

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجبالي بونعامة - خميس مليانة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

آليات تفويض المرفق العام في ظل
المرسوم التنفيذي رقم 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر
تخصص : قانون إداري

إعداد الطلبة :

- فغالي رابح .
- بويقار حسين .

إشراف الأستاذ (ة) : د. بلقاضي إسحاق

لجنة المناقشة :

- (1) الأستاذ : رئيسا
- (2) الأستاذة: د. بلقاضي إسحاق مشرفا ومقرا
- (3) الأستاذ : عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

إهداء

قال تعالى: " وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ "

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي

التعليم العالي (والذي رحمه الله)

وإلى نبع الحنان الذي لا ينقطع (أمي الحبيبة)

إلى زوجتي العزيزة .

وابنتي " اميمة "

إلى أخوتي الذين يضيئون لي الطريق

إلى التي أشرف على مذكرة تخرجنا: الدكتور بلقاضي إسحاق

وإلى كل أساتذتنا الكرام

جميعا نهدي هذه البضاعة ثمرة غرسهم اعترافا لهم فاللهم أغمر برحمتك الماضين، وأطل

في طاعتك أعمار الباقين...

أمين يا رب العالمين .

رابع

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفيقها حقها... إلى ينبوع العطف والحنان ...

أمي الغالية

إلى من أحمل اسمه بكل فخر وإعتزاز إلى سندي و قوتي أبي الغالي .

إلى زوجتي العزيزة.

إلى أبناء " سرين " محمد يونس "

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

إخوتي وأخواتي .

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل البسيط و أسأل الله التوفيق.

حسين

الشكر

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"

من اصطنع إليكم معروفاً فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فاشكروه له فإن الله يحب الشاكرين"

نحمده وهو أهل التحميد، ونشكره و الشكر إليه أسباب المزيد، الشكر له هو من خلق الكون و نظمه ، و خلق الإنسان و علمه و كرمه ،...و الدين و نظمه و أرسل محمد صلى الله عليه و سلم بالحق و علمه
أما بعد

نتوجه بالشكر الفائق و الإحترام إلى الأستاذ: " بلغالم بلال حفظه الله و رعاه و سدد خطاه.

وشكر إلى الأستاذة " بن سالم خيرة "

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة تعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد.

و قبل أن نمضي نتقدم باسمي آيات الشكر و الإمتنان و التقدير و المحبة إلى اللذين حملوا أقدس رسالة في الحياة...إلى جميع أساتذتنا الكرام.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم و لو بالقليل في إنجاز هذا العمل المتواضع.

مَقْلَمَةٌ

مقدمة:

يعد القانون الإداري فرع من فروع القانون العام، يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة العامة من عدة جوانب والتي تتمظهر من حيث تنظيمها في شكل هيئة مركزية أو لامركزية، أما من حيث نشاطها فتكون في صورتين، الأولى منها في شكل نشاط إداري إيجابي وتتجلى في المرفق العام أما الصورة الثانية فهي الجانب السلبي وهو الضبط الإداري، ومن حيث أساليبها فهي إصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود الإدارية.

وتعد فكرة المرفق العام محور القانون الإداري، حيث ربط العديد من الفقهاء بين المرفق العام والقانون الإداري، حيث تم إعتبار أن الدولة هي مجموعة من المرافق العامة، حيث يقول أحد الفقهاء أن المرافق العامة هي الخلايا المكونة للدولة، وإن الأصل من وجود المرافق العامة هو ضمان المصلحة العامة، وكذا إشباع الحاجيات العامة التي عجز الأفراد عن تلبيتها، ومن هنا برزت الحاجة للدولة في التدخل من أجل تقديم خدمات عمومية تضمن الصالح العام، وعليه تحول دور الدولة من دولة حارسة تراقب فقط لأجل توفير الأمن، الصحة والسكينة العامة إلى دولة متدخلة وظيفتها تقديم خدمات متعددة للأفراد، كالنقل والغاز والكهرباء والتعليم...

إن فكرة تطور المرفق العام أدى إلى ظهور مرافق عامة إقتصادية، معروفة بتحقيق واردات مالية لها، وقصد تحسين نوعية الخدمات المقدمة من هذه المرافق من جهة، وكذا رفع العبء المالي عن الإدارة من جهة أخرى، تبنت الإدارة أساليب تهدف إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة، بل حتى إنشائها كلياً أو جزئياً أحياناً، ومن بين هذه الأساليب نجد عقود تفويض المرفق العام والذي يعتبر قديم من حيث المفهوم والتطبيق وحديث من حيث المظهر، حيث ظهر هذا النوع من العقود جراء جملة من الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما ونوعاً، إضافة إلى الآثار البالغة الأهمية المترتبة على إبرام

هذا النوع من العقود، والتي تظهر بصفة أساسية في المساهمة الفعالة في تخفيف الأعباء المالية اللازمة لإستغلال وإدارة المرافق العامة.

لقد ظهر أسلوب التفويض في فرنسا وبعدها تبنته العديد من الدول من بينها الجزائر، ونتيجة للظروف الإقتصادية التي شهدتها الجزائر منذ سنة 1989م، والتي نتج عنها التخلي عن النظام الإشتراكي وتبني النظام الرأسمالي، الذي يتيح للخواص فرصة المشاركة في تسيير المرافق العامة فتبنى المشرع هذا الأسلوب في قانون المياه وقانون البلدية وقانون الولاية وكل هذا تلخص في الأسلوب القديم لاستغلال المرافق العامة.

غير أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبقيت عقود تفويض المرفق العام خاضعة في إجراءاتها إلى المرسوم السالف الذكر، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ولعل أهم ما جاء به هو أساليب وآليات استغلال المرافق العامة بصيغتها الجديدة.

وتكمن أهمية الدراسة في كون أن عقود تفويض المرفق العام كانت عبارة عن نصوص قانونية متناثرة بين مختلف القطاعات من ماء وكهرباء ونقل، إلى أن تم تجميعها وضبطها وفقا للمرسوم التنفيذي سالف الذكر، وتكمن أهمية دراستنا للموضوع في ضبط وتبيين مفهوم تفويض المرفق العام وتحديد الأساليب والآليات الحديثة التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18-199 وكذا مدى نجاعة هذه الأساليب في واقع تفويض المرافق العامة.

ومن أسباب اختيار موضوع دراستنا هذا، أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، أما الذاتية فكانت إثارة الموضوع لدينا من قبل أستاذة مقياس المرفق العام، إضافة الى هذا الرغبة في إبراز مدى نجاعة الأساليب الحديثة لتفويض المرفق العام. وأما الأسباب الموضوعية فتكمن في حداثة الموضوع كون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هو أول تنظيم قانوني يفرد عقود

التفويض بنظام قانوني خاص، وكذا الدور المزدوج لعقود تفويض المرفق العام للمساهمة في تمويل الميزانية العامة وكذا تحسين نوعية الخدمات المقدمة من قبل المرافق العامة.

إن الهدف الذي نصبو إليه من خلال هذه الدراسة هو:

- بإعتبار إتفاقية المرفق العام آلية من الآليات الحديثة لتسيير المرافق العامة فالهدف الذي نتوخاه من خلال الدراسة هو إبراز وتبيين مفهوم تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم المشابه له، وكذ تبيين الإطار القانوني له.

- إبراز أساليب وأشكال تفويض المرفق العام التي نص عليها المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199

- إثراء موضوع تفويض المرفق العام بما تم جمعه من معلومات حول الأساليب الحديثة لتفويض المرفق العام.

وكما تمت الإشارة من قبل أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 جاء تكريسا وتوسعا لما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وعليه تتمحور إشكاليتنا في:

هل الآليات التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فاعلة أم بقيت مجرد أفكار

لا يمكن تجسيدها؟

وتحليلا للإشكالية وتفصيلا في موضوع الدراسة، تم الإعتماد على المنهج الوصفي لتحديد مفاهيم الدراسة، وكذا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية التي تتطوي عليها الدراسة متبعين التقسيم التالي:

تم تقسيم الدراسة من الناحية المنهجية إلى فصلين يحتوي كل فصل على مبحثين، فكان الفصل الأول مخصص لدراسة تفويض المرفق العام كمصطلح قديم بمفهوم حديث وفي المبحث الأول منه تم التطرق إلى مفهوم وخصائص وتمييز تفويض المرفق العام أما المبحث الثاني فتم

تحديد الأمور الثابتة التي يقوم عليها تفويض المرفق العام من حيث إنشاء وسير المرفق العام، أما الفصل الثاني فكان لتبيان أساليب تفويض المرفق العام، فكان في المبحث الأول منه تبيان الأساليب الناجعة والأكثر إستخداما في تفويض المرفق العام ، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى الأساليب الأقل إستخداما في تفويض المرفق العام.

الفصل الأول

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

تمهيد :

إن تسيير المرافق العمومية بالطريقة الحديثة الغير مباشرة أصبح يخضع لتأطير قانوني عام يشمل جميع النواحي ينطوي تحت مصطلح قديم التطبيق وحديث المفهوم يتمثل في تفويض المرفق العام .

إن تسيير المرافق العمومية بطريقة التفويض والذي تناوله المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام¹ كأسلوب حديث يسمح بتسيير وإستغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق عقود مختلفة جاءت في طيات المرسوم التنفيذي سابق الذكر ، وهو ما من شأنه تخفيف العبء على الدولة وتحقيق عائدات مالية لها والحفاظ على سيرورة المرافق العمومية والنجاعة في تقديم أحسن الخدمات للمرفقتين .

¹ -المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ، عدد رقم 48 صادرة في 05 أوت 2018.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

المبحث الأول : مفهوم تفويض المرفق العام :

لتحديد مفهوم تفويض المرفق العام تطرقنا إلى تعريف تفويض المرفق العام من الناحية التشريعية والفقهية، وكذا تحديد خصائص تفويض المرفق العام ، وبعدها تميز تقنية تفويض المرفق العام .

المطلب الأول : تعريف تفويض المرفق العام .

إن مصطلح تفويض المرفق العام مصطلح جديد في استعماله وكذا إدراجه في النظام القانوني ، قديما في تطبيقاته وعليه جاءت عدت تعاريف عبر التسلسل الزمني والتاريخي لتفويض المرفق العام وعليه سوف نتطرق إلى مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية وبعدها نتطرق إلى خصائص تفويض المرفق العام .

الفرع الأول : تحديد معنى تفويض المرفق العام :

إن عبارة تفويض المرفق العام حلت تدريجيا في قاموس القانون الإداري ، مكان عبارة إدارة المرافق العامة بطريقة غير مباشرة وهذا كتعبير بجمع عدة آليات لإدارة المرافق العامة¹.

وهذا التعبير يختلط ويشترك لفظيا مع مؤسسة قانونية أخرى لها جذورها التاريخية ومكانتها في القانون العام سواء في القانون الإداري أو في القانون الدستوري ، وهي التفويض القائم في إطار العلاقة بين المؤسسات الدستورية أو على مستوى المؤسسة الواحدة .

إن التفويض القائم بين المؤسسات الدستورية هو تفويض لوظائف وليس لسلطات وهو أيضا بمثابة تعديل في تنظيمها من خلال نقل الأخير لصلاحيات أولها إياه الدستور كسلطة لها إختصاصات في نظام دستوري معين .

¹ -وليد حيدر جابر ، التفويض واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص26.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

يرتبط التفويض مبدئياً بفكرة السيادة التي تجد أساسها في تفويض الشعب كصاحب السيادة إلى الحاكم بممارسة وظائف ومظاهر السيادة .

أما المعنى الثاني التفويض يكمن في العمل والعلاقة بين المؤسسات الدستورية والتعاون القائم بينها لا سيما بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وذلك في التفويض الذي تمنحه السلطة التشريعية للحكومة في مواضيع تدخل أصلاً في اختصاصها والذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 38 من الدستور حين اعتبر أن الحكومة يمكنها أن تتقدم إلى البرلمان بمشروع قانون تطلب فيه تفويضها حق إتخاذ تدابير تدخل في نطاق إختصاص السلطة التشريعية وذلك بموجب أوامر من أجل تنفيذ برنامجها¹ .

أما المعنى الثالث الذي يحمله التفويض فيتمثل في تنظيمه العمل داخل إدارات وأجهزة الدولة كشخص معنوي عام، كالتفويض الممنوح من الرئيس المرؤوس والمرؤوس والمتمثل في تفويض الاختصاص أو التوقيع .

أما المعنى الرابع للتفويض فإنه يظهر في كونه وسيلة لتنظيم وظائف السلطة التنفيذية على الصعيد اللامركزية وكذلك على صعيد اللامركزية المرفقية ، كما يعتبر التفويض أحد الدعامات القانونية في النظام اللامركزي .

إن تحديد معنى تفويض المرفق العام له أهمية كبيرة في توضيحها، لأن ظهور المفهوم الحديث أدى إلى تداخل العديد من المفاهيم القانونية من حيث مضمون هذا الأسلوب أو من حيث الوسيلة القانونية التي تسمح بنقل تسيير المرفق العام من هذا المنطلق تعددت التعاريف الفقهية إلى أن حسم المشرع الأمر في النهاية بإيراده تعريفاً لتفويض المرفق العام.

¹ -حسام الدين بركبية ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بقايد ، تلمسان ،

2018، ص ص 21-22.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

أولا : المعنى الفقهي :

برز مصطلح تفويض المرفق العام عندما لجأت فرنسا لتفويض إدارة بعض مرافقها ذات الطابع الصناعي والتجاري لأشخاص القانون الخاص ، وقد إستعمل بداية من طرف الأستاذ جون فرنسوا أوبي Auby Jean fronçons في الثمانينات في كتابه المعنون المرافق العمومية المحلية¹ الذي جمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير، لكنه لم يستخدم كإصطلاح قانوني إلى غاية التسعينيات من خلال قانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية .

عرف الأستاذ BRACONNIER براكوني عقد التفويض بأنه : عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة ، تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض له².

عرفت الأستاذة : BOITEAU Claudie (بواتو كلودي) عقد التعويض كما يلي : عقد يتم من خلاله تسيير واستغلال مرفق عام بمقابل مالي ، يتحصل عليه المفوض له ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة بإستغلال المرفق³.

أما حسب الأستاذ c.chenuaud frazier (كارول شونو فرازي) تفويض المرفق العام هو ' التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل: إمتياز، إيجار، التسيير.... إلخ⁴.

وفي حين الأستاذ زوايمية رشيد' عرف تقنية تفويض المرفق العام إنطلاقا من التجربة والتحويلات التي شهدتها الدولة الجزائرية ، وحسبه فإن هذه التقنية ، جاءت نتيجة العيوب

¹ -محمد مزيط ، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019، ص 9.

² -stephane braconnier ,droits des services publics, PUF 2004 p413.

³ -BOITEAU Claudie ,les conventions de délegation de sevices publics imprimerie nationale ,paris 2007 p 92.

⁴ -تقلا عن نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، رسالة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ، 2007 ، ص89.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرافق العامة، وأمام فشل هذا الأسلوب والحاجات المتزايدة للمواطن كان لابد من إعتداد التفويض كأسلوب جديد للتسيير ليضع حدا لاحتكار القطاع العام لمهمة تسيير المرفق العام من جهة وتفتح المجال للقطاع الخاص لتولي هذه المهمة من جهة أخرى¹.

تجد الإشارة إلى أن التعاريف الفقهية تتطوي تحت تعاريف واسعة شملت أي نقل يهدف من خلاله إلى تفويض المرفق العام ، وتعاريف ضيقة إقتصرت على النقل الذي يكون وفق مجموعة من العقود ويتضمن عناصر محددة .

1-التعريف الواسع :

وهو التعريف الذي يشمل الوسيلة القانونية لتفويض المرفق العام سواء كان عمل إنفرادي صادر عن السلطة العامة المعروف بالتفويض الإنفرادي أو التفويض الإتفاقي والذي يكون بناء على عقود إدارية تتوفر فيها معايير محددة لتكون تقنية التفويض، ومن أهم التعاريف نذكر ، تعريف الاستاذ t. Dalfarra فقد قدم تعريفا شاملا للتفويض التعاقدية وبصورة إنفرادية ويعرفه بأنه ' كل وسيلة تعهد من خلالها الجماعة العامة تحقيق المرفق العام إلى شخص قانوني آخر، وهو يتم تعاقديا أو بصورة منفردة'².

2-التعريف الضيق : وهو الذي يحصر تقنية التفويض في التفويض الإتفاقي بمعنى

أن تفويض المرفق العام يستند إلى اتفاقية تتضمن مجموعة من العقود ليست على سبيل الحصر، ومنها تعريف الأستاذ Gérard Drou ' تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، يقوم على الإعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو

¹ -ZOUAIMIA Rachid ,la délégation de service public au profit de persannes privées Edition belkeis alger 2012 p7.

² -وليد حيدر جابر التفويض في إدارة و إستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي بيروت ، 2009 ، ص 59.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الإجتهد: الامتياز الإيجار ، الإدارة غير المباشرة و إدارة المرفق العام¹.

ثانيا : المعنى التشريعي :

على تعدد التعاريف الفقهية إلا أنها لم تقدم وصفا واضحا لمعالم تقنية التفويض من حيث المحتوى أو المدى، وهذا ما دفع بالمشرع إلى القيام بمنح تعريف وتحديد معنى التفويض .

كانت البداية من القانون رقم 93-122 ، المؤرخ في 29 جانفي 1993² المتعلق بمحاربة الرشوة والشفافية في الحياة الإقتصادية ، الذي يطلق عليه قانون سابان loi sapin³.

حيث يرى الفقهاء أن هذا القانون أدى لظهور أسلوب تفويض المرفق العام دون أن يتطرق لتعريفه إلا بعد صدور القانون رقم 1168-01 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتضمن ، الإجراءات الإستعجالية والتعديلية ذات الطابع الاقتصادي والمالي مورساف MURCCF المعدل للقانون رقم 93-122 المؤرخ في 29 جانفي 1993 السالف الذكر .

عرفت المادة 38 من قانون سابان المعدلة بموجب المادة 03 من قانون مورساف تفويض المرفق العام كما يلي : ' تفويض المرفق العام هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير سواء كان عاما أو خاصا، تسيير مرفق عام هو مسؤول عنه، حيث يكون

¹ –Gérard drou, négociier et contrôle une délégation de service public institut de la gestion déléguée , la documentation francaise paris 1999 p43.

² –loi n°93 -122 du 09 janvier 1993 relative a la prevention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi n 2001 -1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes a caractères économique et financier ,J.O.R.F n°25 du 30 janvier 1993 in LTTTP://www.legifrance .gouv .fr .cansulte le 15/03/2021.

³–ترجع هذه التسمية نسبة لوزير الاقتصاد والمالية michel sapin وقت صدور القانون في عهدة رئاسته جون فرانسوا متيرو من خلاله قام بإرساء قواعد قانونية فرست وجود طائفة جديدة من العقود الإدارية وهي عقود تفويض المرفق العام

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

المقابل متصل بصفة أساسية بنتائج إستغلال المرفق العام ، المفوض له يمكن أن يكلف بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسيير المرفق¹.

نجد أن السلطة التنفيذية المغربية قد كرست تقنية التفويض في القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية ، وقد عرف هذا القانون التفويض في المادة 02 كما يلي : " يعتبر التدبير المفوض هو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تدبير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يسمى المفوض إليه، يخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التدبير المذكور أوهما معا ويمكن أن يتعلق التدبير المفوض كذلك بإنجاز أو تدبير منشأة عمومية أو هما معا تساهم في مزاولة نشاط المرفق المفوض"¹.

لم يضع المنظم الجزائري نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا في سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²، لكن أشار إليها قبل هذا التاريخ ، خاصة عقد الإمتياز في نصوص قانونية عديدة نذكر منها :

استعمل قانون المياه سنة 2005 لأول مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام حيث نصت المادة 101 منه على ' يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق

¹-ظهير شريف رقم :15-06-1 الصادر في 14 فبراير 2006، بتنفيذ القانون رقم 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة ، ج ر م .م عدد 5404 صادرة في 16 مارس 2006 ،أنظر الموقع :www.sgg.gov.ma تم لإطلاع عليه 2021/03/15.

²- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر م عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

عليها عن طريق التنظيم ، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب إتفاقية¹.

بعدها كرس المنظم الجزائري بشكل واضح التسيير المفوض في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على ما يلي : يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من إستغلال المرفق العام².

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية .

يستخلص من هذه المواد أن المنظم الجزائري كرس فعليا التفويض كأسلوب حديث لتسيير المرفق العام، بغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى .

أما ما يعاب على تعريفه لتقنية التفويض من خلال هذه المواد هو عدم تحديده للصيغة القانونية التي تتم بها عملية التفويض ، وتفرد بإستعمال مصطلح بموجب إتفاقية ، دون أن يحدد العناصر المكونة للنظام القانوني لعملية التفويض ، وإنما أشار إلى بعضها مثل موضوع التفويض ، أشكاله وأطرافه إلى جانب ذكر الإجراءات المتبعة في منحه دون التفصيل فيها، تاركا المهمة للنصوص التنظيمية³، وهذا ما تحقق فعلا من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، حيث وضع المنظم

¹ -قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب القانون 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب لأمر رقم :09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.

² -المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

³ -سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 ، ص23.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

الجزائري المقصود بتفويض المرفق العام ، من خلال ما نصت عليه المادتين 02 و 04 من هذا المرسوم التنفيذي .

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام الغير السيادية التابعة للسلطة العمومية، لمدة محددة إلى النفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام¹.

يمكن تسجيل بعض الملاحظات على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء تنفيذ أو تطبيقا لنص المادتين 207 و 210 من هذا المرسوم الأخير والتي تتمثل فيما يلي :

ينحصر تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على عقود التفويض المبرمة من قبل الجماعات الإقليمية البلدية والولاية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها حيث نصت المادة 04 منه على أنه يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع لإداري التابعة لها والمسؤولية عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص ، خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص المفوض له بموجب إتفاقية .

في حين المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خلاف للمرسوم الرئاسي الذي جاء شاملا لكل عقود التفويض المبرمة من قبل أشخاص القانون العام، التي تبرمها الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الوطنية².

¹ -راجع المادة 02 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق .

² -باهية مخلوف ، المدة في عقود تفويض المرافق العامة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 10 ، العدد 03،

2019 ، ص94.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

الفرع الثاني : خصائص تفويض المرفق العام :

بالرغم من تعدد التعاريف واختلافها في طرح فكرة تفويض المرفق العام إلا أنها تتحد من حيث تبينها لخصائص تفويض المرفق العام والتي تتمثل في :

أولا : وجود مرفق عام قابل للتفويض :

المرفق العام مهما كانت طبيعته إداري أو اقتصادي فهو قابل للتفويض ، والمشرع الجزائري ، إكتفى بوضع شرطا واحدا حتى يفصل بين المرافق العمومية القابلة للتفويض والغير قابلة للتفويض ، وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ويحول دون تفويض المرفق العام¹، وهذا يعتبر كإستثناء ورد في كل من المادة 207 من المرسوم لرئاسي 15-247، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ثانيا : تفويض المرفق العام ذو علاقة تعاقدية :

إن العلاقة في تفويض المرفق العام تكون بين مانح التفويض (المفوض) وصاحب التفويض

(المفوض له) هي علاقة عقدية وهي إتفاق بين إرداتين فمانح التفويض هو شخص عام، وصاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي ويمكن أن يكون شخصا عاما أو خاصا².

ثالثا : تعلق التفويض بإستغلال المرفق العام :

إن التفويض عقد مهمته الأساسية هي الإستغلال ويكون بإستعمال المفوض له لسلطاته في تسيير المرفق العام، فهو بهذه الصفة يمتلك عدت سلطات نذكر منها :

- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين ومشغل المرفق (المفوض له).
- المفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين .

¹-حسام الدين بركيبة، مرجع سابق، ص27.

²-عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية المجلد 12 العدد 02 ، جامعة حسبية بن بوعلي ، شلف ، ص195.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

- يضمن مشغل المرفق السير الحسن للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح .
 - توفير الوسائل الضرورية لسيير المرفق والقيام بكل الأعمال لذلك¹.
- ونصت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 على الاستثمار في المرفق العام، حيث نصت على أنه ' ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الاستغلال للمرفق العام'².
- لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يتعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق العام و استغلاله ، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر أو خاصية أخرى، وهو أن يرتبط بالمقابل المالي الذين يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال³.
- كما تقيد عقود تفويض المرفق العام بمدة معينة تختلف بحسب العقد المبرم مع المفوض والمفوض له ، وعليه كل شكل من أشكال عقد تفويض المرفق العام مرتبط بمدة محددة⁴

المطلب الثاني : تفويض المرفق العام مصطلح متميز :

من خلال تحديد معنى تفويض المرفق العام الفقهي والتشريعي وإبراز لبعض خصائصه تبين أن تفويض المرفق العام يتشابه ويتقارب معناه مع معاني لمصطلحات متشابهة له لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ما يميز تفويض المرفق العام من حيث المعنى و المفهوم عن غيره من المصطلحات وكذلك إبراز مميزاته الخاصة، بحيث تكون في الفرع الأول ، إبراز وتمييز تفويض المرفق العام من حيث المعنى وفي الفرع الثاني إبراز مميزات تفويض المرفق العام من حيث أطرافه .

¹-نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، رسالة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2007-2008، ص92.

²-المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

³-سهام سليمان ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدية ، الجزائر ، ص09.

⁴-حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص29.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

الفرع الأول : تفويض المرفق العام مصطلح متميز من حيث المعنى :

يعرف معنى تفويض المرفق العام تشابه مع بعض المعاني المتعددة في القانون الإداري ونذكر منها، الصفقة العمومية ، عقد الوكالة ، تفويض السلطة الإدارية .

أولا : تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية :

عرفت المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقة العمومية كما يلي : ' الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات¹.

في حين عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 تفويض المرفق العام كمايلي : " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم ، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة ،إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام.

وجاءت أيضا في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-199² أن ' اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم'. من خلال نص المواد سالفة الذكر نجد أنه تشترك الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام في الطبيعة التعاقدية ، فالصفقة العامة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين لوازم أو خدمات أو إعداد دراسات أو القيام بأشغال تحتاج إليها الدولة مقابل ثمن محدد مسبقا في دفتر الشروط، أنا تفويض المرفق فإنه يتضمن إستغلال وتسيير مرفق

¹ - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

² -المادة 2 و 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

عام من قبل شخص آخر يكون شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري ، مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج إستغلال المرفق العام¹. كذلك فكل من الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام هي عقود إدارية تهدف إلى تنفيذ خدمات عمومية تهدف للمنفعة العامة².

أما الفرق بينهما يمكن في معياران أساسيان هما :

1- معيار المقابل المالي :

بالنسبة للمقابل المالي في الصفقات العمومية لا تكون له علاقة بمردودية إستغلال المرفق بل يكون عن طريق سعر تحدده لإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محدد في العقد أما التفويض المرفق العام فإن المقابل له علاقة بنتيجة استغلال المرفق ، أي أن المقابل المالي المحصل عليه بإستغلال المرفق العام ، يكون في لأغلب على شكل إتاوات يدفعها المرتفقين مقابل الخدمة المقدمة لهم . وعليه فإن معيار المقابل المالي وكيفية دفعه متميز ومختلف بين تفويض المرفق العام والصفقة العمومية³.

2- معيار الاستغلال :

يعتبر الاستغلال العنصر الفاصل بين الصفقة العمومية وعقد تفويض المرفق العام ، حيث يجب أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام نشاطا يشكل إستغلالا لمرفق عام ، عكس الصفقة العمومية التي يكون موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات وللأشغال التي تحتاجها الدولة⁴.

¹ - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (لإمتهياز الشركات المختلطة BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان - س ن ، ص 469.

² - نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 136-137.

³ - نادية ضريفي، نفس المرجع ، ص 138.

⁴ - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، عنابة 2007، ص 76.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

تهدف الصفقة العمومية إلى تزويد الإدارة بوسائل للمرفق العام دون تدخل المتعامل الإقتصادي في استغلال وتسيير وإدارة المرفق العام .

أما إستغلال المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف المفوض له وإستعماله للوسائل المتوفرة وكذا العلاقة المباشرة مع المرفقين هي التي تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية .

ثانيا : تمييز تفويض المرفق العام عن عقد الوكالة :

عرف المشرع عقد الوكالة من خلال المادة 571 من القانون المدني بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه¹. كما قد ربط بعض الفقهاء تفويض المرفق العام بالوكالة للوصول إلى فكرة أنه لا يمكن وصف مهمة شخص خاص بأنها تنفيذ لمرفق عام ، إلا إذا كان الأخير يعمل كوكيل عن السلطة المانحة².

لكن يوجد رأي آخر يرى بإستقلالية عقد الوكالة عن تفويض المرفق العام وذلك بإستناد على العديد من الأوجه :

1-أوجه الإختلاف بين تفويض المرفق العام وعقد الوكالة: يبرز وجه الإختلاف في النقاط التالية :

أ-الإختلاف في الموضوع :

إن موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة وإستغلال المرفق العام، وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى كالأشغال العامة، في حين يقتصر عقد تفويض المرفق العام على إدارة وإستغلال المرفق العام كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد

¹ -المادة 571 من الأمر 75-85 المؤرخ في 16 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 78 ، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم .

² - حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص42.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

مرافق قابلة للتفويض ،أما الوكالة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سيادية غير قابلة للتفويض كمرفق الصحة أو التعليم¹

ب-الإختلاف في المسؤولية :

يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل كما يتحمل جميع النفقات لازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه ، أما في التفويض فإن صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته ، يقول الأستاذ Douence إذا كان التفويض يعني نقل تسيير المرفق العام إلى مفوض، فيمكن القول أن عقود الوكالة لا توجد في فكرة تفويض المرفق العام لأن الوكيل يعمل بإسم ولحساب الجماعة العامة بطريقة واضحة²

ج-من حيث نهاية العقد :

يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسباً أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمناح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقاً للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في قال حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية³.

د-من حيث المقابل المالي :

يكون المقابل المالي في الوكالة في صورة ثمن محدد يدفعه الشخص العام الذي وكله ،أما في تفويض المرفق العام فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج إستغلال المرفق⁴.

هـ-من حيث الإستقلالية : للمفوض له في تفويض المرفق العام لإستقلالية في

الاستثمار تجاه الشخص العام والمنتهين على حد سواء، وإذا كان هناك بعض الضوابط

¹-مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص468.

² -jean-claude douence les contrats de délégation de service public R.F.D.A1993 p949.

³- مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ، ص469.

⁴- حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص43.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

على استقلالية المستثمر من جانب الشخص العام أو النصوص فإنه يبقى في إطار الحفاظ على نجاح تفويض المرفق العام أما في عقد الوكالة فإن الوكيل يكون خاضع للموكل في كل أعماله ، لأن الوكيل يمثل الموكل دون أن يدخل في علاقات مع المنتفعين ، وبالتالي فهو في مواجهة المنتفعين لا يعمل إلا لحسابه الخاص وهذا ما لا نراه في تفويض المرفق العام¹.

ثالثا : تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض في السلطة الإدارية :

إن الفويض لإداري هو أسلوب من أساليب التنظيم الإداري يتم بموجبه تحقيق أعباء الأصل الإدارية ، وذلك عن طريق تحويل لأحد مرؤوسيه للقيام ببعض اختصاصاته لكي يتفرغ للمسائل الكبرى للمؤسسة الإدارية الي يقودها².

وعليه فإن أوجه الإتفاق بين تفويض المرفق العام والتفويض في السلطة الإدارية يكون في نقل الإختصاص من جهة إلى أخرى ، لكن رغم هذا إلا أنهم يختلفان فيما يلي :

1- من حيث الطبيعة القانونية لعملية التفويض :

يمتاز تفويض لإختصاص بالطابع الإنفرادي لكونه عمل قانوني صادر بإرادة منفردة في شكل قرار إداري، بينما تفويض المرفق العام يأخذ شكل عقد ويتميز بطابعه الإتفاقي³.

2- من حيث المحتوى :

التفويض في السلطة الإدارية يكون جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض فلا يكون صحيح إلا إذا إنصب على جانب من هذه الإختصاصات فقط أما تفويض المرفق العام فهو يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها إدارة وإستغلال المرفق العام، فهو ليس محصور بمهمة أو عمل دون غيره⁴.

¹-وليد حيد جابر ، مرجع سابق، ص 395.

²-عيد قريطم ، التفويض في الإختصاصات الإدارية ، منشورات الطلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 ، ص41.

³-صونية نايل التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة القانون الدكتوراه الطزر الثالث في الحقوق جامعة العربي تبسي ، الجزائر ، 2017 ، ص 19.

⁴-مرون محي الدين قطب ، مرجع سابق ، ص466.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

3- من حيث درجة التفويض :

المفوض إليه في تفويض لإختصاص لا يمكنه إعادة تفويض لإختصاصات التي فوضت إليه ، أي أن تفويض لإختصاص يكون دائما على درجة واحدة ، أما تفويض المرفق العام يمكن فيه لصاحب التفويض أن يكون بدوره سلطة مفوضة مع الإلتزام بشرط الموافقة المسبقة من السلطة التي منحت التفويض¹.

الفرع الثاني : تفويض المرفق العام مصطلح متميز من حيث الأطراف .

فيما سبق تم تميز تفويض المرفق العام عن بعض المصطلحات المشابهة له من حيث المعنى والتي هي وردت في القانون لإداري أما في هذا الفرع فسوف نتطرق إلى ما يميز تفويض المرفق العام في أطرافه وهذا وفقا لما جاء به المرسوم التنفيذي 18-199 ، لا سيما المادة 04 منه والفصل الخامس المعنون بالعلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام².

ومن هذا يبرز لنا أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام وهي :

أولا : السلطة المفوضة :

إن خضوع المرفق العام للتفويض يستوجب صدور قرار إداري بإبرام عقد التفويض، بحيث تكون السلطة المختصة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق العام في إختصاصها وهي كذلك مسؤولة عن إدارته .

وتتمثل السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 في الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ، المسؤولة عن المرفق العام، ويعتبر الوالي ورئيس المجلس البلدي الممثلان للولاية والبلدية لإبرام الإتفاقيات.

¹-صونية نايل ، مرجع سابق ، ص19.

²-راجع المادة 04 ، والفصل الخامس من المرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

أما إذا كانت السلطة المفوضة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة سواء للولاية أو البلدية فإن الشخص المؤهل لتمثيلها في عملية إبرام اتفاقية التفويض هو المدير العام للمؤسسة لكن بعد مصادقة من طرف الجهاز التداولي لهذه المؤسسة¹.
يكون إنشاء المؤسسة العمومية المحلية عن طريق مداولة من طرف جهاز التداول للجماعات المحلية (المجالس الشعبية الولائية أو البلدية)، في حين الوطنية فيتم إنشاؤها من طرف السلطة التنظيمية في حالة إرتباطها بفئة موجودة من المؤسسات العمومية².
يمكن أن تكون السلطة المفوضة عبارة عن مجموعة من أشخاص معنوية خاضعة للقانون في إطار تجمع ، حيث يعين هؤلاء لأشخاص ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام وفقا لنص المادة 05 من ذات المرسوم التنفيذي³.

ثانيا : المفوض له :

يمكن أن يكون المفوض له شخصا معنويا عاما أو خاصا ، شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199.
يجب رؤية المفوض له عند استغلاله للمرفق العام على أنه يتصرف بإسمه الخاص ، وعكس ذلك فيتم إعتبره على أنه مجرد وكيل وأي تقصير منه ، سيحمله بالضرورة مسؤولية الموكل .

ويمكن أن يتمظهر المفوض له في الأشكال التالية :

1-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري EPIC :

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاط تجاريا أو صناعيا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص العامة، كما أنها تخضع للقانون العام و الخاص معا كل في نطاق محدد،

¹-جيلالي عكورة ، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2018-2019، ص 14.

²-جيلالي عكورة ، مرجع سابق ، ص14.

³-راجع امادة 05 من لمرسوم التنفيذي 18-199 ، مرجع سابق .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

أي نظام قانوني مزدوج فيها يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي وهي تخضع لقواعد القانون العام، أما علاقتها مع الغير فهي تخضع للقانون الخاص حيث يختص القضاء لإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغاؤها¹

2- شركات الاقتصادية المختلط :

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأس ماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام .

3- الشركات التجارية : هي الشركات التي يكون أشخاصها من أشخاص القانون الخاص

ثالثا : المرتفقون أو مستخدموا المرفق العام :

المرتفقون هم الأشخاص الذين ينفعون من الخدمات التي يقدمها المرفق العام المفوض ، فهم أجانب عن عقد التفويض وليسوا طرفا فيه ويمنح القانون المستفيدين مركزا قانونيا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام وذلك ضمانا للوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له².

منح المنظم لمستخدمي المرفق العام المفوض الحق في الإطلاع على الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام من خلال نشر أو إشهار إعلان من طرف المفوض له حيث يمكن له أن يطلع على مبلغ الأتاوات، أو التعريفات وساعات العمل والمستخدمين المعنين بالمرفق العام .

كما يمكن للمرفقين تدوين شكاويهم في سجل خاص وكذا اقتراحاتهم بالإضافة إلى إمكانية إخطار السلطة المفوضة بأي تصرف أو إخلال بالالتزامات المفوضة على المفوض

¹ -بن يطو يوسف ، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر، جامعة جيلالي بونعامه، خميس مليانة ، سنة 2019 ، ص16.

² -ادير نوال ، بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، 2016، ص26.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

له ، وهذا ما جاء ذكره في الفصل الخامس المعنون بالعلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام¹

المبحث الثاني : الأمور الثابتة في تفويض المرفق العام :

تنقسم الأمور الثابتة في تفويض المرفق العام إلى قسمين ، حيث يتمثل القسم الأول في الأمور الثابتة من حيث إنشاء عقد تفويض المرفق العام والقسم الثاني الأمور الثابتة من حيث سبب المرفق العام .

المطلب الأول : الأمور الثابتة من حيث تفويض إنشاء عقد التفويض :

إن إنشاء عقد تفويض المرفق العام يخضع للمبادئ الواردة في المرسوم التنفيذي 18-199، فليضمن الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في تفويض المرافق العامة، مبادئ حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية وشفافية الإجراءات والمساواة في معاملة المرشحين ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

الفرع الأول : حرية المنافسة :

التسيير المفوض للمرفق العام يهدف إلى إقامة شركة فعالة بالمفهوم القانوني والاقتصادي 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 والتي تحدد الاقتصاد العام لعقد التفويض والتسيير المستقبلي له .

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

¹-أنظر الفصل الخامس من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

يمكن تعريف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد التي تتحكم في المنافسة أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين في المحافظة على العملاء ، وقد وسع القانون 5/10 المتعلق بالمنافسة بمجالات تطبيقية على الأشخاص أو النشاطات¹ . ولما كانت هذه القواعد القانونية مكتملة لبعضها البعض فإنه لا بد من توضيح العلاقة الممكنة بين الأمر 03/03 المعدل والمتمم² بإعتباره الشريعة العامة للمنافسة والمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم رقم 199/18 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام .

أولا : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية :

مقتضى المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء و المختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة، مما يحرّمهم من منافع المنافسة³ المادة 06 من الأمر 03/03 المؤرخ في 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كفاءات إبرام عقد التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه وهو ما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي 199/18.

حيث أن المتعمن في النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العامة والصفقات العمومية الواردة ضمن المرسوم 247/15، قد يبدوا أن السلطة المفوضة حرة ، في اختيار الكيفية التي يختارها المتعاقد معها، إلا أنه بالبحث في النصوص الخاصة ببعض المرافق

¹ - غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر ، مجلة المفكر العدد الثاني عشر ، كلية الحقوق ، العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، د س ، ص335.

² - الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 03/07/2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 بتاريخ 2003/07/20 معدل والمتمم .

³ - وليد حيدر الجابر، مرجع سابق، ص418.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

العمومية والنص الجديد نجد أن المشرع تبنى مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين ، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام كقاعدة عامة في المادة 18 منه .

أما القانون 03-2000 المتعلق بالاستثمار في مجال الاتصالات تنص المادة 32 منه على أنه رخصة استغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية ، تمنح على إثر إعلان المنافسة ، وتشير الفقرة الثانية يكون الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة موضوعيا وغير تمييزي وشفافا ويضمن المساواة في معاملة مقدمب العروض ووفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم التنفيذي 01-124 المؤرخ في 09 ماي 2001 الذي يضمن تحديد الإجراءات المطبقة على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية ، تشير إلى ذلك المادة 09 من نفس المرسوم "..... يمكن أن ينص هذا القرار على إجراء المزايدة بإعلان المنافسة الذي يتضمن مرحلتين الأولى مرحلة التأسيس الأولى أما الثاني فهي مرحلة العروض".

المرسوم التنفيذي رقم 08-114¹ الذي يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز تطبيقا لأحكام المادة 73 من القانون 02-01 حيث نص على تكييف المرفق العام عندما تتبدل الظروف ولا يحق للمستفيدين من المرفق العام الاعتراض على ذلك بإمكان الإدارة إلغاء المرفق العام كما تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 08/114 سالف الذكر : " يكون منح هذا الامتياز محل طلب عروض تصدره لجنة ضبط الغاز والكهرباء".

كما يمكن في مجال التعريفات المرفق العام أن يكون هناك استثناءات على مبدأ الطلب على المنافسة ، وفي فرنسا حددت المادة 31 من القانون Sapan لسنة 1993² إستثنائية يمكن للسلطة المفوضة عدم اللجوء للدعوة للمنافسة ، وهو مذهب المشرع المغربي

¹ -المرسوم 08-144 المؤرخ في 09 أبريل 2008 المحدد لكفاءات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز ، ر، العدد 20 بتاريخ 13 أبريل 2018 .

² -أبو بكر محمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2015 ، ص ص 134-

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

و التونسي حيث تماثل إلى حد قريب حالات التراضي المنصوص عليها في أحكام إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العام الواردة في المرسوم التنفيذي 199/18 منها :

- حالات الاستعجال قصد ضمان استمرارية المرفق العام .
- حالة الإحتكارات الطبيعية بشأن خدمة أو نشاط معين أو بموجب إختصاص متعاملين حاصلين براءات إختراع.

- في حالة عدم جدوى للمنافسة أو عقود التفويض التي لا يتجاوز قيمتها مبالغ معينة¹.
أما من حيث الإجراءات الإبرام فتكريسا لحرية الوصول إلى اتفاقيات التفويض وجب الاعتماد على وسائل الإشهار ، التي يتم عادة ضمن الصعف اليومية ، والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور، خاصة مقرات الهيئات المحلية المركزية التي تقوم بتقديم خدمات مرفقية ، ويجب أن يتضمن الإعلان الطلب على المنافسة² بإضافة إلى تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد .

- صيغة الطلب على المنافسة .
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام .
- المدة القصوى للتفويض .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي .
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح .
- آخر أجل لتقديم الترشيحات .
- مكان إيداع ملف الترشيح .
- مكان سحب دفتر الشروط .
- دعوة المترشحين لحضور إجتماع فتح الأظرفة .

¹-صالح زمال بن علي .اسس إبرام عقود المرفق العام،مجلة القانون والمجتمع والسلطة،جامعة وهران 02،العدد6،

2017،ص165

²-المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، سالف الذكر.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

- كفيات تقديم ملف الترشيح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ويكتب عليهم (لا يفتح إلا من طرف لجنة العروض).

ويجب أن يشير إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة .

ويمكن إستلهم نصوص تطبيقية لأحكام المرسوم 247/15 في هذا الشأن ومن تشريعات مقارنة كمرسوم 1993/03/29 المحدد للقواعد الخاصة بالعلانية السابقة الذي يفرض نشر الإعلان مرتين : مرة في دورية لها نشر الإعلانات القانونية ومرة في دورة متخصصة في القطاع الاقتصادي ذات الصلة بعقد التفويض¹.

يمكن أيضا اعتماد الإشهار الإلكتروني بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الإلكترونية حسب ما جاء في نص المادة 204 من المرسوم 247/15².

ثانيا : تطبيق قانون المنافسة على تفويضات المرفق العام :

لم يتوقف نطاق تطبيق قانون المنافسة على التصرفات التي يأتيها الأشخاص العمومية بصورة فردية في شكل قرارات إدارية فقط، بل اتسع مجاله ليشمل حتى التصرفات التي تأتيها الإدارة في صورة تعاقدية، ضمن العلاقات التي تربطها بالأفراد أو بالأشخاص القانون الخاص خاصة عن طريق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام، إذا يجب على التعامل المتعاقد الأخذ بعين اعتبار مبدأ حرية المنافسة ، سواء في مرحلة الإبرام الأولية أو في مرحلة المنح النهائي على غرار ما كرسه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 02 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل المتمم أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية بدأ من أشر الإعلان على المنافسة إلى غاية منح³.

¹ - أبو بكر محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص132.

² - المرسوم الرئاسي 247/15 ، سالف الذكر ، تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة في المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية ، حسب جدول زمني...يرد المتعهدون أو المترشحون على الدعوة للمنادسة بالطريقة الإلكترونية.....!

³ - نصيرة قيراطي ، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية ، مذكرة شهادة الماجستير تحقيق قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2015-2016، ص91.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

وباعتبار أن تفويض المرفق العام هو وسيلة في يد الشخص العام للاستعمال وسير المال العام في إطار المرافق العامة، مما يجعلها مجالاً جبرياً للتنافس بين المتعاملين الاقتصاديين ، وبالتالي إخضاع هذه العقود إلى مجموعة من المبادئ التي يجب احترامها لتكريس مبدأ حرية المنافسة .

وفي هذا المجال ومن هذا إمكانية إدراج أحكام قانون المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام، عام لا يساهم في إعطاء المزيد من الدعم لأحد الميادين الأساسية ، أن القانون المنافسة مجال واسع من حيث الأشخاص حيث يخضع لأحكامه كل من الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص أو العام ، هذا ما كرسه قانون المنافسة بموجب المادة الثانية منه التي تنص على تطبيق أحكام هذا الأمر على ما يلي : ' وتلك التي يقوم أشخاص معنوية عمومية' فحسب المادة يخضع أشخاص القانون العام مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص لقانون المنافسة، رغم تمتعهم بإمميزات وصلاحيات السلطة العامة وقد طرحت مسألة مدى خضوع الأشخاص العامة المنافسة في فرنسا قضية مدينة بامبي، عندما قررت إلغاء إمتياز المرفق العام ، الممنوح للمؤسسة توزيع المياه، ومنحه لمؤسسة أخرى ، فإدعت المؤسسة الأولى بأن هذا القرار مخل بالقواعد قانون المنافسة تطبيقاً لأحكام المادة 07، من الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 فقامت بإخطار مجلس المنافسة ، وأعلن هذا الأخير عدم قبول الإخطار ، وقد ذهبت محكمة الاستئناف باريس من عكس ما قرر مجلس المنافسة أي قابلية المادة 07 للتطبيق على موضوع النزاع وقام بإتخاذ إجراء وفق آثار الامتياز الممنوح¹ وتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام هو المبدأ الذي يحدد تطبيق قانون المنافسة على العقود الإدارية لأنه يستلزم ليكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطراف الصفقة العامة، وعقود تفويضات المرفق العام بصفته الخاصة وهو ما كرسه المشرع في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18.

¹ - محمد زكرياء رقرقي ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة سيدي بلعباس 2015 ، ص 104-110.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

يمكن القول أن تطبيق قانون المنافسة على تفويضات المرفق العام، لا يثير أي إشكال ، بعد إدخال قواعد المنافسة في مجال الشرعية الإدارية ، موازاة مع إدخال المشرع الجزائري من جهة أخرى التعديلات الضرورية في ظل قانون الصفقات والتفويضات المرفق العام سنة 2015 وكذا المرسوم التنفيذي 199/18 من أجل حماية مبدأ المنافسة الحرة في جميع التعاقدات الإدارية بحيث يشكل أي إخلال بحرية المنافسة في تفويضات المرفق العام من طرف الإدارة المفوضة مجالا لتدخل القاضي الإداري من أجل الفصل فيه ولا يمكن لمجلس المنافسة صلاحية المتابعة لهذا الإخلال¹.

الفرع الثاني : الشفافية .

وهي من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام تفويض المرفق العام إذا يتعين على المصلحة المتعاقدة الالتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام التفويض وذلك من خلال تطبيق إجراءات واضحة ومفصلة لاختيار المفوض له ، حث المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق المرفق العام على إجراءات إبرام اتفاقية التفويض، ويتم منح التفويض للمترشح الذي يقدم أفضل عرض بإعتبار أن الطلب على المنافسة كأصل عام ، وهذا لإصفاء الشفافية على إجراءات الإبرام ، ذلك أن أسلوب الطلب على المنافسة يقتضي الإعلان وحرص المشرع على ذكر بياناته بالتفصيل وحرص المشرع على إلزام الإدارة بإختيار معايير موضوعية للمنافسة ، وأن تمنح المتعهدين أجلا معقولا لتحضير عروضهم².

بحيث لا وجود لمعايير تمييزية في الإجراءات ، كما يفعل من خلال التأشير المسبق لدفتر الشروط والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام عقود التفويض ، فتح الأطراف في جلسة علنية أو مغلقة حسب الحالة، نشر المعلومات للنتائج في إعلان والمنح المؤقت ، طلب توضيحات لكافة المترشحين .

¹ - محمد زكرياء رقرافي، نفس المرجع، ص111.

² - محمد زكرياء رقرافي، نفس المرجع، ص114.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

أولا : تعريف الشفافية :

1-**تعريف الشفافية لغة** : اشتق كلمة شفافة من شف ، يشف وشفافا بمعنى القدرة على إِبصار الأشياء ولموضوعة خلف الشيء أو هي الشيء الذي يمكن النظر من خلاله بسهولة وتأتي كلمة شفافية ترجمة للمصطلح الانجليزي *transparence* والتي تعني في قاموس (ماكمان) الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به¹.

2-**تعريف الشفافية إصطلاحا** : تعددت تعريفات الشفافية ، فعرفتھا منظمة الشفافية الدولية بأنها : " المبدأ الذي يتيح للمتأثرين بقرار إداري ، تجاري أو خيرى ، معرفة ليس فقط الحقائق الأساسية ، لكن أيضا آلياته وعملياته ،إنه واجب موظفي الخدمة المدنية، مدراء وأمناء ليعملوا ظاهرا متوقعا ومفهوما".

فتعتبر الشفافية بعدا المعنى عن حق كل صاحب مصلحة في الوصول إلى المعلومات ومعرفة آليات اتخاذ القرارات ، وتحقيقا لذلك تمتلك الأنظمة إن الشفافية إجراءات واضحة عن كيفية صنع وإتخاذ القرار، كما تمتلك قنوات إتصال مفتوحة بين أصحاب المصلحة والمسؤولين ، ووضع المعلومات في متناول الجمهور .

وبهذا المعنى ، نلاحظ أن الشفافية مستويين :

أ-**المستوى الأول** : يقصد بالشفافية الوضوح والتبيان في كل مجالات العمل التي تتم بين الإدارة العليا والمستويات الإدارية الأخرى، بحيث تكون المعلومة متاحة للجميع لكل حسب اختصاصه .

¹ -أمال غنو ، تفعيل الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري ، المجلة الجزائرية الأمن والتنمية والتنمية ، 6 (1) ، العدد جانفي 2017، ص 222.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

ب-المستوى الثاني : يقصد بالشفافية في هذا المستوى حق كل مواطن في الوصول إلى المعلومة ومعرفة آليات إتخاذ القرار، ويتحقق ذلك عن طريق العلنية ، تكافؤ الفرص للجميع وسهولة الإجراءات¹.

نسننيج من كل ما سبق أن الشفافية في مجال العقود تقتضي أن تصل المعلومة أو المعلومات كاملة لجميع المتعاملين في الوقت نفسه عبر قنوات رسمية دون تشويهها أو تحريفها أو إظهارها غامضة وهذا بخلاف تسريب المعلومات الذي يكون لفئة معينة من المتعاملين الاقتصاديين قبل وصولها إلى كافة المستثمرين .

ثانيا : شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 199/18 من خلال انشاء عقد التفويض :

يرى الأستاذ حسن عبد الرحيم السيد أن للشفافية إرتباط بالمعلومة وكشف المعلومة وجعلها في متناول يدكل ذي مصلحة لهذا هناك من المشرعين من استعمل مصطلح العلانية تعبيرا عن الشفافية حيث يبعد مبدأ العلانية الشك والريبة في تعاملات الإدارة ويحقق نوعا من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد ، بما يسمح باختيار المفوض له القادر على الاستجابة لمتطلبات سير المرفق العمومي من قابلية المرفق العمومي للتطور التكيف ، سير المرفق العمومي بانتظام وإطراد والمساواة بين المرفقيين وبالتالي منح العقد إلى المتعهد الذي يقدم أفضل عرض².

وتحقيقا لمبدأ شفافية إجراءات ابرام العقد الإداري ، وفقا لهذا المفهوم، ألزم المشرع الجزائري الإدارة العمومية بإحترام مجموعة من المقتضيات والتي تشكل في الوقت نفسه معايير تحقيق شفافية الإجراءات ومن بين المعايير التي تحقق الشفافية (علنية) الإجراءات

¹ -محمد فلاق ، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري،تجارب دولية ،مجلة الريادة الإقتصاديات الاعمال م1،العدد1 جامعة الشلف،جوان 2015،ص11.

² -صبرينة برارمة ، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية ، مجلد 17، عدد 03 ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، 2020 ، ص 356.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

في العقود الإدارية بصفة عامة واتفاقيات تفويضات المرفق العمومي بصفة خاصة، تلك التي تم النص عليها في المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بإعتباره من بين القوانين التي يستند إليها المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث نصت المادة 09 من القانون 06-01 على أنه: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية....".

يتبين لنا من خلال استقراء نص المادة واسقاطه على إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية أن الإعلان أو توزيع المعلومات يشمل نوعين من المعلومات، تتعلق الفئة الأولى بالمعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في الطلب على المنافسة أو مايعبر عنه بالإشهار أو الإعلان المسبق

وتتعلق الفئة الثانية بالمعلومات ذات الصلة بإرساء اتفاقيات تفويض المرفق العمومي

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

1-الإعلان المسبق كإجراء لتحقيق شفافية إجراءات إبرام تفويضات المرفق العمومي :
يعد الإعلان المسبق أولى خطوات التعاقد وهو نقيض السرية يقصد به إيصال العلم لجميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن رغبة الإدارة في التعاقد وكيفية الحصول على شروط التعاقد، نوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان فتح الأظرفة¹.

وقد نص المشرع الجزائري على الإعلان المسبق أو الإشهار عن الرغبة في إبرام

اتفاقية تفويض مرفق عمومي في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ-شكليات الإعلان المسبق :

نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صراحة على أن: " يجب أن

يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره، على الأقل في جريدتين يوميين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية".

¹-صبرينة برارمة، مرجع سابق، ص357.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

لكن نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي نفسه على إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا لحجمها ونطاق نشاطها ، من إجبارية الإشهار في الجرائد ، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى ويتعين على السلطة المفوضة أن تعلق لجوئها لهذا الإجراء .

ب-مضمون الإعلان المسبق :

كانت من بين التدابير أو شروط الواجب احترامها تحقيقا لشفافية الإجراءات ما أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ونص المادة 28 من المرسوم ذاته ، حيث ألزم السلطة المفوضة بإعتماد تاريخ لإيداع العروض يأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض ، وذلك لفسح المجال أمام أكبر عدد من العارضين .

كما نص المشرع الجزائري على ضرورة تضمين الإعلان المسبق بيانات إلزامية نصت عليها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 على النحو التالي : " يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- صيغة الطلب على المنافسة .
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام
- المدة القصوى للتفويض
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشيح .
- مكان إيداع ملف الترشيح .
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح .
- مكان سحب دفتر الشروط .
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

- كيفية تقديم ملف المترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض) .
يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة .

2- علنية المعلومات ذات الصلة بإرساء العقد :

تتحقق علنية المعلومات ذات الصلة بإرساء العقد من خلال الإعلان عن المنح المؤقت وضمان حق الطعن¹.

أ- الإعلان عن المنح المؤقت :

نصت المادة 1/41 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن : ' يتخذ مسؤول السلطة العمومية قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 14-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم .

عندما يتعلق الأمر بقرار منع مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة فإنه يتم الاشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة ، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام!.

ما نلاحظه أن الإعلان عن المنح المؤقت سيحقق الشفافية ، من خلال مراقبة مدى نزاهة السلطة المختصة في فحص العطاءات وانتقاء أفضل عرض وفقا لمعايير موضوعية ودقيقة مقررة مسبقا لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام إتفاقيات تفويضات المرفق العمومي ، تشمل هذه المعايير جانبين يتعلق الجانب الأول بمراقبة القرارات المتعلقة بتحديد شكل التفويض حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، اعتمادا على معايير معتمدة لإختيار شكل التفويض المفضل بصفة خاصة وطريقة التسيير المفضلة بصفة

¹ - صديينة برارمة ، مرجع سابق ، ص 360.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

عامة، في حين يخص الجانب الثاني مراقبة القرارات المتعلقة بإنقضاء العرض إستنادا إلى المعايير الخاصة بالتفويض .

ب-ضمان حق الطعن :

يعد حق المتنافسين في ممارسة حق الطعن من أهم الإجراءات التي تضمن تكريسا لمبدأ الشفافية إجراءات إبرام العقود الإدارية بصفة عامة وإتفاقيات تفويض المرفق العمومي بصفة خاصة، في حالة عدم إحترام قواعد إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على حق كل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض كما يلي : " يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض ،لأن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العمومي المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما ، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن وإتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن ، وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن".

الفرع الثالث : مبدأ المساواة .

المساواة هو مبدأ دستوري يقتضي بعدم التمييز بين المنافسين وهذا ما إستقر عنده عنده الفقه والقضاء، فهو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وليس المقصود بها المساواة بين من لم تتساوى مراكزهم القانونية ،كطائفة المقاولين وطائفة الموظفين².

¹ - صبرينة برارمة ، نفس المرجع ، ص363.

² -عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة وإجراءات الصفقات والعقود ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ،

2003، ص32.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

تمتاز العقود الإدارية بأن حرية الإدارة في اختيار المتعاقدين معها مقيدة بقيد المساواة بين المتنافسين على عكس القانون الخاص حيث أن للشخص كامل الحرية في أن يختار من يتعاقد معه كونه يتصرف في أمواله وشؤونه الخاصة، وتستدعي دراسة هذا المبدأ في عقد تفويض المرفق العام من تحديد تعريفا له ثم التطرق لأهم ضمانات تطبيقه والاستثناءات الواردة عليه.

أولا : تعريف مبدأ المساواة بين المتنافسين :

يقصد بالمساواة بين المتنافسين منح نفس الفرص لكل من يريد أن يتقدم ليتعاقد مع الإدارة ، دون تمييز بين شخص وآخر بحيث لا يتم فرض شروط أو إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون الآخرين ،إذا يجب أن تكون هناك مساواة تامة بين من تماثلت مراكزهم القانونية ، ويقوم هذا المبدأ على أساس وقوف الإدارة موقفا محايدة أمام المتنافسين ، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية في اختيار فئة دون أخرى ، وفي هذا الشأن تنص الفقرة الثانية من المادة 54 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه يجب : أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية ، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها ، وبما أن عقد تفويض المرفق العام عقد إداري حيث نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199 فما هي الضمانات التي كرسها لتحقيق المساواة بين المتنافسين ؟

ثانيا: ضمانات مبدأ المساواة بين المتنافسين في عقد تفويض المرفق العام :

من أجل التمكن من تقرير ضمان مبدأ المساواة بين المتنافسين في عقد تفويض المرفق العام لابد من وضع مجموعة من المعايير على أساسها يكون المشرع قد حقق هذا المبدأ وتمكن في شرطين هما :

- توحيد معايير الانتقاء.
- إختيار أفضل العروض وذلك على أساس موضوعي .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

1-توحيد معايير الانتقاء :

لقد حاول المرسوم التنفيذي 18-199 وضع مجموعة من المعايير الموضوعية الموحدة التي على أساسها يتم انتقاء العروض ، حيث تنص المادة 11 منه على أنه يمنح تفويض المرفق للمترشح الذي يقدم أفضل عرض ، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 من نفس المرسوم ، التي نصت على أن معايير إختيار عروض المترشحين تتعلق على الخصوص بالقدرات المهنية وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام، وبالقدرات التقنية والمتمثلة في الوسائل المادية والبشرية والمهنية و المالية وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية ، وهي تبدو معايير موضوعية كافية لتحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين لكنها تحتاج لمزيد من التوضيح والتفصيل الذي لم تتكفل به المادة ، كما هو الحال على سبيل المثال المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بمعايير إختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، والتي تضمنت تفاصيل إنتقاء المتعاملين في حالة إعتداد معيارا واحد السعر أو مجموعة معايير .

2-إختيار أفضل العروض بشكل موضوعي :

لضمان اختيار أفضل العروض بشكل موضوعي تكريسا لمبدأ المساواة بين المتنافسين ، نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفس مرحلة أولى بفتح أظرفة العروض وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين ، ثم تقوم في مرحلة ثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة وعلى إثر المرحلة الثانية يتم إعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط الترشح، ثم تقوم اللجنة بدراسة عروضهم وتقييمها حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط ، وتقوم بعدها بإعداد العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المحصل عليها ، وقد حددت المواد 75 إلى 77 من المرسوم التنفيذي بشكل مفصل عمل هذه اللجنة .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

ثالثاً: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين المتنافسين في عقد تفويض المرفق العام :

استثناء على مبدأ المساواة بين المتنافسين يمكن للمصلحة المتعاقدة حرمان بعض الأشخاص من التعاقد معها، حيث تستبعد التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية بعض الأفراد أو الأشخاص أو الفئات من التعاقد معها وذلك لتجنب الإضرار بالمصلحة العامة، وهذا ما ذهب إليه على سبيل المثال المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 75 منه ،حيث استثنت المادة بعض المتعاملين الاقتصاديين من حق التعاقد مع الإدارة والمشاركة في الصفقات العمومية ، وقد حدد القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 كليات السحب والتسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وبالنسبة للمرسوم التنفيذي 18-199 فقد نصت المادة 47 منه على أن يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام المتعامل الذي ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا أمر تبرره مصلحة المرفق العام وجمهور المنتفعين بالنظر لخطورة أو عدم مشروعية الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة .

المطلب الثاني: الأمور الثابتة من حيث سير المرفق العام .

تهدف المرافق العامة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد وتخضع في سبيل ذلك لقواعد ومبادئ وأمر استقرت عليها أحكام القضاء الإداري وسلم بها فقهاء القانون العام، هذه الأمور الثابتة والقواعد هي التي تضمن استمرار عملها وأدائها لوظيفتها تسمى النظام القانوني العام للمرافق العامة، أو المبادئ القانونية أو الأمور الثابتة التي تحكم وتنظم المرافق العامة، حيث نص المرسوم الرئاسي 15-247 على نفس المبادئ التقليدية الثابتة التي تحكم المرافق العامة حيث أكدت عليها الفقرة الثانية من المادة 209 بنصها على خضوع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه الاستمرارية والمساواة .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

الفرع الأول : المساواة في الوصول للإنتفاع (المساواة بين المرفقيين).

باعتبار أن مبدأ المساواة بين المرفقيين وجد لتحقيق العدالة الاجتماعية وانصاف كافة المواطنين المتقدمين الانتفاع من خدمات المرافق العامة و ضمان حسن سير هذه الأخيرة ، وبإستقراء أحكام القضاء الإداري والدستوري نجد أن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة له ، تطبيقات متنوعة إذا تظهر أهم تطبيقاته في تلك الخدمات التي تقدمها وفي تولي الوظائف العامة في الدولة إلى جانب إلتزام هذه المرافق بالحياد .

أولاً : مساواة المنتفعين من خدمات المرافق العامة :

المقصود بالمساواة أمام المرافق العامة، هو المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة ، بمعنى أن المساواة لا تكون إلا بين المتقدمين الانتفاع بخدمات المرافق العامة المتساويين في نفس الظروف أي بالنسبة للمراكز المتماثلة .

في هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المساواة لا تكون إلا بين الأفراد المتساويين في نفس الظروف، وعليه فإن الأفراد الذين يوجدون في ظروف مماثلة ، يجب أن يعاملوا معاملة متساوية ، دون أفضلية لأحدهم على الآخر¹.

فلهذا فإن جميع الأشخاص الموجودين في ظل ظروف مماثلة إزاء المرفق العام ، هم وحدهم الذين يتم الإلتزام بتطبيق مبدأ المساواة في مواجهتهم ، وعندما لا تتماثل ظروف و أوضاع هؤلاء الأشخاص ، فإننا لا نكون إزاء أي مخالفة أو انتهاك لمبدأ المساواة عند تمييز البعض منهم على البعض الآخر من جانب المرفق، وبناء على ذلك فإن القرار الصادر بإستبعاد بعض المتقدمين الانتفاع على أساس عدم استقاء الشروط التي ينص عليها القانون لا يخل بمبدأ المساواة .

وخلاصة القول يجب أن تتحقق المساواة بالنسبة للمترشحين للإنتفاع بخدمات المرفق

المساواة القانونية وبين المنتفعين الفعليين أو الواقعيين المساواة الواقعة والفعلية !.

¹ -موسى مصطفى شحادة ، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في الأحكام القضاء الإداري ،دراسة والمقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 16 ، جامعة الأزهر،جانفي 2002 ، ص200.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

1-المساواة القانونية بين المترشحين للانتفاع بخدمات المرفق العام :

يفرق القضاء الإداري بين المساواة القانونية الواقعية أو الفعلية فالمساواة القانونية هي حق كل موطن تتوافر فيه الشروط القانونية الانتفاع بخدمات المرفق، دون تمييز طبقي وإجتماعي أو لاعتبارات سياسية أو دينية أو عرقية أو لاعتبارات الجنس. إلا أن طلب المساواة القانونية لا يحول دون عدم قيام مساواة واقعية أو فعلية ، ذلك لإختلاف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية لفئات المجتمع .

2-المساواة الواقعية أو الفعلية بين المرتفعين بخدمات المرافق العامة

تقتضي والمساواة أمام المرفق العام ، الإلتزام بالمساواة بين كافة المواطنين المتقدمين الانتفاع بخدمات المرفق العام، والذين تتوفر فيهم الشروط القانونية ، وعندما يصبحون منتفعين فعليين لما يقدمه هذا المرفق .

وتتجلى هذه المساواة التي تعتبر مساواة واقعية أو فعلية في مظهرين :

- المساواة المادية وهي الخدمات التي يقدمها المرفق العام للمنتفعين يجب أن تكون من طبيعة واحدة ولها ذات القيمة والأهمية ، فعلى سبيل المثال خدمات المرافق العامة الصناعية والتجارية ، يجب أن تكون واحدة سواء من حيث الكم أو الكيف فمؤسسة الكهرباء والغاز والمؤسسة الجزائرية للمياه، تبرم عقود الإذعان مع المتعاملين معها وتضع وفقا لهذه العقود بنود وشروط لتفادي تعصبها في معاملة المنتفعين، وتخضع هذه العقود لرقابة الدولة قبل طرحها للتعامل بها مع ، المواطنين ، وهذا من تاريخ إقرار ما هو عادل منها ، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم وتمييز في حق المتعاقد معها وفقا للعدالة والقانون .

- المساواة الفكرية وتتحقق عن طريق الحياد التام للمرفق العام في معاملة المنتفعين بحيث يتلقون خدمات بصفة مستقلة عن اتجاهاتهم الفكرية وعقائدهم ، وبالتالي فإن أي تمييز أو تفرقة في المعاملة تجريها الإدارة بين المنتفعين الفعليين الموجودين في نفس المراكز القانونية

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

ونفس الظروف تعتبر غير مشروعة وهذا ما استقر عليه فقه القانون العام والقضاء الإداري في معظم الدول كفرنسا ومصر والجزائر¹.

ثانيا : المساواة أمام تولي الوظائف العامة :

استقر اجتهاد القضاء الإداري والدستوري على اعتبار مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة مبدأ جوهرى دستوري بمعنى أن النصوص الدستورية هي الإطار الدستوري للتولي الوظائف العامة وأن المعيار الوحيد لتولي الوظائف العامة هو الأهلية أو الجدارة والكفاءة ويظهر هذا المبدأ في جانبين :

1- جانب سلبي : حيث يمتنع على المشرع وعلى الحكومة اتخاذ أية إجراءات من شأنها التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة لاعتبارات سياسية أو دينية أو عرقية أو الجنس.

2- جانب إيجابي : حيث لا يجوز للسلطات المختصة بتعيين الموظفين العموميين، أن تأخذ بعين الإعتبار أية عناصر أخرى سوى الكفاءة والجدارة عند تولي الوظائف العامة².
وبإسقاء أحكام القضاء الإداري والدستوري نجد أن مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة له تطبيقات متنوعة ولتوضيح ذلك يلزم التمييز بين نطاق المساواة عند تولي الوظائف العامة والمساواة التي تنطبق على سير المهنة³.

من جهة فالمساواة في تقلد الوظائف العامة تقتضي أن يتم اختيار المتقدمين لشغل الوظيفة في ضوء الصلاحيات الضرورية لممارسة الاختصاصات التي يعد بها إلى السلطات المختصة ، وإن إختيار طريقة معينة لإختيار المرشحين هو من شأن المشرع وأن تنفيذ ذلك من شأن الحكومة ، ويجب أن تراعي طريقة الإختيار للمساواة بين المتقدمين .

¹ -عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري ، دار المعارف للنشر والتوزيع الاسكندرية ، 2003 ، ص435.

² -موسى مصطفى شحادة ، مرجع سابق ، ص198.

³ -محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص ص 222-223.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

ثالثا : التزام الإدارة بالحياد في تقديم خدماتها للمنتفعين :

يرى الكثير من الفقهاء أن مبدأ حياد المرفق العام هو تابع لمبدأ المساواة وناتج له ، والمقصود بالحياد هو عدم أخذ موقف إتجاه معين ، أي عدم الإلتزام بجهة معينة ، وبهذا فالحياد بعد من المساواة .

ويقول الفقيه لوبادار : حياد المرفق يعني أن هذا الأخير يسير طبقا لمقتضيات الصالح العام، فلا يستعمل بذلك مسير المرفق العمومي منح إمتيازات لبعض المصالح على حساب مصالح أخرى ، ولا في استعماله كأهداف للدعاية والمحسوبية¹.

وفي الجزائر برز هذا المبدأ بقوة من خلال الدستور ويمكن أن نلمسه من خلال المادة 22 من دستور 89 وفي دستور 96 كرسه المادة 23 والتي نصت على عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون².

وكذلك دستور 2016 وما جاء به دستور 2020.

وبهذا يكون مبدأ الحياد أوسع من مبدأ المساواة ، حيث يدخل في الميول الداخلية لمسير المرافق العامة ويمنع استعمال هذا الميول في التسيير وفي تقديم خدمات المرفق العام وبالرغم من كون هذا المبدأ يضمن السير الحسن للمرفق العام ويضمن خدمة عمومية راقية ، فهو يعتبر قيد تلتزم به الهيئة المسيرة .

رابعا : ضمانات مبدأ المساواة بين المنتفعين في عقد تفويض المرفق العام .

بالرجوع دائما لمقاصد المشرع في نص المادة 209 نرى أن المرفق المفوض بالضرورة يخضع لنفس الأمر المتعلق بالمرفق غير المجانية، وهذا ما أكدت عليه المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي ألزمت المفوض له طيلة مدة إستغلاله المرفق العام بنشر وإشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص إستخدام جمهور المنتفعين المرفق المفوض، لا يسما منها ساعات العمل والفئة المعنية ومبلغ الأتاوي أو التعريفات ، كما

¹- نادية ضريفي ،مرجع سابق، ص41.

²-ضريفي نادية ، نفس المرجع ، ص42.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

منحت المادة 86 من نفس المرسوم جمهور المنتفعين حق إعلام السلطة المفوضة في حالة عدم إحترام المفوض له مبادئ تسيير المرفق العام أو الشروط المتعلقة بإستغلاله¹.

خامسا : موقف القضاء من الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرفق العام .

القانون وضع وسائل لإجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها المقررة قانونا والتي من أهمها المساواة بين المواطنين المنتفعين من المواقف العامة، هذا المبدأ الذي استمد من مبدأ المادة أمام القانون وسط أهم هذه الوسائل نذكر ما يلي :

1-دعوى إبطال القرارات الإدارية (الإلغاء):

إذا ما أخلت الإدارة بمبدأ المساواة أي حاولت التمييز أمام المنتفعين كحرمان بعضهم من التمتع بإمتياز يقرره القانون كالحصول على جواز السفر أو تمديده في الوقت المحدد قانونا ... الخ .

فالأفراد الحق في اللجوء في القضاء إلغاء القرار الإداري التعسفي أو مطالبة الإدارة بتطبيق القانون

وهذه الوسيلة لا تقتصر على المرفق العامة ذات الصبغة الإدارية فقط ، والتي تدار عن طريق الإدارة المباشرة، بل تمتد إلى غيرها من المرافق العامة، إذا ما ثبت خرق قاعدة المساواة أمام المرافق العامة ويترتب على دعوى الإلغاء إبطال القرار الإداري وتمكين طالب الإنتفاع أمام الخدمات التي يؤديها المرفق العام أو الاستمرار في أداء تلك الخدمات إذا كانت الإدارة قد قطعتها تعسفا أو أداء تلك الخدمة بشروط حددها القانون فيما لو فرضت الإدارة شروط أشد من تلك التي حددها القانون².

¹ - سعاد طيبي، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، دراسات والأبحاث المجلة العربية الأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد 11 ، عدد 2 جوان 2019 ، السنة الحادية عشر ، ص401.

² - محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 ، ص523.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

2-دعوى التعويض عن الضرر :

إن رفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية لا يترتب عليه إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة والمخالفة لقاعدة المساواة بين المنتفعين من المرافق العامة، وإذا ما تضرر الأفراد من تنفيذ هذه القرارات المعيبة قبل صدور الحكم بإلغائها وإبطالها ، فلهؤلاء الأفراد الحق في اللجوء إلى القضاء مطالبين الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء ، تنفيذ القرارات المخالفة لمبدأ المساواة ، وأن أساس التعويض عن الأضرار هو الإلتزام القانوني العام المنصب على عائق السلطات العامة، والمتمثل في إدارة المواقف وفق قواعد معينة وأما العقد الخاص الذي يربط المنتفع بالهيئة المشرفة على إدارة المرفق، كالملتزم في المرافق التي قدار بطريق الامتياز مثلاً¹.

وهذا ما أكدته القوانين الإدارية وخاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 في المادة 801 الفقرة الثانية، وتكون دعوى التعويض من اختصاص المحاكم الإدارية .

الفرع الثاني : الإستمرارية :

إن المرفق العام يشكل الجانب الإيجابي للنشاط الإداري بتوفيره خدمات مستمرة للمنتفعين ، عملاً بمبدأ الاستمرارية وضمائنه التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 في عقد تفويض المرفق العام .

أولاً : مضمون مبدأ الاستمرارية :

يعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي يقوم عليها ، المرفق العام كونه يهدف إلى توفير الإحتياجات الأساسية للمواطنين، فأى تعطيل في سير المرفق تنجم عنه أضرار بالغة بمصالح جمهور المستفيدين، هذا ما دفع الإجتهدالفقهي للإقرار بأن الاستمرارية هي جوهر المرفق العام².

¹-محمد سليمان الطماوي ، نفس المرجع ، ص530.

²-سعاد طيبي ، المرجع السابق ، ص 400.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

كما منح مجلس الدولة الفرنسي لهذا المبدأ قيمة المبادئ القانونية العامة وأسبغته المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية من خلال قراره حول دستورية القانون المتعلق بإستمرارية مرفق الراديو والتلفزيون (القرار رقم 74-696).

ويعمل هذا المبدأ ببعدين، الأول يعلق بديمومة نشاط المرفق العام، أما الثاني فيقضي بإستمرارية إمكانية إستفادة المنتفعين منه ، ولهذا فإن من أهم واجبات السلطة العامة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وديمومة ، وبضطلع موظفوها بالعمل على تحقيق الأهداف والأغراض التي أنشئ من أجلها المرفق .

وتترتب على مبدأ الاستمرارية مجموعة من النتائج ، تتمثل في تنظيم الإضراب والاسقالة وعدم جواز الحجز على أموال المرفق بالإضافة للإعتراف بنظريتي الموظف الفعلي والظروف الطارئة ، وهذا ما يجب أخذه بعين الإعتبار كذلك في المرحلة الزمنية التي حددها عقد أو اتفاقية تفويض المرفق العام كما سماها المشرع الجزائري مع تكييفها مع مقتضيات والخصائص المتعلقة بذلك .

ثانيا : ضمانات مبدأ الاستمرارية في عقد تفويض المرفق العام

بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 209 رغم أنها لم تتضمن هذا الشرح، إلا أنه وقياسا على ما سبق توضيحه سابقا، يمكن القول بأن المسؤولية في تحقيق هذا المبدأ بالنسبة لعقد تفويضات المرفق تقع بالدرجة الأولى على عاتق السلطة المفوضة والمفوض له وعماله الذين يضطلعون بمهام المرفق، وفي هذا الإطار نصت والمادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن السلطة المفوضة تتابع تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق ، وتقوم في هذا السياق بمراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض ، وكذا التقارير الدورية السداسية التي يلتزم المفوض له بإعدادها وإرسالها للسلطة المفوضة، وتقوم حسب المادة 83 من نفس المرسوم بعقد إجتماع واحد على الأقل في كل ثلاثة أشهر مع المفوض له في إطار هذه الرقابة ، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ المرفق العام، وهذا ما من شأنه أن يضمن مبدأ إستمرارية المرفق العام المفوض .

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

وتحت عنوان إنتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام وفسخه نص القسم الخامس من المرسوم التنفيذي 18-199 ، في المادة 64 منه على أنه يمكن للمصلحة المفوضة فسخ إتفاقية المرفق العام من جانب واحد قصد ضمان إستمرارية المرفق العام¹.

¹ - سعاد طيبي ، المرجع السابق ، ص 401.

الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث

خلاصة الفصل :

يعد تفويض المرفق العام الصورة المستحدثة لتسيير المرافق العمومية، ولكن هذا لا يعني أن هذا الأسلوب لم يكن من ذي قبل، بل هو مصطلح قديم تم تداوله والعمل به، ولكنه وبعد صدور المرسوم التنفيذي يخصه بالذكر أصبح في مظهر جديد، والذي تقوم الدولة من خلاله بتفويض مرافقها العامة وإشراك أشخاص القانون الخاص أو العام بمقابل مالي وهذا لتحسين نوعية الخدمات المقدمة، وكذا تخفيف العبء المالي الواقع على عاتق ميزانية الدولة، ويمكن القول إن كانت الصفقات العمومية تعد من النفقات الواقعة على عاتق ميزانية الدولة فإن تفويض المرافق العامة يعتبر من بين الواردات المالية التي تدر بالنفع على الميزانية العامة للدولة، وهذا ما كان لزاما علينا تحديده مفهومه عبر التسلسل الزمني ووفق ما جاءت به مختلف النصوص القانونية وكذا تمييزه على ما يشبهه من مصطلحات وتحديد مختلف خصائصه.

الفصل الثاني

تمهيد :

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها أهداف ترتبط ارتباطا وثيقا بتطور الحياة في المجتمع وهي تزداد وتنمو بشكل مستمر، ولأنها تهدف إلى تلبية حاجاته كما ونوعا ، فلا بد أن يواكبها تطور المرفق العام بشكل دائم لا سيما من حيث طرق وأساليب إدارته وتسييره وإذ أن الأساليب التقليدية في تسييره لم تعد تتلاءم والتطور الكبير والسريع الذي شهدته المهام الحديثة التي أصبح يضطلع بها .

لذلك يعتبر تفويض إدارة المرفق العام إحدى الوسائل الناجعة في التسيير الحديث ولا يعد تفويض إدارته إلى شخص أو أشخاص القانون الخاص بمثابة تخذ للسلطة المفوضة عن المرفق محل التفويض، وإنما تبقى مسؤولة عن حسن إدارته واستمرارية سيره وفقا لأشكال وأساليب التفويض ، حيث تختلف طرق تسييره حسب طبيعة المرفق العام ونوعية الخدمة التي يقدمها ، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير متوافق وطبيعته.

كما حدد المنظم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 210 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في كل من المواد 49 حتى 57 في القسم الثاني المعنون بأشكال تفويض المرفق العام .

المبحث الأول : الأساليب الناجعة لتسيير المرافق العمومية :

إن الحديث عن الأساليب والأشكال القانونية لعقود تفويض المرفق العام تقتضي تقسيمها إلى أساليب ناجعة وأساليب غير ناجعة، والأساليب الناجعة نجدها تتمظهر غالبا في النماذج البارزة و الأساسية التي درج العمل بها وهي أسلوبين :

المطلب الأول : امتياز المرفق العام مصطلح مضبوط من حيث المبدأ و الآثار

لا يمكن تجسيد التسيير الغير مباشر للمرفق العمومي إلا ضمن منظومة قانونية محكمة حيث توجه المشرع الجزائري إلى تفويض المرفق العام من خلال الباب الثاني بعنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وهذا من المادة 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبعدها أتبعه بالمرسوم التنفيذي 18-199، حيث نجد أن أساليب تفويض المرفق العام ذكرت في المرسوم الرئاسي ويتم التفصيل فيها أكثر في المرسوم التنفيذي والتي من أبرزها الإمتياز .

الفرع الأول : الإمتياز من حيث المبدأ (التعريف والطبيعة القانونية).

يعتبر الإمتياز من الأساليب التسييرية للمرافق العامة الوطنية والمحلية، كما يعد عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير المرافق وفيمايلي سوف نتطرق إلى الإمتياز من حيث التعريف والطبيعة القانونية:

أولا : تعريف الإمتياز :

يعد عقد الإمتياز الأكثر إستخداما في تفويض المرفق العام وهذا بالمقارنة مع الأساليب الأخرى ، ولقد جاءت له عدت تعاريف نذكر منها :

1-التعريف الفقهي :

يعرف الفقه عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتولى المفوض له سواء شخص عمومي عام أو خاص بمقتضاه و على مسؤوليته تسيير مرفق عام بكل أعباءه و مخاطره و أرباحه،

مقابل الحصول على إتاوات من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز¹

عرف الفقيه شاردونني chardenet عقد الإمتياز عقد يكلف شخص خاص أو مؤسسة لإنشاء منشأة عمومية أو ضمان تسييره مع تحمل كامل الأعباء مع أو بدون إعانة أو ضمان مصلحة ، والذي يتحصل على مقابل من خلال منحه إستغلال المرفق العام، مع حق تحصيل إتاوات مع المنتفعين من المرفق العام² .

يعرفه الأستاذ لباد ناصر كما يلي "عقود الامتياز أو ما يسمى كذلك الالتزام بأنه عقد اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء الدولة أو البلدية بموجب شخص طبيعي أو معنوي من القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز تسيير و استغلال مرفق عام و مادة محددة، يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك و في المقابل لهذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز مقابل ماليا يحدد في العقد و يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق³ .

يعرف الأستاذ أحمد محيو أسلوب الامتياز على أنه" أسلوب تسيير يتولى من خاله شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء المرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يستلم الدخل الوارد من المنتفعين"⁴ .

أما الأستاذ زوايمية عرف عقد امتياز المرفق العام كما يلي "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق

¹ - فريدة شبل ، سميحة إفيس ، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 98 و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 ،ص81.

²-LICHÈRE François, Droit des contrats publics, DALLOZ, Paris, 2005, p. 37

³ - ناصر لباد ، القانون الإداري، ج 2النشاط الإداري، ط1 ،لبياد للنشر، الجزائر، 2004 ،ص. 81.

⁴ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية،

عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر وأعباء التسيير عادة يتحمل تكاليف إقامة المنشآت الضرورية لسير المرفق¹.

ومما سبق يمكن القول أن صاحب الإمتياز هو الذي يتكفل بجمع الاستثمارات اللازمة لإنجاز المشروع ويستفيد من كل منتج الإستغلال ويتحمل مجمل الأعباء مع إمكانية الحصول على إعانات تقدمها السلطة المانحة للامتياز.

2-التعريف التشريعي :

خضع الامتياز منذ إصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني الخاص بالتفويض سنة 1993 للقيود و الضوابط الواردة في هذا القانون، مما أدى الى وجود فرق بين امتياز المرفق العام في صورته التقليدية و امتياز المرفق العام باعتباره أساس تفويض المرفق، و تتمثل هذه الفروقات فيما يلي:

- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني وضعه المنظم أما امتياز المرفق فإنه يخضع لأحكام العقد والمبادئ العامة للقانون الإداري.

- يخضع صاحب الامتياز في امتياز المرفق العام في صورته التقليدية الى مبدأ الاختيار الشخصي لصاحب الامتياز، في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع اختيار صاحب الامتياز للإعلان المسبق و إجراءات المنافسة².

عرفت النصوص القانونية المنظمة للامتياز تطورا و هذا تماشيا مع التوجه الليبرالي الذي انتهجته الجزائر، وعليه فكانت عدت تعاريف قبل التكريس الفعلي لتقنية تفويض المرفق العام خلال المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 نذكر منها :

¹ --ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, Op.cit, p 74

² - جيلالي عكورة ، مرجع سابق ، ص 39.

أ-قانون المياه لسنة 1983 : (قانون رقم 83-17) جاء في المادة 21 منه ¹ " عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمات ذات منفعة عمومية ... يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز".

ب-قانون المياه لسنة 2005 : قانون رقم 05-12 ² تعرفه المادة 76 كما يلي : " يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

وبعد هذا جاءت النصوص القانونية المكرسة لتقنية تفويض المرفق العام وعرفت عقد الإمتياز كما يلي:

ج-المرسوم الرئاسي 15-247 : عرفته المادة 210 منه كما يلي " الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامه المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط بإستعمال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه³."

د-المرسوم التنفيذي 18-199: عرفته المادة 53 منه على النحو التالي " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

¹-أنظر المادة 21 من قانون رقم 83-17، مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، ج.ر.، عدد 37 صادر في 16 نوفمبر 1996 (ملغى).

²-قانون رقم 05-12، متعلق بالمياه، مرجع سابق، ص12.

³-أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق .

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة و يمول المفوض له بنفسه الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام¹.

تبين من التعاريف السابقة أن المنظم فتح المجال من طرف السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الإدارة ، للمفوض له إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات لتسيير المرفق العام والغاية منه دفع عجلة التنمية عن طريق تشجيع الاستثمار ومواكبة الإنفتاح الاقتصادي والحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، كذلك إعتبر المنظم الجزائري الامتياز من أهم أنواع التفويض.

ثانيا : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز :

الأساس من تبيان الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام، إلى معرفة وتحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد الذي يعد من أهم العقود الإدارية، فقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، سواء في الجزائر أو فرنسا، كون الإدارة طرفا فيه وكون محل العقد هو تسيير مرفق عام فهل يعني أن عقد الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العمومي و بالتالي له طابع تنظيمي أم أن المتعاقد مع الإدارة له الحرية في التعبير عن إرادته وبالتالي ينتج هذا العقد نتيجة اتفاق إرادتين أي له طابع تعاقدى أو يتميز بطبيعة مزدوجة².

¹-أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

²-يوسف بن يطو ، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2019 ، ص31.

1- الشروط التنظيمية :

وفقا لمحتوى التعليمات الوزارية رقم 842/394 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994 ، المتعلقة بامتياز ، تتمثل الشروط التنظيمية التي تملك السلطة المفوضة حق 111 المرافق العامة المحلية و تأجيرها¹.

تعديلها في كل وقت، دعت إليه ضرورة تنظيم المرفق العام و تمتد آثارها إلى المرفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الأشغال و سيرها، تحديد الإتاوات التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقديم الخدمة للمستعملين و شروطها و الإجراءات الكفيلة بسالمتهم و يبرر وضعها بأن الإدارة مانحة الامتياز تبقى مسؤولة عن تنظيم المرفق العام وتسهر على حسن تسييره².

الفرع الثاني : الامتياز من حيث الآثار .

إن الامتياز الذي يكون عقدا من عقود تفويض المرفق العام يجب أن ينصب على الاستغلال المرفق العام كشرط ضروري حتى يكيف العقد بأنه امتياز مرفق عام ، سواء كان بإنجاز أو لاقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام مع الاستغلال ، وإما تعهد له فقط مهمه إستغلال المرفق العام وأيضا بالنسبة للمقابل المالي الذي يتحمل عليه صاحب الامتياز الذي يجب أن يرتبط مباشرة بالاستغلال ، ويكون هذا العقد لمدة محددة وهذا حتى يسترجع صاحب الامتياز قيمة الاستثمارات التي قام بها³.

نستخلص مما سبق أن آثار عقد الامتياز تبرز من خلال عناصره والتي تكون كما يلي :

¹ - تعليمات وزارية رقم 842/394 ، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994 ، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها، صادرة عن وزارة 111 الداخلية، تنفيذا لتعليمات رئيس الحكومة رقم 20 المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة)

² - سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008 ، ص 93.

³ - نفس المرجع ، ص 89.

أولاً : أطراف العقد :

تتمثل أطراف هذا العقد وفقاً للمرسوم التنفيذي 18-199 في السلطة المفوضة و التي هي شخص عام حصر في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها .

أما صاحب الامتياز أي المفوض له فيمكن أن يكون شخص معنوي عام أو خاص، شريطة أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري، الأمر الذي أكدت عليه المادة 04 من هذا المرسوم السالف الذكر .

في حالة المرفق العمومي المسير من طرف عدة أشخاص معنوية، خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع، فيتم تعيين ممثل عن هذا التجمع و ذلك بموجب اتفاقية، حيث يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة¹.

ثانياً " : موضوع العقد: يتضح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المنظم الجزائري لم يتم بتحديد المرافق العمومية التابعة للجماعات الإقليمية التي يمكن إدارتها عن طريق الامتياز، هذا ما يتبين في المادة 4 منه .

ثالثاً: المقابل المالي :

يكون للمقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له مقابلاً مرتبطاً مباشرة بنتائج الاستغلال وليس فقط بحسن تسيير الاستغلال كما أن المفوض له لا يتقاضى المقابل المالي من الشخص العام مانح الامتياز فهو يتقاضى إتاوات" من المنتفعين و هذا ما أكدته المادة 53 من الفقرة الثانية منها، من نفس المرسوم سالف الذكر.

يتحمل في الامتياز المفوض له كل أعباء بناء و تجهيز و استغلال و تسيير المرفق العام و هذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز، الذي يعد الصيغة

¹ -أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

الأنجع لتجنب تحمل ميزانية الجماعات الإقليمية مبالغ ضخمة توجه لإنجاز و تسيير المرافق العمومية¹.

وعليه تعود بالفائدة المالية على الميزانية العامة وخاصة في الوضع الراهن الذي تمر به الجزائر .

رابعا : مدة العقد :

حددت المادة 53 من المرسوم سالف الذكر مدة عقد الامتياز بمدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز ثلاثين (30) سنة . يمكن وفقا لنفس النص، تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل، لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة أن الى تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى.

خامسا : مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تمارس السلطة المفوضة في أسلوب الامتياز على المفوض له خلال تسييره للمرفق العام رقابة جزئية، حيث يكون الهدف منها هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام، و تقديم الخدمة العمومية على أحسن وجه.

تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له في شكل الامتياز وفقا لنص المادتين 51 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من المستوى الثاني، كون أن موضوع التفويض يقتصر على الإدارة و التسيير².

¹-جيلالي عكورة ، مرجع سابق ، ص41.

²- أمينة ديب ، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص إداري ، جامعة عنابة ، 2012 ، ص44.

المطلب الثاني : إيجار المرافق العمومية لمصطلح تقليدي من حيث المبدأ وأسلوب ناجح من حيث الأثر :

إلى جانب نموذج الامتياز كأسلوب ناجح لتسيير المرافق العمومية وكأسلوب غير مباشرة أو ما يسمى بالأساليب الحديثة لتسيير المرافق العامة ووفقا لما جاء به المنظم الجزائري نجد أيضا أسلوب الإيجار وهو ما نص عليه بداية في نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الأول : الإيجار من حيث المبدأ:

يمكن اعتبار الإيجار من بين الأساليب الأساسية والناجعة التي تقوم من خلالها السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام و هذا ما يجعله تقريبا ماثلا لأسلوب الامتياز ،لهذا سوف نتطرق إليه فيما يلي :

أولا: تعريف الإيجار:

لقد قدم الفقه عدة تعريفات للأسلوب الإيجار إضافة لهذا ما جاء به المنظم في التشريعات ، نذكر منها:

1-التعريف الفقهي :

عرفه الأستاذ جيل ليبرتن LIBERTAN GILLES كما يلي : ' عقد لإيجار هو عقد إداري يقوم لموجبه شخص من القانون العام بتفويض شخص من القانون الخاص بإدارة وتسيير مرفق عام ويعطيه الحق في الحصول على أموال مقابل خدمات ويلزمه بتسليم هذا الأجرته'¹

نكون أمام عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ "Braconnier" براكونيي، عندما تكون منشآت المرفق العام موجودة قبل العقد و يتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة الى جانب التجهيزات و يبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان عن

¹ GILLES lebertan ,droit adminstratif général,dalloz , 2015 p167-

التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الإيجار فالهيئة العمومية المؤجرة مسؤولة عن توسيع وتجديد وتجهيز المرفق إذا كان هذا المرفق ضخم¹

2-التعريف التشريعي :

لم يحض عقد الإيجار باهتمام من طرف السلطة التنفيذية في الحقبة الماضية، الأمر الذي يتبين من خلال غياب تعريف عقد الإيجار في النصوص التشريعية و التنظيمية، ما عدا ما جاءت به التعلية الوزارية رقم 842/394 المؤرخة في 17 ديسمبر 1994 ،التي عرفت عقد الإيجار من خلال تمييزه عن عقد الامتياز و تطبيق نفس الإجراءات التي يخضع لها لامتياز² .

أما في السنوات الأخيرة فقد تزايدت لاهتمامات حول لإيجار خاصة من قبل الخواص مما عمد المنظم إلى اعتماده بشكل فعلي وخاص ، وهذا بداية من المادة 210 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبعده المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 وجاء تعريفه كمايلي :

لإيجار هو الشكل القانوني الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له .
تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.
وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات ولاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام .
تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجر من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام .

¹ -BRACONNIFR stefane draite de services publics puf paris 2004 p 439.

² -سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص95.

الفرع الثاني : لإيجار من حيث آثاره وتمييزه عن الامتياز

أولا : الإيجار من حيث الآثار: لعقد لإيجار آثار تبرز من خلال تطبيقه على أطرافه والخصائص التي تميزه ونذكر منها :

1-مدة العقد :

على اعتبار أن مهام المستأجر تتمثل في استغلال المرفق و اقتصار نفقاته على التشغيل و الصيانة فكانت مدة العقد قصيرة وهذا ما أشارت إليه المادة 54 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي حددتها بخمس عشرة سنة (15) قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة ثلاثة (03) سنوات¹

2-تحمل السلطة المفوضة نفقات إقامة المرفق العام :

أشارت المادة 54 سالفه الذكر، إقامة المرفق العام يقع على عاتق السلطة المفوضة، فيسلم الشخص العام المفوض محل التفويض إلى المفوض إليه جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته .

إذا كان إقامة المنشآت الأساسية تقع على المفوض فإن تأمين بعض المنشآت الضرورية لتشغيل المرفق تقع على المفوض إليه كما أن أشغال التوسيع والتطوير تقع على السلطة المفوضة إلا أنه يمكن أن تنص إتفاقية التفويض على توزيع النفقات وهذا وفقا لدفتر الشروط .

3-مسؤولية المفوض له :

تقع على عاتق المستأجر كافة المخاطر التي يمكن أن تحدث عند إستغلال المرفق العام مقابل تحمله على أتاوى يدفعها المنتفعين من المرفق العام ، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.

ووفقا لنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له هو المستوى الثالث أي يتحمل كل المخاطر .

¹ - أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق .

4-المقابل المالي :

يلتزم المفوض له في اتفاقية الإيجار بتأدية مبلغ مالي محدد إلى السلطة المفوضة مقابل استغلاله للمرفق وتكون هذه إتاوة سنوية والتي تكون مقابل لتكبد السلطة نفقات إقامة المرفق العام .

أما المفوض له يتقاضى أجر يحصله من لأتوى التي يدفعها مستعملي المرفق، وهذا وفقا لمادة 54.

5-مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة :

تمارس رقابة جزئية في أسلوب الإيجار على المفوض له من طرف السلطة المفوضة أثناء تسييره للمرفق العام والغرض منها هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام. وتقديم أحسن خدمة وحسب المادتين 51، 54 من المرسوم سالف الذكر ففي عقد الإيجار تكون الرقابة جزئية من المستوى الثاني كون موضوع التفويض بإيجار يقع على الإدارة والتسيير.

ثانيا : التميز بين أسلوبين لامتياز والإيجار:

مما سبق ذكره والتطرق إليه من شرح حول مفهومي الامتياز والإيجار فيمكن تميز عقد الامتياز على عقد لإيجار فما يلي :

1-من حيث الموضوع : إن موضوع عقد الإيجار لا يتضمن بناء منشآت عامة وإنما يتضمن فقط إدارة هذه المنشآت عكس عقد امتياز الذي يتضمن إقامة المنشآت وتجهيزها لذلك مدة التأجير أقل من مدة لامتياز، تكون غالبا طويلة لاسترجاع قيمة لاستثمارات.

2-من حيث المقابل المالي : يتحصل صاحب لإيجار على إتاوات من المستخدمين ويدفع منها للشخص العام أو يدفع المبلغ مسبقا عكس عقود الامتياز أين يتحصل صاحب الامتياز

علي كل لإتاوات من طرف المستفيدين في بعض الأحيان يمكن أن يتحصل على إعانات من الشخص العام¹.

-الإيجار الذي يغير من أحد أشكال تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات بالمعنى الواسع في الواقع العملي في الجزائر وإنما يتم الاقتصار عليه في تأجير الأسواق الأسبوعية أو مواقف السيارات²

المبحث الثاني: الأساليب الغير ناجعة ذات أثر محدود في تسيير المرفق العام .

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المنظم الجزائري قد اعتمد كل من أسلوب الوكالة المحفزة و التسيير باعتبارها من أساليب تفويض المرفق العام على خلاف ما كان سابقا أين نظمها بموجب نصوص متناثرة لذلك سيتم التطرق إلى المقصود بكل من الوكالة المحفزة (المطلب الأول) والتسيير (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الوكالة المحفزة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199.

عرفت الوكالة المحفزة و كغيرها من باقي الأشكال عدة تعاريف فقهية و تشريعية تباينت نتيجة التطورات التي عرفت المنظومات القانونية للدول لذلك سوف يتم تقديم تعريف هذا الشكل (أولا) ثم تبيان عناصرها و خصائصها (ثانيا).

الفرع الأول : مفهوم الوكالة المحفزة :

قدم الفقه عدة تعاريف لأسلوب الوكالة المحفزة و التي تضاف إليها تلك التي سنتها مختلف التشريعات، التي سنذكر البعض منها .

¹-حسام الدين بركيبة ، مرجع سابق ، ص97.

² -ZOUAIM ARZCHID LA délégation conventionnelle de service public a la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 opcit p17.

أولاً-التعريف الفقهي :

عرف الأستاذ حسن محمد علي البنان على أنها " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع"

عرف الفقيه الفرنسي الأستاذ "Braconnier" براكوني عقد الوكالة المحفزة على أنه "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 المرفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح.¹"

عرفت الأستاذة موسى زاهية عقد الوكالة المحفزة على أنه " العقد الذي توكل بموجبه السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتحصل هذا الخير على أجرة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق العام، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح.²"

يتضح مما سبق أن الوكالة المحفزة نمط يشجع المفوض له على بذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيتها لأنها كلما زادت حرية المفوض له في استغلال المرفق العام محل التفويض اقتربت من طريقة الامتياز و الإيجار.³

¹ -BRACONNIER Stefane, Op. Cit, p. 440

²-نقلا عن لياس علام " الوكالة المحفزة: إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية 127 لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، "كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018، ص. 3). (غير منشورة.)

³ -نادية ضريفي ، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

خالفا لصاحب الامتياز، و صاحب الإيجار المفوض له في الوكالة المحفزة يتم دفع مقابله من طرف السلطة المفوضة مباشرة و ليس من المنتفعين من المرفق العام¹

ثانيا -التعريف التشريعي :

لا يوجد في المنظومة القانونية الفرنسية نص تشريعي أو تنظيمي خاص بأسلوب الوكالة المحفزة لكن بالرجوع الى النصوص القانونية نجد أن تقنين البلدية الفرنسي رقم 6-324 R عرفها كما يلي "أن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الغير مباشر تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة، لكل التدابير و الرقابة و الالتزامات المفروضة عليهم".

أورد المنظم الفرنسي تعريف آخر في التعليلة الوزارية الصادرة في سنة 1975 و قد جاء فيها " يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله و صيانته إلى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين بل تتمثل في علاوة تحدد بنسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية وبصورة احتمالية سندا الجزء من الأرباح"².

أتى المنظم الجزائري بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال و هي الوكالة المحفزة و قد نظمها في الفقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث عرفها كما يلي "السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها و تحتفظ بإدارته و يتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصاة من الأرباح عند الاقتضاء"

¹-ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كما يلي « Contrairement au concessionnaire et au fermier, le régisseur est donc payé par l'administration contractante, et non par les usagers du service public ». Voir : GILLES Libereton, Op. Cit, p. 161

²-نقلا عن لباس علام، مرجع سابق، ص2.

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد عرفت المادة 55 الوكالة المحفزة كما يلي "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق أو تسييره و صيانتته.

و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، و عند الاقتضاء حصة من الأرباح. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية".

الفرع الثاني : عناصر وخصائص الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة كغيره من العقود الأخرى له خصائص تميزه عنها، و التي تتمثل فيما يلي:

أولا : الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

تتولى الإدارة العامة إنشاء و انجاز المرفق العام و تقوم بالإنفاق المالي عليه و تتحمل مخاطر المشروع ماليا و هي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها تتحمل السلطة المفوضة نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها و على مسؤوليتها. فالرسوم التي تفرض على المنتفعين الى تكون حقا لمدير المشروع و إنما تحصل لحساب السلطة المفوضة، و هذا ما عادت إليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يتبين أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام و تقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين و جمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة، فهو يعمل لحسابها و تحت إشرافها ورقابتها الكلية¹.

ثانيا: السلطة المفوضة تمويل المرفق العام وتحفظ بإدارته .

ينشأ ويمول المرفق العام محل التفويض من طرف السلطة المفوضة في صيغة الوكالة المحفزة حيث نصت عليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه "يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمويل بنفسها المرفق العام و تحفظ بإرادته ورقابته الكلية"

تحفظ الإدارة بملكية المرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لإنشائه و هذا على عكس التمويل في عقد الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الامتياز فالسلطة المفوضة هي من تحفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه و هيكلته أو نشاطه .

أما التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام فيتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له .

تقوم السلطة المفوضة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق و تبين أقسامه و فروعها وتمارس الرقابة على نشاطه و على الأشخاص العاملين فيه².

¹-هدى بروري، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مذكرة ماستر، تخصص جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2018، ص. 3.
²-بروري هدى، ساولي صونية،نفس المرجع، ص. 38.

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم شكل الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية و كذا على الدافع الشخص ي لدى المفوض له و المتمثل في حصوله على المقابل المالي الذي يعتبر حافزا له يدفعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجيته¹ . فيكون المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له مرتبط بشكل أساس ي بنتائج الاستغلال و هذا ما يفسر أن المقابل المالي يختلف من فترة إلى أخرى لاقتارانه بنتائج استغلال المرفق العام .و المقابل المالي في الوكالة المحفزة يتكون من جزئين:

- جزء ثابت "مضمون": و هو مبلغ من المال محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق يتقاضاه المفوض له من السلطة العامة سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا.

- جزء متغير: المتمثل في مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه الأرباح وتقدر المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الإجمالي² .

رابعا: مدة العقد

نصت الفقرة 6 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن "مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة هي عشر 10 سنوات كحد أقصى ."

يمكن تمديد مدة العقد بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة مادة الى يتعدى عامين (02) و ذلك على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية و هذا وفقا للفقرة 07 من المادة 55 السالف ذكرها.

¹ - حسام الدين بركيبة ، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص. 535.

² -فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.ص. 101-104.

خامسا : مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة .

تمارس السلطة المفوضة وفقا للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على المفوض له رقابة كلية و هذا لاحفاظها بإدارة المرفق العام، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على إدارة المرفق العام¹.

يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض غير أنه مقابل ذلك حرته في إدارة المرفق تتعدم فهو الى يتمتع إلا بالتسيير²

المطلب الثاني : التسيير طريقة قديمة وفقا لضوابط جديدة

تعتبر صيغة التسيير أحد الأشكال التي اعتمدها المنظم الجزائري في تفويض المرافق العمومية لذلك سوف يتم تعريفه (أولا) ثم التطرق إلى مختلف عناصره وخصائصه (ثانيا) ليتم في الأخير التمييز بينه و بين صيغة الإيجار (ثالثا).

الفرع الأول : مفهوم التسيير

أولا : تعريف التسيير

تقتضي دراسة أسلوب التسيير و فهم خصائصه التطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه في هذا المجال و كذا مختلف التشريعات.

¹ -نظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .مرجع سابق.

² -يحيى بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت،

1-التعريف الفقهي

يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي " هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو خاصاً) بتسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره"¹ بالرجوع إلى القضاء الإداري في فرنسا، نجد أن مجلس الدولة اعتبر عقد التسيير صفقة عامة و هذا من خلال قراره في 07 أبريل 1999 في قضية بلدية قلهرند قرنج " Grange Guilherand" مع الوكالة العامة للمياه، ذلك أنه أخضع العقد المبرم بين الطرفين للقواعد المحددة في تنظيم الصفقات العمومية

أصدرت المحكمة الإدارية كذلك في ستراسبورغ قراراً في 15 سبتمبر 2000 اعتبرت فيه أن عقد التسيير صفقة عمومية، لكن حالياً يوجد قرار لمجلس الدولة الفرنسي أثار إشكالية بخصوص هذا العقد، إذ اعتبره عقد تفويض في حالة استيفائه لشروط معينة مرتبطة أساساً بالمحاسبة المقابل المالي²

لكن رغم عدم إجماع الفقهاء حول انتماء عقد التسيير لطائفة عقود تفويض المرفق العام إلا أنه يجد تطبيقاً له في فرنسا خاصة في مجال إدارة مواقف السيارات³

2-التعريف التشريعي

المشروع الفرنسي الذي 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 على أنه "في عقد التسيير السلطة المنظمة، تضمن في حالة نقص الإيرادات تغطية النفقات الناتجة عن الاستغلال، في حدود ميزانية سنوية تصادق عليها، في حالة وجود فائض في الإيرادات على النفقات الفائض يتم تسديده للسلطة المنظمة. المسير يتقاضى مقابل يتم

¹-سوهيلة فوناس، مرجع سابق، ص. 105.

²-نفس المرجع، ص. 159.

³نفس المرجع، ص. 160.

تحديده بالنظر إلى طبيعة و حجم الخدمات المقدمة و احتمال عن طريق منحة تحسب بالنظر إلى معيار دال على ترقية تسيير الشبكة¹.

لم يعط المنظم الجزائري تعريفا تشريعا أو تنظيميا قبل سنة 2015 لعقد التسيير و إنما نجده قد نظم هذا النمط في القانون رقم 01-89 المعدل و المتمم لأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني حيث عرفه في المادة الى ولى كما يلي " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أمالكها أو بعضها باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها عالمته حسب مقاييسه و معاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع² "

نستخلص مما سبق أن عقد التسيير هو عقد يتم بمقتضاه تقديم خدمات وأدرج ضمن مواد القانون المدني كما هو مبين في ديباجة القانون فهو إذا عقد مسمى³.

عرفت المادة 210 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كما يلي " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يستغل المفوض المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

¹ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد نقلا عن فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص. 106 ،كالآتي:

Dans le contrat de gérance, l'autorité organisatrice, assure en cas d'insuffisance des recettes, la couverture des dépenses exposées par l'exploitation dans la limite d'un budget annuel qu'elle approuve. En cas d'excédent es recettes sur les dépenses, l'excédent est versé à l'autorité organisatrice. L'exploitant perçoit une rémunération déterminée en fonction de la nature et du volume des prestations fournies et éventuellement au moyen d'une prime calculée en fonction de paramètre significatif de l'amélioration dela gestion du réseau

² - قانون رقم 01-89 ،مؤرخ في 07 فيفري 1989 ،يتم و يعدل أمر رقم 58-75 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني 141 ج.ر عدد 06 صادرة في 08 فبراير 1989

³ -رحي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017. ص. 18.

و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

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

في حين المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفته على النحو التالي: " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير أو تسيير و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

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

يدفع للمفوض له، أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية. و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

و في حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"

. عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء و التجهيز، فالمفوض له

هو مجرد مسير بسيط للمرفق إلى يتحمل أرباح و خسائر تسييره¹.

الفرع الثاني : عناصر وخصائص عقد التسيير

عقد التسيير كغيره من العقود الأخرى، له خصائص تميزه عنها، و التي تتمثل فيما

يلي:

¹-نادية ضريفي ، تسيير المرافق العام في ظل التحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

أولاً : انجاز و تجهيز المرافق العامة

يتولى الشخص العام السلطة المفوضة مهمة إقامة المنشآت الأساسية و تجهيز المرفق العام فالمفوض له توكل له فقط مهمة تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته وبدون خطر يتحمله المفوض له و هذا وفقا ملا نصت عليه المادة 56 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثانياً: المقابل المالي

دفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية فهو لا يتقاضى المقابل من الأتأوى التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام.

لذلك بعض الفقهاء الفرنسيين لم يدرجوا عقد التسيير ضمن عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، على أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق العام و الى يتحمل خسائر و أرباح التسيير¹.

في حين التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام يتم تحديدها مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة.

أما في حالة العجز التي من الممكن أن تلحق بالمفوض له خلال تسيير للمرفق العام فإن السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير بأجر جزافي².

¹- سوهيلة فوناس ، مرجع سابق، ص. 106.

²- راجع الفقرة 3 و 4 من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مرجع سابق.

ثالثا: مدة العقد

لا يمكن أن تتجاوز مدة عقد تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات غير أنه يمكن تمديد المدة لمدة سنة واحدة (01) بموجب ملحق و بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل و ذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.¹

رابعا : مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام و من ثمة فهي تمارس رقابة كلية على المرفق العام، و بالتالي فتحمّل المخاطر لا يكون على عاتق المفوض له بل يقع على السلطة المفوضة.²

في هذه الحالة، الجماعة الإقليمية المتعاقدة هي التي تتحمل المسؤولية الإدارية و المالية للمرفق محل التفويض، المسير يظهر على أنه وكيل يتصرف باسم و لحساب السلطة المفوضة.³

الفرع الثالث : تمييز الوكالة محفزة عن التسيير

يختلف التسيير عن الوكالة المحفزة في الجوانب التالية:

أولا : تحديد تعريفات

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة من حيث أن السلطة المفوضة في عقد التسيير تحدد بنفسها التعريفات التي يدفعها المنتفعون من المرفق العام وتحتفظ بالأرباح

¹ - راجع المادة 57 و الفقرة الأخيرة من المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

² - راجع المادة 56 فقرة 1 و 2، المرجع سابق.

³ - ترجمة شخصية، في حين النص الأصلي ورد كالتالي:

Dans ce cas, c'est la collectivité contractante qui assume la responsabilité administrative et financière du service. Le gérant apparait comme un mandataire agissant au nom et pour le compte de l'autorité délégante ». Voir : LADJELAT Fouaz, « Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie défis et perspectives », revue repères pour les études juridiques et politiques, N°02, Centre universitaire Ali KAFI Tindouf, 2017, p.86.

المحققة ومن هذا المنطلق إذا أصيب المسير بالعجز أثناء تسييره للمرفق فإنه يتلقى تعويضا من السلطة المفوضة في شكل أجر جزافي .

في حين أنه في عقد الوكالة المحفزة فإن هذه التعريفات يتم تحديدها من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، و عليه إذا أصيب بالعجز أثناء التسيير، فإنه الى يتحصل على أي تعويض.

ثانيا : المقابل المالي .

يميز الفقهاء عقد التسيير عن الوكالة المحفزة بكون أن المسير يتقاضى مبلغا ثابتا دون أية إضافات أو علاوات، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، بينما في الوكالة المحفزة هناك حتما مبلغ إضافي يتقاضاه المفوض له¹.

¹ - سهام سليمان ، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، 2017، ص. 20.

خلاصة الفصل :

إن تعدد الحاجات لدى أفراد المجتمع، وبناء على تعدد المرافق العامة وسعيها من الدولة في تلبية الحاجات للأفراد وفق ما تمتلكه من مرافق، لكن ونظرا لتزايد الحاجات أصبحت الدولة عاجزة عن تلبية بعض الحاجات لأفرادها مما توجب عليها تعدد أساليب تفويض المرافق العامة، فكانت هناك أساليب قديمة لتفويض المرفق العام فبان عجزها وعدم قدرتها مما إستوجب ظهور أساليب حديثة وهي ما جاء به المنظم الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وكما يمكننا تقسيم هذ الأساليب إلى أساليب فاعلة، وهي ذات إستخدام كثير وتتمثل في الإمتياز والإيجار وأساليب أقل إستخداما وهي الوكالة المحفزة والتسيير.

خاتمة

الخاتمة :

إن تفويض المرفق العام كمصطلح قديم وليس بجديد في مجال تسيير المرافق العمومية، بل هو إمتداد لعلاقة قديمة تم تحديثها وفقا لنظام قانوني عام و متسلسل، يقوم على مجموعة من المرتكزات القانونية وهي وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود علاقة بين المفوض والمفوض له وكذا وفقا لخصائص ومبادئ يقوم عليها التفويض.

وتحديثا للمصطلح القديم ليظهر بمفهوم حديث أوجب إصدار وتحيين مختلف القوانين التي تعنتي بتفويضات المرفق العام، وهذا خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي خص بالذكر ولأول مرة مصطلح تفويض المرفق العام، ليكون بعده المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي خص جملتا وتفصيلا تفويض المرفق العام والذي جاء في طياته تحديد الإطار المفاهيمي لهذه التقنية وكذا إبراز مختلف أشكال تفويض المرفق العام والتي جاءت في أربعة صور.

ومما سبق و خلال التسلسل القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري، فيمكن القول أن المشرع لقد وفق كثيرا في تحديث المرتكزات القانونية لتفويض المرفق العام، وخاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مما يوجب علينا أن نقول، الآليات التي جاء بها تعتبر فعالة حسب كل نوع من أنواع المرافق وطريقة تفويضها، ولم يبق مجرد أفكار، ولكن تبقى بعض النقائص من حيث التطبيق، مما نذكره في هذه التوصيات:

-إجراء تكوين للموظفين القائمين على تفويض المرافق العمومية وهذا ما حال دون تثمين المرافق العمومية.

-ضرورة وضع آليات قانونية خاصة وموحدة لإبرام وتنفيذ عقود التفويض مع مراعات الخصوصية التي تبقى ملازمة لهذه العقود، وهذا من أجل تعزيز الرقابة ومنع التحايل على القوانين أو التأثير على نزاهة إبرام وتنفيذ هذه العقود.

-إنشاء أجهزة رقابة فعالة على المستويات الإدارية والمالية والتقنية، تكون كفيلة بمراقبة شروط تنفيذ عملية تفويض المرافق وكذا مراقبة المداخل المالية.

-تحديد وضبط التعريفات التي يحصل عليها صاحب التفويض من المستفيدين من خدمات المرفق العام، لا سيما تلك التي توجد على تماس مباشر مع حاجيات المواطنين، أي لا يجوز إثراء المفوض له على حساب المواطنين.

-تطوير و تحديث قوانين مكافحة الفساد لإنجاح تفويض المرفق العام.

قائمة المراجع والمصادر

أولا : النصوص القانونية والتنظيمية :

أ - النصوص التشريعية :

- 1) دستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 13 ديسمبر 2020 العدد 82 ج.ر.
- 2) قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه ، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتم بموجب القانون 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008 ج ر ، عدد 44 صادر في 27 جانفي 2008 ، معدل ومتم بموجب لأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر عدد 44 صادر في 26 جويلية 2009.
- 3) قانون رقم 83-17 ، مؤرخ في 16 جويلية 1983 ، يتضمن قانون المياه ، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 30 صادر في 19 جويلية 1983 المعدل والمتم بموجب أمر رقم 96-13 ، مؤرخ في 15 يونيو 1996 ، ج.ر. ، عدد 37 صادر في 16 نوفمبر 1996 (ملغى.)

ب- المراسيم التنظيمية :

- 1) المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج. ر ، عدد رقم 48 صادرة في 05 أوت 2018.
- 2) المرسوم 08-144 المؤرخ في 09 أبريل 2008 المحدد لكيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز ، ر ، العدد 20 بتاريخ 13 أبريل 2018 .
- 3) تعليمة وزارية رقم 842/394 ، مؤرخة في 17 ديسمبر 1994 ، تتعلق بامتياز المرافق العامة المحلية و تأجيرها ، صادرة عن وزارة 111 الداخلية ، تنفيذًا لتعليمة رئيس الحكومة رقم 20 المؤرخة في 07 جويلية 1994 (غير منشورة)
- 4) الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19/07/2003 ، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 بتاريخ 2/07/2003 معدل والمتمم .

5) مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر عدد 50 صادرة في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا : الكتب

1) وليد حيدر جابر ، التفويض واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009.

2) مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (لإمتياز الشركات المختلطة BOT - تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي لحقوقية ، لبنان - س. ن .

3) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، عنابة 2007.

4) عيد قريطم ، التفويض في الإختصاصات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011.

5) عبد الرؤوف جابر، النظرية العامة وإجراءات الصفقات والعقود ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 2003.

6) أبو بكر محمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2015.

7) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري ، دار المعارف للنشر والتوزيع الاسكندرية ، 2003.

8) محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري (التنظيم الإداري والنشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004.

9) محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007.

10) ناصر لباد ، القانون الإداري، ج 2النشاط الإداري، ط1 ، لباد للنشر، الجزائر، 2004 .

11) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986 .

ثالثا : الرسائل الجامعية

أ- أطروحة الدكتوراة :

1)حسام الدين بركيبة ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بقايد ، تلمسان ، 2018.

2)رحي أحمد، عقد التسيير في القانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم 142 السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 .

3)سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2008.

4)سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري،أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018.

5)صونية نايل التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل درجة القانون الدكتوراه الطرز الثالث في الحقوق جامعة العربي تبسي ، الجزائر ، 2017 .

ب-رسائل ماجستير :

1) أمينة ديب ، النظام القانوني لعقد الامتياز (التزام المرافق العامة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص إداري ، جامعة عنابة ، 2012 .

2) محمد زكرياء رقراقي ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سيدي بلعباس2015 .

(3) نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، رسالة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، سنة 2007-2008.

(4) نصيرة قيراطي ، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العمومية ، مذكرة شهادة الماجستير تحقيق قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، السنة الجامعية 2015-2016.

(5) نقلا عن نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، رسالة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007.

ج- مذكرات ماستر :

(1) محمد مزيلط ، تفويض المرفق العام، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019.

(2) جيلالي عكورة ، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، سنة 2018-2019.

(3) بن يطو يوسف ، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة ، سنة 2019 .

(4) ادير نوال ، بشرى الويزة ، النظام القانوني لعقد تفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، .

(5) يوسف بن يطو ، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2019.

(6) هدى بروري، ساولي صونية، الطبعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر، تخصص جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018 .

(7) فريدة شبل ، سميحة إفيس ، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية 98 و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018 .

د- المقالات والبحوث العلمية :

- 1) أمال غنو ، تفعيل الشفافية الإدارية كآلية لمكافحة الفساد الإداري ، المجلة الجزائرية الأمن والتنمية والتنمية ، 6 (1) ، العدد جانفي 2017.
- 2) باهية مخلوف ، المدة في عقود تفويض المرافق العامة ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 10 ، العدد 03 ، 2019 .
- 3) حسام الدين بركيبة ، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة" مجلة المفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017 .
- 4) سعاد طيبي، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، دراسات والأبحاث المجلة العربية الأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد 11 ، عدد 2 جوان 2019 ، السنة الحادية عشر.
- 5) سهام سليمان ، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدينة، 2017.
- 6) سهام سليمان ، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة المدينة ، الجزائر.
- 7) صالح زمال بن علي . اسس إبرام عقود المرفق العام، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران 02، العدد6، 2017.
- 8) صبرينة برارمة ، شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18/199 ، مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية ، مجلد 17، عدد 03 ، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2 ، 2020 .
- 9) عبد الصديق شيخ ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة لأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية المجلد 12 العدد 02 ، جامعة حسبية بن بوعلي ، شلف .

- 10) غنية باطلي، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر ، مجلة المفكر العدد الثاني عشر ، كلية الحقوق ، العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، د س .
- 11) لياس علام " الوكالة المحفزة: إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية 127 لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،"كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018 (. غير منشورة.)
- 12) محمد فلاق ،دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري، تجارب دولية ،مجلة الريادة الإقتصادية الاعمال م1،العدد1 جامعة الشلف، جوان 2015.
- 13) موسى مصطفى شحادة ، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في الأحكام القضاء الإداري ،دراسة والمقارنة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 16 ، جامعة الأزهر، جانفي 2002 .
- 14) يحي بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثالث، عين تموشنت، 2017.

البحوث بالأجنبية :

- 1) BOITEAU Claudie ,les conventions de délégation de services publics imprimerie nationale ,paris 2007 .
- 2) BRACONNIFR stefane draite de services publics puf paris 2004
- 3) Gérard drou, négociier et contrôle une délégation de service public institut de la gestion déléguée , la documentation française paris 1999.
- 4) GILLES lebertan ,droit administratif général,dalloz , 2015 .
- 5) jean-claude douence les contrats de délégation de service public R.F.D.A1993 p949.
- 6) LADJELAT Fouaz, « Les nouvelles modalités de gestion du service public en Algérie défis et perspectives », revue repères pour les études juridiques et politiques, N°02, Centre universitaire Ali KAFI Tindouf, 2017.
- 7) LICHERE François, Droit des contrats publics, DALLOZ, Paris, 2005.
- 8) loi n°93 -122 du 09 janvier 1993 relative a la prevention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifiée par la loi n 2001 -1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes a

caractères économique et financier ,J.O.R.F n°25 du 30 janvier 1993 in
LTP://www.legifrance .gouv .fr .consulte le 15/03/2021.

9) stephane braconnier ,droits des services publics, PUF 2004 p413.

10) ZOUAIM ARZCHID LA délégation conventionnelle de service public a
la lumiere du decret présidentiel du 16 septembre 2015 opcit .

11) ZOUAIMIA Rachid ,la délégation de service public au profit de persannes
privées Edition belkeis alger 2012 .

الفهرس

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
أ - ث	مقدمة
الفصل الأول: تفويض المرفق العام مصطلح قديم بمفهوم حديث	
06	تمهيد
07	المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام
07	المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام
07	الفرع الأول: تحديد معنى تفويض المرفق العام
15	الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام
16	المطلب الثاني: تفويض المرفق العام مصطلح متميز
17	الفرع الأول: تفويض المرفق العام مصطلح متميز من حيث المعنى
22	الفرع الثاني: تفويض المرفق العام مصطلح متميز من حيث الأطراف
25	المبحث الثاني : الأمور الثابتة في تفويض المرفق العام
25	المطلب الأول : الأمور الثابتة من حيث تفويض إنشاء عقد التفويض
25	الفرع الأول: حرية المنافسة
31	الفرع الثاني: الشفافية
37	الفرع الثالث: مبدأ المساواة
40	المطلب الثاني: الأمور الثابتة من حيث سير المرفق العام
41	الفرع الأول : المساواة في الوصول للانتفاع (المساواة بين المرفقين)
46	الفرع الثاني: الاستمرارية

49	خلاصة الفصل
الفصل الثاني : أساليب تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199	
51	تمهيد
52	المبحث الأول: الأساليب الناجعة لتسيير المرافق العمومية
52	المطلب الأول: امتياز المرفق العام مصطلح مضبوط من حيث المبدأ و الآثار
52	الفرع الأول: الامتياز من حيث المبدأ (التعريف والطبيعة القانونية)
57	الفرع الثاني: الامتياز من حيث الآثار
60	المطلب الثاني: إيجار المرافق العمومية لمصطلح تقليدي من حيث المبدأ وأسلوب ناجع من حيث الأثر
60	الفرع الأول: الإيجار من حيث المبدأ
62	الفرع الثاني: لإيجار من حيث آثاره وتمييزه عن الامتياز
64	المبحث الثاني: الأساليب الغير ناجعة ذات أثر محدود في تسيير المرفق العام
64	المطلب الأول : الوكالة المحفزة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199
64	الفرع الأول : مفهوم الوكالة المحفزة
67	الفرع الثاني : عناصر وخصائص الوكالة المحفزة
70	المطلب الثاني: التسيير طريقة قديمة وفقا لضوابط جديدة
70	الفرع الأول: مفهوم التسيير
73	الفرع الثاني: عناصر وخصائص عقد التسيير
75	الفرع الثالث : تمييز الوكالة بمحفزة عن التسيير
77	خلاصة الفصل
79	خاتمة
81	قائمة المراجع والمصادر
/	الفهرس

ملخص :

تعتبر التحولات التي شهدتها الجزائر في عدة ميادين منذ مطلع التسعينات، لاسيما في المجال الاقتصادي، سببا رئيسيا في تبني النهج الليبرالي و إعادة النظر في اعتماد الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العمومية، نظرا للعيوب التي طالتها ومن ثمة البحث على أساليب جديدة أكثر فعالية، وذلك ما تم تبنيه بعد إشراك القطاع الخاص في التسيير، من خلال العمل بأساليب تفويض المرفق العام.

شكل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام تكريسا صريحا لتقنية التسيير المفوض للمرفق العام، الذي جمع المبادئ و الأشكال الخاصة بهذه التقنية، بعدما كانت متناثرة في نصوص قانونية عديدة. أمام عدم كفاية أحكام هذا المرسوم وتطبيقا لنص المادتين 207 و 210 منه تم إصدار نص تنظيمي جديد خاص بتفويض المرفق العام و المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 الذي حصرت فيه السلطة التنفيذية العمل به في الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و الذي تم التطرق فيه إلى مختلف أحكام و كفاءات إبرام و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام و آليات الرقابة عليها .

حاولت السلطات العمومية من خلال المرسوم التنفيذي الجديد تحقيق الأهداف التي تخدم المصلحة العامة و رد الاعتبار للمرافق العامة المحلية، وذلك من خلال إشراك الخواص في تسييرها مع إخضاعهم إلى نظام قانوني غير مألوف بشكل يضمن مقتضيات المرفق العام، كاستمرارية الخدمة العمومية وتقديمها من طرف المفوض له وفقا لمبدأ التكيف من المستمر مع التطورات الراهنة و ضما للجودة والنوعية.

Summary

The changes that have occurred in several fields in Algeria since the beginning of the forties, in particular in the economic field, constitute a major reason for the adoption of the liberal approach and to reconsider the use of the traditional modes of management of the public services. , due to multiple shortcomings and shortcomings, thus prompting the search for new, more effective forms. This research has resulted in the involvement of the private sector in the management of these services, by opting for the technique of public .service delegation

The publication of Presidential Decree No. 15-247 relating to the organization of public contracts and public utility mandates constituted an explicit devotion to the technique of delegated management of the public utility, which compiled the principles and forms of this technology, after having been dispersed in many texts. Given the inadequacy of the provisions of this decree and in application of the provisions of articles 207 and 210 thereof, a new regulatory text has been published for the public utility mandate, represented by executive decree n ° 18- 199 of August 2, 2018, in which the executive power limited its work to regional groupings and public administrative institutions affiliated to it, in which the various provisions and procedures for concluding and implementing the approval agreement of the public service and the mechanisms of its control were discussed

The public authorities, through the new executive decree, have attempted to achieve objectives that serve the public interest and restore respect for local public services, by involving individuals in their management while subjecting them to a legal system unknown to so as to guarantee the requirements of the public installation, such as the continuity of the public service and its provision by the authorized person in accordance with the principle of continuous .adaptation to current developments and the guarantee of quality and quality

En savoir plus sur ce texte sourceVous devez indiquer le texte source pour obtenir des informations supplémentaires

Envoyer des commentaires

Panneaux latéraux