جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم سياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق

قانون عام

قانون إداري

إعداد الطالب:

بن عيسى جمال الدين

بن عبد الله خير الدين

يوم:

تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة

حوحو رمزي	**أ / م**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
خان فضيل	**أ / م**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا**
لمعيني محمد	**أ / م**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية : ٢٠٢٢/٢٠٢١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (١)الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (٢) الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣) مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ (٤) إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ (٥) اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ (٦) صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ (٧)

شكر وعرفان

بعد شكر الله وحمده، اتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف الأستاذ **"خان فضيل"** على كل المجهودات التي بذلها من أجل تصحيح هذا البحث وتصويبه وكل المعلومات التي زودني بها من أول يوم الى غاية الساعة، فجزاه الله كل الخير ورزقه الصحة والعافية والعمر المديد.

ونشكر الطالبتان "سامية" و"حمزي وردة" على تقديم يد العون ببعض المعلومات القيمة بالتوفيق لهما في الدكتوراه.

ونشكر كل من ساهم في اتمام هذا البحث وقدم يد العون.

الإهداء:

بعد شكر الله وحمده على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، أتوجه بالشكر والتقدير

إلى والدي المتوفي رحمه الله وغفر له وأسكنه فسيح جنانه

إلى من كان ولا يزال دعاؤها سر نجاحي اسأل الله أن يطيل في عمرها ويبارك فيه، ويمدها بالصحة والعافية

إلى اصحاب القلوب الطاهرة إخوتي وأخواتي وزملائي في الدراسة والعمل

إلى كل هؤلاء، أهدي ثمرة عملي

الإهداء:

بعد شكر الله وحمده اتوجه بالشكر والتقدير

إلى من جعل الجنة تحت اقدامها أمي العزيزة

إلى والدي العزيز الذي استند عليه في هذه الدنيا

إلى من جمعتني بهم رحلة الحياة

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي

قائمة المختصرات بالعربية

- ص: صفحة
- ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

مقدمة

لقد تطورت نشاطات الدولة فأصبحت عنصر متدخل في جميع المجالات السياسية والاقتصادية، مما أدى إلى توسع تدخلاتها بما فيها تسييرها لجميع القطاعات الخاصة بها مما تضمن إشباع الحاجات الأفراد، ويكون هذا عن طريق تقديم خدمات عمومية تقدمها الإدارة العامة للمواطنين.

فأحدثت الدولة مشروعات عامة تقوم بتسييرها وتشرف على تدبيرها، ومن هنا ظهرت فكرة المرافق عمومية تقدم خدمة عمومية لها أهداف ترتبط ارتباطا وثيقا بتطور الحياة، وهي تزداد نمو بشكل مضطرد ومستمر، لهذا لا بد أن تكون المرافق العمومية تساير تلك التطورات لمسايرة تلك الحاجات والأهداف المسطرة لها، لهذا تم وضع أساليب تسير بها هذه المرافق العمومية ممثلة في الاستغلال المباشر وتسيير الإدارة تتمثل في أسلوب الامتياز والتفويض للمرافق العمومي .

إن التفويض المرافق ليست بالأسلوب الحديث في التشريع الجزائري، إنما هي تعود في الأصل إلى عقود الامتياز والذي استعمل منذ الاستقلال، والذي لا يزال النموذج الأكثر تعبيرا عن تقنية لعقد الامتياز لذا نجد المشرع الجزائري نظرا لأهمية نظام التفويض نجد المشرع خصه بقانون جاء مع تنظيم الصفقات والعمومية مرسوم رئاسي ٢٤٧/١٥ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي، وألحقه بمرسوم تنفيذي ١٩٩/١٨ المتعلق بتفويضات المرفق العمومي.

<u>١/أسباب اختيار الموضوع:</u>

-تكمن أسباب اختيار للموضوع في الأسباب الذاتية ممثلة في الميول الذاتي لهذا الموضوع والاطلاع على القوانين بما فيها التنظيمات التنظيم ٢٤٧/١٥ والمرسوم التنفيذي١٩٩/١٨ المتعلقة بتفويضات المرافق العمومي.

- أما الأسباب الموضوعية تتمثل كون حداثة هذه التقنية كآلية لتسيير المرفق العمومي، حيث أصبحت هذه المواضيع تولي اهتمام الكثير من الدارسين نظرا للتعديلات التي جاء بها المنظم الجزائري أبزها المرسوم التنفيذي١٩٩/١٨ والثغرات التي جاء يحتويها هذا التنظيم.

٢/أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع من الناحية العملية والعلم

-الأهمية العلمية:

تكمن الأهمية العلمية بالنسبة لموضوع تفويضات المرفق العمومي الذي يحوز على مكانة ومساحة مهمة خلال البحوث والدراسات في كون إبراز دور التقنية لتفويض المرافق العمومية ودورها في ترقية الاقتصاد الوطني وتخفيف الأعباء المالية على الدولة، بالإضافة لما تحققه من نجاعة في التسيير وجودة الخدمات المرفقية.

-الأهمية العملية:

تكمن أهمية الموضوع من الناحية العملية هو أن هذه التقنية أصبحت تتخذها الدولة من أجل تخفيف العبء على الإدارة من خلال تسييرها للمرافق العمومية، وكذلك هذا الأسلوب أصبحت من الاستراتيجيات التي تعتمدها الدولة لتجاوز الأزمات المرفق العمومي التي مر بها سابقا، وكذلك تزايد أعباء الدولة وحاجات المواطنين فجعل منه التقنية المثلى لتسيير تلك المرافق.

٣/أهداف الدراسة:

من خلال دراستنا لموضوع تفويضات المرفق العمومي في التشريع الجزائري نهدف من خلال هذه الدراسة معرفة النظام القانوني لهذه التقنية وكيفية تنظيم المنظم الجزائري لهذه التقنية الحديثة التي أصبحت الدولة والإدارة بصفة خاصة تتخذها لتخفيف العبء عليها.

كما نسعى من خلال دراستنا لأسلوب تفويض المرفق العمومي إبراز الإجراءات التي يتم إتباعها في تسيير المرفق العمومي، ومعرفة مدى نجاعة هذه التقنية .

٤/الدراسات السابقة:

عالج الكثير من الباحثين موضوع تفويضات المرفق العام من بينهم:

*سمية سلامي ، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر** ، اطروحة شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد بوضياف لمسيلة ٢٠٢١ .

* آكلي نعيم ، **النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، السنة ٢٠١٣ .

*فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، السنة ٢٠١٨.

٥/طرح الإشكالية:

إن أسلوب تفويض المرفق العمومي هو من الأساليب التي اتخذتها الدولة لتلبية انشغالات وحاجات الأفراد في جميع الجوانب، فلطالما نجد أن المرفق العمومي نال الكثير من اهتمام الباحثين والدارسين القانونيين والاقتصاديين باعتباره الأسلوب الأمثل الذي يحقق أهدافه سواء من الناحية النظرية والعملية، لهذا نجد المنظم الجزائري انتهجه وقام بإصدار تنظيمات فيما يخص بهذه التقنية الحديثة.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية:

كيف نظم المنظم الجزائري تقنية تفويض المرافق العمومية؟

هل المنظم من خلال تنظيمه لتقنية تفويض المرفق العمومي حقق فعالية في تقديم الخدمة العمومية؟

٦/المنهج المتبع

تعد دراسة تفويضات المرفق العمومي من الدراسات القانونية والتقنية، لهذا نجده أولى اهتمام الدارسين والباحثين.

وعليه وللإجابة عن الإشكالية المطروحة لقد اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي

فالمنهج الوصفي تم اعتماده من خلال ابراز المفاهيم المتعلقة بتقنية تفويض المرفق العمومي، كما تم اعتماد المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليلنا للنصوص القانونية المرسوم الرئاسي١٥/٢٤٧ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي١٨/١٩٩ المتعلق بتفويضات المرفق العام.

٧/صعوبات الدراسة:

خلال المرحلة البحثية قد واجهتنا صعوبات منها عدم وجود المراجع المتخصصة في مجال عقود تفويضات المرفق العام خاصة الكتب.

لقد واجهتنا صعوبة أيضا وهي ضيق الوقت مما تعذر علينا دخول في ضمار موضوع تفويضات المرفق العام وفهمه أكثر.

٨/تقسيم الموضوع:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم الثنائي للخطة، حيث تم معالجة موضوع " تفويض المرفق العمومي في فصلين تناولنا في الفصل الأول الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام مقسما لمبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم تفويض المرفق العام (من تعريف ،خصائص، المبادئ) وفي المبحث الثاني جاء تحت عنوان تمييز تفويض المرفق العام وأشكاله تطرقنا فيه إلى تمييز المرفق العمومي عن الطرق الأخرى، وأشكال تفويضات المرفق العمومي.

أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان الأحكام الإجرائية لعقود تفويضات المرافق العمومية تناولنا فيه مبحثين، ففي المبحث الأول جاء تحت عنوان ابرام عقود تفويض المرفق العام تناولنا فيه أطراف عقد تفويض المرفق العام ، و إجراءات عقد تفويض المرفق العام

أما في المبحث الثاني تطرقنا فيه المبحث الثاني : تنفيذ عقود تفويض المرفق العام فتناولنا فيه حقوق والتزامات اطراف العقد والرقابة على تنفيذه.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

الفصل الاول :الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

لغرض الوقوف على الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، إذ نفصّل في المبحث الاول على مفهوم عقود تفويض المرفق العام، ونبيّن في المبحث الثاني تميّيز تفويض المرفق العام وأشكاله.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

إن الإحاطة بمفهوم عقود تفويض المرفق العام تتطلب من البحث في مفهوم تفويض المرفق العام، ثمّ دراسة خصائصه ومبادئ تفويض المرفق العام في التّشريع الجزائري .

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين أساسيين: بحث نوضّح فيه الفرع الأول التّعريف الفقهي لتفويض المرفق العام وفي الفرع الثاني التّعريف التّشريعي لتفويض المرفق العام .

الفرع الأول: التّعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

أمّا التّعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تفويض المرفق العام تعريف الأستاذ " G.Drou "الذي عرّف تفويض المرفق العام بأنّه (عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص يقوم على الاعتبار الشّخصي، بغية تنفيذ مرفق عام. وهو من ثمَّ يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء: الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام)[1].

وعرفه الاستاذ " Delvolvé " بقوله : (منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمّة تحقيق مرفق عام، وفقا لصيغ من العائدات يتمّ التّوافق عليها وتكون مختلفة عن الثّمن)[2].

كما عرّفته الأستاذة " ضريفي نادية " تعريفا جامعا مانعا بأنّه:(تفويض المرفق العام هو العقد الّذي من خلاله يحوّل شخص من القانون العام (الدّولة ، الجماعات المحلّية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصّفقة العمومية من حيث الإستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصّل المفوّض له على المقابل المالي لتسيير والإستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون

[1] – أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥ ، ص ٨٠ .

[2] – سليمان سهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحيى فارس، المجلد ٣، العدد ٢، المدية، الجزائر ، ص ٦ .

هذا الاستغلال لمدّة معيّنة، قد يشمل المرافق العامّة الإدارية أو الصّناعية والتّجارية، ويتمّ اختيار المفوّض وفق إجراءات واضحة تضمن الشّفافية والمنافسة لإختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تّجاه المرتفقين، وفق عقد يحدّد حقوق المفوّض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيّف مع المحيط الدّاخلي والخارجي.[١]

كما عرّفه الأستاذ "عمّار بوضياف" بأنّه :(أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامّة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامّة عن طريق شخص آخر يُدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدّة محدّدة وتحت إشراف ورقابة المفوض "[٢].

الفرع الثاني: التّعريف التّشريعي

إن التّعريفات التي قدّمها الفقه لم تصل إلى تحديد دقيق و واضح لتفويض المرفق العام سواء من حيث المضمون أو من حيث الهدف المرجو منه، فإزّاء الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع المشرع الفرنسي مدعوما بآراء واجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدّولة وأفكار الفقه إلى تعريف تفويض المرفق العام [٣].

وازّاء هذا الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام تدخل المشرع الفرنسي وأورد تعريفا محددا لتفويض المرفق العام، بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ١١٦٨-٢٠٠١ الصادر في ١١ديسمبر ٢٠٠١ ، المسمى بقانون "Murcef " والمتعلق بالإجراءات المستعجلة للإصلاح ذات الطابع الاقتصادي والمالي ، والتي عرّفت تفويض المرفق العام بأنه :(عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما ام خاصا تحقيق مرفق عام مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت او باكتساب اموال لازمة للمرفق).[٤]

---

[١] – ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الدار البيضاء الجزائر ، سنة ٢٠١ص١٤١-١٤٢.

[٢] – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الأول ، جسور لنشر والتوزيع ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٧ الجزائر ، ص ٦٤ .

[٣] – سليمان سهام ، المرجع السابق ، الصفحة ٧ .

[٤] – ابوبكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٨١ .

ولقد انتقد العديد من الفقهاء التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العام، على أساس أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن ومطاط، لأن في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة في حقل هذه التقنية، فغياب تعريف لها أفضل من تعريفها بشكل ناقص[١].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استعمل تفويض المرفق العام في القانون رقم ٠٥-١٢ الذي يتعلق بالمياه حيث جاء في مادته رقم ١٠١:(تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات).

يمكن لدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على اساس دفتر شروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل او جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام او القانون الخاص بموجب اتفاقية [٢].

و قد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة ٢٠٧ من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه:(يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر 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 لسلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام)[٣] .

أما المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام فقد عرف في المادة الثانية تفويض المرفق العام على انه: (يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل

[١] – سليمان سهام ، المرجع السابق ، الصفحة ٧ .

[٢] – المادة ١٠١ من القانون رقم ٠٥-١٢ المتعلق بالمياه ، المؤرخ في ٢اوت٢٠٠٥ ، ج . ر . ج . ج ، عدد ٦٠ الصادر في ٠٤ ديسمبر ٢٠٠٥ .

[٣] – أنظر نص المادة ٢٠٧ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المؤرخ في ١٦ سبتمبر ٢٠١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد ٥٠ .

بعض مهام غير السيادة التابعة للسلطات العمومية لمدة محدودة الى المفوض له المذكورة في المادة ٤ من ذات المرسوم نجدها تنص على أن محتوى هذا المرسوم لا يتعلق إلا بتفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية هذه الاخيرة المتمثلة في الولاية والبلدية حسب ما نصت عليه المادة ١٦ من الدستور وعليه هذا المرسوم لا ينطبق على جميع التفويضات الوطنية او المحلية وايضا المرافق العامة الوطنية لا تخضع للقيود التي جاء بها المرسوم التنفيذي ١٨- ١٩٩)[١].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف جامع لتفويض المرفق العام بأنه:(العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق)[٢].

المطلب الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال هذه التعاريف يمكن استنتاج العناصر الأساسية لتفويض المرفق العام :

١- وجود مرفق عام:

حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما، ومن المعلوم أن الأنشطة التي تتولاها الإدارة أو يمكن أن تعهد للغير لتحقيقها ليست كلها مرافق عامة، لذا فإنه يلزم ابتداءً تحديد ما إذا كان النشاط الذي يتم تفويضه يشكل مرفقا عاما، ويجب أن يكون المرفق قابلا للتفويض[٣].

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام [٤].

---

[١] – المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام ، المؤرخ في ٠٢ اوت ٢٠١٨ ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد ٤٨ الصادر في ٥ اوت ٢٠١٨ .

[٢] – عاقلي محمد ، تحت عنوان تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، ولاية بسكرة ،السنة ٢٠١٩، ص٧.

[٣] – أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٤ .

[٤] – مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز–الشركات المختلطة–BOT تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٤٤٢ .

ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة، والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضرورة ضمانها كمرفق عام ويجب إشباعها من طرف الدولة إما كمسيرة مباشرة، أو تفويضها للخواص[١].

٢- وجود علاقة تعاقدية:

وفقا لقانون سابان (sapin) لسنة ١٩٩٣ فإن تفويض المرفق العام لا يتحقق إلا من خلال علاقة تعاقدية بين الدولة مانحة التفويض والممنوح له التفويض، لذا فإن الأسلوب الأحادي الصادر بالإدارة المنفردة والذي يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظمه المشرع الفرنسي[٢].

إن للعلاقة القائمة بين مانح التفويض وصاحب التفويض طبيعة تعاقدية فمانح التفويض هو شخص عام يمكن أن يكون الدولة أو البلديات أو المؤسسات العامة. وصاحب التفويض هو شخص طبيعي او معنوي يمكن أن يكون شخصا عاما او خاصا[٣] .

٣- استغلال المرفق العام:

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام بأن يقوم المفوض إليه بتشغيل المرفق العام واستغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك. ومن ثم إذا اقتصر دور هذا الأخير على إدارة المرفق من دون تحمل مخاطر تشغيله وأدارته بصورة كلية او جزئية فسوف لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، كما لو قام المفوض له بإدارة المرفق لقاء بدل محدد من دون أن يقع على عاتقه تحمل أية مخاطر وإنما تتحملها الجهة مانحة التفويض كالعقود مع الهيئات الخاصة للقيام بمهام محدد لقاء أجر محدد لتشغيل معامل الطاقة الكهربائية في مرفق كهربائي، أو إدارة الحاويات في المرافئ، فهذه العقود لا تعد من قبيل عقود تفويض مرفق عام[٤].

ويشكل تحمل صاحب التفويض لمخاطر استغلال المرفق العام المعيار الذي يلجأ إليه القضاء الإداري لتمييز عقد تفويض المرفق العام عن غيره من العقود الإدارية، ويحد هذا

---

[١] – نادية ضريفي ، المرجع السابق ، الصفحة ١٣٠ .

[٢] – أبوبكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٩ .

[٣] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٤٦ .

[٤] – ابو بكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٣ .

المعيار من تطبيق النظام القانوني للتفويض على العقود التي تتضمن تنفيذ المرفق العام أو بعض المهام المرتبطة به دون أن تتضمن تحمل المتعاقد مع الإدارة أيه مخاطر ناجمة عن هذه الإدارة[١].

يعتبر استغلال المرفق كعنصر معرف لاتفاقية تفويض المرفق ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق فهو بهذه الصفة يملك السطات التالية:

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق.
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستغل للمرفق.
- للمفوض له علاقة مباشرة مع الموردين و المقاولين.
- يضمن المستغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والارباح (مالية وتقنية) .
- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك.

ويعرف عدة فقهاء التفويض بأنه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال فمثلا:(في استنتاجات قضية القناة الخامسة بفرنسا، أن معيار المقابل المالي ليس معيارا مطلقا لتعريف تفويض المرفق، بل المعيار الحقيقي هو معيار استغلال المرفق العام[٢].

٤– ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال :

لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا الشرط هو الذي يميز عقود التفويض المرفق العام عن عقود الإدارية الأخرى ولاسيما عقد الاشغال العامة وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص المعروفة في القانون الفرنسي ففي هذه العقود يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد شكل(ثمن محدد) ويتم تحديد هذا الثمن في ضوء تكلفة الأعمال المنفذة وهذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الاستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال التي يتطلبها المرفق[٣] .

[١] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٤٨–٤٤٩.

[٢] – ضريفي نادية ، المرجع السابق ، الصفحة ١٣١–١٣٢ .

[٣] – ابو بكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٥.

يذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه[1].

وقد أكد حكم مجلس الدولة الذي صدر في ١٥-٤-١٩٩٦ إن ارتباط المقابل المالي للمتعاقد بنتائج الاستغلال يعد معيارا مميزا لعقود التفويض، وكان هذا الحكم قد صدر بمناسبة الطعن الذي قدمه احد المحافظين ضد حكم المحكمة الإدارية بمدينة مرسيليا برفض إحالة قرار أحد المجالس البلدية والذي تضمن أن يعهد إلى إحدى الشركات بجمع وتصريف النفايات المنزلية في المدينة و إدارة مخلفات البلدية ، وقد رأى المحافظ أن هذا ليس عقد تفويض مرفق عام، إنما هو عقد من العقود العمومية و كان يجب أن يخضع في إبرامه لقانون العقود العمومية وليس لقانون سابان (sapin) لسنة ١٩٩٣ الخاص بالوقاية من الرشوة و وضوح الحياة الاقتصادية والاجراءات العامة وقد استند المحافظ في طعنه على أن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد لا يتم دفعة من جانب المستفيدين لكنه عبارة عن ثمن قدر بشكل جزاف سنويا بمبلغ محدد ويتم تسديده على دفعات شهرية ، وقد أيد مجلس الدولة المحافظ في طعنه وحكم بأن العقد محل النزاع لا يعد من عقود تفويض المرفق العام لأن المقابل المالي للمتعاقد يستحق في صورة ثمن تدفعه المقاطعة، وأن مقتضى هذا الشرط يوجب أن يخضع هذا العقد للقواعد التي تنظم العقود العمومية ، وحيث أنه لم يتم احترام هذه القواعد، فإن العقد وقرار المجلس البلدي الذي يتعلق به يعد مخالفا للقانون[2] .

المطلب الثالث : مبادئ تفويض المرفق العام

تنقسم مبادئ تفويض المرفق العام الى قسمين الاول مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام والثاني مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام .

الفرع الاول : مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام .

تحيلنا المادة ٣ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩[3] الى احكام المادة من القانون رقم ١٥-٢٤٧ والتي تنص على(ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام،

[1] – ضريفي نادية ، المرجع السابق ، الصفحة ١٣٣ .

[2] – ابو بكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٥-٩٦.

[3] – المادة ٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، مرجع سابق ، صفحة ٥ .

يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم)[1]، ونستنتج من هاتين المادتين ثلاث مبادئ لتفويض المرفق العام:

أولا : مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

وهو ما يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه ضمن المادة ٤٣ من "دستور ٢٠١٦ ، ج ، ر ، العدد ١٤ المؤرخة في ٠٧ مارس ٢٠١٦ "(حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في اطار القانون)[2] .

ثانيا : مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

إذا كانت قاعدة المساواة تقتضي عدم التمييز بين المتنافسين او استبعاد بعض منهم دون سبب مشروع، إلا أن هذه القاعدة لا تمنع من وضع شروط يلزم توافرها لضمان الصلاحية والكفاءة أو غير ذلك من اعتبارات المصلحة العامة[3] .

ثالثا : مبدأ شفافية الاجراءات:

عرف الاستاذ " Mihel Bazex " الشفافية بأنها: (وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو للمستهلكين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بتحقيق المرفق العام).

فالشفافية إذا وفقا لهذا التعريف تشكل مركز صراع بين المنتفعين من جهة والشخص المكلف تحقيق المرفق العام من جهة اخرى. فالمنتفع من حقه او مصلحته اعلامه عن كيفية تأدية المرفق العام نشاطه خصوصا لناحية ما يتعلق بنوعية الخدمة والمعرفة المرتبطة بها، ومدى الرقابة المفروضة عليه. أما الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فمن مصلحته عدم

[1] – المادة ٥ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ ، مرجع سابق ، صفحة ٥ .

[2] – نوال بوهالي ، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة لبليدة ٢، المجلد ٦،العدد ١٢ ، ٠١-٠٦-٢٠١٧.

[3] – محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الاولى ، الفكر العربي ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٧ .

إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيقه للنشاط المرفقي واخفاؤه كذلك للوضع المالي والاقتصادي للمشروع[1].

الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام:

تتمثل في مبدأ الاستمرارية والمساواة مع قابلية المرفق العام للتبدل و التغيير .

أولا: مبدأ الاستمرارية:

يسمى أيضا مبدأ الديمومة، ويُقصد به عدم وجود مشاكل تعترض أداء المرفق العام لنشاطه كالإضرابات واستقالة الموظفين و الحجز عليه أي عدم وجود حواجز تُعطل تحقيق المصالح العامة للمواطنين. بالاستمرارية لطالما اعتبرت أساس المرفق العام على أساس أن استمرارية الدولة أو إحدى هيئاتها مرهون باستمرارية مرافقها العمومية .

ثانيا: مبدأ قابلية المرفق العام للتغير والتبدل:

هذا المبدأ يعني إمكانية تعديل القوانين واللوائح التي تحكم سير وتنظيم المرافق العامة، بهدف تمكين المرفق العام من مواكبة تطورات العصر والوسائل والطرق الفنية المستحدثة في تقديم و أداء الخدمات العامة، وهذا التعديل يكون في مواجهة كل المتدخلين في المرفق العام من منتفعين من خدمات المرفق العام وموظفيه كما أن هذا المبدأ يعطي المرفق العام المرونة الكافية لتحقيق المصلحة العامة، التي تمتاز بمفهومها المتغير عبر الزمان والمكان[2] .

ثالثا: مبدأ المساواة امام المرافق العامة:

مبدأ المساواة مبدأ أساسي يحكم سير المرافق العامة، ويفرض هذا المبدأ يتساوى الجميع في الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المرفق العام وفق الشروط التي تحددها القواعد القانونية التي تحكم سيره وتنظيمه، دون تمييز بسبب الأصل أو اللغة أو الدين أو الانتماء السياسي أو الجنس، أو أي عنصر تمييز آخر .

يكرس مبدأ المساواة بين المنتفعين كمبدأ دستوري، ويترتب على دستورية هذا المبدأ قواعد أساسية تُصاغ في شكل مبادئ تكميلية تعكس تكريسه في أسمى القواعد التشريعية في الدولة

[1] – وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة واستثمار المرفق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

[2] – صونيا نايل ، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الطور الثالث في الحقوق ، جامعة العربي التبسي ، الجزائر ، سنة ٢٠١٧ ، الصفحة ٧١ .

والقانون، لاسيما قاعدتي المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، والمساواة في تحمل الاعباء العامة[1].

المبحث الثاني: تمييز تفويض المرفق العام وأشكاله:

قد يختلط مفهوم تفويض المرفق العام ببعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في السلطة الإدارية والوكالة في العقود الإدارية والتأهيل والصفقات العامة و المخصصة، كما يقتضي مقارنة التفويض مع طرق إدارة المرافق العام لاسيما إدارة أشخاص القانون العام وشركات الاقتصاد المختلط وعقود البناء والتشغيل والتحويل[2].

المطلب الأول: تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة في القانون الإداري:

قد يختلط تفويض المرفق العام مع بعض المفاهيم المعتمدة في القانون الإداري كالتفويض في الاختصاصات و الخوصصة والوكالة و التأهيل وكذلك الصفقة العامة، ولذلك تقتضي الدراسة تحديد أوجه التشابه و أوجه الاختلاف لكل من هذه المفاهيم.

الفرع الاول : تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاص الإداري:

إن التفويض الإداري هو أسلوب من أساليب التنظيم الإداري يتم بموجبه تخفيف أعباء الأصول الإدارية، وذلك عن طريق تحويله لأحد مرؤوسيه ببعض اختصاصاته، لكي يتفرغ للمسائل الكبرى للمؤسسة الإدارية التي يقودها[3]، ومن هنا نجد وجه التشابه في نقل الاختصاص من جهة الى أخرى أما الاختلاف يكون في :

أولا: من حيث الطبيعة القانونية لعملية التفويض:

يتميز تفويض الاختصاص بطابعه الانفرادي، كونه عمل قانوني صادر بالإدارة المنفردة في شكل قرار إداري، بينما تفويض المرفق العام يأخذ شكل العقد يمتاز بطابعه الاتفاقي[4].

---

[1] – صونيا نايل ، مرجع سابق ، الصفحة ٧٠ ، ٧١ .

[2] – مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، الصفحة ٤٦٦ .

[3] – عيد قريمط، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، الصفحة ٤١ .

[4] – صونية نايل، مرجع سابق، صفحة ١٩ .

ثانيا : من حيث المحتوى:

التفويض في السلطة لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي يقتضيها إدارة واستغلال المرفق العام، فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره[١].

ثالثا : من حيث درجة التفويض:

لا يجوز في تفويض السلطة تفويض السلطات المفوّضة، فلا يجوز للمرؤوس المفوض إليه أن يقوم بتفويض السلطات التي انتقلت اليه من رئيسه الى من هم أدنى منه في السلم الوظيفي أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الكلي أو الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز شرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض وضمن الشروط والضوابط المحددة في الأنظمة والقوانين النافذة وبنود العقد[٢].

الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والوكالة:

تعرف الوكالة بالمعنى القانوني بانها (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل والكالة بهذا المعنى لا ترد إلا على الأعمال القانونية فهي لا تشمل الأعمال المادية)[٣].

ويكون الاختلاف في تفويض المرفق العام والوكالة في القانون الإداري في ما يلي:

أولا : من حيث موضوع العقد:

إن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة واستغلال المرافق العامة و إنما يمكن أن يمتد الى مهام اخرى كالأشغال العامة، في حين يحصر عقد تفويض المرفق العام بإدارة واستغلال المرافق العامة، كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض، أما الوكالة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة[٤].

---

[١] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، الصفحة ٤٦٧ .

[٢] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

[٣] – عيد قريطم، المرجع السابق، الصفحة ٤٩ .

[٤] – مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، الصفحة ٤٦٨ – ٤٦٩ .

ثانيا : الاختلاف في المسؤولية:

يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه، أما في تقنية التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.

ثالثا : من حيث نهاية كل منهما:

يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حال حدوث قوة قاهرة تؤدي الى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية.

رابعا : من حيث المقابل المالي:

يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام[1].

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام والخصخصة:

عرف المشرع اللبناني الخصخصة بانها: تحويل المشروع العام كليا او جزئيا او تحويل إدارته كليا أو جزئيا بإحدى الطرق القانونية الى القطاع الخاص، بما في ذلك نظاما لامتياز أو الأنظمة الحديثة المشابهة لإقامة ودارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة، وتعني الطرق الحديثة المشابهة لعقد الامتياز طرق إدارة المرفق العام التي تشكل أنواع تفويض المرفق العام، وبالتالي يعد تفويض المرفق العام إحدى صور الخصخصة بمعناها الواسع التي تهدف الى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة.

إلا أن تفويض المرفق العام لا يشكل إحدى صور الخصخصة إلا في حال كان صاحب التفويض من أشخاص القانون الخاص، لأن التفويض يمكن أن يكون لأشخاص عامة أو خاصة. أما في حال كان التفويض إلى أحد أشخاص القانون العام، فلا يشكل أحد أشكال الخصخصة[2].

---

[1] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

[2] – المرجع نفسه، الصفحة ٤٧٢.

الفرع الرابع : تفويض المرفق العام والصفقة العمومية:

تتمثل عناصر الاختلاف بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية فيما يلي:

أولا: من حيث الموضوع

يعد المرفق العام المرتكز الأساسي لعقد التفويض، فلا وجود لعقد تفويض إلا إذا تعلق موضوع العقد بنشاط بشكل مرفق عام، أما موضوع الصفقة العامة فيتعلق فقط بتأمين اللوازم وتقديم الخدمات وإقامة المنشآت العامة اللازمة لسير المرفق دون استثماره، وإن كانت المبادئ العامة للصفقات العمومية يمكن أن تسمح للمتعاقد بالقيام ببعض المهام والخدمات المتعلقة بالمرفق العام إلا أنها لاتصل الى حد إدارة واستغلال هذا الأخير[١].

ثانيا: من حيث ارتباط المقابل المالي للمتعاقد بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العام

سواء كان مصدره الشخص العام او المستفيدين من خدمات المرفق العام. أما في الصفقات العامة فإن المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يشكل ثمنا للخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة، ولا علاقة له بنتائج استغلال المرفق العام الذي ترتبط به الخدمات أو اللوازم أو الأشغال المنجزة. وتجدر الإشارة إلى أن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار هو المعيار الفاصل بين العقد والتفويض والصفقات العامة[٢].

ثالثا : خضوع كل عقد إلى نظام قانوني خاص

وهذا ما نراه في أغلب التشريعات المقارنة على أساس أن كلا منها نوع مستقل من العقود الإدارية يخضع لنظامه القانوني الخاص وقواعده المستقلة عن الآخر، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي وكذا أغلب التشريعات المقارنة التي أخذت بالمفهوم الفني والدقيق لعقود تفويض المرفق العام، حيث خصصت لها نظام قانوني خاص تتميز في إطاره العقود التفويضية عن غيرها من العقود الإدارية، لاسيما عقد الصفقة العمومية. وهو الموقف المتبني مؤخرا من جانب المشرع الجزائري بعد إصداره التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي نظم في كل عقد من باب مستقل وخصه بأحكام خاصة تميزه عن الاخر[٣].

---

[١] – صونية نايل ، المرجع السابق ، الصفحة ١١٤ .

[٢] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٧٠ .

[٣] – صونية نايل ، المرجع السابق ، الصفحة ١١٤ .

الفرع الخامس : عقد التفويض و التأهيل

لا يشكل العقد الوسيلة الوحيدة لتفويض إدارة المرفق العام الى شخص آخر. فيمكن لدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة، إدارة مرفق عام، ويطلق على هذا التفويض تسمية " تأهيل" ويجري التأهيل إما بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية أو بقرار فردي صادر عن السلطة التقريرية لأحد الأشخاص العامة المستقلة. ويشترك التأهيل مع عقد التفويض في أنهما وسيلة إدارة المرافق العامة ويختلفان في:

- يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي، حيث تقوم علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة مانحة التفويض، ويخضع طرفا في العقد لأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض. أما في ظل تقنية التأهيل فإن العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام هي علاقة نظامية وليست تعاقدية.
- يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع أما التأهيل فإنه لا يخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام. ولكي لا يلجأ الأشخاص العامة إلى التأهيل بهدف عدم تطبيق النظام القانوني للتفويض، أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اعتماد تقنية التأهيل إلا في حال وجد النص القانوني الذي يجيزه بصورة صريحة[1].

المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الأخرى المعتمدة في تسيير المرفق العام

سنجري مقارنة بين تقنية التفويض من ناحية، والإدارة المباشرة والمؤسسة العامة والشركات المختلطة وعقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) من ناحية أخرى.

الفرع الاول : تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة

يشتركان في أن موضوعهما يكمن في إدارة واستغلال مرفق عام، وتختلفان في النقاط الآتية:
– في تقنية التفويض يتولى إدارة المرفق العام شخص غير الشخص العام المرتبط به المرفق، أما في تقنية الإدارة المباشرة يتولاها الشخص العام الذي يرتبط به المرفق.[2]

[1] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق الصفحة ٤٧٠ – ٤٧١ .

١ – مرجع نفسه، الصفحة ٤٧٣ .

– يستطيع الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به دون قيود تتعلق بنوعية المرفق فلا توجد مرافق عامة غير قابلة للإدارة مباشرة من قبل الشخص العام شرط التقيد بقواعد الاختصاص و الصلاحية التي حددها الدستور والقوانين والأنظمة النافذة أما في ظل تقنية التفويض فيوجد مجموعة من المرافق ذات الطابع الدستوري التي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشخص العام.

– يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام ويمكن أن تعطي الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الاستقلال المالي مع بقاء ارتباطها الإداري بالشخص العام أما في ظل تقنيه التفويض فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق بالاستقلال عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية والمالية[١].

الفرع الثاني: تفويض المرفق العام و المؤسسة العمومية:

قد يختلط مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم تفويض المرفق العام بمعناه الفني و الدقيق. وعلى اعتبار أن الدولة في ظل أسلوب المؤسسة العامة تنشء شخصا عاما مستقلا يعهد إليه إدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تميزها عن تفويض المرفق العام في شكله التعاقدي، جملة من العناصر اهمها[٢].

– العلاقة القائمة بين المفوض والمفوض إليه علاقة تعاقدية في حين العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام الذي يرتبط به هي علاقة نظامية تخضع للقوانين والأنظمة ذات الصلة[٣].

– كما لا يعد ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار، شرطا أساسيا في ظل أسلوب المؤسسة العامة، على عكس الحال بالنسبة للتفويض [٤].

[١] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، الصفحة ٤٧٢ .

[٢] – صونيا نايل، مرجع سابق الصفحة ١٢٨ .

[٣] – مروان محي الدين القطب، المرجع سابق ، الصفحة ٤٧٣ .

[٤] – صونيا نايل ، مرجع سابق ، الصفحة ١٢٨ .

- يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام، في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا ويمكن أن تكون المؤسسة العامة صاحبة تفويض مرفق عام[١] .
- أيضا يختلفان في النظام القانوني الذي يخضع له تسيير المرفق العام في كل منهما والذي يمتاز في حال المؤسسة العمومية بالجمع بين قواعد القانون العام والخاص، بينما يمتاز وجوبا في حال تفويض المرفق العام، بالخضوع لقواعد القانون الخاص، حتى و إن كان صاحب التفويض شخصا من أشخاص القانون العام[٢].

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط

إن شركات الاقتصاد المختلط هي أسلوب يقوم على ترك الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى والخواص في تدبير مرفق عام ويأخذ هذا الاشتراك شكل شركة مساهمة، ولهذا فهي تشترك مع تقنية تفويض المرفق العام في أنهما من إدارة المرافق العامة ويختلفان في المسائلة التالية:

- تتميز العلاقة بين الشخص العام وصاحب التفويض بالطابع التعاقدي أما العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط والشخص العام هي علاقة نظامية .
- تعتبر الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص، كما أن صاحب التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص.
- إن الشركات المختلطة تخضع للقوانين والأنظمة الصادرة من المشرع، أما بالنسبة لعقود التفويض فإنها تخضع لبنود عقد التفويض والنظام القانوني الخاص بها[٣].
- حيث تخضع الاستثمارات الوطنية للقانون رقم ٨٢-١١ والذي يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص والوطني بهذا تكون الجزائر قد رفضت الاستثمار الأجنبي الكلي وفضلت الاستثمار عن طريق الشركات المختلطة[٤].

---

[١] – مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، الصفحة ٤٧٣ .

[٢] – صونيا نايل، مرجع سابق ، الصفحة ١٢٩ .

[٣] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٧٥ .

[٤] – القانون رقم ٨٢-١١ ، المؤرخ في ٢١ اوت ١٩٨٢ ، المتعلق يالاستثمار الخاص الوطني ، ج. ر، ج، ج، العدد ٣٤ السنة ٨٢

الفرع الرابع : تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة BOT

إن عقد البناء والتشغيل والتحويل هو عقد امتياز مرفق عام وأشغال عامة كما ذكرنا سالفا، ويقوم هذا العقد على وجود مرفق عام و العلاقة القائمة بين شركة المشروع والشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التشغيل هي علاقة تعاقدية.

يقضي عقد البناء والتشغيل والتحويل بأن تتولى شركة المشروع إقامة وتشغيل مرفق عام، مقابل حصولها على مقابل مالي يغطي نفقات البناء والتشغيل ويحقق مقدارا من الأرباح وتحصل شركة المشروع المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق مباشرة وهذا يعني أن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج تشغيل المرفق، وبالتالي فإن عقد البناء والتشغيل والتحويل تتوفر فيه الأسس والتي يقوم عليها عقد التفويض ويشكل إحدى صور تقنية التفويض[1].

المطلب الثالث: أشكال تفويض المرفق العام

تتعدد أشكال عقود تفويضات المرفق العام على وفق مساهمة المفوض له في إنشاء المرفق العام واستغلاله وحجم المخاطر التي تتحملها الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة، لذا ففكرة التفويض لا تكون بدرجة واحدة بالنسبة لعقود تفويض المرفق العام.

و لقد نصت المادة ٢١٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ في فقرتها الأولى والثانية و أيضا ما أكدته المادة ٥٢ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ المتضمن تفويض المرفق العام. وعليه سيتم التطرق الى كل من عقد الامتياز في الفرع الأول وعقد الإيجار في الفرع الثاني والفرع الثالث عقد الوكالة المحفزة وفي الفرع الرابع عقد التسيير.

الفرع الأول: عقد الامتياز

يرتبط عقد الامتياز الإداري بالمرافق العامة وذلك من خلال تسييره، فهو مفهوم مرن وذلك بسبب تأثره بالتطورات الزمنية والاقتصادية، لذلك سنضع جملة من التعاريف والمفاهيم الفقهية والتشريعية لعقد الامتياز:

[1] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٧٥ .

اولا : تعريف عقد الامتياز: سنتطرق لتعريفين للامتياز الاول الفقهي والثاني التشريعي .

١-التعريف الفقهي لعقد الامتياز

تعددت التعاريف الفقهية لمفهوم الامتياز نظرا لوجهات نظر المفكرين نذكر البعض منها فيما يلي:

حيث عرفه الدكتور "سليمان محمد الطماوي" عقد الامتياز بأنه : (طريقة تعهد بمقتضاها الادارة – الدولة او أحد الاشخاص الاقليمية – إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة محدودة عن طريق عمال وأموال يقدمها وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام)[١].

كما عرفه الدكتور "ناصر لباد" هو(الامتياز او ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي هو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية او البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسـؤولية الناجمة عن ذلك، وفي المقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعين من خدمات المرفق العام[٢].

٢-**التعريف التشريعي لعقد الامتياز:** حاول المشرع الجزائري اعطاء تعريف قانوني لعقد الامتياز نذكر منها :

- **قانون المياه ٠٥-١٢ :**

حيث نص على أن الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة و البلديات.

يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم. كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.

---

[١] – ابو بكر احمد عثمان ، المرجع السابق ، الصفحة ١٠٤ ، ١٠٥ .

[٢] – لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة السابعة ، لباد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٦٤-١٦٥ .

ويمكن للبلدية، حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية أو عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام[1].

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

- **تعريف القانون ٠٨-١٤ المتضمن قانون الأملاك الوطنية**

عرف الامتياز بأنه:(يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي صاحب الامتياز حق استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة)[2] .

- **المرسوم التنفيذي ١١-١٠ المتعلق بالبلدية :**

في المادة ١٥٥ من قانون البلدية نجد ما يلي: يمكّن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة ١٤٩ أعلاه، أن تكون محل امتياز طلقا للتنظيم الساري المفعول. ويخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم[3].

- **في قانون الولاية ١٢-٠٧ :**

نصت المادة ١٤٩ على ما يلي: إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة ١٤٦ أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكّن المجلس الشعبي اللوائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به[4].

---

[1] – المادة ١٠١ من القانون ٠٥-١٢ ، المتعلق بالمياه ، المؤرخ في ٠٢ اوت ٢٠٠٥ ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد ٦٠ ، الصادر في ٠٤ سبتمبر ٢٠٠٥

[2] – المادة ٦٤ من القانون ٠٨-١٤ يتضمن قانون الاملاك الوطنية المؤرخ في ٢٠ جويلية ٢٠٠٨ ، ج ، ر ، ج ،ج ، العدد ٤٤ ، الصادر في ٠٣ اوت ٢٠٠٨ .

[3] – قانون رقم ١١-١٠ يتعلق بالبلدية ، المؤرخ في ٢٢ جوان ٢٠١١ ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد ٣٧، الصادر في ٠٣ جويلية ٢٠٠١.

[4] – قانون رقم ١٢-٠٧ يتعلق بالولاية ، المؤرخ في ٢١ فيفري ٢٠١٢ ، المؤرخ في ٢١ فيفري ٢٠١٢ ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد١٢ ، الصادر في ٢٩ فيفري ٢٠١٢ .

- **المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام:**

الامتياز هو الشكل الذي تتعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له أم انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وأما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة[١].

- **المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧:**

عرف المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ الامتياز في مادته رقم ٢١٠ على أنّه (تعهد السلطة المفوضة للمفوض له أما انجاز منشآت او اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة 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 بنفسه[٢].

ثانيا : خصائص عقد الامتياز: من خلال التعاريف السابقة نجد خصائص عقد الامتياز التالية:

١ – عقد إداري :

إن امتياز المرفق العام هو عمل إداري ينتج عنه التزامات متبادلة، بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز من ناحية، وبالنسبة لصاحب الامتياز من ناحية اخرى. فهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام طول مدة الامتياز، والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ويتمتع عقد الامتياز بالصفة الإدارية ويهدف إلى تشغيل المرفق العام[٣].

٣ – الامتياز تفويض قانوني لا يمنح الا بنص قانوني:

الأصل هو أن تتولى الجماعة العامة بنفسها تسيير وتنفيذ مرافقها العامة، و بالتالي يقع استثناء أن تعهد بهذه المهمة للير، ولذلك وجب أن يستند هذا الاستثناء إلى نص يجيزه[٤].

---

[١] – المادة ٥٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام ، المؤرخ في ٠٢ اوت ٢٠١٨ ، ج ، ر ، ج ، ج ، العدد ٤٨ ، الصادر في ٠٥ اوت ٢٠١٨ .

[٢] – المادة ٢٠١٠ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ ، الصفحة ٤٧ .

[٣] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٧٩ – ٨٠ .

[٤] – صونية نايل ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٤ .

٣ – موضوع عقد الامتياز إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام:

تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزاماتها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور، ما يفرض أن يتم الاتفاق في عقد الامتياز الإداري على ادارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة، لتحقيق الرضا المرجو، تتسم المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب الامتياز عادة بالطابع الاقتصادي، والتي تكون خدماتها نظير رسم (مقابل) ، الأمر الذي يشجع الأفراد والشركات الخاصة على الالتزام بإدارتها واستغلالها[١].

٤ – إدارة المرفق على مسؤولية صاحب الامتياز:

يشترط في عقد الامتياز أن تكون إدارة المرفق العام على مسؤولية ونفقة صاحب الامتياز. وهذا ما يميز امتياز المرفق العام عن طريقة الإدارة المباشرة، حيث يتولى الشخص العام إدارة المرفق مباشرة على نفقته ومسؤوليته. وينتج عن تحمل صاحب الامتياز المسؤولية عن إدارة للمرفق العام، واحتفاظه بالفوائد الناتجة عن حسن تشغيله للمرفق، كما أنه يتحمل العجز والخسارة [٢]، ومع هذا قد يتضمن العقد دعما ماليا من قبل الشخص العام، كضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد[٣].

٥ – حصول صاحب الامتياز على رسوم من المنتفعين:

ويشكل حصول صاحب الامتياز على البدلات من المستفيدين أحد المعايير التي تميز عقد الامتياز عن غيره من العقود، كعقد امتياز الأشغال العامة الذي يقضي بأن يغطي المتعهد الأعباء التي تكبدها من الثمن الذي يحصل عليه من الدولة أو الشخص العام[٤].

٦ – عقد الامتياز عقد محدد المدة و طويل نسبيا:

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة، فهو ليس بعقد أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام، وإنما مجرد طريقة للتسيير، وهي أهم العناصر المميزة لعقد الامتياز، وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وما يترتب عليه من إنفاق مبالغ مالية

---

[١] – آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، السنة ٢٠١٣ ، صفحة ٥٢ .

[٢] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٢ .

[٣] – صونيا نايل ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٥ .

[٤] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٨٣ .

كبيرة لإدارة المشروع، ويراعي في تحديدها أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع، والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

ثالثا : أركان عقد الامتياز: لا ينشأ عقد الامتياز كغيره من العقود الاخرى الا اذا توفرت فيه الاركان التالية :

١ – أطراف عقد الامتياز

وهي الجهة الادارية بهيئاتها المتمثلة في الدولة والولاية والبلدية من جهة أخرى الطرف الثاني وهو أحد أفراد الخواص أو الشركات

أ – الإدارة المانحة

تختلف الجهة الإدارية المختصة بمنح الامتياز باختلاف المرفق العمومي محل الامتياز.

حيث يكون منح امتياز المرافق العمومية الوطنية من اختصاص السلطة المركزية ممثلة في الوزير المختص، وهو ماكدته العديد من النصوص القانونية. حيث تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية على أنه:

(يجب ان يكون استغلال مياه الحمامات المعدنية (لأغراض علاجية) موضوع امتياز يمنحه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية)[١].

كما نصت المادة ١٨ من المرسوم التنفيذي رقم : ٠٤–١٩٦ المؤرخ في ١٥ يوليو ٢٠٠٤ والمتعلق باستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع على أنه: (يمنح الامتياز قصد الاستغلال التجاري للماء المعدني والطبيعي وماء المنبع بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية)[٢] .

أما عن الجهة الإدارية المختصة من منطلق التعليمة ٣٤٢/٠٣,٩٤ المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها تتمثل فيما يلي:

[١] – بودياب بدرة هاجر ، محاضرات بعنوان عقد الامتياز في ادارة المرافق العامة ، لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون اقتصادي ، جامعة الاخوة منتوري كلية الحقوق قسم القانون العام ، السنة الجامعية ٢٠١٤ ، ٢٠١٥ .

[٢] – الجريدة الرسمية ، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مرسوم تنفيذي رقم ٠٤–١٩٦ ، المؤرخ في ٢٧ جمادى الاولى عام ١٤٢٥ ، الموافق ل ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٤ ، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني ، العدد ٤٥ ، السنة الواحد واربعين ، الصادرة في ١٨ يونيو سنة ٢٠٠٤ ، ص ١٣ .

- **البلدية** :بالنسبة للبلديات حيث نصت المادة ١٥٠ من القانون ١١ – ١٠ المتعلق بالبلدية (ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة او في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز او التفويض)[١] .
- **الولاية** :بالنسبة للولاية حيث نصت المادة ١٣٠ من القانون ١٢-٠٧ المتعلق بالولاية (يزود مستخدمو المصالح الولائية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها بقانون اساسي يحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)[٢] .

ب – صاحب الامتياز

هو الطرف الثاني في العقد ويكون شخصا معنويا أو طبيعيا المكلف بالتفويض أو صاحب الالتزام، ويختلف حسب القوانين المنظمة لقطاع ما[٣].

٢- الرضا

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود، ويقصد به تبادل الايجاب والقبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق منتج الأثار قانونية، ويملك المتعاقد من الإدارة سلطة القبول، التي يفهم منها ماركته في تحديد شروط العقد فقط، دون أن يمتد إلى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح و عليه كل رابطة تعاقدية تقوم بين الإدارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها تكون باطلة، على غرار عقود القانون الخاص، فإن صحة الرضا في عقد الامتياز الإداري تستلزم ما تصح به العقود الخاصة، من أهلية وخلوها من العيوب في الوقت حينه احتواء عقد الامتياز على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، يحول دون اعتباره عقدا رضائيا خالصا[٤].

---

[١] – القانون رقم ١١-١٠ المؤرخ في ٢٠ رجب عام ١٤٣٢ هـ الموافق ل ٢٢ يونيو سنة ٢٠١١ والمتعلق بالبلدية ، ج ، ر ، العدد ٣٧ الصادرة سنة ٢٠١٢ .

[٤] – القانون رقم ١٢-٠٧ المؤرخ في ٢٨ ربيع الاول عام ١٤٣٣ هـ الموافق ل٢١ فبراير سنة ٢٠١٢ والمتعلق بالولاية ، ج ، ر ، العدد ١٢ الصادر سنة ٢٠١٢ .

[٣] – بلونار عماد الدين ، تحت عنوان تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق، السنة ٢٠٢٠، الصفحة ٣١ .

[٤] – آكلي نعيمة ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٣ ، ٤٤ .

٣- المحل

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس[١]، إن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال[٢].

٤- السبب

السبب في عملية إبرام العقود الدافع الباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم واشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة وهو تحقيق أقصى ربح ممكن خاصة وأنه غالبا ما يكون الخواص هو ما يبرر سببه وسعيه هذا[٣].

٥- الشكل

ويتمثل في إفراغ ما اتفق عليه المتعاقدين من ضمان حقوقهم في شكل رسمي، ولا نتوقع أن يتعاقد أن لم يتفقوا، ويرى الاستاذ " الطماويّ أن الشكل لم ينص عليه المشرع صراحة في العقود الإدارية ولا أن عقد الامتياز لا يمكن أن يتصور دون وثيقة مكتوبة تحدد الحقوق والواجبات الملتزم، وكيفية تصفية الامتياز[٤] .

رابعا : تكوين عقد الامتياز

يبرم عقد الامتياز بين طرفين هما: الشخص العام مانح الامتياز، والشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز، ويسبق إبرام العقد[٥]، اختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرجو وبالتالي إبرام العقد يتم باستحضار وثائق معينة[٦] .

---

[١] – آكلي نعيمة، المرجع السابق ، الصفحة ٤٤ .

[٢] – نادية ضريفي، المرجع السابق ، الصفحة ١٦٨ .

[٣] – آكلي نعيمة، المرجع السابق ، الصفحة ٤٥ .

[٤] – عاقلي محمد، المرجع السابق، الصفحة ٢٨ .

[٥] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٤ .

[٦] – عاقلي محمد، المرجع السابق ، الصفحة ٢٨ .

١ – اختيار صاحب الامتياز

إن السلطة التشريعية هي السلطة الصالحة لمنح الامتياز على المستوى القومي، والسلطة التقريرية على المستوى المحلي وفي المؤسسات العامة. ولهذا السلطة الحرية في اختيار المتعاقد معها، فعقد الامتياز لا يخضع للقواعد المتعلقة بكيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة في الصفقات العامة المتعلقة باللوازم والأشغال والخدمات. ولا يُعد الامتياز الذي يمنح من قبل سلطة غير مختصة، قانونيا، إلا أنه يمكن التعامل معه كامتياز واقعي[١].

أما في الآونة الأخيرة أصبحت الإدارة تعمل بمبدأ المنافسة والشفافية كما هو الحال في الجزائر بالمرسوم الرئاسي ١٥–٢٤٧ حينما أحالت المادة ٢٩ في الباب الثاني الاحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام لإبرامها الى المادة المنصوص عليها في المادة الخامسة من نفس المرسوم في الباب المتعلق بأحكام تطبيق الصفقات العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام ، ويجب ان تراعي في الصفقات مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ، ضمن احكام هذا المرسوم[٢] .

٢– ابرام عقد الامتياز

بعد اختيار صاحب الامتياز بالطرق القانونية سواء عن طريق المنافسة او عن طريق التراضي ، يتم الاعلان عنه ويتم اتمام الاعلان عن طريق عقد ، وهذا العقد يتضمن دفتر شروط وكافة شروط الاستغلال والبنود المالية والرقابية[٣] .

أ – انعقاد العقد

وضحت المادة ٤ من القانون الصفقات العمومية ١٥–٢٤٧ ما يلي "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية الا اذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة ادناه ، وحسب الحالة مسؤول الهيئة العمومية ، الوزير ، الوالي ، رئس المجلس الشعبي البلدي ، المدير العام او مدير المؤسسة العمومية ويمكن كل سلطة من هذه السلطات ان تفوض صلاحيتها في هذا المجال الى

[١] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٨ .

[٢] – المادة ٥ من المرسوم الرئاسي ١٥–٢٤٧ ، المرجع السابق ، الصفحة ٥ .

[٣] – عاقلي محمد ، المرجع السابق ، الصفحة ٢٩ .

المسؤولين المكلفين باي حال ، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنمية المعمول بها "[1] .

بعد دستور ١٩٨٩ ، دخلت عقود الامتياز مرحلة جديدة في الجزائر على اثر الانفتاح الاقتصادي الذي شهدته البلاد حيث تم اصدار عدد من النصوص القانونية في هذا الشأن منها القانون رقم ٣٠٨/٩٦ المؤرخ في ١٨ سبتمبر ١٩٩٦ المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، حيث جاء في المادة الثانية فقرة ٢ منه ، تعريف امتياز الطريق السريع "اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة ، وبين صاحب الامتياز"[2] .

ب – مستندات عقد الامتياز

إن لامتياز المرفق العام مستندين أساسيين :

- **صك الامتياز** : وهو العقد المبرم بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز . وهذا المستند يكون مقتضبا لأنه يقتصر على الاتفاق المعقود بين السلطة مانحة الامتياز التي تعهد ادارة وتشغيل المرفق العام ، وبين صاحب الامتياز الذي يلتزم تنفيذ ادارة المرفق العام . ويصدق صك الامتياز بقانون على اعتبار ان السلطة التشريعية هي السلطة الصالحة لمنح الامتياز.
- **دفتر شروط الامتياز** : هو المستند الاهم بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام ، ويشكل جزءا لا يتجزأ من صك الامتياز ، ويتضمن دفتر الشروط بشكل عام الامور التالية:

❖ الغاية من امتياز المرفق العام التي تحدد بعد دراسات من قبل طرفي العقد ، وتحدد هذه الغاية اطار عمل صاحب الامتياز عند تشغيل المرفق العام .

❖ الشروط المالية ، كالتعريفة التي تحدد في دفتر الشروط او في جداول ملحقة به ، وقد يتضمن دفتر الشروط طرق تحديد التعريفة والقواعد المتعلقة بتعديلها في حال بروز ظروف اقتصادية طارئة .

[1] – المادة ٤ من قانون الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، الصفحة ٥ .

[2] – دقاقرة فاطمة الزهراء ، امتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، ورقلة ، السنة ٢٠١٤–٢٠١٥ ، الصفحة ٠٩ .

- ❖ الرقابة على التزامات صاحب الامتياز ، والعقوبات التي يمكن ان تفرض في حال اخل في تنفيذ التزاماته خلال مدة العقد .
- ❖ مدة تنفيذ الامتياز ، والشروط المتعلقة بالقوة القاهرة . والاجراءات المتعلقة بالاسترداد قبل انتهاء مدة العقد ، والشروط الخاصة بالتصفية .
- ❖ البنود الاستثنائية المنصوص عليها لمصلحة العاملين لدى صاحب الامتياز[١]

الفرع الثاني : عقد الايجار

اولا : تعريف عقد الايجار

يشكا عقد ايجار المرفق العام ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص آخر يسمى المستأجر تسيير مرفق عام على ان يقد له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالإتاوة التي يدفعها المنتفعين من المرفق[٢] .

حيث **عرفة المادة ٢١٠ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧** عقد الايجار كالتالي "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته .

تمول السلطة المفوضة بنفسها اقامة المرفق العام . ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام[٣] .

ثانيا : خصائص عقد الايجار

نستنتج من خلال هذا التعريف ، ان لعقد الايجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام ، تتمثل فيما يلي :

- غالبا ما يكون عقد الايجار متوسط المدى (من ٧ الى ١٢ سنة)[٤] .

---

[١] – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٩٥ ، ٩٦ .

[٢] – فوناس سهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد٥، العدد٢، الجزائر، ٢٠-١١-٢٠١٤، الصفحة ٢٥٤ .

[٣] – المادة ٢١٠ ، المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ ، الصفحة ٤٧ .

[٤] – إيقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة العقيد أكلي محند اوحاج ، البويرة ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦ الصفحة ٢٢ .

- تتولى السلطة مانحة التفويض نفقات اقامة المرفق العام او اقامة المنشآت الاساسية العائدة له ، حيث يسلم الشخص العام المرفق الى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الاخير ادارته واستغلاله ، واذا كان يقع على عاتق الشخص العام (المؤجر) اقامة المنشآت الاساسية للمرفق فان المستأجر يقع على عاتقه تامين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام . اما نفقات توسيع المرفق وتطويره تعود على المؤجر ، الا انه يمكن ان ينص العقد على ان توزع النفقات بين طرفي العقد وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط[١] .
- تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر ، التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام مقابل ذلك يتحصل على اتاوات يدفعها المنتفعين من المرفق[٢] .
- أجرة المستأجر عبارة عن اتاوات يدفعها المرتفقين او المستفيدين من خدمات المرفق استغلال المرفق وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الادارة او الهيئة المؤجرة [٣] .
- مدة عقد الايجار قصيرة مقارنة بمدة عقد الامتياز ٣٠ سنة الى ٥٠ سنة وهذا نظرا كونها تقتصر على نفقات التشغيل وصيانة المنشئات العامة فقط . دون تحمل نفقات اقامة المرفق[٤] ، وتحدد مدة عقد الايجار حسب المادة ٥٤ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ ب١٥ سنة قابلة للتمديد بموجب ملحق مرة واحدة لمدة ٣ سنوات كحد اقصى[٥].

الفرع الثالث :عقد الوكالة المحفزة

بالإضافة الى كل من عقد الامتياز وعقد ايجار المرفق العام ، نص المشرع من خلال المرسوم رقم ١٥-٢٤٧ على نوع آخر من عقود تفويض المرفق العام ، وهو الوكالة المحفزة .

---

[١] – فوناس سوهيلة ، المرجع السابق، الصفحة ٢٥٦ .

[٢] – إيقني صليحة ، المرجع السابق ، الصفحة ٢٢ ، ٢٣ .

[٣] – مغازي سعاد ، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ٢٠١٤- ٢٠١٥ ، ص ٣٤.

[٤] – سليمان سهام ، المرجع السابق ، الصفحة ١٦ .

[٥] – المادة ٥٤ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ .

اولا : تعريف الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة او ما يعرف بعقد الادارة بالشراكة او الادارة غير المباشرة ، هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام الى شخص اخر يسمى وكيلا Régisseur ، إدارة واستغلال مرفق عام ، لحساب الشخص العام مانح التفويض ، مقابل اجرة محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض ، والتي تكون مرتبطة بنتائج استغلال المرفق العام ، بالإضافة الى نسبة من ارباح استغلال المرفق العام بهدف تشجيع المفوض له على زيادة فاعلية المرفق او زيادة ربحية ، وبالتالي فمعدل الاجر الذي يتقاضاه الوكيل لا يكون ثابتا بل متحركا ، تتفاوت قيمته بالاستناد للنتائج المحققة من ادارة المرفق

ولقد عرفت المادة ٢١٠ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ الوكالة المحفزة " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او بتسيير وصيانة المرفق العام ، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها اقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته .

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ، تضاف اليها منحة انتاجية وحصة من الارباح ، عند الاقتضاء .

تحدد السلطة المفوضة ، بالاشتراك مع المفوض له ، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[1] .

ثانيا : خصائص الوكالة المحفزة

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص خصائص الوكالة المحفزة

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام .
- استقلالية محدودة للمسير وبالمقابل صلاحيات واسعة للإدارة .
- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الاعمال بالإضافة الى علاوات الانتاج ، وكضمان للمسير هناك حد ادنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا .

[1] – المادة ٢١٠ ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٧ .

- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية ويتحمل المسير جزاءا منها ، لان اجره مرتبط بنتيجة الاستغلال .
- امكانية اضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الانتاجية[1] .
- مدة عقد الادارة بالشراكة لا تتجاوز مدة العقد الخمس سنوات ، وعلى اعتبار ان مانح التفويض هو من يتولى اقامة المرفق العام ، في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط[2] .

الفرع الرابع : عقد التسيير

اولا : تعريف عقد التسيير

عقد التسيير او ما يعرف بعقد ادارة المرفق العام او ما يطلق عليه احيانا بعقد تشغيل وصيانة المرفق العام وهو عقد تعهد الادارة بمقتضاه الى القطاع الخاص عبء تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن ، وطبقا للواقع العملي المستقر في هذا الخصوص تتراوح مدة هذا العقد بين ثلاثة وخمسة اعوام ، ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الجماعة العامة ، مقابل عائدات يتقاضاها بصورة جزافية وثابته ، وقد يقترن احيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال ، لذا يمكن ان يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة لأخرى[3].

حيث عرفت المادة ٢١٠ من المرسوم التنفيذي عقد التسيير ب " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او 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 الاعمال ، تضاف اليها منحة انتاجية .

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح . وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى اجرا جزافيا . ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[4] .

---

[1] – نادية ضريفي ، المرجع السابق ، الصفحة ١٥٧ – ١٥٨ .

[2] – سليمان سهام ، المرجع السابق ، الصفحة ١٩ .

[3] – سليمان سهام، المرجع نفسه، الصفحة ١٩.

[4] – المادة ٢١٠ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٧ .

ثانيا : خصائص عقد التسيير

من خلال التعاريف السابقة نستنتج بعض خصائص المميزة لعقد التسيير :

- ادارة واستغلال المفوض له للمرفق العام يكون لحساب السلطة المفوضة .
- عدم تحمل صاحب التفويض لأي مخاطر قد تواجهه .
- تحميل المفوض له لأجر سنوي مباشر من السلطة المفوضة .
- تحمل السلطة المفوضة تعريفات من المفوض له عن طريق مستعملي المرفق العام[1].
- مدة عقد التسيير هي ٥ سنوات محددة في المادة ٥٦ من المرسوم ١٨-١٩٩[2] و قابلة للتمديد لمدة سنة واحدة محددة في المادة ٥٧ من نفس المرسوم[3] .

[1] – مريجي فاطمة الزهرة ، تحت عنوان تفويض المرفق العام في ل المرسوم التنفذي ١٨-١٩٩، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة، السنة ٢٠٢٠ ، الصفحة ٢٨

[2] – المادة ٥٦ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، المرجع السابق ، الصفحة ١١ .

[3] – المادة ٥٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ ، المرجع السابق .

خلاصة الفصل

من خلال ما تم التطرق اليه في هذا الفصل : أن أصل نشأة فكرة تفويض المرفق العام كان في ظل أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والذي هو أصل نشأة معظم القوانين تقريبا، ولكن لم تبقى هذه الفكرة محصورة في النطاق الفرنسي فقط، فقد انتشرت وأصبح لها نطاق خارجي إذ تبنته العديد من الدول كالمملكة المغربية.

فأسلوب تفويض المرفق العام هو الصورة المستحدثة لتسيير المرافق العامة، وهذه الصورة ظهرت بعد فشل الأنظمة الكلاسيكية، فالدولة من خلال هذه التقنية تقوم بإبرام عقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته لشخص خاص بمقابل مالي، ويكون هذا العقد لمدة زمنية محددة وهذا من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وللتفويض عناصر اساسها : (وجود مرفق مالي عام، وجود علاقة تعاقدية، استغلال المرفق العام، ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال)، وهذه الأخيرة هي أساس ما يميز عقود تفويض المرفق العام عن العقود الادارية الاخرى.

ويمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي :(عقد الامتياز، عقد الايجار، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير).

ويعتبر عقد التمييز عقد مختلف عن العقود الأخرى لاحتوائه على أحكام تنظيمية واخرى تعاقدية على تغليب الأحكام التنظيمية بالمصلحة العامة رغم تداخلهم في بعض الأحكام والشروط.

قصر المشرع اللجوء الى تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ على الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها .

الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لعقود تفويض المرفق العام

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية بعقود تفويض المرفق العام

يمثل المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام الاحكام الخاصة بعقود تفويض المرفق العام.

وتتمثل القواعد الخاصة باتفاقية تفويض المرفق العام بالعلاقة التعاقدية بين الادارة والسلطة العمومية وأحد اشخاص القانون العام او الخاص، وفي تنفيذ عقد التفويض وما يترتب عنه من آثار قانونية متبادلة بين طرفي عقد تفويض المرفق العام، وفي الاخير نهاية العلاقة التعاقدية باعتبار عقد تفويض المرفق العام من العقود الزمنية.

المبحث الأول : ابرام عقود تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا ، وجود اطراف متعاقدة وهي السلطة المانحة للتفويض والمفوض اليه المرفق العام وحتى يستطيع الطرفين ابرام عقد التفويض يجب عليه اولا احترام مبادئ التي يبني عليها التفويض اثناء الابرام إلا وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة امام المترفعين وشفافية الاجراءات وهي محدد في نص المادة ٥ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ ثم بعدها يتم ابرام العقد يتواجد الاطراف المعنية بالعقد وبتوفر احد صيغ الابرام وذلك وفقا لتتبع اجراءات الابرام وخطوة بخطوة مثل الاشهار والاعلان ولدراسة هذا المبحث نركز على المرسوم ١٨-١٩٩.

المطلب الأول : أطراف عقد تفويض المرفق العام

هناك طرفين ثلاثة اطراف لعقد التفويض وهي السلطة المفوضة والمفوض اليه والمنتفعون من المرفق العام .

الفرع الأول : السلطة المفوضة

هو شخص معنوي من القانون العام (الدولة ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية) له اختصاص اصيل لتسيير المرفق محددا قانونا [١]، وفي حال كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام الا انه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام تحت اشرافه وتوجيهه .

[١] – ضريفي نادية ، المرجع السابق ، الصفحة ١٣٢ .

فنكون بعقد تفويض مرفق عام بالرغم من ابرامه من قبل شخصين من اشخاص القانون الخاص[١]

وتشير المادة ٢٠٧ من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي بقولها "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف[٢] " وبالتالي السلطة المفوضة يمكن ان تكون :

- **اولا : الدولة**

فهي شخص معنوي يمكن ان يفوض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الادارية ، وبالمقابل فانه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة (العدالة – الامن ...الخ) ، وهذا لكي لا تتخلى الدولة عن مهامها الاساسية في تسيير مصالحها ، ونجد ان المشرع الفرنسي على سبيل المثال لا يجوز تفويض سلطة " الضبط كامتياز من امتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط[٣] .

- **ثانيا : الجماعات الاقليمية**

هي شخص من اشخاص القانون العام يمكن ان يفوض التسيير لأشخاص القانون الخاص[٤] .

- **ثالثا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري**

حيث عرفها المشرع في المادة ٠٢ من الامر ٠٦-٠٣ المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية بحيث تنص المادة على ما يلي : يقصد بالمؤسسات والادارات العمومية ، والمؤسسات العمومية والادارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي

---

٢ – مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق الصفحة ٤٤٦ .

[3] – المادة ٢٠٧ ، ١٥-٢٤٧ مرجع سابق ، الصفحة ٤٦ .

٤ – بن شريط أمين ، براقوبة ربيع ، النظام القانوني لتفويض المرفق العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة، السنة ٢٠١٩، الصفحة ٢٧ .

[٤] – عثمان بن دراجي ، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي مجلة افاق علمية ، العدد ٤ ، المجلد ١١ ، السنة ٢٠١٩ ، الصفحة ١٨٧ .

والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن ان يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الاساسي[1] .

هذه المؤسسات تفوض تسييرها لأشخاص القانون الخاص او الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري ... الخ التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص .

الفرع الثاني : المفوض له

لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن ان يكون طبيعيا او معنويا او جمعية عامة من القانون العام او الخاص ، فالجمعيات مفضلة عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية[2] ، ومثال على ذلك مؤسسة عامة يفوض اليها ادارة واستغلال مرفق عام وذلك بعقد الامتياز الذي كان مبرما بين كهرباء فرنسا ، التي كانت مؤسسة عامة والدولة وكان موضوع العقد تشغيل مرفق كهربائي[3] .

- **اولا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري**

هي تلك المؤسسات التي تماري نشاطها صناعيا او تجاريا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الاشخاص فهي تخضع لنظام قانوني مزدوج اي قانون عام فيما يخص علاقتها مع الدولة ، وقانون خاص فيما يخص علاقتها مع الغير حيث يختص القضاء الاداري بالفصل في نزاعاتها وكذلك كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها والغائها.

- **ثانيا : الشركات التجارية**

ان المفوض له يكون عادة شركة تجارية ، اي من اشخاص القانون الخاص ، غير ان التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط[4].

- **ثالثا : شركات الاقتصاد المختلط**

إن شركات الاقتصاد المختلط التابعة للدولة ليست بالضرورة مشروعات عامة ، لان الدولة ليست بالضرورة صاحبة الاغلبية فيها وهذه الشركات هي عبارة عن شخص معنوي من اشخاص القانون الخاص ، يشترك في تكوين رأسماله وادارته احد اشخاص القانون العام بغية

---

[1] – الأمر ٠٦-٠٣ مؤرخ في ١٩ جمادى الثاني عام ١٤٢٧ الموافق ل١٥ يونيو سنة ٢٠٠٦ يتضمن القانون الاساسي العام الوظيفة العمومية الجريدة الرسمية ٤٦ ، الصادرة في ١٦ يوليو سنة ٢٠٠٦.

[2] – ضريفي نادية ، المرجع السابق ، الصفحة ١٣٢.

[3] – مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، الصفحة ٤٤٦.

[4] – بن شريط امين براقوبة ربيع ، مرجع سابق ، صفحة ٢٨-٢٩.

تحقيق مصلحة ذات نفع عام او ادارة مرفق عام ، حيث انه يشترط مشاركة للشخص العام والافراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام[١] .

الفرع الثالث : المنتفعون من المرفق العام

هم الافراد المنتفعون أو المستفيدون من الخدمة ، او مستعملي المرفق المفوض ، وهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح هؤلاء مركزا قانونيا من اجل حمايتهم لان الهدف من انشاء وتفويض المرفق هو تقديم خدمة عامة وراقية للمستفيدين منه وللمرتفقين الحق في[٢] :

اولا : الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام

وذلك من اجل تحسين العلاقة بين الادارة والافراد فإن الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ مرفق عام او ترتبط بهذا التنفيذ تعتبر بطبيعتها او بحسب موضوعها ، وثائق ادارية يجوز للمستفيدين الاطلاع عليها وتدخل عقود تفويض المرفق العام بالضرورة في هذه الطائفة من الوثائق الادارية التي يجوز الاطلاع عليها ، باستثناء الشروط التي تدخل في اطار السر التجاري تنعكس على التعريفة او المؤشرات التي تؤثر في تغيرها.

ثانيا : المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام .

وقد منح المشرع للمنتفعين حق المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام ، وذلك في المناطق التي يزيد عدد سكانها عن ٣٥٠٠ نسمة من خلال تقرير سنوي يوضع تحت تصرف الجمهور في مقر البلدية[٣] .

المطلب الثاني : إجراءات ابرام عقد تفويض المرفق العام

ان المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يحدد نظاما قانونيا يكفل اجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام ، بل اسند تطبيق الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم ، والمرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام، نضم المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يشابه الى حد ما مع النظام القانوني الفرنسي لكن وفق اطر ونظم تنسجم مع خصوصية المرفق العام بالجزائر[٤] .

---

[١] – بن شريط امين براقوبة ربيع ، مرجع سابق ، صفحة ٢٩.

[٢] – عثمان بن دراجي ، مرجع سابق ، صفحة ١٨٨ .

[٣] – بن شريط امين ، براقوبة ربيع ، مرجع سابق ، الصفحة ٣٠ .

[٤] – المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩، مرجع سابق

الفرع الاول : صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام

تبرم عقود تفويض المرفق العام في الجزائر وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وفي اجال اعلان السلطة المفوضة عدم الجدوى من الطلب على المنافسة بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، تبرم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء عن القاعدة العامة ، حيث خصص له المشرع الجزائري القسم الاول من الفصل الثاني بعنوان ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ، حيث تنص المادة ٨ منه على " تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين .

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة .
- التراضي الذي يمثل الاستثناء[١] .

اولا : الطلب على المنافسة

١ – تعريف الطلب على المنافسة

عرفت المادة ١١ من المرسوم التنفيذي ١٨ – ١٩٩ الطلب على المنافسة حيث : "الطلب على المنافسة اجراء يهدف الى الحصول على افضل عرض ، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة ، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة .

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم افضل عرض ، وهو ذلك الذي يقدم احسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية ، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة ١٣ ادناه .

تنص المادة ٢٥ من المرسوم التنفيذي ١٨ – ١٩٩ على " يجب على أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الاقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الاجنبية "[٢] .

وقد نص المشرع الجزائري في المادة ١٠٥ من القانون رقم ٠٥-١٢ " يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها

[١] – المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، مرجع سابق ، صفحة ٥ .

[٢] – المواد ١١ و١٣ و ٢٥ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ .

المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع اجر المفوض له او تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعية الخدمة "[1] .

في حين حددت المادة ٢٧ من المرسوم التنفيذي ١٨ – ١٩٩ البيانات التي يجب ان يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في :

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد .
- صيغة الطلب على المنافسة .
- موضوعة وشكل تفويض المرفق العام .
- المدة القصوى للتفويض .
- شروط التأهيل او الانتقاء الاولي .
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح .
- اخر اجل لتقديم ملف الترشح .
- مكان ايداع ملف الترشح .
- مكتان سحب دفتر الشروط .
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرف.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب ان يقدم في ظرف مغلق ومبهم ، تكتب عليه عبارة (لا يفتح الا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض) .
- يجب ان يشير اعلان الطلب على المنافسة ، الى اخر يوم واخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرف ، كما يجب ان يأخذ تاريخ ايداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض ، عبر فسخ المجال امام مشاركة اكبر عدد من المتنافسين .
- اذا صادف تاريخ ايداع العروض يوم عطلة او يوم راحة قانونية ، فانه يتم تمديده الى يوم العامل الموالي .

يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة او بطلب معلل من احد المترشحين[2] .

[1] – المادة ١٠٥ من القانون ٠٥–١٢ ، مرجع سابق

[2] – المادة ٢٧–٢٨–٢٩ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩، مرجع سابق.

لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ او الساعة القصوى المحدد في اعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار[1].

٢ – مراحل الطلب على المنافسة: حيث نصت عليها المادة ١٢ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ " يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

- **المرحلة الاولى :** تتمثل في الاختيار الاولي للمترشحين على اساس ملفات الترشح والمحددة في الجزء الاول من دفتر الشروط ، وعنوانه " دفتر ملف الترشح " في لوح الاعلان عن العروض .
- **المرحلة الثانية :** تتمثل في دعوة المترشحين الذين يتم انتقاؤهم اثناء المرحلة الاولى ، الى سحب دفتر الشروط.

تنص المادة ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ بحيث " يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب ان توضح كيفيات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها . ويشمل دفتر الشروط جزأين :

الجزء الاول : وعنوانه " دفتر ملف الترشح " يتضمن البنود الادارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها .

ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي :

- **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].

[1] – المادة ٢٧–٢٨–٢٩ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩، المرجع السابق.

[2] – المادة ١٢، ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩، المرجع السابق.

الجزء الثاني : وعنوانه " دفتر العروض " ويتضمن :

البنود الادارية والتقنية : تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

البنود المالية : التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له او لفائدة السلطة المفوضة او ذلك الذي يدفعه ، عند الاقتضاء ، مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض .

يجب ان تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه[1].

٣- عدم جدوى الطلب على المنافسة

عند اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الاولى ، يعاد نفس الاجراء للمرة الثانية ووفق الاشكال نفسها .

وفي حال اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ، تلجأ السلطة المفوضة الى اجراء التراضي.

يتم اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الاتية

- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الاولى :
- عدم استلام اي عرض .
- استلام عرض واحد .
- عدم مطابقة اي عرض لدفتر الشروط .
- اذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :
- عدم استلام اي عرض .
- عدم مطابقة اي عرض لدفتر الشروط .

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين انه عرض مطابق لدفتر الشروط ، فانه يقبل لمتابعة الاجراءات[2].

[1] – المادة ١٣ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ ، مرجع سابق .

[2] – المادة ١٤، ١٥، من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩، مرجع سابق .

٤ – حالات الاقصاء من المشاركة :

رغم ان الادارة تسع الى تكريس مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له ، الا ان القانون قد وضع جملة من القيود او الاستثناءات حول حرية المنافسة ، وتؤدي هذه القيود الى حرمان بعض الاشخاص والشركات من المشاركة في الطلب على المنافسة ، لكن دون ان يؤدي ذلك الى الاخلال او المساس بمبدأ المنافسة الواجب توفرها في اجراء التفويض ومن بين الحالات التي تؤدي الى الاقصاء من المشاركة نذكر :

- في حالة تأخر المفوض له في تنفيذ اتفاقية التفويض دون وجود مبرر مقنع .
- في حالة وقوع الغش او حدوث خطأ جسيم في عملية ابرام وتنفيذ اتفاقية التفويض.

وبالرجوع الى المادة ٤٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ نجد ان المشرع قد جعل حالات الاقصاء من المشاركة في اجراءات التفويض نفسها في الاجراءات التي تخص الصفقات العمومية، وذلك في المادة ٧٥ من المرسوم الرئاسي ١٥–٢٤٧ والتي تنص على: (يقصى، بشكل مؤقت او نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية،المتعاملون الاقتصاديون)

- الذين رفضوا استكمال عروضهم او تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض ، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين ٧١ و ٧٢ أعلاه
- الذين هم في حالة الافلاس او التصفية او التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او الصلح ،
- الذين هم محل اجراء عملية الافلاس او التصفية او التوقف عن النشاط او التسوية القضائية او الصلح ،
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه جبائية ،
- الذين لا يستوفون الايداع القانوني لحساب شركاتهم ،
- الذين قاموا بتصريح كاذب[1]،

[1] – سمية سلامي ، النام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل،م،د)، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد بوضياف لمسيلة ٢٠٢١،ص١٦٢،١٦١

- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم ، من اصحاب المشاريع ،
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ، المنصوص عليها في المادة ٨٩ من هذا المرسوم ،
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،
- الذين كانوا محل ادانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة ٨٤ من هذا المرسوم ، توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .)

إضافة الى ذلك يمكن اقصاء بعض الاشخاص من المشاركة وذلك تبعا لما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية ، ويكون ذلك الحرمان حرمان جزائي وذلك في حالة ان المفوض له قد اخل بالتزاماته التعاقدية ، او حرمان وقائي وذلك من خلال قيام الادارة بإقصاء بعض الاشخاص الذين تراهم غير مؤهلين لسير المرفق العام ، او لضعف قدرتهم سواء الفنية او المالية لإداء الاعمال الموكلة لهم ، وكل هذا راجع الى دواعي الحفاظ على المصلحة العامة .

في الاخير يمكن ان نستنتج ان الطلب على المنافسة هو ابداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال اعلام المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد ، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الاسعار .

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم افضل عرض ، وهو ذلك الذي يقدم احسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية ، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط والمنصوص عليه في المادة ١٣ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ [١] .

ثانيا : التراضي

١ – تعريف التراضي :

اعتبر المشرع حسب المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي ١٨ – ١٩٩ اسلوب التراضي اسلوب استثنائي[٢] بمعنى ان السلطة المفوضة لا تلجأ اليه الا في حالات محددة لأنه يعتبر

[١] – سلامي سمية ، مرجع سابق ، صفحة ١٦٢،١٦١.

[٢] – المادة ٨ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ ، مرجع سابق .

اجراء منافي لمبدأ المنافسة لان هذه الاخيرة لها الحرية في اختيار المتعامل معها بطريقة مباشرة دون خضوعها لمبادئ ابرام عقود التفويض الموضحة في المادة ٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧[١] .

حددت المادة ١٦ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ما يلي " يمكن ان يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة "[٢] ، وهنا لم يقم المشرع بتعريف اسلوب التراضي انما حدد لنا انواعه ولكم يفهم من صياغة النصوص ١٦ – ١٧ – ١٨ من نفس المرسوم واستئناسا بتعريف التراضي الوارد في قانون الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ تحديدا في المادة ٤١ منه يمكن تعريف اسلوب التراضي بانه : " اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او شكل التراضي بعد الاستشارة ، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .

ان اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة ٤٩ من هذا المرسوم "[٣] .

نستنتج ان التراضي تختار السلطة المفوضة المتعامل الذي تتوفر فيه الشروط المحددة الدفتر وهي القرارات المالية والتقنية والمهنية

٢ – حالات التراضي :

حسب نص المادة ١٦ فان حالات التراضي كقاعدة استثنائية هما:

أ – التراضي بعد الاستشارة :

عرفته المادة ١٧ من المرسوم ١٨-١٩٩ المحدد سابقا بانه (اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختبار مفوض له من بين ثلاثة (٣) مترشحين مؤهلين على الاقل)[٤].

حسب نص المادة ١٩ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ ، تلجأ السلطة المفوضة الى التراضي بعد الاستشارة :

---

[١] – المادة ٥ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ ، مرجع سابق .

[٢] – المادة ١٦ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨- ١٩٩ ، مرجع سابق .

[٣] – المادة ٤١ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ ، مرجع سابق .

[٤] – المادة ١٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، مرجع سابق .

- عند اعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية . وفي هذه الحالة ، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة .
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة ، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية . وفي هذه الحالة ، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة ، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية والتي تسمح لهم بسير المرفق العام المعني[1] .

ب – التراضي البسيط :

عرفته المادة ١٨ من المرسوم التنفيذي ١٨ – ١٩٩ بما يلي : " هو اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة اختبار مفوض مؤهل لضمان تسيير مرفق عام . بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية ".

يتم اللجوء الى التراضي البسيط في حالتين هما :

–اما في حالة الخدمات التي لا يمكن ان تكون محل تفويض الا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية .

– واما في الحالات الاستعجالية.

الحالات الاستعجالية موضحة في المادة ٢١ من المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩.

تعتبر حالات استعجالية ، الحالات الاتية :

– عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول ، موضوع اجراء فسخ .

– استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

– رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .

ويتعين على السلطة المفوضة ، في جميع الحلات ، اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني[2].

[1] – المادة ١٩، من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩، مرجع سابق.

[2] – المواد ١٨، ٢٠، من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩، مرجع سابق.

الفرع الثاني : تأهيل المرشحين المقبولين للتفاوض

ان مرحلة تأهيل المرشحين المقبولين للتفاوض مهمة واساسية في ابرام عقد التفويض كونها مرحلة تجسد كل المبادئ المنصوص عليها في المادة ٥ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

نقسم هذه المرحلة الى ٣ اقسام حيث الاول اجراء نشر الاعلان ، والقسم الثاني اجراء اعداد قائمة المرشحين المؤهلين لتقديم عروضهم ، والقسم الثالث مرحلة تقديم العروض .

اولا : اعلان الطلب على المنافسة

حيث نصت المادة ٢٥ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ على ما يلي "يجب ان يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة . ويجب اشهاره ، على الاقل ، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الاجنبية".

بغض النظر عن احكام المادة ٢٥ اعلاه ، يمكن اعفاء بعض المرافق العمومية ، نظرا الى حجمها ونطاق نشاطها ، من اجبارية الاشهار في الجرائد ، شريطة ضمان اشهار واسع بكل وسيلة اخرى .

ومهما يكن من امر ، فانه يتعين على السلطة المفوضة ان تعلل لجوئها لهذا الاجراء.

تنص المادة ٢٧ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ على ما يلي "يجب ان يتضمن اعلان الطلب على المنافسة البيانات الاتية :

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي ، ان وجد .
- صيغة الطلب على المنافسة .
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام .
- المدة القصوى للتفويض .
- شروط التأهيل او الانتقاء الاولي .
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح .
- آخر اجل لتقديم ملف الترشح .
- مكان ايداع ملف الترشح .
- مكان سحب دفتر الشروط[1] .

[1] – المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩،مرجع سابق.

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.

– كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب ان يقدم في ظرف مغلق ومبهم ، وتكتب عليه عبارة (لا يفتح الا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض) .

يجب ان يشير اعلان الطلب على المنافسة ، الى اخر يوم واخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة[1].

ثانيا – اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض :

بعد الاعلان عن المنافسة يشرع في اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض وهذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها التنظيم الجزائري .

أ – استلام طلبات المترشحين :

نصت المادة ٢٩ من المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩ على ما يلي لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ او الساعة القصوى المحددة في اعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار.

نصت المادة ٣٠ من المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩ على ما يلي : يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية :

- تصريح بالنزاهة .
- القانون الاساسي للشركة .
- مستخرج السجل التجاري .
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري ، او المترشحين الاجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر .
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط[2] .

ب – فتح الطلبات من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض :

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة ٧٥ من هذا المرسوم ، في جلسة علنية وفي مرحلة اولى ، بفتح الاظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

[1] – المادة ٢٧ من المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق .

[2] – المادة ٢٩، ٣٠ من المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق .

ثم تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة ، بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة .

على اثر هذه المرحلة ، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شرط التأهيل ، طبقا للجزء الاول من دفتر الشروط والمعايير المحدد في الطلب على المنافسة[1].

ثالثا : ايداع العروض ودراستها

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين ، بكل وسيلة ملائمة ، الى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم .

وتقوم لجنة اختيار و اقتناء العروض بفتح العروض و دراستها وذلك بدراسة عروض المترشحين المنتقين اوليا و اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، و اعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا ، ويحرر محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء ، ومحضر عدم جدوي عند الاقتضاء .

لا يمكن المترشح المقبول ان يقدم اكثر من عرض واحد [2] .

الفرع الثالث :التفاوض و منح التفويض

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، ففتح المجال للمنافسة لا يعني ان الإدارة ستختار بشكل آلي، فلهذا يعقب عملية الترشح مرحلة مفاوضات للوصول الي افضل الشروط تحقيقا للمصلحة العامة.

أولا :التفاوض

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح او المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حدة ، من اجل مفاوضة العرض او العروض المعنية .

وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة ، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا .

[1] – المادة ٣١ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ، مرجع سابق .

[2] – المادة ٢٣-٣٣-٣٤ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨ – ١٩٩ ، مرجع سابق .

تقترح اللجنة على مسؤول السلطة المفوضة ، المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم احسن عرض.

يجب ان تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط

لا يمكن قبول الملفات الناقصة. غير انه ، يمكن اللجنة ان تطلب ، عند الاقتضاء ، من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض ، عن طريق السلطة المفوضة وفي اجل محدد .

تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين ، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ، لا سيما على ما يأتي:

- مدة تفويض المرفق العام ، عند الاقتضاء
- التعريفات او الاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، او التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ، او المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض .

يمكن ان تتطرق المفاوضات كذلك الى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض ، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط . ولا يمكن ان تتطرق المفاوضات ، في اي من الاحوال الى موضوع التفويض[1] .

ثانيا : منح التفويض

يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة ٧٣ من المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المؤرخ في ٢ ذي الحجة عام ١٤٣٦ الموافق ١٦ سبتمبر سنة ٢٠١٥ والمذكور اعلاه . ويتم اشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة ٢٥ من هذا المرسوم .

عندما يتعلق الامر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة ، فانه يتم اشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة ، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام[2] .

[1] – المادة٣٥، ٣٦، ٤٠، من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩، مرجع سابق.

[2] – المادة ٤١، من المرسوم التنفيذي رقم١٨-١٩٩، مرجع سابق.

يجب ان ينص مشروع اتفاقية التفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام وكذا الاحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة ٤٨ ادناه[١] .

المبحث الثاني : تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

عقد تفويض المرفق العام له طرفين ، ينتج العقد اثار لهما ، لكن خصوصية هذا العقد هو ان يدخل طرف اخر خارج عن العقد لكن تنفيذه يؤثر على هذا الطرف وهم المترفقون الذين تنصرف اليهم آثار العقد من خلال معالجة حقوق وواجبات كل طرف[٢] والرقابة على تنفيذه.

المطلب الاول : حقوق والتزامات اطراف العقد والرقابة على تنفيذه

ان تفويض الادارة لاحد مرافقها سواء كان لشخص عام او خاص ينتج عنه حقوق والتزامات لأطراف العقد وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول ، وهذا لا يعني تخلي الادارة عن مسؤوليتها اتجاه المرفق ، حيث تتولى عملية الرقابة وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الاول : حقوق والتزامات اطراف العقد

سوف نقسم حقوق والتزامات اطراف العقد الى ثلاث اقسام حسب اطراف العقد اولا بالنسبة للسلطة مانحة التفويض وثانيا المفوض له وثالثا المنتفعين من خدمات المرفق .

اولا : آثار العقد بالنسبة للسلطة مانحة التفويض

ينتج عقد تفويض المرفق العام الآثار التالية

١ – حقوق السلطة المانحة للامتياز : تتمثل فيما يلي

أ – حق الرقابة والاشراف :

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام ، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق كلية بل تبقى في يدها سلطة الرقابة ، لأنها المسؤولة الاصلية عن ضمان الخدمة العمومية .

وباعتبار الامتياز شكلا من أشكال اللامركزية المصلحية فإن صاحب الامتياز يخضع للرقابة الوصائية والتي تعتبر حقا للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة صاحب الامتياز ، وهو واجب عليها تجاه المرتفقين ، يمكن لصاحب الامتياز الاحتجاج على السلطة مانحة الامتياز

[١] – المادة ٤١ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق .

[٢] – ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩١ .

عند ممارستها للرقابة ، لعدم النص عليها في العقد لان الرقابة حق للإدارة رغم عدم النص عليها .

وكما يقول الاستاذ سليمان الطماوي ان تلك الاحكام التي تنص على الرقابة ماهي الا احكام تنظيمية لان لها علاقة مباشرة بسير وتنظيم المرفق العام.

وبمقتضى هذا الحق يكون للإدارة سلطة الاشراف على صاحب الالتزام اثناء استغلال المرفق ، اي تجبره على تنفيذه كافة الشروط الواردة في وثيقة الامتياز ، واذا اخل بها لها ان توقع جزاءات على صاحب الامتياز[١] .

حيث تنص المادة ١٠٩ من القانون ٠٥ – ١٢ على انه " يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها "[٢].

ويجب التأكيد على ان حق الرقابة له حدود تتمثل في عدم مساسه باستقلالية التسيير التي يتمتع بها الملتزم ، حيث ان هذا الاخير يسير المرفق ولا يمكن للسلطة مانحة الامتياز باي حال من الاحول المشاركة المباشرة في التسيير وتحول الامتياز الى تسيير مباشر ، فيجب عليها اذن الاقتصار في رقابتها على التحقق من ان المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وكذا عقد الامتياز[٣] .

ب – سلطة توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز :

تخول امتيازات السلطة العامة التي تحوزها السلطة مانحة الامتياز ، هذه الاخيرة سلطة توقيع جزاءات ذات طابع اداري على صاحب الامتياز ، من تلقاء نفسها ، دون حاجتها الى اللجوء الى القضاء ودون شرط لإثباتها الضرر[٤] .

- **الجزاءات المالية :**

يقصد بالجزاءات المالية المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها اذا اخل المفوض له بالتزاماته العقدية وتشمل التعويضات ، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في دفتر الشروط و مصادر مبلغ الكفالة ، وتختلف الغرامة المالية التي

---

[١] – ضريفي نادية، مرجع سابق، الصفحة ١٩٢،١٩١ .

[٢] – القانون ٠٥–١٢ ، مرجع سابق ، الصفحة ١٥ .

[٣] – ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩١ .

[٤] – صونيا نايل ، مرجع سابق ، الصفحة ٢٤٨ .

توقعها الادارة بصفتها غرامة ادارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي (غرامة جزائية) ، الا انهما تشتركان في كونهما جزاء ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة[1].

- **الجزاءات الضاغطة :**

تلجأ الهيئة المفوضة للجزاءات الضاغطة لإرغام المفوض له على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، عن طريق حلول الادارة محل المفوض له المقصر على مسؤوليته كإسقاط حقة في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض ، وهي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الاصلي وعلى مسؤوليته ، تسعى الهيئة المفوضة من خلال فرضها ضمان تنفيذ العقد من اجل سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وتباشر الهيئة المفوضة هذا الاجراء . (الاسقاط) على اساس سلطتها في التنفيذ المباشر على حساب المفوض له ، بهدف حسن سير المرفق العام[2] .

- **الجزاءات الفاسخة :**

هو ان تنهي الادارة بإرادتها المنفردة العقد اذا لاحظت تقصيرا من طرف صاحب الامتياز يكون كبيرا ولمدة طويلة ، وبذلك تسقط الادارة حقه في تسيير المرفق العام . وقد يكون منصوصا عليه في دفتر الشروط ويسمى فسخا عقديا (متفق عليه مسبقا).

ففي فرنسا وضمانا لحق صاحب الامتياز فإن الفسخ يكون من اختصاص القاضي الا في حالة النص عليه في دفتر الشروط[3] .

ج – سلطة التعديل بنود العقد :

تملك السلطة مانحة الامتياز هذه الصلاحية ، التي تثبت لها كذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، وتمارسها ضمن نطاق ضيق كونها تنصب حصريا على البنود المتعلقة بتنظيم المرفق، كما تمارسها بالإضافة الى ذلك باحترامها شروط معينة[4] .

---

[1] – فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، الصفحة ٢٤٧ .

[2] – مرجع نفسه .

[3] – ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩٣ .

[4] – صونيا نايل ، مرجع سابق ، الصفحة ٢٤٧ .

د – حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة :

اذا رأيت السلطة العامة ان طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ المرفق العام من اجلها ، يمكنها ان تسترد المرفق العام وتعوض صاحبه عما يلحق به من اضرار ولا يجوز له ان يحتج بالحق المحتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد ، بل حقه الوحيد هو التعويض ، وهذا مأخوذ به في فرنسا فقها وقضاء.

واجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من قبل الادارة ، ويجب احترامها من قبل الادارة ، ويجب الاشارة هنا ان هذه ليست عقوبة ، بل هي اعادة اختيار طرق التسيير تماشيا مع المصلحة العامة ، كل هذه الحقوق المقررة للسلطة العمومية المانحة للامتياز والتي تسمح بالسيطرة على المرفق العام وضمان خدمة عمومية دائمة ، فهي المسؤولة سواء كان تسييرها مباشرا او حتى في حالة الامتياز عن طريق الرقابة وما يترتب عنها[١] .

٢ – التزامات السلطة مانحة الامتياز :

يشكل تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط من بين الالتزامات التي تقع على عاتق الادارة المفوضة المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من اجل استلاله وتسييره وعلى الادارة كذلك ان تسهر على احترام وتنفيذ حقوق المفوض له ، مثل تقديم التعويضات المالية من اجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع في حالة الاختلالات التي تعرقل استغلال وتسيير المرفق . كما تلتزم الهيئة المفوضة بتقديم التسهيلات التي تمكن المفوض له من تنفيذ التزاماته كشغل الملك العام اذا كان ضروريا لاستغلال المرفق العام ، وتسهيل الحصول على مختلف التراخيص اللازمة لاستغلال المرفق كرخصة البناء ورخصة العدم حتى في حالة عدم الاتفاق عليها في دفتر الشروط[٢] .

حيث تنص المادة ٥٥ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ في الفقرة الرابعة منه على مايلي: يدفع للمفوض له اجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ، تضاف اليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء ، حصة من الارباح[٣] . هذا اثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة .

---

[١] – ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩٤ .

[٢] – فوناس سوهيلة، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، الصفحة ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

[٣] – المادة ٥٥ من المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ ، الصفحة ١٠ .

ثانيا : آثار العقد بالنسبة للمفوض له

يرتب العقد بالنسبة للمفوض له الآثار التالي في شكل حقوق وواجبات.

١ – حقوق المفوض له

تتمثل حقوق صاحب الامتياز أساسا في المقابل المالي للتسيير الذي يقوم به ، وكذا تلك الامتيازات التي تمنحها له الادارة بالإضافة الى التوازن المالي وما قد يؤثر عليه كم حوادث استثنائية.

أ – الحق في قبض المقابل المالي للتسيير والاستغلال من المرتفقين :

في أول الأمر كان المقابل المالي يدخل في الشروط التعاقدية ، نظرا لأهميته بالنسبة لصاحب الامتياز ، وكونه وسيلة تغطية نفقات وأعباء المرفق العام ، ولكن عدل عن ذلك سبب ارتباط التسعيرة بالمرتفقين ، لذلك أصبح الادارة المانحة ، والإتاوات التي يدفعها المترفقون تعتبر المقابل لصاحب الامتياز والتي يجب أن تغطي نفقاته بالإضافة الى تحقيق ربح مالي من وراء تسيير المرفق وهو الدافع والهدف الاساسي لصاحب الامتياز ، وكما يقول الدكتور سليمان الطماوي "أنه يجوز وضع حد أقصى لصاحب الامتياز لأنه يتمتع بامتيازات يقررها له العقد ، ونظرا لطبيعة المصلحة العامة ، لا يجب أن يحقق أرباحا باهظة يقع ضررها على المرتفقين[١] .

ب – الحق في إعادة التوازن المالي للعقد :

يضمن قانون المياه رقم ٠٥–١٢ المعدل والمتمم ، لصاحب الامتياز حقه في إعادة التوازن المالي للعقد صراحة بموجب المادة ١٤٠ ، وهو الحق الذي يعتبر مبدأ أساسي في العقود الادارية ، يكفل المتعاقد مع الادارة في حال حدوث اختلال في اقتصاديات العقد . سواء كان مرد هذا الاختلال بعض أعمال الادارة التي تمارسها السلطة المانحة او رد ذلك الاختلال الى ظرف طارئ أو الى قوة قاهرة[٢] .

- **نظرية فعل الامير** : يقصد بفعل الامير العمل او الاجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لإعمال السلطة التي تتمتع بها اثناء تنفيذ العقد ، والتي قد تؤدي الى ارهاق المتعاقد معها ماليا عندها يقتضي الامر تدخل هذه الاخيرة لدعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة .

[١] – ضريفي نادية، مرجع نفسه، الصفحة ١٩٤،١٩٥ .

[٢] – صونيا نايل، مرجع سابق، الصفحة ٢٥١ ، ٢٥٢ .

- **نظرية الظروف الطارئة :** يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب والزلازل ، تكون هذه الاحداث خارجة عن ارادة الطرفين ، وتجعل امكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة ومرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الادارة ، مما يقتضي تحمل الادارة المتعاقدة لبعض الاعباء المالية ، وذلك من اجل استمرارية المرفق العام[١] .

٢ - واجبات صاحب الامتياز

ان الالتزام الرئيسي هو تسيير واستغلال المرفق ، ويجب ان يقوم بهذا الاستغلال بنفسه ، فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات المترتبة عن الامتياز الى الغير ، الا باذن السلطة العمومية المانحة للامتياز ، ويقع على عاتق صاحب الامتياز احترام القواعد الاساسية التي تحكم سير المرافق العمومية ، وهي السهر على استمرارية المرفق العام والمساواة في المعاملة بين المرتفقين ، وقابلية المرفق للتكييف ، كما يلتزم بالمثول لرقابة السلطة المانحة للامتياز (رقابة تقنية ومالية)[٢] .

وتوضح المادة ٢١٠ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل اتاوات سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

وتمول السلطة المفوضة بنفسها اقامة المرفق العام ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الاتاوى من مستعملي المرفق العام[٣] .

ثالثا : آثار العقد بالنسبة للمنتفعين

ينتج عن تفويض المرفق العام آثار قانونية لطرف ثالث والمتمثل في المنتفعين وتتمثل هذه الاثار في حقوق وواجبات اتجاه طرفي التفويض المذكورين اعلاه (المفوض والمفوض له).

[١] - فوناس سوهيلة ، تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري، الصفحة ٢٤١ .

[٢] - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩٦ .

[٣] - المادة ٢١٠ من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ ، الصفحة ٤٧ .

١ – حقوق المنتفعين من العقد : وتتمثل في

أ – حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية :

يحق للأفراد المنتفعين في مطالبة الادارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات ، وكذلك الحق في اجبار المفوض له على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعات المساواة بينهم[١] .

ب – حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له :

قد تكون علاقة في شكل عقد وبذلك فهو الذي يحكمها خاصة بالنسبة للمرافق العمومية التجارية والصناعية.

وقد تتوفر الشروط للانتفاع بخدمات المرفق في المنتفع، وهنا نطبق دفتر الشروط الذي يحدد تلك الحقوق والواجبات.

ولكن أهم حق هو حق الانتفاع بالخدمة مقابل دفع المقابل المالي وبصفة متساوية مع جميع المنتفعين.

واهم التزام هو طبعا دفع المقابل المالي للخدمة التي استفاد منها المرتفق[٢] .

٢ – واجبات المنتفعين

يلتزم المنتفعون بالواجبات التالية:

أ – واجب دفع التسعيرة الخدمة:

يقابل حق الانتفاع بالخدمة واجب دفع المقابل المالي للانتفاع بها ، التي يقوم صاحب الامتياز بفتورتها وتحصيلها من المشتركين ، اما تسعيرتها فتحدد طبقا للتشريع المعمول به[٣] .

الموضحة في الباب الثامن من القانون ٠٥-١٢ (تسعيرة خدمات الماء)[٤] .

---

[١] – فروج نوال و عمراني صارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاعمال ، تخصص القانون العام للاعمال ، السنة ٢٠١٢-٢٠١٣ ، الصفحة ٧١ .

[٢] – ضريفي نادية ، مرجع سابق ، الصفحة ١٩٧ .

[٣] – عاقلي محمد ، مرجع سابق ، الصفحة ٥٨ .

[٤] – القانون رقم ٠٥-١٢ ، مرجع سابق ، الصفحة ١٧ .

ب – واجب الامتثال لقواعد نظام الخدمة العمومية لتزويد بالماء الشرب والتطهير :

والمتعلقة تحديدا بالتكفل بكل مصاريف انشاء او غلق او اعادة فتح التوصيل ، وكذا صيانة وتصليح وتحديدا بالتكفل بكل مصاريف انشاء او غلق او اعادة فتح التوصيل ، وكذا صيانة وتصليح وتجديد الجزء الخاص منه (الذي يقع في الملكية الخاصة للمشترك) ، والالتزام بعدم معارضة امر التسديد ، والالتزام بعدم اقتطاع الماء بطريقة غير مسموحة[1] .

الفرع الثاني : الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

تبدأ الرقابة على عقود تفويض المرفق العام لدى السلطة التشريعية التي تعطي الاجازة للسلطة التنفيذية لإبرام عقود التفويض المتعلقة بالمرافق المرتبطة بالدولة . كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها على عقود التفويض العائدة للمرافق العامة المحلية او المرفقية . وتضع هذه الرقابة القيود والضوابط التي يقتضي على طرفي العقد التقييد بها[2] .

ونقسم هذا الفرع الى قسمين اساسيين هما القسم الاول : الرقابة الادارية وفي القسم الثاني: الرقابة القضائية

أولا : الرقابة الادارية

تقسم الرقابة الادارية على تفويضات المرفق العام الى قسمين اساسيين هما الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية .

١ – الرقابة الداخلية

تظهر الرقابة الداخلية كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة التي تندمج في انماط واجراءات تسيير منظمة او جهاز ما . هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة ، تمارس من خلال مختلف صور الرقابة .

وتعرف الرقابة الداخلية بالمعنى الواسع على انها الرقابة التي تمارسها السلطة الادارية بنفسها على نفسها ، ويستوي في ذلك ان تكون الرقابة شاملة تضم كل اعمال الادارة في جوانبها المختلفة ، او ان تكون تخصيصية تنصب على جوانب اعمال الادارة كالأعمال القانونية او المحاسبية ، او ان ترد الرقابة على كل الاعمال و الاشياء والواقعة في دائرتها ، او

[1] – صونيا نايل ، مرجع سابق ، الصفحة ٢٥٦ .

[2] – مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، الصفحة ٥٠٨ .

ان تكون الرقابة الميدانية تمارس على الواقع العملي ، او ان تكون وثائقية تتعامل مع المستندات و الاوراق .

ام المعنى الضيق للرقابة الداخلية فهي تلك الرقابة المنفذة في نفس الادارة المقررة من طرف الموظفين او المصالح التابعة لها . فهذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض بالرقابة الروتينية لها اهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية.

تهدف الرقابة الداخلية الى :

- التأكد من ضبط و انتظام اجراءات الاعلان عن الاتفاقية .
- ضمان الحفاظ على مصالح الادارة بتحقيق النوعية والملائمة المرغوب فيها اقتصاديا في الوقت المطلوب و بالسعر المعقول .
- ضمان مبدأ المساواة امام الطلبات العمومية .
- اختيار المفوض له مع السلطة المفوضة .
- تجسيد مبدأ الشفافية في اجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام .

الحقيقة ان هذه المرحلة انما تشكل الحلقة الاساسية في سلسلة اجراءات ابرام الاتفاقية من حيث حوكمتها حفاظا على المال العام ، ترقية للخدمة العمومية بغية تلبية احتياجات المواطنين[1].

أ – تشكيل لجنة اختيار وانتقاء العروض

حيث توضح المادة ٧٥ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ معنى سطحي و الاعضاء المكونين لهذه اللجنة بحيث " تنشئ السلطة المفوضة ، في اطار الرقابة الداخلية ، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة ٧٧ ادناه ، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام .

تتكون هذه اللجنة من ستة (٠٦) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس ، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة .

يمكن اللجنة ان تستعين بكل شخص يمكنه ، بحكم كفاءاته ، ان ينيرها في اشغالها .

[1] – نوال نويوة ، الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي١٨–١٩٩المرخ في ٠٢–٠٨–٢٠١٨ ، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد ٠٩ ، العدد ٠٢ ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، ٣١–١٠–٢٠٢١، ص٦٤٣.

وتنص المادة ٧٦ من نفس المرسوم التنفيذي على ما يلي "يتم اختيار اعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم ، لمدة ثلاث (٣) سنوات قابلة للتجديد[١] .

ب – مهام لجنة الاختيار وتقييم العروض

تكلف لجنة الاختيار وتقييم العروض بالعديد من المهام نذكرها طبقا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ في المادة ٧٧ منه :

١ – عند فتح العروض :

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد او العروض في سجل خاص ،
- القيام بفتح الأظرفة ،
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين او المترشحين الذين تم انتقاؤهم ، حسب الحالة ، وتاريخ وصول الأظرفة ،
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة ،
- تحرير محضر عدم الجدوى ، عند الاقتضاء ، يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة ،
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة .

٢ – عند فحص ملفات التعهد:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط ،
- اقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط ،
- اعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة ،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة[٢]،
- تحرير محضر عدم الجدوى ، عند الاقتضاء ، يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

[١] – المادة ٧٥ . ٧٦ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق ، صفحة ١٣ .

[٢] – المادة ٧٧ من المرسوم التنفيذي رقم١٨–١٩٩، مرجع سابق، صفحة ١٣.

- تسجيل اشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة .

ج – عند فحص العروض :

- دراسة عروض المترشحين المنتقين اوليا ،
- اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ،
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا ،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة ،
- تحرير محضر عدم الجدوى ، عند الاقتضاء ، يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة ،
- تسجيل اشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم ، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة ، لاستكمال عروضهم ، عند الاقتضاء .

د – عند المفاوضات :

- دعوة المترشح او المترشحين الذين تم انتقاؤهم المعنيين بالمفاوضات ، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة[1] ، وتنص المادة ٤٠ من نفس المرسوم على ما يلي "تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين ، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ، لا سيما على ما يأتي :
- مدة تفويض المرفق العام ، عند الاقتضاء ،
- التعريفات او الاتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، او التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ، او المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض .

يمكن ان تتطرق المفاوضات كذلك الى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض ، باستثناء معايير تقييم العرض المنصوص عليها في دفتر الشروط .

[1] – المادة ٧٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق ، صفحة ١٣، ١٤ .

ولا يمكن ان تتطرق المفاوضات ، في اي حال من الاحوال الى موضوع التفويض[1] .

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات ، كل على حدة ، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة ٤٨ أعلاه ،
- اعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض ،
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا ،
- اقتراح المترشح الذي قدم احسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[2] .

٢ – الرقابة الخارجية

رغم أهمية الرقابة الداخلية للإدارة فإنها تبقى غير كافية لان الادارة لا تنتهج دائما اسلوب النقد الذاتي ، فتلجأ احيانا الى نهج ارضاء الذات ، مما يتطلب رقابة خارجية ، وذلك للتأكد من تطبيق الاهداف المرجوة من وراء التعاقد والزام الادارات العمومية والهيئات الادارية الداخلية بالتقيد بأحكام المرسوم التنفيذي بما يكرس خاصة المبادئ المتمثلة في المبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات[3] .

سنتعرض الى تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وبعدها الى مهامها .

أ – لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية :

تنص المادة ٧٩ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ على ما يلي : تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من :

- **بعنوان الولاية :**
- ممثل عن الوالي المختص اقليما ، رئيسا ،
- ممثلين (٢)عن السلطة المفوضة ،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي ،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية[4]،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية .

[1] – المادة ٤٠ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، الصفحة ٨ .

[2] – المادة ٧٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق ، صفحة ١٤ .

[3] – نوال نويوة ، المرجع السابق ، الصفحة ٦٤٩ .

[4] – المادة ٧٩ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩، مرجع سابق، صفحة ١٤.

ب – لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية :

- **بعنوان البلدية :**
- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيسا ،
- ممثلين (٢)عن السلطة المفوضة ،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي ،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية ،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية .

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

تنص المادة ٨٠ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ على ما يلي "يعين اعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة ، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون اليها ، لمدة ثلاث (٣) سنوات قابلة للتجديد.

ج – مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي حسب نص المادة ٨١ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام ،
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام ، وذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له ،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة ،
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها[١].

ثانيا : الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الاداري . وذلك من خلال قضاء العجلة في حال الاخلال بموجبات الاعلان او توفير المنافسة عند اختيار

[١] – المادة ٧٩، ٨٠، ٨١ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨–١٩٩ ، مرجع سابق ، الصفحة ١٤ .

صاحب التفويض او عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد لتجاوز حد السلطة . كما يمكن اللجوء الى قاضي العقد عند اخلال احد طرفيه في الموجبات المترتبة عليه او عن حدوث ظروف طارئة من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد .

١ – قضاء العجلة :

يعرف قضاء الاستعجال بانه الفصل في المنازعات التي عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق وانما يقتصر على الحكم باتخاذ اجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الاوضاع القائمة او احترام الحقوق الظاهرة او صيانة مصالح الطرفين المتنازعين ولأعمال الرقابة القضائية في حالة الاستعجال يجب توفر الشروط الآتية :[١]

أ – مخالفة المبادئ التي تقوم عليها المناقصة او استدراج العروض كالإعلان المسبق او المنافسة بين العارضين .

ب – اللجوء الى قضاء العجلة من قبل صاحب مصلحة ، اي المتضرر من الاخلال بالمبادئ السابقة كالعارضين المشاركين في المنافسة .

ج – يقتضي ألا يكون العقد قد تم توقيعه ، بحيث تصبح صلاحية القضاء الاداري في اطار تنازع الابطال لتجاوز حد السلطة او في تنازع القضاء الشامل[٢] .

٢ – الطعن لتجاوز حد السلطة:

يوجد عدد كم القرارات التي تتخذ قبل ابرام العقد ، وهذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض نفسه ، ومنها القرار بإبرام العقد اذا كان هذا العقد صادرا عن سلطة ادارية ، والقرار بالتصديق على اختيار صاحب التفويض ، وهذه القرارات تجعل ابرام العقد ممكنا.

ويهدف الطعن بالقرارات الفردية المنفصلة عن العقد لتجاوز حد السلطة الى ابطال هذا القرار كليا او جزئيا ، الا ان إبطال بعض القرارات له تأثير على العقد . كإبطال قرار الاجازة بإبرام العقد ، وفي حال جرى الابطال بعد ابرام العقد ، لا يؤدي ابطال القرار المنفصل الى ابطال العقد بنفسه ، لان ما يمكن ان يؤدي الى ابطال العقد هو رفع دعوى لإبطال العقد امام قاضي العقد من قبل احد اطرافه .

---

[١] – عاقلي محمد ، مرجع سابق ، الصفحة ٦٣ .

[٢] – مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، الصفحة ٥١٣ .

ويمكن الطعن لتجاوز حد السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام ، والبنود التنظيمية هي البنود المتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام ، ويمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام والغير ان يطعنوا بالإجراءات المتخذة في اطار تنفيذ العقد التي تشكل خرقا للبنود التنظيمية العائدة لتنظيم وتشغيل المرفق العام[١] .

٣ – طلب التعويض :

يمكن احد طرفي العقد اللجوء الى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من اجراء اخلال الطرف الاخر بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه .

كما يمكن للمتعاقد مع الادارة طلب التعويض عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الاخلال بالتوازن المالي للعقد[٢] .

المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة بمدة معينة ، فإذا عهدت الادارة الى احد اشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام ، فلا يعني ذلك انها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة . فمن غير المتصور ان يكون عقد التفويض ابديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة . لذا فإن عقود تفويض المرفق يمكن ان تنتهي بإحدى الطرق الآتية[٣] :

الفرع الاول : النهاية العادية لتفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام تنتمي الى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا ، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذه[٤] ، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد ، وقد يحدث وان يغفل ذكر المدة في العقد ، وهو أمر نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمرا مستحيلا ، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته ، وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق كما سبق وأن أوضحناها عند التطرق لمدة عقد الامتياز الإداري[٥] .

---

[١] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، الصفحة ١١٤ .

[٢] – المرجع نفسة، الصفحة ١١٥ .

[٣] – ابو بكر احمد عثمان ، مرجع سابق ، الصفحة ٢١٩ .

[٤] – المرجع نفسه ، الصفحة ٢٢٠ .

[٥] – آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، الصفحة ١٥١ .

ان المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ لم يتضمن مدة معينة لعقود تفويض المرفق العام سواء عقد الامتياز او الايجار او الوكالة المحفزة او التسيير وذكر في نص المادة ٢٠٨ ما يلي " تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام ، المعني[١] .

اما المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ في مواده ٥٣ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ نص على:

- **المادة ٥٣** " لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين سنة (٣٠) سنة ويمكن تمديدها لمدة (٠٤) سنوات كحد اقصى مع الاخذ بالإجراءات القانونية للتمديد .
- **المادة ٥٤** " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الايجار ب(١٥) سنة ويمكن تمديدها ب (٠٣) سنوات كحد اقصى من الاخذ بالإجراءات القانونية للتمديد .
- **المادة (٥٥)** " تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام ، في شكل الوكالة المحفزة ، بعشر (١٠) سنوات ، كحد اقصى . ويمكن تمديدها سنتين (٠٢) كحد اقصى .
- **المادة (٥٦)** " لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير ، خمس (٠٥) سنوات .
- **المادة (٥٧)** " زيادة على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة ، يمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (١)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة ، على اساس تقرير معلل ، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام[٢] .

الفرع الثاني : النهاية غير العادية لتفويض المرفق العام

يلتزم صاحب التفويض خلال مدة عقد التفويض بالتزاماته ويحقق ايضا ما يسعى اليه من ارباح ، لكن يحدث ان يخل بهذه الالتزامات او يرتكب خطأ جسيما اثناء تنفيذه للعقد وذلك قبل انتهاء العقد فيؤدي هذا الى نهاية غير عادية للعقد وهذه النهاية تنقسم الى قسمين اساسيين :

اولا : نهاية العقد بقوة القانون وتنقسم الى حالتين هما

١ – حالة القوة القاهرة :

لا تؤدي القوة القاهرة الى انهاء عقد تفويض الا في حال كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية ، لا يمكن زوالها ، وأدت الى استحالة التنفيذ بصورة نهائية . اما في حال

[١] – المادة ٢٠٨ من المرسوم التنفيذي رقم ١٥-٢٤٧ ، مرجع سابق ، الصفحة ٤٦ .

[٢] – المواد ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ و، الصفحة ١٠ ، ١١ .

كانت القوة القاهرة مؤقتة ، ويمكن للظروف القاهرة ان تزول ، فتؤدي الى تعليق تنفيذ العقد الى حين زوالها[١].

تجدر الاشارة الى ان الظروف الطارئة التي تؤدي الى الاخلال بالتوازن المالي للعقد لا تؤدي الى انهائه ، وانما تتحمل السلطة المانحة مع صاحب التفويض الخسائر ، بحيث تعطي السلطة المانحة المتعاقد معها تعويضا يجنبه جزءا من خسائره . الا انه قد تطرأ ظروف تجعل من اختلال التوازن المالي للعقد نهائيا ، اذا تأخذ هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، وبالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بأنهاء العقد[٢] .

٢ – حالة وفاة المفوض له :

إن عقود تفويض المرفق العام التي تقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي الى انقضاء العقد وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام[٣].

ثانيا : استرداد المرفق العام

يعد استرداد المرفق العام تطبيقا لحق الادارة في انهاء عقودها الادارية في اي وقت وقبل انتهاء مدته ، ولذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الادارة يخضع لسلطتها التقديرية ، ولا يكون بسبب تقصير او خطأ صاحب الامتياز ، وانما يكون بسبب رغبة الادارة في تحسين أدا المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير أسلوب المعتمد .

يعرف كذلك بأنه اجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة اثناء تنفيذ العقد بغرض انهائه قبل انقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له .

فحق الهيئة المفوضة في استرداد المرفق اما ان يكون منصوص عليه في العقد ، ويسمى في هذه الحالة **بالاسترداد الاتفاقي** ، او لا يكون منصوصا عليه في العقد ولكن تمارسه الادارة من تلقاء نفسها وبإرادتها المنفردة اثناء سريان العقد ، ويسمى عندئذ **بالاسترداد غير الاتفاقي**[٤] **اما الاسترداد التشريعي** فهو يتحقق من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين[٥] .

---

[١] – مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، الصفحة ٥١٨.

[٢] – مرجع نفسه، الصفحة ٥١٨ .

[٣] – فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق ، الصفحة ٢٦٠ .

[٤] – فوناس سوهيلة، مرجع نفسه، الصفحة ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

[٥] – ابو بكر أحمد عثمان ، مرجع سابق ، الصفحة ٢٢٣ .

ثالثا: الفسخ

يعد الفسخ من اخطر الآثار التي يمكن ان تنتج عن عقود تفويض المرفق العام ويترتب عليه انهاء الرابطة التعاقدية قبل انتهاء مدتها من خلال فسخ العقد وينقسم الى اربعة اقسام وهي

أ – الفسخ الاتفاقي : يقصد بالفسخ الاتفاقي ، فسخ العقد بموجب اتفاق بين طرفيه وقبل انهاء مدته ، وهذا الفسخ قد يتضمن تعويضا لصالح صاحب الامتياز ، وذلك وفقا للقواعد والاحكام المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد ، ويتم عن تراض كامل بين الادارة وصاحب الامتياز بموجب اتفاق مبرم بينهما[1] .

ب – الفسخ بقوة القانون : يتحقق الفسخ بحكم القانون اذا استنفذ محل عقد التفويض ، فانعدام محل العقد يؤدي من دون شك الى فسخ عقد التفويض بحكم القانون اتنادا للمبادئ العامة التي تحكم العقود الادارية

ج – الفسخ القضائي : قد يلجأ المفوض اليه الى القضاء طالبا انهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالة اخلال الادارة بالتزاماتها اخلالا بخل بالتوازن المالي للعقد بما يفوق الامكانات الاقتصادية او الفنية للمفوض اليه[2] .

قد تؤدي الظروف الطارئة وغير المتوقعة وقت ابرام العقد الى جعل المرفق العام في حالة عجز دائم ودون امل في اصلاحه ، بحيث يصبح المرفق العام غير قادر على الاستجابة لحاجات الجمهور . وهنا لا يجدي تطبيق نظرية عدم التوقع لان العجز ليس مؤقتا . لذلك يحق لصاحب الامتياز اللجوء الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد[3] .

الفرع الثالث : تصفية عقد تفويض المرفق العام

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

---

[1] – مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، الصفحة ١٧٥ ، ١٧٦ .

[2] – ابو بكر احمد عثمان ، مرجع سابق ، الصفحة ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

[3] – مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، الصفحة ١٧٧ .

أولا : مصير الاموال المستخدمة في إدارة و استغلال المرفق العام .

توضح المادة ٦٦ من المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ ما يلي "تحول ممتلكات المرفق العام المعني الى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام ، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض .

اذا لم يتفق الطرفان على الجرد ، يتم تعيين خبير ، باتفاق الطرفين ، للقيام بالجرد .

يجب ان تحدد اتفاقية تفويض الاجراءات الواجب اتباعها ، اذا تبين ان الممتلكات المعنية قد لحقت بها اضرار"[١].

يستعمل الملتزم انواعا مختلفة من الاموال في سبيل اعداد وتسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز ، منها ما هو من قبيل العقارات (كالمباني والقنوات ...)، ومنها ما هو منقول (كالسيارات ، المواد والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق ...)، بعضها مملوكة له وبعضها الاخر تسلمه له الادارة (كوضع اجزاء الدومين العام اللازمة لاستغلال تحت تصرفه)، وعادة ما ينص العقد على ايلولة بعض الاموال الى الدولة مجانا عند نهاية العقد (عنصر أ) والأموال التي تبقى ملكا للمفوض له (عنصر ب) الاموال التي من حق الدولة ان تشتريها (عنصر ج)[٢].

أ - الاموال التي تؤول الى الدولة مجانا

وهي الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق ، ويجب ان ينص عليها العقد صراحة وتشمل هذه الاموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص ، وقد ينص العقد على ادراج بعض المنقولات في هذه القائمة كالعربات في مرافق السكك الحديدية او السيارات ...[٣] .

ب - الاموال التي تبقى ملكا للمفوض له

من خلال التعرض الى الاموال التي تؤول الى الادارة المانحة للامتياز والتي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المرفق ، يمكن التوصل الى تحديد ما تبقى من أموال للملتزم بطريقة سلبية من خلال خصم ما يؤول للدولة من أموال من مجموع الأموال المخصصة لتسيير المرفق العام وإدارته ، وإن كانت عقود الامتياز الادارية تختص بتحديد تلك الاموال ، بل تعتبر كما

---

[١] - المادة ٦٦ من المرسوم التنفيذ رقم ١٨-١٩٩ ، مرجع سابق ، الصفحة ١٢ .

[٢] - آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، الصفحة ١٥٦ .

[٣] - بلونار عماد الدين ، مرجع سابق ، الصفحة ٨٠ ، ٨١ .

سيقت الاشارة انها كلا لا يتجزأ فيما تعلق باستغلال المرفق ، فانطلاقا من هذه الفكرة يمكن ان نستخلص ما يبقى للملتزم ، وهي الاموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ومنفصلة عنه بالإضافة الى الاموال التي لا تعتبر جزء لا يتجزأ عن المشروع الاساسي مثل المكاتب الادارة الخاصة بالمشروع ولا يمكن للإدارة المانحة للتفويض شراؤها مالم يوافق المفوض له على ذلك[1].

ج – الاموال التي من حق الدولة شراءها

وهي ايضا من قبيل الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع ، غير انها تكون من المنقولات عادة ، بينما ينتمي النوع الثاني الى طائفة العقارات غالبا وتحدد شروط العقد ما ينتمي الى هذه الطائفة من اموال ، كما تحدد مدى حرية الادارة في شرائها ،كما تحدد ايضا الاسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الاموال[2] .

ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم والادارة

يثير انقضاء عقد الامتياز الاداري مسألة تصفية الحسابات بين الملتزم والادارة المانحة للامتياز ، وخاصة وآن كانت هذه الاخيرة قد التزمت في مواجهة الملتزم بضمان حد ادنى له من الربح ، وتكون قد تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الاعباء ، كما لو كان الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الاموال التي تؤول الى الادارة المانحة للامتياز ، ما يقضي تصفيته على اساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين ، وغالبا ما تنص دفاتر الشروط على انه عند نهاية العقد يتم اللجوء الى تصفية الحسابات ، بين تلك التي تحدد الديون والتي تحدد الحقوق المتبادلة بين الطرفين[3].

ويأخذ إجراء التسوية المالية في الاعتبار ، التعويضات المستحقة بسبب الاخطاء التعاقدية لاحد الطرفين ، مثل الفسخ الجزائي غير المشروع أو إهمال الملتزم في صيانة المنشآت.

يباشر اجراء التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ منها :

- ✓ أن التصفية المالية تخضع لشروط العقد على اساس ان النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

[1] – آكلي نعيمة، مرجع سابق، الصفحة ١٥٧، ١٥٨.

[2] – بلونار عماد الدين، مرجع سابق، الصفحة ٨٠ ، ٨١.

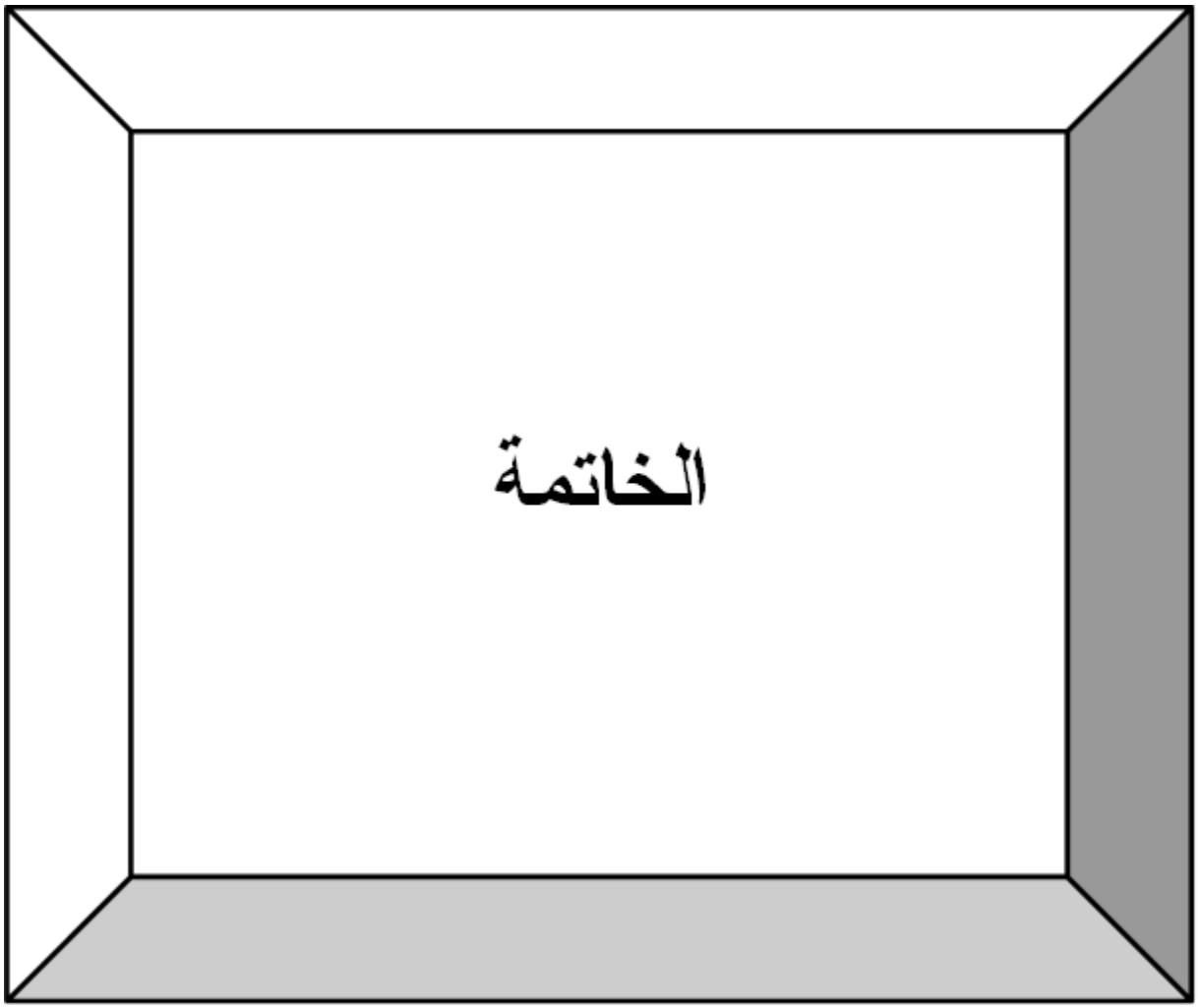
[3] – آكلي نعيمة، مرجع سابق، الصفحة ١٠٨.

- ✓ أن التسوية المالية تتم وفقا للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ، وذلك بالتطبيق والتفسير والضيق للشروط المتعلقة بالتسوية .
- ✓ أن التسوية المالية تتطلب من الملتزم تقديم الحسابات ، وعليه تقديم الحسابات هذه أمر وجوبي ولم لم يقرره العقد[1]

[1] – آكلي نعيمة ، مرجع سابق ، الصفحة ١٥٩ .

خلاصة الفصل

وخلاصتنا للفصل الثاني نقول أن أسلوب تفويض المرافق العمومية هو أسلوب تم تنظيم أحكامه الإجرائية بموجب التنظيمات القانونية، خاصة المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ الذي جاء ينص على إجراءات التعاقد لتفويضات المرفق العمومي وطرق الإبرام الممثلة في المنافسة والإشهار، من أجل ضمان الشفافية في إبرام عقود تفويضات المرفق العام منذ الإبرام الى غاية تنفيذ العقد، وتتم هذه العملية عن طريق الرقابة منحت لأجهزة نص عليها المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩المتعلق بتفويضات المرفق العمومي.


الخاتمة

الخاتمة

إن أسلوب تفويض المرفق العمومي هي تقنية استحدثها المنظم الجزائري من أجل تسيير المرافق العمومية لأن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه الإدارة العامة من خلال تسييرها للمرافق العمومية هو السهر على تحقيق المصلحة العامة ويكون ذلك من خلال أهم توفير مبدأ أساسي ٨تقوم عليه المرافق العمومية وهو حسن تسييرها بانتظام واضطراد لأجل تحقيق حاجيات المرتفقين، ونظرا لتزايد أعباء الدولة اعتمدت أسلوب التفويض ولهذا نظمه المنظم الجزائري بموجب مرسومين ٢٤٧/١٥ و١٩٩/١٨، حيث تم تنظيم العقود التفويض وكذلك الإجراءات التي تم إتباعها لإبرام عقود تفويضات المرافق العمومية وكيفية تنفيذها.

ومن خلال هذا لقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج ممثلة في:

أولا/النتائج:

تكمن النتائج المتحصل عليها فيما يلي:

– أن تفويض المرافق العمومية أصبحت من الأساليب التي تخضع لها الدولة من أجل تقديمها للخدمات العمومية بشكل منتظم.

– أن أسلوب تفويض المرافق العمومية هو من الأساليب التي تنتهجها الإدارة فأخضعها المنظم لضوابط وإجراءات حددها على سبيل الحصر وأن على الإدارة المتعاقدة إتباعها.

– كما أن إجراءات إبرام عقود تفويض المرافق العامة تخضع في إبرامها إلى إجرائية وهي التنافسية وتفاوضية حددها المنظم ولابد من إتباعها.

– أن المرتفقين يتعاملون مع الخواص الذين تفوض لهم الإدارة المتعاقدة المرافق العامة.

– أن فيما يتعلق بإجراءات إبرام العقود تفويض المرفق العمومي، هناك غياب نص قانوني يحدد القواعد المطبقة على عقود تفويض المرفق العام التي تبرم مع القطاع الخاص.

ثانيا/ الاقتراحات:

– لضمان نجاعة المرفق العام وترقية الخدمات العامة لابد من تفعيل دور الرقابة ومكافحة الفساد لابد من تفعيل تفويضات المرفق العام.

– القيام بدورات تكوينية للموظفين والأعوان العموميين والمنتخبين المكلفين بالإجراءات الخاصة بإبرام عقود تفويض المرفق العام ومراقبة عقود تفويضات المرافق العامة.

– على المنظم الجزائري تكريس أسلوب المنافسة في اختيار المفوض إليه في جميع القطاعات بغية تشجيع المنافسة.

– على المنظم الجزائري الحرص على وضع الرقابة على عقود التفويضات المرفق العام وذلك لضمان شفافية والمنافسة في ظل منح تسيير المرافق العمومية

ملخص:

إن تفويضات المرافق العامة من الأساليب التي إستحدثتها الإدارة لضمان سيرورة المرفق العام بإنتظام وإطراد، بإعتبار أن المرافق العمومية هي من الأنشطة التي تتبعها الإدارة لإشباع الحاجات العامة لهذا نجد المنظم الجزائري بموجب المراسيم التنظيمية حدد قواعده بالتفصيل من خلال المرسوم التنفيذي ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويضات المرفق العام من خلال بيان الإجراءات التي يجب إتباعها لإبرام عقود تفويضات المرفق العام بين أطراف العقد التي هي الادارة المفوضة، والمفوض إليه المرفق العمومي، وهذا من أجل الحفاظ على مبادئ المنافسة والرضائية والشفافية، من جهة حدد هيئات رقابية تعمل على الرقابة على عملية تفويضات المرافق العمومية من لجان وهيئات إدارية حددها المرسوم التنفيذي.

Summary:

Public utility mandates are one of the methods developed by the Department to ensure that the General Facility is systematically and steadily required, considering that public utilities are one of the Department's activities to satisfy the general needs of this
The Algerian regulator, pursuant to regulatory decrees, has set out its rules in detail through Executive Decree No. 18/199 on General Facility Authorizations by indicating the procedures to be followed for the conclusion of General Facility Authorization Contracts between the parties to the contract, which is the delegated administration. in order to preserve the principles of competition, satisfaction and transparency On the one hand, supervisory bodies that oversee the process of authorization of public services have been designated by committees and administrative bodies established by the Executive Decree.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

❖ النصوص القانونية

١- القانون رقم ٠٥-١٢ المتعلق بالمياه، المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠٠٥،ج،ر،ج،ج، عدد ٦٠، الصادرة ب٠٤ سبتمبر ٢٠٠٥.

٢-من المرسوم الرئاسي ١٥-٢٤٧ المؤرخ في ١٦ سبتمبر ٢٠١٥ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد ٥٠ .

٣-المرسوم التنفيذي رقم ١٨-١٩٩ المتعلق بتفويض المرفق العام، المؤرخ في ٠٢ أوت ٢٠١٨،ج،ر،ج،ج، العدد ٤٨ الصادر في ٠٥ اوت ٢٠١٨ .

٤-القانون رقم ٨٢-١١، المؤرخ في ٢١ اوت ١٩٨٢، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني ،ج، ر، العدد ٣٤ السنة ٨٢ .

٥-القانون ٦٤ من القانون ٠٨-١٤ يتضمن قانون الاملاك الوطنية المؤرخ في ٢٠ جويلية ٢٠٠٨،ج،ر،ج،ج، العدد ٤٤ الصادر في ٠٣ أوت ٢٠٠٨ .

٦-القانون ١١-١٠ يتعلق بالبلدية، المؤرخ في ٢٢جوان ٢٠١١،ج،ر،ج،ج، العدد ٣٧ الصادر في ٠٣ جويلية ٢٠٠١.

٧-القانون رقم ١٢-٠٧ المتعلق بالولاية، المؤرخ في ٢١ فيفري ٢٠١٢، ج، ر، ج، ج، العدد ١٢، الصادر في ٢٩ فيفري ٢٠١٢.

٨-مرسوم تنفيذي رقم ٠٤-١٩٦، المؤرخ في ٢٧ جمادى الاولى عام ١٤٢٥، الموافق ل١٥ يوليو سنة ٢٠٠٤، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال قطاع البحث العلمي والتقني، العدد ٤٥، السنة الواحد وأربعين، الصادر في ١٨ يونيو سنة ٢٠٠٤.

٩-الأمر ٠٦-٠٣ مؤرخ في ١٩ جمادى الثاني عام ١٤٢٧ الموافق ل١٥ يونيو سنة ٢٠٠٦ يتضمن القانون الاساسي العام الوظيفة العمومية الجريدة الرسمية ٤٦، الصادر في ١٦ يوليو سنة ٢٠٠٦.

❖ الكتب

١-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٥، الصفحة ٨٠.

٢-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر، سنة ٢٠١٠.

٣-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة،٢٠١٧ الجزائر، الصفحة ٦٤.

٤- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة-BOT تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٥- محمود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦- وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة واستثمار المرفق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٩.

٧-عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.

٨-لباد ناصر ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة السابعة ، لباد للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٤ .

❖ **المقالات**

١ – سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الدكتور يحيى فارس، المجلد ٣، العدد ٢، المدية، الجزائر، تاريخ النشر ٢٩-٠٦-٢٠١٧.

٢ – نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم ١٥-٢٤٧ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة لبليدة ٢، المجلد٦، العدد ٢ ،٠١-٠٦-٢٠١٧.

٥ – فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000، بجاية، المجلد٥، العدد٢، ٢٠-١١-٢٠١٤.

٦ – نوال نويوة ، الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي١٨–١٩٩المرخ في ٠٢–٠٨–٢٠١٨ ، مجلة الحقوق والحريات ، المجلد ٠٩ ، العدد ٠٢ ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، ٣١–١٠–٢٠٢١.

٧ – عثمان بن دراجي ، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة افاق علمية ، العدد ٤ ، المجلد ١١ ، السنة ٢٠١٩.

مذكرات الدكتوراه

١ – صونيا نايل ، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الطور الثالث في الحقوق ، جامعة العربي التبسي ، الجزائر ، سنة ٢٠١٧.

٢ – فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٨.

٣ – سمية سلامي ، النام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل،م،د)، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد بوضياف لمسيلة ٢٠٢١.

❖ **مذكرات الماستر**

١ – آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ,٢٠١٣

٢ – بلونار عماد الدين ، تحت عنوان تفويض المرفق العام عن طريق عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي ١٨–١٩٩ ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق، السنة ٢٠٢٠.

٣ – عاقلي محمد ، تحت عنوان تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، ولاية بسكرة ،السنة ٢٠١٩.

٤ – دقاقرة فاطمة الزهراء ، امتياز الطرق السريعة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري ، جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، ورقلة ، السنة ٢٠١٤–٢٠١٥.

٥ – إيقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة العقيد أكلي محند اوحاج ، البويرة ، ٢٠١٥ – ٢٠١٦.

٦ – مغازي سعاد ، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ٢٠١٤– ٢٠١٥.

٧ – مريجي فاطمة الزهرة ، تحت عنوان تفويض المرفق العام في ل المرسوم التنفيذي ١٨– ١٩٩، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة، السنة ٢٠٢٠.

٨ – بن شريط أمين ، براقوبة ربيع ، النظام القانوني لتفويض المرفق العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة أحمد دراية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، قسم الحقوق ، بسكرة، سنة ٢٠١٩.

٩ – فروج نوال و عمراني صارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، السنة ٢٠١٢–٢٠١٣.

الفهرس

الفهرس

مقدمة	**٤**
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام	**٥**
المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام	**٥**
المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام	**٥**
الفرع الأول : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	٧
الفرع الثاني : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام	٩
المطلب الثاني : خصائص تفويض المرفق العام	**١٢**
المطلب الثالث : مبادئ تفويض المرفق العام	**١٢**
الفرع الأول : مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	١٤
الفرع الثاني : مبادئ تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	١٥
المبحث الثاني : تمييز تفويض المرفق العام وأشكاله	**١٥**
المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابهة في القانون الإداري	**١٥**
الفرع الأول : تفويض المرفق العام وتفويض الإختصاص الإداري	١٦
الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والوكالة	١٧
الفرع الثالث : تفويض المرفق العام والخصخصة	١٧
الفرع الرابع : تفويض المرفق العام والصفقة العمومية	١٨
الفرع الخامس : عقد التفويض والتأهيل	١٩
المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق الإدارة الاخرى المعتمدة في تسيير المرفق العام	**١٩**
الفرع الاول : تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة	٢٠
الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية	٢١

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام وشركات الإقتصاد المختلط	٢١
الفرع الرابع : تفويض المرفق العام وعقود الشراكة العمومية والخاصة BOT	٢٢
المطلب الثاني : أشكال تفويض المرفق العام	**٢٢**
الفرع الأول : عقد الامتياز	٣٢
الفرع الثاني : عقد الإيجار	٣٣
الفرع الثالث : عقد الوكالة المحفزة	٣٥
الفرع الرابع : عقد التسيير	٣٦
خلاصة الفصل	**٣٧**
الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لعقود تفويضات المرفق العام	**٣٩**
المبحث الأول : إبرام عقود تفويض المرفق العام	**٤١**
المطلب الأول : أطراف عقد تفويض المرفق العام	**٤١**
الفرع الأول : السلطة المفوضة	٤١
الفرع الثاني : المفوض له	٤٢
الفرع الثالث : المنتفعون من المرفق العام	٤٢
المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام	**٤٢**
الفرع الأول : صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام	٥٠
الفرع الثاني : تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض	٥٣
الفرع الثالث : التفاوض ومنح التفويض	٥٥
المبحث الثاني : تنفيذ عقود تفويض المرفق العام	**٥٥**
المطلب الأول : حقوق وإلتزامات أطراف العقد والرقابة على تنفيذه	٥٥
الفرع الأول : حقوق وإلتزامات أطراف العقد	٦٢
الفرع الثاني : الرقابة على تنفيذ عقد تفويض المرفق العام	٦٩
المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام	٦٩

الفرع الأول : النهاية العادية لتفويض المرفق العام	٧٠
الفرع الثاني : النهاية غير العادية لتفويض المرفق العام	٧٢
الفرع الثالث : تصفية عقد تفويض المرفق العام	٧٥
خلاصة الفصل	٧٦
الخاتمة	٧٩
ملخص	٨٠
قائمة المصادر والمراجع	٨٣