وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

النظام القانوني لتفويضات المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية

تحت إشراف: د. معزوزي نوال

إعداد الطالب: – بن يطو يوسف

لجنة المناقشة:

1) الأستاذ(ة) : بلقاضي إسحاق .....رئيسا.

2) الأستاذ (ة): د. معزوزي نوال .....مشرفا ومقررا

3) الأستاذ(ة) : د. عبادة أحمد.....عضوا.

تاريخ المناقشة: 2019/06/23

السنة الجامعية :2019/2018

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، الصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه أجمعين.

يسعدنا أن نتقدم بالشكر ، ووافر التقدير وعظيم والامتنان إلى الدكتورة معزوزي نوال التي أشرفت على هذه المذكرة فكانت خير معينة وخير مرشدة ، فجزاها الله كل خير ، ومتعها بالصحة والعافية.

وأن نتقدم بالشكر والتقدير إلى قسم الحقوق لكلية الحقوق والعلوم السياسية.

والى الأساتذة الكرام في هذا القسم ، لما قدموه من علم ومعرفة وعون ومساعدة ونصح وإرشاد كان له دور في إنجاز هذه المذكرة.

ولا يفوتنا أن نتوجه بالشكر والامتنان لمن أعاننا ولو بكلمة أو نصيحة أو تشجيع حتى أو دعاء شد من عزيمتنا من قريب أو من بعيد.

نسأل الله أن يتقبل هذا العمل خاصا لوجهه ، وأن ينفعنا به ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

مقدمة

مقـــدمـــــة :

تسعي الدولة دائما بغض النظر عن النظام الذي تسلكه الى إشباع الحاجات العامة للمواطن ، فهي إلي وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن و دفاع و عدالة ...الخ ، غير أنها إضطرت إلى التدخل في ميادين شتى إقتصادية و ثقافية و إجتماعية ورياضية ، بهدف تلبية متطلبات المجتمع المتزايدة و المتطورة .

لذلك أنشات الدولة مشروعات عامة تقوم بتسييرها و تشرف هي علي تدبيرها ، ومن هنا ظهرت فكرة المرفق العام ، الذي يعتبر كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها و توجيهها ، قصد إشباع حاجيات الأفراد و تقديم الخدمات للجمهور و الهدف منها تقديم النفع العام .

كانت تسيرالمرافق العمومية بواسطة مجموعة من الأساليب ، منها الأسلوب المباشروهو قيام الدولة أأو الجماعات المحلية بتسيير المرفق بنفسها بإستعمال أموالها و موظفيها ، كما تتحمل المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها هذا المرفق . كذلك نجد أسلوب التسييرعن طريق المؤسسة العامة فهي شخص معنوي عام يخضع للقانون العام و الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل للمرفق العام إلى جانب الدولة .

شكلت هذه الأساليب على إمتداد السنوات عدة مشاكل ، الشئ الذي أظهر فشلها فى الاستجابة لحاجيات المواطنين . فكان لزوما على الدولة اللجوء إلي فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في الدفع بالحركة التنموية للامام ، و الخروج من هذه الوظعية التي لم يعد يطيقها المواطن .

إن تطور متطلبات الخدمة العمومية و زيادة الأزمات المالية و الاقتصادية للدولة إلى جانب فشل الطرق التقليدية في تسيير المرفق العام الذي أثقل ميزانية الدولة ، شكل سببا في خروجها من سياسة إحتكارها للقطاع العام . و بالتالي توجهها نحو التعامل مع القطاع الخاص في مجال تسييروإدارة المرافق العامة ، و كان ذلك تحت تعبير تفويض المرافق العامة . الذي يعبرعن تلك العلاقة القديمة الموجودة بين السلطات العمومية و الخواص ، غير أنه لايعتبر هذا المصطلح حديث بل كان يعرف منذ القدم عندما إتجهت الدولة الفرنسية الى إيجاد بديل لتسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي ، بغية تحقيق تسيير أحسن بأقل تكلفة و نوعية للخدمة العمومية .

فهذا المصطلح ظهر لأول مرة سنة 1982 بفضل الفقية الفرنسي **فرانسوا اوبي** في كتابه المرافق العامة المحلية . ثم استعمل كذلك المشرع الفرنسي هذا المصطلح سنة 1992 في قانون رقم 92/125 المتعلق بالادارة المحلية ، الذي نص على إمكانية تفويض تسيير المرفق العام . وعلى هذا الأساس كرس المشرع الفرنسي الإيطار القانوني لتفويض المرفق العام سنة 1993 بموجب قانون **سابان** .(1)

أما في الجزائر ، ونتيجة للظروف الإقتصادية التي عرفتها منذ سنة1989 و التحول من النظام الإشتراكي إلى النظام الراسمالي ، قامت الدولة الجزائرية بتكريس مبدأ مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة . وكانت البداية مع قطاع المياه سنة 1996 بموجب الأمر رقم 13/96 المعدل و المتمم للقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه . ثم القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه المعدل و المتمم (2).

وعلى إ ثرها تم إبرام عدة إتفاقيات مع متعاملين أجانب في عدة مدن جزائرية ، على راسها الجزائر العاصمة و وهران و قسنطينة و عنابة .

ولقد ساهم غياب الإيطار القانوني و التشريعي لعقد التفويض في عدم وضوح فيما يتعلق بمفهوم تفويض المرفق العام و تحديد العقود التي تدخل في هذة التقنية .

و مع الضغوطات المالية التي تعاني منها الجزائر نتيجة تدهور أسعار النفط ، كان لابد أن تكرس لهذه التقنية في وضع الأيطارالقانوني لها . و كان ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات و تفويضات المرفق العام ، (3)الذي حدد أنواع العقود التي تشمل إتفاقية تفويض المرفق العام . إلا أن هذا المرسوم بقي غامضا ومبهما و ملأ بذلك فراغا قانونيا آخر في تحديد الأحكام الخاصة بكل نوع من العقود في تسيير المرافق العمومية . غير أن المشرع تدارك الوضع و أصدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام(4) ، لينزع بذلك الفراغ القانوني ويؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافية و النهوض بالمرفق العام ، الذي يشكل احد مصادر الجباية المحلية

---

(1)عبد الغني بلكور ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، كلية الحقوق ، جيجل ، 2010/2009

(2) قانون رقم 12/05 مؤرخ في 2005/08/02 يتعلق بالمياه ، ج ر عدد60 ،صادرفي 2005/09/04 معدل بموجب القانون رقم 03/08 وؤرخ في 2008/01/23 ج ر عدد 44 ، بتاريخ 2008/01/27 معدل و متمم بموجب الأمر رقم 02/09 مؤرخ في 2009/07/22 ج ر عدد 44 بتاريخ 2009/07/26 .

(3)المرسوم الرئاسي رقم 247/15 – مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 – يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام –ج . ر .ج .ج عدد50 - صادرة في 20 سبتمبر 2015

(4) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 48 ، يتاريخ 2018/08/05

و في إطار التحولات الاقتصادية أصبح على الدولة التخلي عن تسيير بعض المرافق العمومية ،خاصة التي تكتسي منها طابع تجاري أو صناعي و خدماتي و التي يمكن أن تكون مجالا للمنافسة، لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص و البحث عن الفعالية في التسيير و بأقل التكاليف مع تحسين نوعية الخدمة العمومية .

تظهر أهمية تقنية تفويض المرفق العام ، في كونها تتعلق بالمرفق الذي يتولى تأمين تقديم خدمات للجمهور لايستطيع الإستغناء عنها . كما تظهر في كون المواطن الجزائري أصبح يعاني كثيرا في سبيل الحصول على خدمة عمومية نظرا للمشاكل التي أصبح يتخبط فيها المرفق العام خاصة مرفق النقل والصحة والمياه و جمع النفايات .

و من الدوافع التي دفعتني إلى إختيار هذا الموضوع هو أنه موضوع جديد بالغ الأهمية ، مما يدفعنا إلى معرفة مدى تكريس هذه التقنية في المنظومة التشريعية و التطبيقية في الجزائروالإلمام بها خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي 257/15 و المرسوم التنفيذي السالف ذكره .كذلك معرفة الإيجابيات و السلبيات في إطار العلاقة المركبة لعملية التفويض (دولة زائد خواص زائد أفراد).

تعود أسباب الدراسة إلى ثلاثة نقاط رئيسية :

أولا - أسباب ذاتية : إعتبار كوني منتخب محلي وجدت مجموعة من المرافق منشأة و مجهزة ، في المقابل نقص فادح في المال و الموظفين و هذه المرافق لا تضمن أجرة موظفيها لمدة سنة . كذلك إنعدام ثقافة البحث عن مداخيل لميزانية البلديات التي تعتمد إلا عن طريق الإعانات التي تمنحها الدولة.

ثانيا : **موضوع تفويض المرفق العام:** لم يحظى هذا الموضوع بالدراسة الكافية والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري منذ أن نضمه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام لم يتم تطبيق هذه التقنية في الميدان.

ثالثا - أسباب إقتصادية : و تتمثل في مايلى

- عجز المرافق العامة على تلبية حاجيات الأفراد المتزايدة .

- سوء تسيير المرافق العامة اثر على الجباية المحلية .

- البحث عن الحلول بإشراك الخواص المساهمة في التنمية و الإستثمارعلى المستوى الوطني والمحلي.

تعتبرعقود تفويض المرافق العامة من العقود الإدارية المسماة ، و قد نظمها المشرع الجزائري لإعتبارها الحل الأنجع في ظل الأزمة الإقتصادية ، و عليه فإن إشكاليتنا تتمحور حول :

ما مدى تكريس عقد تفويضات المرفق العام كوجه جديد في تسيير المرافق العمومية في المنظومة التشريعية و التطبيقية في الجزائر ؟

ولدراسة هذا الموضوع تم الإعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ، والمنهج الوصفي لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة متبعين التقسيم الآتي :

تطرقت إلى تقسيم هذا موضوع إلى فصلين، حيث كل فصل يندرج تحته مبحثين الفصل الأول خصص لدراسة تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام في المبحث الأول لتبيان مفهوم تفويض المرفق العام،و المبحث الثاني تبيان أساليب تفويض المرفق العام و ما يشبهه من طرق أخرى . أما الفصل الثاني فلقد خصص لتبيان أحكام عقد تفويض المرفق العام ، من خلال التطرق إلى إبرام عقد تفويض المرفق في المبحث الأول و تبيان منازعات ونهاية عقد تفويض المرفق العام في المبحث الثاني .

الفصل الأول:

تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة

يشكل تفويض المرفق العام أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة التي إعتمدتها الدولة الجزائرية ، التي تبنت فكرة الإنسحاب من الحقل الاقتصادي و فتح المجال أمام الطرق الحديثة لإشراك القطاع الخاص في تسيير و إدارة المشاريع.(1)

و بإعتبار عقد تفويض المرفق العام أسلوب حديث يقتضي التطرق إلى كل المفاهيم التي لها علاقة به ، من خلال المفاهيم الفقهية و التشريعية و القضائية ، والتطرق إلي عناصر و المبادئ التي تحكمه .

ومن خلال التباين الواضح بين المرافق العامة من حيث طبيعة النشاط أو الخدمة التي تؤديها ، فمن الطبيعي أن تتعدد أساليب تسييرها من خلال إتفاقية التفويض التي تتخذ شكل الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفزة و التسيير .

لهذا تكون الدراسة في هذا الجزء من هذا الفصل نظرية أكثر منها تطبيقية، لذا سنحول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة لمفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول) و تبيان أساليبه أو أشكاله (المبحث الثاني)

.

(1) لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط3 ، دار المجد للنشر و التوزيع ،الجزائر، ص 186

المبحث الأول
مفهوم تفويضات المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام و الخاص في ميدان المرافق العمومية ، بحيث تهدف السلطة العامة من خلال تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة و كذا تشجيع و خلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني .(1) وعلي هذا الأساس يمكننا التطرق إلى مجموعة من التعاريف التي تناولت و التي قدمت من قبل فقهاء و رجال القضاء و تلك التي قدمها المشرع (المطلب الأول) و التركيز على العناصر التي يقوم عليها (المطلب ثاني) والمبادئ التي تحكمه (المطلب الثالث).

المطلب الأول
تعريف تفويض المرفق العام

مما لا شك فيه أن تحديد تعريف جامع مانع لتفويض المرفق العام يعتبر أمرا بالغ الصعوبة ، و هذا راجع للتطور الحاصل في المرافق العامة و كذا لإمتلاكها صورا متعددة ،ومع ذلك يمكن إعطاء تعريف لتفويض المرفق العام فقها (فرع أول) و تشريعا (فرع ثانيا) و قضاءا (فرع ثالثا) . .

الفرع الأول
التعريف الفقهي

تمتد جذور تفويض المرفق العام إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الإجتهاد و الفقه لا زال في تطويرو بلورة هذا المفهوم و أساليبه، و نظرا لصوره و أشكاله المتعددة كان من الصعب و ضع تعريف جامع له.(2)

نحاول أن نقدم بعض التعاريف المقدمة من قبل أساتذة و فقهاء من خلالها يمكن تقديم تعريفا فقهيا شاملا لعقد تفويض المرفق العام و من هذه التعاريف ما يلي :

---

(1) ياسين سيدمو ، طرق إ دارة المرافق العمومية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 19 ، الجزائر ، 2008-2011 ، ص 30

(2) د/ مروان محي الدين القطب ،طرق خصخصة المرافق العامة ،الامتياز ، الشركات المختلطة – BOT ، تفويض المرفق العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،ص 40

لقد عرف الفقيه الفرنسي jean François Auby عقد تفويض المرفق العام"بأنه العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية :

- أن يعهد إلى شخص آخر يطلق عليه تسمية (صاحب التفويض) تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام بإستغلال ضروري للمرفق .
- أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام و إقامة علاقة مباشرة مع المستفدين الذين تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة .
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة و التي تعكس الإستثمارات التي تهدف إلى تغطيتها . **(1)**

أما تعريف الأستاذ : **G.DROU** : "تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام و شخص خاص و يقوم على الإعتبار الشخصي بغية إستغلال مرفق عام و هو يأخذ عدة أشكال : الإمتياز ،الإيجار ،الإدارة غير المباشرة و إدارة المرفق العام".

أما الفقيهان O.ROUSET و D.LAURENT : عرفا هذه التقنية "بأنها كعقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل لشخص قانوني مستقل إدارة نشاط ذو منفعة عامة محلية، يدخل ضمن صلاحيتها و يقع عليها مهمة تحقيقه".

ويعرفه الأستاذ T. Daflar بأنه " يمثل كل وسيلة من خلالها تعهد الجماعة العامة ، وهومبدأ تحقيق المرفق العام إلي شخص قانوني آخر ، و هو يتم إما بصورة تعاقديا أو بصورة منفردة ."

من جهة أخرى عرفه الأستاذ JEAN BOUINA "إن تفويض المرفق العام يتم بوجود مؤسسة تكلف بتحقيق في مدة معينة أو سواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الإستثمارات استغلالا لمرفق الخدمة للجمهور و لحسابه".**(2)**

كما تعرفه الأستاذة آمال مراد بأنه العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن صلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام و إستغلاله لأشغال القانون الخاص. **(3)**

---

(1) د/ نادية ظريف ، تسيير المرفق و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ،الدار البيضاء، الجزائر ، 2010 ، ص130

(2) د/ وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و إستعمال المرافق العامة ، دراسة مقارنة ط1 ، منشورات الحلبي ، بيروت ,2009 ، ص ص 58-59

(3) د / مازن ليو راضي ،الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري،التنظيم الإداري،نشاط الإدارة العامة) دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2005. ص07.

و من خلال التعاريف السابقة تم ضبط تعريف المرفق العام بأنه " **العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام ، تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته و بكل ما يحمله التسير من أرباح و خسائر لشخص آخر ،مقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق . و يتحمل بذلك المنشآت و التجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق ".**(1)

الفرع الثـاني
التعريف التشريعي

أثناء الإعداد لتشريع SAPIN طرحت العديد من التعريفات من طرف الهيئات ومن هذه التعاريف نجد :

تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع sapin الذي يتعلق بمكافحة الفساد و تكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية و الإجراءات حيث عرفه :

"تفويض المرفق العام يمثل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات.**"**

هذا التعريف إلى جانب تلك التي أطلقها الفقه لم تصل إلى تحديد واضح المعالم لتفويض المرفق العام ، لا من حيث المضمون و لا من حيث المدي . هذا الأمر دفع المشرع الفرنسي إلى تقديم تعريف لهذه التقنية .

فقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة و إستغلال المرافق العامة بمقتضي القانون رقم 122/93 الذي أطلق عليه (loi sapin) من خلال المادة 13منه معدلة بموجب المادة الثالثة من القانون **رقم 01/116** الصادر في 2001/12/11 و ذلك بالطريقة التي تنسجم مع المبادئ التي أتى بها قانون sapin بأنها " **يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) و سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق و المفوض له يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق (1).**

غير أن هذا التعريف المقدم لقي بعض الإنتقادات على إعتبار أنه لا يمكن أن يقدم التشريع تعريفا لتفويض المرفق العام ، و أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن لأن في ذلك تقييد لدور الإجتهاد في إبتكار قواعد جديدة .

---

(1) عبد الغني بلكور ، المرجع السابق ،ص 13

أما المشرع الجزائري فقد تطرق الي تعريف تقنية التفويض من خلال نموذج عقد الامتياز في عدة نصوص قطاعية نوجزها في مايلي :

أولا – من خلال القوانين المتعلقة بالمياه

أ- القانون رقم 17/83 المادة 21 منه (1) حيث عرفت إمتياز الخدمة العمومية للمياه أنه" **عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتبارا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام و الذي لا يتم منه إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و المجموعات المحلية و بالتالي هو عقد من العقود الإدارية يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع الشخص عادة يسمى الملتزم بإدارة و تسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام ، مع تحمل المخاطر ذلك ربحا أو خسارة."**

و لم يلبث هذا القانون إلا أن ساير التوجه الجديد من خلال تغير العلاقة القانونية و استبدل أطراف أخري فى تسير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام (2). و ذلك بعد صدور الأمر رقم 13/96 المتعلق بالمياه (3)، المعدل للقانون رقم 17/83 في المادة 04 منه تناولت عقد الامتياز الاداري و عرفته أنه من عقود القانون العام " **تكلف الإدارة بموجبه شخصا إعتباريا عاما أو خاصا قصد أداء خدمة ذات منفعة عامة** " .

- أما القانون رقم 12/05 في مادته 76 عرفته " **تعتبر عقدا من عقود القانون العام كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم ."**(4)

---

(1) القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، معدل ومتمم ،ج ر عدد 37 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه.

(2) د/ بعلى محمد الصغير، قانون الادرة المحلية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 5

(3) الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 ،ج ر عدد37 ،بتاريخ 1996/07/15،يعدل و يتمم القانون 17/83 ، المؤرخ في 16 جويلية 1996 يتضمن قانون المياه .

(4) القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/8/4 ، ج ر عدد 60 ، بتاريخ 2005/09/04 ، متضمن قانون المياه،معدل و متمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/04 ، ج ر عدد 4 ، بتاريخ 2008/01/27 ، معدل و متمم بموجب الامر رقم 08/09 مؤرخ في 2009/07/22 ، ج ر عدد 44 .

ثانيا - تعريف عقد الإمتياز الإداري من خلال التعليمة رقم 842/03.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة و تأجيرها : حيث نصت **"**هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب حق الإمتياز على مسؤوليته، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك في إطارالنظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق . فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقته و تحت مسؤولياته المالية بتكليف من الإدارة طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له بإستغلال المشروع و حصوله على الأرباح التي يديرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة**"**.(1)

ثالثا - تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 .

حيث نصت **المادة 207** منه على ما يلي " **يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيير إلى مفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم تكليف بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام .**

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض المرفق العام بموجب إتفاقية و بهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت و إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".(2).

رابعا - تعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18

حيث نصت المادة 02 منه على مايلي " **يقصد بتفويض المرفق العام ,تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية , لمدة محددة , الى المفوض له , بهدف الصالح العام ".(3).**

---

(1) راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة الوزارية 842/03.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2001 /2002 ص20

(2) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق الذكر.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق الذكر.

الفرع الثالث
التعريف القضائي

يعتبرالاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام ،حيث عمل على إعطاء تعريف لمكونات مفهوم تفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف فى المادة 03 من قانون رقم 2001/116 الصادر في 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي .(1)

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه ".... **عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم و تحت مسؤوليتهم المالية و بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح"(1)**

كما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 2004/03/09 قضية رقم 11950 أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدد و متواصل، مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه" .(2)

من خلال هذه التعاريف فإن عقد التزام المرافق العامة كما في جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق كما تناوله القانون الفرنسي ،**هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام ، و لا يكون إلا لمدة محدودة ، بحيث يتحمل القائم باستغلال المرفق العام نفقات المشروع و أخطاره المالية ,، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام .**

المطلب الثاني
عناصر عقد تفويض المرفق العام

مهمة تحديد العناصر الدالة علي أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين عقد التفويض هي من المهام الصعبة و المعقدة ، على أساس أنه ليس كل عملية متعلقة

(1) د/ وليد جابر الحيدر ، مرجع سابقً، ص 170
(2) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص **12**

بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض ، فهذه الاخيرة لها من العناصر و البنود التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على بنود و اسس عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة.(1)

الفرع الأول

مضمون عقد تفويض المرفق العام

يتضمن عقد تفويض المرفق العام ، مجموعة من البنود تحدد العلاقة بين الجماعة العامة من جهة و الشخص المكلف بإستغلال المرفق العام من جهة أخرى.

أولا ـ البند المتعلق بموضوع العقد : يتضمن هذا البند تحديد النشاط المرفقي و المهمة المطلوب تحقيقها بواسطة المفوض له ، كما يحتوي على شروط عمل وإستغلال المرفق العام و كذا تحديد المسؤوليات التي تقع على الشخص القائم بالإستغلال.

ثانيا ـ البند المتعلق بمدة عقد التفويض : تعتبر مدة التفويض من الأمور المهمة في العقد، كونها ترتبط بالعقد من خلاله توظيف رؤوس أموال ضخمة في منشآت و هياكل . و بالتالي من المنطقي أن يقابل هذا التوظيف للأموال تحديد المدة التي تسمح باستهلاك الاستثمارات و التوظيفات المالية من جهة ، و الحصول على عائدات متوازنة من جهة أخرى. هذه المدة يجب أن تكون طويلة نسبيا من أجل تغطية الأعباء و النفقات، كما يجب أن تكون محددة و إذا كانت غير ذلك فإن العقد يصبح قابلا للإبطال .

و تحديد المدة يجب أن يكون من طرف الجهة المانحة بسلطتها المنفردة و لدراسة المدة يقتضيتحديد ما يلي .

أ- بند المدة الأساسية لعقد تفويض المرفق العام : المدة الأساسية هي التي تحدد من قبل الإدارة المانحة في دفتر الشروط الخاصة بالعقد ، و بالرجوع إلى المدة المتعلقة بعقود التفويض، نجدها تختلف باختلاف شكل التفويض أو الأسلوب المتبع.(2)

---

(1) د/ وليد جابر حيدر ، مرجع سابق ، ص 97

(2) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص 14

ب- تمديد مدة عقد تفويض المرفق العام : إن تحديد مدة عقد التفويض يقع على عاتق الجماعة المانحة للتفويض ، هذا التحديد يمكن المتعاقد مع الإدارة من إستهلاك الأموال التي وظفها لتحقيق مشروعه . ويعتبر تمديد مدة العقد من الضمانات الممنوحة للمتعاقد ،متى كانت هذه الأخيرة قصيرة و تمديدها يجد مبرراته في حدوث قوة قاهرة أو ضغوطات غير متوقعة.

فإذا كان التمديد يمثل ضمانة من قبل الإدارة، فإنه يعتبر في كثير من الأحيان مطلبا من مطالب الجماعة العامة، كرغبة الإدارة في إطالة علاقتها التعاقدية نظرا لما يقدمه المفوض له من خدمات متميزة و لما تتميز به من مزايا .(1)

ج- البند المتعلق بالتعريفات :سيأخذ المقابل المالي صورا مختلفة كأن يأخذ صور رسم يؤديه المنتفع بخدمات المرفق محل التفويض لكن هذا المقابل لا يقتصر فقط على العلاوات التي يستوفيها المفوض له من المنتفعين بل أصبحت العائدات المالية تعتمد على المساعدات المقدمة من طرف الإدارة المانحة للتفويض أي إيجاد نوع من التضامن المالي كأن تقوم السلطة المانحة بمنح إعانات أو سلفيات مالية بحيث تمكن المفوض له من تحقيق النفع من وراء إستثماره لأمواله .(2)

الفرع الثاني

أسس تفويضات المرفق العام

لقد كان للمشرع الفرنسي دورا هاما في إبراز و تكريس الأسس الدالة على تقنية التفويض ، و التي عمل الفقه والإجتهاد القضائي على تحديدها ، لا سيما من حلال التعريف القانوني لها في قانون Sapain الذي اكد على أنه لايتحقق تفويض المرفق العام إلا في حال شكل النشاط موضوع العقد ، مرفقا عاما . وعلى هذا الاساس و من خلال التعاريف السابقة و مضمون عقد التفويض ، يتضح لنا إستنتاج مجموعة من الاسس التي تتميز بها إتفاقية تفويض المرفق العام .

أولا – ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة : حتى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام، يمثل محل عقد التفويض ،و في حال لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض. فحقيقة وجود مرفق عام هو السعي في تحقيق و إشباع الحاجات العامة للجمهور سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم و الثقافة أو كانت مادية كتوفير السلع ....الخ.(3)

---

(1) راضية بن مبارك ، مرجع سابق ، ص 44

(2) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص 20

(3) د /حمدي القبيلات ، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الاداري)،الجزء الاول ، ط 1 ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008 ، ص 131

ثانيا – ضرورة وجودعلاقة تعاقديةبين طرفين مختلفين : مفاد العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة ، وذلك أنه يحظى بموافقة و رضا المتعاقدين فهو من العقود الإدارية الملزمة لجانبين و التي تحمل في طياتها حقوق و التزامات متبادلة بين السلطة المفوضة و المفوض له ،كما أن هذه العلاقة التعاقدية تحدد كافة الشروط كالتنفيذ والمقابل المالي و الرقابة .....الخ (1)

ثالثا ـ ضرورة إتصال عقد التفويض بإستغلال المرفق العام: يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير و إستغلال المرفق العام و تشغيله وفقا للهدف من إنشائه ، و ذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف و رقابة السلطة المانحة للتفويض. كما يلقى عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل و تنفيذ المرفق العام محل العقد، كما يعتبر إستغلال المرفق العام كعنصر مبين لاتفاقية تفويض المرفق. في حين المفوض له يسعى جاهدا في إستغلال المرفق العام و ذلك بإستعمال سلطاته الكاملة في تسيير المرفق. (2)

رابعا ـ مقابل مالي متعلق بإستغلال المرفق العام: ما يبرر وجود عقد تفويض المرفق العام هو إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، هذا الإرتباط يعد المعيار المحدد و المميز بين عقد تفويض المرفق العام و الصفقات ، فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الإستفادة من خدمات المرفق العام. (3)

خامسا ـ وجوب إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية : يجب أن تكون إتفاقية تفويض المرفق مقترنة بمدة زمنية لأن عملية التفويض ليست مؤبدة ، و هذه المدة تختلف بإختلاف عقد التفويض ،حيث نجد عقد الإيجار أقل مدة من عقد الإمتياز. إلا أن هذا الوضع قد شهد تطورا في الآونة الأخير تتمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد التفويض، من حيث مدتها .ففي فرنسا نص(قانون سابين) على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها إذ قضي بأن يتضمن عقد التفويض تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء المطلوب من المفوض إليه ووفقا لطبيعة الإستثمارات المطلوب تنفيذها على أن لاتزيد مدة العقد المعتادة لإستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض إليه.(4)

---

(1) د/ نادية ضريف ، مرجع سابق ، ص 131
(2) د/ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 448
(3) د/ نادية ظريف ، نفس المرجع ، ص 134
(4) د/ محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ص 104-105

الفرع الثالث
أطراف عقد تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام بإعتباره عقدا يفترض وجود أطراف متعاقدة و هي السلطة المفوضة المانحة لتفويض المرفق العام أولا ،و المفوض له المكلف بالتسيير و إستغلال المرفق العام و ثانيا ، بالإضافة إلى ذلك نجد المستفيدين من المرفق العام.

أولا ـ السلطة المفوضة:

إن خضوع المرفق العام لتقنية التفويض يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض، بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في إختصاصها و هي كذلك مسؤولة عن إدارته.(1) فالسلطة المفوضة هي مانحة التفويض فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم و تسيير المرفق .

بالرجوع لنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تجد أن السلطة المفوضة يمكن أن تكون :(2)

أ- الدولة : (ليس بالمفهوم الدستوري)هي شخص معنوي عام تتمثل في الإدارات المركزية و الإدارات التي تشكل عدم تركيز إداري ، من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني و المؤسسات الوطنية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، فهي بذلك المرافق القابلة للتفويض. مثل الطرق السريعة ،عكس المرافق السيادية الغير قابلة للتفويض مثل العدالة و الأمن.

ب- الجماعات الإقليمية : تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام ، حيث أنها تفوض تسيير و استغلال المرفق العام لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل الولاية أو البلدية.(3)

---

(1) د/ محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابقً، ص 105

(2) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق الذكر

(3) حسام الدين بركيبة ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 14 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 560

ج- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:EPA

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين, حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية." **يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها والجامعات و المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني ، و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي ، و كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع موضفوها لأحكام هذا القانون ."**(1)

فيمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص و جهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي و التجاري.(2)

ثانيا - المفــوض لـه:

إن المفوض له هوصاحب التفويض الذي يتولى تسيير و إستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو منه ، و هو تحقيق المنفعة العامة ، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به ، فيمكن أن يكون المفوض شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، ففي مفهوم القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه (3)، تجد أن صاحب الإمتياز أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص.

أ- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري EPIC :

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص العامة، كما أنها تخضع للقانون العام و الخاص معا كل في نطاق محدد ،أي نظام قانوني مزدوج فيما يخص علاقتها مع الدولة و نظامها الداخلي و هي تخضع لقواعد القانون العام، أما علاقتها مع الغير فهي تخضع للقانون الخاص حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها و تنظيمها و إلغائها.(4)

---

(1) الامر 03/06 ، مؤرخ في 2006/07/15 ،المتضمن القانون الأساس للوظيف العمومي
(2) د/ نادية ظريف ، مرجع سابق ، ص 83
(3) القانون رقم 12/05 ، السابق ذكره
(4) د/ محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 105

ب- شركات الإقتصاد المختلط : هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ، ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأس ماله و إدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد و الشركات الخاصة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام.

ج- الشركات التجارية : هي الشركات التي يكون أشخاصها من أشخاص القانون الخاص ،غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الإقتصاد المختلط (1).

ثالثا - المرتقفون من المرفق العام :

هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون من المرفق العام أو يستعملون منشآته ،غير أنهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء المستفيدون مركزا هاما من أجل حمايتهم .

حيث تتمثل حقوق المستفدين في مجال تفويض المرفق العام فيما يلي :

- الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام ، الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ المرفق العام تعتبر بطبيعتها و بحسب موضوعها وظائف إدارية تسمح للمستفدين بالاطلاع عليها
- أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المستفيدون ، وكذا المؤثرات التي تنعكس عليها .(2)

المطلب الثالث
مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام سواء تم بموجب عقد أو قرار إداري يشكل إحدى الوسائل التي تلجأ إليها السلطة المفوضة بقصد تنظيم مرافقها العامة ، و بالتالي فهي لا تتصرف كمتعاقد مع المفوض له و إن كانت طرفا في عقد التفويض إنما تتصرف كسلطة تنظيمية.

(1) د/ محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 110
(2) د/ مروان محي الدين القطب ، مرجع السابق ، ص 98

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على إحترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرافق العمومية، و هو مبدأ المصلحة العامة بأبعاده المختلفة. لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التفويض مرتبط بداية بقابلية المرفق للتفويض ، كما يلعب مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات الضامنة الأساسية لحسن إختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بالإستمرارية ، المساواة ، و القابلية للتكيف (1).

الفرع الأول
قابلية المرفق العام للتفويض

يمكن أن تكون المرافق العامة بحسب طبيعتها مرافق عامة إدارية كمرافق التعليم ،الصحة ،التكوين و مرافق عامة إقتصادية . و يتوقف تفويض المرفق العام على طبيعة هذا المرفق . و نعني بالقابلية للتفويض تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرفق العام ، ذلك أن النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ أنواع معينة من الخدمات المرفقية و ذلك من خلال نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15. و على هذا الأساس يمكن أن تميز نوعين من المرافق العامة ،مرافق عامة قابلة للتفويض و أخرى غير قابلة للتفويض على الصعيدين المحلي و الوطني. (2)

أولا - المرافق العامة القابلة للتفويض:

جميع المرافق بإختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ, ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه المشرع بموجب نص قانوني أو قد يكون إجتهاد قضائي و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة 107 من المرسوم 247/15 **".....ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".**(3)

---

(1) د/ صالح زمال ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ،العدد 32 ، الجزء الاول ،2018 ، ص 494

(2) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق ذكره

(3) د/ صالح زمال ، نفس المرجع ، ص 496

رغم أن كلا من التشريع و الإجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن هذا التطبيق يبقى نسبيا و تبقى المرافق العامة ذات الطابع الاستثماري الإقتصادي الميدان الأمثل لتقنية التفويض دون أن نستبعد المرافق العامة الإدارية على الإطلاق.

أ- ملائمة المرافق العامة الإقتصادية للتفويض.

تجد فكرة ملائمة المرافق العامة الإقتصادية للتفويض أساسها في فكرة الإستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير ، عن طريق الإمتياز أو الإيجار مثلا ، ما يرتبط بها من نتائج مالية و الأرباح و المخاطر التي يتحملها المستثمر (1).

و من قبل المرافق الإقتصادية التي كانت موضوع تفويض في التشريع الجزائري نذكر منها :

1- القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية : والذي يجيز فيه إمكانية إستغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية و توفير خدمات الإتصالات و الذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص بسيط و الذي يتم بحسب دفتر شروط يلتزم به المتعامل.(2)

2- القانون رقم05-12 المتعلق بالمياه الذي يعد من أهم المرافق يكرس فيه المشروع أحكام النظام القانوني لإستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس و ذلك عن طريق عقدين إداريين الأول يتمثل في عقد إمتياز و الثاني بموجب عقد رخصة و ذلك ضمن أحكام المواد 74 و 76 منه.(3)

3- القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات :الذي يجيز منح إمتياز توزيع الغاز و الكهرباء تطبيقا لأحكام المادة 73 منه. (4)

---

(1) د/ صالح زمال ، نفس المرجع ، ص 497

(2) القانون رقم 03/2000 ، المؤرخ في 2000/08/05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر عدد48 ، بتاريخ 2000/08/06

(3) القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه , المرجع السابق ذكره

(4) القانون رقم 01/02 ، المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،ج ر عدد 8 ،بتاريخ 2002/02/06 معدل و متمم بموجب القانون رقم 10/14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية ج ر عدد 78 ، بتاريخ 2014/12/31

ب- بالنسبة للمرافق العمومية المحلية كان آخرها صدور كلا من :

1- **قانون البلدية رقم 11-10** في المادة 149 منه التي فتحت نطاق قضية التفويض في العديد من المجالات ذات الطابع الإقتصادي ، كالمياه الصالحة للشرب وتسيير مراكز الردم التقنية وصيانة الطرقات و إشارات المرور والإنارة العمومية و الأسواق المغطاة الأسواق الجوارية والأسواق العمومية والحضائر و مساحات التوقف و المحاشر، المذابح و المسالخ البلدية (1)

2- **قانون الولاية رقم 12-07** ضمن أحكام المادة 149 التي تنص على أنه في حالة تعذر إستغلال المصالح العمومية الولائية فإنه يمكن للمجلس الولائي الترخيص بإستغلال عن طريق الإمتياز .(2)

إن تقنية التفويض على الصعيد المحلي كرست كذلك بموجب تعليمات الهيئات المركزية ، و ذلك عبر التعليمة رقم 842/3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، و التي حددت النظام القانوني لتفويض المرافق العمومية المحلية و فقا لطريقتي الإمتياز و الإيجار، الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 . كما وجهت وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بتاريخ 15 جانفي 2016 إلى الولاة و الولاة المنتدبين و رؤساء الدوائر و رؤساء المجالس الشعبية البلدية و جميع مسؤولي المرافق العمومية على المستوى المحلي دعتهم فيها إلى إعداد نصوص تفويضات المرفق العام الذي صدر مرسومه مؤخرا.(3)

ج- التقارب بين التفويض و المرافق العامة الإدارية : مبدئيا لا تتعارض فكرة تفويض المرفق العام مع المرافق الإدارية ،و إن كانت تطبيقه على المرافق الإقتصادية أوسع. وعدم التعارض يتجلي في عدة إ عتبارات منها :

- إن معيار الانتاجية لم يعد حكرا على المرافق ذات الطابع الاقتصادي ، بل إمتد ليشمل العديد من المرافق الإدارية مثل مرفق التأمينات و الضمان الإجتماعي .
- تقنية التفويض في الإدارة و الإقتصاد تقوم علي فكرة الإستثمار و النتائج المالية المرتبطة بها ، و بالتلي لم يعد من الضروري إمشاء علاقة بينهم و بين المستثمر. و من ابرزها أعمال جمع النفايات و معالجتها التي يعتبرها الإجتهاد الفرنسي من المرافق الإدارية .(4)

---

(1) القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 12 ، بتاريخ 2012/02/29
(2) القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 ، يتعلق بالولاية ، ج ر عدد 12 ، بتاريخ 2012/02/29
(3) د/ صالح زمال ، مرجع سابق ، ص 498
(4) د/ وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ، ص 332

نشير إلى أن الإجتهاد الفرنسي الذي يمثل مصدر إلهام للعديد من التشريعات الوضعية كرس قابلية المرافق الإدارية للتفويض في العديد من القرارات القضائية، أولها قضية Terrier حيث إعتبر مهمة التعاقد مع السلطة المفوضة في التخلص من الأفاعي القاتلة بأنها إمتياز لمرفق إداري عام كذلك قضيتي societies des magniez و établissement vezin (1).

وعلى الصعيد التشريع الوطني نجد المشرع الجزائري قد تبنى تقنية التفويض فيما يخص المرافق الإدارية بموجب المرسوم 419/91 الذي ينظم أحكام القانون رقم 09/89 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية و الرياضية حيث تنص المادة 02 منه "**يعهد التنازل لإستغلال المنشآت الرياضية عن طريق إتفاقية لصالح هياكل مذكورة في المادة السابقة ، و يوقع على الإتفاقية بصفة قانونية الشخص المعنوي المختص له أو مالك المنشآت الرياضية من حهة و رئيس الهياكل الرياضية المتنازل عنها** " (2).

و المرسوم رقم 266/85 المتضمن منح امتياز الخدمات العمومية للتزود بمياه الشرب و التطهير.(4)

ثانيا ـ المرافق غير قابلة للتفويض.

تجد هذه المسألة أساسها في الإستناء الوارد في نص المادة 207 من المرسوم 2015 و قبله الإجتهاد الفرنسي ، الذي وضع إستثناء فيما يخص المرافق العامة الإدارية . في رأي مجلس الدولة الفرنسي الذي تضمن تحفظات على مبدأ قابلية المرافق العامة للتفويض نظرا لطبيعة هذه المرافق (5).

---

(1) د/ زمال صالح ، المرجع السابق ، ص 498

(2) المرسوم التنفيذي رقم 419/91 ، مؤرخ في 1991/11/02 ، يتعلق بالتنازل عن المنشات الرياضية ، ج ر عدد 54 ، الصادرة في 1991/11/03

(3) المرسوم رقم 16/68 ، مؤرخ في 1968/01/03 يتضمن منح الدولة للبلديات عن طرق الامتياز حق استغلال المنشات الرياضية الواقعة في مناطقها ، ج ر عدد 80 .

(4) المرسوم رقم 266/85 ، مؤرخ في 1985/10/29 ،يتعلق بمنح الامتياز الخدمات العمومية للتزود بمياه الشرب و التطهير ، ج ر عدد 45 ،مؤرخة في 1985/10/30 .

(5) د/ وليد حيدر الجابر ، مرجع سابق ، ص 237

و في حالة وجود قائمة تحدد المرافق العامة غير القابلة للتفويض، لا سبيل لمعرفة هذا النمط من المرافق إلى البحث عن المهام و الوظائف التي يؤديها المرفق العام. كما أن المنع يرد كإستثناء بموجب نص قانوني و ذلك بالنظر لطبيعة المرفق العام ذاته .

أ - **المنع بموجب نص تشريعي :** يرد المنع ضمن نصوص دستورية أو ما يعرف بالمرافق الدستورية ، كما قد يكون المنع بموجب نص قانوني أقل درجة .

1 - **الأساس الدستوري :** يمكن تعريف المرفق العام الدستوري على أنه المرفق العام الوطني ذو الطبيعة الإدارية لا يقوم على فكرة الإستثمارو ما يرتبط بها من نتائج مالية لكونه يمثل المهام الأساسية للدولة التي قد يرتبط أساسا بسيادة الدولة و من المرافق التي يمثلها المنع هي :

* **المرافق الدستورية السيادية** : هذه المرافق ذاتالطابع السيادي للدولة تعتبر أوضح تطبيق لإمتيازات السلطة العامة ، و تدخل في صميم المهام التنظيمية . و منها الجيش و القضاء و الشرطة.

* **المرافق الدستورية الغيرسيادية**: هي التي تتصل بإشباع حقوق إجتماعية و ثقافية مكفولة دستوريا ، هذه المرافق لابمكن تفويضها ليس لكونها ذات طابع دستوري و إنما يرجع لعدم وجود أو توفر عنصر من عناصر التي ترتكز عليها تقنية التفويض ، و هي الإستغلال من أجل إستثمار أموال الغرض من ورائها تحصيل عائدات مالية ، منها التعليم ،الصحة و المساعدات الإجتماعية.

ب- الأساس التشريعي : وجب التأكد على أن المنع يكون بموجب نص قانوني لا تنظيمي، الإجتهاد الفرنسي عبر عن المنع وفقا لنصوص قانونية في عدة قرارات قضائية منها syndicat des psychiatres françaisحيث رفض مجلس الدولة الفرنسي تفويض مرفق عام إداري لوجود حضر بموجب نص قانوني **(1).**

أما المشرع الجزائري عمد إلى سن قوانين منع من خلالها صراحة تفويض تسيير المرافق العامة ،نذكر منها **قانون النقد و القرض** الذي يمنح بنك الجزائر دون غيره إمتياز إصدار النقد دون سواه و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 02 من القانون رقم 03/11 " يعود للدولة إمتياز العملة النقدية عبر التراب الوطني ،و يفوض ممارسة هذا الإمتياز للبنك المركزي دون سواه ....."**(2)** .

---

(1) د/ صالح زمال ،مرجع سابق ، ص 500

(2) القانون رقم 03/11 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدل و المتمم بموجب الامر 04/02 ، المؤرخ في 2010/08/26 .

بالإضافة إلى وجود حالات إحتكار طبيعية حصرية في بعض المجالات نذكر منها على سبيل المثال مرفق الغاز و الكهرباء الذي ينظمه القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات .المادة 29 منه **" تعد شبكة نقل الكهرباء إحتكارا طبيعيا ، ويتم تسييره من طرف مسير واحد "(1)**.

الفرع الثاني
مبدأ المنافسة بين المترشحين

التسيير المفوض للمرفق العام يهدف إلى إقامة شراكة فعالة بالمفهوم القانوني و الإقتصادي للمصطلح ، ولأن التفويض يفوض لأحد المتعاملين مهمة تسيير المرفق العام فإن نظام إنتقاء المفوض له يكتسي رهانا أساسيا، كما سيكون من المهم التركيز على إشكالية مرحلة منح التفويض و التي تحدد الإقتصاد العام لعقد التفويض و التسيير المستقبلي له.

إن أي نص تطبيقي يجب أن يوفق بين أمرين متميزين ، منح الشخص العام نوعا من الحرية في تسيير المرافق العامة ، و إحترام المقتضيات المتعلقة بمجال المنافسة . إذن يمكن أن نتسائل عن مكانة المنافسة في نظام إبرام عقود التدبير المفوض للمرفق العام.

أولا ـ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية .

مقتضى المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام و الخاص على السواء و المختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره ،أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم و حظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة ،مما يحرمهم من منافع المنافسة **(2)** المادة 06 من الأمر 03/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المعدل و المتمم.**(3)** ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه.

---

(1) القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات ، السابق الذكر

(2) وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ، ص 262

(3) الامر رقم 03/03 مؤرخ في 2003/07/19 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 ، بتاريخ 2003/07/20 المعدل و المتمم

أ- كيفيات إبرام عقد التفويض : غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن مرسوم 247/15 قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في إختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها، إلا أنه بالبحث في بعض النصوص الخاصة. ببعض المرافق العمومية نجد أن المشرع أبقى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين و ذلك من خلال (1):

1- القانون رقم 03-2000 المتعلق بالإستثمار في مجال الإتصالات : تنص المادة 32 منه على أن رخصة إستغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية تمنح على إثر إعلان المنافسة ، و تشير الفقرة الثانية "**يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا و غير تمييزي و شفافا و يضمن المساواة في معاملة مقدمي العروض** "وفقا لأحكام المادة **05** من المرسوم التنفيذي 01 -124 المؤرخ في 09 ماي 2001 الذي يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، تشير إلى ذلك المادة 09 منه." **...يمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين الأولى مرحلة التأهيل أما الثانية فهي مرحلة العروض."**

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء و الغاز: (2) تطبيقا لأحكام المادة 73 من قانون 02-01 حيث تنص المادة06 منه **"يكون منح هذا الإمتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الكهرباء و الغاز "،** كما في مجال الصفقات العمومية يمكن أن يكون هناك إستثناءات على الدعوة للمنافسة ففي فرنسا حددت المادة 31 من قانون SAPIN لسنة1993 حالات إستثنائية يمكن للسلطة المفوضة عدم اللجوء للدعوة للمنافسة حيث تتماثل إلى حد قريب حالات التراضي المنصوص عليها في أحكام إبرام الصفقات العمومية في المادة 49 من المرسوم 247/15.

ب- إجراءات إبرام عقود التفويض : تكريسا لحرية الوصول إلى إتفاقيات التفويض وجب الإعتماد على وسائل إشهار ، و التي عادة تكون ضمن الصحف اليومية و التعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية و المركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية ،و يجب أن يتضمن الإعلان مدة تقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض و كيفيات التقييم ،و يمكن أيضا إعتماد الإشهار الإلكتروني طبقا للمادة 204 من المرسوم 247/15 .

---

(1) د/ صالح زمال ،مرجع سابق ، ص ص 501 -502

(2) المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/04/09 ، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و سحبها و دفتر السروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز ، ج ر عدد 20 ، بتاريخ 2008/04/13

ثانيا ـ المساواة في معاملة المترشحين : يقتضي مبدأ المساواة بين المتعاملين المتعاقدين أن لا تنطوي معايير إختيار المفوض له على طابع تمييزي ، و بالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة إذ تلتزم السلطة المفوضة بوضع معايير تتعلق أساسا بـ :

أ- شروط تقديم التعهدات المقدمة من قبل المتحدين

ب- معايير تقييم واليات إرشاد العقد.من قبيل ذلك ما اشارت إليه المادة 07 من النرسوم التنفيذي 114/08 " **إن الإمتياز يمنح علي أساس المقاييس العامة الآتية :**

- **المقدرة التقنية و المالية للنترشح**
- **إحترام كامل لأحكام دفتر الشروط "**(1)

و يسير هذا المبدأ على دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين ،بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يفضي الشفافية على العملية ، بل و يمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة، و تضمن اللجنة إختيار أفضل العروض و إستبعاد العروض التي لا تتوفر على الضمانات و القدرة الكافية لدى المترشحين.

الفرع الثالث
المبادئ الراعية لتنفيذ تقنية التفويض

وفقا للمفهوم القانوني لعقد تفويض المرفق العام تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام ،و بالتالي المفوض له في حالة تبعية مباشرة فيما تفرضه عليه من إلتزامات و ما تمنحه من إمتيازات السلطة العامة. و بالتالي هناك صلة وثيقة بين تفويض المرفق العام و المبادئ العامة التي تسود نظرية المرفق العام بل إن وجود تقنية التفويض مرتبط أساسا بتطبيق هذه المبادئ.

أولا- مبدأ إستمرارية المرفق العام :

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان تسيير المرافق العامة بإنتظام و إطراد ,حيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوفرة في الزمان و المكان المحدد لأدائها. و تبرير مبدأ إستمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهم دستوري سيادي هو تواجد الدولة و الثاني مدلول إجتماعي و هو ضرورة تفادي الفوضى. (1)

(1) مجلة القانون ، المجتمع و السلطة ،اسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، جامعة وهران 2 ، العدد 6 ، 2017 ، ص ص 167 -168

(2) المرسوم التنفيذي رقم 114/08 ، السابق ذكره

ثانيا- مبدأ المساواة أمام المرفق العام : يرتكز هذا المبدأ أساسا على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1798 في مادته الأولى، هذا المبدأ التاريخي كرسته لاحقا معظم الدساتير و منها الدستور الجزائري في المادة 38منه **"كل المواطنين سواسية أمام القانون و لايمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود إلى المولد أو العرق أو الجنس أو أي شرط أوظرف آخر ، شخصي أو جماعي " .(1)** و إن القصد من المساواة أمام المرفق العام ليس الإنتفاع بصورة مطلقة متساوية و متشابهة ، إنما الإنتفاع وفقا للشروط و القيود التي يفرضها القانون. أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين دون تمييز بينهم ،و بالتالي قد يؤدي الإخلال بالمساواة أمام القانون إلى الإخلال بين المنتفعين الأمر الذي يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة خاصة أن هذا المبدأ له قيمة دستورية ، يمكن أن تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته (2).كما نصت المادة 05 من المرسوم 247/15 **" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات و المساوات بين المترشحين "(3)**

ثالثا- مبدأ قابلية المرفق العام للتكييف (3): يصطلح على هذا المبدأ أيضا بالقابلية للتطور و التعديل، أي إمكانية مواكبة التطورات الإقتصادية و الإجتماعية التقنية و القانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام تفرضها ضرورات المصلحة العامة و تطورات حاجات المنتفعين. كرس المشرع الجزائري و لو ضمنيا هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نذكر منها : المادة 06 من المرسوم 88-131 **"تسهر الإدارة دوما على تطبيق مهامها و هياكلها مع إحتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"**

المادة 02 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي 90-180 **" تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي:**

.- تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة و تحسين العلاقة بين الإدارة و المواطن....." (5)

---

(1) دستور ج ج د ش وؤرخ في 1996/01/18 ، م ر رقم 438/96 مؤرخ في 1996/11/07 ، ج ر ،ع 76

(2) د /زمال صالح ، مرجع سابق ، ص 508

(3) المرسوم رقم 247/15 ، السابق الذكر

(4) المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ، مؤرخ في 1988/07/4 ، ينظم العلاقة بين الادارة و المواطن ، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06 .

(5) المرسوم التنفيذي رقم 180/90 ، المؤرخ في 1990/06/23 ، يحدد هياكل الادارة المركزية و اجهزتها في الوزارات ،ج ر عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 1990/06/27 .

المبحث الثاني
أساليب تفويض المرفق العام وتمييزه عن الطرق الأخرى المعتمدة

إستقر الإجماع الفقي في فرنسا على أربعة أساليب و تتمثل في الإمتيازوالإيجار و عقد مشاطرة الإستغلال و عقد التسيير، و هو ما حدده المشرع الجزائري في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (1) و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، حيث حدد المشرع هذه الأشكال على سبيل المثال لا الحصر، أي أن تفويض المرفق العام يمكن أن يأخذ أخرى غير تلك المبينة.

المطلب الأول
أساليب تفويض المرفق العام المتفق عليها

لقد حدد كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-257 في نص المادة 210 والمرسوم التنفيذي 199/18 في المادة 52 (2),الأشكال التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام و تتمثل هذه الأشكال في الإمتياز- الإيجار- الوكالة المحفزة- التسيير .

الفرع الأول
عقد الإمتياز

يعتبر الإمتياز من طرق تسير المرافق العامة الوطنية و المحلية ،يتميز عن الطرق المعروفة التقليدية . كأسلوب التسير المباشر و أسلوب المؤسسة العمومية ، وللإحاطة بهذا الأسلوب نتناول تعريف إمتياز المرفق العام ، عناصره ، الطبيعة القانونية .(3)

أولا - تعريف عقد الإمتياز.

لقد أجمع الفقه الفرنسي على أن عقد إمتياز المرفق العام هو من أشهر عقود التفويض ، حيث عرفه الأستاذ **braconner** بأنه **" هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا بإستغلال مرفق عام بكل أعباءه و مخاطره و أرباحه و يتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة.**

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق ذكره
(2) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره
(3) عبد الغني بلكور ، المرجع السابق ، ص 44

في حين تعرفه الاستاذة **chennoud** على أنه" إتفاقية **يفوض بموجبها شخص عمومي إستغلال مرفق عام لشخص آخر و أجره مرتبط بالنتائج المالية للاستغلال".**

أما المشرع الفرنسي بالرجوع إلى ما هو معمول به في التشريع الفرنسي خاصة المادة 38 من قانون spin التي حددت معايير تفويض المرفق العام **"هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام و يتولى مسؤوليته شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق"(1).**

نلاحظ أن نفس هذه المعايير تتوفر و بشكل مطلق في عقد الإمتياز الذي يشكل إحدى الصور الأساسية لتفويض المرفق العام في فرنسا، فمنذ إصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني للتفويض سنة 1993 خضع الامتياز للقيود و الضوابط الواردة في هذا القانون، مما أدى إلى وجود فرق بين إمتياز المرفق العام في صورته التقليدية و إمتياز المرفق العام بإعتباره قلب تفويض المرفق العام و تتمثل الفروقات فيما يلي :

أ- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني وضعه المشرع، أما إمتياز المرفق العام التقليدي فإنه يخضع لأحكام العقد و المبادئ العامة للقانون الإداري.

ب- يخضع صاحب الإمتياز في المرفق العام في صورته التقليدية إلى مبدأ الإختيار الشخصي لصاحب الإمتياز ، في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع صاحب الإمتياز للإعلان المسبق و إجراءات المنافسة.

نفس هذه المعايير كرسها المشرع الجزائري في قانون المياه لسنة 2005 حيث تنص المادة 105 من هذا القانون على ما يلي :**" لا يتم تفويض الخدمة العمومية للمياه عن طريق عرضها للمنافسة."**

يلاحظ أن المشرع لم ينص على مبدأ الإشهار الذي أكد عليه قانون spin في فرنسا الا أنه قد يقصد ضمنيا أن الإعلان عن العروض أي المنافسة يقترن بالضرورة بالإشهار (2). و يعرفه الأستاذ د/ على خطار شنطاوي على أنه**" عبارة عن طريقة من طرق الإدارة العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص الخاص بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء و تسيير مرفق عام على نفقته الخاصة و على مسؤوليته لقاء ثقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين و لكن تحت إشراف و رقابة الإدارة المتعاقدة "(3).**

---

(1) أ/ سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2008 ص 88

(2) أ / سهيلة فوناس ، نفس المرجع ، ص 89

(3) رزيقة لشلق ،تفويض المرفق العام للخواص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013 ، ص 55

كما يعرف الأستاذ زوايمية رشيد عقد إمتياز المرفق العام كما يلي: **"هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر و أعباء التسيير، فالإمتياز إذن يشمل إنجاز الأشغال اللازمة لإستغلال المرفق العام و يستلزم في النهاية عقد الأملاك العقارات و المنقولات المستعملة إلى الدولة و الجماعات المحلية بعد إنقضاء مدة العقد".(1)** لقد حاول المشرع الجزائري قبل تكريس تقنية التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ، إعطاء تعريف قانوني للإمتياز من خلال بعض النصوص القانونية نذكر منها :

أ- الأمر رقم 96-13 المعدل لقانون المياه رقم 83-17 و المعدل والمتمم بالقانون رقم 12/05المادة 11 منه تنص **"يسلم إمتياز إستغلال الموارد المائية التابعة للأملاك الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ،لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلبا بذلك وفقا للشروط المحددة في هذا القانون و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم "(2)**

ب- المادة 03 من قانون الكهرباء و الغاز **"الامتياز هو عقد إستغلال شبكة و تطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة ."(3)**

و لقد ضبط المشرع الجزائري تعريف الامتياز في نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 **" الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله . و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام ."(4)**

كما عرف الامتياز في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 **" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له اما انجاز منشات او اقتناء ممتلكات ضرورية لاقامة المرفق العام و استغلاله . و اما تعهد له فقط استغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و علي مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة . و يتقاضي على ذلك اتاوى من مستخدمي المرفق العام .يمول المفوض له الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه " (5)**

---

(1) أ / فوناس سهيلة ، مرجع سابق ، ص 90
(2) القانون رقم 12/05 ، المتعلق بالمياه ، السابق ذكره
(3) القانون رقم 01/02 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع المياه عبر القنوات ، السابق ذكره
(4) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره
(5) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق ذكره

ثانيا- عناصر عقد إمتياز المرفق العام : من خلال التعاريف السابقة التي قدمها كل من الفقه و التشريع يمكن إستخلاص عناصر إمتياز المرفق العام و هي :

أ- أطراف الامتياز: فمن ناحية أطراف الإمتياز تبقى السلطة المانحة هي دائما شخص عام سواءا كانت الدولة أو الجماعات المحلية ، أما الملتزم أو صاحب الإمتياز فإنه غالبا ما يكون شخص خاص غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصا عاما و مثال ذلك مؤسستي الكهرباء و الغاز بفرنسا EDF – CMDF.(1)

ب- موضوع العقد : من ناحية المرافق التي يمكن إدارتها بواسطة الامتياز فإن هذا الأخير يعتبر أسلوبا لإدارة المرافق العامة التجارية و الصناعية (2).و ذلك لأن تحقيق الربح في هذه المواقف يكون مقابلا ماليا لصاحب الإلتزام و مع ذلك فقد أصبح ممكنا اللجوء إلى الإمتياز لإدارة المرافق العامة الإدارية التي تتطلب أن يقوم المستفيد منها بدفع مقابل الخدمة مثل المستشفيات ،إذن فموضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام و إستغلاله و بناء المنشآت الضرورية و كذا التجهيزات اللازمة لإستغلاله فصاحب الإمتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته و إستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء .(3)

ج- المقابل المالي: فيما يتعلق بالمقابل المالي لصاحب الإمتياز فإن يتقاضى مقابلا ماليا يرتبط مباشرة بنتائج الإستغلال و ليس فقط بحسن تسيير الإستغلال ،كما أنه لا يتقاضى ثمنا من الشخص العام مانح الإمتياز فهو يتقاضى إتاوة من المنتفعين لكن ذلك لا يمنع من إمكانية حصوله على موارد مالية أخرى ، يمكن أن يكون المقابل المالي في صورة أخرى مثل الإعانات. ففي فرنسا يتحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي إما مباشرة من طرف المرفقين أو من عن طريق الإدارة و يكون مرتبطا مباشرة بنتائج إستغلال المرفق العام .

د- مدة الإمتياز: حددت كل التعاريف تقريبا أن للإمتياز مدة معينة تكون طويلة مقارنة بالإيجار حتى يستطيع صاحب الإمتياز إسترداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء و إستغلال المرفق، إن تحديد المدة بالنسبة للإمتياز هو دليل على أنه غير مؤبد و أن المرفق العام هو ملك للهيئة المانحة و هذا ما يجعله ورغم طول مدة إستغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام ،لأن هدف الإمتياز ليس التنازل عن المرفق فهو طريقة لتسييره و إستغلاله (4).

---

(1) أ / سهيلة فوناس مرجع سابق ، ص 90
(2) د/ مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 96
(3) د/ نادية ظريف ، المرجع السابق , ص16
(4) د/ محمد محمدعبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 71

وهو ما نصت عليه المادة 53 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي 199/18 "..**لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30سنة** .."(1).

ثالثا- الطبيعة القانونية لإمتياز المرفق العام : إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد إمتياز المرفق العام هو معرفة الصفة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي هو من أهم العقود الإدارية.

إختلف الفقه سواء في فرنسا أو الجزائر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز كون الإدارة طرفا فيها و كون أن محل العقد هو تسيير مرفق عام و أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يكون من أشخاص القانون الخاص، فهل يعني ذلك أن عقد الإمتياز له طابع تنظيمي أو له طابع تعاقدي أو أنه يتميز بطبيعة مزدوجة .

أ- **الشروط التنظيمية:** بالرجوع إلى التعليمة رقم 03-848/94 المتعلقة بإمتياز المرافق العامة المحلية ،تتمثل الشروط التنظيمية في تلك الشروط التي تمتلك السلطة مانحة الإمتياز حق تعديلها في كل وقت دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام، وتمتد آثارها إلى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و سيرها، و تحديد الإتاوات التي يجوز تحصيلها و بيان كيفية تقديم الخدمة للمستعملين و شروطها و الإجراءات الكفيلة بسلامتهم و يبرر وضعها بأن الإدارة مانحة الإمتياز تبقى دائما مسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة تسييره .و هو نفس الموقف تبناه الفقه الفرنسي حيث إعترف هذا الأخير بالطبيعة التنظيمية للأحكام المتعلقة بعمال و مستفيدي صاحب الإمتياز (2). أكد المشرع الجزائري هذا التوجه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المحدد لكيفيات منح إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرتي أوبيرة و ملاح بولاية الطارف **"يتم إمتياز الأملاك الوطنية لإستغلال بحيرة اوبيرة وملاح عن طريق المزايدة ، حسب دفتر الشروط الخاص بكل بحيرة** (3).

ب- **الشروط التعاقدية :** هي تلك الشروط التي يتفق عليها طرفي العقد بناءا على قاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين** " ، و هي لا تهم المرتفقين مباشرة كتلك المتعلقة بمدة العقد و الأعباء المالية المتبادلة بين السلطة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز.

صفوة القول أن عقد الإمتياز له طابع مختلط و يظهر ذلك من خلال إحتوائه على أحكام تنظيمية و أخرى تعاقدية مع تغليب البنود التنظيمية في الغالب (4).

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق الذكر
(2) راضية بن مبارك ، المرجع السابق ص 29
(3) المرسوم التنفيذي رقم 280/03 ، المؤرخ في
(4) أ /سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 93

الفرع الثاني
عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرفق العام من العقود التي تعد نموذجا لتفويض المرفق العام وتقتضي دراسة عقد الايجار النقاط التالية .

أولا- تعريف عقد إيجار المرفق العام .

تعرفه الأستاذة **BOITEAM** على أنه "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا إستغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر بإستثمارات ،و يتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون و هي متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق".

فنكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذة **Braconnier** عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد ،و يتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة إلى جانب التجهيزات و يبقى كل من المستأجر و الهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار، فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع المرفق و تجديده و تجهيزه ،إذا كانت هذه التجهيزات ضخمة يكون ذلك عن طريق إبرام الصفقات العمومية.

للإيجار عدة مزايا ،حيث تتولى الإدارة بناء و تجهيز المرفق العام لتفسح المجال للخواص لتسييره بفعالية كما هو معروف عن القطاع الخاص بتسييره الفعال و إعتماده على أساليب حديثة و تكنولوجيات عالية.

تجدر الإشارة إلى أن عقد إيجار المرفق العام عرف تطورا ملحوظا في السنوات الأخيرة مقارنة بالإمتياز، خاصة في فرنسا و ذلك في مجالات عديدة كالسياحة و التسلية حيث قامت السلطات العامة بإنشاء مرافق ثقافية و إجتماعية و لجأت للإيجار لتسيير أغلب هذه المرافق العمومية للتقليص من أعباء التسيير. **(1)**

على عكس الوضع في الجزائر حيث لم يحظى عقد إيجار المرفق العام بإهتمام كبير للمشرع ،إذ يتضح من خلال الإطلاع على النصوص التشريعية و التنظيمية غياب تعريف عقد إيجار المرفق العام، ما عدا ما جاءت به التعليمة الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية سنة 1994 التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الإمتياز مع تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع إليها هذا الأخير كضرورة لإحترام قواعد الإشهار و الشفافية إلى جانب إحترام أحكام دفتر الشروط

(1)أ / سهيلة فوناس ، مرجع سابق ،ص 94

إكتفى المشرع بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني خاصة فيما يتعلق بأطراف العقد و المقابل المالي و ذلك في مضمون المادة 210 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي" **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها له و يتصرف المفوض له حينئذ بإسمه وعلى مسؤوليته.**

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الإتاوات من مستعملي المرفق العام."(1)

الغريب في الأمر أن هذا الأسلوب لم يعتمده المشرع الجزائري في قانون البلدية الجديد ،مما يدفعنا للتساؤل عن مصير التعليمة الوزارية السالفة الذكر بإعتبارها النص القانوني الوحيد الذي أعطى أولوية لعقد الإيجار في تسيير المرافق العامة المحلية و إشراك القطاع الخاص في عملية التنمية المحلية ،خاصة و أن التجربة الفرنسية في هذا المجال أثبتت نجاعتها حيث أصبحت البلديات في فرنسا تعتمد أسلوب الإيجار فيما يخص تأجير أسواقها و كراء حقوق الوقوف، مما يمكنها من الحصول على مداخيل مالية كبيرة .إلا أن المشرع الجزائري تدارك الوضع بإصدار المرسوم التنفيذي 199/18 و عرف عقد الإيجار في المادة 54 فقرة 02 منه التي نصت **" الايجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام ,مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها . و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة" .**(2)

ثانيا- خصائص عقد إيجار المرفق العام.

لعقد إيجار المرفق العام خصائص تميزه من عقود التفويض تتمثل فيما يلي:

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشأة الأساسية : تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشأة الأساسية العائدة له ،حيث يسلم الشخص العام إلى المستأجر جاهزا للتشغيل و يتولى هذا الأخير إدارته و إستغلاله (3).

(1) المرسوم رقم 247/15 ، السابق ذكره
(2) المرسوم التنفيذي ، السابق ذكره
(3) أ /سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 96

ب - مدة عقد إيجار المرفق العام: تحدد15 سنة كحد اقصي قابلة لتمديد مرة واحدة شريطة الاتتعدي مدة التمديد ثلاثة سنوات كحد اقصي . طبقا للمادة 54 فقرة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 199/18 .(1).

ج - تأدية جزء من المقابل المالي : تقتضي القاعدة العامة في عقود الإمتياز، بأن يحصل صاحب الإمتياز على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق العام . أما في عقد إيجار المرفق العام فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد إلى الشخص العام المؤجر مقابل إستعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام و التي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.

و عليه فإن عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري ما عدا البلديات التي تلجأ إلى هذا الأسلوب لتأجير السوق الأسبوعي أو مرافق السيارات أو حافلات النقل المدرسي ،على عكس نظيره الفرنسي.(2)

الفرع الثالث
عقد مشاطرة الإستغلال(الوكالة المحفزة)

من العقود التي لم تحضى بإجماع الفقهاء في فرنسا بشأن إعتباره من عقود تفويض المرفق العام ،غير أنه بالرجوع إلى الإجتهاد القضائي الفرنسي و إلى خصائص عقد مشاطرة الإستغلال يتبين لنا بوضوح إحتوائه على المعايير التي حددها قانون sapin . كما لم يحظى عقد مشاطرة الإستغلال بإهتمام الفقه في الجزائر عكس الوضع في فرنسا أين تباينت الآراء الفقهية بشأنه . في حين قام المشرع الجزائري في المرسوم 247/15 بتكريس هذا الأسلوب و إعتبره عقد من عقود تفويض المرفق العام تحت مسمى الوكالة المحفزة ونظمه في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

أولا- تعريف عقد الوكالة المحفزة :

ليس هناك نص تشريعي أو تنضيمي في فرنسا خاص بأسلوب عقد الوكالة المحفزة كما هو الحال لعقد الإمتياز إلا أنه إذا بحثنا في النصوص القانونية الفرنسية نجد أن قانون البلدية رقم 6-324 عرفه كما يلي:

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره

(2) د/ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 456

"إن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشر تخضع في كل ما يتعلق بالإستغلال و الأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير و الرقابة و الإلتزامات المفروضة عليهم."(1)

ولقد ذهب الفقه الفرنسي و على رأسهم الأستاذ **braconnier** إلى تعريف عقد مشاطرة الإستغلال على أنه "هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح " منه نستنتج أن المقابل المالي في عقد مشاطرة الإستغلال الذي تقدمه الإدارة للمتعاقد معها يتكون من عنصرين.

* عنصر ثابت مضمون : و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق, يتقاضاه المتعاقد من السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أم خاسرا.

* عنصر متغير: و هو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق و تحقيقه لأرباح و تقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي، مما جعل أغلبية الفقه في فرنسا يقدرون بأن عقد مشاطرة الإستغلال لا يدخل ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى كيفية تحصيل المقابل المالي.

على عكس الإجتهاد القضائي الذي كيف هذا النوع من العقود على أنها عقود تفويض المرفق العام ،و ذلك لان المقابل المالي المحصل من طرف المسير مرتبط بنتيجة الإستغلال و هذا بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 جوان 1999في قضية smiton حيث أكد بأن عقد مشاطرة الإستغلال هو تفويض للمرفق العام بالنظر لكيفية تحصيل المقابل المالي و إرتباطه بإستغلال المرفق. **(2)**

أما المشرع الجزائري فقد تناول أسلوب مشاطرة الإستغلال في المرسوم الرئاسي **رقم** 15-247 السالف الذكر تحت مسمى الوكالة المحفزة دون أن يضع تعريف له.

(1) أ / فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص 100
(2) أ/سهيلة فوناس ، نفس المرجع ، ص 102
(3) المرسوم247/15 ، السابق الذكر

إنما إكتفى بوضع العناصر الكفيلة بتحديد نظامه القانوني كما هو مبين في نص **المادة 210** الفقرة الثالثة **" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام .و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته . و يدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال , تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء "**. (1) و ذكره كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 55 التي نصت **" الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره و صيانته .**

ثانيا- خصائص عقد مشاطرة الإستغلال (الوكالة المحفزة): من التعاريف السابقة يمكن إستنتاج خصائص عقد مشاطرة الإستغلال و التي تتمثل في:

- الإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة طبقا للمادة 55 فقرة02 **" يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة ...."**. (2)

- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء و الصيانة و التجهيزات لسير المرفق العام.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط بإستغلال المرفق و يكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى علاوة الإنتاج ،و كضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزافيا مسبقا.المادة55 فقرة 03" **يدفع للمفوض له اجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الأرباح و عند الاقتضاء حصة من الأرباح ."**

- مخاطر الإستغلال تتحملها الهيئة العمومية و الجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال.حسب المادة 55 فقرة 01 **" قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بايرادات الاستغلال .وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام "**.

- إمكانية إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعال و المردودية الإنتاجية .(3)
- تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة **بعشرة سنوات** كحد اقصى .حسب المادة 55 فقرة 05 .

---

(1) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق ذكره
(2) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره
(3) د/ نادية ظريف ، المرجع السابق ، ص 158

الفرع الرابع
عقد تسيير المرفق العام

تقتضي دراسة عقد التسيير التطرق إلى موفق كل من المشرع و الفقه الفرنسيين لكونهما لم يتفقا بشأن عقد التسيير هل هو من عقود تفويض المرفق العام أم لا ، عكس الوضع في الجزائر إذ إعتبر المشرع الجزائري عقد التسيير من عقود التفويض، وذلك من خلال المرسوم 247/15 . وعليه تقتضي دراسة هذا الشكل من التفويض مايلي (1)

أولا- تعريف عقد التسيير:

لقد إستقر الفقه في فرنسا على أن عقد تسيير المرفق العام هو عقد يقوم بين هيئة عمومية و شخص من القانون الخاص هدفه ضمان تسيير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام.

في هذا الشأن يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي:" هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق بكل عناصره".

و ذهبت الأستاذة **BOITEAM** إلى القول بأن عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى إلى المقابل الذي يتقاضاه المسير، على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له إرتباط بإستغلال المرفق و لا يتحمل خسائر و أرباح التسيير.

نفس الموقف إتخذه الأستاذ **braconnier** الذي لم يدرج عقد التسيير في عقود تفويض المرفق العام.

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى هذا الأسلوب في مجال تفويض النقل العام و نص على أحكام هذا العقد في المرسوم المتعلق بالنقل العام المحلي الصادر في 29 أوت 1991.

رغم عدم إجماع الفقهاء حول إنتماء عقد التسيير لطائفة عقود التفويض إلا أنه يجد تطبيقا له في فرنسا خاصة في مجال إدارة مواقف السيارات .(2)

---

(1) المرسوم 247/15 ، السابق ذكره

(2) د / سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 105

أما في الجزائر فقد عرفه الأستاذ الدكتور رشيد زوايمية على أنه " إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة، فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق و شخص عام أو خاص، الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و يتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منح تسدد بنسب مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية."(1)

أما المشرع الجزائري وضع تعريف تشريعي لعقد تسيير الرفق العام و نظمه المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المادة 210 الفقرة الرابعة التي نصت بأنه **" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او بتسيير و صيانة المرفق العام . و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإرادته . و يدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال .تضاف إليها منحة إنتاجية ...."(2).** و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المادة 56 " **التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير و صيانة بدون أي خطر يتحمله المفوض له "(3)**

ثانيا- خصائص عقد التسيير.

تتمثل خصائص عقد التسيير في :

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة و يضمن السير العادي للمرفق.

تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية و التقنية أما المسير فلا يتحمل خسائر تسيير المرفق.

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير و تقديم الخدمات.

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الإستغلال و كيفية التسيير, بل هو مقابل مالي جزائي محدد مسبقا في العقد.

(1) د/ نادية ظريف ، المرجع السابق ، ص 159

(2) المرسوم الرئاسي 247/15 ، السابق ذكره

(3) المرسوم الرئاسي 199/18 ، السابق ذكره

ثالثا- تطبيقات عقد التسيير في الجزائر: لقد تم فعلا تفويض مرفق المياه و التطهير لصالح متعاملين أجانب وفق إتفاقيات شراكة في صيغة عقد التسيير، في إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، و تتمثل هذه الشركات الأجنبية في:

أ- شركة المياه و التطهير للجزائر العاصمة(**سيال**): وهي متعامل فرنسي يشرف على عملية تسيير المياه في إقليم مدينة الجزائر العاصمة بين كل من مؤسسة الجزائرية للمياه **ADE** و الديوان الوطني للتطهير ONA عن الجانب الجزائري و ممثلي شركة **suez** عن الجانب الفرنسي لمدة خمسة سنوات و نصف.

ب- شركة المياه و التطهير لعنابة (**سباتا**)هي عبارة عن شراكة بين مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير من جهة و الشركة الألمانية **Gelsenzasser**لمدة خمسة سنوات و نصف بقيمة 23 مليون أورو.

ج- شركة المياه و التطهير لوهران(**سيوز)** في 01 أفريل 2008 قامت كل مؤسستي الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير بإبرام إتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه و التطهير لصالح المتعامل الأجنبي الإسباني **AGUAAGBAR** لمدة خمسة سنوات و نصف بقيمة 30 مليون أورو.

د- شركة المياه و التطهير لولاية قسنطينة (**سياكو**)في 23 جوان 2008 إبرام إتفلقية مع المتعامل الفرنسي la **marseillaise Discaux** بقيمة 28 مليون أورو. (1)

المطلب الثاني
تمييز أساليب تفويض المرفق العام عن الطرق الأخرى المعتمدة

بإعتبار عقد تفويض المرفق العام تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة إلى إستغلال المرافق العامة لفرد أو شركة لمدة محددة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين ، فإن هناك من العقود التي تحتوي بعضا من شروط هذا العقد و إن كانت تتميز عنه في بعضها الآخر. و نظرا للتشابه أو الخلط الذي يمكن أن يقع بينهما تظهر ضرورة إبراز نقاط التشابه و الإختلاف بينهما و من أهم هذه العقود نجد : عقد البوت (فرع أول) ، عقد الشراكة بين القطاع الخاص و العام (فرع ثاني) ، التسيير عن طريق الادارة المباشرة (فرع ثالث) ، التسيير عن طريق المؤسسة العامة (فرع رابع)

(1) د/ سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 109

الفرع الأول
تمييزعقد تفويض المرفق العام عن عقد البوت

يصطلح على عقد الشراكة بين القطاع العام والخاص إسم عقود البوت BOT و هي إختصار لكلمة إنجليزية ثلاثية تعني بناء ،تشغيل و نقل الملكية .

أولا- تعريف عقد البوت

يعرف أغلبية الفقه عقود البوت، (1) بأنها شكل من أشكال التمويل تمنح بموجبه الإدارة أحد الإتحادات المالية الوطنية أو الأجنبية و لمدة محدودة قد تصل إلى 99 سنة إلتزاما لإنشاء أحد المشروعات في مجال البنية التحتية و إدارته، مقابل جني أرباح تكون ناتجة من الإستغلال طول مدة العقد مع إعادة المشروع في نهاية مدته إلى الدولة و يوضح **الأستاذ محمد عبد المجيد إسماعيل** عقد البوت بأنه " نظام من نظام تمويل مشروعات البنية الأساسية حيث تعمد الدول إلى شخص من أشخاص القانون الخاص يطلق تسميته شركة المشروع بموجب إتفاق بينهما تلتزم شركة المشروع بمقتضاه بناء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الإقتصادي خاصة و يرخص لشركة المشروع ، يتملك أصول هذا المشروع أو تشغيله بنفسها أو عن طريق الغير و يكون عائد تشغيل المرفق خالصة له على نحو يمكنها من إسترداد تكلفة المشروع و تحقيق هامش ربح طول مدة الترخيص."

و جاء في تقرير الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي و التي سمي (الأسترال) أن مشاريع البوت هي شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما لفترة محدودة من الزمن أو الإتحادات المالية الخاصة يشار إليها **"الإتحاد المالي للمشروع"**.إمتيازتنفيذ معين و تشغيله و إدارته و إستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تكون كافية لإسترداد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من الأرباح المتأتية من تشغيل المشروع و في نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الدولة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة قد تم الإتفاق عليها مسبقا (2).

---

(1) أ/ فسهيلة فوناس مرجع سابق ، ص 68

(2) د/ وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية ،(حقوق الادارة المتعاقدة و التزاماتها)،ط 1 دار النشر و التوزيع نعمان 2010، ص 32

ثانيا- تمييز بين عقد البوت وعقد تفويض المرفق العام.

من خلال التعاريف السابقة بأن عقود البوت لا تختلف كثيرا عن عقود تفويض المرفق العام حيث يشتركان في عدة نقاط، أهمها أنهما يشكلان طائفة جديدة من العقود الإدارية غير أنهما يختلفان في نقاط عدة.

سنوضح أوجه التشابه و الإختلاف فيما يلي :(1)

أ- أوجه التشابه : تتمثل أوجه التشابه في النقاط التالية **:**

1- العلاقة التعاقدية : إن العلاقة القائمة بين الجماعة العمومية و صاحب التفويض في عقود التفويض هي علاقة تعاقدية و تعتمد أيضا بالطابع التعاقدي فكلا العقدين ينتميان إلى طائفة العقود الإدارية بالرغم من إختلاف آراء الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود البوت إلا أن معظمهم ذهب إلى القول بأن عقود البوت شكل و صورة و طائفة من العقود الإدارية .

2- المقابل المالي : يقتضي عقد البوت بأن تتولى شركة المشروع إقامة تشغيل المرفق العام مقابل حصولها على مقابل مالي يغطي نفقات البناء و التشغيل ، و يحقق مقدار معينا من الأرباح ، و تحصل شركة المشروع المقابل المالي من المستفيدين و هذا يعني أن المقابل يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال و يعد معيار إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال من الأسس الهامة في عقود تفويض المرفق العام.

3- مصير الإستثمارات المنجزة : تشترك عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الإمتياز مع عقود البوت في كون أن الإستثمارات المنجزة ترجع بعد نهاية المدة المحددة في العقد إلى الجماعة العمومية ، لذلك تكون هذه المرة غالبا طويلة نسبيا حتى يتمكن المستثمر من إسترجاع الأموال التي إستثمرها في المشروع.

ب- أوجه الإختلاف : تتعدد نقاط الإختلاف بين عقود تفويض المرفق العام و عقود البوت و التي يمكن إختصارها فيما يلي :

1- أطراف العقد : إذا كان من الممكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص من القانون العام ، فإن هذا الأمر يعد مستبعدا في عقود البوت التي تستلزم بالضرورة وجو القطاع الخاص كأحد طرفي العقد.

2- فكرة تحمل مخاطر الإستثمار : يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده مخاطر تسيير و إستغلال المرفق العام، عكس عقود البوت التي تستلزم تقاسم الأرباح و مخاطر الإستغلال بين الدولة المستضيفة للمشروع و شركة المشروع.

---

(1) سهيلة حصايم ، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، فرع قانون تعاون دولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود امعمري ، تيزي وزو 2011 ، ص 46

3- طريقة تمويل المشروع : يتحمل صاحب التفويض في عقود تفويض المرفق العام لوحده نفقات الإستثمار و إنجاز المرفق العام، في حين أن الشخص الخاص هو المكلف في عقود البوت بتمويل المشروع.(1)

يبين في الجدول أدناه أوجه التشابه و الإختلاف بين عقود تفويض المرفق العام و عقود البوت.

عنـاصـر العقـد	عقد تـفويض المرفق العـام	عقـد الـبــوت
الطبيعة القانونية للعقد	عقد إداري	عقد إداري
موضوع العقد	إستغلال مرفق عام	بناء ،تشغيل و تمليك مرفق عام يشكل أحد البنى التحتية و الأساسية في الدولة
أطراف العقد	شخص عام مع شخص آخر أو شخص من أشخاص القانون الخاص	شخص عام و شخص خاص يعد شريكا له
المدة	طويلة نسبيا	طويلة تتماشى مع حجم الإستثمار
المقابل المالي	مرتبط بنتائج الإستغلال	مرتبط بنتائج الإستغلال
الإجراءات المتبعة في إبرام العقد	تطبيق قواعد المنافسة و الشفافية	تطبيق قواعد المنافسة و الشفافية
المخاطر	يتحمل صاحب التفويض مخاطر إستغلال المرفق العام	تحمل مشترك للمخاطر بين القطاع العام و شركة المشروع.

ثالثا ـ موقف المشرع الجزائري من عقود البوت

إذا كانت الجزائر لم تعرف في قوانينها تسمية البوت فإنه بالرجوع إلى قانون المياه رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 نصتصيغ صيغة من صيغ هذا العقد و ذلك في نص المادة 17 منه . (2) و بإستقراء نص المادة نلاحظ توفر جميع العمليات أو المراحل المتضمنة في تنفيذ عقود البوت و هي الإنجاز أو البناء أو الإستغلال و بعدها رجوع المنشآت إلى أملاك الدولة بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض .(3)

(1) نوال بوهالي ، الجزائرية للمياه (مرفق عام)،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ،فرع الدولة و المؤسات العامة ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ،2008، ص 84

(2) القانون رقم 12/05 ، السابق ذكره

(3) سميرة حصايم ، مرجع سابق ، ص 46

إستعملت الدولة هذه الصيغة بالأخص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه المالحة ، و ذلك لتشجيع الشركة العامة الجزائرية للمياه **ADE** التي أخذت على عاتقها مسؤولية تنفيذ السياسة الوطنية بتنمية و تسيير قطاع المياه في الجزائر و في هذا المجال وقعت شركة المياه تيبازة عقد مع الشركة الكندية SNVI ARVALINو إسبانيا TOTI ONNAAGUA بقيمة 150 مليون دولار من أجل تصميم و إنشاء ثم تشغيل محطة تحلية مياه البحر و ذلك لمدة 25 عاما .

كما أبرمت الشركة الجزائرية للمياه عقد بصيغة بوت مع الشركة الأمريكية الإسبانية .**BARNAINYES/LEMNA** لإنجاز مصنع بسعة 100000 م^3 بوهران كما توصلت الشركة بين AEC/ADE من جهة و الشركة الأمريكية . **IONILS**إلى إنجازمصنع الحامة بسعة قدرها 150000 م^3 و الذي قدرت تكلفة الإستثمار بـ210 مليون دولار، و قد تم التعاقد في شكل B00 بحيث ساهم فيه

AEC/ADE بـ 30% من رأس المال و 70% من الطرف الآخر و بالتالي فإن إنجاز المصنع و إستغلاله يتكفل بهما المستثمر الذي سوف يكون مالكا لمدة 25 سنة.

أما الجزائرية للطاقة فقد توصلت إبرام عقد بصيغة بوت مع الشركة الأمريكية و قد إنبثق عن هذه الشركة مؤسسة جديدة تسمى كهرماء تتدخل في مجال الكهرباء و الماء و هي مخولة لإنجاز مصنع أرزيو بسعة 10000 م^3 يوميا **(1)**.

الفرع الثاني
تمييز عقد التفويض عن عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص

تمثل عقود الشراكة بين القطاعين العام و الخاص آخر حلقات التطور القانوني في إطار إدارة تسيير المرافق العامة ، فعقد الشراكة يجمع بين القطاعين العام و الخاص من أجل تحقيق هدف محدد يخضع لإجراءات يحددها القانون تتمثل في قيام المتعاقد (القطاع الخاص) بإنشاء وصاينة أحد مشاريع البنية التحتية مقابل الحصول على مقابل مالي يأخذ صورة للأجرة.**(2)**

(1) نوال بوهالي ، مرجع سابق ، ص 84
(2) سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 73

أولا - تعريف عقد الشراكة بين القطاع العام و الخاص.

انبثق مفهوم عقد الشراكة القانون الفرنسي من الأمر الجمهوري الصادر في 17 جوان 2004 المنظم لعقود الشراكة الذي عرفه بموجب المادة الأولى منه كما يلي " عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد اشخاص القانون الخاص القيام بمهمة إجمالية تتكلف بتمويل الإستثمار، المتعلق بالأعمال و التجهيزات الضرورية للمرافق العامة و إدارتها و صيانتها طول مدة العقد المحددة في ضوء طبيعة الإستثمار أو طرق التمويل في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه، بشكل مجزء طول مدة الفترة التعاقدية" . هذا النوع من العقود ظهرا أولا في القانون الإنجليزي في بداية التسعينات تحت مسمى PFI PRIVAT FINANCE INTIATIVE.

حيث أوصت الحكومة القائمة آنذاك بضرورة السماح للقطاع الخاص بتمويل المنشآت العامة لتخفيف العبئ عن الميزانية العامة للدولة ، و التي ستقوم بدورها بدفع الحقوق المالية للقطاع الخاص بطريقة مجزأة تأخذ صورة الإيجار ،و لا تلتزم الإدارة بدفع التكلفة الإجمالية للمشروع بصورة فورية أو حتى بدفع جزء كبير منه مع تحمل القطاع الخاص جزء من المخاطر المرتبطة بالإستثمار.

ثانيا - أهداف و خصائص الشراكة بين القطاع العام و الخاص.(1)

أ- أهداف عقود الشراكة :

تبقى عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص الحل الأفضل للمشاكل التي يعاني منها المرفق العام حيث تهدف إلى تقديم خدمات تتميز بمستوى عالي من الجودة و توفير فرص العمل و تطوير الخدمات الإجتماعية .....إلخ.

- تقوية البنى التحتية كالموانئ و المطارات بالإضافة إلى المرفق العام قصد الوصول إلى تجسيد مبدأ المرفق العالمي، حيث أكدت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية على ضرورة هذا المبدء.

- التسيير الجيد للمرفق العام و عدم هدر المال العام لأنه غالبا ما يفتقر الشخص العام إلى الخبرة الكافية و الكفاءة و التكنولوجيا اللازمة التي يتطلبها المشروع.

ب- خصائص عقود الشراكة :

من خلال ما سبق يتضح بأن عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص تتميز بالخصائص التالية :

---

(1) سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 77

- إنها عقود طويلة الزمن و ذلك لتقاسم المسؤوليات و المخاطر و الأرباح بين القطاعين.
- إنها عقود شاملة و مركبة تضمن على الأقل ثلاثة عناصر منها :
* تمويل الإستثمارات و التجهيزات و المنشآت الضرورية للمرفق
* إنشاء و تحويل التجهيزات أو المنشآت الأخرى كصيانة التجهيزات و إستغلالها (1).

ثالثا ـ أوجه التشابه و الاختلاف بين عقود الشراكة و عقود تفويض المرفق العام.

أـ تحديد أوجه التشابه : تتمثل أوجه التشابه بين عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص و عقود تفويض المرفق العام في النقاط التالية :

1- يشكل إمتياز المرفق العام الذي يعد من أهم عقود تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، تبرمه الدولة مع القطاع العام أو القطاع الخاص إذ ساهم هذا الأخير في تقديم خدمات للمرتفقين بواسطة أمواله و عماله مع تحمل المخاطر المالية لهذا التسيير.

2 - تعد عقود الشراكة و عقود تفويض المرفق العام في كون أن الإستثمارات المنجزة ترجع في نهاية المدة إلى الشخص العام و هذا ما يفسر طول مدة العقد حتى يتمكن القطاع الخاص من إسترجاع أمواله المستثمرة.

ب/ـ تحديد أوجه الإختلاف :

تختلف عقود تفويض المرفق العام عن عقود الشراكة من عدة جوانب يمكن حصرها في النقاط التالية :

1- يمكن إبرام عقود تفويض المرفق العام مع أشخاص القانون العام عكس عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.(2)

2- في عقود تفويض المرفق العام خاصة عقد الإمتيازفإن صاحب الإمتياز يتحمل لوحده مخاطر الإستغلال ،على عكس عقود الشراكة التي تستلزم تقاسم الأرباح و المخاطر بين طرفي العقد.

(1) سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص79

(2) سهيلة فوناس ، نفس المرجع ، ص 80

3- في عقود تفويض المرفق العام " الإمتياز " يتحمل صاحب الإمتياز لوحده نفقات الإستثمار الضرورية لإنشاء المرفق العام

في حين أنه في عقود الشراكة القطاع العام هو المكلف بتمويل الإستثمارات نسبة أكبر من تمويل القطاع الخاص للمشروع لذلك يحتفظ بحقه في الرقابة .

4- في عقود تفويض المرفق العام يتحصل المفوض إليه على المقابل المالي من المستفيدين من المرفق العام في حين انه في عقود الشراكة فإن القطاع العام يتعهد بتقديم المقابل المالي طيلة مدة العقد إلى القطاع الخاص على شكل حصص مالية أو أقساط مالية بصفة دورية كما تم الإتفاق عليه.

الفرع الثالث

تمييز تفويض المرفق العام عن طريقة الإستغلال المباشر

يعتبر أسلوب الإداراة المباشرة من طرق تسيير المرفق العام ، فهو يقوم علي تولي الشخص العام إدارة المرافق العامة المرتبطة به بنفسه ووفقا لقواعد القانون العام فهذا الأسلوب يتفق مع تقنية التفويض العام في إدارة و إستغلال المرفق العام ولهذا تقتضي الدراسة ، تعريف أسلوب الإدارة المباشرة و أوجه التشابه و الإختلاف مع تقنية تفويض المرفق العام .

أولا - تعريف طريقة الاستغلال المباشر.(الادارة المباشرة) يقصد بالتسير المباشر للمرفق العام أن تقوم الدولة أو الجماعات العامة العامة بإدارة المرفق مستعينة بأموالها و موظفيها و مستعملة في ذلك وسائل القانون العام .

ويعرف كذلك بأنه التسيير المضمون من طرف الجماعة العمومية ، بوسائلها الخاصة لا يملك المرفق العام إستقلالية مالية وليس له جهاز تسيير خاص به ، ولا يملك شخصية معنوية مستقلة .(1)

لقد **عرفه الأستاذ هوريو** "الإدارة المباشرة بأنها الطريقة التي تتولى فيها الإدارة بنفسها عن طريق العاملين لديها و تحت مسؤولياتها و بإستخدام إمتيازات السلطة العامة و عن طريق الأموال العامة ".(2)

---

(1) حسام الدين بركيبة ،تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، العدد 14 ، تلمسان ، ص 569

(2) د/ نادية ظريف ، مرجع سابق ، 156

فقد أجاز المشرع الجزائري في قانون البلدية بموجب المادة 151 و 152 على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإرادات و النفقات المتعلقة بهذا الإستغلال ضمن ميزانية البلدية . و من جهة أخري تضمن قانون الولاية كيفيات تسيير المصالح الولائية في كل من المادة 142 و 145 .

ثانيا - أوجه التشابه بين عقد تفويض المرفق العام و طريقة الإستغلال المباشرة.

تتفق تقنيات التفويض مع الإستغلال المباشرة في أن موضوعها يتمثل في إدارة و إستغلال المرافق العامة المرتبطة بقواعد القانون العام .
كما أن العمال اللازمين لإدارة المشروع ليسوا موظفين عموميين على الرغم من مساهمتهم في إدارة و إستغلال المرفق العام.

ثالثا - أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام و طريقة الاستغلال المباشرة .

تختلف تقنية التفويض مع الاستغلال المباشرة في النقاط التالية :

1- يتولى إدارة المرفق العام في الإدارة المباشرة الشخص العام الذي يرتبط به المرفق أما في ظل تقنية التفويض فيتولى إدارة المرفق العام شخص آخر غير الشخص العام المرتبط به المرفق ،قد يكون شخصا كشركة أو جمعية أو شخصا عاما كالمؤسسة العامة.

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

3- يتولى الشخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة المرتبطة به وفقا لقواعد القانون العام و يمكن أن تعطي الوحدة التي تتولى إدارة المرفق العام الإستقلال المالي مع بقاء إرتباطها الإداري بالشخص العام، أما في ظل تقنية التفويض فيتولى صاحب التفويض إدارة المرفق عن الشخص العام من الناحيتين الإدارية و المالية **(1)**.

---

(1) القانون رقم 10/11 المتعلق باليلدية ، السابق ذكره
(2) القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية ، السابق ذكره
(3) حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص 569

الفرع الرابع
تمييز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة

المؤسسة العامة هي إحدي الطرق التي يستعملها الشخص العام الوطني أ و المحلي لتسييرمختلف المرافق المرافق العامة ، وتعتبرالطريقة الوسطي بين التسيير المباشر و التفويض .لهذا يقتضي التطرق إلى تبيان أوجه الاختلاف و التشابه بينهما

أولا ـ تعريف المؤسسة العامة : يعرف الأستاذ ناصر لباد المؤسسة العمومية بأنها شخص معنوي الهدف من إنشائه هو السير المستقل للمرافق العمومية التابعة للدولة أو المجموعات المحلية(1).

و يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها شخص عام متخصص من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام و يتمتع بالإستقلال المالي و الإداري و يرتبط بأحد أشخاص القانون العام الذي يمارس عليه الوصاية الإدارية .(2)

و يعرف الأستاذ أحمد محيو : هي شخص إعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين السير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر (3).

ثانيا ـ خصائص المؤسسة العامة :

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا وجوب توافر خصائص و ميزات أساسية في المؤسسة العامة و المتمثلة في :

أ- **المرفق العام** : إن حقيقة المؤسسات العامة هي منظمات إدارية أومرافق عامة لها العديد من النتائج القانونية أهمها أن قرارات عقود و أعمال المؤسسات العامة تتمتع بحق ممارسة مظاهر السلطة في نطاق إختصاصها لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها ، و أن الأشغال التي تتم على العقارات لصالح المؤسسات العامة هي أشغال عامة و أن أموالها أموال عامة و أعمالها أعمال عامة و أنها تخضع لنظام المحاسبة العامة و الرقابة (4).

---

(1) ناصر لباد ، الاساس في القانون الاداري ، ط 1 ،دار النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 160
(2) حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص 570
(3) د/ احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات (ترجمة محمد عرب صاصيلا) ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 185
(4) عتيقة بلجبل ، النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة) ، مجلة المنتدي القانوني ، العدد6 كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، أفريل 2009 ، ص 258

ب- الشخصية المعنوية : إن المؤسسة العامة هي مرفق عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة أو الهيئة المحلية التي تتولى إنشائها ،و هذا الركن هو الذي يميز المؤسسة العامة عن غيرها من المرافق العامة التي تبقى تابعة لشخص القانون العام و تكون المؤسسة لها ذمة مالية مستقلة عن الدولة.(1)

ج- **التخصص** : إن التخصص يرتبط بالشخصية المعنوية فهو يرتكز على وجود عرض معين و غاية يجب تحقيقها ،كما يرتبط هذا المبدأ بفكرة أخرى تتعلق بإرتباط المؤسسة العامة بالدولة أو البلديات بإعتبار أن المؤسسة العامة هي كجهاز متخصص و مستقل قد أنشئ للقيام بمهمة هي بالأصل مرتبطة بالدولة أو البلديات. و المقصود بالتخصص أن المؤسسة العامة هي المتخصصة في إنجاز و تحقيق أعمال و أهداف محددة على سبيل نظام القانون الخاص، و المؤسسة العمومية ما هي إلا شخص معنوي عام متخصص مرتبط بشخص معنوي عام (2).

د- الإستقلالية و الوصائية : إن المؤسسة العمومية تشكل صورة من صور اللامركزية المرفقية ،هذا لا يعني انها منفصلة إنفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بل تبقى المؤسسة تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية، فالمؤسسات العمومية تملك نوعا من الإستقلالية الإدارية و المالية.

ثالثا - أوجه التشابه و الإختلاف.

أ - تتفق مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم تفويض المرفق العام على إعتبار أن الدولة في ظل طريقة المؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا تعهد إليه بإدارة المرفق العام.

ب- إن المؤسسة العامة تختلف عن تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها :(3)

1- إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض و الشخص العام مانح التفويض هي علاقة تعاقدية في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة و الشخص العام الذي يرتبط به هي علاقة نظامية تخضع للقوانين و الأنظمة.
2- يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الإستغلال و هذا الشرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسسة العامة إذ يمكن أن يمول المرفق العام عن طريق المساهمات و الدعم المالي من قبل الدولة.

---

(1) عتيقة بلجبل ، مرجع سابق ، ص 258
(2) د/ وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ، ص 63
(3) محمود العاطف البنا ، الوسيط في القانون الاداري ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992 ، ص 492

3- يخضع صاحب التفويض في ظل تقنية التفويض لرقابة و إشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق موضوع التفويض، فحين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على مقررات المؤسسة العامة بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد التصديق عليها من قبل سلطة الوصاية.

4- يتسم الشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام عن طريق المؤسسة العامة بالطابع العام ، فحين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو خاصا. [1]

(1) د/ محمود عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص 492

الفصل الثاني

أحكام عقد تفويض المرفق العام

بعد أن تطرقنا إلى المفاهيم المرتبطة بتفويض المرفق العام من ضبط لمفهوم هذه التقنية و عناصرها و العقود التي تندرج ضمن تقنية تفويض المرفق العام ، نتطرق إلى الأحكام الخاصة به في هذا الفصل .

إن إتفاقية تفويض المرفق العام كسائر العقود الأخرى يترتب عنها آثار تتمثل في حقوق و إلتزامات كل طرف، لكن ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود أنه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين.

إن السلطة المفوضة إلى جانب الحقوق و الإلتزامات التي تتمتع بها فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن إمتيازات السلطة العامة و المتمثلة في سلطة الرقابة و الإشراف وسلطة تعديل بنود العقد و كذا سلطتها في توقيع الجزاءات على المفوض له.

و بإعتبار أن لإتفاقية تفويض المرفق العام لها أطراف تربطهم علاقة تعاقدية فهي لاتخلو من المنازعات ،حيث يختص القضاء الإداري في المنازعات التي تكون السلطة المفوضة طرفا فيها ،أما عن النزاعات التي تثور بين الشخص من القانون الخاص و المنتفعين من المرفق فتكون من إختصاص القضاء العادي.

بالإضافة إلى كل هذا فإن لإتفاقية تفويض المرفق العام نهاية طبيعية تنجم عنه إنتهاء المدة المحددة في العقد ،كما يمكن أن ينتهي نهاية غير طبيعية و ذلك قبل نهاية المدة المتفق عليها و الذي يكون إما عن طريق القوة القاهرة أو الفسخ.

المبحث الأول
إبرام عقد تفويض المرفق العام

يشكل تفويض المرفق العام عقدا إداريا لأن احد أطرافه من القانون العام هو مانح التفويض فموضوعه تنفيذ مرفق عام و يتضمن إمتيازات السلطة العامة، كحق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة . و بالتالي فإن إتفاقية تفويض المرفق العام بإعتبارها أحد أوجه الشراكة الإقتصادية بين القطاع العام و الخاص تتكون عبر عدة مراحل ، كما تخضع عملية تنفيذ عقود تفويض المرفق العام للمبادئ العامة في العقود الإدارية و مع ذلك فإن تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود يتميز في أحيانا كثيرة سواء تشديد الرقابة على المفوض إليه أو تحديد الشروط التي يجوز للسلطات الإدارية أن تعدلها بإرادتها المنفردة.

المطلب الأول
مراحل تكوين عقد تفويض المرفق العام

لعقد تفويض المرفق العام ثلاثة مراحل أساسية تتمثل في صدور القرار بالإعتماد على تقنية التفويض (فرع أول)،ثم إتباع إجراء إختبار أحد طرق إبرام عقود التفويض (فرع ثاني)، آخر مرحلة في (فرع ثالث) تنفيذ التفويض.

الفرع الأول
صدور قرار الإعتماد على تقنية التفويض.

معناه إبداء الرغبة من طرف الإدارة بأن تسلك في إستغلالها للمرفق العام إما الطرق المباشرة لإدارة المرفق أو الطرق غير المباشرة، ويكيف هذا الإجراء بأنه منح جزء من المسؤولية لأحد الأشخاص ، و بالتالي اللجوء إلى عملية التفويض من طرف الجهة المؤهلة لإتخاذ قرار اللجوء إلى تقنية التفويض.

أولا ـ السلطة المؤهلة لإتخاذ قرار اللجوء إلى التفويض .

بالرجوع إلى تنظيم المرافق العامة نجده يدخل ضمن الصلاحيات الأساسية للإدارة و التي بدورها تعتبر من مظاهر السيادة، هذه الصلاحيات لا يمكن لها التنازل عليها سواءا كليا أو جزئيا كونها من المكونات الأساسية لوجودها .أي أن حق تقرير طرق تنظيم المرافق العامة حق للدولة أو الجماعات المحلية المنبثقة عنها و لا يمكنها التنازل عنه، و هي تمارس هذا الحق بحرية واسعة (1).

(1) د/ وليد حيدر الجابر، مرجع سابق ، ص ص 250-254

لكن هذا يقودنا إلى الحدود و الضوابط التي تقيد السلطة العامة في إتخاذ قرار اللجوء إلى تقنية التفويض.

المبدأ العام أن الإدارة العامة لها حرية واسعة في إختيار الطريق الأنسب لإدارة و إستغلال المرفق العام و ذلك بتقدير المصلحة العامة في الاختيار ، إلا أن هناك بعض الضوابط تؤثر في ذلك. أولها هو حال وجود نص قانوني صريح يقيد الإدارة بالاعتماد على أسلوب معين في الإدارة و الإستغلال و بالتالي فالإدارة العامة لا يمكنها أن تخرج عن إطار ما يحدده النص القانوني ، كما يمكن للإعتبارات الإيديولوجية والظروف السياسية و الإقتصادية و المالية و حتى الإجتماعية التي تسود البلاد أن تفرض على الدولة إما اللجوء إلى تقنية التفويض أو إتباع الإستغلال المباشر (1).

ثانيا - إعتبارات إختيار أحد أشكال تفويض المرفق العام : من بين ما يؤثر في الإدارة عند إختيار أحد أشكال التفويض ،هو موضوع الأشغال و الأعمال التي سيقدمها المرفق المراد تفويضه ، ويراعي الشخص العام عند إختيار الصورة المناسبة لإدارة المرفق العام مجموعة من المعايير أو الإعتبارات أهمها :

أ- معيار موضوع الأشغال : إذا كان موضوع العقد يتطلب إنشاءات فالأسلوب المناسب لإدارة هذا المرفق هو أسلوب الإمتياز لأنه الأنسب، أما إذا كان إستغلال هذا المرفق لا يتطلب إنشاء منشآت عامة فإن الشكل المناسب هو أسلوب الإيجار أو الإدارة الغير مباشرة .(2)

ب- معيار المخاطر : يعتبر معيار المخاطر من بين العناصر المؤثرة في إختيار أشكال إدارة المرفق العام، فإذا أرادت الإدارة أو السلطة المانحة للتفويض تحميل المفوض له كل المخاطر أو الجزء الأكبر منها فإن الأسلوب الأنسب هنا يكون كذلك أسلوب الإيجار أو الإمتياز.

ج- معيار الرقابة : إذا أراد الشخص العام فرض أو ممارسة رقابة محددة فإنه يلجأ إلى طريقة الإدارة المباشرة، أما إذا أرادت ممارسة رقابة شاملة و يومية فإنه يلجأ إلى التفويض .

د- معيار المسؤولية : إذا أراد الشخص العام أن يتحمل صاحب التفويض كامل المسؤولية فإنه يلجأ إلى لعقد الإمتياز أو الإيجار، يمكن أن يختار طريقة الإدارة المباشرة إذا أراد أن يتحمل جزء من المسؤولية عن إدارة المرفق العام . (3)

---

(1) د/ وليد حيدر الجابر ، مرجع سابق ، ص 254
(2) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص 29
(3) د / مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص 482

الفرع الثاني
إجراء إختيار إحدى طرق الإبرام

بعد صدور قرار الإعتماد على أسلوب التفويض كطريقة لإستغلال المرفق العام يأتي الدورعلى الإدارة لإختيار إحدى طرق إبرام العقود الإدارية .
ومن الصيغ التي تبرم بها إتفاقية تفويض المرفق العام نجد طريق طلب العروض (الطلب على المنافسة) الذي يمثل القاعدة العامة و التراضي الذي يمثل الاستثناء بالاضافة الإختيار المباشرللمفوض له . وهوما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 08 من الرسوم التنفيذي 199/18 . (1)

" تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لأحدي الصيغتين الآتيتين

- **الطلب علي المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة**
- **التراضي الذي يمثل الاستثناء "**

أولا - تفويض المرفق العام عن طريق طلب العروض (الطلب على المنافسة).

الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة ، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم و الموضوعية في معايير إنتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة. يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض و هو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية و التقنية و المالية . طبقا لنص المادة 11 من المرسوم السالف ذكره **" الطلب على العروض إجراء يهدف إلى الحصول علي أفضل عرض , من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة .... "**(2)

أ- طلب العروض : يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية هي :

1 - الإعلان المسبق لطلب العروض : و يقصد به إبداء الرغبة في التعاقد من خلال إعلام الإدارة للمتعاملين بالشروط العامة للعقد و كيفية الحصول على دفتر الشروط و المواصفات و قائمة الأسعار، و تعتبر إجراءات الإعلان عن طلب العروض نفسها التي تطبق على المناقصة العامة ،و التي ترتكز على إلزامية الإشهار الصحفي و بما أن الإعلان المسبق عبارة عن طلب للعروض من المترشحين فهذا الطلب ينشرفي أكثر من جريدة و من خلال الإعلان القانوني له في مجلة متخصصة في المجال الإقتصادي كما يجب أن يتم هذا الإعلان باللغة الوطنية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل طبقا لنص **المادة 25** من المرسوم السالف ذكره **" يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة ، و يجب إشهاره علي الأقل ، في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية و اللغة الأجنبية "**(3)

---

(1) و(2) و(3) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السابق ذكره

2- المساواة بين المتقدمين بالعروض : بعد إجراء الإعلان المسبق المتضمن لإجراء طلب العروض، على الجهة الطالبة للعرض الإلتزام بقواعد النزاهة . و ذلك من خلال المساواة بين المتقدمين للتعاقد إذ لايمكن لها إستبعاد أي شخص يتقدم للتعاقد دون سبب مشروع إذا كان مستوفيا للشروط التي حددتها الإدارة في إعلان التعاقد. أي أن هذه الأخيرة لا تملك حرمانه من التقدم بالعطاء ، و تطبيقا لمبدأ المساواة أن تقوم الجهة القائمة على إجراءات طلب العروض بإعطاء مهلة معقولة و متساوية للمتنافسين تمكنهم من إعداد عروضهم بصورة وافية، غير أنه لا يؤثر في مبدأ المساواة إستبعاد الإدارة لمجموعة من الأشخاص سواء أولئك الممنوعين من التعاقد نسبة إلى وظائفهم ،أو بناء على سبق التعامل معهم من الإدارة و ثبت عدم وفائهم بإلتزاماتهم أو أولئك الذين لديهم سمعة سيئة في التعامل. و إعمال مبدأ المساواة بين العارضين يجعل العملية التعاقدية تتم في نوع من النزاهة و الشفافية و المنافسة لأن هذه الأخيرة هي التي تضمن للإدارة الوصول لأفضل متعاقد.

3 - حرية المنافسة : و تعني حرية الدخول في المنافسة التي تعلن عنها الإدارة أيا كانت صورتها و إذا كان هذا المبدأ يظهر بوضوح في المناقصات العامة و التي لا يقتصر فيها التنافس على طائفة معينة من المتنافسين بحيث يتم في الأخير الإختيار للشخص الذي يعهد له إستغلال المرفق في منافسة واسعة و علنية و مبدأ حرية المنافسة يتداخل كذلك مع مبدأ المساواة بين المتقدمين (1).

ب - إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة :

تمر إجراءات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة بأربعة مراحل أساسية ، تتمثل المرحلة الأولى في الإعلان و الظهور للعلن ،ثم تليها مرحلة إيداع العروض، ثم مرحلة فتح و تقييم العروض ،و في الأخير تأتي مرحلة منح أو إعتماد التفويض.

1- مرحلة الإعلان و الظهور للعلن : تنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين هما مرحلة إعداد دفتر الشروط ثم مرحلة الإعلان.(2)

*** مرحلة إعداد دفتر الشروط :** يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها و كيفيات إختبار المتعاقد معها و يشمل دفتر الشروط جزئين (3) :

---

(1) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص ص 38-39

(2) د /عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات الصفقات العمومية ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2011 ، ص 150

(3) انظر الملحق رقم واحد

- **الجزء الأول عنوانه ملف الترشح:** يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأجيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كذا كيفيات تقديمها و يحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص القدرات التقنية و القدرات المهنية و القدرات المالية.
- **الجزء الثاني فعنوانه دفتر العروض** و يتضمن البنود الإدارية و التقنية و المالية و تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له و كذا كيفيات حسابه . حسب المادة **13** السالفة الذكر من المرسوم 199/18(1).

* **مرحلة الإعلان في الجرائد** : يعتبر الإعلان أول إجراء تقوم به السلطة المفوضة بعد أن يتم إعداد دفتر الشروط المتعلق بنشاط المرفق العام و الذي تضمنه الإدارة المتعاقدة حفاظا على مبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية أوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على الإدارة المتعاقدة إعلان التفويض المزمع إبرامه و ذلك من خلال النشر الواسع و الإعلان الواسع و يجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية .2

كما بينت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها الإعلان عن طلب العروض (3)**." يجب ان يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية :**

- تسمية السلطة المفوضة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي إن وجد .
- صيغة الطلب على المنافسة .
- موضوع و شكل تفويض المرفق العام .
- المدة القصوي للتفويض .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح .
- آخر اجل لتقديم ملف الترشح .
- مكان إيداع ملف الترشح .
- مكان سحب دفتر الشروط .
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الاظرفة .
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق و مبهم , تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض) ."(4)

---

(1) و (3) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره
(2) عبد الغني بلكور ، المرجع السايق ، ص 40.
(4) انظر الملحق رقم اثنان

2- مرحلة إيداع العروض : يمكن تعريف العطاءات ، بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به و فقا للمواصفات المطروحة في دفتر الشروط. كما يعني إتاحة الفرصة أمام المتنافسين في إيداع عروضهم لدى جهة الإدارة المتعاقدة، و كحماية للمنافسة بين العارضين أوجب التنظيم أن يكون الإيداع في مكان واحد ، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العروض بالسرية و عدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير حتى الميعاد المقرر للتقييم ، و ذلك بفرض إيداع العروض في ظرف عادي مغلق لا يدل على إسم صاحبه.(1)
وطبقا للمادة 28 من المرسوم السالف ذكره ، ينبغي تقديم العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، و يبدأ تقييمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن طلب العروض على أن يسري الأجل إلى اليوم الموالي لنشر الإعلان وفق القواعد العامة.(2)
و لقد نصت **المادة 30** من المرسوم التنفيذي 199/18 على ما يلي :
" يتضمن ملف الترشح ما يلي :
- تصريح بالنزاهة
- القانون الأساسي للشركة
- مستخرج السجل التجاري
- رقم التعريف الجبائي
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط."

3- مرحلة فتح الاظرفة :

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة أسند لها المشرع مهمة فتح الأظرفة و تقييم العروض ،و هي لجنة إختيار وإنتقاء العروض. تتشكل هذه اللجنة من (06) ستة موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم المسؤول عن السلطة المفوضة ،و يتم إختيار هذه اللجنة نظرا لكفاءتهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد طبقا **للمادة 75** من نفس الرسوم . تقوم هذه اللجنة في جلسة علنية و في **مرحلة أولى** بفتح الأظرفة و تسجل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين ثم ،تقوم في **مرحلة ثانية** و في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح إبتداءا من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة. طبقا **للمادة 31 فقرة 2** من نفس المرسوم .(3)

(1) د/ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار الفكر العربي ، 2005، ص226
(2) و(3) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره

4 - مرحلة التقييم :طبقا للمادة **31** فقرة 03 و04 من المرسوم 199/18 تقوم هذه اللجنة في هذا المجال بإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع التفويض و لمحتوى دفتر الشروط ،كما تقوم كمرحلة أولى **بالترتيب التقني** مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و تتولى بعدها دراسة **العروض المالية** للمتعهدين المؤهلين تقنيا و بصفة مؤقتة بعد فتح العروض المالية طبقا لدفتر الشروط بإ نتقاء أحسن عرض." ..... **تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل ، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط و المعايير المحددة في الطلب على المنافسة** .

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها , حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط , و تقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها "

في هذه المرحلة يمكن للمصلحة المتعاقدة من إجراء ما تشاء من المفاوضات مع العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط الفنية و المالية و المهنية ،هذا ما تضمنه قانون sapain حيث منح للشخص العام الحرية في إختيار العارض، الذي تتفاوض معه و عدد المترشحين الذين يخضعون لهذا الإجراء طبقا للمادة 35 و40 من نفس المرسوم السالف الذكر .(1)

5- البت في طلب العروض :

يتم البت في نتائج طلب العروض عن طريق منح الإتفاقية أو إلغاء إجراءات طلب العروض من قبل المصلحة المتعاقدة ،بناءا على ملاحظات لجنة فتح الأظرف و تقييم العروض طبقا للمادة 41 من المرسوم السالف ذكره .(2)

في هذه المرحلة بعد تحديد أو إختيار المفوض له من قبل اللجنة المختصة و بعد أن أصبح عقد التفويض جاهزا للإبرام تقوم الجهة المختصة بإبرام عقد التفويض و يجري التوقيع على عقد التفويص بين ممثل الدولة و الذي هو الوالي أو الوزير أو رئيس المجلس الشعبي البلدي من ناحية و صاحب التفويض الذي جرى إختياره من ناحية أخرى (3).

(1) و(2) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، سابق الذكر
(3) عبد الغني بلكور ، مرجع سابق ، ص 41

ثانيا ـ تفويض المرفق العام عن طريق التراضي .

حدد المشرع الجزائري في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18 شكلين هما التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة.(1)

أ/ـ **التراضي البسيط** : هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية و العينية و التقنية طبقا **للمادة 17** من نفس المرسوم السالف ذكره(2) .

يستخلص من تعريف المشرع الجزائري أن التراضي البسيط هو إبرام لعقد تفويض المرفق العام دون منافسة، و يتم التفاوض مع شخص بعينه دون غيره ،و لقد لجأ المشرع لتحديد حالات اللجوء إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر طبقا **للمادة 20** من نفس الرسوم (3)

ـ إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن يكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية.

ـ و إما في الحالات الإستعجالية

و تتمثل هذه الحالات طبقا للمادة **21** من المرسوم في: (4)

ـ عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول , موضوع إجراء فسخ .

ـ رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ب/ـ **التراضي بعد الإستشارة** : صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تنعدم في التراضي البسيط.

التراضي بعد الإستشارة حسب المادة **17** هو **"إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة بإختيار مفوض له من بين ثلاثة 03 مترشحين مؤهلين على الأقل"** . وتنص كذلك المادة **37** من المرسوم**" في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط ."**(5)

(1) و (2) و (3) و (4) و (5) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره

أما فيما يخص الحالات التي تلجأ فيها الإدارة للتراضي بعد الإستشارة :

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، و في هذه الحالة يتم إختيار المفوض له من بين المرشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة طبقا **للمادة 38** من المرسوم 199/18.(1)

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب على المنافسة و في هذه الحالة يتم إختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية. طبقا للمادة 17 السالفة الذكر من نفس المرسوم .(2)

- إجراء الإعلان عن المنح المؤقت في أسلوب التراضي بعد الإستشارة، تنص المادة **41** فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18 على هذا الإجراء حيث نصت على ما يلي :**" عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الإستشارة فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم و نطاق نشاط المرفق العام ".**(3) الملاحظ أن المشرع لم يقتصر **المنح المؤقت** على أسلوب **طلب العروض** بل مده أيضا لأسلوب **التراضي بعد الإستشارة**. طالما كنا أمام منافسة و لو محدودة وهي ضمان حقوق المتعهدين و تمكينهم من ممارسة **حق الطعن** الذي نصت عليه المادة **42** من المرسوم السالف ذكره " **يمكن** اي **مترشح شارك في الطلب على المنافسة او التراضي البسيط بعد الاستشارة ، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ،أن يرفع طعنا لدي لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم ، في أجل لا يتعدى عشرين يوما إبتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض .....**" و حتى يتحقق ذلك ،على الإدارة المعنية **نشر** إعلان المنح المؤقت.(4)

ثالثا- الإختيار المباشر(حرية الإدارة في إحتيار صاحب التفويض):

سواءا المشرع الفرنسي أو الجزائري ، قد أعطى الشخص العام حرية اختيار صاحب التفويض دون أن يقيد اختيار العارض الأفضل وفقا لمعايير مفاضلة محددة، فيحق التعاقد مع أي عارض مقبول بعد التحقق من توفر الشروط المالية و الفنية و المهنية لديه، و بعد التفاوض معه بحرية. غير أنه يمكن تقييد هذه الحرية لعدة أسباب منها : أسباب احتكارية (في حالة عدم وجود مؤسسات في المجال تفرض تقييد في اختيار الإدارة) أو تحديد اختصاص مؤسسات معينة أو التقيد بشرط الجنسية.(5)

---

(1) و(2)و(3)و(4)المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق ذكره

(2) د/ نادية ظرف ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية ، حالة عقود الامتياز ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011-2012 ص ص 254-255

و سنحاول دراسة بعض النصوص القانونية الجزائرية التي منحت للإدارة الحرية المطلقة في اختيار المتعاقد معها.(1)

أ_ المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المتعلق بتحديد شروط منح إمتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته. بالعودة **للمادة 4** من المرسوم نجدها تنص على ما يلي **"يمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر لديه قدرات النقل البحري الضرورية للنشاط..."**

بعدها و حسب **المادة 5** من نفس المرسوم يرسل طلب الامتياز إلى الوزير المكلف مصحوبا بملف على أن يبلغ كتابيا بقبول أو رفض الطلب و هو بمثابة اتفاق مبدأي و هذا ما نصت عليه **المادة 6** من نفس المرسوم.

في حين **نصت المادة 9** على ما يلي **"عندما يتم قبول طلب الامتياز، يمنح الوزير المكلف الامتياز لصاحب الطلب لمدة 10 سنوات"** على أن يوقع اتفاقية مع صاحب الامتياز و مع دفتر الشروط المتعلق بها.(2)

ب_ المرسوم التنفيذي رقم 11-220 الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمر منح هذا المتياز بما يلي :(3)

1_ المادة 03 من المرسوم المذكور **"يوجه طلب الامتياز لإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح و المعادن من المياه الصالحة حسب الحالة إلى:**

- الوزير المكلف.

- الوالي المختص إقليميا.

2_ نصت المادة04على إلزامية تضمين طلب الامتياز لبعض البيانات، بعدما يمنح إمتياز الموارد المائية لإقامة هياكل لتحلية مياه البحر و نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من نفس الجهة التي وجه إليها الطلب، و هذا حسب **المادة 8** من نفس المرسوم.

---

(1) د /مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 488

(2) المرسوم التنفيذي رقم 57/08 مؤرخ في 2008/02/13 ، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته ، ج ر عدد 9 ، بتاريخ 2008/02/24 .

(3) المرسوم التنفيذي رقم 220/11 مؤرخ في 2011/07/12 المحدد لكيفيات امتياز استعمال الموارد المائية استعمال الموارد المائية باقامة هياكل تحليه مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة ، ج ر عدد 34 ، بتاريخ 2011/07/19 .

ج_ المرسوم التنفيذي رقم 06-136 الذي يحدد شروط و كيفية ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ.(1)

هذا المرسوم فتح المجال للمنافسة و أولاها أهمية بالغة، و هذا واضح من خلال **المادة 3** منه حيث نصت على ما يلي **"تسند ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ إلى كل شخص طبيعي أو معنوي فاز بالمنافسة عن طريق إعلان المنافسة..."**

و إن كان هناك تطور في المنافسة في المرسوم المذكور و تقييد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد خاصة ،بتوضيح كيفيات فتح العروض و تقييمها، الذي يعتبر تطور قانوني هام في النصوص الجزائرية. إلا أن تعديل هذا المرسوم سنة 2008، أعاد تكريس حرية الإدارة من خلال منحها حرية الاختيار بين المنافسة أو التفاوض المباشر مع صاحب الامتياز.(2)

حيث أن المادة 02 من **المرسوم 08-363** عدلت المادة المذكورة و هكذا أصبح للوزير المكلف بالموانئ **حرية** اختيار المتعاقد بين إجراء إعلان النافسة أو التفاوض، حينما نصت المادة 06 من المرسوم 08-363 على ما يلي " **يقرر الوزير المكلف بالموانئ انطلاق إجراء أعلان المنافسة أو التفاوض المباشر مع أصحاب الطلب من أجل ممارسة النشاط..."**(3)

فحسب هذا التعديل لم تصبح الإدارة مقيدة بالمنافسة و إستدراج العروض بل أصبح ذلك إختياري ،و هو تراجع من حيث **مبادئ المنافسة**، و كفالة للمستثمر في مجال المرفق العام.(4)

نلاحظ أن عدم تقييد حرية الإدارة في إختيار صاحب التفويض باختيار العارض الأفضل استنادا إلى معيار مفاضلة محدد هو **إهدار لمبدأ المنافسة**، لأن المنافسة يجب أن تخضع لمعايير موضوعية تفاضل بين العروض المقدمة و تحدد أي عرض منها الأفضل، و ذلك بهدف الحد من السلطة الاستبدادية للإدارة و تحقيق الشفافية في اختيار صاحب التفويض.(5)

---

(1) المرسوم التنفيذي رقم 139/06 مؤرخ في 2006/04/11 ، يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر المعدن و اعمال المحاولة و التشوين في الموانئ ، ج ر عدد 24 بتاريخ 2006/04/16 .

(2) و(4) د / نادية ظريف ، مرجع سابق ، ص 257

(3) المرسوم التنفيذي رقم 363/08 مؤرخ في 2008/11/08 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/06 ،ج ر عدد 64 بتاريخ 17/ 2008/11 .

(5) د/ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 488

الفرع الثالث
تنفيذ عقد التفويض

يترتب على عملية تنفيذ عقد التفويض آثار قانونية هامة بين المفوض له إتجاه الهيئة (أولا) و بين الهيئة المفوضة إتجاه المفوض له(ثانيا)، و الشيء الجديد الذي الذي يميز عقد التفويض عن باقي العقود الإدارية هو وجود طرف آخر في العقد غير الأطراف المتعاقدة و هم المنتفعين من خدمات المرفق(ثالثا).

أولا - إلتزامات و حقوق المفوض له:(1)

أ- إلتزامات المفوض له : تقع على عاتق المتعاقد (المفوض له) مجموعة من الإلتزامات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة :الإلتزام بسير و إستغلال المرفق العام ، الإلتزام بإحترام مبادئ التي تحكم سير المرفق العام و أخيرا الإلتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة.

1 - الإلتزام بتسيير و إستغلال المرفق العام : على المفوض له القيام بإستغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الإلتزام للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة و و بالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال و المجري للمرفق العام و المثول لرقابة الإدارة المفوضة تنفيذه لبنود العقد و هذا ما أكده نص المادة **110** من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه ، " **" يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الإمتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية."**

كما تلزم المادة 141 من نفس القانون المفوض له إتجاه الهيئة المفوضة أن يقدم عند كل عملية المحاسبة التحليلية التي تسمح بتحليل الأعباء و ذلك من أجل ضمان الشفافية (2).

2 - **ضرورة إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام :**على المفوض له إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام، و قد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المتمثلة في كل مبدأ الإستمرارية و مبدأ المساواة و مبدأ التحولية أو القابلية للتكيف.

---

(1) نوال فروج / صارة العمراني ، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية، 2012-2013 ،ص 66

(2) القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه ، السابق الذكر

(3) المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، السابق الذكر

يعد مبدأ الإستمرارية من المبادئ العامة للقانون المتعلقة بعملية تنظيم و سير المرفق بصورة جيدة و منتظمة، لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف و ترتكز على السير المنتظم و المضطرد للمرفق العام ،و أي توقف أو خلل يؤدي إلى شلل و توقف الحياة العامة ،و تنص الأحكام المتعلقة بقطاع المياه على ضرورة تحمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير و توزيع الماء الشروب بإستمرار و دون إنقطاع .

أما المبدأ الفرعي الثاني فيمتد أساسه من الدستور الذي يؤكد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون و العمل على إستبعاد التحيز.(1)

و من تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة في الإنتفاع بخدمات المرافق العامة و مع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يلتزم توفرها في كل من يريد الإنتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة و ليس له أن يضع أي شروط من شأنها الإخلال بالمساواة و إيجاد التفرقة (2).

أما عن مبدأ القابلية للتكيف فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة فلا الأفراد المنتفعين و لا الأعوان لديهم حق الإعتراض بل يجدون أنفسهم في وضعية قانونية و شرعية محدودة بإدارة المرفق العام عن طريق القوانين و المراسيم و ما عليهم سوى الخضوع مباشرة لهذه التغييرات و التعديلات.

فهذا المبدأ يجد أساسه في التغييرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة و التي تتغير في الزمان و المكان بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة ، بإعتبار أن المرفق منشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه ، و إما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها (3).

3- الإلتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة :

المفوض له ملزم بدفع الإتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض و يجب أن تكون هذه الإتاوات نتيجة الإستغلال المباشر من قبل المفوض له.

و هذا ما نصت عليه المادة 6/210 من المرسوم 247/15 " **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه على مسؤوليته.**"

(1) د / وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ،ص 80

(2) د / سهيلة فوناس ، المرجع السابق ، ص 232

(3) د / وليد حيدر الجابر ، مرجع سابق ، ص ص 83-84

ب/- حقوق المفوض له :

1- قبض المقابل المالي للتسيير و الإستغلال : لما كان المتعاقد مع الإدارة (المفوض له) مكلف بالتغطية الكاملة للمشروع فمن حقه الحصول على عائدات مالية و هذا يجب التمييز بين نوعين من أساليب تسيير المرفق العام .

- كما يكون الإستغلال و التسيير محقق لصالح الإدارة المفوضة و مثال ذلك عقود المشاطرة و عقود التسيير ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة.

- و لما يكون إستغلال المرفق و تسييره تحت مسؤولية المفوض له متحملا كافة المخاطر كما في حالة عقد الإمتياز و الإيجار فإنه يحق له فإنه يحق له الحصول على المقابل المالي من المنتفعين من خدمات المرفق العام .

2- الحق في إستغلال المرفق طول مدة العقد المتفق عليه : من أهم حقوق المتعاقد مع الهيئة المفوضة إستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد و هذا من خلال السماح له بإستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة.

ولقد كرس المشرع الجزائري بموجب قانون المياه مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقد الإمتياز الممنوح للأشخاص المعنوية بـ 30 سنة .(1)

3- الحق في التوازن المالي :إذا ما طرأت أحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ عقد التفويض بصورة تكون فيها مواصلة العقد و إتمامه مرهقة جدا على المفوض له مما يجعله في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد فإن الأمر يستلزم تدخل الجهة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا ،فالحفاظ على التوازن المالي للعقد فإن الأمر يستلزم تدخل الجهة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا فالحفاظ على التوازن المالي يستند إلى نظريتان هما: (2)

- **نظرية فعل الأمير:** يقصد بفعل الأمير أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها الأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد و التي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدية , الأمر الذي يقضي دعمه ماليا و تعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ العقد ، تحقيقا للمصلحة العامة بغية مواصلة تقديم خدمات للجمهور.

---

(1) أ/ فسهيلة فوناس ، المرجع السابق ،ص 240

(2) د/ بعلي محمد الصغير ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2005 ، ص 89

- **نظرية الظروف الطارئة :** يقصد بالضروف الطارئة، قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات إقتصادية ، حروب ، زلازل خارجة عن إرادة الطرفين و تجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة و مرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة . مما يقضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية و ذلك من أجل إستمرارية و تقديم الخدمات العامة (1).

ثانيا - إلتزامات و سلطات الإدارة المفوضة :

أ- إلتزامات الإدارة المفوضة : إن الإلتزام الوحيد الذي يقع على عاتق الإدارة المفوضة هو تنفيذ الإلتزامات التعاقدية , المتمثلة في منح المرفق العام للمفوض له من أجل إستغلاله و تسييره و على الإدارة كذلك السهر على إحترام و تنفيذ حقوق المفوض له و تستجيب له , مثل تقديم التعويضات المالية من أجل الحفاظ على التوازن المالي للمشروع في حالة الاختلالات التي تعرقل إستغلال و تسيير المرفق.

ب- سلطات الإدارة المفوضة : إن الإدارة المفوضة تتمتع بمجموعة من الإمتيازات بإعتبارها المسؤولة عن المرفق العام و تتمثل في :

1- سلطة التعديل الإنفرادي للعقد : يستمد حق التعديل الإنفرادي للعقد من مبدأ القابلية للتكيف ، و ذلك لتغيير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلما إقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه.

ما يجدر الإشارة إليه أنه حتى و لو كانت الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلا أنه يجب أن تكون في حد المعقول بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذريا و لا يمس بالتوازن المالي و أن لا يؤدي إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته .

يجب الإشارة إلى أنه في حالة ما إذا مست التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات ، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فهي تخضع لرضى الطرفين .(2)

2- سلطة الرقابة : هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق كلية بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء إستغلال المرفق و أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في المقابل فإنه يستوجب على المفوض له أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها و مثال ذلك ما جاء في أحكام المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالياه. (3)

---

(1) د/ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ،ص 90

(2) د/ نادية ظريف ،المرجع السابق ، ص 182

(3)د/ عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، الجزء 2 ،ط6 ، الجزائر ، 2014 ، ص 20

3- سلطة توقيع الجزاءات : يملك الشخص العام مجموعة من العقوبات التي يستطيع فرضها على صاحب التفويض ، فإذا ما أخل هذا الأخير بإلتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة وتوقع بعض العقوبات ، و هي سلطة غير مألوفة في عقود القانون الخاص وهي مستمدة من مبدأ خاص بضرورة الحفاظ على سير المرفق العام ،و تنقسم هذه الجزاءآت إلى الجزاءآت القهرية و التي تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في تسيير المرفق و لكن بواسطة أموال هذا الأخير و تحت مسؤوليته.

و يعتبر هذا الإجراء أشد عقوبة و ينفذ من قبل الإدارة، أو تكون الجزاءآت عبارة عن غرامات مالية يدفعها المفوض له و تكون منصوصا عليها في العقد. بالإضافة إلى ذلك نجد فسخ العقد المتصل إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إذا لاحظت تقصير من طرف المفوض له يكون جسيما و لمدة طويلة و بذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام و قد يكون منصوص عليها في دفتر الشروط يسمى فسخا عقديا **(1)**

ثالثا - حقوق المنتفعين

إن الهدف من تفويض المرفق العام هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين و كذا البحث عن تحسين الخدمة العمومية و هذا يؤدي إلى سوء العلاقة بين المرتفقين و المفوض له و كذا السلطة العمومية.

أ- **حقوق المنتفعين في مواجهة السلطة العمومية :** يحق للأفراد المنتفعين من مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ و إحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ التعريفات المتفق عليها و مجال و مكان و مواعيد و شروط أداء الخدمات و كذلك الحق في إجبار المفوض له على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن إستوفت فيهم شروط الإنتفاع بخدمات المرفق مع مراعات المساواة بينهم.**(3)**

(1) د / عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، الجزء 2 ، ط6 ،الجزائر ، 2014 ، ص ص 217 ، 2018

(2) د / مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 499

(3) نادية سماعين ، المرجع السابق ص22

ب- حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له: يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار الملتزم على تنفيذ إلتزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا للشروط المتفق عليها ، فمن واجب المفوض له أن يقدم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين بالرسوم التي تقدرها الإدارة ، فإذا ما أخل المفوض له بذلك جاز للمنتفعين طلب تدخل الإدارة لحماية مصالحهم ، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية و الخروج عنها يعني مخالفة قاعدة تنتظيمية .(1) وهو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم التنفيذي 199/18 على انه **" يمكن مستعمل المرفق المفوض ان يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة** :
إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له ،عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المساس بمبادئ تسيير المرفق العام ، سوء استغلال المرفق العام....."(2)

المطلب الثاني
الرقابة على تفويض المرفق العام

إن الرقابة هي وسيلة لتحقيق نوع من التنظيم و الفعالية داخل المؤسسة ، فالرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع بها السلطات الإدارية معرفة كيفية تسيير العمل داخل المنشأة ، و ذلك للتأكد من حسن سير العمل لتحقيق الأهداف و كشف الأخطاء و التقصير أو الإنحراف ، و تهدف بالأساس إلى حماية الصالح العام و توعية القيادة الإدارية و منع الإنحراف و تقليل الأخطاء. و ما لا شك فيه أن العملية الرقابية تتخذ أشكال مختلفة حسب نظام الحكم في الدولة و عليه سنحاول التطرق إلى الآليات الرقابية.

الفرع الأول
الآليات الرقابية

لقد حدد المرسوم التنفيذي 199/18 الاليات الرقابية التي تخضع لها تفويضات المرفق العام , حيث نصت المادة 74 منه **" تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية و رقابة بعدية ، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ .....كما يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة ".** (3) و على هذا الاساس يمكن تقسيم انواع الرقابة الى رقابة داخلية (أولا) ورقابة خارجية (ثانيا) ورقابة وصائية (ثالثا) و رقابة مالية (رابعا) .

---

(1) نادية سماغين ، مرجع سابق، ص 22
(2)و(3) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ،السابق الذكر

أولا ـ رقابة المصلحة المتعاقدة (الرقابة الداخلية)

يقصد بالرقابة الداخلية تلك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها ،هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيها يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية المصالح المالية و إضفاء الشفافية على أعمالها .و هو ما جسده المشرع الجزائري في نص **المادة 75** من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص " **تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لإختيار و إنتقاء العروض ..."** و تقوم هذه اللجنة بصلاحياتها وفقا **للمادة 77** منه.(1)" **تكلف لجنة أختيار وإنتقاء العروض بما يلي :**

أـ عند فتح العروض :

- **التاكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص**
- **القيام بفتح الأظرفة**
- **إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم ، حسب الحالة ، و تاريخ وصول الأظرفة .**
- **إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.**
- **تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .**
- **تحرير محضر عدم جدوى ، عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .**
- **تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاض مرقم و مؤشرعليه من مسؤول السلطة المفوضة.**

ب- عند فحص ملفات التعهد :

- **دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشحين و كذا كفاءاتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط .**
- **إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط .**
- **إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تبليغها للسلطة المفوضة .**
- **تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضرين حلال الجلسة .**
- **تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة .**
- **تسجيل اشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسيقا من مسؤول السلطة المفوضة .**

ج- عند فحص العروض :

- **دراسة فحص عروض المترشحين المنتقين اوليا .**

- **اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط .**
- **اعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا .**
- **تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الاعضاء الحاضربن خلال الجلسة .**
- **تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الاعضاء الحاضرين خلال الجلسة .**
- **تسجيل اشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة .**
- **دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء .**

د- عند المفاوضات :

- **دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم ،المعنيين بالمفاوضات كل على حدة ، مع إحترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 اعلاه .**
- **اعداد محضر المفاوضات على اثر كل جلسة تفاوض .**
- **تحرير مخضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا .**
- **اقتراح المترشح الذي قدم احسن عرض على السلطة المفوضة لمنحة التفويض ."**

ثانيا:الرقابة الخارجية:

تتمثل الرقابة الخارجية في إطار العمل الحكومي التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و ترقى الرقابة الخارجية إلى التحقيق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامه (1). و لقد نص المشرع الجزائري في المادة **78** على هذه الآلية حيث تنص **" تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام" ،** أما المادة **81** فلقد نصت على على صلاحياتها **" تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بمايلي** :

- **الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام .**
- **الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام , و ذلك من خلال مراقبة الاجراءات المتبعة في اختيار المفوض له .**
- **الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام .**

---

(1) د/ عزوز مخلوف ، بلقاسم بوفاتيح ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ، عدد 9 ، سبتمبر 2015 ، ص 99

- **منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة .**
- **دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها . "** (1)

ثالثا الرقابة الوصائية:

تستمد هذه الوصاية وجودها من خلال نص المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15 (1) و قوانين الجماعات المحلية و تنقسم إلى نوعين : رقابة نوعية و رقابة ملائمة ، تهدف هذه الرقابة إلى تأمين الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام . تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية بموجب قوانين الإدارة الإقليمية و التي تعطي للوالي صلاحيات الرقابة الشرعية على مداولات المجالس المنتخبة . يرسل إلى الوالي ملف عقد التفويض كاملا و كذا المداولة الخاصة بها.

يمكن من خلال الملف للسلطة الوصية أن تدفع بعدم شرعية إبرام عقد التفويض في حالة مخالفة الإجراءات للأحكام التشريعية لا سيما المبادئ التي تقوم عليها إبرام عقد تفويض المرفق العام ، كما يمكن أيضا الدفع بعدم شرعية المداولة ، مثل عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أو الخطأ في تطبيق القانون.

و من العيوب التي يمكن أن تكتنف مداولة خاصة يذكر على سبيل المثال :

- إتخاذ مداولة مخالفة للأحكام الدستورية و للقوانين و التنظيمات.
- المداولات التي تجري خارج الإجتماعات الشرعية .
- المداولة التي يشارك فيها أعضاء من المجلس لهم مصلحة شخصية.(2)

و الملاحظ تحديد هذا النوع من الرقابة حسب المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15 هو إرسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة إلى سلطة ضبط الصفقات و تفويضات المرفق العام .

رابعا - الرقابة المالية : تستمد هذه الرقابة من الأجهزة و هيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريع و التنظيم المعمول بهما ، فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير و متابعة و رقابة الميزانية العامة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات ذات الطابع الإداري . (3)

---

(1) المرسوم 247/15 ، السابق الذكر

(2) عزوز مخلوف و بلقاسم بوفاتيح ، مرجع سابق ، ص 102

(3) د/ بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 247/15 ، جامعة بسكرة 2015 ، ص 11

يؤدي قسم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام بوزارة المالية دورا هاما فيما يخص التحضير لإعداد قانون الصفقات العمومية ، و كذا الإجابة على التساؤلات و الإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة أثناء إبرام أو تنفيذ العقد أو الصفقة ، أما عن المهام الرقابية قبل و أثناء التنفيذ، فيمارسها **أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية** و هم، المراقب المالي و المحاسب العمومي ، أما **الرقابة البعدية** فهي من إختصاص المفتشية العامة للمالية SOF .(1)

أ- **الرقابة القبلية للمراقب المالي** : تقوم هذه الهيئة لمراقبة الإلتزامات التي تقوم بها الإدارة ، سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات و هذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ ، أي قبل تصفية الأمر بتسديدها . إن هذه الرقابة هي عمل وقائي لقد نص المشرع الجزائري على أن أي مشروع أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي.

ب- **الرقابة المالية اللاحقة** : تباشر الرقابة المالية اللاحقة **بعد** تنفيذ التصرفات المالية و إتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإرادات ، و هي لا تحول دون أن يصبح **الأمر بالتحصيل** أو **الأمر بالدفع** نافذا ، كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي و لا يكون إلا بعد إستيفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف **المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة** .

ج- **رقابة المفتشية العامة للمالية** : هي جهاز أنشئ للرقابة **المالية البعدية** ، أحدثت بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية و الذي ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 و الذي ألغى بدوره بموجب المرسوم رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية.(2)

د- **رقابة مجلس المحاسبة** : يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية **اللاحقة ,** أحدث لأول مرة بموجب **القانون 20-05** المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة و تمت مراجعته و تعديله عدة مرات آخرها الأمر **رقم 10-02 المؤرخ في 26-08-2010 (3).**

---

(1) **د/** بن دراجي عثمان ، مرجع سابق ، ص 12

(2) المرسوم رقم 272/08 المؤرخ في 2008/09/06 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية و اختصاصاتها

(3) الامر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة

خامسا: الرقابة القضائية :

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري، و ذلك من خلال قضاء الإستعجال في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند إختيار صاحب التفويض ،أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة . كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال أحد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه , أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

أ- قضاء الإستعجال : إن قضاء الاستعجال تفرضها ضرورة الحفاظ على حقوق و مصالح أحد الأفراد أو حماية المصلحة العامة ، و لها طابع وقائي احتياطي مؤقت تكون قابلة للتطبيق واقعيا ، و لذلك لا يجوز أن تتعرض لأصل الحق أو أساس الدعوة فقضاء الإستعجال ، يختلف عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بمناسبة دعوى إبطال القرار الإداري ، ولأعمال الرقابة القضائية ينبغي توفر الشروط التالية :

- مخالفة المبادئ التي يقوم عليها عقد تفويض المرفق العام.
- اللجوء إلى القضاء الإستعجالي من قبل صاحب المصلحة.
- يقتضي أن لا يكون العقد قد تم توقيعه .**(1)**

ب- الطعن لتجاوز السلطة : يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد و هذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض نفسه و منها القرار بإبرام العقد , إذا كان صادرا عن سلطة إدارية أو القرار بالتصديق على إختيار صاحب التفويض و هذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكنا يمكن الطعن فيها لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام، وهذه البنود هي المتعلقة بتنظيم و تشغيل المرفق العام.

و يمكن للمستفيدين من خدمات المرفق العام أن يطعنوا بالإجراءات المتخذة في إطار تنفيذ العقد **(2)**.

(1) د/ بن دراجي ، مرجع سابق ، ص 12

(2) د/ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 513

الفرع الثاني
سلطة الإدارة المتعاقدة

تمارس وتتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام على الطرف المتعاقد معها حتي تتأكد و تتحقق من ان المتعاقد معها ينفذ التزاماته وفقا للشروط المحددة في العقد . ورقابة الإدارة المتعاقدة قد تكون رقابة داخلية تتمثل في التوجيه و الإرشاد , و قد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط التقنية وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض و كل الوثائق ذات الصلة . و كذا التقارير الدورية التي يعدها المفوض له و إرسالها إلى السلطة المفوضة .(1)

تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة بعقد اجتماعات دورية مع المفوض له , لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من وجود الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام .وهذا ما نص عليه المشرع في نص المادة 82 و المادة 83 من المرسوم التنفيذي 199/18 . (2)

المبحث الثاني
منازعات تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته

إن تعدد المرافق العامة يؤدي حتما إلى إختلاف أشكال تسييرها، و أن كل نوع من المرافق تناسبه طريقة تسيير تتفق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها ، حيث أن هذا التسيير لا يتحقق إلا بعد توفر طرفين مختلفين و هما السلطة المفوضة (مانحة التفويض) و المفوض إليه التي تربطهم علاقة تعاقدية . هذه الأخيرة تعتبر تصرفا ثنائيا فكلاهما له حقوق و عليه إلتزامات ، و هذا ما يجعل إمكانية تقصير أحدهما أو كلاهما في الوفاء بها و هو ما يمهد إلى نشوب نزاع بينهما.

و بما أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي مجرد طريقة تسيير مؤقتة تحدد بمدة زمنية و بعدها تعود الملكية للسلطة المفوضة ، بحيث تزول هذه الإتفاقية بتنفيذ مضمون العقد و بإنتهاء مدتها المتفق عليها , بما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية و الذي يتم بالطرق العادية المعهودة بها كما قد تنتهي أيضا بالطرق الغير عادية أي غير طبيعية أو نهاية مسيرته.

---

(1) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، 218

(2) المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، السابق الذكر

المطلب الأول
منازعات تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

هذه المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام هي نزاعات ناتجة عن العقد في حد ذاته و هي تلك الواقعة بين السلطة المفوضة و المفوض له و بين السلطة المفوضة و المنتفعين من المرفق العام التي يختص فيها القضاء الإداري و الأخرى تلك الواقعة بين المفوض له و المنتفعين من المرفق العام و التي يختص فيها القاضي العادي (1).

الفرع الأول
المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المفوض له

متى كانت السلطة المفوضة مانحة التفويض طرفا في النزاع المتعلق سواء بإنعقاد عقد التفويض أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإن الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية ، و يكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة ،وهذا ما نصت عليه المادة 80 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية **"على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية."**(2)

أما فيما يخص الدعاوى التي يمكن رفعها في هذا العقد هي دعوة **القضاء الكامل** لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساسا إلى القضاء الكامل (3).

أولا - إختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد تفويض المرفق العام

تدخل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة مانحة التفويض إستنادا إلى أحد بنود عقد التفويض في مجال إختصاص القضاء الكامل و ذلك فيما يخص قرارها المتمثل في سحب العمل ممن تعاقدت معه تطبيقا للمادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية و التي تنص على (4)

" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التقسيرية و و دعاوي فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن :

---

(1) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 393

(2) القانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر عدد21 ، بتاريخ 2008/04/23

(3) نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانوت فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود امعمري تيزي وزو ، 2003 ص 162

(4) القانون رقم 09/08 ، السابق الذكر

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية .
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.
- دعاوي القضاء الكامل
- القضاء المخول لها بموجب نصوص خاصة ".

يتضح من خلال هذه المادة أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون فيها الإدارة طرفا فيها ، إضافة إلى إختصاصها في النظر في دعاوى القضاء الكامل.
و يرجع السبب في إستبعاد العقود الإدارية من إختصاص قاضي الإلغاء و ذلك حسب الأستاذ **عبد المنعم خليفة** إلى إفتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري، كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن بين الإختصاصات التي تؤول إلى القضاء الإداري الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.(1)
في حين نجد أن الدعاوى التي تنشأ عن عقد التفويض و التي تدخل ضمن القضاء الكامل تتفرع إلى :

أ- دعوى بطلان عقد التفويض : يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد التفويض حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب.

ب- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضائه
تخضع هذه الدعاوى لإختصاص القضاء الكامل , فهي تلك الدعاوى التي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثلا دعاوى الحصول على مبلغ مالي الذي يتحصل عليه المفوض له مع الإدارة مقابل ما يقدمه من خدمات للمستفيدين بهدف تحقيق مصلحة عامة.
و هناك دعاوى أخرى تتمثل في إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية فكل إخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض بتلك البنود المنصوص عليها في العقد تجعل المفوض له يقوم بتاسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة و يؤول الإختصاص فيها إلى القضاء الكامل.(2)

(1) نعيمة آكلي ، مرجع سابق ،ص 164
(2) نعيمة آكلي ، نفس المرجع ، ص 165

و من بين الدعاوى الأخرى نجد فسخ عقد التفويض و التي تخضع إلى القضاء الكامل.

ج- دعاوى الأمور المستعجلة بعقد تفويض المرفق العام :

قد يلجأ أحد طرفي عقد تفويض المرفق العام سواء كانت سلطة مفوضة أو مفوض له إلى رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أجل قريب و ذلك في حالة تستدعي الضرورة أو حفاظا على الدليل المثبت للحق.

و لما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الكامل فإن منازعاته المستعجلة كذلك تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء , حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب إختصاصه إلى الفرع.

ثانيا - الآثار الناتجة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل :

يترتب على إختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة خاصة فيما يتعلق بالسلطات المقررة للقاضي ، و تتمثل هذه النتائج في تقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى و بعد ذلك يحدد حقوق المدعي كما تمتد سلطاته إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بتعويض مالي، و هناك نتائج أخرى تتمثل في تحلل دعوى القضاء الكامل كون أنها تختلف عن دعوى الإلغاء من نواحي عدة ، فمحل دعوى الإلغاء هو قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية وصية ، فإن نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية و القرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها.**(1)**

و ما يبرر أيضا تحلل دعوى القضاء الكامل هو أنه في دعوى الإلغاء يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى درجة الحق، حيث يشترط لقبولها أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري ، إما بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل التي تشترط أن يكون رافعها يستند إلى حق شخصي إعتدت إليه الإدارة،أو حق معرض للإعتداء عليه من قبلها . كما أن دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بميعاد معين و هي 4 أشهر، حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقى الحق موضوع المطالبة و لم يسقط بالتقادم .

يخضع الطعن على هذا القرار الإداري لإختصاص القضاء الكامل إذ ما إتصل بعقد إداري و ذلك إنعقادا أو تنفيذا أو إنقضاءا. و أن يكون هذا القرار صادرا في مواجهة المتعاقد مع الإدارة ، و الشرط الثاني يكمن في ان يكون القرار صادر عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقد، حيث يجب أن تستمد الإدارة سلطة إصدار القرار من نصوص العقد ذاته، و أن تصره في مواجهة المتعاقد الآخر بوصفها طرفا في العقد .**(1)**

(1) نعيمة اكلي ، مرجع سابق ، ص 174

الفرع الثاني
المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين

إن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الولاية أو البلدية فالنزاعات التي قد تشوب بينها و بين المنتفعين من المرفق العام ، يؤول إختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري. فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار و إلزام الإدارة على استعمال سلطتها ضد المفوض له، لحثه على إحترام شروط و قواعد تنظيم و سير المرفق العام في حال إخلاله بإلتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط .

يتمتع المستفيدون من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة ،و الذي قد يمس بأحد شروط العقد أو بخرق ما يعرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام مثلا : إمكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة إذ ان الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري .(1)

الفرع الثالث
المنازعات الناشئة بين المفوض له و المنتفعي

تعد العلاقة بين المفوض له و المنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا، فيصعب دور القاضي العادي عندما يتعلق النزاع بإحتياجات أو مطالبة ضد المفوض له إذا ما كان هذا الأخير شخصا خاصا ، و ذلك لإنعدام المعيار العضوي لإعتبار النزاع إداريا ، و الإمكانية المتاحة لأن يكون الملتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل في ما قد ينشب من نزاع بينه و بين المنتفعين لخدمات المرفق العام محل العقد.
كما يسعى المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق منفعة عامة و تلبية حاجات المواطنين ، و كثيرا ما قد تنشب عن هذه المهمة نزاعات تكون قائمة بين المفوض له و الغير. بإعتبار هذه المنازعات حصيلة علاقات عقدية مدنية و تجارية فيؤول إختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء العادي المدني أو التجاري.(2)
ما يمكن الإشارة إليه هو إمكانية إتفاق أطراف العقد سابقا في بنود العقد بأنه في حالة نشوب نزاع يتم اللجوء إلى **التحكيم** بدلا من اللجوء إلى القضاء فيعد التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية و في مدة زمنية معتبرة ، فهو إجراء يستمد أساسه من إتفاق الطرفين المتعاقدين بوجوب عرض النزاع على طرف ثالث و هو المحكم للفصل في النزاع القائم بينهما (3).

---

(1) إلياس بوشمال ،خوصصة المرفق العمومي المحلي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص منازعات القانون العمومي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، 2015،ص 66
(2) إلياس بشمال ، نفس المرجع ، ص 67
(3) نعيمة آكلي ، مرجع سابق ،ص 178

المطلب الثاني
نـهاية عقد تفويض المرفق العام

إن عقد تفويض المرفق العام هو مجرد طريقة تسيير مؤقتة تحدد بمدة زمنية و بعدها تعود للسلطة المفوضة بحيث تزول هذه الإتفاقية بتنفيذ مضمون العقد و بإنتهاء مدتها المتفق عليها بما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية ، و الذي يتم بالطرق العادية المعهودة كما قد تنتهي أيضا بالطرق غير العادية نهاية غير طبيعية .

الفرع الأول
النـهاية العادية (الطبيعية) لعقد تفويض المرفق العام.

تتحقق النهاية العادية للعقد عن طريق تنفيذ الإلتزامات التي تقع على الطرفين و ذلك في المدة الزمنية المحددة في العقد ،وعند نهاية العقد نهاية طبيعية يقتضي ان يسوي مصير أموال التفويض بالتفريق بين ثلاثة حالات :الأموال التي تعود بقوة القانون بمجرد نهاية العقد ، الأموال الاسترجاع ، الأموال الخاصة .

أولا - إنـهاء العقد :

أ- إنتهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة : تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية و من هذه السلطات إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد إلتزامات العقد ، و لا يحد من سلطة الإدارة في هذا الصدد سوى القيد العام على تصرفاتها و هو المصلحة العامة. و المصلحة العامة تظهر هنا في مصلحة المرفق العام الذي إرتبط به العقد كما يمكن إنهاء العقد الإداري بدفع المصلحة العامة من قبل السلطة مانحة التفويض، و ذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض و يتولى القضاء الإداري التحقيق من وجود المصلحة التي تبرر إنهاء العقد.(1)

ب - الإنـهاء الإتفاقي : و هذا النوع الشائع عمليا و نظمه العقد و يحدد شروطه و يعد هذا الشرط من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة الخروج عليها.
و هذا ما نصت عليه المادة **208** من المرسوم الرئاسي 247/15 **"لا تصبح كل إستثمارات و ممتلكات المرفق العام عند نـهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام".**(2)

(1) عبد الله طلبة واحمد نجم ، القانون الاداري ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2013/2012 ، ص 425
(2) المرسوم رقم 247/15 ، السابق الذكر

ج - إنتهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض : يشكل إخلال صاحب التفويض بإلتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد التفويض سببا رئيسيا لإنهاء العقد من قبل السلطة المانحة ،و يعد ذلك عقوبة توقع على صاحب التفويض من قبل السلطة المانحة (1).
و يقتضي أن يكون الخطأ المرتكب من قبل صاحب التفويض على درجة من الجسامة و يتولى قاضي العقد تقدير جسامته من أجل تحقيق ما تناسب الخطأ مع عقوبة إنهاء العقد على مسؤولية و نفقة صاحب التفويض، و إعطائه مهلة كافية لكي يصلح الخطأ الذي إرتكبه، و يجب عند إنهاء العقد من قبل السلطة المانحة المباشرة بإختيار صاحب تفويض جديد وفق المبادئ التي يحددها المشرع (2)

ثانيا - إسترداد الأملاك بعد نهاية عقد تفويض المرفق:

يمكن تقييم الأمول التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام و التي تتنوع بحسب طبيعتها و مصدرها إلى أموال تؤول إلى الدولة و الأملاك التي تبقى ملكا لصاحب الإمتياز و الأملاك التي يمكن للإدارة إسترجاعها.
أ- أملاك العودة : تشتمل هذه الأملاك في مجموع المنقولات و العقارات المتصلة بالمرفق المنصوص و الضرورية لإستغلاله طول مدة العقد ، و تعود هذه الأملاك عند نهاية العقد للإدارة المفوضة بكل حق دون أن تكون ملزمة بتعويض المفوض له .
ب - أملاك الإسترجاع : هي الأملاك المستعملة أثناء التفويض له طول هذه المدة فهي أملاك ذات فائدة لتسيير المرفق و إستغلاله ، و عند نهاية الإمتياز يمكن للإدارة أن تسترجعها و تأخذها إذا ما وجدت أن هذه الأملاك لا يمكن فصلها عن المرفق لكن في هذه الحالة الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له. و هو ما نصت عليه المادة 208 من المرسوم 247/15 **"لا تصبح كل إستثمارات و ممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد التفويض ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام".(3)**
ج - الأملاك الخاصة : هي مجموعة الاملاك الخاصة بالمفوض له و نجد أنها ليست ضرورية و ليست أساسية لعقد تفويض المرفق العام ، و تشكل هذه الأملاك كل العقارات و المنقولات التي تساعد على إستغلال المرفق العام محل التفويض .(4)

الفرع الثاني
النهاية الغير عادية

نهاية العقد قبل المدة المحددة في الإتفاق و مهما كانت الأسباب تكون نهاية غير عادية و هذه النهاية لها صورتين و هما :

(1) د/ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 26
(2) د/ وليد حبدر الجابر، المرجع السابق ، ص 517
(3) د/ محمد محمد عبد الطيف ، المرجع السابق ، ص 239
(4) أ /سهيلة فوناس ، المرجع السابق ، ص 250

أولا - القوة القاهرة : و هي ذلك الحدث الخارجي المفاجئ غير المتوقع و لا يمكن مقاومته أو رده ،الذي يؤدي الى إستحالة تنفيذ العقد . وبذلك يختفي الهدف من إبرامه و يزول العقد وتنتهي اثاره دون أن يتحمل أي من السلطة المفوضة و المفوض له أي تعويض .

أ- **حالة وفاة المفوض له** : بحيث أن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى إنقضاء عقد التفويض .(1)

ثانيا – الفسخ: يعد هذا الإجراء من أخطر الآثار التي يمكن أن تنتج عن عقود تفويض المرفق العام أو يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية و ينقسم الي :

أ- الفسخ الإتفاقي : قد يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول أجله يكون بإرادة الطرفين وفق الشروط و الكيفيات المتفق عليها , و قد يختلط مفهوم الفسخ الإتفاقي مع مفهوم الإسترداد الإتفاقي الذي يعد حق متأصل للهيئة المفوضة سواء تم النص عليه في العقد أم لا و تمارسه السلطة المانحة بموجب قرار فردي صادر عنها بإرادتها المنفردة أما الفسخ الإتفاقي فيتم عن تراضي تام بين الطرفين و بموجب إتفاق بينهما.(2)

ب- الفسخ الغير إتفاقي (او القضائي) : يتحقق الفسخ الوجوبي نتيجة للإخلال بالإلتزامات العقدية سواء من جهة الإدارة أو بطلب من المتعاقد معها.

1- **الفسخ بطلب من المفوض له :** يحدث ذلك في حالتين

- إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها إتجاه المفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقد.

- وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل من طرف السلطة العمومية و إذا تحققت إحدى الحالتين يمكن للمفوض له طلب فسخ عقد التفويض من القاضي الإداري .(3)

2- **الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة (الاسقاط):** يسمى كذلك إسقاط الحق و هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة ، بسبب قيام المفوض له بخطأ جسيم و هو إجراء ينهي العقد بصورة قطعية و ذلك بوجود خطأ جسيم في تسيير المرفق و يعلل الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط. وذلك من خلال قيام الادارة بإقصائه نهائيا من ادارة المرفق العام محل التفويض ، حيث تملك الادارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متي ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة ، لا ينفع معه اساليب الضغط و الاكراه .(4)

---

(1) سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص 260

(2) د/ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 176

(3) د/بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 156

(4) د/ نادية ضريف ، المرجع السابق ، ص 199

خاتمة

خـــــــــــاتمـــة

للمرافق العامة مكانة هامة في القانون الإداري كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع و عن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق المصالح العامة.

و كان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها و لم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الإستثناء ، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجيات أفراد المجتمع.

و لسير هذه المرافق يمكن الإعتماد على تقنية تفويض المرفق العام فهو أسلوب حديث لإدارة و استغلال المرافق العامة، بحيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام للغير سواء شخص عام أو خاص بإدارة المرفق العام و إستغلاله لمدة محددة من الزمن فهي طريقة من طرق إدارة المرفق العام ، فيتضمن عقد التفويض عدة أشكال منها كإمتياز مرفق عام و إيجار المرفق حيث مازال النظام القانوني لتفويض المرفق العام في طور البناء و هو نظام حديث و قابل للتطور.

فقد كرس المشرع الجزائري تقنية التفويض سعيا لتسوية و إستكمال الثغرات للوصول إلى التسيير الفعال من جهة و الإستجابة لمتطلبات الأفراد المتزايدة من جهة أخرى.

فقد تناول المشرع الجزائري عقد تفويض في مجموعة من النصوص القانونية نجد أهمها قانون المياه رقم 12/05 .

و المرسوم الرئاسي 247/15 و هو أول قانون الذي نظم أحكام التفويض و الذي أتى بمفهوم عقد تفويض المرفق العام.

و المرسوم التنفيذي رقم 199/18 الذي حدد القواعد العامة المطبقة على عقد التفويض و إجراءاته و كيفية تنفيذه.

كما تخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلي جملة الإجراءات تهدف إلي ضمان الشفافية و المساواة بين المتنافسين ، وكثيرا ما تؤدي عقود التفويض إلى نشوب نزاعات بين أطراف العقد نتيجة إخلال أو تماطل احدهما . فى حين يتمتع كل طرف في العقد بمجموعة من الحقوق و الالتزامات تخص كل واحد منهم دون غيرهم ، كما يعتبر الزمن العنصر الجوهري الذي تتميز به عقود تفويض المرفق العام مما يجعل لها نهاية والتي تكون إما نهاية عادية أو نهاية مبسترة .

فتقنية تفويض المرفق العام تشكل و بدون شك أحد الاستراتيجيات التي تنتهجها معظم الدول المتقدمة كانت أم في طريق التنمية ، لكونها شكلت الدعامة و الحل القانوني و الاقتصادي للالتزامات و الضغوطات المالية و التقنية التي تواجه المرافق العامة .

وعلى هذا الاساس لاحظنا من خلال عقود تفويض المرفق المرفق العام التى قامت الدولة الجزائرية بإبرامها كانت معظمها مع متعاملين أجانب ، و ذلك تماشيا مع الإصلاحات التى عرفتها الدولة من أجل مسايرة التطور الحاصل في مجال المرافق العامة بغية تحقيق أكبر فعالية .

المشرع الجزائري و رغم تكريس عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسى رقم 247/15 و المرسوم التنفيذي رقم199/18 ، إلا إن الدولة و الأشخاص المحلية ما زالت لم تعمل به بصفة جدية و هذا راجع لعدم تكوين الموظفين في هذه التقنية الحديثة على الإدارة الجزائرية .

كما يجب على المشرع الجزائري تفضيل أسلوب المنافسة فى إختيار المفوض إليه في جميع القطاعات بغية تشجيع المنافسة و ضمان الشفافية و الجودة . وذلك من خلال التخلي عن إحتكار القطاع العام و إحترام المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسى 247/15 .

كما يجب إعادة النظر في وسائل الرقابة الحالية وذلك بأرفاق تقنية التفويض بمجموعة من الآليات الرقابية التي تضمن متابعة دائمة ، بغية مراعاة المفوض إليه للمصلحة العامة .

و عليه حقيقة ، فإن تقنية تفويض المرفق العام تجسدت في المنظومة القانونية الجزائرية ، إلا أنها يجب إرفاقها بإرادة سياسية حتي تدر ثمارها . و ينبغي ان يصاغ محتوي عقود تفويض المرفق العام بعيدا عن المحاباة و ان يتم بمراعاة مجموعة من المعطيات و العوامل المميزة لكل قطاع و تماشيا مع نمط عيش المواطنين .

قائمة المراجع والمصادر

اولا : النصوص القانونية و التنظيمية

أ / النصوص التشريعية :

01 - دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مؤرخ في 1996/01/28 ، بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 ، مؤرخ في 1996/12/07 ، يتعلق بالدستور ج ر ،عدد 76 ، مؤرخ في 1986/12/08 معدل ومتمم .

02- القانون رقم 17/83 مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، معدل ومتمم ،ج ر عدد 37 مؤرخ في 16 جويلية ،1983 يتضمن قانون المياه.

3- القانون رقم 03/2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ،المؤرخ في 2000/08/05 ، ج ر ،عدد48 ،بتاريخ 2000/08/06 .
4- القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ،مؤرخ في 2002/02/05 ، ج ر عدد 8 ، بتاريخ 2002/02/06 المعدل و المتمم.
5- القانون رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر عدد 52 ،بتاريخ 2003/08/27 ،المعدل و المتمم بموجب الأمر 04/10 ، المؤرخ في 2010/08/26، ج ر ،عدد 46 ،بتاريخ 2010/09/01
6- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 2005/08/02 ، ج ر عدد 60 ، بتاريخ 2005/09/04 ، متضمن قانون المياه ، معدل و متمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/23 ، ج ر عدد 44 ، بتاريخ 2008/01/27 ، معدل و متمم بموجب الامر رقم 02/09 مؤرخ في 2009/07/22 ، ج ر، عدد 44، بتاريخ 2009/07/26 .
7- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 ، المتعلق بالولاية ، ج ر ، عدد 12 ،بتاريخ 2012/01/15

08 - القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/07/22 ، المتعلق بالبلدية ،ج ر، عدد 37 ، بتاريخ 2011/07/03

09- الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 15 جويلية 1996 ،ج ر عدد37 ، بتاريخ 1996/07/15، يعدل و يتمم القانون 17/83 ، المؤرخ في 16 جويلية 1996، يتضمن قانون المياه .

10- الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 2003/07/19 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 ، بتاريخ 2003/07/20 المعدل و المتمم بالقانون رقم 12/08، مؤرخ في

2008/06/25 ، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 05/10 ، مؤرخ في 2010/08/15 ،ج ر ، عدد ، 46 ، بتاريخ 2010/08/18 .

ب/ المراسيم التنظيمية

01- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مؤرخ في 2010/10/07 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ،عدد50، بتاريخ 2015/09/20

02- المرسوم رقم 266/85 ، مؤرخ في 1985/10/29 ،يتعلق بمنح الامتياز الخدمات العمومية للتزود بمياه الشرب و التطهير ، ج ر ،عدد 45 ،مؤرخة في 1985/10/30

03- المرسوم التنفيذي رقم 131/88 ،مؤرخ في 1988/07/4 ، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن ،ج ر ،عدد 27 ،الصادرة بتاريخ 1988/07/06 .

04- المرسوم التنفيذي رقم 180/90 ، المؤرخ في 1990/06/23 ، يحدد هياكل الادارة المركزية و اجهزتها في الوزارات ، ج ر عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 1990/06/27 .

05- المرسوم التنفيذي رقم 419/91، مؤرخ في 1991/11/02 ، يتعلق بالتنازل عن المنشات الرياضية ، ج ر عدد 54 ، الصادرة في 1991/11/03

06- المرسوم التنفيذي رقم 139/06 مؤرخ في 2006/04/11 ، يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر المعدن و اعمال المحاولة و التشوين في الموانئ ، ج ر، عدد 24 بتاريخ 2006/04/16

07- المرسوم التنفيذي رقم 363/08 مؤرخ في 11/08/ 2008 يحدد شروط و كيفيات ممارسة نشاطات قطر السفن و أعمال المناولة و التشوين في الموانئ المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 139/06 ،ج ر، عدد 64 بتاريخ 2008/11/17 .

08- المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 2008/04/09 ، يحدد كيفيات منح امتياز توزيع الكهرباء و سحبها و دفتر السروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز ، ج ر، عدد 20 بتاريخ 2008/04/13

09- المرسوم التنفيذي رقم 57/08 مؤرخ في 2008/02/13 ، المتعلق بتحديد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته ، ج ر ،عدد 9 ، بتاريخ 2008/02/24 .

10 - المرسوم التنفيذي رقم 272/08 ،المؤرخ في 2008/09/06 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية

11- المرسوم التنفيذي رقم 220/11 ،مؤرخ في 2011/07/12 المحدد لكيفيات امتياز استعمال الموارد المائية استعمال الموارد المائية باقامة هياكل تحليه مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه الصالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجات الخاصة ، ج ر ،عدد 34 ، بتاريخ 2011/07/19

12- المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مؤرخ في 20ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 اوت 2018 ،ج ر، عدد48، بتاريخ 2018/08/05 يتعلق بتفويض المرفق العام

ثانيا : الكتب

01- د/ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات (ترجمة محمد عرب صاصيلا) ، ط 3، ديوان المطبوعات الجزائر الجامعية ،

02- د/ بعلي محمد الصغير ،قانون الادرة المحلية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004

03- د/ بعلي محمد الصغير ، العقود الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005

04 - د/ بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 247/15 ، جامعة بسكرة ، 2015

05- د/ جورج قوديل ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،بيروت،2001

06- د/ حمدي القبيلات ، القانون الاداري (ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الاداري) ، الجزء 1 ، ط1 ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2008،ت،2001.

07- د/ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار الفكر العربي ، 2005

08- د/ضريف نادية ، تسير المرفق و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء ،الجزائر،2010

09- د / عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الاول النظام الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 5 ، الجزائر ، 2008

10- د / عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، الجزء 2 ، ط6 ،الجزائر ،2014

11- د /عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات الصفقات العمومية ، ط 4 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2011

12- د/ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز ، الشركات المختلطة – BOT ، تفويض المرفق العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2009.

13- د/ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الاداري ، ط2، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1992.

14- د / مازن ليو راضي ، الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري،التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة) ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،2005.

15- د / وليد جابر حيدر ، طرق ادارة المرفق العام المؤسسات العامة و الخصخصة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2009

16- د/ وضاح محمود الحمود ، عقود البناء و التشغيل ونقل الملكية ، (حقوق الادارة المتعاقدة و التزاماتها) ، ط 1 ، دار الثشر و التوزيع ، عمان ،2010 .

17- د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري ، ط3 ، دار المجد للنشر و التوزيع الجزائر ،2007

18- د/ ناصر لباد ، الاساس في القانون الاداري ، ط 1 ، دار النشر و التوزيع ، الجزائر، 2004

ثالثا :الرسائل الجامعية

أ / اطروحات الدكتوراه

01- فوناس سهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة الدكتورة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2018

02- د/ نادية ظرف ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية ،حالة عقود الامتياز ،أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق بن عكنون .

ب/ رسائل الماجيستار

01- نوال بوهالي ، الجزائرية للمياه مرفق عام ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام ، فرع الدولة و المؤسات العامة ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ،2008.

02- عبد الغني بلكور ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق ، جيجل ، السنة الجامعية 2009-2010 .

03- بن مبارك راضية ، التعليق على التعليمة الوزارية 842/03.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها ،مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ،2001 /2002 .

04- نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانوت ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود امعمري تيزي وزو.

05- سهيلة حصايم ، عقود البوت إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، فرع قانون تعاون دولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود امعمري ، تيزي وزو2011

ج /مذكرات الماستر

01- نوال فروج / صارة العمراني، تفويض تسيير المرفق العام لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2012-2013 .

02- إلياس بوشمال ،خوصصة المرفق العمومي المحلي ، تخصص منازعات القانون العمومي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة محمد لمين دياغين ، سطيف ، 2015

03- رزيقة لشلق ،تفويض المرفق العام للخواص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014/2013

د/ المقالات و البحوث العلمية

01- عتيقة بلجبل ،النظام القانوني للمرافق العامة (دراسة مقارنة) ، مجلة المنتدي القانوني ، العدد 6 ، كلية الحقوق و جامعة بسكرة ، افريل 2009 ,

02- د/ زمال صالح ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32 ، الجزء الاول ، 2018،

03- مجلة القانون – المجتمع و السلطة ،اسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري ، جامعة وهران 2 ، العدد 6 ، 2017

04- عزوز مخلوف ، بلقاسم بوفاتح ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر ،عدد 9 سبتمبر 2015،

05 - حسام الدين بركيبة ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل ، مجلة الفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، عدد 14 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2001.

الملاحق

الملحق رقم (1)

التعليمة رقم 006 مؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

الوزير

إلى السيّدات والسّادة الولاة:

بالاتصال مع السيّدات والسّادة :

- الولاة المنتدبين،
- رؤساء الدوائر،
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

تعليمة رقم 06 ..... مؤرخة في ..... 2019 ..... تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

المرجع: المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

المرفقات: دفتر شروط نموذجي.

يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.

للتذكير، فإن تفويض المرفق العام هو اتفاقية يحوّل من خلالها، شخص معنوي خاضع للقانون العام ومسؤول عن مرفق عام، يدعى "السلطة المفوضة"، يعنى مهامه، غير السيادية، إلى شخص آخر، يدعى "المفوض له".

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن محل تفويض المرفق العام في أي حال من الأحوال، المهام التالية:

- تسليم وثائق الهوية والسفر،
- الحالة المدنية،
- العمليات الإنتخابية،
- تحصيل الجباية المحلية،
- الوقاية وتسيير الأخطار والكوارث،
- حماية الأشخاص والممتلكات.

فتفويض المرفق العام القائم على مبادئ الاستمرارية والمساواة والتكيّف، لا يعني في أي حال من الأحوال أن السلطة المفوضة تتخلى عن مسؤولياتها، بل تبقى هذه الأخيرة قائمة، كما أن المفوض له يتصرف، في جميع الأحوال، تحت رقابة السلطة المفوضة، المكلفة أساسا بتلبية حاجيات المستعملين، والتي تبقى في قلب اهتمامات السلطات العمومية.

فاحترام المبادئ السالفة الذكر يسمح بإختيار أحسن مفوض له والذي يمتلك أحسن إمكانيات مالية، بشرية وتقنية.

فضلا عن ذلك، فإن تجسيد أحكام هذا المرسوم ستسمح بتنمية أفضل للجماعة الإقليمية، لاسيما عن طريق خلق الثروة، و هذا من خلال إنجاز و تثمين و تسيير المنشآت المنتجة للمداخيل بنجاعة، وكذا خلق مناصب الشغل و منح الأولوية في العقود لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

ومن جهة أخرى، فإن أهمية هذا النمط في تسيير المرفق العام تكمن، على وجه الخصوص، في كيفية التكفل بأجر المفوض له، و الذي يرتبط أساسا بنتيجة استغلال المرفق العام. كما تكمن هذه الأهمية في كون جميع إستثمارات و ممتلكات المرفق العام التي ينجزها أو يقتنيها المفوض له، تصبح عند نهاية اتفاقية التفويض ملكا للسلطة المفوضة.

جدير بالذكر، أن الجماعات المحلية من بين الهيئات المعنية أكثر بتفويض تسيير المرفق العام، بحيث يمكنها اللجوء إلى هذا النمط من التسيير لتنفيذ مختلف مهام الخدمة العمومية المنوطة بها والتي يمكن ذكرها في العمليات التالية على سبيل المثال لا الحصر:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، التطهير، نزع و معالجة النفايات المنزلية والفضلات الأخرى، صيانة الطرقات، الإنارة العمومية، النقل المدرسي، دور الحضانة، المطاعم المدرسية، الأسواق الجوارية، المتاحف، قاعات الرياضة، المسابح، قاعات السينما، المذابح، المسارح، المكتبات، المساحات الخضراء، مواقف ركن السيارات، الصناعات التقليدية والحرف وغيرها.

للإشارة، فإن مشروع هذا المرسوم مهيكل في ستة (06) فصول و ثمان و ثمانون (88) مادة، تتطرق أساسا إلى:

1. صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و هي:
   - الدعوة للمنافسة، التي تعتبر القاعدة العامة،
   - التراضي، الذي يعد الإستثناء.
2. شروط تأهيل المترشحين وإجراءات الإبرام،
3. بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام،
4. أشكال تفويض المرفق العام و هي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و التسيير،
5. شروط المناولة،
6. التسوية الودية للنزاعات،
7. الشروط المتعلقة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام،
8. الرقابة على تفويض المرفق العام.

وقصد ضمان الفعالية في تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر بالوسيلة التي تسمح بتفادي النزاعات التي قد تنشأ بين السلطة المفوضة والمفوض له مستقبلا، تجدر الإشارة إلى أن مصالحي قد وضعتني في صورة الصعوبات التي تواجهها بعض الولايات والبلديات والمتعلقة بتسيير ممتلكاتها عن طريق نمط تفويض المرفق العام والتي يمكن حصرها فيمايلي:

- عدم تمكن بعض البلديات من تشكيل لجان تفويضات المرفق العام بسبب عدم تعيين ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية التابعة للمراقبين الماليين لدى البلديات، وبالتالي اللجوء إلى تسيير ممتلكاتهم المنتجة للمداخيل المستلمة حديثا أو تلك التي انتهت مدة عقود استغلالها، عن طريق الأنماط الأخرى، وبالخصوص عن طريق المزايدة والمحددة في المادة 191 من القانون رقم 11- 10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية؛

- محاولة اللجوء المباشر إلى صيغة التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة؛
- محاولة اللجوء إلى تفويض بعض المرافق العامة التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي تم تجسيدها من ميزانية الدولة وليس من ميزانية الجماعات المحلية، إذ يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية، وعلى سبيل المثال لا الحصر: الشركات المنحلة، الإقامات الرئاسية وغيرها.

من خلال ما سبق، يشرفني أن أحيطكم علما بمايلي:

- تمت مراسلة وزارة المالية قصد إمداء التعليمات اللازمة لمصالحها بغية حملها على تعيين الممثلين المعنيين على المستوى المحلي كما نص عليه المرسوم التنفيذي؛
- اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرافق العامة بعد إستثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها والمذكورة في المادتين 20 و 21 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام؛
- يمنع منعا باتا تفويض المرافق العامة التابعة للدولة والموجودة على المستوى المحلي أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

في ذات السياق، وتطبيقا للتوصيات المنبثقة عن لقاء الحكومة مع الولاة، المنعقد يومي 28،29 نوفمبر 2018 ، فإنني أطلب منكم القيام بالإجراءات التالية:

- تسوية الوضعية القانونية للأملاك التي في حوزتكم والتي لاتتوفر على سند قانوني للملكية، وذلك بخصها بإجراءات الحيازة بغية إستغلالها عن طريق نمط تفويض المرفق العام؛
- جرد وإحصاء جميع الأملاك العقارية والتي يمكن إستغلالها وفق نمط تفويض المرفق العام مع ضرورة إرسال الحصيلة الشاملة إلى الإدارة المركزية- المديرية العامة للمالية والوسائل- مديرية الهياكل الأساسية والتجهيز؛
- إعداد دفاتر الشروط المتعلقة بإجراءات تفويض المرفق العام بمناسبة كل عملية تفويض مع مراعاة نمط التسيير المختار من طرفكم وتكييفها مع نموذج دفتر الشروط المعد من طرف مصالحي والمرفق بهذه التعليمة.

وإذ أولي أهمية بالغة لمضمون هذه التعليمة والتي تدخل في إطار تجسيد التنمية المحلية من خلال استغلال الأملاك المحلية وكذا تعزيز التدابير الرامية إلى ضمان تسيير أحسن لهذا الملف من قبل المصالح المحلية المعنية، أطلب منكم السهر على تنفيذ محتواها، مع إحاطتي علما بالصعوبات التي قد تعترض وضعها حيز التنفيذ.

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والتهيئة العمرانية

صلاح الدين دحمون

المجموعة الحساب الإداري
والميزانية الإضافية

2018 مارس 09

93914

الملحق رقم (2)

نموذج دفتر الشروط الخاص بعقد إمتياز المرفق العام

الجمهورية الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

نموذج دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الأول : دفتر ملف المترشح

الجمهورية الجزائـريـة الديمقراطيـة الشـعبيـة

ولايــة .....
دائـرة .....
بلديــة .....

التصريح بالنزاهة

1. تحديد المصلحة المتعاقدة:
تعيين المصلحة المتعاقدة: بلديــة .....
2. موضوع الصفقة العمومية: تفويض المرفق العام المتمثل في .....على شكل إمتياز.
3. تقديم المرشح أو المتعهد:

لقب و إسم و جنسية و تاريخ و مكان ميلاد الممضي الذي له صفة الالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية:

.....
.....
.....

يتصـــرف:

☐ و لحسابه.
باسم و لحساب الشركة التي يمثلها.

تسمية الشركة:

.....
.....

العنوان الشركة

.....
.....

الشكل القانوني للشركة:

.....
.....

مبلغ رأسمال الشركة:

.....
.....

رقم و تاريخ التسجيل في في السجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذالك (يوضح)(اشطب العبارات غير المفيدة):...

.....
.....

1. تصريح المرشح أو المتعهد:

ـ أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين:

☐ نعم أو ☐

في حالة الإيجاب (وضح طبيعة هذه المتابعات و القرار المتخذ و أرفق نسخة من الحكم).

ـ ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ـ ألتزم بعدم اللجوء إلى أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

ـ أصرح أني على علم أن إكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لإنحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق يشكل،

دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لإتخاذ أي تدبير ردعي، لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو ملحق و تسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ـ أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في: 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات.

حرر بـ: ..... في: .....

إمضاء المرشح أو المتعهد

(إسم وصفة الموقع و ختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة

كل الخانات المناسبة يجب أن تملئ

في حالة تجمع يقدم كل عضو التصريح الخاص به

يقدم كل تصريح لكل مناول

في حالة التحصيص, يقدم تصريح واحد لكل الحصص ويجب ذكر رقم الحصة او ارقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح

عندما يكون المرشح أو المتعهد شخص طبيعي, يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات, مع المؤسسات الفردية.

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

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

المـادة 2: المراجع القانونية و التنظيمية

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

الأحكام التمهيدية

المـــادة 3: يهدف هذا الدفتر للشروط (الجزء الأول) إلى تحديد كيفيات تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفاتهم وكذا كيفية تقديمها قصد المشاركة في المنافسة المتعلقـــة بتفـــويض المرفـــق العـــام المتمثـــل في.....لبلديـــة ..... على شكل امتياز لفائدة شخص معنوي عام أو خاص الخاضعين للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض .
كما يحدد القدرات المهنية و التقنية و المالية للمترشحين.

تعريف المرفق العام

المـــادة 4 : موقع المرفق العام محل التفويض

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

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

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

مكونات المرفق :

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

البنود الإدارية العامة

المـــادة 5 : نشر الطلب على المنافسة

يكون الإعلان على المنافسة وطنيا، و ينشر في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية ، و يتضمن الإعلان عن الطلب على المنافسة المعلومات التالية :

- السلطة المفوضة : بلدية .....
- العنوان : .....
- رقم تعريف البلدية : .....

- **صيغة الطلب على المنافسة** :

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

- المرحلة الأولى : تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح .
- المرحلة الثانية : تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر شروط الجزء الثاني .

- موضوع و شكل التفويض: منح تفويض مرفق عام متمثل في .....لبلدية ..... عن طريق الإمتياز .
- شروط التأهيل و الإنتقاء الأولي

- التعهد بمعرفة المرفق العام من خلال معاينته و زيارته ميدانيا .
- تقديم الوثائق الإثباتية للسوابق القضائية للمسير كممثل للشخص المعنوي ووضعيته اتجاه إدارة الضرائب.
- تقديم الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشح و كذا قدراته و كفاءته لتسيير المرفق العام .
- النوعية والقيمة المالية التقديرية للإستثمارات التي يزعم القيام بها لتثمين و تطوير المرفق العام مع الجدولة الزمنية للإنجاز .

- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح :

- تصريح بالنزاهة ممضى ومختوم ومؤرخ من طرف المترشح أو المسير وفقا للنموذج المرفق .
- القانون الأساسي للشركة .
- مستخرج السجل التجاري .
- رقم التعريف الجبائي .
- شهادة إيداع آخر حساب اجتماعي .
- الحصيلة المالية الختامية للسنوات الثلاثة الأخيرة.
- الوسائل البشرية و المادية .
- نسخة من شهادة أداء مستحقات CNAS-CASNOS سارية المفعول .
- نسخة من كشف جداول الضرائب مصفى أو مجدول .
- المراجع المصرفية .
- المراجع المهنية .
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين .
- كشف السوابق العدلية .
- التعهد بالاستثمار ، قصد تثمين و تطوير المرفق العام .
- وصل تسديد مستحقات سحب دفتر الشروط.

المـــادة 6 :سحب دفتر الشروط

تضع السلطة المفوضة تحت تصرف الراغبين في المشاركة الجزء الأول من دفتر الشروط المتمثل في دفتر ملف الترشح المتعلق بتفويض المرفق العام ، و يمكن سحبه من طرف المعنيين بالأمر أو ممثليهم بالتقرب من بلدية .....

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

المـــادة 7 : مدة تحضير العروض و تمديد الآجال

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

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

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

المـــادة 8:تقديم ملف الترشح :

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

اختيار المترشحيـــن :

المـــادة 9 :فتح الأظرفة و اختيار و انتقاء العروض

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

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

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

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

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

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

القدرات : 40 نقطة موزعة كما يلي :

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

مستوى الاستثمارات المزمع القيام بها : **مثـــــــــال** 40 نقطة .

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

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

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

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

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

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

المـــادة 12 :استدعاء المترشحين المقبولين

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

- البنود الإدارية و التقنية .
- البنود المالية .

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

الجمهورية الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة

ولايـــة .....

دائـــرة .....

بلديـــــة .....

دفتـــــر الشـــــروط

المتعلق بتفويض المرفق العام

المتمثل في .....

على شكل إمتياز

الجزء الثاني : دفتر العـــروض

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

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

مدة منح تفويض المرفق العام

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

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

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

شكل تفويض المرفق العـام

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

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

البنود الإدارية العامـــة

المـــادة 4 :سحب دفتر العروض

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

المـــادة 5: آجال تحضير العروض

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

المـــادة 6:إيداع العروض

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

المـــادة 7: ملف العرض

يحتوي ملف العرض على الوثائق التالية :

- دفتر الشروط هذا ممضي ، مؤرخ و مؤشر على جميع صفحاته من طرف المتعهد
- صك بنكي مؤشر بمبلغ 10/1 من السعر الافتتاحي .
- العرض المالي .

المـــادة 8 : تحديد السعر الافتتاحي

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

.

المـــادة 9: الإشراف على عملية تقييم العروض

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

المـــادة 10 : الرقابة الخارجية

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

المـــادة 11 : اختيار و انتقاء العروض

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

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

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

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

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

المـــادة 12: معايير إقتناء أحسن عرض

انتقاء أحسن عرض يكون على النحو التالي :

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

تقييم العرض المالي :

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

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

المـــادة 13: الإعلان عن المنح المؤقت

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

المـــادة 14:كيفية تقديم الطعون

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

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

المـــادة 15: اعداد اتفاقية التفويض

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

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

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

- كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة .
- كيفيات حل النزاعات .
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع .
- العقوبات المالية و كيفيات تطبيقها .
- الرقابة البعدية و اعداد حصائل و تقارير دورية .
- حالات الفسخ .
- ابراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام .

- شروط و كيفية الإستثمار قصد تثمين المرفق العام .

المنـــاولـــــة

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

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

مستحقات منح الإمتياز

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

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

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

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

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

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

إلغاء إجراء تفويض المرفق العام .

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

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

انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها .

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

يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على

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

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

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

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

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

التسوية الودية للنزاعات .

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

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

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

رقابة تفويضات المرفق العام

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

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

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

المترشح للمنافسة

ختم / امضاء

فهرس المحتويات

مقدمة :.....1

الفصل الأول : تفويض المرفق العام كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام

المبحث الأول : مفهوم تعريف المرفق العام..... 5

المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام.....6

الفرع الأول : التعريف الفقهي **.....**.....6

الفرع الثاني : التعريف التشريعي 6

الفرع الثالث :التعريف القضائي.....11

المطلب الثاني : عناصر عقد تفويض المرفق العام.....11

الفرع الأول : مضمون عقد تفويض المرفق العام 12

أولا : البند المتعلق بمدة بموضوع عقد التفويض.....12

ثانيا :البند المتعلق بمدة عقد التفويض **..**.....13

الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام.....13

أولا ضرورة وجود مرفق عام يهدف إلي المنفعة العامة 12

ثانيا : ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين.....12

ثالثا : ضرورة إتصال عقد التفويض بإستغلال للمرفق.....12

رابعا : ارتباط عقد التفويض بمقابل مالي 13

خامسا : إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية..... 14

الفرع الثالث : أطراف عقد تفويض المرفق العام.....15

أولا : السلطة المفوضة 15

ثانيا : المفوض له.....16

ثالثا : المرتفقون من المرفق العام 17

المطلب الثالث : مبادئ إبرام عقد تفويض المرفق العام 17

الفرع الأول :قابلية المرفق العام للتفويض 18

أولا : المرافق العامة القابلة للتفويض 18

ثانيا : المرافق العامة الغير قابلة للتفويض 21

الفرع الثاني : مبدأ المنافسة.....23

أولا : حرية الوصول الي الطلبات العمومية 24

ثانيا : المساواة في معاملة المترشحين.....25

الفرع الثالث: المبادئ الراعية لتنفيذ تقنية التفويض.....25
أولا: مبدأ الإستمرارية 25
ثانيا : مبدأ المساوات أمام المرفق 26
ثالثا : مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف 26
المبحث الثاني : أساليب تفويض المرفق العام وتمييزها عن الطرق الاخري المعتمدة.....27
المطلب الاول : اساليب التفويض المتفق عليها.....27
الفرع الاول : عقد الامتياز 27
أولا : تعريف عقد الامتياز 27
ثانيا : عناصر عقد الامتياز 30
ثالثا : الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام.....31
الفرع الثاني : عقد الايجار.....32
أولا : تعريف عقد الايجار.....32
ثانيا : خصائص عقد الايجار 33
الفرع الثالث : عقد الوكالة المحفزة 34
أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة 34
ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة 36
الفرع الرابع : عقد التسيير.....37
أولا : تعريف عقد التسيير.....37
ثانيا : خصائص عقد التسيير.....38
ثالثا : تطبيقات عقد التسيير في الجزائر.....39
المطلب الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن الطرق الأخرى المعتمد.....39
الفرع الأول :تمييز بين عقد تفويض المرفق و عقد البوت.....40
أولا : التعريف بعقد البوت.....40
ثانيا : تمييز عقد تفويض المرفق عن عقد البوت 41
ثالثا : موقف المشرع الجزائري من عقد البوت 42
الفرع الثاني : تمييز بين عقد التفويض وعقود الشراكة القطاع العام والخاص....43
أولا : تعريف عقد الشراكة..... 44
ثانيا : أهداف و خصائص عقد الشراكة 44

ثالثا: أوجه الاختلاف و التشابه 45
الفرع الثالث : تمييز بين عقد التفويض و طريقة الاستغلال المباشر.....46
أولا : تعريف الاستغلال المباشر 46
ثانيا : أوجه الاختلاف 47
ثالثا : أوجه التشابه 47
الفرع الرابع : تمييز بين عقد التفويض والمؤسسة العامة.....48
أولا: تعريف المؤسسة العامة 48
ثانيا: خصائص المؤسسة العامة.....48
ثالثا : أوجه الأختلاف و التشابه.....49
الفصل الثاني : أحكام عقد تفويض المرفق العام
المبحث الأول : إبرام عقد تفويض المرفق العام.....52
المطلب الأول : مراحل تكوين عقد تفويض المرفق العام.....52
الفرع الأول : ضرورة إقرار الإعتماد على تقنية تفويض المرفق.....52
أولا : السلطة المؤهلة لإتخاذ اللجوء إلى تقنية التفويض 52
ثانيا: إعتبارات إختيار أحد أشكال تفويض المرفق العام 53
الفرع الثاني : إجراء ات إختيار إحدي طرق الإبرام 54
أولا : إجراء الطلب علي المنافسة.....54
ثانيا : إجراء عن طريق التراضي 59
ثالثا : الاختيار المباشر.....60
الفرع الثالث : تنفيذ عقد تفويض المرفق العام 63
أولا : إلتزامات و حقوق المفوض له 63
ثانيا :إلتزامات الإدارة المفوضة 66
ثالثا : حقوق المنتفعين من المرفق العام 67
المطلب الثاني : الرقابة علي تقنية تفويض المرفق العام 68
الفرع الأول : الآليات الرقابية 68
أولا: رقابة المصلحة المتعاقدة 69
ثانيا : الرقابة الخارجية.....70
ثالثا : الرقابة الوصائية 71
رابع : الرقابة المالية 72

خامسا : الرقابة القضائية 73
الفرع الثاني : سلطة الإدارة المتعاقدة 74
المبحث الثاني : منازعات تنفيذ عقد تقويض المرفق العام ونهايته.....74
المطلب الأول : منازعات تنفيذ تقنية تفويض المرفق العام 75
.الفرع الأول.:.المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له 75
أولا : إختصاص القضاء الكامل 75
ثانيا : الأثار الناتجة عن إخضاع عقد تفويض المرفق العام للقضاء الكامل...77
الفرع الثاني : المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين 78
الفرع الثالث : المنازعات الناشئة بين المفوض له و المنتفعين و الغير.....78
المطلب الثاني : نهاية عقد تفويض المرفق العام 79
الفرع الأول : النهاية العادية 79
أولا : إنتهاء العقد بالإرادة المنفردة.....79
ثانيا : إسترداد الأملاك المستغلة 80
الفرع الثاني : النهاية الغير عادية 80
أولا : القوة القاهرة 81
ثانيا : الفسخ 81
خاتمة 84
قائمة المراجع.....88
الملاحق.....96
الفهرس 16