

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

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

إعداد الطالب:

عكادي منير

يوم: 26 سبتمبر 2020

تقنية التفويض كآلية لتعزيز الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ د/ مستاري عادل
مشرفا	بجامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ د/ عبد العالي حاحة
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ د/ يوسف نور الدين

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا

وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً

إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ

شكر وعرفان

في البداية ، الحمد لله والشكر لله ، جل في علاه ، فأليه
ينسب الفضل كله في إنجاز هذا العمل.

وبعد الحمد لله ، أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذي المحترم
حاجة عبد العالي الذي كان سندا لي في هذا العمل وذلك
بإشرافه على عملي بأكمل الوجه ، فرغم الظروف السائدة
كان يقوم بتوجيهي ومساعدتي على هذه المذكرة ، كما
أهنئه بترقيته لرتبة -بروفيسور- عن جدارة وإستحقاق ،
دمت شرفا لنا

كما لا أنسى أن أتقدم بشكري وعرفاني لكل من ساعدني .

الإهداء

أهدي هذا العمل :

- إلى من وضع المولى عزة وجل الجنة تحت قدميها -أمي -

الغالية نبع الحنان

- إلى -أبي- الغالي روعي الذي لم يقصر يوماً في حقي أو

حق أسرتي .

حفظهم الله ورعاهم

- إلى كل من علمني حرفاً في مساري الدراسي

- إلى إخوتي الأعزاء

-أصدقائي-

قائمة المختصرات

المختصرات	المعنى اللفظي
ص	الصفحة
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
ج ر	جريدة رسمية



تعد المرافق العمومية المعيار الأساسي لقياس درجة رقي المجتمع و تأخره ، كما أنها تمثل الهوية لهذا المجتمع ، حيث تعتبر الأسلوب المنفذ لسياسات الدولة ، في شتى مجالاتها إقتصادية كانت أو إجتماعية ... ، فهي ذاك المظهر الإيجابي لنشاط الدولة ، والذي يهدف دائما وأبدا إلى إشباع حاجيات المواطن ، تحقيقا للمصلحة العامة .

كانت الدولة قديما عند تسييرها للمرافق العمومية تعتمد على الشخص المسؤول عن إدارة هذا المرفق أي الأصيل ، كأسلوب مباشر ، أي أنها تسييره بنفسها و بإستعمال أموالها و كذلك موظفيها ، مع تحمل كامل المسؤولية لهذا المرفق ، وكذلك تعتمد على التسيير عن طريق المؤسسة العامة التي هي عبارة عن شخص معنوي عام ، خاضع للقانون العام ، مخصصة لغرض معين ، تهدف إلى إشباع حاجيات المواطنين وتحقيقا للرفاهية العامة ،

شهدت فترة هذه الأساليب التقليدية في التسيير (الأسلوب المباشر - المؤسسة العمومية) عجزا واضحا في تسيير المرفق العام و فشلها في إشباع حاجيات المواطن، وظهور عدة مشاكل إقتصادية بالدرجة الأولى ، كذلك إجتماعية ، سياسية ...، مما شكلت ثقلا كبيرا على الميزانية العامة للدولة ، خاصة في ظل النمو الديمغرافي للسكان ، وتطور متطلبات الخدمة العمومية ، مما أدى العديد من الدول للجوء لحل بديل وأنجع لتسيير هذه المرافق ، والمتمثل في إشراك القطاع الخاص في تسيير .

فعلى هذا الأساس فإن الجماعات المحلية (الولاية - البلدية) أصبحت تبحث عن تقديم الخدمة للمواطن بنوعية عالية وتسيير فعال لمرافقها ، كون أن المرفق العام المحلي هو الصورة الأولى التي تمثل الخدمات التي تقدمها الدولة للمواطن ، حيث أصبحت ملزمة كل الإلزام بضرورة التخلي عن الطرق التقليدية في التسيير وإتباع أسلوب جديد يخفف من العبء عليها ، وذلك من خلال إشراك الخواص في تسيير المرافق العمومية المحلية ، عن طريق مايعرف بآلية تفويض المرفق العام .

فهذا النوع من العقود لم يكن ظهوره حديثا وإنما تمتد جذورها من القرن التاسع عشر عندما لجأت الإدارة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص إدارة بعض المرافق العامة ذات

طابع صناعي وتجاري ، كما أقر حينها المجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه الجديد في العديد من أحكامه.

ففي الجزائر فقد كان الظهور الأول للتفويض المرفق العام من خلال العديد من النصوص القانونية ، منهم قانون المياه وقانون البلدية ، فمن خلال هاذين القوانين ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجسد تقنية تفويض المرفق العام بكامل إجراءاتها و إنما أشار لجزء منها فقط ، حتى ظهر المرسوم الرئاسي 147/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والذي تطرق فيها المشرع الجزائري لبعض من القواعد التي تخص تفويضات المرفق العام ، ولكن بصورة غير واضحة وأكبر دليل هو عدم لوضعه تعريفا لتقنية التفويض وإنما أشار إليها من خلال العقود المكونة له ، وهذا المرسوم يترجم بداية الدولة الجزائرية للإفصاح عن العجز في تسيير مرافقها واللجوء لحل بديل من خلال رغبتها في وضع الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بواسطة آلية التفويض ، كما أكد عليها المشرع من خلال القانون 02/17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة" تسهر الدولة على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص وتعمل على توسيع منح الإمتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة

ثم ظهر المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بالتفويض المرفق العام ، والذي فيه حاول إعطاء صورة واضحة لهذه التقنية من خلال تبيان إجراءات الإبرام وكذا التنفيذ التفويض المرفق العام ، نظرا لأهميتها ودورها الكبير في الجانب الحساس في الدولة الجزائرية و التخفيف العبئ عنها.

أهمية الدراسة .

تتجلى أهمية الدراسة لهذا الموضوع والمتمحور عموما في تقنية تفويض المرفق العام ، كآلية في تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، في توضيح تقنية التفويض وعلى نظامها القانوني ، وعن دور التفويض في تبيان نجاعة وجودة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة .

إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية الدراسة حول :

إلى أي مدى ساهمت آلية التفويض في تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع خاص ؟

أهداف الدراسة

تهدف دراسة هذا الموضوع حول : التطرق لتقنية التفويض كأسلوب مستحدث في الجزائر من خلال الإيطار المفاهيمي له ، ومن خلال الإدراءات المطبقة عليه ، وكذلك النتائج التي تحققت هذه التقنية ، كذلك التطرق إلى كيف يساهم التفويض في تعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بالطرق القانونية .

أسباب إختيار الموضوع

يرجع إختيار هذا الموضوع لأسباب شخصية وأخرى موضوعية

فالأسباب الشخصية في إختيار تتمثل في رغبتني في الغوص أكثر في القانون الإداري ، ذلك لأنه تخصصي ، إضافة إلى ذلك رغبتني في دراسة العقود الإدارية نظرا لأهمية العقد الإداري وتطبيقه بكثرة في واقعنا المعاش ، فعقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري.

أما الأسباب الموضوعية تتمحور أساسا في كون أن عقد تفويض المرفق العام ، يشكل غموضا بعض الشيء ، كذلك هذا الموضوع يتوافق تماما مع وقتتنا الحالي ، من خلال الأزمات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية... بسبب التسيير التقليدي ، فهذا الموضوع يعالج هذا الخلل ويبين مدى تقنية التفويض وتأثيرها في تخفيف العبئ على الدولة خاصة في إشراك القطاع الخاص ونجاحته في التسيير ، في ظل بناء دولة جديدة نامية مزدهرة .

الدراسات السابقة

من أهم الدراسات السابقة التي إعتمدت عليها هي :

1- بركيبة حسام الدين : تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا ، رسالة لنيل الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018/2019 .

2- فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجزائري ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو في 26-11-2018 . ص 18

- إلا أن هذه الدراسات لم تتطرق إلى مدى بعيد لدور القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة ، لذلك قمت بالإضافة لهذه الدراسات من خلال التعمق قليلا في هذا الدور . رغم تشابهنا في بعض النقاط .

صعوبات الدراسة

فالصعوبة التي تواجهنا في البحث ، حقيقة هي الحافز الأكثر للبحث ، وتجسيدا للطالب الباحث ، ومن الصعوبات التي واجهتها :

- 1-العائق الأول هو الظرف السائد بسبب جائحة كورونا ، التي اجتاحت كل دول العالم والتي كانت سبب الرئيسي في عدم الحصول على المراجع ، مثلا صعوبة التنقل ، غلق الجامعة...
- 2- قلة الكتب الجزائرية ، وخاصة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18.

المنهج المتبع

يتطلب في دراستي لهذا الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة الإعتماد على المنهج التحليلي ، باعتباره المنهج الأنسب ، وذلك من خلال القيام بتحليل النصوص القانونية ، وأراء بعض الفقهاء .

خطة الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمت البحث إلى فصلين :

الفصل الأول يتضمن الأحكام العامة لتفويض المرفق العام المحلي للقطاع الخاص من خلال الإيطار المفاهيمي للتفويض المرفق العام وكذلك مرحلة تخلي الجماعات المحلية عن الأسلوب المباشر .

فالفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان الأحكام العامة لتفويض المرفق العام المحلي للقطاع الخاص ، تطرقت فيه إلى كيفية إبرام عقد التفويض المرفق العام ثم إلى كيفية تنفيذ هذا العقد.

الفصل الأول

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض مرافق العمومية المحلية والقطاع الخاص

إن سياسة تفويض المرفق العام في أصلها ، هي سياسة إدارية منظمة ، تتم عن طريق أطر وأساليب لقيامها ، حيث تكتمل هذه الآلية بوجود طرفين ألا وهما -المفوض-و-المفوض إليه- ، فمرافق الجماعات المحلية بدورها كمرفق عام تعتبر -المفوض- ، أما القطاع الخاص يمثل -المفوض إليه- ، فلدراستنا عن مدى تأثير تقنية التفويض على العلاقة الموجودة بين الطرفين ، لابد من المرور أولاً على الاحكام العامة للتفويض في تحديد هذه العلاقة بينهما ، بما فيها التطرق للإطار المفاهيمي لآلية التفويض المرفق العام ، ثم مروراً إلى كيفية تسيير الخواص لهاته المرافق المفوضة إليها ، ثم تحديد المرافق المحلية القابلة للتسيير من قبل الخواص .

لذلك إعتدنا في هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي

المبحث الثاني : تخلي الجماعات المحلية عن التسيير المباشر

المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي

يعتبر تفويض المرفق العام آلية قانونية إدارية ، نافذة تامة ، كون هذه الأخيرة من أهم الآليات الحديثة التي تعمل على تشديد العلاقة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، كذلك الدور الفعال التي تقوم به في الإدارة العامة ، فهي من أهم العقود الادارية التي تعمل على تخفيف العبئ على الإدارة والمعمول بها حالياً ، لذلك لابد من دراسة هذه التقنية من حيث طرح بعض التعاريف التي جاءت بها مختلف الدراسات لتقنية التفويض ، مع تبيان الأسس التي يقوم عليها التفويض ، ثم تمييزه عن بعض التصرفات التي تشابهه . كل هذه النقاط نتناولها من خلال ثلاث (3) مطالب

المطلب الأول : التعريفات المختلفة للتفويض المرفق العام المحلي

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المحلي

المطلب الثالث : تمييز التفويض المرفق العام المحلي عن ما يشابهه من تصرفات

المطلب الأول : التعريفات المختلفة لتفويض المرفق العام المحلي

تعددت التعاريف واختلفت حول تفويض المرفق العام ، وهذا دلالة على صعوبة تعريف هذه الآلية ، ودلالة على عدم الوصول الى تعريف دقيقا موحد ، لذلك فلكل فقيه أو مشرع زاوية خاصة يعرف فيها التفويض ، فقبل الشروع في هذه التعاريف المختلفة لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي أولا ، ثم نعرض في تلك التعاريف الفقهية والتشريعية.

الفرع الأول : التعريف اللغوي والإصطلاحي للتفويض

أولا : التعريف اللغوي

ففي بعض المعاجم العربية يتضح أن تقنية التفويض من لفظ (فَوْض) إليه الأمر : رده إليه والمرأة زواجها : تزوجت بلا مهر ، وقوم (فوضى) كسرى : متساوون لا رئيس لهم ، أو متفرون أو مختلط ببعضهم بعضا ، فوضوا . ويقتصر إلى كائنا مختلطين يتصرف كل منهم للآخر¹ والفوضى من (المفاوضة) ، أي تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى التسوية وإتفاق ، و(شركة المفاوضة) في الفقه شركة يتساوى فيها الأطراف مالا وتصرفا . (المفوض) الوزير المفوض : موظف سياسي يمثل دولته في بلاد أجنبية ، ورتبته أقل من رتبة سفير وفقا لرتبة القائم بالأعمال ، (تفاوضا) فاوز كل صاحبه²

ثانيا : التعريف الإصطلاحي

فالتعريف الإصطلاحي للتفويض أو التفويض للسلطة هو منح أو إعطاء السلطة من إداري لآخر ، أو من وحدة تنظيمية لأخرى بغرض تحقيق واجبات معينة ، وتفويض السلطة بمعنى

¹ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار الحديث ، القاهرة 2004 ، ص1272.

² - مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعاجم وإحياء التراث ، المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر 2004 ، ص706.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

آخر عبارة عن عملية السماح الإختياري بنقل السلطة أو جزء منها من الرئيس إلى المرؤوس وعندما يقبل هذا الأخير التفويض فإنه يلتزم بأداء الواجبات التي يكلفه بها رئيسه ويمارس¹ الصلاحيات اللازمة لأدائها ويصبح مسؤولاً أمام رئيسه عما قام به من الأعمال ، ومن هذا التعريف الاصطلاحي نستج في التفويض في السلطة أربع عناصر أساسية:²

1-تحديد الإختصاص .

2-تحديد الشخص الذي تمنح له صلاحية ممارسة الأعمال المفوضة .

3-منح الشخص الذي سيتم التفويض إليه السلطة الكافية لتنفيذ الإختصاص.

4-وجود معايير وضوابط لمنح التفويض .

الفرع الثاني :بعض التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام المحلي

أثناء دراسة مختلف التعريفات الفقهية ، يتضح الأمر أن أول من إستعمل المصطلح -تفويض المرفق العام - هو الاستاذ : أوبي AUBY في السنوات الثمانينات في كتابه " المرافق العمومية المحلية"³ حيث قام بتعريف تفويض المرفق العام : بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية :⁴

1-أن يعهد الى شخص آخر (يطلق عليه تسمية :صاحب التفويض) بتنفيذ مهمة مرفق العام والقيام بإستغلال الضروري للمرفق ،ويمكن ان يتضمن العقد إقامة منشأة عامة .

2-أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية التشغيل للمرفق العام ، وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة .

¹ -شروق أسامة عواد حجاب ، النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريعي ،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة ، مصر 2009، ص.ص. 32.33.

² -شروق أسامة عواد حجاب ، المرجع السابق ،ص 32.

³ - ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ،د.ط ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر 2010،ص 127.

⁴ -مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ،ط 1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2009. ص.ص.440.441.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

3- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الإستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها .

* نستنتج من تعريف الأستاذ أوبي J-M AUBY بأنه لم يأتي بالمعنى الدقيق لتقنية تفويض المرفق العام ، حيث يتضح أنه تعريف ضيق ينحصر على الأهداف فقط .

إضافة إلى تعريف أوبي J-M AUBY نجد فقيه فرنسي آخر اتى بتعريف لتفويض المرفق العام الأستاذ دراو G.DROU على أنه "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ، ويقوم على الإعتبار الشخصي ، بغية تنفيذ مرفق عام وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء ، الإمتياز -الإدارة الغير المباشرة -إدارة المرفق العام " ¹

أما الفقيهان روسيت O.ROUSSET و لورنت D.LAURENT عرفا تقنية تفويض المرفق العام على أنها "عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية ، بنقل شخص قانوني مستقل لإدارة نشاط ذات منفعة عامة محلية ، يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقه " ²

كذلك الاستاذ ماركو M.MARCOU بدوره عرف هذه التقنية بأنها "عقد يتعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ المرفق العام ، هي قيمة عليه بطريقة تؤدي إلى إنشاء علاقات تعاقدية من قبل المفوض له مع المنفيعين مهما كان شكل العائدات " ³

وجاء التعريف بقلم الأستاذ اللبناني وليد حيدر جابر ، الذي يرى أن تقنية تفويض المرفق العام هو "كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري ، تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن إختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة وإستثمار مرفق عام بصورة كلية او جزئية

¹ أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2015 ، ص 81 .

² وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 58 .

³ - بركيبة حسام الدين : تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا ، رسالة لنيل الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018/2019 ، ص 24 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها ، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا لنتائج مالية للإستثمار والقواعد التي ترعى التفويض"¹

*-الملاحظ من خلال تعريف الأستاذ وليد حيدر جابر هو أنه قام بوضع تعبير جديد لتعريف التفويض وهو "التفويض كآلية لإدارة وإستثمار المرافق العامة "

الأستاذة أمال عويج مراد AMEL AOUIJ MRAD هي الأخرى قامت بتعريف تفويض المرفق العام بأنه : "العملية التي تسمح بتخلي اشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير المرفق العام وإستغلاله لاشخاص القانون الخاص "²

*رغم كل هذه التعاريف وتعددتها ، بين كل من الفقه الأجنبي أو الفقه العربي إلا أنهم لم يصلوا الى تعريف جامع مانع يعرف آلية التفويض ، وهذا الإخفاق دليل على غموض فكرة التفويض المرفق العام ، ودلالة على تطورها من حين لآخر

الفرع الثالث : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام المحلي

إن الاعتراف التشريعي لمفهوم عقد التفويض المرفق العام هو حديث نسبيا ، لأنّه يعود بداية التسعينات 1990 حيث كانت العقود موجودة منذ قرن 19 بهدف إسناد تشغيل المرفق العام إلى الشركات الخاصة في شكل تنازلات للمرافق العامة أو عقود إلغاء التعاقد أو عن طريق الإدارة ، فللجوء الى الشركات الخاصة في المجالات الصرف الصحي أو توزيع المياه أو إدارة معدات رياضية أو ثقافية يمكن أن يخلق مخاطر أو شكوك بالفساد اذا لم يتم وضع اجراءات شفافة بما فيه الكفاية، وبذلك حدد القانون 6 فبراير 1992 وقانون 29 يناير 1993 المتعلق بمنع الفساد والمعروف بإسم القانون سبان "spain" الذي يحتوي على مجموعة من القواعد التي تطبق على تفويض المرفق العام.³

¹ -وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ،ص 65.

² -ضريفي نادية ،المرجع السابق ،ص129.

³ - MARTINE LOMBARD ,GILLES DUMONT, droit administrative , 7 edition , edition dallaz , paris , france2007 ,p272.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أولاً : تعريف التشريع الفرنسي لتفويض المرفق العام المحلي

إن تلك الإخفاقات الفقهية في تحديد مفهوم دقيق لتفويض المرفق العام ، أدت إلى تدخل المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم دقيق لهاته التقنية ، حيث حاول تعريفه من خلال المادة 3 من قانون 1168-2001 " المتعلق بالتدابير الإستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الإقتصادي و المالي حيث نصت على أنه : " يتعهد من خلاله شخص مع معرفي عام للغير - المفوض له- سواء كان عاما أم خاصا ، بتحقيق مرفق عام بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج إستثمار المرفق ، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو إكتساب ممتلكات لازمة للمرفق"¹

و هذا التعريف يتفق مع تعريف القانون 93-122 المعروف بإسم القانون سبان **spain** والمتعلق بمنع الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة وذلك من خلال المادة 38 منه .²

لقد طرحت أثناء مرحلة الإعداد قانون سبان العديد من التعاريف لتقنيّة تفويض المرفق العام من جانب الوزراء والنواب وهيئه ، نذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون سبان حيث إعتبروا " أن تفويض المرفق العام يشمل لكل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقي للعائدات"³ .

*رغم حداثة هذه التقنيّة في ذلك الوقت ، إلا أن المشرع الفرنسي إجتهد وحاول أن يضع حدا للغموض الذي واجه الفقهاء ، حتى وإن لم يضع له قانون مخصص ، إلا أنه أشار إليه وعرفه في بعض قوانين مثلا المتعلقة الفساد أو الإقتصاد.

ثانيا : تعريف التشريع الجزائري لتفويض المرفق العام المحلي

تأخر المشرع الجزائري في وضع تعريف لتفويض المرفق العام ، حتى عام 2015. تدارك الأمر من خلال المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات

¹ - Art 3, de la loi n°1168-2001 du 11 décembre2001, portant mesures urgentes de reformes caractère économique et financier.

² - Art 38 ,de la loi n° 93-122 du janvier 1993 relatif a la prevention de la corrrption et transparente de la vie economique et procédures public .

³ -وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ،ص 63.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المرفق العام لكنه لم يعط تعريفا دقيقا للتفويض ، أي لم يعرفه صراحة وإنما أشار إليه فقط ، وذلك من خلال نص المادة 207¹ منه ، حيث نصت " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام ، المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكليف بأجر المفوض بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع في القانون العام بتفويض المرفق العام ، بموجب اتفاقية وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوض أن تعهد للمفوض له إنجاز منشأة أو إقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير عمل المرفق العام".

ثم صدر المرسوم التنفيذي 199 / 18 سنة 2019 خاض بالتفويض فقط ، تحت عنوان تفويض المرفق العام ، وبذلك على عكس المرسوم الرئاسي 15 / 247 نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر وأعطى تعريفا صريحا للتفويض المرفق العام ، وذلك من خلال نص المادة الثانية (2) من المرسوم التنفيذي السالف الذكر² ، حيث نصت هذه المادة على " يقصد بالتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم ، تحويل بعض المهام الغير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة الواجعة 4 أدناه بهدف الصالح العام".

* نستنتج من خلال التي القوانين التي إستعمل بها المشرع الجزائري في وضع تعريف أو حتى الإشارة إلى تفويض المرفق العام ، ذلك من خلال المرسوم الرئاسي والرسوم التنفيذية ، توافق هذه التعريفات مع تعريفات التشريع الفرنسي .

¹ أنظر إلى نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن الضفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر العدد 50 ، 20 سبتمبر 2015 .

² أنظر لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، المؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، المؤرخ في 15 أوت 2018 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها عقد تفويض المرفق العام المحلي

لا يتحقق عقد التفويض المرفق العام إلا بشروط أو عناصر الواجب توافرها ، وهذه العناصر تتمثل في : الشرط الأول هو شرط وجود مرفق عام قابل للتفويض ، أما الشرط الثاني يتمثل في شرط وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض اليه ، أو بعـبارة أخرى بين صاحب التفويض و مـانح التفويض ، ثم شرط الرابع وهو شرط أساسي والمتمثل في شرط إستغلال المرفق العام بـاعتباره موضوع العقد ، ثم شرط ارتباط المالي بنتائج إستغلال العقد.

الفرع الأول : شرط وجود مرفق عام

باعتبار التفويض آلي من آليات إدارة المرفق العام ، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض ، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عام ، لا يتحقق أساسا عقد التفويض المرفق العام¹.

أولاً : تعريف المرفق اعام

إستعمال إصطلاح المرفق العام للدلالة على معنيين ، الدلالة على نشاط من نوع معين تقوم به الإدارة لصالح الأفراد ، وهذا هو المعنى الذي نقصده و الذي يجب أن يخصص له هذا الإصطلاح منعا للبس.

وقد يقصد به المنظمة أو الهيئـة التي تقوم بنشاط سابق².

وجاء في تعريف كل من **lachaum-pailiat-bouteau** : " المرفق العام هو نشاط ذو نفع عام ، محقق بواسطة شخص عام ، أو تحت رقابته بواسطة شخص خاص، مع خضوعه وفقا للأحوال لنظام خارقه للقانون الخاص"³

¹-محي الدين قطب ، المرجع السابق ،ص 442.

²-سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ،دراسة مقارنة ،الطبعة 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 2007 ،ص،ص 366،365.

³-ضريفي نادية ،المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الإمتياز ،أطروحة الدكتوراة في الحقوق ، قسم الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ،2010-2011.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

كما جاء في تعريف آخر للمرفق العام في نظر الاستاذ كريستين راولت christine roualt على أنه نشاط و هيكل على حد سواء ، منظم تقليديا ، يتم تعريف المرفق العام من خلال المزيج من العناصر العضوية ، المتصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالسلطة العامة ، وهو أيضا مجموعة من الوكلاء والوسائل المعنية لنفس المهمة من قبل شخص عام"¹

ثانيا : المرافق القابلة للتفويض

تشكل المرافق ذات الطابع الصناعي و التجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة القابلة للتفويض ، وذلك نظرا للطبيعة الإقتصادية في هاذين المجالين ، حيث يمكن أيضا ، للمرافق الإدارية أن تقبل التفويض ، وهذا على منطوق مجلس الدولة الفرنسي ، حيث تدخل الفقه في هذا الخصوص ، فالأستاذ ماركو Marcou الذي إعتبر أن المرافق الإدارية ليس لها دور في التفويض ، وإنما المرافق الإستثمارية هي الأبرز للتفويض ، لكن إجتماع الفقهاء بالأغلبية عن إمكانية تفويض المرافق العامة الإدارية بجانب المرافق الإستثمارية .²

ثالثا : المرافق الغير قابلة للتفويض

الإجابة على السؤال : هل كل المرافق العمومية قابلة للتفويض ، تكون كالتالي :

- ليست كل المرافق العمومية قابلة للتفويض ، حيث حاول الفقه و الأجتهد في تحديد المرافق الغير القابلة للتفويض في مايلي :³
- (1) لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة نظرا لإرتباطها بسيادة الدولة ، وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والصحة.
 - (2) يجب تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العامة ، التي لا يجوز تفويضها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم.

¹ -Marie-christine rouaulat ,droit administrative ,edition 2 , Gualino editeur , paris 2001,p225.

² -معمري مسعود ، تفويض المرفق العام -قراءة في المفهوم و الآليات ، مجلة الآفاق للعلوم ، المجلد 5 ، العدد 18 ، سنة

2020 ، ص 342.

³ -مقدم ياسين ، عقد تسيير المفوض ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 4 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة

بوضياف ، المسيلة ، العدد 02 ، جانفي 2020 ، ص 139.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

- (3) لا يجوز الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لإمتيازات السلطة العامة وسلطة الضبط مثل الإنتخابات والحالة المدني.
- (4) لا يجوز ادارة المرافق العمومية التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، كمرفق توزيع الغاز والكهرباء.
- (5) لا يجوز أن يكون موضوع عقد التفويض المرفق العام تحصيل لإيرادات العامة التي يكون لها طابع ضريبي.

الفرع الثاني : وجود علاقة تعاقدية

إن ما صدر عن قانون "سبان" **spain** بأن التفويض المرفق العام ، لا يتحقق إلا من خلال علاقة تعاقدية ، يجعل الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة والذي يعرف بأسلوب الترخيص لا يدخل في دائرة تقنية التفويض وذلك وفقا للمشرع الفرنسي.¹

فالعلاقة القائمة بين منح التفويض وصاحب التفويض هي علاقة تعاقدية²

إن تحديد أطراف التفويض يتمحور حول منح التفويض وصاحب التفويض كما جاء على منطوق المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18/ 199 المتعلق بالتفويض المرفق العام على النحو التالي:

" السلطة المفوضة : هي عبارة عن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

المفوض له : و هو الشخص المعني عام أو خاص يشترط أن يكون خاضع للقانون الجزائري ."³

فالعلاقة هنا هي عبارة عن اتفاق بين إرادتين هي الجماعة المحلية العمومية والمتعامل معها ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام الغير المألوف المألوفة في القانون الخاص و هي

¹-أبو بكر عثمان ، المرجع السابق ،ص 89.

²-مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 446.

³-انظر الى المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18/199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

التي تجعلنا نصف هذا العقد كعقد إداري خاصة وأنه مسير لمرفق عام و بذلك هذا النشاط هو نشاط تعاقدى وهذا ما ذهب إليه كل التعاريف المتعلقة بتفويض المرفق العام¹

الفرع الثالث : إستغلال المرفق العام

إن قيام المرفق العام يشترط ايضا أن يكون موضوع الإتفاقية إستغلال المرفق العام ، وذلك بأن يقوم المفوض له بتشغيل المرفق العام واستغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك ، و هذا الشرط ليس بفكرة الجديدة، وإنما مرتبط بنشوء عقود الامتياز المرفق العام.²

وبذلك فإن إقتصر دور المفوض إليه على إدارة مرفق من دون تحمل مخاطر تشغيله وإدارته بصورة كلية أو جزئية، في هذه اللحظة لا نكون أمام عقد تفويض المرفق العام.³ و يترتب على ضرورة قيام صاحب التفويض بإدارة و إستغلال المرفق العام على نفقته و على مسئوليته مجموعة من النتائج أهمها:

(1) يقتضي أن يعطي اتفاقية صاحب التفويض الحد في تحديد القواعد و الأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام موضوع التشغيل المتعلقة بتأدية الخدمات وعمليات التشغيل .
(2) يجب على صاحب التفويض إستخدام إجراء العاملين من أجل التأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل ، و تقوم مع هؤلاء المتعاقدين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص لا سيما قانون العمل.

(3) يجب على صاحب التفويض تأمين الأموال اللازمة لتشغيل المرفق العام ، هذه الأموال تقتضي إعادتها الى الشخص العام عند الانتهاء من التنفيذ طالما أنها مرتبطة لتشغيل المرفق.⁴

الفرع الرابع :إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال

إن تحقيق عقد المرفق العام لا يكتفي أن يكون بعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر، فذلك أن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

¹ - ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، المرجع السابق ، ص 131 .

² - زوية سميرة ، إتفاقية التفويض تجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، امجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 5 كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، الجزائر، العدد 02 ، ص 280 .

³ - ابو بيكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 93 .

⁴ - معمري مسعود ، المرجع السابق ، ص 344 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

حيث يؤدي إرتباط المقابل المالي المتعاقد بنتائج الإستغلال ، إلى معايير التفرقة بين تفويض المرفق العام والصفات العمومية ، وهذه العقود تتخذ بالمقابل المالي يحصل عليه المتعاقد في شكل ثمن محدد ، بحيث يتم تحديد هذا الثمن في ضوء التكلفة للأعمال المنفذة ، وهـذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام ، الذي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الاستغلال و ليست في صورة تكلفة الأعمال التي يتطلبها المرفق العام¹ . ولا يعني ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار أن مصدر المقابل المالي هو للمستفيدين فقط فقط من المرفق العام ، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج إستغلال ، و إذا كان جزء مـن المقابل المالي يدفع من الشخص العام ، أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق² .

إن ارتباط المقابل المالي للمتعاقدين بنتائج الاستغلال ليست بالحديث ة وإنما تطورت مع هذا النوع من العقود³ .

*والملاحظ من خلال هذه الأسس التي يتركز عليها عقد تفويض المرفق العام ، أنها تـرتبط بالجانب العملي ، بعيد عن الجانب التأهيلي للمفوض إليه ، هل أنه كفى و يستطيع أن يسيـر المرفق العام ؟؟ ، فمن رأي الشخصي هي مراعاة أولاً على قدرة صاحب التفويض في تسيير المرفق ، قبل تسليمه المهمة ومحاسبته .

المطلب الثالث : تمييز عقد تفويض المرفق العام المحلي عن عما يشابهه من تصرفات

عند دراستنا لتقنية التفويض من حيث ما تحتويه من عناصر وشروط ، هذا غير كاف في إعطاء صورة واضحة أو مفهوم دقيق يوضح لنا هذه التقنية ، لذلك لابد تمييزه عن طرق المشابهة التي تلجأ إليها الجماعة العامة في تحقيق وتسيير مرافقها .

¹ -سليمان سهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، كلية

الحقوق ، جامعة المدية ، العدد 2، في 2017/06/29 ، ص،ص،9،10.

² -مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 451.

³ -أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 96.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

فليس كل طريقة تتبع في تنفيذ المرفق العام تعد تفويض وإدارته واستثماره ، فهناك طرق أخرى تمس المرافق العامة من حيث التسيير ، فمثلا هناك الصفقة العمومية أو الخصخصة أو الوكالة.¹

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى التمييز بين التفويض المرفق العام و الصفقة العمومية وبين تفويض المرفق العام والخصخصة وبين تفويض المرفق العام والوكالة .

الفرع الأول : تفويض المرفق العام المحلي والصفقة العمومية

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية من خلال نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"²

إضافة الى هذا التعريف التشريعي للصفقة العمومية قد وردت بعض التعريفات الفقهية لها ، من بينها نجد تعريف الفقيه الفرنسي اندري ديلاويادر الذي يعرفه على أنها "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال الفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"³

هناك من يعتبر أن تقنية التفويض المرفق العام لا تختلف تماما عن الصفقة العمومية وذلك أن كلاهما يشكل وسيلة لتنفيذ مرفق عام ، مثلا يرى الفقيه الفرنسي ديونص J-C douence "على أن الصفقة العمومية تؤدي إلى إدخال الملتزم في مهنة التنفيذ المرفق العام"⁴. وفي هذا السياق و ضع المشرع الجزء سلطة الضبط الصفقات العمومية و التفويضات المرفق العام و ذلك القسم الأول من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 247/15⁵ ، و بالرجوع إلى

¹ -وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 373

² -أنظر لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

³ -غاس حبيب الرحمان ، تحديد مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 -إستجابة لتحديات الدولة الراهنة ،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 1 ،جامعة المدية ، العدد 2 ، في جوان 2016 ، ص 43.

⁴ -وليد حيدر جابر ، المرجع نفسه ، ص 502.

⁵ -حساين سامية ،قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18

،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 4 ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، في 29 ماي 2019 ، ص 53

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المادة 213 منه التي تعدد صلاحيات هذه السلطة ، التي توحى أن المشرع الجزائري قد جم-ع بين الوظيفتين نظرا لتشابههما في تسيير المرفق العام¹.

ومن أهم النقاط التي يتفق فيها العقدين :

(1)- كل من الصفقة العمومية و تفويض المرفق العام ، هي عقود إدارية بين هيئة عمومية وشخص آخر ، هدفه تنفيذ خدمات عمومية ، أي تستهدف المنفعة العامة²

(2)- " ليس من الضروري أن يتمتع المستثمر في تقنية التفويض بامتيازات السلطة العامة ، فهو لا يتمتع بها إلا إذا كانت ضرورية في مهمته ، و بالتالي فإن المستثمر في هذه الحالة في وضعية مشابهة مع الملتزم في الصفقة العمومية " ³.

(3)- إن المستثمر في تقنية التفويض قد يتقاضى عائداته كليا أو جزئيا من الجماعة العامة مباشرة ، وهو في هذه الحالة يشترك مع ملتزم الصفقة العمومية⁴.

(4)- إن عقد الصفقة العمومية و عقد التفويض المرفق العام تشترك في طريقة الإبرام ، فكلاهما يحتوي على طريقتين : فالطريقة الأولى : تتم في الصفقة العمومية عن طريق طلب العروض ، وفي التفويض المرفق العام تتم عن طريق المنافسة ، أما الطريقة الثانية : تتم عن طريق التراضي التي يعتمد عليه كلا الطرفين⁵.

وهناك من الفقه من أخذ بأن التفويض المرفق العام يختلف عن الصفقة العمومية وذلك من منطلق الفقيهان الفرنسيان لوران **Loran** و روسات **Rousset** اللذان يعتبران أن الصفقة العمومية مفهوم مستقل عن تفويض المرفق العام من خلال التصريح الذي أتو به " ملتزم الصفقة العمومية ليس بمثابة صاحب التفويض المرفق العام " ، رغم أن الصفقة العمومية

¹-أنظر للمادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

²- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، المرجع السابق ، ص 137

³-فوناس سهيلة ، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجزائري ، تخصص

قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو في 26-11-2018 . ص 18

⁴- وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 504

⁵-خلدون عيشة ، فضة عمري ، قصري مسعودة ، **دواعي وأسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في**

قانون واحد ، مجلة تنوير للدراسات الأدبية و الإنسانية ، المجلد 3، جامعة زيان عاشور ، العدد 1 ، في 17-03-2019 ،

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

مرتبطة بالنشاط المرفقي وتعتبر عقد إداري إلا أن هناك إختلاف واضح مع تفويض المرفق العام ، وهو أن الصفقة العمومية عقد ووسيلة تستهدف تأمين الخدمات والقيام بأشغال ، بينما التفويض يستهدف مباشرة المرفق العام عبر إدارته وإستثماره مباشرة .¹ ومن أهم ما يميزنا بين العقدين مايلي :

(1)- إن موضوع عقد التفويض هو إستغلال المرفق العام ، أما الصفقات العمومية موضوعها تأمين اللوازم و الخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة² ، وهناك الكثير من الأساتذة يقولون أن الإستغلال هو العنصر الذي يحدد لنا الفارق بين العقدين .

(2)- يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية بواسطة سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ، أما في عقود التفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الإستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير وإستغلال المرفق³ .

*رغم هذه الإختلافات إلا أنهم في الأخير يشكلان عقود إدارية تخدم المرفق العام بالدرجة الأولى ، يخضعان للقانون العام . لذلك نجد النقاط التي يتفقان فيها أكثر من النقاط التي يختلفان فيها .

الفرع الثاني : تفويض المرفق العام المحلي وتفويض الإختصاص

يعرف الأستاذ سليمان الطماوي تفويض الإختصاص على أنه " إجراء يتعهد بمقتضاه صاحب الإختصاص ، بنقل جانب أو بعض من إختصاصاته ، سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل ، إلى فرد آخر أو سلطة أخرى " ⁴ . حيث يعتبر تفويض الإختصاص من أهم طرق توزيع السلطة أو عدم تركيزها ، يتأسس بواسطة جهتين ، ألا وهما المفوض والمفوض إليه ، و ذلك بإقامة علاقة تعاقدية بينهما . فالأول هو مانح التفويض ، أما الثاني فيتولى القيام

¹-وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 505.

²-رابح سعاد ، تقنية التفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية ، مجلة قانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 4

، جامعة جيلاني ليايس ، سيدي بلعباس ، العدد الاول ، جانفي 2018 ، ص 85

³ -ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، المرجع السابق ، ص 138 ³

⁴-سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 ، ص 97

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ببعض الإختصاصات الأول ، وذلك مرتبط بمدة معينة¹ ، كذلك يعرف ليت فو *Liet veaux* التفويض في الإختصاصات على أنه " الإجراء الذي تكلف بواسطته ، سلطة إدارية أخرى للعمل بإسمها في حالة ما أو عدة حالات "² ، كما ورد التعريف في مقالة محمد علي الشاطات " أن يعهد صاحب الإختصاص الاصلي إلى غيره ، سواء كان في نفس مستواه الوظيفي ، أو أدنى منه مباشرة جزء من إختصاصاته فيكون مفوضا و الآخر مفوضا إليه ، وذلك بموجب نص قانوني يجيز له ذلك "³.

-يشترك تفويض مرفق العام مع تفويض الإختصاص في نقل كل منهما الإختصاص من جهة لأخرى، إلا أن هناك فروقات ومن بينها نذكر :

(1)-التفويض في الإختصاص لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل الإختصاصات المفوض ، أما تفويض المرفق العام يكون شامل لجميع المهام التي تكون محل إستغلال المرفق العام⁴.

(2)- لا يجوز تفويض المسؤولية في تفويض الإختصاص وإنما يقتصر فقط على الإختصاص دون المسؤولية، بينما تفويض مرفق العام فيه يقوم صاحب التفويض بتسيير المرفق العام ،على عاتقه و على مسؤوليته ، و ليس على عاتق م انح التفويض ، و يبقى للمفوض سلطة الإشراف والرقابة⁵.

(3)- يمكن الرئيس المفوض أن يقوم بتعديل الإختصاصات المفوضة أو إستيرادها أو الغائها ، هذا لا يكون إلا في تفويض الإختصاص ، بينما يمكن أيضا للرئيس المفوض أن يعدل إختصاصاته في تفويض المرفق العام لكن يجب أن يكون هذا التعديل محققا للمصلحة العامة دون أن يؤدي هذا التغيير تغييرا جوهريا في العقد وطبيعته⁶.

¹ - عيد قريطم ، التفويض في الإختصاصات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص 47 ،

² -شروق أسامة عواد حجاب ، المرجع السابق ، ص 34

³ -محمد علي الشاطات ، ميثاق قحطان حامد -الشروط القانونية لصحة التفويض في الإختصاصات الإدارية ، مجلة الدراسات والأبحاث ، المجلد 9 ، جامعة الشرق لأوسط ، جامعة الأنبار ، العدد 27 جوان ، ص

⁴ -رابح سعاد عماد، المرجع السابق ، ص 83

⁵ -مدون كمال ،تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، المجلد الرابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، العدد الأول ، في جانفي 2018 ، ص 160.

⁶ -بركبية حسام الدين ، المرجع السابق ، ص 36

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

* في هذا الصدد نستخلص أن المفوض إليه في تفويض المرفق العام ، له صلاحيات أوسع من المفوض إليه في تفويض الإختصاص .

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام المحلي والخصوصية

يعرف بعض الفقهاء الخصوصية بأنها "تحويل ملكية و إدارة مشاريع العامة إلى القطاع الخاص ، أنها عملية تتم بوحدها حلول القطاع الخاص محل القطاع العام ، في الواقع التي يحتلها هذا الأخير في النشاط الاقتصادي المنتج للسلع والخدمات"¹ ، وعرفت أيضا بلقبها " تحويل مشروع عام أو كلياً أو جزئياً تحويل أدارته كلياً أو جزئياً بإحدى الطرق القانونية الى القطاع الخاص ، بما فيه نظام الإمتياز أو الأنظمة الحديثة المشابهة لإقامة و إدارة مشاريع اقتصادية لمدة معينة"². ومن خلال ما جاء في الأمر 22/95 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية ومن خلال المادة الأولى والفقرة الثانية منه فإن للخصوصية معنيين :

"-إما في تحويل ملكية كل أصول المادية او المعنوية في مؤسسة عمومية، أو جزء منها أو كل رأسمالها أو جزء منه ، لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص

*- إما في تحويل تسيير المؤسسات العمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير وممارسة شروطه"³.

ومن الملاحظ أن هذه المادة جاءت لنا بمفهومين من الخصوصية المتعلقة في التعريف الخصوصية التي تعلق بتحويل الملكية ، و تعريف الخصوصية المتعلقة بتسيير المؤسسات ، أما الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصخصتها ، و من

¹ -وليد حيدر جابر، المرجع السابق،ص422

² -مروان محيي الدين قطب، المرجع السابق،ص261

³ - أنظر إلى المادة الأولى الفقرة 2، من الامر رقم 22/95 المؤرخ في 20 اوت 1995 والمتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج ر العدد 48 الصادرة في 3 ديسمبر 1995.

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

خلال المادة 13 منه عرفت لنا الخوصصة من جانب واحد ، فقط ذلك أن الخوصصة عبارة عن صفقة تختص في نقل الملكية فقط أي دون الإشارة إلى تسيير المؤسسات¹.
والتمييز بين تقنية تفويض المرفق العام والخوصصة ، لا بد من تطرق إلى أهم النقاط التي يلتقي فيها الوسيطتين وكذا الولوج أيضا الى أهم النقاط التي يختلفان فيها.
شترك تقنية التفويض مع الخوصصة في:

- (1)- إن كل من التفويض والخصخصة يؤديان إلى نقل عامل الاستثمار الى شخص خاص ، من خلال التقيد بمجموعة من القواعد والمبادئ التي تحكم آلية اختيار المستثمر².
- (2)- تعتبر تقنية التفويض إحدى صور الخوصصة بمفهومها الواسع ، التي تهدف إلى تعزيز دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة³.
- (3)- كل من التقنيتين لا يعفيان في حقهما برقابة النشاط الذي أصبح تحت تصرف الخواص.
- (4)- كل من التفويض والخصخصة طريق واحد يؤدي إلى الإحتكار ، والذي يساهم في تقليص حجم القطاع العام.

*رغم طرح أوجه تشابه وتداخل بين التفويض ، والخصخصة إلا أن هناك ما يقابلها من تعارض واختلاف والمتمثلة في:

- (1)- يختلف التفويض عن الخصخصة من ناحية الامتيازات السلطة ، فالأول تبقى السلطة العامة هي صاحبة السلطة و الرقابة و التنظيم على المرفق العام ، أما في الخوصصة ترفع السلطة العامة يدها عن المرفق العام ويختفي دورها في التنظيم⁴.
- (2)- كذلك يختلفان في طبيعة المفوض له ، كون أن في التفويض نجد المفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو من اشخاص القانون الخاص ، بينما الخوصصة فلن المستثمر لا يمكن ان يكون إلا من أشخاص القانون الخاص⁵.

¹ -أنظر إلى المادة 13 من الأمر 04/01، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج.ر العدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001

² -وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 465.

³ -مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 472

⁴ -بركبية حسام الدين ، المرجع السابق ، ص ، ص، 47،46

⁵ -رايح سعاد ، المرجع السابق ، ص 86

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

(3)- إن مجال تطبيق التفويض يظهر في أكثر في النشاطات الاقتصادية ذات النفع العام التي ترتبط مع حاجيات الأساسية للجمهور ، بينما الخوصصة مجالها يظهر في النشاطات السوقية مثل: الأعمال المصرفية أو الصناعية أو قطع التأمين.

(4)- كذلك نجد أن تقنية التفويض قد تتجدد أكثر من مرة على نفس المرفق ، ففي كثير من الأحيان تعود الجماعة العامة إلى التفويض إلى نفس المستثمر ، بينما الخوصصة هدفها تحرير القطاع العام ، ولا تتم إلا مرة واحدة¹.

المبحث الثاني : تخلي الجماعات المحلية عن التسيير المباشر

تعرف الجماعات المحلية من خلال المادة 16 من الدستور الجزائري 2016 "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية.."² ، و تعرف أيضا : " فالجماعات المحلية هي عبارة عن منطقة جغرافية ، حيث يقسم إقليم الدولة إلى وحدات جغرافية تتمتع بالشخصية المعنوية و تضم مجموعة سكانية معينة وتنتخب من يقوم بتسيير شؤونها المحلية في شكل مجلس منتخب ، ولهذه الإعتبارات تعددت تسمياتها، فسميت باللامركزية الإقليمية نسبة إلى الإقليم الجغرافي التي تقوم عليه"³

إن للجماعات المحلية دور فعال في تحسين الخدمة للوطن والمواطن ، وكذا العمل على تحقيق التنمية المستدامة ، وذلك عن طريق مرافقها الكثيرة والمتعددة ، إلا أن ذلك إنعكس سلبا عليها وذلك من خلال الضغوطات العملية لهذه المرافق ، حيث شكلت معاناة واضحة من حيث التسيير في الموارد و كذا الزيادة في المديونية ، مما أدى إلى إشراك القطاع الخاص في التسيير ، فمن خلال هذا المبحث نعرض في بداية الامر إلى الأساليب المعتمدة للخواص

¹-وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 468،469

²-أنظر للمادة 16 من -القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتعلق بالتعديل الدستور ، ج ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

³- عبد الحق فيدما ، ماهية الجماعات المحلية والتنمية المحلية المستدامة ، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات ، المجلد الاول ، جامعة الجزائر ن العدد الاول ، في 01-06-2012 ، ص 120

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

للتسيير المرافق الإقتصادية ثم المرور إلى المرافق العمومية المحلية التي هي محل الشراكة مع القطاع الخاص بما فيها الاسباب التي جعلت بالجماعات المحلية للتخلي التسيير المباشر ، وكذا أهم الشكايات التي تثير أسلوب التسيير المفوض .

المطلب الأول : أساليب تسيير الخواص لمرافق العمومية

لا بد للخواص الإعتماد على طرق قانونية لتسيير المرافق العامة ، والتي تدخل في دائرة تفويض المرفق العام ، حيث وضع المشرع الجزائري أربع (4) أساليب لتفويض المرفق العام من خلال نص المادة 210 من الرسوم الرئاسي 15/ 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تتمثل في أسلوب الإمتياز كأهم أسلوب مطبق خاصة في مجال تفويض مرافق الجماعات المحلية ، كذلك أسلوب الإيجار و أسلوب الوكالة المحفزة وأسلوب التسيير .¹

الفرع الأول : أسلوب الإمتياز أو الإلتزام

أولا : تعريف أسلوب الإمتياز

يعتبر من أهم وأنجع أسلوب للتفويض ، حيث تعرفه المادة 210 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام ، بأنه عبارة عن أسلوب تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له ، إما بإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة مرفق عام و إستغلاله و إما تعهد له بإستغلال مرفق عام فقط .² ،

كما عرفه قانون المياه لسنة 1996 المادة 4 منه بأنه عقد من العقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء الخدمة ذات المنفعة العمومية .³

¹ -أنظر إلى المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

² -أنظر الى المادة 210 فقرة 3 من نفس المرسوم

³ -القانون رقم 96-13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتعلق بالمياه ، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 15 جوان

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أما تعريف للإمتياز من خلال القانون 03/10 الذي يحدد شروط و كفاءات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة من خلال المادة الرابعة : " الإمتياز هو العقد التي تمنح الدولة بموجبه شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص - المستثمر صاحب الإمتياز - ، حق الإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ،كذا الأموال السطحية المتصلة بها ،بناءا على دفتر الشروط يتحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) يوم ، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية ، تضبط كيفية تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية " ¹

أما من ناحية الفقهاء نجد ان هناك العديد منهم يعرفون أسلوب الإمتياز فمثلا يري الأستاذ **سليمان الطماوي** يعرفه : " بأنه عقد الغرض منه إدارة مرفق ذو صفة إقتصادية ، و يكون هذا العقد بين الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق ، و بين الأفراد أو الشركة التي يتعهد عليها بإستغلال مرفق لفترة معينة من الزمن " ²

كما عرّف أيضا من قبل الدكتور **عمار عوابدي** : "بأنه عقد إداري ، يتعاهد به أحد أطراف أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية ، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة الجمهور .، وذلك بمقابل التصريح له لإستغلال المشروع ،لمدة محددة من الزمن و إستلائه على الأرباح " ³

أما الفقهاء الفرنسيين : **ماري كريستين روال** و **هيرفي فوبين** و **وليام كانل** يعرفونه : " هو عقد بموجبه يتعهد شخص عام شخصا آخر ، لضمان تسيير مرفق عام ، مع القيام بالإستثمارات اللازمة لهذه العملية " ⁴

¹ -القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، المتعلق ب شروط وكفاءات إستغلال بشروط وكفاءات إستغلال

الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 بتاريخ 28 أوت 2010

² -سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1999 ، ص

108

³ -عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2007 ، ص

189

⁴ - Marie-christine,Hervé Faupin, Guillaume canel , droit administrative , sons edition , Gualion éditeur , paris 2004, p151

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

* نستنتج من خلال هذه التعاريف أن الامتياز هو عبارة عن اتفاق بين طرفين: الإدارة وهي مانحة الامتياز وبين جهة أخرى فردا أو شركة صاحبة الامتياز بتسيير مرفق عام مع تحمل جميع المسائل المتعلقة بالمرفق من طرف صاحب الامتياز

ثانيا : خصائص عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بمجموعة من الخصائص ، تميزه عن الأساليب الاخرى نذكر أهمها :

- عقد الامتياز هو عقد إداري : و ذلك أنه عمل إداري ينتج عنه إلتزامات متبادلة بين مانح التفويض وصاحب التفويض ، الأول ملزم بتمكينه بتشغيل مرفق عام ، و الثاني ملزم بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز

- موضوع عقد الامتياز هو إدارة مرفق عام : حيث يعهد إلى شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام، بحيث لا نكون أمام عقد الامتياز إلا اذا كان موضوع العقد صفة المرفق العام¹

- عقد الامتياز هو عقد محدد المدة و طويلة نسبيا : يرتبط عقد الامتياز بمدة زمنية محددة ، فهو ليس بعقد أبدي ، أو تنازل عن مرفق عام ، فهو طريقة لتسيير ، وقد تتطلب وقتا طويلا وذلك نظرا لطبيعة عقد الامتياز وإعتباره من أهم العقود التفويض .

- المقابل الذي يتقاضاه الملتزم (صاحب الامتياز) ليس ثمنا أو اجرا ، إنما يتقاضى رسما : و ذلك يعني أن صاحب التفويض لا يتقاضى اجرا أو ثمنا من طرف مانح الامتياز ، فإنما المقابل التي يتقاضاه يكون من طرف المنتفعين من خدمات المرفق²

¹ - مروان محيي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص ص 79 - 80

² - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013/12/12 ص 57

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الفرع الثاني : أسلوب عقد الإيجار

كذلك عقد الإيجار من بين العقود المعتمدة في آلية تفويض المرفق العام

أولا : تعريف عقد الإيجار

عرف المشرع المصري عقد الإيجار على أنه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الإنتفاع بشيء معين لمدة معينة لقاء أجر معلوم"¹

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 210 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ، ويتصرف المفوض له ، حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته..."²

كما أصدرت التعليمات 842/ 03-94 المتعلقة بإمّتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها ، الصادرة من وزير الداخلية والجماعات المحلية سنة 1994 ، تعريفا للإيجار : " هي تلك الإتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام لتسيير مرفق عام لشخص آخر ، و الذي ضمن إستغلاله تحت مسؤوليته بمقابل مالي يحدده الشخص المعنوي "³.

جاء تعريف عقد الإيجار في نظر الفقه الجزائري : الإيجار " عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) بإستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت و الأجهزة ، ويقوم المستأجر بتسيير و إستغلال المرفق مستخدما أعماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد و يدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات ، مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لإسترجاع مصاريف إنشاء مرفق عام"⁴

¹ - رمضان أبو سعود ، العقود المسماة - عقد الإيجار - د ط ، منشأة المعرف بالإسكندرية ، الاسكندرية ، 1996، ص 23

² - المادة 210 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 247 / 15

³ - التعليمات رقم 842 / 03-94 ، الصادرة من الوزير الداخلية سنة 1994 المتعلقة بإمّتياز المرافق العمومية وتأجيرها

⁴ - ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 172

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أما الفقه الفرنسي عرفه بأنه عقد يكون بين طرفين ، شخص معنوي عام مع شخص آخر قد يكون هذا الشخص عاما أو خاص ، لاستغلال مرفق عام لمدة محددة .¹

ثانيا : خصائص عقد الإيجار

يتميز عقد الإيجار بعدد من الخصائص ، أهمها :

-تحمّل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية : وذلك أن مانح التفويض أي الشخص العام ، لا بد أن يتحمّل نفقات المرفق أو إقامة المنشآت الأساسية المراد تسليمه لصاحب التفويض، والذي بدوره يقوم بتسييره وإدارته

-مدة العقد في الإجازة : لا تتجاوز مدة عقد الإيجار مرفق عام سوى إثني عشر (12) عام ، على عكس الإمتياز الذي قد يتجاوز الخمسين (50) عام .²

-يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للجهة الإدارية : حيث يتحصل المستأجر على مقابل من قبل المنتفعين المستخدمين للمرفق ، إذ لا بد منه دفع جزء من المقابل المتحصل عليه للإدارة.³

*-نلاحظ أن عقد الإيجار بأنه يتشابه مع عقد الإمتياز ، في بعض المسائل المتعلقة بالمرفق العام ، لأنهم لهم نفس الدور في تسيير و إدارة المرفق العام . رغم أن عقد الإمتياز مدته أطول من عقد الإيجار .

الفرع الثالث : أسلوب عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة شكل من أشكال آلية تفويض المرفق العام ، سنحاول وضع بعض التعاريف لهذا الأسلوب ، وكذا تبيان خصائصه

¹- Dupuis Georges , Guedon Marie-josé,CHRétien patrice, Droit administrative , édition 6^{ème} , editeur dalloz , paris, 1999, p 495

²- مروان محيي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 455

³- أبو بكر عثمان ، المرجع السابق ، ص 112

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أولاً : تعريف عقد الوكالة المحفزة

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة من خلال نص المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر ، بأن عقد الوكالة المحفزة هي "...تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته ويدفع الأجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة ، بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح ، عند الإقتضاء..."¹

أما في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، عرف لنا عقد الوكالة المحفزة وذلك من خلال المادة 55 منه على أنها "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام ، أو تسييره وصيانته"²

أما التعريفات الفقهية لعقد الوكالة المحفزة ، نجد الدكتور **حسن محمد علي حسن البنان** يعرفها على أنها "عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الإستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"³

أما الأستاذ أبو بكر أحمد عثمان يعرف عقد الوكالة المحفزة (عقد مشطرة الإستغلال) "هي عقد تعهد بمقتضاه الجهة العامة مانحة التفويض لفرد او شركة بإدارة احد المرافق العامة غالبا ما تكون ذا طبيعة إقتصادية في مقابل عوض يتقاضاه من الجهة العامة .."⁴

¹-أنظر للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 ، المتعلق بالضفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

²-أنظر للمادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، المتعلق ب تفويض المرفق العام

³ -عبد العالي حفظ الله ، فواز الجلط ، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في

ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون ، المجلد 05

، تخصص قانون دستوري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، العدد 01 ، في 2020/06/22 ، ص 270

⁴ - أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص110

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه يمكن ان نستنتج لأهم خصائص لهذا العقد :

-الإستغلال يكون لصاحب الهيئة المفوضة

-صلاحيات السلطة المفوضة أوسع منصلاحيات المسير التي تعتبر محدودة¹

- في الوكالة المحفزة المفوض له لا يقدم رأس مال و لا يقوم بإنجاز المرفق العام و إنما يقوم بمهمة الإدارة والإستغلال

- يتحصل المفوض له في الوكالة المحفزة على المقابل المالي عن طريق السلطة المفوضة ، عكس عقد الامتياز الذي يتحصل عليه من قبل المنتفعين مباشرة² ، أي أن التحصيل المالي الذي يتقاضاه المسير لايتولى تحصيله لحسابه ، وإنما لحساب الإدارة³

الفرع الرابع : أسلوب عقد تسيير

عقد التسيير هو عقد من عقود تفويضات المرفق العام ، وفقا للمشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 ، و كذا المرسوم التنفيذي 199/18 ، و حسب آراء بعض الفقهاء

أولا : تعريف عقد التسيير

يعرف المشرع الجزائري عقد التسيير من خلال المادة 210 فقرة 11 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، بأنه : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام ، و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته

¹-ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، ص 157

²-فاضل إلهام ، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، حوليات جامعة قلمة للعلوم

الإجتماعيةوالإنسانية ، المجلد12 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8 ماي 1945 ، قلمة ، العدد 25 ديسمبر 2018 ، ص 10

³ -أبو بكر أحمد عثمان ، نفس المرجع ، ص 116

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة إنتاجية .

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح ، و في حالة العجز ، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المعنية .¹

كما يعرف **مصطفى بودراف** عقد التسيير بأنه "الوسيلة التي تتخذها السلطة العامة والتي من خلالها تفوض المؤسسة العمومية الجزائرية للمياه تسيير مؤسسة تمتلكها إلى مؤسسة خاصة ، هذه الأخيرة تلقى المقابل المالي مباشرة من طرف المستعملين بسعر يتم الإتفاق عليه في العقد"²

ثانيا : خصائص عقد التسيير :

- الهيئة المفوضة هي التي من تقوم بتهيئة المرفق العام و إدارته كما هو الحال في الوكالة المحفزة

- مهمة المفوض له في عقد التسيير هي التسيير أو التسيير والصيانة معا.

- كما يقوم المفوض له في عقد التسيير بإستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة³

- في عقد التسيير السلطة المفوضة تقوم بنفسها بدفع أجر المفوض له مباشرة ، بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية

¹-المادة 210 ف 11 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

²-بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه -رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2012/2011 ، ص 64

³- سردو محمود ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 3 ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، العدد 02 في 29-05-2017 ، ص 14 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

- المفوض له في عقد التسيير يجب عليه تقديم على مدار السنة تقريرا تقنيا موضحا فيه حصيلة تسييره.¹

*رغم تبيان لاهم الأساليب المعتمدة من قبل الخواص لتسيير المرافق العمومية خاصة الإقتصادية ، يبقى الأسلوب الأنجع و الأهم هو أسلوب الإمتياز ، لأنه يعتبر النموذج الأكثر تطبيقا ، خاصة في المرافق العمومية المحلية .

المطلب الثاني : إمتداد القطاع الخاص في التدبير المحلي

إن المرافق الجماعات المحلية التي تكون محل الشراكة بينها وبين القطاع الخاص ، لا بد أن تكون مرافق إقتصادية بالدرجة الأولى ، فهي تمثل الجانب الحساس للدولة الذي ينبغي أن يغطي العبئ الأكبر على الخزينة ، لذلك أجاز المشرع الجزائري للقطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العمومية ، نظرا للأزمات الإقتصادية التي تشهدها الجزائر ، أما المرافق الإدارية مزالت حكرا على الإدارة المحلية تتولى تسييرها بأساليب تقليدية²

الفرع الأول : المرافق العامة التي هي محل الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص

أولا : تسيير الخواص للمرافق المحلية البلدية

أجاز المشرع الجزائري للبلدية أن تسيير مصالحها العمومية بواسطة الخواص وذلك من خلال أسلوب الإمتياز أو التفويض من خلال المادتين 155 و 156 من قانون البلدية³ ، تنص المادة 155 من قانون البلدية لسنة 2011⁴ " يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل الإمتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول " ، كما تنص المادة 156

¹-خلوط زينب ، تفويض المرفق العام ،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، المجلد2 ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، الجزائر ، العدد1 ،في01-04-2017 ، ص 57 .

²حاجة عبد العالي ، نظام التفويض كآلية لتعزيز الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص ، أعمال الملتقى المغاربي حول الذكاء التراخي والجماعات التراخيية أي رهانات مستقبلية ،جامعة أكادير ، المغرب ،ايام 23 و 24 مارس 2018 ص7

³-عمار بوضياف ،شرح قانون البلدية ،الطبعة الاولى ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر 2012 ،صص243-245

⁴ -أنظر إلى المادة 155 من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر 37 ، الصادرة في 3 يوليو 2011

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

من نفس القانون¹ : "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"

ورجوعاً لنص المادة 149 نجدها قد تضمنت النشاطات أو الخدمات أو امصالح التالية² :

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب

-صلاف المياه المستعملة

-النفائات المنزلية والفضلات الأخرى

-صيانة الطرقات

-إشارات المرور

-الإتارة العمومية

-الأسواق المغطاة والأسواق والموازين العمومية

-الحظائر ومساحات التوقف

-المحاشر

-النقل الجماعي

-المذابح البلدية

-الخدمات الجنائزية

-الفضاءات الثقافية التابعة للأماكن البلدية

-فضاءات الرياضة والتسليّة التابعة للأماكن البلدية

¹-انظر إلى المادة 156 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية

²-أنظر إلى المادة 146 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

-المساحات الخضراء

فيمكن لهذه المصالح أن تسير عن طريق البلدية بتسيير مباشر أو عن طريق مؤسسة عمومية بلدية أو عن طريق الإمتياز أو التفويض¹ ، فعند إشراك القطاع الخاص لتسيير هذه المصالح بواسطة الإمتياز فيجب أن تعد مسبقا دفتر شروط نموذجي والذي يحدد كيفية التنظيم أما إذا كان تسييرها بواسطة التفويض فهي ملزمة بإبرام عقد برنامج أو صفقة تبادلية مع احد اشخاص القانون الخاص ، و عادة لاتعتمد البلدية على الخواص في تسيير مرافقها إلا نادرا ، وذلك لعدم اقتناعها بقدرة القطاع الخاص في تلبية حاجيات المواطنين.²

ثانيا : تسيير الخواص للمرافق العمومية المحلية الولائية

نصت المادة 149 من القانون الولاية لسنة 2012³ ، على أنه إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية بشكل استغلال مباشر أو مؤسسة يمكن للمجلس الشعبي الولائي أن يرخص باستعمالها عن طريق الإمتياز طبقا للتنظيم ، ومن المفيد للإشارة أن المشرع الجزائري في القانون الولاية لم يذكر بالتفصيل مجال أو ميدان الإمتياز مكتفيا بالإعتراف بالمجلس الشعبي الولائي بالترخيص بإستغلال المرفق عن طريق الإمتياز⁴

فالمشرع الجزائري هنا أشار إلى طريقة واحدة لتسيير المصالح العمومية الولائية من قبل الخواص و ذلك بالإعتماد على الأسلوب الإمتياز. و لم يشر على التفويض على عكس ما أتى به في قانون البلدية الذي أدل فيه أن تسيير المصالح العمومية البلدية يتم عن طريق الإمتياز أوالتفويض .

¹-أنظر للمادة 150 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

²-حاجة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 7

³-أنظر لنص المادة 149 من قانون الولاية ، 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل21 فبراير 2012 ، متعلق بالولاية ، ج ر العدد 12 ، الصادرة في 29 فيفري 2012

⁴ -عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 282

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

وبذلك فالإمتياز هو أحد الصور التفويض . كآلية يشترك بها القطاع الخاص لتسيير المصالح العمومية الولائية¹. و يعود سر في عدم ذكر مجالات الإمتياز في قانون الولاية و ذكره في قانون البلدية ، ذلك أن إخصاصات البلدية أوسع من إخصاصات الولاية². لكن يمكن أن نستخلص المصالح العمومية الولائية التي قد تكون محل الإمتياز من خلال المادة 141 من قانون الولاية³ :

-الطرق والشبكات المختلفة.

-مساعدة ورعاية الطفولة والأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة.

-النقل العمومي.

-النظافة والصحة العمومية ومراقبة الجودة.

-المساحات الخضراء.

-الصناعات التقليدية والحرف.

*- مثلما ذكرنا سابقا أن البلدية لا تعتمد كثيرا على الخواص في تسيير مصالحتها العمومية ، فالأمر كذلك بالنسبة للولاية فهي لا تنثق في القطاع الخاص كشريك وفاعل في تحقيق التنمية، إلا ما تقتضى الأمر.

الفرع الثاني : الحوافز التي قد تدفع بالجماعات المحلية للتخلي عن التسيير المباشر

إن تدهور الأوضاع ماليا لدى الجماعات المحلية والعجز الواضح في عدم القدرة على تسيير كل المرافق، فلا بد للبحث عن وسيلة لتخفيف هذا العبء ، إذ بإمكانها قانونيا أن تشرك القطاع الخاص في التسيير بعض من مرافقها ، وذلك عن طريق آلية التفويض . كما توضح التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية الجزائري سنة 1994⁴ أسباب إشراك القطاع العام مع

¹-حاجة عبيد العالي ، نفس المرجع ، ص8

²-عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ،المرجع السابق، ص 284

³-أنظر لنص المادة 141 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية.

⁴-التعليمات رقم 842/3.94 الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

القطاع الخاص " بالفعل فإن التجربة التي مر بها تسيير المرافق العامة المحلية تبرز بوضوح عجز هذه الأخيرة عن تحقيق الأهداف المنشودة وضمان ديمومة الخدمات ونوعيتها. وسبب ذلك يعود إلى عجز الجماعات المحلية عن توليها تسيير المرافق العامة مباشرة وذلك لقلة الكفاءات ونقص الموارد البشرية والمالية الضرورية ."

كما إتفق أغلب الفقهاء القانون الإداري عن مجموعة من الأسباب لاشراك القطاع الخاص مع القطاع العام و التي تتمثل في الأسباب الإجتماعية و الإدارية و الإقتصادية ، كذلك الأسباب المادية والتقنية وكذا المالية والقانونية¹.

فمن بين هذه الأسباب نذكر منها :

*-إن النمو الديمغرافي الكبير يؤدي الى زيادة حاجات المواطنين مما ينعكس سلبا على الدولة . لذلك لابد لها من حل يعالج هذا الإشكال وذلك عن طريق بحث عن إستثمار وكذلك اشراك القطاع الخاص لتسيير مرافقها العمومية².

*-من بين الأسباب الحقيقية للجوء لتفويض المرفق العمومي هي زيادة في طلبات لمرتفقين كميًا وكيفيًا وذلك من خلال الوعي المدني لدى المرتفقين بسبب تغيير الإيديولوجيات والضغط لخارجي في إطار العولمة

*-إن الهياكل القاعدية والتجهيزات العمومية ضخمة في الدولة ، والتي بدون شك تكلف أموال طائلة ، تجعلها إلى اللجوء بتفويض هاته المرافق ليتولى المفوض له هذه الهياكل وإستغلالها لمدة معينة تسمح بتغطية الأعباء التي دفعها³

¹-حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، ص 5

² -عطار نادية ، التسيير العمومي الجديد كاداة لتسيير القطاع العام ،-التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير لمياه- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، فرع علوم اقتصادية ، تخصص تسيير مالية عامة ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014/2015 ، ص 104.

³-ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 140 .

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

*-كذلك التسيير بأسلوب التقليدي أي المباشر للمرافق العمومية المحلية ، عرف عجزا واضحا في تحقيق الاهداف المنشودة لخدمة المواطنين ، وذلك بسبب التعقيدات الإدارية وكذا ظاهرة البيروقراطية ، مما أدى إلى البحث عن حل لمحاربة هذه التعقيدات وكذا السلوكات السلبية التي تنتج من الإدارة ، و ذلك من خلال فتح المجال للمتعاملين الخواص ليساهموا في تحقيق الخدمة لعمومية بمقابل ربح وأجر عن طيق آلية التفويض

*- تلجأ المرافق العمومية المحلية بإشراك بعض مرافقها مع القطاع الخاص ، و ذلك أن القطاع الخاص يملك قدرات تقنية و مادية ، التي تؤهله لتسيير بعض المرافق الكبرى على مستوى المحلي أو الوطني ، مثل مرفق الماء والكهرباء وكذلك مرفق النقل الجوي و البحري والطرق والتطهير وجمع النفايات الصلبة¹

و يبقى السبب الرئيسي في تفويض المرفق العمومي خاصة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة خاصة في السنوات الأخيرة والبحث عن فعالية أكثر في التسيير²

المطلب الثالث : الإشكالات التي تثير أسلوب التسيير المفوض

إن تقنية تفويض المرفق العام بما فيها من محسنات و إيجابيات لا بد أن يقابلها من مساوؤ و سلبيات التي قد تدفع به إلى إشكالات من حيث تطبيقه على المرفق العام ، وهذه العقبات قد تتمثل أساسا من الناحية القانونية وكذا من الناحية العملية ، بما في ذلك الجانب الإداري ، لذا سستخلص في هذا المطلب إلى أهم الإشكالات التي يثيرها تطبيق الأسلوب المفوض للمرافق العامة المحلية ،

¹-آمال يعيش تمام ،حاحة عبد العالی ، التفويض كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العمومية بين متطلبات العصرية وحتمية تراجع الإنفاق الحكوم : ، أعمال الملتقى الدولي حول الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم 247-15 والتشريعات المقارن ، كلية الحقوق ، جامعة مسيلة ، أيام 18 و19 أكتوبر 2016 ص 5.

²-ضريفي ناديبية ،تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، المرجع السابق ، ص 139

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الفرع الأول : صعوبة التحديد المرافق العمومية

وذلك أن تقنية التفويض المرافق العامة هي عملية تعمل على إنتقال عملية التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، والتي قد تثير إشكالية التي قد تحدث خلافا أساسا في تحديد مفهوم المرفق العام بمفهومه التقليدي ، ذلك أنه المعيار الأكثر إعتقادا لفصل نشاط الدولة عن نشاط الفرد ، وبإعتباره النواة الأساسية في القانون الإداري ، لأن في ظلّه تقوم الإدارة بتنظيم حاجيات المواطنين وذلك عن طريق موظفيها وأموالها الخاصة ، أما عند ظهور أسلوب الحديث ألا وهو أسلوب التفويض قد أصبح بإمكان القطاع الخاص إستعمال أمواله الخاصة و عماله و تحت مسؤوليته في تسيير المرفق العمومي ، وذلك بغيا لتحقيق الربح ، كل هذا قد يؤدي إلى صعوبة تحديد عنصر المرفق العام بين الخاص و العام ، وعلى هذا لا بد من البحث عن معايير أخرى تعمل على التفريق بين المرفق العام والمرفق الخاص .¹

ولتحديد مفهوم المرفق العام ، كان دور الإجتهد في ذلك ، من خلال قرارات قرارات قضية نارسي ، حين إعتبروا أن لتحديد المرفق العام لا بد من توفير ثلاث عناصر والمتمثلة في :

1-وجود مصلحة عامة

2-وجود إمتيازات السلطة العامة

3-رقابة من جانب الجماعة العامة²

الفرع الثاني : تسعيرة المرفق العمومي

ذلك أن التسعيرة من بين العوامل التي تميز عقد تفويض المرفق العام عن العقود الأخرى ، بما فيها تمييزه عن الصفقة العمومية بالدرجة الأولى ، بإعتبارها المقابل المالي للخدمات التي يقدمها المفوض له للمرتفقين .

تكمّن نتيجة إستغلال المرفق العام من خلال الربح الذي يحققه الخواص ، حيث يتلقاها المفوض له مباشرة من المرتفقين ، ذلك يؤدي إلى إعاقة دور أسلوب التفويض المرفق العام

¹-حاجة عبد العالي ، نظام التفويض كآلية لتعزيز الشراكة بين التفويض والقطاع العام ، المرجع السابق ، ص 9

²-بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر ، المرجع السابق ، ص 133

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

و هو من بين العوامل الأساسية لعدم نجاحه ، و ذلك نتيجة أن المواطنين عادة يرفضون دفع المقابل المالي للخواص أو ما يعرف بتسعيرة الخدمات ، خاصة إذا كانت تعود على مجانية هذه الخدمات ، وذلك أن إرتباط تسيير المرفق العام بعائدات و أعراف لا يمكن تغييرها بسهولة في بعض الميادين لأنه يؤثر سلبا بدلا من أن يحقق نتائج إيجابية .¹

الفرع الثالث : الشكوك حول معيار المقابل المالي

فالمعيار المالي هنا لم يعد يشكل أهمية كبيرة مثل ما كان في السابق ، أي في حقبة التسعينات قبل ظهور فكرة تفويض المرفق العام ، وذلك أن العلم والإجتهد قديما ولفترة طويلة ربط وجود إمتياز المرفق العام بإتاوات يتقاضاها من طرف المنتفعين ، حيث تعتبر الإتاوات المعيار المعتمد لتمييز أسلوب الإمتياز عن باقي العقود الإدارية .

مع مرور الزمن أصبحت العائدات المالية لا تنحصر على الإتاوات التي يدفعها المنتفعون و إنما يضاف إليها عائدات تدفعها السلطة المانحة لتصبح المعيار المعرف ليس الإتاوات و إنما إرتباط العائدات المالية بنتائج الإستثمار ، ذلك نتيجة تحمل المستثمر جزء من المخاطر الإستثمار . فعدم تحديد عتبة المخاطر من شأنها أن تحدث تفسير مرن من قبل القاضي ، مما يثير الشك حول مدى جدية هذا المعيار في تحديد عقد تفويض المرفق العام²

الفرع الرابع : إعتبار تفويض المرفق العام شكل من أشكال الخصوصية

يرى بعض النقاد عقد تفويض المرفق العام بأن التسيير المفوض هو شكل من أشكال خصوصية القطاعات العمومية ليس إلا ، و الذي يقوم على تفويض المرفق العمومية لصالح القطاع الخاص ، بما أنه إتفاق أو عقد تستند بموجبه الجماعات المحلية ، أو المؤسسات العامة أو حتى المقاوله أو الهيآت العمومية أو شبه عمومية ، صلاحيات إستغلال المصالح العمومية المنصوص عليها حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط ، و ذلك بمقابل مالي ، إستجابة

¹ -ميروكة محرز ، ياسين حجاب ، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام التشريع في الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الأول ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، العدد 02 ، جوان 2016 ، ص

² -بركيبه حسام الدين ، تعزيز تقنية التفويض المرفق العام في فرنسا وتحدياتها في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 113

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

لما يتطلبه الرأسمال العالمي و تمكين المؤسسات الأجنبية من الإستفادة من الأموال العمومية ، وبالتالي فهو إجتهد من الدولة من أجل تحويل المؤسسات العمومية إلى ملحقات لشركات الإستثمار العالمية الكبرى ، و من أجل هذه الأهداف يتم توسيع صلاحيات سلطة التدخل والوصاية ، مما تؤدي إلى تفشي الفساد بين أصحاب المصالح حمايتهم من السلطة .¹

الفرع الخامس : زعزعة المبادئ التي تحكم المرافق العامة

إن تفويض التسيير من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، تقابله صعوبة ف إحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تمثل المبادئ المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة وهي مبدأ الإستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ القابلية للتكيف والتغيير .

غالبا ما يكون هناك تمييز على الخواص ، أي إذا كانت الرسوم مرتفعة يستفيد منها الغني وليس الفقير لعدم قدرته على دفع تلك الرسوم ، أما في ما يخص مبدأ الإستمرارية فلا يقابله الإحترام من قبل الخواص لأن غايتهم الأساسية هي تحقيق ربح : مثلا ترك المرافق تعمل في أيام العطل والأعياد مما ينعكس سلبا من الناحية المالية ، لانه يشهد إقبالا في تلك الأيام²

*لذلك كان للمعارضين من تقنية تفويض المرفق العام رأي ، والمتمثل في القيام بوضع رقابة صارمة بإشراك الجمعيات والنقابات والتجمعات الحزبية الأقلية والجماعات السياسية ، دون حيف أو تمييز ، وذلك بإصدار تقاريرها الدورية حول عملية التفويض والتسيير ويخول لها الحق في الإطلاع على أشكال تصريف الميزانيات

ومن أهم المطالب المعارضين :

- التراجع عن التفويض القطاعات العمومية والنظال تدريجيا من أجل الحد من مدد التعاقد الطويلة على أمل إلغائها نهائيا

¹-يودراف مصطفى ، المرجع السابق ، ص 83

²-حاجة عبد العالي ، المرجع السابق ص 10

الفصل الأول : الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

-مواجهة العولمة الليبرالية¹

-إن إشراك القطاع الخاص في تقديم الخدمات العمومية يمكن أن ينتج عنه تهديد لبعض المجالات التي تعبر إستراتيجية الدولة ، لذا لابد من التشديد في وضع قوانين صارمة لضمان حق الدولة خاصة في التحكم على القطاعات الحساسة والغير الحساسة تفاديا للإحتكار القطاع الخاص لها ، والتي يمكن أن تحدث مخاطر أكثر من الصعيد.

-قبل اللجوء إلى هذا النوع من العقود ، يجب تقييم مدى خلقها للثروة المستدامة في البيئة التي ستطبق بها ، خاصة في البيئة المحلية والإقليمية²

-إحتكار الفعلي للمستثمر الأجنبي والتكثيف منه يؤدي إلى تمركز الرأسمالية ، مما يشكل عيب من عيوب التسيير المفوض.³

¹-بودراف مصطفى ، نفس المرجع ، ص 87

²-بن سعيد أمين ، عبد الرحيم نادية ، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وأفاقه في الجزائر، مجلة معهد العلوم الإقتصادية (مجلة علوم الإقتصاد والتسيير و التجارة) ، المجلد 21 ، مخبر العولمة والسياسات الإقتصادية ، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر ، العدد 01 في 06- 2018 ، ص 76

³- نكاوي السعيد ، المرجع السابق ، ص 21

ملخص الفصل :

يتناول هذا الفصل حول الأحكام العام لتفويض المرافق الجماعات المحلية ، والذي من خلال المبحث الأول منه ، تم المرور إلى الإطار المفاهيمي لتقنية التفويض ، بما فيها التعاريف المختلفة حول تقنية التفويض ، ثم الأسس التي التي تقوم عليها هذه التقنية ، التي بإنعدامها لايتحقق التفويض ، كذلك التعرف عن التصرفات المشابهة لتقنية التفويض والتمييز بينهما ، ثم من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل ، يتضح دور الخواص في تسيير المرافق لعمومية ، وذلك من خلال الأساليب التي تستخدمها الخواص في تسيير هذه المرافق (الإمتياز-الإيجار-الوكالة المحفزة -التسيير) ، ومن خلال طبيعة المرافق التي يسييرها القطاع الخاص ، ثم الإنتقادات التي تواجه هذه التقنية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لتفويض مرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

بعد ما تناولت في الفصل الأول دراسة الأحكام العامة لتفويض مرافق الجماعات المحلية ، وذلك بنظرة عامة حول التفويض وتأثيره على الشراكة القائمة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص ، سأقوم في هذا الفصل بدراسة الأحكام الخاصة المتعلقة بتفويض مرافق الجماعات المحلية ، والتي تتمحور أساسا حول الأحكام المتعلقة بإبرام عقد تفويض المرفق العام المحلي وكيفية تنفيذه ، لذلك إعتدت في هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : أحكام متعلقة بإبرام عقد تفويض المرافق العامة المحلية

المبحث الثاني : أحكام متعلقة بتنفيذ عقد تفويض المرافق العامة المحلية

المبحث الأول : أحكام متعلقة بإبرام عقد المرافق العامة المحلية

إن طريقة إبرام عقود التفويض المرفق العام في الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 لم تكن واضحة ، إلا أن المرسوم التنفيذي 199/18 تدارك الأمر وقام بتنظيم إجراءات المتعلقة بإبرام عقد التفويض بطريقة تسلسلية ، وذلك من خلال تبيان صيغ إبرام هذا العقد (المطلب الأول) ، كذلك عملية تأهيل المترشحين (المطلب الثاني) ، ثم مرحلة التفاوض والتفويض (المطلب الثالث) .

المطلب الأول : صيغ إبرام عقد التفويض المرافق العامة المحلي

توضح المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، صيغ إبرام عقد التفويض المرفق العام ، وذلك أن عقد التفويض المرفق العام يبرم بواسطة صيغتين ذكرهما المشرع من نفس المادة السالف ذكرها :

- الطلب على المنافسة

- التراضي ، الذي يمثل الإستثناء¹

¹ -أنظر لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18 .المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الأول : الطلب على المنافسة

يجب على المفوض (الجماعات المحلية) عند إختيار المفوض إليه من (القطاع الخاص) القيام بالدعوة إلى المنافسة ، وذلك لتحقيق المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات للقطع مع الممارسات الزبونية والمحسوبية والرشوة وإختلاس المال العام ، وبالتالي تخليق المرفق العام¹.

نتطرق في هذا الفرع تعريف طلب المنافسة كصيغة معتمدة في إبرام عقد تفويض المرفق العام ، ثم التطرق لمراحل هذه الصيغة ، مبينا حالات عدم الجدوى عند طلب المنافسة .

أولا : تعريف طلب المنافسة

تعرف المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، بأن طلب المنافسة هو إجراء يهدف من خلاله الحصول على أفضل عرض ، من خلال وضعه لعدة متعاملين في منافسة ، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحير في القرارات المتخذة

يمنح التفويض لأفضل عرض مقدم ، والذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية وكذلك المالية ، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 من نفس المرسوم².

فمن نص المادة 105 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه ، نجد أن المشرع الجزائري إستوجب عند تفويض تسيير خدمات المياه أن تكون المنافسة على الذين يمتلكون مؤهلات مهنية ، والذين يقدمون ضمانات مالية³

¹ -سعيد نكاوي ، المرجع السابق ، ص 23

² - أنظر للمادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

³ - المادة 105 من القانون رقم 12/05 ، المؤرخ في 4 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج ر رقم 4 بتاريخ 27 يناير

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

* نستنتج من خلال تعريف المشرع الجزائري لطلب المنافسة ، أنها الصيغة الأنسب عند إبرام عقد التفويض لأنها تعمل على طرح الجو التنافسي لأحسن طلب ، مما يؤدي إلى القضاء على البيروقراطية وكذا تحقيق المساواة بين المترشحين المتنافسين .

ثانيا : مراحل طلب المنافسة

يتم طلب المنافسة وفقا لمرحلتين مذكورة من خلال المادة 12 من المرسوم التنفيذي 199/18 :

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

المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى ، إلى سحب دفتر الشروط.¹

ودفتر الشروط : يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي توضح كفاءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام،² يحتوي دفتر الشروط جزئين : **الجزء الأول :** تحت عنوان : دفتر ملف الترشح " يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كفاءات تقديمه³ حيث يحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين⁴ :

-القدرات المهنية : وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام

-القدرات التقنية : وهي الوسائل المادية والبشرية والمراجع المهنية

-القدرات المالية : الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية

¹-أنظر لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام..

²- أنظر نص المادة 13 ف 1 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر لنص المادة 13 ف2 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴- أنظر لنص المادة 13 ف 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الجزء الثاني : عنوانه "دفتر العروض " ويتضمن¹ :

- البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض وإختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني وكذا كل البيانات الوضيفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

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

ثالثا : حالات عدم الجدوى على طلب المنافسة

عدم جدوى على طلب المنافسة يعني أن لا تستلم السلطة المفوضة أي عرض أو في حالة إستلام عرض واحد أو عدم مطابقة لدفتر الشروط ، في هذه الحالة لا بد من السلطة المفوضة إعلان عن عدم جدوى طلب المنافسة ، وإعادة إجراء طلب المنافسة للمرة الثانية ، وذلك قبل اللجوء إلى التراضي² . ويتم الإعلان على عدم جدوى طلب المنافسة³ :

1- إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :

*-عدم إستلام أي عرض

*-إستلام عرض واحد

*-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

2-إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :

*-عدم إستلام أي عرض

*-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

¹-أنظر للمادة 13 ف 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-بركبية حسام الدين ، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر ، المرجع السابق ، ص 200

³-فاضل إلهام ، مونة مقلاتي ، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر ، الملتقى الوطني حول التفويض كآلية

لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام ، يوم 27 نوفمبر 2018 ، جامعة باتنة ، ص 11

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

وفي عند إستلام عرض واحد في حالة طلب على المنافسة للمرة الثانية ،يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل متابعة للإجراءات¹.

وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي²

الفرع الثاني : التراضي كإستثناء للقاعدة العامة

وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18 ، فإن التراضي يعد استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة ، وذلك من خلاله التخلي على تلك الشروط والتعقيدات المتوفرة في طلب العروض واللجوء إلى حرية السلطة المفوضة في إختيار المفوض له .

لذلك سنتناول في هذا الفرع تعريف التراضي ، إضافة إلى أشكاله ، من ثم حالته

أولا : تعريف التراضي

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 147/15 صيغة التراضي بأنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة³.

إن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا ، فالرضا ركن لا يجب الإستغناء عنه في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون العام أو أطراف القانون الخاص ، فمن المستحيل التصور عقد بدون ركن رضا ، أما التراضي هو طريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام وذلك أن الإدارة بموجبه تتحرر من القواعد الإجرائية ، حيث يمكنها مباشرة إختيار المترشح دون التقيد بإجراءات⁴.

¹-أنظر للمادة 15 ف 2 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-أنظر للمادة 14 ف 2 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر للمادة 41 من المرسوم الرئاسي 147/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

⁴-فاضل إلهام ، مونة مقلاتي ، المرجع السابق ، ص 12

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ثانيا : حالات التراضي

من خلال المادة 41 من المرسوم الرئاسي 147/15 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18 فإن التراضي له شكلين : التراضي البسيط والتراضي بعد الإستشارة

1- التراضي البسيط : من خلال المادة 18 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، فإن التراضي البسيط هو عبارة على "إدراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار المفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام ، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية .¹

أقر المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 ن تحديدا المادة 20 منه على أنه يتم اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك في إحدى الحالتين² :

(أ) -في حالة الخدمات التي لايمكن أن تكون محل التفويض إلا مترشح واحد .

(ب) -في حالات الإستعجالية :

*-عندما تكون إتفاقية تفويض م ع سارية المفعول ، موضوع إجراء الفسخ .

*-إستحالة ضمان إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له .

*-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .

كما يتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات إتخاذ إجراءات اللازمة لضمان إستمرارية سير المرفق العام المعني .³

2-التراضي بعد الإستشارة : هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار المفوض له ، وذلك من بين ثلاث (3) مترشحين على الأقل⁴ تلجأ السلطة المفوضة إلى هذه الحالة وذلك من خلال:

¹-المادة 18 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴-المادة 17 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أ)- عند إعلان عدم الجدوى الطلب على المنافسة المرة الثانية ، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في طلب المنافسة

ب)- عند تفويض بعد المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ، وفي هذه الحالة يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة ، وذلك بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني .¹

* نستنتج من خلال طرح لصيغ إبرام عقد التفويض أن صيغة التراضي كإستثناء للقاعدة العامة تسهل في عملية البيروقراطية ، وكذا زعزعة مبدأ المساواة بين المترشحين ، لأن التراضي حرية إختيار السلطة المفوضة للمفوض له دون منافسة بين مترشحين ، لذلك لا بد من المشرع الجزائري الإبقاء على مبدأ المنافسة فقط بين المترشحين مع مرونة في الإجراءات طلب المنافسة ، مما يسهل من زيادة المتنافسين دون اللجوء إلى التراضي ، لأنها الصيغة الأنسب لتسيير المرفق العام نظرا لأهميته في المجال الإقتصادي .

المطلب الثاني : تأهيل المترشحين

تعتبر مرحلة تأهيل المترشحين من أهم المراحل التي تمر على عقد التفويض المرفق العام عند إبرامه ، حيث تمثل مبدأ المساواة بين المترشحين وكذا الشفافية في الإجراءات ، حيث تتجسد هذه المرحلة من خلال الإعلان على طلب المنافسة (الفرع الأول) ، كذلك الإجراءات المتعلقة بالإبرام (الفرع الثاني) ، ثم مرحلة إيداع العروض (الفرع الثالث).²

الفرع الأول : الإعلان على طلب المنافسة

"يقصد بالعلانية إختيار المترشح بقدر من الوضوح وعدم السرية ، بشكل تصبح فيه كافة الإجراءات معلومة ومعروفة لدى الجميع ، وتحقق العلانية بالإعلان بكافة الطرق والوسائل لدعوة المتنافسين لتقديم عطاءاتهم " ³ .

¹ - أنظر للمادة 19 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام..

² -بوركيبية حسام الدين ،تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا ، المرجع السابق ، ص 202.

³ - فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، ص 217.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

"يعتبر الإعلان أو الإشهار شرطا أساسيا حتى يكون هناك قدر كاف ومساحة فعلية وحقيقية للمنافسة ، وهذا الأمر لا بد منه لبيان نية الإدارة وحاجتها من جهة ومن جهة أخرى أن الراغبين بالتعاقد معها قد لا يعلمون بتلك الحاجة " ¹

وبالرجوع للمادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي كرست الإعلان من خلال نصها على "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ، ويجب إشهاره ، على الأقل ، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية " ²

هل كل المرافق العامة قابلة للإشهار في الجرائد ؟ أجابت عليها المادة 26 من نفس المرسوم ، على أنه ليست كل المرافق العامة قابلة للإعلان والإشهار في الجرائد وذلك نظرا في حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد ، لكن يجب ضمان إشهار واسع وبكل وسيلة أخرى .³

يتضمن الإعلان عن طلب المنافسة جملة من البيانات نصت عليهم المادة 27 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر ⁴:

*-تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد

*-صيغة الطلب على المنافسة

*-موضوع وشكل تفويض المرفق العام

*-المدة القصوى للتفويض

*-شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي

*-قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح

¹-حسان حضري ، فائزة جروني ، ضوابط وإجراءات منح تفويض الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري -دراسة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 ، مجلة البحوث والدراسات ، المجلد 17 ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمه لخضر ، الوادي ، العدد 01 في مارس 2020 ، ص 173 .

²-أنظر لنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر للمادة 26 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴-أنظر لنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

*-آخر أجل لتقديم ملف الترشيح

*-مكان إيداع ملف الترشيح

*-مكان سحب دفتر الشروط

*-دعوة المترشحين لحضور الإجتماع فتح الأظرفة

*-كيفية تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم ،تكتب عليه العبارة (لايفتح إلا من طرف لجنة الإختيار وانتقاء العروض)

-الملاحظ أن المشرع الجزائري في مرحلة الإعلان عن طلب العروض أنه لم يحدد الوسيلة التي ينشر فيها الإعلان ، تاركا الأمر للسلطة المفوضة حرية تحديد الوسيلة التي تنشر فيها الإعلان .

الفرع الثاني : إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم

بعد الإعلان عن المنافسة لابد من السلطة المفوضة أن تعد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم ، حيث نظمها المشرع الجزائري بمجموعة من الخطوات، وتجدر الإشارة هنا إلى أنها متطابقة نوعا ما مع ما هو معمول به في النظام القانوني الفرنسي لكن مع بعض الاختلاف . تتمثل هذه الخطوات في : إستلام طلبات المترشحين ثم فتح الطلبات من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض ودراستها ثم إيداع العروض ودراستها¹.

أولا : إستلام طلبات المترشحين

وفقا للمادة 28 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، فإنه يجب أن يأخذ بعين الإعتبار مدة إيداع العروض والتي تتماشى مع مدة تحضير العروض ، وذلك بفسح المجال أمام المشاركة أكبر عدد من المتنافسين .حتى وان صادف آخر يوم لإيداع العروض يوم عطلة يمدد المدة إلى اليوم الموالي ، كما يمكن تمديد المدة لمرة واحدة فقط ، وذلك من طرف السلطة

¹-بوركيبية حسام الدين ، تفويض المرفق البعام في الجزائر وفرنسا ، ص 203.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المفوضة أو من أحد المترشحين وفي حالة تمديده يخضع إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم.¹

كما لا يتم القبول الملفات بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة ولا تأخذ بعين الاعتبار.²

كما يتضمن ملف الترشيح الوثائق التالية:³

*-تصريح بالنزاهة

*-القانون الأساسي للشركة

*-مستخرج السجل التجاري

*-رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر .

*-كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

ثانيا :فتح الطلبات من طرف لجنة الإختيار وإنتقاء العروض ودراستها

تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من

طرف المترشحين وذلك من خلال جلسة علنية ،كمرحلة أولى ، فالمرحلة الثانية تكون لجنة

إختيار وإنتقاء العروض في جلسة مغلقة ، بدراسة ملفات الترشيح إبتداءا من اليوم الموالي من

فتح الأظرفة ، ثم بعد دراسة العروض تقوم بإعداد قائمة المترشحين المقبول الذين تستوفي فيهم

الشروط المنصوص عليها من قبل ،حيث تقوم اللجنة بدراسة هذه العروض وتقييمها حسب سلم

التنقيط ، من ثم ترتيبها تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها .⁴

¹-أنظر لنص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-أنظر لنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر لنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

*- المادة 77/ف2 من نفس المرسوم : تتكون لجنة إختيار وإنتقاء العروض من 6 موظفين مؤهلين ،من بينهم الرئيس يعنهم رئيس السلطة المفوضة ، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

⁴-أنظر لنص المادة 31 من الرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ثالثا: إيداع العروض ودراستها

بعد فتح الطلبات من طرف لجنة الإختيار وانتقاء العروض ودراستها ، تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة ، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم¹.

كما أقر المشرع أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد²، إضافة إلى ذلك لم يقدم بتحديد المدة التي ينبغي للمترشح المقبول أن يضع فيها عرضة ، وإنما تركها تبعا لحجم نشاط المرفق العام ، وهذا يعني أن المدة تتماشى مع طبيعة المرفق العام³.

فدور لجنة الإختيار وانتقاء العروض في هذه المرحلة مايلي⁴ :

-دراسة عروض المترشحين الذين تم إنتقائهم أولا

-إقصاء العروض الغير المطابقة لدفتر الشروط

-القيام بتحرير محضر إجتماع يوقعه كل أعضاء الحاضرين خلال الجلسة

-كذلك القيام بمحضر عدم الجدوى ، عند الإقتضاء ويوقعه كل الحاضرين خلال الجلسة

-تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف

مسؤول السلطة المفوضة

- دعوة المترشحين الذين تم إنتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة

لاستكمال عروضهم عند الإقتضاء

* الملاحظ من خلال هذا المطلب والذي يخص تأهيل المترشحين أن المشرع الجزائري ورغم دراسته لمختلف الإجراءات التي تخص هذه المرحلة ، إلا أنه أعطى للسلطة المفوضة السلطة التقديرية في كثير من الأحيان مما قد يشل من مبدأ المساواة بين الأفراد.

¹-أنظر للمادة 32 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-أنظر للمادة 33 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر للمادة 34 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴-أنظر للمادة 77 ف 2 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

المطلب الثالث : مرحلة التفاوض ومنح التفويض

تأتي هذه المرحلة كآخر مرحلة عند إبرام عقد التفويض المرفق العام ، نظرا بإعتبارها النتيجة التي من خلالها تتضح مدى شفافية ونزاهة المراحل السابقة ، وذلك يعكس التسيير الجيد للمرفق العام .¹

سأتناول في هذا المطلب مرحلتين مرحلة التفاوض (الفرع الأول) وكذلك مرحلة منح التفويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مرحلة التفاوض

أولا : تعريف مرحلة المفاوضات

في القانون الفرنسي مرحلة التفاوض هي : ان تدخل الإدارة في تفاوض مع أي من المترشحين ، وعلى وفق نتائج المفاوضات يتم الإختيار المفوض إليه ، مع العلم أن الإدارة تتمتع بحرية تامة في إختيار الشخص الذي سيوفض له المرفق العام .²

كما ينص قانون سابان الفرنسي ، أنه يمكن للسلطة المختصة بإتخاذ قرار التفويض ، بإجراء مفاوضات مع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط الفنية والمالية والمهنية ، بحيث تملك السلطة المفوضة في حرية من تتفاوض معه وعدد المترشحين الذين يخضعون لهذا الإجراء .³

على عكس ما هو متعارف عليه في عقود الصفقات العمومية في القانون الجزائري فيما يخص إختيار المتعاقد، فأختيار المتعاقد عقود التفويض المرفق العام ، يتسم بفضاء أكبر من الحرية والمرونة من حيث التفاوض بين السلطة المانحة ومختلف المترشحين المقبولين لالذين قامو بتقديم عروضهم ، فالسلطة التنفيذية لا يقتصر دورها في تأمين العقد، وإنما أن تضمن تأمين المرفق العام للمنتفعين ، بإستمرار لمدة طويلة ، هذا ما يفتح الحوار مع المترشحين المقبولين للتأكد من قدرتهم على تسيير المرفق العام وذلك عن طريق المفاوضات .⁴

¹ - حسان حضري ، فايزة جروني ، المرجع السابق ، ص 177.

² - أبو بكر عثمان ، المرجع السابق ، ص 132.

³ - مروان محيي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 487.

⁴ - محمد الشرميطي ، حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود التفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، جامعة أبو بكر بلقايد العدد 01 في 30 /06/ 2020 ، ص 631.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

أما المشرع الجزائري وضع هذه المرحلة بعدما يتم لجنة إختيار وإنتقاء العروض من إستدعاء المترشحين الذين تستوفي فيهم الشروط أي المترشحين المقبولين بصفة نهائية ، بواسطة دعوة كتابية ، وذلك من أجل المفاوضة العرض المدروس .

ثم تقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض من خلال كل جلسة مفاوضة ، حيث يتضمن هذا المحضر قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا ، ثم تقوم اللجنة بإختيار العرض المقبول ، وتقوم بإقتراحه على السلطة المفوضة لمنحه التفويض¹.

ثانيا :شروط مرحلة التفاوض

خلال نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، يرى فيها أن مرحلة التفاوض هي أن تتفاوض لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين ، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط ، على مايلي :

*-مدة التفويض عند الإنتقاء

*-التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة ، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض . كما يكن أن تكون المفاوضات على تلك الإقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض .باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط .

كما لايمكن أن تتطرق المفاوضات في حال من الأحوال إلى موضوع التفويض².

*- الملاحظ بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري ، أن المفاوضات في العروض لها نفس الإجراءات، إلا أنها تختلف من ناحية الجهة التي لها صلاحية التفاوض ، فالمشرع الفرنسي إعتد على السلطة المفوضة هي التي تقوم بمفاوضة العرض ، أما المشرع الجزائري إستخدم لجنة مهمتها إختيار وإنتقاء العروض ، هي التي تقوم بالمفاوضة وتطرحه على السلطة المفوضة .

¹-أنظر للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 199/18.

²-أنظر للمادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18 .

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الفرع الثاني : منح التفويض

أولاً: كيفية منح التفويض

بعد ما تمر مرحلة التفاوض بين لجنة اختيار وإنتقاء العروض والمرتشحين* ، للاختيار العرض الأمثل الذي تستوفى فيه الشروط التي تأهله كمفوض له وعرضه على السلطة المفوضة ، تقوم هذه الأخيرة بمنح التفويض المؤقت للمترشح المقبول ، ويتم إشهار هذا التفويض من خلال جريدتين يوميتين على الأقل .

خاصة فيما يخص منح الموقت في حالة التراضي بعد الإستشارة ، فإنه يتم إشهار هذا القرار بجميع الوسائل المتاحة ، وذلك حسب حجم ونطاق نشاط المرفق¹ .

ثانيا : طعون المترشحين عند منح التفويض

كما أجاز المشرع لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الإستشارة ، أن يحتج على قرار منح الموقت للتفويض ، وله الحق في تقديم طعن أما لجنة تفويضات المرفق العام ، وذلك في أجل لا يتعدى العشرين (20) يوما ، إبتداء من تاريخ الإشعار قرار المنح المؤقت للتفويض ، ثم تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة الطعون في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ، من تاريخ إستلامها للطعن . بعد ذلك تقوم بإبلاغ قرارها للسلطة المفوضة ولصاحب الطعن² .

¹-أنظر للمادة 41 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-أنظر للمادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18. المتعلق بتفويض المرفق العام.

*-المادة 79 من المرسوم التنفيذي 199/18: تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من : بعنوان الولاية : ممثل عن الوالي مختص إقليميا ، رئيسا، -ممثلين عن السلطة المفوضة ، -ممثل عن الشعبي الولائي ، -ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية ، -ممثل عن المديرية الولائية لاملاك الوطنية
بعنوان البلدية : ممثل عن رئيس م ، ش ، ب ، رئيسا ، -ممثلين عن السلطة المفوضة ، -ممثل عن مجلس الشعبي الولائي ، -ممثل عن المصالح الغير المتمركزة لأملاك الوطنية ، -ممثل عن المصالح غير المتمركزة للميزانية

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

إذا إنقضى وقت أجل 20 يوما كأجل أقصى للطعون ، تقوم السلطة المفوضة بإعداد إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة إختيار وانتقاء العروض ، وتسلم نسخة من الإتفاقية للمترشح المقبول .¹

وفي حالة رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت إستلام إشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية ، يمكن للسلطة المفوضة تحويل المنح المؤقت للمترشح الذي يليه مباشرة الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة إختيار وانتقاء العروض.²

للسلطة المفوضة صلاحية إلغاء إجراء إتفاقية تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض ، مع إخضاع الإلغاء للإشهار ، مع تبليغ لجنة التفويضات على هذا القرار بالإلغاء.³

كما من حق أي مترشح أن يحتج هذا القرار ، ويقدم طعنا لدى لجنة التفويضات المرفق العام ، وذلك في أجل لايتعدى عشرة (10) أيام ، ابتداء من تاريخ إشهار بالقرار المتعلق بالإلغاء إجراءات التفويض.⁴

* -الملاحظ من خلال هذا المطلب المتمثل في المرحلة الأخيرة في الإبرام وهي مرحلة التفاوض ومنح التفويض ، أن المشرع الجزائري قام بوضع شروط كفيلة في تقديم المترشحين الراغبين في تسيير المرافق العامة ، إلا أنه فتح مجال واسع للطعون مع أن الطعن حق ، إلا أن ذلك يعرقل من سيرورة المرفق العام ، لأن الاجراءات واضحة لاتحتاج للطعون.

فيما يخص إجراءات إختيار المفوض له ، أو طريقة إبرام عقد التفويض المرفق العام ، بصفة عامة أن المشرع الجزائري تدارك الأمر حول الإفصاح في طريقة إبرام عقد التفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، على عكس

¹-أنظر للمادة 44 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

²-أنظر للمادة 43 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

³-أنظر للمادة 45 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

⁴-أنظر للمادة 46 من المرسوم التنفيذي 199/18 . المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي أغفل عن الإجراءات التي لا بد أن تكون عند إبرام عقد تفويض المرفق العام .

المبحث الثاني : أحكام متعلقة بتنفيذ عقد التفويض المرفق العام المحلي

بعد ما تناولنا في المبحث الأول حول الإجراءات المتعلقة بإبرام عقد تفويض المرفق العام ، سنتناول من خلال هذا المبحث حول الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عقد التفويض المرفق العام ، اي بعد الإبرام يأتي التنفيذ ، فتنفيذ المرفق العام هو المرحلة الأخيرة في عقد التفويض ، سنتطرق في هذا المبحث إلى حقوق والتزامات المفوض له (المطلب الأول) ، ثم إلي سلطات التي تتمتع بها الجهة المانحة التفويض (المطلب الثاني) ، ثم التطرق إلى نهاية عقد التفويض المرفق العام .

المطلب الأول : حقوق والتزامات المفوض له (القطاع الخاص)

أثناء تنفيذ عقد المرفق العام تنتج آثار قد يخلفها المفوض له ، وذلك من خلال الحقوق التي يتمتع بها ، والتزامه بإحترام بنود العقد المنصوص عليها ، فنقسم هذا المطلب إلى فرعين فالفرع الأول نعالج فيه حقوق المفوض إليه ، والفرع الثاني الإلتزامات التي تقع على عاتقه .

الفرع الأول : حقوق المفوض له(القطاع الخاص)

تتمثل حقوق المفوض إليه في عقود تفويض المرفق العام ، في حقه على الحصول على المقابل المالي(أولا) ، وفي الحصول على الإمتيازات التي يحتاجها في مجال تنفيذ العقد (ثانيا)، وحقه في إستغلال المرفق طوال مدة العقد(ثالثا)، وكذلك حقه في المحافظة على التوازن المالي للعقد (رابعا).

أولا : الحق في المقابل المالي

فالمقابل المالي للمفوض إليه كما ذكرنا سابقا (أسس تفويض المرفق العام) يرتبط بالنتائج المالية للإستغلال ،ويمكن أن تتعدد صورته وأشكاله بتعدد صور وطرق تفويض المرفق العام¹ ،

¹- أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 146

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

إن الحق في المقابل المالي يعتبر من أهم الحقوق بالنسبة للمفوض إليه ، حيث يأذن عقد التفويض للمفوض إليه بتحصيل وإستخلاص الرسوم من الأتاوى أو الأموال أو المساهمات لحساب المفوض أو الدولة ، ويبين كذلك حقوق الأتاوى بالنسبة للمفوض إليه .¹

يتحصل المفوض له على العائدات المالية التي قد يدفعها مستعملي المرفق أو في شكل أجرة تدفعها الهيئة المفوضة كالاتي :

-إذا كان إستغلال و تسيير المرفق العام يكون في صالح السلطة المفوضة ففي هذه الحالة يتلقى المفوض له المقابل المالي من الهيئة المفوضة على شكل أجر ثابت ، إضافة إلى منحة المردودية أو مكافأة مالية التي ترتبط بنتائج الإستغلال .

-إذا كان إستغلال المرفق وتسييره يتم تحت مسؤولية المفوض له ، وذلك من خلال تحمله لكافة المخاطر ، فإنه يحصل على المقابل المالي على شكل أتاوات يدفعها المنتفعين والمستفيدين من خدمات المرفق العام .²

ثانيا : الحق في الحصول على الإمتيازات التي يحتاجها في مجال تنفيذ العقد

إن الشخص المفوض عليه نجده في بعض العقود مثل عقد الإمتياز وعقد الإيجار المرافق العامة ، يتحمل تكاليف باهضة لتسيير المرفق ، لذلك لا بد من الإدارة المانحة التفويض في منح إمتيازات للمتعاقد معها ، وهذا لمساعدتها لتسيير المرفق العام الذي هو موضوع التفويض فطبيعة المرفق العام تقتضي أن يمنح التفويض إليه ببعض الرعاية وذلك جزاء عما يبذله من جهد في سبيل المصلحة العامة .³

ثالثا : الحق في إستغلال المرفق طوال مدة العقد

فالمدة تلعب دورا كبيرا في عقود التفويض المرفق العام ، فكلما كانت المدة طويلة ، كانت الأرباح بالنسبة للمفوض له كبيرة ، على عكس السلطة المفوضة التي ترغب في تحديد المدة من أجل تطويع المرفق العام ، فلذلك أوجب على السلطة المفوضة إحترام المدة التي يتخذها

¹-مقدم ياسين ، المرجع السابق ، ص 145

²-فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، ص 239.

³-أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 155.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

المفوض له في تسيير المرفق العام ، كما أوجب على المفوض له إتزام البنود المتفق عليها خلال هذه المدة ، وذلك من أجل التوفيق بين المصلحتين .

فالمشرع الجزائري من خلال قانون المتعلق بالمياه حدد المدة الممنوحة لأشخاص المعنوية العامة بـ 30 سنة ، في حين لم يحدد المدة بالنسبة للمدة الممنوحة لأشخاص المعنوية الخاصة¹.

رابعاً : الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إن مبدأ التوازن المالي يعتبر أحد أهم المبادئ المعتمدة في العقود الإدارية ، فهو يحتل مكانة خاصة في الطرق المستخدمة في إدارة و إستثمار المرفق العام ، تحديداً في تقنية التفويض ، فهو يعمل في التوفيق بين مصلحة المستثمر التي تهدف لتحقيق منافع وأهداف والتي تعمل على الحماية من الوقوع في العجز المالي من جهة والمتطلبات الأساسية لإستمرارية المرفق العام من جهة أخرى².

فالتوازن المالي لعقود التفويض المرفق العام في الوقت الحاضر يتم في حالتين ، في حالة الظروف والمتغيرات الإقتصادية العادية ، وفي حالة الظروف والمتغيرات الإقتصادية الإستثنائية .

1) -التوازن المالي في عقد التفويض في الحالة العادية :

يمكن أن يتحقق التوازن المالي في الظروف العادية ب :

أ)-قد يتحقق من خلال إقرار صيغ محددة لاعادة النظر بتوازن العقد الإقتصادي خلال فترة زمنية معينة أو في حالة تحقق حالات معينة، وهذه الصيغة قد يتم إقرارها بواسطة العقد نفسه أو من خلا نصوص قانونية.

¹-فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، المرجع السابق ص ص 239-240.

²-وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص 228.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

ب)- قد يتحقق أسلوب التوازن المالي لعقد التفويض بصورة مساعدات أو إعانات تقدم من الدولة إلى المفوض إليه.¹

2)- التوازن المالي لعقد التفويض في الظروف الإستثنائية

نظرا لعقود تفويض المرفق العام وما تقتضيه من مبالغ مالية ضخمة من طرف المستثمر لتسيير المرفق العام، وذلك لمدة طويلة، مما يمكن من هذا التسيير أن تقع عليه آثار سلبية والتي قد تمس وتؤثر على التوازن المالي للعقد على عكس ما تم الإتفاق عليه خلال إبرام العقد، لذلك لا بد من تقديم المعاونة للمفوض إليه، لمواجهة تلك الظروف بما يؤدي إلى اعادة التوازن المالي للعقد لحالته الأولى التي كان عليها وقت الإبرام.²

الفرع الثاني : إلتزامات المفوض إليه

بما أن للفوض له حقوق وإمميزات يتمتع بها اثناء تسييره للمرفق العام، إلا أن هناك مايقابله من إلتزامات وجب عليه التقيد بها اثناء تسييره للمرفق، فأهم الإلتزامات التي يجب عليه أن يتقيد بها هي الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام(أولا)، والإلتزام بمبدأ الإستمرارية في تسيير المرفق (ثانيا)، و الإلتزام بمبدأ حسن النية (ثالثا).

أولا : الإلتزام بتسيير و إستغلال المرفق العام

مع أن المفوض له هو المسؤول الشخصي عن تنفيذ المرفق العام، فهذا يعني أنه يقوم بإستغلال المرفق بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا التسيير للغير، إلا إذا أذنت السلطة المفوضة على ذلك، في هذه الحالة يكون التنازل كلي أو جزئي عن عقد التفويض، فالتنازل الكلي يترتب عنه خروج المتعاقد مع الإدارة من العلاقة التعاقدية مقابل الدخول المتنازل له، حيث تنتقل المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له، إلا أن المسؤولية للمتعاقد الأصلي تبقى مع سلامة الأشغال التي نفذها، أما فيما يخص التنازل الجزئي عن العقد بعد موافقة

¹-أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 128.

²-بوركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا، المرجع السابق، ص 215.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الهيئة المفوضة، المسؤولية تبقى أصلية لا تتأثر بتعاقد من الباطن مع أخصائيين أو خبراء من أجل العمل بشكل دقيق ومنتقن، وهذه التقنية ضرورية نظرا لنجاعتها.¹

ثانيا : الإلتزام بمبدأ إستمرارية المرفق العام

فمبدأ إستمرارية المرفق العام هو أهم مبدأ الواجب بالإلتزام ، يعني أنه لا يمكن للمستثمر التوقف عن تسيير المرفق والقيام بإحتجاج نتيجة التقصير أو إمتناع الجماعة العامة في تنفيذ إلتزاماتها التي قد تسأل عنها لاحقا ، فلا بد له إحترام هذا المبدأ وفق الإجراءات المتفق عليها حتى وإن أدى تنفيذه إلى الإفلاس.²

ويترتب على هذا المبدأ النتائج التالية³:

-تحريم الإضراب بالمرافق العمومية

-تنظيم إستقالة الموظفين والعاملين بالمرفق

-الاحذ بنظرية الموظف الفعلي

-تقدير سلطات فعالة للإدارة عند التعاقد كسلطة توقيع الجزاءات ونظرية الظروف الطارئة.

ثالثا :إلتزام المفوض له بإحترام المبدأ حسن النية

يجب على المتعاقد أن يقوم بتسيير المرفق العام وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، وهذا المبدأ ينطوي على جميع العقود سواء عند تكوينها أو تنفيذها ، ومفاده أنه من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أمينا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وذلك من خلال مساهمته في تعاون مع الإدارة في تقديم خدمات المرفق العام ، كما يجب عليه بذل عناية حريصة وكذا عناية إعتيادية على المرفق العام ، وأن يلتزم بتسيير المرفق بكامل المسؤولية ودون إقتصار.⁴

¹-فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 228.

*-التعاقد من الباطن :يعرف التعاقد من الباطن بأنه تصرف قانوني يبرم بين المتعاقد لأصلي والغير لتنفيذ جزء أو أكثر من محل العقد ويفترض بطبيعة الحال لأن يكون محل العقد قابلا من التجزئة..

²-وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص311.

³-مقدم ياسين ، المرجع السابق ، ص 146

⁴-أكلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 145.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

*- الملاحظ من خلال حقوق والتزامات المتعاقد أو المفوض إليه ، أن طبيعة الحقوق التي يتمتع بها ، تترجم نية المتعاقد في تسيير المرفق العام ، حيث نستنتج أن المصلحة الخاصة تفوق المصلحة العامة ، وهذا ما يتنافى مع نزاهة الخدمة في حق المواطن . كما أن الإلتزامات المطروحة لم تكن ردعية على قدر الإمكان.

المطلب الثاني : صلاحيات الجهة المانحة للتفويض

بعدما تبين أن صاحب التفويض تترتب عنه حقوق وواجبات أثناء تسيير للمرفق العام ، إلا السلطة المفوضة أيضا تتمتع بصلاحيات وربما أوسع من صلاحيات المفوض إليه ، كونه الأصيل في تسيير المرفق العام ، أي حتى وإن تم التفويض ، فسلطة المانحة للتفويض صلاحيات على المرفق العام ، وتتمثل هذه الصلاحيات في الحق في الرقابة على إنشاء و إدارة المرفق العام (الفرع الأول)، كذلك له الحق في التعديل على النصوص التنظيمية الواردة في العقد (الفرع الثاني)، إضافة إلى الحق على توقيع الجزاءات على المفوض له (الفرع الثالث) ، كذلك له الحق في إسترداد المرفق العام قبل نهاية العقد(الفرع الرابع).

الفرع الأول : الحق في الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام

يرى الأستاذ عمار بوضياف : " سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه تجد أساسها النظري في فكرة المرفق العام ، وما تفرضه من سلطات يتمتع بهل المرفق ، مستوحاة من طبيعته ، وهي في مجملها ثابتة للإدارة ولو لم ينص عليها العقد ."

وهو ما يذهب إليه ناصر لباد : "تمارس الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه لتعليمات المتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك ، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف ".¹

¹ -مجدوب عبد الحليم ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر ، 2018-2019 ، ص ص 37،38.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

فحق الرقابة على إنشاء و إدارة المرفق العام وسيره ، تتم بشكل مباشر أو بواسطة إصدار حكم قضائي لذلك ،¹ يقصد بالسلطة الرقابة ، أي مراعاة المهام المسلمة للمتعاقد في تسيير المرفق العام ، والتحقق من تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط ، فالمفوض له يقوم بإدارة المرفق العام لكنه لا يديره كما شاء ، فهو لا يملك الحرية المطلقة في التسيير ، فلا بد من الإدارة الإشراف عليه حتى تتأكد من أن المرفق العام دائما في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلا . وهي المصلحة العامة² .

فالمشروع الجزائري كرس هذا الحق للسلطة المفوضة ، وذلك بإقراره من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 من خلال المادة 75 منه ، على أنها تتمتع برقابة بعدية ورقابة قبلية وكذا خارجية³ .

تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي 199/18 : "تتبع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية التفويض المرفق العام وتقوم بهذه الصفة ، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة ، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له..."⁴

كما أن للسلطة المفوضة الحق في القيام بعقد إجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر مع المفوض له ، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ المرفق العام . ثم تقوم السلطة المفوضة بوضع تقرير شامل من هذا الإجتماع وترسله إلى السلطة الوصية⁵ .

الفرع الثاني : الحق في تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد

للسلطة المفوضة الحق في التعديل البنود التنظيمية للعقد وذلك كما إقتضى الأمر ، فالتعديل يخص السلطة المانحة التعديل فقط دون صاحب التفويض ، أي أن الإدارة هي التي تقوم لوحدها لإعدادها وتستاثر بحق تعديلها وذلك من أجل خدمة المرفق العام وكذلك تحقيقا

¹ -خلدون عيشة ، تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري ، مجلة مفاهيم دراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة ، المجلد 1 ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، العدد 05 مارس 2019.ص62.

² -زوية سميرة ، المرجع السابق ، ص286.

³ - أنظر للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 199/18 .

⁴ -أنظر للمادة 82 /ف 1 من المرسوم التنفيذي 199/18.

⁵ -أنظر لنص المادة 83 من المرسوم التنفيذي 199/18.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

للمصلحة العامة ، إلا أن هذا الحق المتمثل في التعديل لا يجب أن يفوق الحدود رغم صلاحيتها الواسعة في ذلك ، أي الإبتعاد عن التعديل الجذري وعم المساس بالتوازن المالي ، التي قد تؤدي به إلى خلق أعباء على المرفق العام .¹

ويمكن أن ينصب التعديل في² :

-حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها

-شروط التنفيذ المتفق عليها

-مدة التنفيذ.

الفرع الثالث : الحق في توقيع الجزاءات

تخضع عقود تفويض المرفق العام للقواعد العامة المتعلقة بفرض الجزاءات في العقود الإدارية ، وذلك تطبيقاً على إخلالات الممكنة من طرف المفوض إليه كالتقصير في القيام بالتزاماته أو إمتناع عن تنفيذ العقد ، أو القيام بتنفيذ مخالف للشروط المنصوص عليها ، أو التأخير في إلتزاماته أو التنازل للغير للقيام بمهامه دون موافقة السلطة المفوضة ، فسلطة المانحة للتفويض حق توقيع الجزاء على هذه المخالفات بإرادتها المنفردة .³

تتم هذه الجزاءات عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقاً⁴ ، فهذه الجزاءات تتنوع حسب درجة وجسامه الخطأ الذي يرتكبه صاحب التفويض ، تنقسم هذه الجزاءات إلى :

*-جزاءات مالية.

*-جزاءات ضاغطة .

¹-عكوش فتحي ، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 1 ، العدد 01 في 30 جوان 2020 . ص 858.

²-زوية سميرة ، المرجع السابق ، ص 287

³-أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 212.

⁴-عكوش فتحي ، المرجع السابق ، ص 856.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

*- جزاءات فاسخة.

أولاً : الجزاءات المالية : " هي عبارة عن المبالغ التي من حق الهيئة المفوضة المطالبة بها ، إذا قام المفوض إليه بتقصير من مهامه او خلل يمس بالسير الحسن للمرفق العام ، وتشمل التعويضات الغرامات المالية التي لم ينص عليها في دفتر الشروط ، تختلف الغرامة المالية بصفتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي ، إلا أن هما يشتركان في كونهما جزءاً مالياً يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة ."¹

ثانياً: الجزاءات الضاغطة : والقصد من توقيع الإدارة لتلك الجزاءات هو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالإلتزاماته، ففي هذه الجزاءات لا تنهي التعاقد ولو أرادت الإدارة ذلك لذهبت لقيام بجزاء منهي للعقد مباشرة (الفسخ)

ثالثاً : الجزاءات الفاسخة : وذلك من خلال القيام المتعاقد بخطأ جسيم تقوم الإدارة معه بإنهاء الرابطة التعاقدية كجزاء توقعه على المتعاقد معه ، وهذا الجزاء معمول به في كافة العقود الإدارية .²

وتتميز هذه الجزاءات بمجموعة من الخصائص³:

*- جزاءات توقعها الإدارة بنفسها دون اللجوء إلى القضاء

*- رغم أن الإدارة لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد ، لكن ليس لها الحق في توقيع الجزاءات الجنائية

*- يجب على السلطة المفوضة في إستعمال حقها في توقيع الجزاءات ، أن تقيد بضرورة إعدار المتعاقد معها في الحالات المنصوص عليها .

¹-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 247.

²-دراجي عبد القادر ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الأحياء ، المجلد 8 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 10 في 10-12-2006 ، ص ص 210 - 215.

³-سورية ديش ، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجال العقود والتأديب ومدى دستورتيتها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، العدد 01 ، ص 347.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

*-تخضع السلطة المانحة للتفويض في توقيع الجزاءات لرقابة القاضي ، والتي تشترط ان تكون هذه الجزاءات ملائمة للخلل الصادر من صاحب التفويض.

-نستنتج من خلال ما سبق حول صلاحيات السلطة المفوضة ، صلاحياتها أوسع من صلاحية المفوض له ، بطبيعة الحال كونه الأصل بالنسبة للمرفق العام ، لكن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام ، لم يحدد الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المفوضة بإستثناء صلاحية الرقابة والتوجيه ، رغم أهميه هذا المرسوم في الإحاطة الكلية بالتفويض .

المطلب الثالث: نهاية عقد التفويض

إن نهاية العقد في القانون الخاص لا تكفي أن تكون بإرادة أحد الأطراف ، بل يمكن أن تنتهي باتفاق الأطراف ، على عكس النظام القانوني للعقود الإدارية الذي يعطي الحق للإدارة و بإرادتها المنفردة بإنهاء العقد دون اللجوء للطرف الآخر ، وذلك في حالة ما إذا حدث إخلالا جسيما من قبل المفوض له ، أو حتى بدون صدور الخطأ من جانبه إذا ما إقتضت المصلحة العامة هذا الإنهاء، وهذا ما يميز العقود الإدارية عم القانون الخاص .¹

فالقواعد التي تحكم نهاية العقد التفويض المرفق العام لا تختلف عن قواعد نهاية العقد بالنسبة للعقود الإدارية ، كون عقد التفويض المرفق العام عقدا إداريا.

قد يكون للمتعاقد الأولوية في إختياره مرة أخرى بعد الإنهاء العقد وذلك وفقا للبنود الموجودة في العقود الإدارية ، إلا أن هذه البنود لا تطبق في ظل النظام القانوني لعقد التفويض المرفق العام ، ويمكن لصاحب التفويض عند إنتهاء مدة العقد أن يتقدم مجددا ، شأنه شأن العارضين الآخرين المؤهلين ، ويمكن للإدارة التعاقد معه بالإستناد إلى عقد جديد .²

ويمكن أن تقع النهاية بطريقة عادية والمتمثلة في إنتهاء المدة المتفق عليها للتفويض ، أو النهاية بواسطة الظروف القاهرة ، أما النهاية الغير العادية تكون بإسترداد المرفق العام قبل إنتهاء المدة المتفق عليها أو عن طريق النهاية بالفسخ نتيجة لخطأ جسيم أحدثه المفوض له.

¹-مجدوب عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص 248

²-مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 512

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الفرع الأول : نهاية عقد التفويض بإنهاء مدته

بما أن العقود المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية ، أي العقود التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا ، فالنهاية تكون طبيعية تنقضي بإنقضاء الزمن المحدد لتسيير المرفق¹. وقد يحدث إغفال مدة المدة في العقد ، وهو أمر نادر الوقوع ، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثل تاريخ نهايته ، لكن نستطيع القول أن هذا الأمر يبدو مستحيلا.²

فعقد التفويض ينتهي بإنهاء المدة المتفق عليها بين المفوض والمفوض إليه وهذا ما يسمى بالنهاية العادية ، وعلى إثر ذلك تنتهي معها جميع الحقوق والإلتزامات المترتبة عنها ، والإشكال المطروح هنا هو عند إنتهاء التفويض أين تحول تلك الأموال ، فالمشرع الجزائري أجاب على هذا الإشكال من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال المادة 208 منه ، وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 والمادة 66 منه ، والتي صرح فيهما أن الممتلكات المرفق العام تتحول إلى الشخص المعنوي العام بعد إنتهاء عقد التفويض.³

الفرع الثاني : إنهاء العقد بسبب القوة القاهرة

فالقوة القاهرة في الأصل لا تؤدي إلى إنهاء عقد التفويض ، لكن في حالة كون الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية ، ولا يمكن زوالها ، وأدت إلى إستحالة التنفيذ بصورة نهائية ، فنحن هنا أمام إنهاء العقد . ، أما إذا كانت القوة القاهرة بشكل مؤقت فقط ، ويمكن للقوة القاهرة أن تزول ، مما يمكّن من تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها ، " فالظروف الطارئة التي تخل بالجانب المالي للعقد لا تؤدي إلى إنهائه ، وإنما تحمل السلطة بالمانحة للتفويض مع صاحب التفويض خسائره ، لكن قد تطرأ على هذا التنفيذ ظروف قد تجعل التوازن المالي للعقد نهائيا ، إذ تأخذ هذه الظروف حكم القوة القاهرة ، وبالتالي يمكن لطرفي العقد مطالبة القاضي بإنهاء العقد"⁴

¹ - أبو بكر عثمان ، المرجع السابق ، ص 220.

² -بودراف مصطفى ، المرجع السابق ، 151.

³ -مخولف باهية ، المدة في عقود التفويض المرافق العامة ، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، المجلد10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، العدد 03 ، في 2019/12/31 ، ص ، ص ، 105،104.

⁴ -مروان محبي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 518.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

الفرع الثالث: نهاية التفويض عن طريق الفسخ

يعتبر فسخ العقد الإداري من أهم النشاطات أو الصلاحيات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة ، دون الحاجة للجوء للقضاء ، وذلك بهدف حسن سير المرفق العام بانتظام ، وقد تكون سلطة الإدارة في الفسخ من أجل المصلحة العامة ، أو الفسخ يكون جزائي¹ .

ويتخذ الفسخ صور عديدة أهمها :

أولاً : الفسخ الإتفاقي : وهو الذي يتم بإتفاق بين الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد ، وقد يختلط مع الإسترداد التعاقدية ، لكن نستطيع التمييز بينهما من خلال أن حق الإدارة في الإستيراد التعاقدية هو حق الأصيل سواء نص عليه العقد أم لم ينص ، أم الفسخ الإتفاقي يتم بالتراضي بين الإدارة والمتعاقد معه

ثانياً : الفسخ بقوة القانون : يتم الفسخ بقوة القانون بإستنفاد محل العقد التفويض ، فعدم وجود محل عقد التفويض يؤدي إلى فسخ عقد التفويض بطريقة قانونية ، وذلك من خلال المبادئ العام للعقود.

ثالثاً : الفسخ القضائي : من حق المفوض إليه أن يلجأ للقضاء من أجل إنهاء العقد قبل مدته ، وذلك في حالة إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها والمتمثل في المساس في التوازن المالي للعقد² .

الفرع الرابع : إسترداد المرفق بدافع المصلحة العامة قبل إنتهاء مدة العقد

إسترداد المرفق العام قبل نهاية المدة المحددة : "هو إجراء إفرادي من جانب السلطة المفوضة ، ولا يكون سببه تقصير أو خطأ من جانب الملتزم ، وإنما رغبة من السلطة المفوضة في تجسين سير المرافق محل التفويض وإدارته بطريقة أخرى أكثر ملائمة"³

¹ -مقداد زينة ، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02 ، جامعة سعيدية ، العدد 04 ، 30-09-2018 ، ص420.

² -أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 224.

³ -بوركيبة حسام الدين ،تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا ، المرجع السابق ، ص247

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العمومية المحلية للقطاع الخاص

كما عرفه الأستاذ لويادار **laubadère** : هو إجراء منفرد صادر عن الإدارة المانحة في أثناء تنفيذ الإمتياز بغرض إنهائه ، إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك ، وهنا الإدارة ملزمة بتعويض صاحب الإمتياز".

فهو يختلف عن الفسخ كعقوبة ، لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام ، حيث تقوم الإدارة بدفع مقابل مالي ، والذين يمثل التعويض الذي خسره وكذلك عما فاته من ربح¹ .

وقد عرف الإسترداد المرفق العام صورتين:

-الإسترداد التعاقدي

-الإسترداد الغير التعاقدي

أولاً : الإسترداد التعاقدي : تعبر هذه الصورة من الإسترداد ، عندما يكون هناك نص في العقد يصرح للإدارة في الحق في إسترداد المرفق العام قبل إنتهاء أجل محدد

ثانياً : الإسترداد الغير التعاقدي : حيث تقرره الجهة المانحة التفويض وذلك بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ العقد ، ولا يستلزم نص قانوني ينص على ذلك ، وهذا الإسترداد تطبيقاً لسلطة الإدارة وتحقيقاً للمصلحة العامة² .

*من خلال هذا المطلب الذي يدرس نهاية تنفيذ عقد تنفيذ المرفق العام، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يطرح في هذه المسألة نص قانوني يوضح الإجراءات اللازمة لنهاية عقد التفويض وإنما أشار إليها فقط من خلال صلاحيات السلطة المفوضة ، خاصة من حيث النهاية التي تكفي أن تكون من السلطة المفوضة ، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى العرقلة من حيث تطور للمرفق العام خاصة المرافق الإقتصادية بالدرجة الأولى ، فالأفضل هنا فرض رقابة صارمة على مسيرين لمرافق العام وكذا وضع إجراءات واضحة أثناء التنفيذ ، مما يؤدي إلى محاربة الإخلالات التي يخلفها المسييرين وعدم اللجوء إلى الإنهاء تنفيذ عقد التفويض من أصله ، كما يمكننا ترجمة هذه الإخلالات إلى ظاهرة البيروقراطية عند مرحلة إختيار المفوض ، فالشخص الغير مؤهل ، لا يستحق التسيير .

¹-ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 200.

²-أبو بكر أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 221 ، 223.

ملخص الفصل

يتمحور هذا الفصل حول الأحكام الخاصة التي تخص التفويض المرفق العام ، من خلال الأحكام التي تتعلق بالإبرام عند التفويض ، ومن خلال الأحكام التي تتعلق بتنفيذ عقد التفويض ،كون هذه آلية قانونية تتطلب إجراءات منظمة ، أقرهم المشرع الجزائري من خلال المرسومين الرئاسي 147/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وكذلك المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام ، فطريقة الإبرام هنا تتطلب في بداية الأمر صيغ تساعد في إختيار المفوض إليه بطريقة قانونية ، ثم يتم فيها تأهيل المترشحين للتفاوض معهم ومنحهم في التفويض ، أما طريقة التنفيذ عقد التفويض وتكون وقت الشروع في تسيير المرفق المفوض ، والتي تخص الحقوق والواجبات التي يتمتع بها المفوض إليه وكذا الصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المانحة للتفويض ، من ثم إلى كيفية إنهاء عقد التفويض.

الذاتية

في ختام بحثنا هذا المتعلق بتفويض المرفق العام كآلية لتعزيز الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص ، فعقد تفويض المرفق العام يعتبر من العقود الإدارية الحديثة والمهمة في الوقت الحالي ، فهو يتطلب أسس لقيامه والمتمثلة في شرط وجود مرفق العام وشرط وجود علاقة تعاقدية بين الموفض والمفوض إليه ، كذلك شرط إستغلال المرفق العام بإعتباره موضوع العقد، ثم شرط أن يرتبط المقابل المالي بنتائج الإستغلال.

نجد أن التنظيم الجزائري تبنى تقنية تفويض المرفق العام بإعتبارها أسلوب من أساليب الإدارة العام في إنشاء وتسيير المرفق العام ، فاللجوء لهذه التقنية أعطى حافزا كبير لدولتنا للنهوض لمستقبل زاهر خاصة في ظل المعاناة التي تواجهها في الوقت الحالي ، عند تسييرها للمرافق العامة ، قد لا نعطي كل اللوم أن سبب هذه المعاناة أنه يتمثل في تعدد المرافق ، ذلك أن هناك العديد من الدول المتقدمة تعاني من هذا الأساس ، لكن اللوم وكل اللوم على التسيير السيء الغير السليم ، المتمثل بالدرجة الأولى بظاهرة البيروقراطية مما يزيد من تطور ظاهرة الفساد ، فالحل بات ممكنا ، هو إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية ، فالعديد من الدول تعطي للقطاع لخاص دور في تحقيق التنمية المحلية بطبيعة إقتصادية ، وذلك عن طريق منحها لتسيير ببعض المرافق العمومية خاصة الإقتصادية لأن الجانب الإقتصادي يمثل الجانب الحساس للدولة ، يحتاج لتسيير منظم ، حيث ان المشرع الجزائري في بداية الامر لم يعطي أهمية لهذه التقنية فكان يشير إليها فقط، إلا أنه تدارك الأمر في سنة 2015 وتزامنا مع المعاناة في تسيير المرفق العام التي شهدناها في ذلك الوقت ، من خلال إصداره لمرسوم رئاسي 147/15 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، التي أقر فيها عن الأساليب المعتمدة في التفويض ، والمتمثلة في أسلوب الإمتياز كأشهر أسلوب معتمد في العديد من الدول ، إضافة إلى الأسلوب الإيجار فهذا الأسلوب يشبه الأسلوب الإمتياز إلى أنه يختلف في بعض الإجراءات ، ثم أسلوب الوكالة المحفزة و كذلك أسلوب التسيير ، إلا أن المشرع الجزائري لم يوفق في بعض الشيء من خلال هذا المرسوم وهذا بأنه لم يعطي الأهمية التي يجب أن تكون في هذه تقنية التفويض ، ثم في سنة 2019 أصدر المشرع مرسوما تنفيذيا 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام فقط ، يدرج الجوانب العامة والخاصة لتفويضات المرفق العام .

إن مساهمة التفويض في إشراك الجماعات المحلية مع القطاع الخاص يعد شرطاً أساسياً لقيام دولة حديثة ، وذلك وفقاً للنتائج المتحصل عليها ، من أحد النماذج على رأسهم فرنسا ، ومن أهم النتائج المتحصل عليها من خلال دراستنا لتقنية التفويض المرفق العام ، نستنتج مايلي :

- آلية تفويض المرفق العام من أهم الآليات القانونية التي تتطلب التنظيم المحكم عند تطبيقها نظراً لتطبيقها على الجانب الإقتصادي الحساس .

- يتميز القطاع الخاص بالتسيير الحسن للمرافق العمومية ، وبذلك بواسطة بمعدات أكثر تطوراً . وهذا ما يؤدي إلى إشراكه في تسيير المرافق العام بالدرجة الأولى.

- يساهم القطاع الخاص في تخفيف العبء على الدولة ، وذلك من خلال إعفائها من تسيير بعض المرافق مما يؤدي إلى تفرغها للمرافق الأخرى ، أي المرافق الإدارية التي لا تقبل التفويض .

- إن إشراك القطاع الخاص في تسيير مرافق العام يؤدي إلى القضاء على البطء الذي يعد عائقاً أساسياً في الإدارة المحلية .

- يتجسد عقد تفويض المرفق العام بواسطة أربع عقود ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر ، ولعل أهمها عقد الإمتياز بإعتباره الصورة الأكثر شيوعاً والأكثر تطبيقاً في الجزائر .

- إن تفويض المرفق العام يرتبط بمدة ، مما يعني أنه ليس أبدي وإنما مؤقت فقط

فالمشرع الجزائري وبالرغم من تجسيد آلية التفويض المرفق العام في القانون الجزائري عن طريق المرسومين السالفي الذكر ، إلا أنه لم يعالج تقنية التفويض بما فيه الكفاية ، وخاصة من حيث إجراءات إختيار المفوض إليه ، الذي أعطى السلطة الواسعة للسلطة المفوضة دون أن تسلط عليها رقابة صارمة في تلك العملية ، إضافة إلى ذلك عدم التطرق بالتفصيل لشروط المشاركة وإنما إشارة خفيفة فقط ، لذلك ، بوسعي أن أطرح لبعض من التوصيات وإقتراحات وهي كالتالي :

- إصدار قانون يحارب فساد تفويض المرفق العام ، كونه آلية حساسة التي تمس الميزانية من الباب الواسع ، وذلك أن المرافق القابلة للتفويض منها المرافق الإقتصادية بالدرجة الأولى.
- التفصيل أكثر في الإجراءات والقواعد التي تنظم آلية تفويض المرفق العام ، من حيث الإبرام في العقد وكذلك في تنفيذه.
- عدم تفويض كل المرافق الإقتصادية ، وذلك يعبر عن ضعف الدولة وليس عجز الدولة عن التسيير ، مما يؤدي زوال مكانة الدولة وهيبتها .
- الإستعانة بخبراء مهنيين مؤهلين في المجال التسيير والإقتصاد و القانون للإشراف على عملية المسابقة وإختيار المفوض إليه.
- إشتراط الكفاءة المهنية العالية للمفوض إليه، والخبرة الواسعة في المجال الإقتصاد بالدرجة الأولى.
- مكافأة المفوض إليه متى كانت هناك نتيجة إيجابية أثناء التسيير ، وذلك من أجل تحفيزه للعمل الإيجابي في دوام .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

(1)-الدساتير

1-القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتعلق بالتعديل الدستور، ج ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

(2)-القوانين

1- القانون رقم 96-13 ، المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتعلق بالمياه ، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 15 جوان 1996

2-القانون رقم 10/03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، المتعلق ب شروط وكيفيات إستغلال بشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 بتاريخ 28 أوت 2010

3- من القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر 37 ، الصادرة في 3 يوليو 2011

4-قانون ،12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، متعلق بالولاية ، ج ر العدد 12 ، الصادرة في 29 فيفري 2012

5- القانون رقم 05/12 ، المؤرخ في 4 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج ر رقم 4 بتاريخ 27 يناير 2008.

6- القانون 17/02 المؤرخ 10 يناير 2017 ، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، ج ر ، العدد 02 ، الصادرة بتاريخ 11 يناير 2017.

(3)-الأوامر

1- الامر رقم 95/22 المؤرخ في 20 اوت 1995 والمتعلق بخصوصة المؤسسات العموميه ، ج ر العدد 48 الصادرة في 3 ديسمبر 1995.

2-الأمر 04/01، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها ، ج.ر العدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001

4-المراسيم

1- من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر العدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2-المرسوم التنفيذي 199/18 ، المؤرخ في 20 ذي الحجة عام 1439 الموافق ل 2 غشت سنة 2018 ، المتضمن تفويض المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، المؤرخ في 15 أوت 2018.

5)التعليمية

1- التعليمية رقم 94-03 / 842 ، الصادرة من الوزير الداخلية سنة 1994 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية وتأجيرها .

6)-القواميس والمعاجم

1- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز الآبادي، القاموس المحيط ، الطبعة الأولى، دار الحديث ، القاهرة 2004 .

2- مجمع اللغة العربية الإدارة العامة للمعاجم وإحياء التراث ، المعجم الوسيط ، الطبعة الرابعة ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر 2004

ثانيا : المراجع

1)-الكتب

أ)الكتب المتخصصة

1-أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليلية مقارنة ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2015 .

2-رمضان أبو سعود ، العقود المسماة -عقد الإيجار -، د ط ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الاسكندرية ، 1996.

- 3-** شروق أسامة عواد حجاب ، النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريعي ،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الجامعة الجديدة ، مصر 2009.
- 4-** ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ،د.ط ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر 2010.
- 5-** عيد قريطم ، التفويض في الإختصاصات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.
- 6-** مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2009.
- 7-** وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

(ب) الكتب العامة

- 1-** سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، بيروت ، 1999 .
- 2-** سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1977 .
- 3-** سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ،دراسة مقارنة ،الطبعة 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 2007.
- 4-** عمار بوضياف ، شرح قانون البلدية ،الطبعة الاولى ،دار الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر 2012 .
- 5-** عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الجزائر .
- 6-** عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2007 .

(2)-المقالات العلمية

- 1-** بن سعيد أمين ، عبد الرحيم نادية ، إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية -واقع التطبيق في المغرب وأفاقه في الجزائر ، مجلة معهد العلوم

- الإقتصادية (مجلة علوم الإقتصاد والتسيير و التجارة) ، المجلد 21 ، مخبر العولمة والسياسات الإقتصادية ، جامعة الجزائر 3 ، الجزائر ، العدد 01 في 06-2018 .
- 2-حسان حضري ، فايضة جروني ، ضوابط وإجراءات منح تفويض الجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري -دراسة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 ،مجلة البحوث والدراسات ، المجلد 17 ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حمه لخضر ، الوادي ، العدد 01 في مارس 2020.
- 3-حساين سامية ، قراءة نقدية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 ،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 4 ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، في 29 ماي 2019.
- 4-خلدون عيشة ، تطور أسلوب الإمتياز في القانون الجزائري ، مجلة مفاهيم دراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة ، المجلد 1 ،جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، العدد 05 مارس 2019.
- 5-خلدون عيشة ، فضة عمرية ، قصري مسعودة ، دواعي و أسباب إدراج الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في قانون واحد ، مجلة تنوير للدراسات الأدبية و الإنسانية ، المجلد 3، جامعة زيان عاشور ، العدد 1 ، في 17-03-2019 .
- 6-خلوط زينب ، تفويض المرفق العام ،مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، المجلد 2 ،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ، الجزائر ، العدد1 ،في01-04-2017.
- 7-دراجي عبد القادر ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ،مجلة الأحياء ، المجلد 8، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد10في10-12-2006.
- 8-رابح سعاد ، تقنية التفويض المرافق العامة في التجربة القانونية الجزائرية ، مجلة قانون العام الجزائري والمقارن ، المجلد 4 ، جامعة جيلاني ليايس ،سيدي بلعباس ، العدد الاول ، جانفي 2018.
- 9-زوبة سميرة ، إتفاقية التفويض تجسيد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، امجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد5 كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، الجزائر ، العدد 02.

- 10-** سردو محمود ، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 3 ، جامعة جيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، العدد 02 في 29-05-2017.
- 11-** سليمان سهام ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03 ، كلية الحقوق ، جامعة المدية ، العدد 2 ، في 29/06/2017 .
- 12-** سورية ديش ، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتهما ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد 10 ، جامعة ابن خلدون تيارت ، الجزائر ، العدد 01 .
- 13-** عبد الحق فيدما ، ماهية الجماعات المحلية والتنمية المحلية المستدامة ، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات ، المجلد الاول ، جامعة الجزائر ن العدد الاول ، في 01-06-2012.
- 14-** عبد العالي حفظ الله ، فواز الجلط ، التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون ، المجلد 05 ، تخصص قانون دستوري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، العدد 01 ، في 22/06/2020.
- 15-** عكوش فتحي ، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر 1 ، العدد 01 في 30 جوان 2020.
- 16-** غاس حبيب الرحمان ، تحديد مفهوم الصنفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 - إستجابة لتحديات الدولة الراهنة ، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 1 ، جامعة المدية ، العدد 2 ، في جوان 2016 .
- 17-** فاضل إلهام ، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 ، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 12 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، العدد 25 ديسمبر 2018

- 18-** مبروكة محرز ، ياسين حجاب ، الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد الأول ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة ، العدد 02 ، جوان 2016.
- 19-** محمد علي الشاطات ، ميثاق قحطان حامد - الشروط القانونية لصحة التفويض في الإختصاصات الإدارية ، مجلة الدراسات والأبحاث ، المجلد 9 ، جامعة الشرق لأوسط ، جامعة الأنبار ، العدد 27 جوان.
- 20--** محمد الشرميطي ، حدود ومضمون المفاوضات في إبرام عقود التفويض المرفق العام ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 ، جامعة أبو بكر بلقايد ، العدد 01 في 30 /06/ 2020 .
- 21-** مخلوف باهية ، المدة في عقود التفويض المرافق العامة ، المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، المجلد 10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، العدد 03 ، في 2019/12/31.
- 22-** مدون كمال ، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق ، مجلة القانون العام الجزائري المقارن ، المجلد الرابع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، العدد الأول ، في جانفي 2018 .
- 23-** معمري مسعود ، تفويض المرفق العام -قراءة في المفهوم و الآليات ، مجلة الآفاق للعلوم ، المجلد 5 ، العدد 18 ،سنة 2020 .
- 24-** مقداد زينة ، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري ، مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 02 ، جامعة سعيدة ، العدد 04 ، 30-09-2018.
- 25-** معمري مسعود ، تفويض المرفق العام -قراءة في المفهوم و الآليات ، مجلة الآفاق للعلوم ، المجلد 5 ، العدد 18 ،سنة 2020 .

(3)-الرسائل العلمية

(أ)- رسائل دكتوراه

- 1--** بركيبة حسام الدين : تفويض المرفق العام في الجزائر وفرنسا ، رسالة لنيل الدكتوراه ل.م.د في القانون العام ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019/2018 .
- 2-** ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية -حالة عقود الإمتياز ، أطروحة الدكتوراه
- 3-** فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجزائري ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو في 26-11-2018 . ص 18
- 4-** مجدوب عبد الحليم ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر ، 2019-2018

(أ)-مذكرات ماجستير

- 1-** أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر ، مذكرة من اجل الحصول على الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013/12/12.
- 2-** بودراف مصطفى ، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه -رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر ، 2012/2011.
- 3-** عطار نادية ، التسيير العمومي الجديد كاداة لتسيير القطاع العام ،-التجربة الجزائري في مجال تفويض تسيير لمياه - مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، فرع علوم اقتصادية ، تخصص تسيير مالية عامة ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، 2014- 2015.

(4)-المدخلات

- 1-** آمال يعيش تمام ،حاحة عبد العالي ، التفويض كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العمومية بين متطلبات العصرية وحتمية تراجع الإنفاق الحكومي ، أعمال الملتقى الدولي حول:الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم 15-247 والتشريعات المقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة مسيلة ، أيام 18 و19 أكتوبر 2016.
- 2-** حاحة عبد العالي ، الذكاء الترابي والجماعات الترابية أي رهانات مستقبلية ؟ ،أعمال الملتقى المغربي حول نظام التفويض كآلية لتعزيز الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص ،جامعة أكادير ، المغرب ،أيام 23 و24 مارس 2018
- 3-** فاضل إلهام ، مونة مقلاتي ، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر ، الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام ،، جامعة باتنة، يوم 27 نوفمبر 2018 ،

(5)-المراجع باللغة الفرنسية

Législations

1- la loi n° 93-122 du janvier 1993 relativi a la prevention de la corrrption et transparente de la vie economique et procédures public

2- la loi n°1168-2001 du 11 décembre2001,portant mesures urgentes de reformes caractère économique et financier.

Ouvrages

1-Dupuis Georges , Guedon Marie-josé,CHrétien patrice, Droit administrative , edition 6^{ème} , editeur dalloz , paris, 1999.

2- Marie-christine,Hervé Faupin, Guillaume canel , droit administrative , sons edition , Gualion éditeur , paris 2004

3-Marie-christine rouaulat ,droit administrative ,edition 2 , Gualino editeur , paris 2001

4-MARTINE LOMBARD ,GILLES DUMONT, droit administrative , 7 edition , edition dallaz , paris , france2007 ,.



الصفحة	العناوين
	الآية
	الشكر والعرفان
	الإهداء
أ	المقدمة
7	الفصل الأول: الأحكام العامة لتفويض المرافق العامة المحلية للقطاع لخاص
7	المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام المحلي
8	المطلب الأول : التعريفات المختلفة لتفويضات المرفق العام المحلي
8	الفرع الأول : التعريف اللغوي والإصطلاحي
8	أولا : التعريف اللغوي
8	ثانيا : التعريف الإصطلاحي
9	الفرع الثاني : بعض التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام المحلي
11	الفرع الثالث : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام المحلي
12	أولا : تعريف التشريع الفرنسي لتفويض المرفق العام المحلي
12	ثانيا : التعريف التشريع الجزائري لتفويض المرفق العام المحلي
14	المطلب الثاني : الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام المحلي
14	الفرع الأول : شرط وجود المرفق العام
14	أولا : تعريف المرفق العام
15	ثانيا : المرافق القابلة للتفويض
16	الفرع الثاني : وجود علاقة تعاقدية
17	الفرع الثالث : إستغلال المرفق العام
17	الفرع الرابع : إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال
18	المطلب الثالث : تمييز المرفق العام المحلي عما يشابهه من تصرفات
19	الفرع الأول : تفويض المرفق العام المحلي والصفقة العمومية

21	الفرع الثاني : تفويض المرفق العام المحلي وتفويض الإختصاص
23	الفرع الثالث :تفويض المرفق العام المحلي والخصوصية
25	المبحث الثاني :تخلي الجماعات المحلية عن التسيير المباشر
26	المطلب الأول:أساليب تسيير الخواص للمرافق العمومية
26	الفرع الأول :أسلوب الإمتياز
26	أولا : تعريف أسلوب الإمتياز
28	ثانيا :خصائص أسلو عقد الإمتياز
29	الفرع الثاني :أسلوب عقد الإيجار
29	أولا : تعريف عقد الإيجار
30	ثانيا : خصائص عقد الإيجار
30	الفرع الثالث : أسلوب عقد الوكالة المحفزة
31	أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة
32	ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة
32	الفرع الرابع :أسلوب عقد التسيير
32	أولا : تعريف عقد التسيير
33	ثانيا : خصائص عقد التسيير
34	المطلب الثاني : إمتداد القطاع الخاص في التدبير المحلي
34	الفرع الأول : المرافق التي هي محل الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص
34	أولا :تسيير الخواص للمرافق المحلية البلدية
36	ثانيا:تسيير الخواص للمرافق المحلية الولائية
37	الفرع الثاني :المبررات التي تدفع الجماعات المحلية للتخلي عن التسيير المباشر
39	المطلب الثالث : الإشكالات التي تثير أسلوب التدبير المفوض
39	الفرع الأول : صعوبة تحديد المرفق العام

40	الفرع الثاني :تسعيرة المرفق العام
41	الفرع الثالث :الشكوك حول المقابل المالي
41	الفرع الرابع : إعتبار تفويض المرفق العام شكل من أشكال الخصوصية
42	الفرع الخامس : زعزعة المبادئ التي تحكم المرافق العامة
44	ملخص الفصل الأول
45	الفصل الثاني : الأحكام الخاصة لتفويض المرافق العامة المحلية للقطاع الخاص
46	المبحث الأول : أحكام متعلقة بإبرام عقد التفويض المرفق العام المحلي
47	المطلب الأول : صيغ إبرام عقد التفويض المرافق العامة المحلية
47	الفرع الأول : الطلب على المنافسة
48	أولا : تعريف الطلب على المنافسة
49	ثانيا : حالات عدم الجدوى على المنافسة
50	الفرع الثاني : التراضي كإستثناء للقاعة العامة
50	أولا : تعريف التراضي
51	ثانيا :حالات التراضي
52	المطلب الثاني :تأهيل المترشحين
52	الفرع الأول : الإعلان على طلب المنافسة
54	الفرع الثاني :إعداد قائمة المترشحين لتقديم عروضهم
54	أولا : إستلام طلبات المترشحين
55	ثانيا : فتح الطلبات من طرف لجنة إختيار وإنتقاء العروض ودراستها
56	ثالثا : إيداع العروض ودراستها
56	المطلب الثالث :مرحلة التفاوض ومنح التفويض
57	الفرع الأول :مرحلة التفاوض
57	أولا : تعريف مرحلة المفاوضات
58	ثانيا : شروط مرحلة التفاوض

60	الفرع الثاني:منح التفويض
60	أولا : كيفية منح التفويض
60	ثانيا : طعون المترشحين عند منح التفويض
61	المبحث الثاني : أحكام متعلقة بتنفيذ عقد تفويض المرفق العام المحلي
61	المطلب الأول : حقوق والتزامات المفوض إليه
61	الفرع الأول : حقوق المفوض إليه.
61	أولا : الحق في المقابل المالي
62	ثانيا : الحق في الحصول على الإمتيازات
62	ثالثا : الحق في إستغلال المرفق طوال مدة العقد
63	رابعا :الحق في إعادة التوازن المالي
64	الفرع الثاني : التزامات المفوض إليه
64	أولا : إلتزام بتسيير و إستغلال المرفق العام
65	ثانيا : إلتزام بمبدأ إستمرارية المرفق العام
65	ثالثا : إلتزام المفوض له بإحترام مبدأ حسن النية
66	المطلب الثاني : صلاحيات الجهة المانحة للتفويض
66	الفرع الأول : الحق في الرقابة على إنشاء وإدارة المرفق العام
67	الفرع الثاني : الحق في تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد
68	الفرع الثالث : الحق في توقيع الجزاءات
69	أولا : الجزاءات المالية
69	ثانيا : الجزاءات الضاغطة
69	ثالثا : الجزاءات الفاسخة
70	المطلب الثالث : نهاية عقد تفويض
71	الفرع الأول: نهاية عقد التفويض بإنهاء مدته
71	الفرع الثاني :إنهاء عقد التفويض بسبب القوة القاهرة
72	الفرع الثالث : نهاية عقد التفويض عن طريق الفسخ

72	أولا : الفسخ الإتفاقي
72	ثانيا : الفسخ بقوة القانون
72	ثالثا : الفسخ القضائي
72	الفرع الرابع : إسترداد المرفق العام
73	أولا :الإسترداد التعاقدى
73	ثانيا : الإسترداد الغير التعاقدى
74	ملخص الفصل الثاني
75	الخاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس

المخلص

- إن تقنية التفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة التي تعتمد عليها معظم الدول في تسيير مراقفها ، وذلك رغبة في تخفيف العبء عن الضغوطات الإدارية ، ففي ظل الأزمات التي تعيشها الجزائر في إدارة مراقفها العمومية ، أقر المشرع الجزائري لضرورة اللجوء لحل بديل من خلال إصداره مرسومين يكرس فيهما هذه التقنية المرسوم الرئاسي 147/15 وكذلك المرسوم التنفيذي 199/18 ، والتي تتمحور حوصا في ضرورة إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المراقف ، وذلك وفقا لنظام قانوني وضعه المشرع ، والمتمثل في الإجراءات الخاصة بإبرام عقد التفويض ، وكذلك الإجراءات المتمثلة في تنفيذ هذا العقد ، فرضهم على المتعاقدين -المفوض - و - المفوض إليه- عند إبرام هذا العقد ، وضرورة الإلتزام بهذه الإجراءات ، وذلك نظرا لأهمية هذه التقنية في الدولة .

Résumé

la délégation de service public est l'une des méthodes modernes sur lesquelles s'appuient la plupart des pays pour gérer leurs installations, afin d'alléger la charge des pressions de gestion. Au vu des crises que traverse l'Algérie dans la gestion de ses équipements publics, le législateur algérien a reconnu la nécessité de recourir à une solution alternative en promulguant deux décrets consacrant En eux, cette technologie est le décret présidentiel 15/147 ainsi que le décret exécutif 18/199, qui se concentre notamment sur la nécessité d'impliquer le secteur privé dans la gestion de certaines installations, conformément à un système juridique établi par le législateur, représenté dans les procédures de conclusion du contrat de délégation, ainsi que les procédures de mise en œuvre de ce contrat. , Les imposer aux contractants - le délégué - et - délégué a lui- lors de la conclusion de ce contrat, et la nécessité de respecter ces procédures, compte tenu de l'importance de cette technologie dans le pays.

