بدون صفحة.

[2] انظر المادة 55 من الم.ت 18-199.

[3] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص228.

ثانيا/احترام مبادئ تسيير المرفق العام

يقع على عاتق المفوض له احترام قواعد التي تحكم إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام المنصوص عليهم في نص المادة 5 من م.ر 15-247[1] من بينهم السهر على استمرارية المرفق العام وهذا المبدأ يفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة منتظمة،وأي توقف او خلل يؤدي الى إلحاق ضرر بالمصلحة العامة وبحقوق الأفراد ثم مبدأ المساواة الذي يقصد به التزام المرافق العامة بتقديم تمييز للجنس او العرف او اللغة.

أما في ما يخص مبدأ قابلية التكيف فنظر لحاجات الأفراد المتزايدة يتطلب على المرفق العام المفوض ان يواكب هذا التغيير الحاصل لذلك يجب ان يتكيف المرفق مع حاجيات وخدمات المنتفعين[2]

ثالثا/ الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة

نتيجة لاستغلال المفوض له للمرفق العام وتحصيله مقابل المالي منه عن طريق التعريفات التي يدفعها المنتفعين، فانه هنا ملزم بتقديم إتاوات للسلفة المفوضة مقابل الاستغلال حسب نصوص المواد 53-54-55-56 من المرسوم التنفيذي 18-199.[3]

[1] انظر المادة 5 من م.ر 15-247.

[2] فوناس سهيلة،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص.ص232-234.

[3] انظر المواد 53-54-55-56 من م.ت 18-199.

المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام

إن المرسوم الرئاسي 15–247 لم يتضمن صراحة مدة معنية لعقود تفويض المرفق العام سواء كان عقدا امتيازا او ايجا راو وكالة محفزة او عقد تسيير، لكن بالعودة لنص المادة 208 التي نقر بما يلي:« تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني»

ويستخلص ان هناك مدة محددة لعقود تفويض المرفق العام مهما اختلف شكلها.[1]

وذلك يؤدي الى زوال الرابطة العقدية والذي يتم بالطرق العادية المعهودة بها (الفرع الاول) كما تنتهي ايضا بالطرق الغير عادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام

ينتهي عقد تفويض المرفق العام شأنه شأن العقود الإدارية الأخرى عند تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تنفيذا كاملا او بانقضاء المدة المحددة لتنفيذه[2]، فمثلا بالنسبة لعقد الامتياز فمدة تنفيذه لا تتعدى 30 سنة وينتهي العقد، لكن يمكن تمديد هذا العقد بناءا على نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18–199 لاربع سنوات كحد أقصى، اما بالنسبة لعقد الإيجار فمدة تنفيذه تمثل ب15 سنة، ويزول العقد ولكن المشرع الجزائري حسب نص المادة 54 منه أجاز تمديد هذا العقد لثلاث سنوات كحد اقصى.

اما بالنسبة لعقد التسيير فلا تتجاوز 5 سنوات ولم يوضح التمديد في نص المادة اما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة فمدة عقده 10 سنوات وتمدد المدة لسنتين كحد اقصى.

الفرع الثاني: النهاية الغير العادية

يلتزم صاحب التفويض خلال مدة عقد التفويض بالتزاماته ويحقق أيضا ما يسعى إليه من أرباح، لكن يحدث أن يخل بهذه الالتزامات أو يرتكب خطأ جسيما أثناء تنفيذه لبنود العقد حتى قبل انقضاء مدة العقد وهذا في الحالات التالية:

[1] نوال بوهالي،مرجع سابق،ص340.

[2] عليوات ياقونة،مرجع سابق،ص369.

أولا/ انتهاء العقد بقوة القانون

1. في حالة القوة القاهرة

2. في حالة وفاة المفوض له

او إذا اقتضت متطلبات المصلحة العامة إنهاء العقد محل التفويض.[1]

وللاسترداد أنواع: استرداد تعاقدي وآخر غير تعاقدي.

ثانيا/ استرداد المرفق العام

استرداد المرفق العام محل عقد التفويض قبل نهاية المدة المحددة له هو عبارة عن إجراء انفرادي من جانب السلطة المفوضة، ولا يكون سببه تقصير او خطأ من جانب الملتزم، وإنما رغبة من السلطة المفوضة في تحسين سير المرفق محل التفويض وإدارته بطريقة أخرى أكثر ملاءمة.[2]

ثالثا/ في حالة الإسقاط والفسخ

وهنا يتم باتفاق طرفي العقد او بقوة القانون او عن طريق حكم قضائي.

1. الفسخ الاتفاقي:

وهنا يكون باتفاق الطرفين على إنهاء العقد قبل انقضاء مدته وقد يتضمن هذا الأخير تعويضا لصاحب التفويض.

2. الفسخ بقوة القانون:

ويكون بانعدام محل العقد فذلك يؤدي دون شك الى فسخ عقد التفويض بحكم القانون استنادا الى المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية.

3. الفسخ القضائي:

ويكون في حالتين:

- **اما بطلب من صاحب التفويض:** وذلك في حالة عدم التزام الإدارة المفوضة ببعض الالتزامات العقدية.

[1] عمار بوضياف،عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية،مرجع سابق،ص13.

[2] بركبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،مرجع سابق،ص247.

❖ **أو بطلب من السلطة المفوضة:** وهي في حالة أي خطأ يرتكب من ناحية المتعاقد معها وهنا قد توجه السلطة المفوضة أعذار مسبق وإخطاره بالمخلفات التي تقام بها وتطلب منه إزالتها وهنا لاحق للمتعاقد بطلب أي تعويض.[1]

[1] بركبية حسام الدين،تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر،ص.ص249–250.

خلاصة الفصل الثاني:

ان عقد تفويض المرفق العام ينشء بالتراضي وبارادة طرفي العقد حيث يخضع هذا العقد مثل غيره من العقود الادارية الاخرى لبعض القواعد والاجراءات، فما انه يبرم بين طرفين بنظامين قانونين مختلفين، فانه تخضع هذه العلاقة التعاقدية للعديد من الاجراءات الصارمة تبدأ بالإعلان المسبق للطلب على المنافسة وتنتهي بتوقيع العقد.

وبمجرد إبرام هذه العلاقة التعاقدية ينتج عنها بعض الآثار المتمثلة في حقوق والتزامات لكل طرف في العقد، مهما كانت صفته سواء كان طرف قوي مثل السلطة المفوضة أو الطرف ضعيف مثل المفوض إليه.

والمراد من استغلال المرفق العام هو تحقيق الخدمة العمومية بصورة أكثر جودة وفعالية وبسرعة غير مألوفة سابقا، ومن اجل أيضا تحقيق مردودية جيدة للمرفق العام المفوض عن طريق تحصيل المقابل المالي من المنتفعين، مقابل تقديم خدمات عمومية ومقابل تلبية حاجات المصلحة العامة.

وفي حال كان هناك إخلال في تقديم متطلبات المصلحة العامة بسبب احد طرفي العقد، فان الطرف الثاني ملزم بتعويض الطرف المتضرر، وفي حال عدم الالتزام بالاعتذارات المقدمة في حقهم، ينتهي هنا العقد بطريقة غير عادية إما بفعل قوة قاهرة أو الفسخ بأنواعه أو الاسترداد أما في حالة انقضاء مدة العقد فينتهي العقد نهاية عادية ويأخذ كل ذي حق حقه.

خاتمة

خاتمة

الخاتمة:

يعتبر عجز الدولة وفشلها في تسيير مرافقها العمومية بصورة مباشرة سببا رئيسيا لاعتماد الدولة الجزائرية لتقنية التفويض للمرفق العام.

لأن فكرة تخلي الدولة عن جزء من مهامها لطرف آخر يعد أمر صعب بالنسبة لها لأنه منذ نشأة الدولة ومرافقها وهي من تتولى إدارة مرافقها بأسلوب الإدارة المباشرة ولم تفكر أبدا آنذاك لتتنازل عن مهامها لأن مخاطرتها بأحد ركائزها يعد مجازفة بمصير الدولة وبمصير الخدمات المقدمة للمواطنين أيضا.

لذلك كان المشرع الجزائري متأخر في تبني هذه التقنية نظرا لتردده في تبنيها وتكريسها رسميا كآلية جديدة لتسيير المرفق العام.

حيث كان أول اعتراف بها في المرسوم الرئاسي 15-247 ولكن بشكل محدود النطاق، حيث لم يقم المشرع بتعميم هذه التقنية على كل المرافق العامة نظرا لحساسية بعض المرافق العامة مثل مرافق التعليم، ولكن بصدور المرسوم التنفيذي 18-199 والذي هو محور دراستنا هنا قام المشرع بإدخال مرافق كثيرة جديدة ضمن المرافق القابلة للتفويض مثل مرافق الصحة والتربية وغيرها...

ولا ننسى هنا المرافق الغير قابلة للتفويض التي تمس بالسيادة أو الدستور مثل مرفق الدفاع الوطني، ولكن لا نعلم يمكن أن تصبح هذه المرافق في المستقبل قابلة للتفويض.

فمن خلال تحليلنا لنصوص المرسوم 18-199 تبين لنا بأن المشرع الجزائري رغم اعتباره لاتفاقية تفويض المرفق العام كنموذج جديد للعقود الادارية، غير أنه لم يضمه لفئة هذه العقود صراحة واعتبره شكل من أشكال التسيير للمرفق العام المفوض، واعتبر السلطة المفوضة هي الطرف القوي في العقد الذي له حرية في اختيار المفوض له، لكن بصورة غير مطلقة، مقيدة ببعض الإجراءات القانونية مثل مبدأ المساواة ومبدأ المنافسة وبحكمه أيضا مبدأ عدم جدوى الطلب على المنافسة، لذلك يجب على المشرع الجزائري تغليب العمل بأسلوب الطلب على المنافسة، لأنه أكثر شفافية ومنافسة، مقارنة بالأسلوب الآخر الذي يعطي فيه السلطة

خاتمة

التقديرية للسلطة المانحة للتفويض وهنا في هذا الأسلوب لا تخضع لمبادئ حرية الوصول للطلبات أو المنافسة أو المساواة، لذلك قيده المشرع بإجراءات صارمة، لأنه قد تستغل الإدارة هذا لصالحها.

بعد ذلك عرض المشرع الجزائري في نفس هذا المرسوم 18-199 أساليب تسيير اتفاقيات تفويض المرفق العام بصورة حصرية وهو عقد الامتياز ثم عقد الإيجار والوكالة المحفزة والتسيير، فحدد المشرع من خلال بعض النصوص القانونية مفهوم وكيفية العمل وفق هذه العقود وآثار كل عقد على حدى ومدة سريان العلاقة التعاقدية إلى غاية انتهاءها سواء بطريقة عادية أم لا، ومقارنة هذه النصوص القانونية بالنصوص السابقة والتي لها صلة بها.

غير أن المشرع غفل عن بعض الأشياء مثل عدم وجود تعريف قانوني لأسلوب التراضي رغم أنه عرف الأسلوب الأول المتمثل بأسلوب الطلب على المنافسة، ويرجح أنه كان متعهد عدم تعريفه له، حتى يتم التلاعب بهذا بكل حرية من طرف السلطة المفوضة، حتى يتم تأويل المعنى الحقيقي لصالحها.

ويرجح أيضا أنه لم يعرفه حتى يتم تغليب الطلب على المنافسة عليه، ونظرا لعدم وجود تعريفه لأسلوب التراضي كأسلوب استثنائي، ثم الاستئناس بتعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 لأنه يوجد تشابه كبير في الإجراءات الخاصة بإبرام عقد الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام.

يتم إبرام علاقة تعاقدية بين طرفي العقد يكون بإتباع بعض المراحل المحددة قانونيا التي تبدأ بالإعلان المسبق وتنتهي بتوقيع الاتفاقية ونتيجة لنشأة هذه العلاقة تبرز بعض الحقوق وتفرض بعض الالتزامات بشأن كلا الطرفين، وفي حالة إخلال أحد الأطراف يعرضه ذلك إلى تعويض الطرف الآخر أو إلغاء عقد التفويض وفض العلاقة التعاقدية.

ولهذا فرضت التحولات الجديدة التي شهدتها الجزائر، بأن يكون أسلوب التفويض، هو أنجع وسيلة لتسيير المرفق العام لتحقيق مردودية عالية بتغطية كافة حاجيات المواطنين المتغيرة والمتطورة دون أن يكبد ذلك الخزينة العامة بخسائر مالية.

خاتمة

فبتبني الدولة لهذه الوسيلة باشتراكها مع القطاع الخاص، تستفيد من خبرات وإمكانيات القطاع الخاص في تقديم الخدمة العمومية، مع حفاظها على حقها في إدارة هذا المرفق وتمويله بكل المستلزمات الضرورية، فاشتراكها هذا لا يعني انسجامها التام عن تسيير مرفقها العام. فهي من تضمن المساواة بين المواطنين، لأن القطاع الخاص هدفه الرئيسي تحقيق الربح ومن يدفع أكثر يحصل على خدمة أحسن، لذلك هو عكس الدولة من حيث الغاية من وراء تقديم الخدمة لذلك الدولة لجأت إلى تفويض مرفقها العمومي حتى تتحسن خدمتها العمومية وإرضاء المواطنين، والاستفادة من نظام عمل الخواص لكن في نفس الوقت لم تتخلى عن مرفقها العام وأبقت إدارته في يدها، حتى تعمل على مراقبة مدى تحقيق الشفافية والمساواة في تقديم المصلحة العامة، وفي حال ظهر أي خلل من طرف المتعامل المتعاقد تقوم بإرادتها المتفردة باسترجاع مرفقها العام.

وتنهي العلاقة التعاقدية معه بطريقة عادية أو بغير عادية، ولهذا يعتبر تفويض المرفق العام، أفضل وسيلة ساعدت الدولة في تطوير أداءها العمومي من جهة تحقيق مردودية إنتاجية من خلال توسيع آفاق الاستثمار في مرفقها العام من جهة أخرى .

غير أن المشرع الجزائري حصر دائرة الاستثمار في مرفقه العام داخل الوطن فقط حتى يشجع الاستثمار الوطني ويزيد من المردودية الإنتاجية الوطنية.

الاقتراحات:

ومن خلال دراستنا هذه ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات المتعلقة بموضوع الدراسة وهي:

1. صحيح أن المشرع قام بلم كل النصوص القانونية المتناثرة المتعلقة بتفويض المرفق العام في نظام قانوني موحد ومستقل مثل نظيره الفرنسي والمغربي وهذا شيء ايجابي، غير أنه هناك بعض نقائص في نصوصه القانونية يجب على المشرع أن يعيد النظر فيها، مثلا أن يقوم بتعديل نص المادة 16 المتعلق بأسلوب التراضي، حتى لا يتم الرجوع دائما لقانون الصفقات العمومية، كي لا يتم .
2. تفعيل صلاحيات المفوض إليه المرفق العام في اقتضاء حقه في التعويض.

3.يجب إعادة النظر في توازن حقوق والتزامات أطراف عقد التفويض فهناك طرف قوي متمثل في السلطة المفوضة،وطرف ضعيف متمثل في المفوض إليه .

4.إضافة نص قانوني يوضح حقوق والتزامات أطراف عقد التفويض بشكل واضح حتى لا يتم التلاعب بهذه الثغرات القانونية.

5.يجب فتح المجال للإشراك القطاع الخاص الدولي في تسيير المرفق العام من أجل تحقيق مردودية إنتاجية جيدة من خلال فتح باب الاستثمار الخارجي.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر والمراجع باللغة العربية

1. النصوص القانونية:

1/ الأمر رقم 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر ج ج العدد 46.

2/ قانون رقم 05–12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل4 غشت 2006، يتعلق بالمياه ج ر ج ج العدد 60 لسنة 2005.

3/ ظهير شريف رقم 15–06–01 صادر في 15 محرم 1427 بتنفيذ القانون رقم 05–54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة ج ر ج ج عدد 5404 الصادر في 16 مارس 2006.

4/ قانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

5/ قانون رقم 11–10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يوليو سنة 2011 يتعلق بالبلدية ج ر ج ج عدد 37 الصادر في 3 جويلية 2011.

6/ قانون رقم 12–07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية ج ر ج ج عدد 12 الصادر في 29 فبراير 2012.

7/ المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

8/ المرسوم التنفيذي رقم 18–199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 5 أوت 2018.

9/ التعليمة رقم 394–842 المؤرخة في 7 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، والمتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها.

10/ تقري المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، المملكة المغربية رقم 08–2015.

2. الكتب

1/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشور والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017،المحمدية الجزائر.

2/ مروان محي الدين القطب، طرف خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، لبنان.

3/ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس دار البيضاء، الجزائر،2010.

3. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ الرسائل:

1/ حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جاهة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018.

2/ سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة نيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2017.

3/ فوزية هوسات، تحولات النشاط العمومي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،2018/2017.

4/ ياقوتة عليوان، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق، جامعة منثوري، قسنطينة،2008–2009.

ب/ المذكرات:

1/ محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في تعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2014/2013.

2/ مصفى بودراف، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2012/2011.

3/ نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012–2013.

ج/ المقالات:

1/ أمال لعماري، باله زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، محلية صوت القانون، كلية الحقوق، جامعة سعيد حمدين الجزائر، العدد1، المجلد5، أفريل 2018.

2/ أمين بن سعيد، نادية عبد الرحمان، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، مخبر العولمة والسياسات الاقتصادية، جامعة الجزائر3،العدد01، 2018.

3/ بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15–247، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد3، جوان2017.

4/ حسام الدين بركبية،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 14،بدون سنة النشر.

5/ فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، العدد2، 2014.

6/ سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة المدية.

7/ صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد الخامس، ديسمبر، 2017.

8/ عمار بوضياف، عقد الامتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات الامتياز المرافق المحلية، مجلة الفقه والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، العدد21،2014.

9/ كاهنة أرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد3، جوان 2017.

10/ عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، العدد4، المجلد11، سنة2019.

11/ نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد 12، بدون سنة نشر.

د/ المداخلات:

1/ أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، "التفويض كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العمومية بين متطلبات العصرنة وحتمية تراجع الاتفاق الحكومي"، الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، يومي 18-19 أكتوبر 2016.

2/ مونة مقلاتي، فاضل الهام، "إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر"، الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الاتفاق العام، جامعة باتنة1 يوم27 نوفمبر 2018.

ه/ محاضرات أكاديمية:

1/ تياب نادية، مادة القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزء الأول، 2015/2014.

و/ المقالات على مواقع الانترنيت:

1/ سهيلة بوخميس، حسون محمد علي، اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، guelmalaw@gmail.com

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية:

1/ Marie christine Rouault, Hervé Faupin, Guillaume Canel, Droit Administratif, 2éme année de licence(système LMD)ou de DEUG de Durit 2005.

2/ clou de d'Harcourt, la gestion dé léguée des établissements pénitentiaires, ministère De la justice, République Française,2011.www.puson.justice.gouv.fr.

الفهرس

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

شكر وتقدير	/
الإهداء	/
مقدمة	أ–ه
الفصل الأول: الإطار القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام	8
المبحث الأول: ماهية اتفاقية تفويض المرفق العام	9
المطلب الأول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام	9
الفرع الأول: إشكالية تعريف تقنية التفويض	15
الفرع الثاني: خصائص أسلوب التفويض	16
الفرع الثالث: تطور آلية تفويض المرفق العام	19
المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى تفويض المرفق العام	21
المطلب الثالث: مبادئ تفويض المرفق العام	22
الفرع الأول: إبرام تفويض المرفق العام	23
الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	23
المبحث الثاني: أساليب تفويض المرفق العام	25
المطلب الأول: عقد الامتياز	26
الفرع الأول: بسط المدلول القانوني لعقد الامتياز	29
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز	30
الفرع الثالث: عناصر عقد الامتياز	30
الفرع الرابع: آثار عقد الامتياز ونهايته	32
المطلب الثاني: عقد الإيجار	33

الفهرس

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار	35
الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار	38
المطلب الثالث: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير	40
الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة	41
الفرع الثاني: عقد التسيير	41
ملخص الفصل الأول	42
الفصل الثاني: آليات إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	43
المبحث الأول: إبرام اتفاقية التفويض	44
المطلب الأول: أطراف اتفاقية التفويض	47
الفرع الأول: السلطة المفوضة	47
الفرع الثاني: المفوض له	47
المطلب الثاني: صيغ الإبرام	50
الفرع الأول: الطلب على المنافسة	51
الفرع الثاني: أسلوب التراضي	51
المطلب الثالث: إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض	55
الفرع الأول: الجهة المختصة بمنح التفويض	58
الفرع الثاني: القيود المتعلقة بالعلانية والمنافسة	58
المبحث الثاني: تنفيذ اتفاقية التفويض	65
المطلب الأول: حقوق أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام	66
الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة	66
الفرع الثاني: حقوق المفوض له	68
المطلب الثاني: التزامات أطراف اتفاقية التفويض	71
الفرع الأول: التزامات الإدارة المفوضة في عقد تفويض المرفق العام	71

الفرع الثاني: التزامات المفوض له	71
المطلب الثالث: نهاية تفويض المرفق العام	73
الفرع الأول: النهاية العادية لاتفاقية تفويض المرفق العام	73
الفرع الثاني: النهاية الغير العادية	73
خلاصة الفصل الثاني	76
الخاتمة	77
قائمة المراجع	82
الفهرس	89
الملخص	93

الملخص:

بعد تفويض المرفق العام الفرنسي الأصل والمتبني من طرف المشرع الجزائري، أهم العقود التي ظهرت في بداية التسعينات بسبب التحولات الجذرية التي شهدها العالم أجمع في جل المجالات تقريبا سياسية، اقتصادية، تجارية من طرف قطاع الخاص. الأمر الذي ساعد على تطوير فكرة احتكار المرفق العام وتحولها إلى فكرة تفويض المرفق العام للقطاع الخاص بهدف تقديم الخدمات العمومية ومتطلبات المصلحة العمومية بصورة أكثر جودة وفعالية بفتح مجال الاستثمار من جهة وضمان تحقيق مردودية إنتاجية المرجوة من وراء تفويض المرفق من جهة أخرى.

Résumé:

Après le mandat de l'utilité publique française, adopté par le législateur algérien, les contrats les plus importants apparus au début des années 90 sont dus aux transformations radicales que le monde entier a connues dans presque tous les domaines politiques, économiques et commerciaux par le secteur privé.

Cela a permis de développer l'idée de monopoliser le service public et de le transformer en l'idée de déléguer le service public au secteur privé afin de fournir les services publics et les exigences de l'intérêt public de manière plus qualitative et efficace en ouvrant le champ de l'investissement d'une part et en assurant l'atteinte du rendement de productivité souhaité du mandat du service public d'autre part.

الملخص