وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تسيير القطاع الخاص للمرفق العام عن طريق التفويض في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة ومؤسسات

من إعداد الطلبة :

زيوش أحمد

محمد صغير سيد علي

تحت إشراف الأستاذ :

بوضياف مصطفى

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور سي موسى عبد القادر.....رئيسا

الدكتور مصطفى بوضياف..... مشرفا

الدكتور عمري عبد القادر..... مناقشا

السنة الدراسية 2022/2021

الشكر والتقدير

نشكر الله العلي القدير على توفيقه وامتنانه ، على سداد الخطى ،واقتداء بهدي المصطفى "صلى الله عليه وسلم " القائل :" لا يشكر الله من لا يشكر الناس ".

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا الفاضل "مصطفى بوضياف " ، على كل ما قدمه لنا من توجيهات وإرشادات قيمة ، ساهمت في إثراء موضوع دراستنا .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، دون أن ننسى أساتذتنا الأفاضل لكلية الحقوق والعلوم السياسية، " جامعة المدية ".

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساهم في دعمنا، ورفع معنوياتنا ولو بالكلم الطيب.

شكرا جزيلا لأحبتنا، أصدقائنا، زملاء الدراسة والعمل.

"شكـــرا لكـــم جميعـــا"

الإهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى روح **" الوالدين الكريمين "**، ونسأل الله أن يرحمهما به و يكون لهما ثوابا وأجرا.

إلى كل أفراد العائلة الكريمة **" زيوش "** .

إلى الأحبة والأصدقاء والزملاء.

إلى كل من سهروا على تعليمنا.

إلى الوطن الغالي المفدى **"الجزائر"**

أحمـد

الإهــداء

إلى من كان دعاؤهما سر نجاحي " والدي الكريمين "

إلى من علمني العطاء بدون انتظار أبي"

إلى من آزرني وساندني ،"إخوتي"

إلى كل الذين علموني وسهروا على وصولي إلى هذه اللحظة

إلى كل الأحبة والأصدقاء والزملاء

سيد علي

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ق.إ.م.و.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

د ر ط س ن : دون رقم الطبعة ولا سنة النشر

د ب ن : دون بلد النشر

ج : الجزء

ط : طبعة

- Ibid.……au même endroit.

- Op.cit……Ouvrage Précédemment Cité.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر المرفق العام من أهم الركائز، التي تقوم عليها وظيفة الدولة ، في تسيير شؤون رعيتها وتلبية حاجاتهم بالقدر الكافي ، وعلى الوجه المطلوب ، حيث أصبحت نظرية المرفق العام أساس القانون الإداري ، بعد أن كانت الدولة مهيمنة بشكل واضح على شتى القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ...إلخ ، بتطبيق مبدأ الحماية الاقتصادية ، التي ترى أنها قادرة على تلبية حاجات مجتمعها ، دون اللجوء إلى إشراك الخواص في تسييرها ، معتمدة في ذلك على الأسلوب المباشر ، والإدارة المباشرة ، والتي ما فتئت أن تمنى بالفشل ، لعدم تحقيقها الهدف المنشود ، وكثرة متطلبات الجمهور المتزايدة بتزايد النمو الديمغرافي ، والتوسع العمراني اللذين أفضيا إلى عدم الموازنة المالية ، وعجز الخزينة العامة على تمويل المرافق العامة ، فما كان من الدولة إلّا التفكير في استحداث آليات جديدة ، تسهم في إنعاش الخدمة العمومية من جهة ، والمحافظة على المال العام من جهة أخرى .

كان للدولة الفرنسية السبق في هذا الطرح ،الذي آتى ببدائل جديدة ، تتيح إشراك القطاع الخاص في تسير المرافق العامة ، وقد فتحت له المجال حتى في إنشائها وتمويلها دون التنازل لهم عليها، ورفع الضغط الذي كان مفروضا على الخزينة العامة ،من خلال تعدد مواردها المالية. لم يكن للدولة الجزائرية إلا المضي قدما ، في محاكاة النظام القانوني الفرنسي المؤطر للمرافق العامة ، وتبني فكرة تكليف القطاع الخاص بتشغيل المرافق العامة ، و إبقاء سلطتها في الإشراف والمراقبة ، و كان هذا نتيجة الظروف الاقتصادية التي عرفتها منذ 1989 م ، وبعد تخليها على النظام الاشتراكي ، والانتقال إلى تجربة جديدة مع النظام الرأسمالي ، بالإضافة إلى التجربة الفاشلة التي خاضتها في مجال خوصصة الشركات و المؤسسات العمومية ، تحت غطاء صندوق النقد الدولي .

كانت البداية مع قطاع المياه سنة 1996 م ، حيث لم يتوان المشرع الجزائري في وضع أحكام ونصوص قانونية تكرس أسلوب الامتياز، لإشراك القطاع الخاص في تسيير واستغلال المرافق العامة ، رغبة منه في البحث عن سبل تطوير الخدمة العمومية ، المواكبة لمتطلبات وحاجات المجتمع المتزايدة باستمرار .

لم تتجسد تقنية تفويض تسيير المرفق العام ، من طرف الدولة ، إلا بعد صدور قانون المياه رقم 05-12 ، الذي كان له السبق في الإفصاح عن نية المشرع ، في تبني تقنية التفويض باستعماله مصطلح "التفويض" في مجال تسيير الخدمة العمومية للمياه والتطهير.

وتوالت القوانين ، من قانون البلدية 2011 م الذي دعى إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق المحلية ، عن طريق التأجير كالأسواق والمذابح وأماكن الوقوف... إلخ ، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، و الذي جاء ليكرس تقنية تفويض المرفق العام ، وعدّد أشكاله – الامتياز ، الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير - حيث ختم هذه المنظومة القانونية ، بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤطر لتفويضات المرفق العام وإجراءاته ، والذي أعطى دفعا جديدا لولوج القطاع الخاص الاستثمار في المرافق العامة ، عن طريق هذه التقنية التي ساهمت بشكل كبير في تغطية وتأمين حاجات الجمهور المتنوعة والضرورية ، لاسيما تلك التي لا يمكن الاستغناء عنها ، كالغاز ، الكهرباء ، الماء ، النقل ، الصحة...إلخ.

تكمن أهمية الموضوع ، في الوقوف على أهمية الآلية القانونية المستحدثة من طرف المشرع الجزائري ، لتقديم الخدمة العمومية عن طريق إنشاء المرافق العامة ، وتمويلها وتشغيلها من طرف الخواص دون التنازل لهم عليها ، من طرف الدولة التي تبقى متمسكة في حقها بالإشراف والمراقبة ، والعمل على تنويع الموارد المالية للخزينة دون الزيادة في الضرائب أو اللجوء إلى الاستدانة ، واستمالة الخواص بالاستثمار في هذا المجال بخلق جو للمنافسة وتذليل الصعاب ، مؤداه تقديم أحسن الخدمات التي تواكب متطلبات المجتمع ، والنهوض بالاقتصاد الوطني .

ومن بين الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع :

- دوافع ذاتية تتمثل في :- الرغبة في تدعيم مجال البحث العلمي ، من خلال التطرق إلى موضوع تسيير القطاع الخاص للمرفق العام عن طريق التفويض في القانون الجزائري ، كونه فتي بالنسبة للبحوث القانونية الأخرى ، والإلمام بجوانبه قدر المستطاع ، إدراكا منّا بأهمية الموضوع في حياة الفرد والمجتمع ، ووجه من أوجه تطور الدولة ورقيها في شتى الميادين الاقتصادية ، الاجتماعية ، الثقافية ... إلخ ، إضافة إلى إيماننا الراسخ بأن القانون الإداري هو السلوك القويم الذي تنتهجه الإدارة العامة من أجل المحافظة على د يمومة وسير المرفق العام .

أما الدوافع الموضوعية ، فتتجلى في قيمة المرفق العام لدى المشرع الجزائري ، واستحواذه على القسط الأوفر، على الرغم من حداثته في النظام القانوني الجزائري .

على اعتبار أن عقود تفويض تسيير المرفق العام ، من العقود التي تبرمها الإدارة العامة ، و السعي إلى إيجاد حلول تعول عليها ، في تلبية حاجات المجتمع ، وتخفيف العبء على الخزينة العامة ، جاءت الإشكالية كالأتي :

"ما هي الآلية القانونية المستحدثة من طرف المشرع الجزائري لإسناد سير المرفق العام للقطاع الخاص ؟."

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نوردها فيما يلي :

- ما مفهوم تفويض تسيير المرفق العام ؟ .

- ما هي أشكال التفويض التي وضعها المشرع لتسيير المرفق العام ؟ .

- ما هو النظام القانوني لتفويض تسيير المرفق العام ؟ .

وللوصول إلى حل هذه الاشكالية قمنا بوضع مجموعة من الأهداف أهمها :

- تبيان الجانب الفقهي والتشريعي لتفويض تسيير المرفق العام وأشكاله .

- الاطلاع على النظام القانوني لتفويض تسيير المرفق العام، وفق ما جاءت به النصوص قانونية، والآثار المترتبة عليها، لما ينطوي عليه، من علاقة بين السلطة المانحة وصاحب التفويض.

وتكملة لدراسة موضوع بحثنا ، اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفاهيم تفويض تسيير المرفق العام ، ووصف أشكاله ، وكذلك المنهج التحليلي من خلال شرح النصوص القانونية والتنظيمية ، والتعريف بالأسباب والظروف المحيطة بتفويض تسيير المرفق العام من طرف الخواص ، و لاستعراض الأحكام والنصوص القانونية المنظمة لتقنية التفويض من بدايتها إلى نهايتها ، فتتطلب منا الاعتماد على المنهج التاريخي.

أمّا بالنسبة للدراسات السابقة التي تناولت موضوع التفويض، فقد توزعت بين المجالين الاقتصادي والقانوني، ونجد من بينها في المجال القانوني:

- دراسة : ناصري جلول- احمدي محمد ، 2019/2018، بعنوان " إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام – مذكرة الماستر ، تخصص ، دولة ومؤسسات ، جامعة يحي فارس المدية - تطرقت على وجه التحديد إلى المرسوم التنفيذي 18-199 الفصل الثاني ، الخاص بإبرام اتفاقيات

تفويض المرفق العام و كيفياته ، والآليات والوسائل الرقابية عليه ، دون التطرق إلى مفهومه وأشكاله بمفهومها الواسع .

- دراسة : بوحواس نسرين ، بوديسة إيمان ، 2019/2018، بعنوان" أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي18/ 199" - مذكرة الماستر تخصص، دولة ومؤسسات ، جامعة يحي فارس المدية - ، اختصت في دراستها بأشكال تفويض المرفق العام ، وتقيدت بالمرسوم التنفيذي 199/18، من حيث أشكال التفويض المذكورة فيه ، مع دراسة وتحليل المسؤولية المترتبة على طرفي العقد ، وفق هذا المرسوم على وجه العموم .

ولبحث إشكالية الموضوع، قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين:

- الفصل الأول بعنوان " الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص ، وهذا من أجل الوقوف على فكرة تقنية تفويض المرفق العام وتبيان أشكاله.

- الفصل الثاني بعنوان " النظام القانوني لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص لشرح وتحليل الإجراءات و الكيفيات المؤطرة له ، " الإبرام والتنفيذ والآثارالمترتبة عليه ".

كل موضوع بحث فيه من التسهيلات بقدرما فيه من الصعوبات ، فأمّا الصعوبات التي واجهناها ، في إطار إنجاز هذا البحث ، فقد تعددت ، وسنذكر أهمها :

- ميول هذه التقنية إلى الجانب الاقتصادي ، من حيث الدراسة أكثر من الجانب القانوني مما حال إلى قلة الكتابات الفقهية في هذا المجال ، وتداخل مفرداته ، وجعله موضوعا متشعبا، كما أن أغلبية البحوث تصب في قالب واحد " أشكال تفويض المرفق العام " ، ناهيك عن قلة المراجع بالمكتبات العمومية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقد تفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص

تعود فكرة تفويض المرفق العام ، إلى بداية القرن الماضي كأسلوب جديد انتهجته الدولة الفرنسية ، بعد تخليها عن انتهاج أسلوب الدولة الحارسة و انتقالها إلى الدولة المتدخلة و العمل على إشراك القطاع الخاص ، في تسيير بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وذلك من أجل النهوض بالاقتصاد الفرنسي ، لإثراء و تمويل الخزينة العمومية من جهة ، و تحسين الخدمة العمومية لتلبية حاجات المجتمع من جهة أخرى .

لذلك كان لزاما على الدولة الجزائرية السير على خطى المشرع الفرنسي و انتهاج أسلوب تفويض المرفق العام ،و التخلي على الأسلوب القديم ، المتمثل في الإدارة المباشرة للمرفق العام ، الذي أرهق كاهل الخزينة العمومية ، لكثرة الأعباء المالية الناتجة عن تزايد حاجيات الجمهور و توالي الأزمات الوطنية - الاقتصادية – كانهيار سعر البترول و عدم ملائمة النظام الاشتراكي المنتهج من طرف الدولة، مع التطور السائد في العالم .

من هنا أبت الدولة إلاّ أن تتبنى فكرة تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، دون التنازل عن حقها في الإشراف و المراقبة.

و هذا ما تم تكريسه فعلا سنة 2015، حين أصدر المنظم الجزائري مرسوماً رئاسياً سمح من خلاله للقطاع الخاص بالمساهمة في تسيير المرافق العامة، دون تحديد مفهومه بالدّقة اللازمة و تلاه بالمرسوم التنفيذي لسنة 2018، جاء لتعزيز المرسوم الأول، و شارحاً له.

وعليه سنحاول تحديد مفهوم عقد تفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص (المبحث الأول)، و التطرق إلى أشكاله (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم تفويض تسييرالمرفق العام .

فسحت الدولة المجال أمام القطاع الخاص ، لتسيير واستغلال المرافق العامة على غير العادة ، وذلك باستحداث آلية تمكنه من ذلك ، ألا وهي " التفويض " كعقد تعهد له من خلاله استغلال المرافق العامة ، قصد تلبية حاجات المواطنين ولهذا سنتطرق إلى تعريف تسيير المرفق العام (المطلب الأول) ، والعناصر الأساسية والمحددة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويض تسيير المرفق العام.

يعد أسلوب تفويض المرفق العام من الأساليب التي اعتمدتها الدولة ، وذلك عن طريق التعاقد مع الخواص لتسيير المرافق العامة غير السيادية ، والتي تقوم بتقديم خدمة للجمهور وتحت سلطتها بعدما تخلت نوعًا ما على أسلوب التسيير المباشر ، ومن هذا المنطلق سنتناول تعريف تفويض المرافق العام من الناحية الفقهية (الفرع الأول)، وتعريفه من الناحية التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التعريف الفقهي.

قدم فقه القانون العام، الفرنسي الذي قدم العديد من التعريفات، لأسلوب تفويض المرافق العامة.

إذ عرّفه الأستاذ "DROBENK Obernnard " بأنه : <<العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام ، مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له يمكن أن يكون شخص عام ، أو شخص خاص ، ويكون أجر المفوض له مرتبطًا بنتائج استغلال المرفق >>[1].

- عرفه الأستاذ "G.Drou" بأنه : << تفويض المرفق العام ،هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقًا عامًا ، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد : الامتياز، الالتزام ، الإدارة المباشرة ، إدارة المرفق العام >>[2]

[1]- سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018، ص 13.

[2] - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2009 ، ص 58.

« La délégation de service public est un contrat conclu entre une personne publique et une personne privée, choisies intuitu personne ne vie de l'exécution d'un service public, elle peut revêtir, des formes diverses qui sont des créations jurisprudentielles : la Concession, l'affermage, la réagie intéressée, la gérance »[1].

- عرّفه كذلك الفقيهان "Rivero & Waline" بأنه << اتفاقية تعهد إلى متعاقد الإدارة بتنفيذ المرفق العام >>.

« Il s'agit d'une convention qui confie l'exécution du service public au cocontractant de l'administration »[2].

وعلى غرار ما جاء به الفقه الفرنسي فقد حاول الأساتذة العرب بصفة عامة، وأساتذة القانون الجزائري والباحثين في مجال العلوم القانونية على وجه الخصوص، التطرق إلى هذه الآلية على النحو التالي:

فقد عرّف الأستاذ وليد جابر حيدر التفويض على أنه : <<كل عمل قانوني (مرسوم أو عقد إداري(، تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار المرفق العام ، بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة ، ولمدة محدّدة وتحت رقابتها ، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض >>[3].

كما عرفه الأستاذ محمد رضا جنيح على أنه : <<هي العقود التي تعد الإدارة بمقتضاها إلى المتعاقدين معها القيام – تحت إشرافها - بمهمة إدارة واستغلال مرفق عام لمدة محددة في مقابل منفعة مالية >>[4].

---

(1) - Négocier, Gerer et Controler une délégation de service public, Institute de la gestion déléguée, la documentation française, paris, 1999, p 43.

(2) - J-River et J.waline : Droit administratif, précis Dalloz, 16éme édition 1996 p 415.

(3) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق ، ص 65.

(4)- محمد رضا جنيح ، القانون الإداري ، ط 1،مركز النشر الجامعي ، د ب ن ، 2008،ص 241.

وعلى الرغم من حداثة هذه الآلية في المنظومة التشريعية الجزائرية ، إلاّ أنّ ذلك لم يمنع بعض أساتذة القانون من محاولة تحديد تعريف آلية تفويض تسيير المرفق العام ، حيث يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن أسلوب التفويض هوعقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام خاص ، يتولوا هذه المهمة التي كانت حكرًا على الهيئات العمومية .[1]

أما الأستاذة " ضريفي نادية " ، حاولت هي الأخرى إعطاء تعريف جامع ومانع ، لأسلوب التفويض معتمدة في ذلك ، على ما وصل إليه الفقه الفرنسي قائلة : <<تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام ، تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي ، متعلق مباشرة باستغلال المرفق...>>[2]

واستخلاصا مما سبق من التعريفات ، يمكن أن نعرف تفويض المرفق العام ، على أنه : " عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام (المُفوِّض) لأحد الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الخاصة (معنوية ، طبيعية) (المفوَّض له) بتسيير واستغلال المرفق العام لمدة زمنية محددة نظير مقابل مالي ناتج عن الاستغلال ".

الفرع الثاني : التعريف التشريعي

على اعتبار أن فكرة تفوّيض المرفق العام ، هي وليدة التشريع الفرنسي فقد طرحت أثناء مرحلة الإعداد لتشريع "Sapin" عام 1993 ، العديد من التعريفات لتقنية التفويض ومن جانب نواب ووزراء وهيئات ، نذكر منها :

تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون "Sapin" حيث اعتبر أنّ:<<تفويض المرفق العام يشكل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودًا إلى الغير مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقه للعائدات >> .[3]

« La délégation de service public englobe tous les cas on l'exécution du service est son mode de rémunération »[1]

(1) - سوهيلة فوناس ، المرجع السابق ، ص14.
(2) - نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/ 2008، ص 98.-
(3) - وليد حيدر جابر ، المرجع السابق، ص63 .

وعلى الرغم من الانفتاح على المبادرة الخاصة في مجال إنشاء واستغلال المرافق العامة في الجزائر، إلاّ أنها استغرقت وقتًا طويلاً للظهور في التشريع الجزائري[2] ، لذلك يجب الوقوف على هذه النصوص لتبيان موقف المشرع الجزائري ، من تعريف تفويض المرفق العام من خلال المراحل التي مر بها في هذه الأخيرة.

أولا: تعريف تفويض المرفق العام ضمن قانون المياه

يعتبر قانون المياه [3]، هو أول نص تشريعي في الجزائر، أشار إلى تفويض الخدمة العمومية للغير بشكل صريح ، وينظم بعض إجراءاته [4].

فقد أضفى المشرع في هذا القانون طابع الخدمة العمومية، بموجب أحكام المادة مائة منه مؤكدًا على أن الخدمات العمومية للمياه اختصاصا أصيلا، للدولة والبلديات ولكن يمكن للدولة تفوّيض سيرها للغير حسب نص المادة " 101" من نفس القانون[5].

ثانيا: تعريف تفويق المرفق العام ضمن قانون البلدية

جاء قانون البلدية الصادر عام 2011[6]، صريحًا في مجال تفويض المرفق العام، باستعماله مصطلح " الامتياز وتفويض المصالح العمومية " في الفصل الرابع منه ، بعنوان "الامتياز وتفويض المصالح العمومية " ، حيث نص عليه في هذا المجال في المادة 149[7]، وعلى الرغم من هذا الاستعمال المباشر لتقنية التفويض ، إلاّ أنه ترك جملة من الإشكالات

---

(1) - Pierre Delvolvé-Fank Moderne،Actes unilateraux et contrats R،F،D،A ،94،P693.

(2) - ملاك عراسة ، النظام القانوني لتسيير المرافق العامة عن طريق القطاع الخاص، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام ، تخصص ، إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي ، البليدة 2، السنة الجامعية،2021/2020،ص230..

(3)- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426هـ الموافق 4 غشت سنة 2005 المعدل بالقانون 08-03 المؤرخ في 15 محرم 1429هـ الموافق لـ 23 يناير 2008 المتعلق بالمياه.
القانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج رج ج، العدد 60 صادرة في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج، عدد44، صادرة في 22 جويلية 2009.

(4)- سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرافق العامة دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بجاية، المجلد 10، عدد 02، 2014، ص 243.

(5) - المادة 101، القانون رقم 05-12 المصدر السابق، ص 3

(6) - القانون 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية ج ر ج ج، العدد 37 لسنة 2011، المعدل بالأمر 21-13 في 31 أوت 2021 (ج ر رقم 67(.

(7) - أنظر المادة: 149 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

التي تثار حول تعريفه الدقيق ، وتداخل بعض المفاهيم التي طال الفصل فيها ، إلاّ بصدور التنظيم الجديد لصفقات العمومية.

ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247

يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر عام 2015[1] ، سابقة إيجابية في تعريف وشرح تفويض المرفق العام ، حيث عرّفته المادة 207 ، من هذا المرسوم على أنه : <<يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفوّيض تسييره إلى مفوَّض له ، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكفل بأجر المفوَّض له ، بصفة أساسيّة ، ومن استغلال المرفق العام . >>[2]

رابعًا : تعريف تفويض المرفق العام ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199

جاء هذا المرسوم التنفيذي كنص تطبيقي ، لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 محدداً شروط وكيفيات تفويض المرفق العام ، للجماعات الإقليمية ، وأُدرج هذا المرسوم تدقيقًا إضافيًا لمفهوم التفويض[3] ، حيث جاء في المادة الثانية منه : <<يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السياديّة التابعة للسلطات العمومية ، لمدة محددة ، إلى المفوَّض له بهدف الصالح العام .>>[4]

ومن خلال هذه النظم القانونية التي وضعها المشرع الجزائري طيلة هذه المدة يمكننا استخلاص تعريفًا وافيًا لتقنية تفويض تسيير المرفق العام ، على أنه : <<هو عقد إداري اتفاقي يعهد به شخص معنوي عام يسمى المفوِّض إلى شخص من أشخصا القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص يسمى صاحب التفوّيض ، تسيير واستغلال المرفق العام الغير السيادي ، لقاء مقابل مالي نتيجة لهذا الاستغلال ولمدّة زمنية محدّدة >>.

---

[1] - مرسوم رئاسي رقم 15-24 ، ممضى في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[2] - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] - ملاك عراسة ، المرجع السابق،ص69 .

[4] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مؤرخ في 20ذي القعدة عام 1439، الموافق ل 09 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج ر ج ج ، العدد 48،الصادرة في 05 غشت 2018 .

المطلب الثاني: العناصر الأساسية لتفويض تسيير المرفق العام

بعد وقوفنا على مفهوم تفويض المرفق العام للقطاع الخاص، نتجه إلى تبيان عناصره التي تجعله ذو مكانة هامة، كفئة قانونية مستقلة في القانون الإداري، حيث يمكن تصنيف هذه الأخيرة إلى عناصر شكلية (الفرع الأول) وعناصر موضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر الشكلية

العناصر الشكلية لتسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص تتحدّد في شكليتين جوهريتين هما : العلاقة العقدية (أولا)، وأطرافها (ثانيا).

أولا: العلاقة العقدية.

إذا كانت هناك أعمال تصدر عن الإدارة العامّة ، بإرادتها المنفردة ، تحت عنوان الانتقال التنظيمي ، والممثلة بنصوص قانونية أو أعمال إدارية ، قد تكون فردية أو تنظيمية[1]، فإن تقنية تفويض تسيير المرفق العام تغلب عليها الصّبغة التعاقدية ، كما ترى الأستاذة ضريفي نادية أنّ العلاقة بين المفوّض والمفوّض له علاقة عقدية[2]، وهذا ما يميز تفويض تسيير المرفق العام ، في كل النظم المقارنة بأنّه لا يمكن أن يكون إلاّ علاقة تعاقدية ، تنشأ بموجب اتفاق بين المفوِّض وصاحب التفوّيض كما جاء في نص المادة 207، من المرسوم التنفبذي 18-199: <<تقوم السلطة المفوّضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاق >>[3].

يتجسد ذلك الاتفاق في شكل عقد يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصح عن الطبيعة القانونية، لهذه العلاقة بوضوح ضمن المرسوم 15-247، واستدرك ذلك في النص التطبيقي الصادر في عام 2018. << اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقًا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام المرسوم >>[4].

---

(1) - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص69.
(2) - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص91.
(3) - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص46.
(4) - المادة 06من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،ص05.

ومن هنا نلاحظ أنّ العلاقة العقدية في عقود تفويض تسيّير المرفق العام تجعلها تتميز بنظام قانوني مختلف عن النظم القانونية للعقود الإدارية الأخرى.

ثانيا: أطراف عقد التفويض

يمتد عقد التفويض لتسيّير المرفق العام بين طرفيه المتمثلين في المفوِّض والمفوّض له (صاحب التفوّيض)، كما حددّهما كل من المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم18-199.

أ- المفوِّض: مانح التفوّيض أو السلطة المفوّضة

يتميز مفوّض المرفق العام ، دائما بكونه شخص معنوي عام مسؤول عن المرفق العام (الجماعات المحلية) ويكون مسؤول عن تسيّير وتنظيم المرفق[1]، أو أي شخص معنوي آخر له اختصاصا أصيلا، بتدبير مرفق عام ، ولا يمنعه نص صريح بتفويضه للغير ، أمّا إذا كان مانح التفويض شخصًا من أشخاص القانون الخاص ، فهنا لا نكون أمام عقد تفويض ، إلاّ أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه (عقد مناولة)[2] ، فلا يأخذ "صاحب التفويض" في هذه الحالة وصف "المفوِّض "، وإنما يصير مناولا للغير : << لا يمكن المفوَّض له المستفيد من تفويض المرفق العام ، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر غير أنه ، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض...>>[3]

وما يستثنى من المرسومين (الرئاسي والتنفيذي) وجوب الصفة العمومية في المفوِّض سواءً كان فردًا أو جماعة مسؤولة عن المرفق العام ، والعقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص فيما بينها ، لا تعد عقود تفويض ، ولو كان ذلك لأجل المصلحة العامة ، وأن صاحب التفويض عند إحالته لجزء من التزاماته إلى طرف جديد ، فهذا لا يعني أننا بصدد عقد تفويض جديد، إنمّا عقد مناولة.

(1)- بوحواس نسرين أسماء ، بوديسة ايمان، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص، دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حي فارس ، المدية، السنة الدراسية2019/2018، ص15.

(2) - أسماء بن غربية، تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإقتصاديةوالعلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة يحي فارس، المدية، 2017/16،ص77.

(3) - المادة 07 من المرسومالتنفيذي رقم18-199.

ب- صاحب التفوّيض (المفَوَّض له)

إذا كان المفوِّض في عقد تفويض تسيير المرفق العام ، لا يمكن أن يكون إلاّ شخصًا معنويًا من أشخاص القانون العام ، فإن المفوَّض له ، يمكن أن يكون شخصًا من أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيًا أو معنويًا ويمكن كذلك أن يكون من الأشخاص المعنوية العامة.

فهذا التعميم لا يعني عدم وجود استثناءات ، بسبب حالات وأوضاع قانونية ، تمنع تفويض المرفق العام لأشخاص تنطبق عليهم تلك الحالات ، فنجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى إقصاء الشخص الذي يكون محل إجراء ، من الإجراءات المذكورة في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، (إقصاء مؤقت أو نهائي)، ويضيف المرسوم التنفيذي 18-199 بعض الاشتراطات الأخرى لاكتساب صفة " صاحب التفويض " منها[1]:

- لا يمكن أن يكون " المفوض له " إلا شخصا معنوي.

- لايمكن أن يكون " المفوض له " إلاّ الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري.

ما يستشف من فحوى المادة 22 ، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أن المشرع ضيق الخناق على الأشخاص الطبيعية ، واستثناها في حمل صفة المفوض له ،على الرغم من الممارسات السارية على أرض الواقع حاليًا من طرف الجماعات المحلية ، ومنها تأجيرها للأسواق والمذابح وأماكن عرض السلع ، وأماكن التوقف ، ومن هذا التصرف يمكن القول أن المشرع ربما كان يقصد الأشخاص المعنوية غير الخاضعة للقانون الجزائري .

الفرع الثاني: العناصر الموضوعية

تتحدد العناصر الموضوعية لعقد تفويض تسيير المرفق العام في عنصرين هما على التوالي: موضوع عقد المرفق العام (أولا)، والمقابل المالي للعقد (ثانيًا) .

أولا: موضوع عقد تفويض تسيير المرفق العام

نجد أن موضوع عقد تفويض تسيير المرفق العام هو تقديم خدمة عمومية للجمهور من طرف صاحب التفويض ، الذي عهد إليه المفوض تسييره واستغلاله بمقابل مالي ومقتضيات

[1] - المادة 04 و 22 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أحكام هذا العقد تستوجب وجود مرفق عام (أ) ، وعدم وجود مانع قانوني للتفويض (ب)، والمدة المحددة للعقد (ت).

أ - وجود مرفق عام

الإقرار للشخص المعنوي العام بحق تفويض المرفق العام الواقع في نطاق مسؤولياته، يستلزم بالضرورة الوجود القانوني لذلك النشاط من خلال الاعتراف له بصفة المرفق العام ، حتى يكون محل عقد التفويض ممكنًا ، وإلاّ عدَّ الشخص المعنوي العام مسؤولاً عن شيء غير موجود، فعملية التفويض حسب المادة 207 من المرسوم 15-247[1] ، تنصب على تسيير نشاط اعترف له المشرع صراحة أو ضمنيًا بصفة المرق العام.

فعقد تشغيل النشاط غير المعترف له بصفة المرفق العام لا يعد من عقود تفويض المرفق العام[2].

ب- عدم وجود مانع قانون للتفويض

يقتضي قيام تفويض تسيير المرفق العام عدم مخالفة للنصوص التشريعية (1(،إضافة إلى أن المرفق لا يكون موجودًا لمهمة سيادية(2)،وأن يكون عقده محدد بمدة زمنية(3)

1- عدم مخالفة التشريع: يُفترض في قيام تفويض تسيير المرفق العام عدم وجود نص تشريعي يمنع هذا الأخير ويكون ضمن الإطار القانوني حيث نصت عليه المادة 207 من المرسوم 15-247[3] صراحة، ويترتب على هذا الحكم إمكانية وجود مرافق عامة غير قابلة للتفويض للخواص.[4]

2- مهمة غير سيادية : نصت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، على أن التفويض هو <<تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محدّدة ، إلى

---

[1] - أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] - مروان محي الدين قطب ، طرق خصخصة المرافق العامة – الإمتياز- الشركات المختلطة- BOT- تفويض المرفق العام – دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 1،سنة 2009، ص443.

[3]- أنظر المادة من 207 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، ص 46.

[4] - ملاك عراسة ، المرجع ، السابق ، ص 251.

صاحب التفويض...>>[1] ، بمعنى المهام السيادية المنصوص عليها في دستور تكون مرتبطة بالدولة التي لها الحق حصريًا في تسييرها بسبب تجسيدها لمظاهر سيادة الدولة.

ت - المدة الزمنية المحددة للعقد

عقود تفويض المرفق العام عقود زمنية محددة المدة ، تنتهي بانقضاء الأجل الزمني المحدد في العقد فعند نهايته <<تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكًا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام>>[2] ، والطابع المؤقت لاتفاقية تفويض المرفق العام هي إحدى العناصر الفارقة بين كل من الخوصصة ، وتفويض المرفق للخواص[3] .

ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتيجة الاستغلال

يعتبر المقابل المالي بنتيجة استغلال المرفق المفوض من العناصر المميزة للعقد (عقد تفويض المرفق العام(، حيث قضى المشرع الجزائري بوجوب <<التكفل بأجر المفوّضَ له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام>>[4] ، إذ أنه لا يمكن أن يكون العقد المبرم من الشخص المعنوي العام ، عقد تفويض حتى ولو كان موضوعه "مرفقًا عامًا " ، إذ لم يقترن المقابل المالي للعقد بنتيجة استغلال المرفق.

ارتباط المقابل المالي بنتيجة استغلال ، لا يقتضي بالضرورة أن يكون المترفقين هم المصدر الوحيد لكل مقابل مالي ، حيث أنه يمكن ان تقوم الجهة العمومية المفوضة بالتكفل بجزء من هذا المقابل لصاحب التفويض ، أو المساهمة بدعم مالي للمرفق المفوض .[5]

---

[1] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
[2]- المادة 208 المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، ص 44.
[3] - مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 470.
[4] - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[5] - مروان محي الدين قطب، المرجع السابق،ص470.

المبحث الثاني: أشكال تفويض تسيير المرفق العام

عمد المشرع الجزائري إلى وضع أحكام قانونية خاصة بتفويضات المرفق العام، فاسحًا المجال للقطاع الخاص ، لخوض غمار تجربة جديدة في تسيير واستغلال المرفق العام بغية تطويره والنهوض به ، وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء ليكرس هاته الآلية وأردفه بالمرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جاء ليسمي أشكالا لمرفق العام على سبيل المثال لا على سبيل الحصر متطرقًا إلى ذكر (عقد الامتياز، والإيجار، والوكالة المحفزة وعقد التسيير(على اعتبار أن يأخذ التفويض حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة[1].

ومن هذا المنطلق قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين .

تفويض المرفق العام ذو الطابع الكلي (المطلب الأول) .

تفويض المرفق العام ذو الطابع الجزئي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: تفويض تسيير المرفق العام ذو الطابع الكلي

يعتبر عقد الامتياز وعقد الإيجار من بين صور التفويض الأكثر شيوعًا في الجزائر وأداتي تعاون فعال وشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص ، في مجال الاستثماري والنهج الاقتصادي الجديد ، الذي تبنته الدولة الجزائرية.

وعليه سنحاول التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز (الفرع الأول)، ومفهوم عقد الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام ، وأكثر تداولا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية ،حيث أنه الأسلوب الأكثر نجاعة لقيام الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وعليه سنحاول معالجة هذا الأسلوب من خلال تعريفه (أولا) وعناصره (ثانيًا).

[1]- المادة: 210 من المرسوم 15-247.

أولا: تعريف عقد الامتياز

لقد أثار عقد امتياز المرافق العامة ،عدة تساؤلات في مجال تعاقد الإدارة مع القطاع الخاص، وبهذا الصدد سنحاول التطرق إلى تعريف عقد الامتياز وإبراز مكانته في الفقه (أ)،والتشريع (ب)وكذا الاجتهاد القضائي (ت).

أ- التعريف الفقهي

يعرفه الفقيهان Delvove وVedel على أنه:

« La concession est un procédé par lequel une personne publique, dite autorité concédante confie à une personne physique ou moral appelée concessionnaire, le soin d'installer et de gèrer un service public sous le contrôle de l'autorité concédante, moyennant une rémunération qui consiste le plus souvent, dans les redevances que le concessionnaire percevra[1], sur les usagers du service. »

وقد عرّفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنّه : <<عقد إداري يتولى الملتزم فيه فردًا أو شركة ،على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي ، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه لقواعد أساسية ضابطة لتسيير المرافق العمومية ، فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز >>[2].

أما الأستاذ أحمد محيو فقد عرّفه بأنّه : <<اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا بتأمين تشغيل مرفق عام ، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضًا بالنظرية العامة للمرفق العام ، لأنّ هدفه تسيير مرفق عام وبالتالي فإنّ الدراسة تدخل ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة ، وباعتباره أسلوبًا للتسيير يمكّن الامتياز بتولي شخص يسمى

(1) G.Vedel-p.Delvolve ouvrage précite, p :1133.

(2) محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 106.

صاحب الامتياز أعباء المرفق ، خلال فترة من الزمن فيستعمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين >>[1]

ويعرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنّه : <<عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكاليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، طبقا للشروط التي توضع له لأداء خدمة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة معينة من الزمن واستيلائه على الأرباح >>[2]

وكخلاصة لما قدمه الفقه في تعريف عقد الامتياز، عرفته الأستاذة مروه هيام كما يلي: <<الامتياز هو عقد إداري ، وهو أيضا أحد طرق إدارة المرفق العام ، حيث تكلفا لإدارة أحد أشخاص القانون الخاص (شخص طبيعي ، أو معنوي(وهو صاحب الامتياز بإنشاء وإدارة المرفق العام على حسابه ومسؤوليته ، وتحت إشراف الإدارة المانحة للامتياز لقاء الانتفاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام، وعند انتهاء مدة العقد يجب إعادة التجهيزات للدولة >>[3]

ب- التعريف التشريعي

لم ينظم المشرع الجزائري تقنية الامتياز بنظام قانوني خاص مثلما هو الشأن في الأنظمة الأخرى مثل فرنسا وتونس، بل اكتفى بإدراج بعض أحكام الامتياز ضمن نصوص متفرقة خاصة بنشاطات وقطاعات محدّدة.[4]

ومن بين هذه التعاريف المعبرة عنها بجلاء في التشريع الجزائري نجد:

1- قانون المياه رقم 83-17: عرف فيه الامتياز بأنه <<عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصًا اعتباريًا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، ولا يمكن أن يمنح إلاّ لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية >>.

---

(1) أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، د م ج، ط4، 2004، ص440.

(2) عمار عوابدي: القانون الإداري، ج2، ط4، د م ج، الجزائر، 2007، ص 198.

(3) مروة هيام ، القانون الإداري الخاص - المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها – الاستهلاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني ، ط2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، لبنان، 2011م، ص 102.

(4) - ملاك عراسة ، المرجع السابق ، ص246.

<<عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه >>[1]

2- الأمر رقم 96-13: عُدل تعريف الامتياز ضمن الأمر 96-13، حيث أشارت الصيغة الجديدة إلى أن الامتياز : <<عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصًا اعتباريًا أو خاصًا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية... ويمكن أن يشمل الامتياز إنشاء هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفقًا بدفتر الشروط >>[2]

ما يستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد فتح الباب أمام القطاع الخاص لإشراكه في تسيير المرافق العامة ، تماشيًا مع التحولات الاقتصادية الجديدة المتبناة من طرف الدولة.

3- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 : لقد عرف هذا القرار ، الامتياز في مادته الثانية كما يلي : <<طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها ، يقصد بالامتياز العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص ، مانحة الامتياز الشركة أو المؤسسة المسماة في صلب النص بتسيير خدمة عمومية لتوفير نقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المستعملون >> .[3]

4- قانون المياه رقم 05-12 : لم يخرج المشرع عن موقفه السابق بخصوص الامتياز ولكن مع التفريق بين الامتياز والتفويض ، حيث اتجه إلى تكريس التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية للمياه ، إلاّ أنه استبعد عقد الامتياز من طائفة عقود التفويض[4]، حيث اعتبر المشرع الجزائري تفويض الخدمة العمومية كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الامتياز، حيث اعتبر امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية،

---

(1) - المادة 21 ، قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1983، المتعلق بالمياه ، ج ر ج ج ، العدد 30، لسنة 1983، (ملغى(بالأمر رقم 96-13.

(2) - المادة 04 ، الأمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 جوان 1996، المتعلق بالمياه ، ج ر ج ج، العدد 37، ملغى بالقانون 05-12.

(3) - المادة الثانية ،القرار الوزاري المشترك ، مؤرخ في 18نوفمبر1998، الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر ج ج،العدد 21 لسنة 1999.

(4) - سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي- مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة بجاية، العدد 10، الصادرة في 20 نوفمبر 2014، ص 243.

عقد من عقود القانون العام ، يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يقدم طلبًا بذلك ، ويتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز على دفتر الشروط الخاص[1].

5- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 : عرف المنظم الجزائري الامتياز في المرسوم الرئاسي 15-247[2].

وحدد أطراف العقد ومحله والمقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، غير أنه لم يذكر أهم عنصر وهو المدة المحددة.

6- المرسوم التنفيذي 18-199 : عُرف "الامتياز" في المرسوم التنفيذي 18-199 في نص "المادة 53"[3] ، حيث نجد أن المنظم الجزائري قد تدارك نقص العنصر المتمثل في المدة المحددة التي أغفل عن ذكرها في المرسوم الرئاسي 15-247 ، والتي جعلها مدة مؤقتة لا تتجاوز ثلاثين (30) سنة كحد أقصى يمكن تمديدها من طرف السلطة المفوضة مرة واحدة بموجب ملحق[4].

وهنا يكون المنظم قد أضاف عنصر هام،وهو عنصر المدة وقام بتحديدها للحفاظ على سيرورة المرفق العام من جهة ، وضمان حقوق المفوض له في تحقيق أكبر ربح ممكن.

والمستخلص من موقف المشرع المشار إليه ضمن النصوص المذكورة سلفًا ، أنّ عقد الامتياز قد تدرج في التطور وفق مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية ،التي انتهجتها الدولة، إلى أن تثبَت على أنّه عقد يتنازل به أحد أشخاص القانون العام عن تسيير المرفق العام ، لأشخاص القانون الخاص مقابل حصول هؤلاء على العوائد من المنتفعين ، حيث يمكنهم من إنشاء المرافق العامة وتجهيزها ، وذلك بالاتفاق على مدة الاستغلال .

---

(1) - المواد 76، 78، 101: القانون رقم 05-12 الجريدة ر ج الجزائرية عدد 60 سنة 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-03، الجريدة ر ج الجزائرية، عدد 04 لسنة 2008، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 09-02 الجريدة ر ج الجزائرية، عدد26بتاريخ 2009/07/26.

(2) - أنظر الفقرات 2-5، المادة 210 مرسوم رئاسي رقم 15-247، مصدر سابق، ص 46.

(3) - أنظر المادة: 53، المرسوم التنفيذي 199/18، ص 10.

(4) - المادة: 53، المرسوم التنفيذي 199/18، ص 10

ب- التعريف القضائي

لقد ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تعريف عقد الامتياز في القرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 9 مارس 2004 في قضية شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران وجاء فيه ما يلي: <<...وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تسمح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...>>.[1]

رغم التداخل الموجود بين مفهوم امتياز المرفق العام، والامتياز التابع للأملاك الوطنية إلاّ أن هذا الأخير لا يدخل في إطار عقود التفويض[2]، فعقد امتياز الأملاك العامة الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، لا يشكل دائمًا عقد امتياز المرافق العامة.

وعليه فإن معيار التمييز بين امتياز الأملاك الوطنية ، وتقنية التفويض يبقى في معرفة طبيعة النشاط الذي يستهدف تحقيقه، فإذا كان هذا الأخير عبارة عن نشاط موقفي فإننا بصدد تفويض مرفق عام ، أما إذا كان النشاط ذو طبيعة خاصة ،ومنظمًا على أملاك عامة دون أي ارتباط بنشاط مرفقي ، فيكون عندئذ أمام امتياز الأملاك الوطنية[3].

ثانيا : عناصر عقد الامتياز

يمكن استخلاص عناصر امتياز المرفق العام ، من خلال التعاريف التي قدمها الفقه والمشرع الجزائري كما يلي:

أ- أطراف الامتياز

فمن ناحية أطراف الامتياز تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائما شخص عام (الدولة، الجماعات المحلية)، أما الملتزم أو صاحب الامتياز فإنه غالبًا ما يكو ن شخص خاص ،

---

(1)- قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 032004/09، شركة المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة www.conseild'etat.dz.

(2) أنظر المادة 64 مكرر: القانون رقم 90-30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج ،عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

(3) CHERAUD FRAZIER, la notion de délégation de service public, PUF, paris, 2003, p 183.

غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصًا عامًا ومثال ذلك مؤسستي كهرباء وغاز فرنسا (CMDF وEDF)[1].

ب- موضوع العقد

موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عام ، واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير وكذا التجهيزات اللازمة لاستغلاله ، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير فقط ، بل يتعداه في إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي يتحمل صاحب الامتياز كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام[2].

ت- المقابل المالي

يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المترفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم ، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمرفق ، فالإدارة لا تدفع مقابل التسيير مبلغًا ماليًا مباشراً ، بل عن طريق السماح لصاحب الامتياز باستغلال الأرباح التي يدرها المرفق[3].

ث- مدة الامتياز

حددت كل التعاريف تقريبًا : أنّ للامتياز مدّة معينة ، تكون طويلة مقارنة بالاستئجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق ، وحتما يكون الامتياز غير مؤبدًا ، لأن هدفه ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسييره واستغلاله ، وهذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير.

الفرع الثاني : عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود النموذجية لتفويض المرفق العام ولذا سنتطرق إلى تعريفه (أولا) وإبراز أهم الخصائص التي يتميز بها (ثانيا).

---

(1) سدراتي فؤاد ، تفويض المرفق العام، بحث لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الإداري ، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثان ي، الدار البيضاء ، 2001، ص 25.

(2) ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 115.

(3) ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 116.

أولا: تعريف عقد الإيجار

يمكن تناول عقد الإيجار من الناحية الفقهية كما عرّفه فقهاء القانون العام (أ)،ومن ثم نأخذ بتعريفه كما جاء به المشرع الجزائري(ب)

أ- التعريف الفقهي

عرّفه الأستاذ C.Boiteau على أنّه : <<هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عامًا أو خاصًا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المترفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق >>.[1]

أمّا الفقيه ديلوبادير فيعرفه بأنّه : <<اتفاق بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص آخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص المتعاقد >>[2]

ومن خلال التعريف الفقهي لعقد الإيجار نجد أنه قد حدّد أطراف العقد ، السلطة المفوضة (الهيئة العمومية والمفوض له) ، (شخص عام أو خاص)، ومحل العقد والمقابل المالي الذي يتقاضاه من المنتفعين في شكل أتاوات ، دون الإشارة إلى مدة العقد.

ب- التعريف التشريعي

يتضح من خلال الاطلاع على النصوص التشريعية والتنظيمية غياب أي تأطير لعقد إيجار المرفق العام ، ماعدا التعليمة [3] الوزارية رقم 842/03-94 التي عرفت عقد الإيجار بأنه: <<تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار >>[4].

جاء كل من المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18 أكثر وضوحًا في هذا الصدد ، حيث عرف المرسوم 247/15 ، عقد الإيجار في الفقرة السادسة ،من المادة 210 كما يلي : <<تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية

---

(1)- C. BOITEAU : Les convention de délégation de service public imprimerie nationale, 1999, p 98.

(2)- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014، ص 111.

(3)- التعليمة : هي أوامر تصدر من الرئيس إلى المرؤوسين ، وتهدف إما لتبليغ الرئيس للمرؤوسين كيفية تسيير المصالح العمومية ، وإما لتفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات الصادرة سالفا.

(4)- التعليمة 842-3-94 ، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية ، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994الصادرة عن وزير الداخلية.

يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه، وعلى مسؤوليته ، تحول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام>> [1].

كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنّه : <<الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه ،مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة... >> [2].

ما يلاحظ من خلال مسيرة المشرع في سنه للقوانين المنظمة للمرفق العام أنه لم يهتم بالقدر الكافي بعقد الإيجار على عكس الأنظمة في الدول الأخرى على غرار فرنسا التي اعتمدت هذا الأسلوب في تسيير مرافقها العمومية والذي مكنها في تحصيل مداخيل مالية كبيرة للخزينة ومجاراة المرافق العمومية للعولمة في التسيير.

ثانيا : خصائص عقد الإيجار

نستنتج من خلال مختلف التعاريف السابقة أنّ لعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام ، تتمثل فيما يلي :

أ- موضوع عقد الإيجار

ينصّب محل عقد الإيجار على تسيير هذا المرفق وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة[3].

ب- مدة عقد الإيجار

لقد حدد المنظم الجزائري مدة عقد الإيجار في المرسوم التنفيذي لاسيما المادة 54 منه بخمسة عشر (15) سنة كأقصى حد ، يمكن للمستأجر من خلالها تسيير وصيانة المرفق العام

---

[1] – المادة ،210 المرسوم الرئاسي 15-247.
[2] - أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.
[3] - بوحواس نسرين ، بوديسة إيمان ، المرجع السابق ، ص 45.

ويمكن تمديد هذه المدة حسب ذات المادة لمرة واحدة لمدة ثلاث سنوات (03) كأقصى حد، وتتميز هذه المدة بأنها متوسطة والغاية منها هو السماح للمؤجر تجديد العقد مع متعاملين جدد[1].

ت - تأدية جزء من المقابل المالي

يلزم المستأجر في عقد الإيجار بتأدية إتاوة سنوية إلى السلطة المفوضة نظير استعماله لمنشآت المرفق العام التي تكبد هذا الأخير تكاليف إنشائها.

ث- تحمل المستأجر كأصل عام مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة

تمول السلطة المفوّضة بنفسها إقامة المرفق العام ، ولا تقع على عاتق المستأجر تكاليف الصيانة اللازمة كتأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام ، أمّا باقي المصاريف الكبرى تعود على المؤجر.

المطلب الثاني : تفويض تسيير المرفق العام ذو الطابع الجزئي

تزايد متطلبات وحاجيات الجمهور وكثرة التكاليف المالية التي يتطلبها تسيير المرافق العامة التي باتت ترهق كاهل الدولة ماليًا جعلها مفتوحة على كافة المجالات وفرض المنافسة والبحث عن موارد مالية أكثر وتسيير يعاصر المجتمع وهذا ما تجسد في تفويضات المرفق، حيث يعتبر عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير ، من بين الحلول الناجعة لتولي هذه المهمة بإسنادها إلى القطاع الخاص من طرف السلطة العامة يديرها لحسابها مقابل مكافآة مالية يتقاضاها.

وعلى هذا الأساس سنتناول عقد الوكالة المحفزة (الفرع الأول) ، وعقد التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة ، (أولا) وخصائصها (ثانيًا).

[1] سوهيلة فوناس ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي ، المرجع السابق ، ص256.

أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقد من عقود تفويض المرفق العام ، سنتناول تعريفه في الفقه (أ) والتشريع (ب).

أ- التعريف الفقهي

يعرف بعض الفقه الفرنسي عقد مشاطرة الاستغلال ، أو الوكالة المحفزة في اصطلاح التشريع الجزائري ، أنه: <<العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية (التي أنشأت المرفق العام) تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ، ولا يتحصل على مقابل مالي من إتاوات المرتفقين ، بل أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح >>[1]

ويعرف في كتابات أخرى بأنه: <<تقنية تعاقدية من خلالها تتحمل الجماعة العامة عبء تمويل منشآت المرفق العام ، وتعهد بموجبها إلى أحد أشخاص القانون الخاص إدارته ، مقابل عائدات يتقاضاها من الجماعة العامة ، يستند جزء منها على النتائج المالية المحققة >>[2]

والمستخلص من هذه التعاريف ، أن عقد الوكالة المحفزة (عقد مشاطرة الاستغلال) يكون فيه استغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة التي تقع على عاتقها تكاليف أشغال البناء والتجهيز والصيانة حيث أنها تعهد إلى أحد أشخاص القانون الخاص بجزء محدود من الاستقلالية في التسيير مقابل نسبة مئوية من ناتج الأرباح المتحصل عليها.

ب- التعريف التشريعي

عرف المنظم الجزائري عقد الوكالة المحفزة بموجب المادة 210 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] ، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 55 منه بالقول: <<الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق

---

[1]- حسب تعريف ستيفان باركوني (Stéphane Braconnier(الذي أوردته : نادية ضريفي، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة ، المرجع السابق ، ص 108.

[2] - تعريف <<لورون ريشر Laurent RICHER>> أورده : وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة ، المرجع السابق ، ص 403.

[3] - أنظر المادة 210 ، الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247.

العام أو بتسيير صيانته ، وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام...>>[1]

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال أحكام النصوص القانونية المتعلقة بالوكالة المحفزة كعقد من عقود تفويض المرفق العام ، ومن التعاريف الفقهية يمكن استخلاص الخصائص الآتية :

- صاحب التفويض يتولى التسيير أو التسيير وصيانة المرفق على مسؤولية المفوض وباسمه.

- يحدد المفَوِض بالاشتراك مع صاحب التفويض ، معدلات الإتاوات التي يدفعها المنتفعين بالخدمة ومستعملي المرفق ، ويتولّى صاحب التفويض تحصيلها بصفته وكيل تحصيل للمفوض.

- المفَوِض هو من يمول الأشغال والمقتضيات الضرورية لتشغيل المرفق.

- المفوض يحتفظ بصلاحية التوجيه ، ويحدد الشروط الفنية والاقتصادية والمالية للخدمة.

- صاحب التفويض يتقاضى مقابله المالي في شكل أجر مُشَكَل من ثلاثة عناصر، نسبة من رقم الأعمال ، علاوة إنتاجية ، حصة من الأرباح عند الاقتضاء[2].

- تحمل صاحب التفويض الحد الأدنى من المقابل المالي في حالة النتائج السلبية رقم الأعمال.

- حددت الأحكام التنظيمية المدة القصوى لعقد الوكالة المحفزة بعشرة سنوات (10)، مع إمكانية تمديدها لمرة واحدة لمدة سنتين (02) كحد أقصى في حالة إنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية الأصلية[3].

الفرع الثاني : عقد تسيير المرفق العام

يعتبر عقد التسيير من الطرق الحديثة لتسيير المرفق العام ، لذا سنتطرق إلى تعريفه (أولا) و تحديد خصائصه (ثانيا).

---

(1) - أنظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199.
(2) - ملاك عراسة ، المرجع السابق، ص 289.
(3) المادة 56 ، مرسوم تنفيذي ، رقم 18-199.

أولا : تعريف عقد تسيير المرفق العام

للوقوف على تعريف عقد تسيير المرفق العام علينا معرفة ما وصل إليه الفقه في تعريفه له (أ) و من ثم المرور إلى التعريف التشريعي (ب).

أ- التعريف الفقهي:

لقد عرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي : " هو عقد يفرض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا أو معنويا من طرف الخواص) ، تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية بمقابل مالي جزافي، فهو يضمن التسيير اليومي و العادي للمرفق بكل عناصره".[1]

و هذا ما ذهبت إليه الأستاذة «Boiteau» بقولها أنّ: " عقد التسيير ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق ، و لا يتحمل خسائر أو أرباح التسيير[2]

بينما في الجزائر يُسْقط الأستاذ رشيد زوايمية[3] مفهوم عقد التسيير " contrat de management"

الوارد في القانون المدني الجزائري ، على التفويض الإتفاقي للمرفق العام المبرم في شكل عقد تسيير و يشير إلى أنّ هذه الصيغة التعاقدية مناسبة تماماً لإدارة البُنى التحتية الهامة،مثل الموانئ و المطارات بعد أن تم استعمالها في إدارة الفنادق مع مجمع علامة " **ACCOR** " [4] بينما ترى الأستاذة " ضريفي " أن عقد التسيير يبرم بين هيئة عمومية و شخص خاص ، هدفه تسيير المرفق العام ، و لا يتحمل المسير الخاص بمقتضاه خسائر استغلال المرفق كما لا يستفيد من الأرباح المحققة و لا يتحمل أعباء التجهيز و البناء[5]

(1) - BOITEAU Claudée, les conventions de délégation de service public, op, cet , p 148.

(2) - KADOCHAVI, Délégation de gestion de service public hospitalier, thése pour en droit public université de paris. Sorbonne, 2004 , p 188.

(3) - Rachid ZOUAIMIA, la Délégation service public au profit de personnes privées , Maison d'édition belkeise, DARLBIDA – ALGERIE. P P 75 – 76.

(4) - - Rachid ZOUAIMIA, ibid ; p 77.

(5)- ضريفي نادية ، المرجع السابق ، ص 109.

و من خلال الآراء و التعاريف الواردة في الفقه الفرنسي ، نجد أنهم على اختلاف على الوقوف على تعريف عقد التسيير فمنهم من يرى إذا كان منبعه الخزينة العمومية ، فيُعد صفقة عمومية ، أما اذا كان مصدره اقتطاعات من حصيلة إيرادات استغلال المرفق ، فهو شكل من أشكال تفويضات المرفق العام.

بينما نلاحظ شبه اتفاق بين أساتذة القانون في الجزائر على أن عقد التسيير ذو الصيغة التعاقدية هو نوع من التفويضات الاتفاقية لتسيير المرفق العام.

ب- **التعريف التشريعي**

من بين الأحكام و النصوص القانونية التي نظمها المشرع الجزائري بشأن عقد التسيير نجد أحكام القانون المدني و أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، إضافة إلى المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

فالمادة الأولى من الفصل الأول المكرر بالقانون المدني (المدرج عام 1989 بموجب القانون رقم 89-01) تعرف عقد التسيير بأنه : " هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيراً، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها ، أو بعضها ، باسمها و لحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه و معاييره و يجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع .[1]

على الرغم من التصاق عقد التسيير بالقانون المدني و مجال قانون الأعمال ، إلاّ أن ذلك لا يعني عدم امتداده إلى مجالات المرفق العام ، سيما إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية تقوم بمهمة مرفق عام .[2]

أمّا أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فقد عرّف التسيير بأنه شكل من أشكال تفويضات المرفق العام : " تعهد السلطة المفوضة للمُفَوَضْ له بتسيير أو تسيير أو صيانة المرفق العام..."[3]

---

[1] - المادة الأولى ، قانون رقم 89-01 ، المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 ، متمم للأمر رقم 75-85 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة ر ج الجزائرية ، العدد 6، بتاريخ 1989/02/08.

[2] - ملاك عراسة ، المرجع السابق ، ص 281.

[3]- المادة 210 ، مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، ص 47.

و حسب هذه الأحكام فعقد تسيير المرفق العام لا يبرم إلاّ من جهة لها سلطة على مرفِق عام يكون موضوعه تشغيل مرفق عام بمقابل مرتبط بنتيجة استغلال المرفق، لكنّ تتكفل بدفعه السلطة الوصية على المرفق المفوض.

ثانيا : خصائص عقد تسيير المرفق العام

من خلال أحكام النصوص القانونية المتعلقة بعقد تسيير كعقد من عقود تفويض العام نستخلص الخصائص التالية:

أ- بالنسبة للمُفَوَضْ

- هو من يمول الأشغال و التقنيات الضرورية لتشغيل المرفق .[1]
- تحمل كل المخاطر و بسط الرقابة الكلية ، و تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق و تحديد الشروط الفنية و الاقتصادية و المالية للخدمة.

ب- بالنسبة للمسير

- يتولى التسيير و قد يتولى صيانة المرفق إن نص العقد على ذلك.
- يستخلص الإتاوات المستحقة من مستعملي المرفق بصفته وكيل تحصيل.
- يتقاضى مقابله المالي في شكل أجر مشكل من عنصرين :

- منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.
- منحة إنتاجية.

ت- مدة عقد تسيير المرفق العام

في الغالب تكون مدّة عقد التسيير أقصر من مدة أشكال التفويض الأخرى.

فقد حددتها الأحكام التنظيمية في الجزائر بخمسة (5) سنوات قابلة للتمديد بسنة واحدة و لمرة واحدة من أجل استمرارية المرفق العام.

[1]- ملاك عراسة ، المرجع السابق ، ص 282..

خلاصة الفصل .

خلاصةً لهذا الفصل الذي تطرقنا فيه لمفهوم عقد تفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص ، و أشكاله التي اعتمدها المنّظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم التنفيذي 18- 199، و هذا كآلية مستحدثة انتهجها المنظم للتخلي على النظام القديم لإدارة المرافق العامة من أجل مواكبة التطور الذي تشهده الساحة الدولية في شتى المجالات و النهوض بالقطاعات المساهمة في تمويل الخزينة بدل الاتكال عليها ، إلى جانب تلبية طلبات الجمهور المتزايدة و العمل على تقديم ما هو أفضل من حيث الكم و الكيف.

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقد تفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص

الفصل الثاني: النظام القانوني لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص

من بين الأعمال التي تقوم بها الإدارة العامة ، إبرام العقود ، إما بإرادة منفردة ،أو بتوافق إرادتين ، وتتجلى هذه الأخيرة في عقود تفويض المرفق العام ، التي تعهد من خلالها الإدارة العامة إلى المتعامل الذي يقوم إما بإنشاء ، أو تمويل المرفق العام وتسييره من أجل استغلاله لغرض تلبية حاجات المجتمع ، وتحسين الخدمة العمومية ، وهذا قصد تحقيقه ارباحا لقاء تلقيه عائدات مالية، محصلة من المنتفعين من المرفق العام، وتكون بذلك الإدارة ، قد عملت على توفير الجهد المبذول من طرفها، إضافة إلى تنويع الموارد المالية للخزينة التي تخلق لها موازنة مالية وضمان سيرورة المرفق العام .

ولإنجاز عقد تفويض المرفق العام ، نجد أنّه يمر بمرحلتين أساسيتين ، وجب على أطراف العقد إتباعهما من خلال تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، والمتمثلتين في :

إبرام عقد التفويض. (المبحث الأول)، وتنفيذ عقد التفويض(المبحث الثاني) .

المبحث الأول : إبرام عقد تفويض سير المرفق العام

يخضع عقد تفويض سير المرفق العام إلى كيفيات ، وإجراءات تتم عبر مراحل ، ووفق مبادئ يجب مراعاتها من طرف السلطة المانحة و المتعاقد ، ومن بين هذه الإجراءات نجد المبادئ المؤطرة لإبرام عقد التفويض (المطلب الأول)، وطرق إبرامه (المطلب ثاني) .

المطلب الأول : المبادئ المؤطرة لإبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام

يتقيد عقد تفويض المرفق العام بعدد من القواعد ، منها المتعلقة بمبادئ مرحلة الإبرام ، ومنها المتعلقة بمبادئ المرفق العام ، وهذا ماجاء به المرسوم 15-247 ليعزز تلك المبادئ .

للوقوف على أهمية تلك القواعد في عملية الإبرام يستعرض في (الفرع الأول)، التقيد بمبادئ الطلب العمومي في (الفرع الثاني) ، التقيد بمبادئ المرفق العام .

الفرع الأول :التقيد بمبادئ الطلب العمومي

تخضع مبادئ الطلب العمومي في عقد تفويض المرفق العام ،إلى نفس المبادئ المؤطرة لإبرام الصفقات العمومية،بمفهوم المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، وهي حرية الوصول للطلبات العمومية (أولا)، المساواة في معاملة المترشحين (ثانيا) وشفافية الإجراءات (ثالثا) .

أولا : حرية الوصول للطلبات العمومية

يعتبر مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ،اعتراف من السلطة المانحة للتفويض لكل المتعاقدين بمراكز قانونية مماثلة ، سواء أشخاص القانون العام أو الخاص ، بحق الاطلاع على العرض محل التفويض وشروطه ، و المعايير المعتمدة في الانتقاء وتمكينهم عمليا من ممارسة تلك الحقوق .وذالك لتفادي أي ممارسة تحد من حرية الوصول للطلب العمومي[2].ويتطلب هذا المبدأ التزام السلطة المانحة ،بإشهار طلب المنافسة والالتزام بالنص ضمن الإعلان على جملة من الشكليات المكرسة للمبدأ مثل :تحديد تاريخ ومكان سحب وإيداع الوثائق والترشيحات [3].

---

[1] - انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247.

[2] - زمال صالح ، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد 32،ج1 ،2018 ،ص501 .

[3] - مرسوم تنفيذي رقم18-199

ثانيا:المساواة في معاملة المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة في معاملة المترشحين من قبل السلطة المانحة للتفويض ، حق مشروع لهم ، غير أنه يستوجب على السلطة المانحة التقييد ، بالمعايير التي اعتمدتها في دفتر الشروط (معايير مهنية – تقنية مالية)، والتي ترتبط موضوعيا بنشاط المرفق .

كما يفرض عليها الاعتماد في التقييم ، على معايير قابلة لقياس الكم بدلا من التقدير الذاتي[1] .

ثالثا : شفافية الإجراءات

فصلت أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199،في العديد من الإجراءات والكيفيات المكرسة لمبدأ شفافية الإجراءات منها : استبعاد العمل الفردي في التقييم والانتقاء والاعتماد على العمل الجماعي بواسطة لجان متخصصة للغرض،واعتماد الكتابة في إثبات الترشيحات،الإنتقاء، الاستدعاء، التفاوض ، التأهيل ، و الاختيار المقترح،...إلخ[2] .

وبهذه الإجراءات تكون السلطة المانحة للتفويض قد مارست مبدأ الشفافية اتجاه المتعاقدين.

الفرع الثاني : التقيد بمبادئ المرفق العام

وفقا لما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199،الإلتزام بالمبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247،وهي المبادئ التقليدية(أولا)،والتي لا يمكن الإغفال عنها ،في قيام عقد تفويض المرفق العام،بالإضافة إلى المبادئ المستحدثة(ثانيا)،

والتي يجب أن تحترم بدورها دون الإخلال بالأحكام والقواعد المعمول بها.

أولا:التقيد بالمبادئ التقليدية لسير المرفق العام

تتمثل المبادئ التقليدية (الكلاسيكية)، التي يقوم عليها المرفق العام في :

مبدأ الاستمرارية(1)،مبدأ المساواة(2)،ومبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتعديل(3).

---

[1] - ملاك عراسة، المرجع السابق ،ص312

[2] - المواد من 31 إلى 35 من المرسوم التنفيذي رقم18-199

1- مبدأ الاستمرارية : يقصد باستمرارية المرافق العمومية،أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن يواجهها،كما يرى الفقه الفرنسي أن مبدأ الاستمرارية هو نتيجة لمبدأ ديمومة المرافق المرافق العمومية، الذي يسمح باتخاذ كل إجراء لمواجهة كل الآثار الغير مرغوب فيها لوضعيته،قد تعرض المرفق العام للخطر والسلطة العامة لا تريد إلغاؤه بالتدخل قبل الشلل عمل المرفق[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه ، وأكد على ضرورة عمل المرافق العامة المتعلقة بالتطهير وتوزيع المياه الشروب باستمرار ودون انقطاع ،إلا في الحالات الاستثنائية مثل : القوة القاهرة،التوقف الاضطراري من أجل التصليح [2]

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن مبدأ الاستمرارية موجه للسلطة المانحة للتفويض بالدرجة الأولى ، وليس للمنتفعين فقط ، وهذا أمر طبيعي إذ أن استمرارية المرافق العامة هي التي تؤدي الى إشباع حاجات الجمهور.

2- مبدأ المساواة أمام المرفق العام : هذا المبدأ ما هو إلا امتداد لمبدأ المساواة المكرس في الدستور الجزائري[3]،و باعتبار أن المرفق العام وجد من أجل تلبية حاجات الجمهور،لا يعني أن المنتفعين متساوون في إنتفاعهم هذا بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة،إنما يخضع هذا الانتفاع وفقا للشروط والقيود المحددة قانونا،فمبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب احترام القانون وتطبيقه بالسواء على جميع المواطنين دون الانتقاص من أحكامه .[4]

فمبدئيا إن الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام غير ملزم بتقديم ذات الخدمات للمنتفعين الذين يتواجدون في نفس الوضعية ، فالمنتفع ليس له الحق في الحصول على خدمات متميزة ، بل حصوله على الخدمة بنفس الطريقة التي حصل عليها منتفع آخر في نفس الوضعية.[5]

3- مبدأ قابلية المرافق العامة للتطوير والتعديل : يقتضي تطبيق مبدأ قابلية التطوير والتعديل وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة ،التي يفرضها تطور حاجات الجمهور

---

[1]- سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص230

[2]- المادة 33، المرسوم التنفيذي رقم 08-53، المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به،ج، ر،ج،ج، العدد 08 سنة 2008

[3]- المادة 29 من الدستور الجزائري 1996،ج،ر،ج،ج،رقم76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

[4] - وليد حيد جابر، المرجع السابق، ص87.

[5]- وليد حيدر جابر،المرجع السابق، ص88

حيث أن هذا المبدأ يجد أساسه في التغيرات التي تحصل بدافع المصلحة العامة، والتي تتبدل في الزمان والمكان،فمن حق الإدارة (السلطة المانحة للتفويض)أن تتدخل في أي وقت بما تراه مناسبا،لتعديل قوانين سير المرفق العام بإرادتها المنفردة،ومتفقا مع التقنيات الحديثة التي تعمل مع المرفق والتكيف معه.

ومضمون هذا المبدأ هو عدم ترك المرفق العام على حالته التي أنشئ عليها ،وتكييفه مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية ، التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيشها المرفق العام والمفروضة بضروريات المصلحة العامة.

ثانيا:التقيد بالمبادئ الحديثة لسير المرفق العام

المبادئ التقليدية لسير المرفق العام لا تعدو أن تكون كافية للالتزام بها، من طرف صاحب التفويض ، ما لم تكن هناك مبادئ حديثة تواكب مقتضيات الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع،و المتمثلة في النوعية **(1)**والشمولية **(2)**وموضوع حماية البيئة**(3)**.

1-نوعية الخدمة المقدمة:يقصد بنوعية الخدمة المقدمة:<<قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والاستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين، قصد جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين.[1]>>

ويتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة ، وبأفضل نوعية وجودة وبأحسن الأسعار،وهذا يجعله على صلة بمبدأ قابلية المرفق العم للتطور والتعديل [2].

وملخص القول أن مفهوم النوعية يخضع للوسائل المتخذة في المرفق العام والاعتماد عليها لتقديم خدمة تتوافق ورغبات الجمهور كما وكيفا، إضافة إلى تكلفة الخدمة.

2- الخدمة الشمولية: وهي فكرة يراد من خلالها تعميم الخدمات بأسعار تنافسية، وعلى أوسع نطاق من الجمهور، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم الجديد للمرفق العام في مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية.[3]

3- حماية البيئة في عقد تفويض سير المرفق العام : تكريسا لمبدأ حماية البيئة واحترامها ونظرا لما توليه الدولة لهذا المبدأ من أهمية فقد تم إدراجه كبند في دفتر الشروط الخاص بعقود

---

[1] - مخلوف باهية ،تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام ، أعمال الملتقى حول تسيير المفوض للمرافق العمة للقطاع ألخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، يومي 27-28 أفريل 2011، ص94

[2] - وليد حيدر جابر ، المرجع السابق ، ص94-

[3] - الفقرة 8 من المادة 18 ، القانون رقم 2000-03 ، مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ،ج ر ج ج العدد 48 .

تفويض المرفق العام ، كقطاع الطاقة مثلا [1]،والحرص على تطبيق أحكام القانون 03-10 المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة [2].

المطلب الثاني : طرق إبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام

تبرم عقود تفويض المرفق العام، وفقا لما جاء به المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، معتمدا في ذلك على صيغتين:

- الطلب على المنافسة، الذي يمثل قاعدة عامة،(الفرع الأول).
- التراضي، الذي يمثل الاستثناء، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

القاعدة العامة في تفويضات المرفق العام في النظام القانوني الجزائري هي الدعوة للمنافسة المسماة " طلب المنافسة "، ويمكن تعريفها من خلال أحكام المرسوم التنفيذي، بأنّها :" إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض ، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة ". [3]

لم تترك القواعد التنظيمية مجالا واسعا لسلطة التفويض، بخصوص حرية اختيار المترشح الأفضل ، بل نصت على أن أفضل العروض هو من يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية ، والمالية ويتم تقييمها وفق سلم تقييم محددا مسبقا ضمن دفتر شروط ، فالانتقاء لا يقوم على الاعتبار شخصي بقدر ما تحكم فيه قيم سلم التقييم، المبني على معايير موضوعية مرتبطة بضمان استمرارية المرفق العام من خلال توفر الضمانات المالية ، إضافة إلى استهداف تحقيق خدمة عمومية ذات جودة ونوعية بالاعتماد على أحسن الضمانات المهنية والتقنية،و لتحقيق ذلك أطّر المشرع طلب المنافسة بإجراءات جوهرية أهمها الإشهار(أولا)،وطلب الترشيحات (ثانيا) وطلب العروض (ثالثا).

---

[1]- إدراج مجمع سونلغاز موضوع البيئة في جميع إلتزاماته والتقيد بقانون البيئة والتنمية المستدامة.

[2]- قانون رقم 03-10 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة ، ج رج ج عدد 43 .

[3]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أولا: إشهار المنافسة

يضمن النشر تحقيق نجاعة أكبرلطلب المنافسة ، بتمكين أكبر عدد من المترشحين ، من الدخول في المنافسة للحصول على عقد التفويض ، مما يزيد من حجم المنافسة من جهة وبإعطاء فرصة للإدارة أن تختار المتعامل الأكثر تأهيلا من جهة أخرى[1].وبهذا سنحاول تبيان طبيعته القانونية (أ)،والوسائل المستعملة له (ب).

أ- الطبيعة القانونية للإعلان عن عقد التفويض

يعتبر الإشهار إجراء شكلي جوهري، تلتزم السلطة المانحة بمراعاته خلال عملية إبرامها

لعقد التفويض، لتلبية حاجات الجمهور، حيث نصت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 على إلزامية نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة،[2]

ب-وسائل الإعلان عن عقد تفويض المرفق العام

يتم نشر الطلب على المنافسة، وإشهاره في الجرائد وبشكل واسع ، وبكل وسيلة مناسبة، ويكون هذا الإشهار في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية ، واللغة الأجنبية ، غير أنه يمكن اعفاء بعض المرافق نظرا لحجمها ونطاق نشاطاتها ، من إجباري الإشهار في الجرائد شريطة تعليل لجوئها لهذا الإجراء ، مع تحديد الترتيبات الشكلية لإعلان طلب المنافسة ،مثل صيغة طلب المنافسة ، وموضوع التفويض وشكله ومدته ، وآجال ومكان سحب وايداع وثائق الترشح وغيرها من البيانات التي اوردها المرسوم .[3]

ثانيا : طلب الترشيحات

يمثل طلب الترشيحات المرحلة الاولى في الدعوة على المنافسة تبدا بنشر اعلان بالبيانات والشروط المطلوبة للترشح لمرحلة تقديم العروض موضوع الاعلان, ينشر الاعلان بالطلب على المنافسة بمجموع البانات اللازمة للترشح وشروط ومعايير الانتقاء المنصوص عليها في الجزء

---

[1] - سامي بوكلية، تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي10-236 المعدل و المتمم، مذكرة نيل شهادةالماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-2015، ص 16.

[2] - المواد25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] - المادة 26-28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

المسمى دفتر "ملف الترشح" , حسب ماتضمنته المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18- 199 , << يتضمن ملف الترشح الوثائق الاتية :

- تصريح بالنزاهة,
- القانون الاساسي للشركة ,
- مستخرج السجل التجاري,
- رقم التعريف الجبائي في مايخص المترشحين الخاضعيين للقانون الجزائري , او المترشحين الاجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر ,
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشجين مذكورة في دفتر الشروط.[1]

تنتهي هذه المرحلة باختياراولي للمترشحين المعنيين بالمرور الى المرحلة الثانية من المنافسة من بين مجموع المترشحين المتجاوبين مع اعلان طلب الترشيحات .

ثالثا : طلب العروض

يمثل طلب العروض المرحلة الثانية من طلب المنافسة ، وتبدأهذه المرحلة بدعوة المترشحين الذين تم اختيارهم في المرحلة الأولى ،إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم ضمن أجل معقول حسب أهمية نشاط المرفق ، وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه المرحلة عند نهاية أجال الترشيحات ، بفتح ملفات الترشح وإثبات الترشيحات في جلسة علنية ، ثم تقوم نفس اللجنة ابتداء من اليوم الثاني في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح وانتقاء المترشحين المؤهلين وترتيبهم ،بدعوة العارضين كتابيا كل على حدة ، للتفاوض حول العرض، وإثبات ذلك في محضر مفاوضة وتقييم العرض ، لتنتهي اللجنة في أخر المرحلة إلى ترتيب العروض ترتيبا تفاضليا، وتنتهي باقتراح اللجنة على مسؤول سلطة التفويض المترشح الأحسن عرضا لإبرام اتفاقية التفويض .[2]

الفرع الثاني: التراضي

نظرا لطبيعة المرافق العمومية و الخدمة المرجوة منها مكن المنظم السلطة المعنية من إختيار المتعاقد معها في ظروف و حالات دون الحاجة لإجراءات النشر و الإشهار بل بالتراضي، و سنتطرق فيما يلي إلى تعريف التراضي (أولا)ثم إبراز صوره (ثانيا).

(1)- المادة 30من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
(2)- المواد 12،35،36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أولا : تعريف التراضي.

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في القانون العام، أي إن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية المقررة قانونا بأشكالها المختلفة.

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التراضي بأنه " إجراء تخصيص صفقة عمومية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة.[1]

و يكمن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

اكتفى المنظم بتعريف التراضي، أنه إجراء يتضمن منح صفقة لمتعامل متعاقد دون الحاجة لإتباع إجراءات شكلية ، و تحمل عنصر الزمن و استغراق زمن طويل ، و لم يشر التعريف أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي يكون بسبب توفر أحد حالات التراضي .[2]

ثانيا : صور التراضي .

يأخذ التراضي صيغتين حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هما التراضي البسيط (أ)، والتراضي بعد الاستشارة(ب).

أ - التراضي البسيط

التراضي البسيط إجراء تعمد السلطة المفوضة إليه(1) ، حسب الحالات التي جاء بها المشرع(2).

أ- **تعريف التراضي البسيط:** عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التراضي البسيط كالآتي " التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية."[3]

كرس المنظم الجزائري بموجب نص المادة أعلاه أسلوب التراضي في صورته البسيطة مانحا بذلك نوعا من الحرية للإدارة في التعاقد، غير أنه ألزمها التأكد من قدرات المفوض له ضمانا لحسن أداء المرفق العمومي.

---

(1) - المادة 41 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

(2) - ناصري جلول، أحمدي محمد، إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر في الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، 2018-2019، ص25.

(3) - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

1- **حالات اللجوء إلى التراضي البسيط**: تبعا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من ذات المرسوم.[1]

في حين حددت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما يلي :<<يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلاّ لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية.- و إما في الحالة الاستعجالية..[2]>>

1.2- الوضعية الاحتكارية : حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية هنا الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي و بذلك حرر المشرع المصلحة المفوضة من التقيد بالإجراءات و الآجال من توافرت المواصفات التقنية المطلوبة.

2.2-الحالة الاستعجالية : تعتبر حالات استعجالية ، التي تمكن الإدارة من اللجوء إلى التفويض عن طريق التراضي البسيط مايلي:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول ، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق .

ب- التراضي بعد الإستشارة

التراضي بعد الاستشارة (1)،يمكن اللجوء إليه بعد استنفاذ طرق طلب المنافسة أو في الحالات التي حددها المشرع (2).

1-تعريف التراضي بعد الاستشارة : عرفه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموجب المادة 17 كمايلي: " التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (03)مرشحين مؤهلين ، على الأقل."[3]

---

[1] - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.
[2]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
[3] - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2- حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة : تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتبع إجراءات محددة عند إبرام الصفقة و ذلك حسب الحالة :[1]

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية : تتبع المصلحة المتعاقدة الخطوات التالية:

- تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض و ذلك عن طريق " رسالة استشارة " و بنفس دفتر الشروط ، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ، حيث يمكنها تقليص مدة تحضير العروض على أساس أنه نفس دفتر الشروط الذي قدمت فيه هذه المؤسسات عروضا من قبل، و ذلك لا يخضع لدراسة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة ، إلا إذا تحتم عليها تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة ، حيث يجب عليها عرض دفتر الشروط على لجنة الصفقات العمومية لدراسته و بالتالي إطلاق طلب عروض جديد.
- أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض ، فإنه يتوجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15 - 247، مع استعمال نفس دفتر الشروط و استثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض.

- باقي حالات التراضي بعد الاستشارة (المطات :2 و 3 و 4 و 5 من المادة 51)[2] :

- يجب أن تحدد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية السيادية للدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني ، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات ، حسب الحالة.
- تعد المصلحة المتعاقدة دفتر شروط يخضع لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة.
- تستشير المتعاملين الاقتصاديين برسالة استشارة و المسجلين ببطاقية المصلحة المتعاقدة بانتظام ، و ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد عدد المتعاملين الذين تم استشارتهم لا الحد الأدنى و لا الحد الأقصى ، حيث يبقى الأمر متروكا للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ، ما يعد مساسا بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 05[3]، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

---

[1] - المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[2] - المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
[3] -أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- ثم تم بنفس الإجراءات المتعلقة بفتح و تقييم العروض المتبعة في إجراء طلب العروض ، مع إمكانية طلب لجنة فتح و تقييم العروض مع المتعاملين الإقتصاديين توضيحات حول عروضهم أو واستكمالها[1]

- يمكن للمصلحة المتعاقدة بواسطة لجنة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة مع المتعامل الاقتصادي الذي تم اختيار عرضه، عكس طلب العروض حيث يمنع عليها ذلك.

- يجب نشر مقرر المنح المؤقت حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، و استثناء يعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة توجه للمتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم و ذلك في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج أو التي تكتسي طابعا سريا.[2]

و الحكمة من إعلان المنح المؤقت أو بتبليغه للمتعاملين الاقتصاديين بمراسلة هو السماح للمتعهد الذي يعارض هذا الاختيار أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة حسب الشروط المحددة في المادة 82، ما يعتبر تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات.

- بعدها تتم مرحلة اعتماد الصفقة بنفس الطرق المتبعة في طلب العروض.[3]

[1] - جميلة خساوي، فلة خساوي، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في إدارة و مالية، جامعة يحي فارس المدية، 2016/2015، ص 52-53.
[2] - أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 .
[3] - جميلة خساوي، فلة خساوي، المرجع السابق، ص 53.

المبحث الثاني: تنفيذ عقد تفويض تسيير المرفق العام.

عقد تفويض تسيير المرفق العام لا يمنع السلطة المانحة (الإدارة العامة) من ممارسة الرقابة والتوجيه لضمان سيرورة المرفق العام على الوجه المطلوب و تعتبر هذه الممارسة في مضمون الأنظمة القانونية من ضمن الحقوق المخولة لها ، و في المقابل ينشئ عدد من الالتزامات ترتب حقوقا و امتيازات لصالح صاحب التفويض ، و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول تحت عنوان حقوق الأطراف المتعاقدة و التزاماتها ، و المطلب الثاني تحت عنوان نهاية و تسرية التزامات الناشئة عن عقد تفويض تسيير المرفق العام.

المطلب الأول: حقوق الأطراف المتعاقدة و التزاماتها.

عقد تفويض تسيير المرفق العام ، كأي علاقة تعاقدية أخرى ، حيث أنه يُرتب آثارا تشكل حقوقا مقابل الالتزامات الناشئة بسبب وجود صاحب التفويض من عقد التفويض المبرم وسعيه لتحقيق الربح[1]، و من هنا نجد أن مركزه القانوني المتولد بسبب هذا العقد يرتب له عددا من الحقوق و يحمله عددا من الالتزامات (الفرع الأول) ، بالمقابل نجد أن مانح التفويض له مركز قانوني أعلى بسبب الحقوق المخولة له قانونا ، يمارسها في مرحلة تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق و التزامات صاحب التفويض.

يترتب عن عقد التفويض مركز قانوني لصاحب التفويض فيكسب عن طريقه حقوق (أولا) و يحمله التزامات (ثانيا) أمام السلطة مانحة التفويض

أولا : حقوق صاحب التفويض.

تشكل حقوق صاحب التفويض لشق الثاني لالتزامات السلطة المفوضة تجاه المستثمر الخاص.[2] و يكون أغلبها حول عائداته المالية من هذا العقد حيث تتجلى في:

الحق في المقابل المالي (أ)، الحق في الحصول على مزايا العقد (ب)، الحق في إعادة التوازن المالي للعقد (ت)، الحق في التمكين من مستلزمات موضوع العقد (ث).

---

[1] - عمار عوايدي، القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري، د،م،ج، الجزائر، ط6 سنة 2014، ص 221.

[2] - محمد عبد العال السناري، طرق و أساليب التعاقد الإداري و حقوق و إلتزامات المتعاقدين، دراسة مقارنة، دار النهضة ، القاهرة، د ر ط س ن ، ص 372.

أ- الحق في المقابل المالي

المقابل المالي في عقد تفويض تسيير المرفق العام حق لصاحب التفويض يأخذه في شكل أتاوى يحصلها من مستعملي المرفق العام أو في شكل أجر مقترن بإستغلال المرفق أو منحة إنتاجية أو قسط من الأرباح يدفعه مانح التفويض مباشرة، كما قد تكون تركيبته المالية مزيج من عدة عناصر[1] تختلف حسب شكل عقد التفويض مثلما أشارت إليها أحكام المادة 210 من المرسوم 15-247 و هي كالآتي:

1-الأتاوى: يقصد بها مبالغ مالية يدفعها مستعملو المنشأة أو الخدمة. [2]

و تحسب وفق تعريفات و أسعار قصوى محددة في دفتر الشروط[3]، حيث تُحصل الأتاوى من طرف صاحب التفويض بصفته المكلف بالتمويل المباشر للمشروع ، و تظهر هذه الصفة بصورة جلية في عقد التفويض الذي يأخذ شكل الامتياز و الإيجار[4].

2- المنح:هو ذلك المقابل الذي يتقاضاه صاحب التفويض من الهيئة المفوضة (الإدارة المتعاقدة) باعتبارها الممول المباشر للمرفق و تكون حسب أحكام عقد التفويض في النظام القانوني الجزائري حيث يختلف عددها من عقد لآخر و تتكون من ثلاثة أنواع :[5]

1.2- منحة رقم الأعمال: و تأخذ شكل نسبة من رقم أعمال المرفق المفوض خلال فترة سنة، أو أقل، أو حسب الآجال المتفق عليها لتقييم رقم أعمال المرفق محل التفويض.

2.2- منحة الإنتاجية : "مثلها مثل منحة رقم الأعمال " ، و لا تكون إلاّ في تفويضات المرفق العام التي تأخذ شكل عقد التفويض ذا الطابع الجزئي(الوكالة المحفزة – عقد التسيير)

3.2- حصة من الأرباح : و تكون هذه الحصة من الأرباح التي حققها المرفق العام يختص بها عقد الوكالة المحفزة[6]

(1) - المادة : 210، مرسوم رئاسي رقم 15-247، ص 47.
(2) - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 322.
(3) - المادة 64 مكرر، القانون 90-30، مؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14، بتاريخ 20 يوليو 2008، ج ر ج ج، العدد 44، سنة 2008.
(4) - المواد : 53-54، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، ص 10.
(5) - المواد : 55-56 ، المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، ص ص 10-11.
(6) - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 322.

3- الأجر الجزافي : و هو عبارة عن قيمة مالية نقدية تشكل الحد الأدنى من المقابل المالي المستحق تدفعها السلطة المفوضة مباشرة لصاحب التفويض في حالة عدم تحقيق نتائج الإستغلال للمرفق المفوض ، و يكون عادة في شكل عقد التسيير[1]

ب- الحق في الحصول على مزايا العقد

لصاحب التفويض مزايا مقررة بموجب قانون الاستثمار، سواء كانت من نوع المزايا المشتركة لكل الإستثمارات أو من نوع المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز المُنشئة لمناصب الشغل ، أو كانت من نوع المزايا الاستثنائية ، المخصصة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني .[2]

حيث يمكن لصاحب التفويض مطالبة السلطة المانحة للتفويض بالمزايا و التسهيلات المتعهد بها في عقد التفويض كشروط متفق عليها مسبقا، و لا يمكن لمانح التفويض التحلل منها، أو تعديلها بالإرادة المنفردة.[3]

و من بين هذه المزايا نجد : التعهد بالاقتراض ، التعهد بالضمان لدى هيئات الائتمان ، أو التعهد بتخفيض نسبة بعض الحقوق المستحقة لمانح التفويض في فترة الإنجاز أو الاستغلال لمدة معينة أو بشروط معينة.

كما قد تكون تعهد بمساعدات مادية أو مالية مؤقتة أو دورية لتشغيل المرفق ، أو تعهد بعدم المنافسة ، أو تعهد بالاستفادة من منحة مالية عند نهاية عقد التفويض .[4]

ت-الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

في عقود تفويض تسيير المرفق العام ، صاحب التفويض ملزم بتوظيف أمواله و عماله إضافة إلى بذل جهد في تسيير و استغلال المرفق العام بغية تحقيق الأهداف المسطرة في العقد مقابل السعي لتحقيق الربح من وراء هذا العقد ، و يبقى حقه قائما في تحقيق الأرباح إلاّ إذا ارتكب خطأ ، أما إذا لحقه ضررا ماديا بسبب فعل السلطة المانحة نتيجة لتدخلها لتعديل العقد بإرادة منفردة ، أو بسبب إجراء اتخذته ، مما جعل تنفيذ العقد صعب و مرهق ماليا ، بالنسبة للمفوض له

---

[1]- الفقرة 4، المادة 56 ، مرسوم تنفيذي رقم 18-199، ص 11.

[2]- قانون رقم 16-09، المؤرخ في 2016/8/3، متعلق بترقية الإستثمار، ج رج ج، العدد 46، بتاريخ 03 غشت 2016، ص 18.

[3]- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون على العقد الإداري، ج1 ، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، سنة 2014، ص 329.

[4]- جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز، دار الفكر و القانون، المنصورة- مصر، ط1، سنة 2015، ص ص 250-254 – **نقلا عن** – ملاك عراسة المرجع السابق ص 324.

(فعل الأمير) أو بسبب ظروف طبيعية أو أي ظرف آخر خارج عن إرادة المفوض له، و لم يكن متوقعا وقت الإبرام[1] (الظروف الطارئة).

فإن الأمر يستلزم تدخل السلطة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا للحفظ على التوازن المالي للمشروع [2]. فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند إلى نظريتان هما:

1- نظرية فعل الأمير : و يقصد بها العمل أو الإجراء الصادر عن الهيئة المفوضة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد ، و التي قد تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها (صاحب التفويض) ماليا ، عندها يقتضي الأمر تدخل هذه الأخيرة لدعمها ماليا ، و تعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامّة .[3]

2-نظرية الظروف الطارئة : يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية)، قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية نتيجة الحروب أو الزلازل تكون هذه الأحداث خارجة عن إرادة الطرفين ، و تجعل إمكانية مواصلة تنفيذ العقد صعبة و مكلفة و مرهقة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة ، مما يقضي تحمل الإدارة المتعاقدة بعض الأعباء المالية ، و ذلك من أجل استمرارية المرفق العام .[4]

ث-الحق في التمكين من مستلزمات موضوع العقد

إذا تكلمنا عن العقد فنحن بصدد الحديث عن مستلزماته كذلك ، إذ أن العقد لا يقتصر على التزام المتعاقدين بما ورد فيه ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته حسب ما ورد في القانون المدني، و من هذا المنطق نجد أن صاحب التفويض له الحق في تمكينه من موضوع العقد

و مستلزماته ، فمثلما عليه من واجبات في تسيير المرفق العام و ضمان استمراريته طيلة مدة العقد يستوجب على السلطة المفوضة من تمكينه من الوسائل اللازمة لتنفيذ التزاماته و إلاّ جاز

---

(1) - PEISER Gustave, Droit odministratif, actes administratifs, organisation-administrative, police administrative, service public, Dalloz ,paris 1989, p55

(2) - Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profits de personnes privées, op,cit,p90.

(3) - سوهيلة نوناس، المرجع السابق، ص 241.

(4) -- Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profits de personnes privées, op,cit,p91.

له طلب الفسخ و التعويض [1] ، و من مستلزمات تنفيذ عقد تفويض تسيير المرفق العام تمكين صاحب التفويض من : الأموال المخصصة للمرفق المفوض **(1)** ،و الرخص اللازمة **(2).**

1-التمكين من الأموال المخصصة للمرفق: من حق صاحب التفويض تمكينه من كل الأموال المخصصة لسير المرفق العام المفوض بمجرد إبرام العقد حتى يستطيع الشروع في تنفيذ التزاماته و الأموال المعينة بالتخصيص فهي مجموع العقارات و المنقولات المتصلة بالمرفق العام المفوض اتصالا وثيقا.

و يمكن أن يأخذ شكل الحق في المساعدة على الحصول على الأموال الضرورية لتشغيل المرفق إذا لم تكن مخصصة مسبقا لسير المرفق المفوض.

2- التمكين من الرخص اللازمة: بطبيعة الحال ينتج عن إبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام، تسيير و استغلال المرفق المفوض مما يفرض على صاحب التفويض إلى السعي للحصول على التراخيص التي يفرضها القانون في عدة مجالات: كالتعمير – البيئة... إلخ.[2]

بإستفائه الشروط اللازمة لذلك من أجل تنفيذ التزاماته ، فإن الحق في تمكينه منها ومساعدته في الحصول عليها يظل قائما في مواجهة السلطة المفوضة حتى و لو تكن من صلاحياتها.

ثانيا : التزامات صاحب التفويض

تقع على عاتق صاحب التفويض مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى :

الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام(أ)، احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام(ب).

أ- الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام

بعد المفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي لعقد تفويض المرفق العام (1)و الالتزام بتشغيله و صيانته (2) .

[1] - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 326.
[2] - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 327.

1- التنفيذ الشخصي للعقد: قاعدة التنفيذ الشخصي للالتزامات التعاقدية تسود كل أنواع العقود الإدارية، و هي أساس منطقي متين و تعد قاعدة عامة حيث حرص المنظم الجزائري على تقييد التنازل عن عقد التفويض و إلزام صاحب التفويض بالتنفيذ الشخصي للعقد.

حيث تنص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه : " لا يمكن المُفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام ، أن يقوم بتفويضه إلى شخص أخر[1]

و هذا حرصا منه على تفادي حالات الاختلال التي قد يسببها الغير، في سير المرفق العام من جهة و جهلها له من جهة أخرى لعدم مشاركتها في اختياره، و الإطلاع على أهليته.

غير أنه ، إذا نصت اتفاقية التفويض بإمكانية لجوء صاحب التفويض إلى الغير، لتنفيذ جزء من الاتفاقية ، و هو استثناء يؤكد القاعدة و يسمى في التشريع الجزائري ب "المناولة " إذ نصت عليه المادة السابعة في فقرتها الثانية من نفس المرسوم كما يلي " غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن صاحب التفويض اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض ."[2]

و من خلال هذه القاعدة و الاستثناء الوارد عليها ، نستخلص أن مناولة جزء من اتفاقية تسيير المرفق العام ، لا يكون إلاّ بموافقة مسبقة من مانح التفويض ، و ألاّ تكون المناولة كلية بل جزئية ، و يحتفظ صاحب التفويض بمركزه القانوني اتجاه السلطة المانحة للتفويض.

2- الالتزام بتشغيل المرفق و صيانته : إنّ إنشاء المرافق العامة من طرف السلطة العامة لدليل على اهتمامها البالغ ، لتلبية حاجات المجتمع ، لذلك تمكن دوما على اختيارها للشخص المناسب الذي استوفى الشروط المطلوبة لتسيير المرفق ، و من بين الالتزامات المنوطة به هي احترام آجال تشغيل المرفق العام دون المماطلة أو التراخي في ذلك مما قد يؤثر مباشرة في سد حاجات العامة فبمجرد إبرام الاتفاقية بين الطرفين تقوم مسؤولية صاحب التفويض على المرفق المفوض ، و ذلك من خلال تأمين تمويله و تشغيله و تحمل المخاطر التي قد تنجم عن الاستغلال ، و ذلك حسب طبيعة العقد المبرم.

ب- احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام

يلتزم صاحب التفويض باحترام مبادئ المرفق العام، طوال مدة تنفيذ عقد التفويض.

---

[1] - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 327.

[2] - الفقرة الثانية، المادة 7: مرسوم تنفيذي رقم 18-199، ص 5.

<< يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه ، على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف .[1]>> ، وهذا الالتزام لا يقتصر على المبادئ التقليدية بل يشمل أيضا المبادئ والمعايير المستحدثة[2]،كما تطرقنا له في المطلب السابق المعنون بالمبادئ المؤطرة لإبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام .

الفرع الثاني: حقوق و التزامات السلطة المانحة للتفويض

بغض النظر عن الحقوق و الالتزامات التي يتمتع بها المفوض له في عقد تفويض المرفق العام، يظل المانح متمتعا بجملة من الحقوق و الالتزامات اتجاهه كذلك و تظهر هذه الحقوق في شكل سلطات (أولا) ،و الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة المانحة (ثانيا)، بالمفهوم المخالف تعد حقوق للمفوض له.

أولا : حقوق السلطة المانحة للتفويض

حقوق السلطة المانحة هي تلك الامتيازات التي خولها لها القانون لمواجهة صاحب التفويض الساعي إلى تحقيق مصلحة خاصة من خلال تنفيذ عقد التفويض لذا وجب عليها القيام بالرقابة على تنفيذ عقد التفويض حسب ما ورد في دفتر الشروط ، و تعديل التفويض بالإرادة المنفردة عند إقتضاء الأمر، مثلما لها الحق في توقيع الجزاءات ، عند الإخلال أو الانحراف الصادر من صاحب التفويض عند تنفيذ بنود العقد.

أ- الحق في الرقابة على تنفيذ عقد تفويض تسيير المرفق العام

المقصود بالرقابة و الإشراف في تنفيذ عقد تفويض تسيير المرفق العا م ، هو :<<كل الإجراءات التي يقوم بها مانح التفويض للتحقق من تنفيذ صاحب التفويض لالتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه ، و المرغوب فيه>>.[3]

و تتخذ الرقابة التي تمارسها الهيئة المفوضة شكلين ، شكل رقابة تقنية تهدف إلى معرفة مدى إحترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحدد في دفتر الشروط[4]، كبرنامج الاستثمار

(1)-المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
(2) - صالح زمال ،المرجع السابق ،ص ص504-512.
(3) - ملاك عراسة، المرجع السابق، ص 339.
(4) - عيساوي عز الدين ، " جدل بين المرفق العام و قانون المنافسة: البحث عن المصالحة" ، أعمال الملتقى الوطني حول " أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الإقتصادية" ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، القطب الجامعي، تاسوست، جيجل، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011، ص 104.

و كيفية تسيير الممتلكات ...، كما تتخذ شكل رقابة مالية تتمثل في فحص الحصيلة المالية للمفوض له.

كما يلتزم المفوض له في المقابل أن يضع تحت تصرف الإدارة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها طبقا لما جاء في نص المادة 110 من القانون رقم 05-12.[1]

ب - الحق في تعديل التفويض بالإرادة المنفردة

يستمد حق التعديل الإنفرادي من مبدأ التحولية أو القابلية للتكيف ، و ذلك لتغير مقتضيات المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة ،[2] فالهيئة المفوضة تملك حق التعديل في البنود التنظيمية للعقد كلّما اقتضت ذلك ظروف المشروع أو تنفيذه ، و تجدر الإشارة إلى أنه حتى و ولو كانت الإدارة تتمتع بهذه السلطة إلاّ أنه يجب أن تكون في الحد المعقول ، فممارسة السلطة العامة لهذا الحق مرتبط بالشروط التالية :

- ألاّ يؤدي التعديل جذريّا أو كليا لدرجة تغيير موضوع العقد.
- ألاّ يؤدي التعديل إلى زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدراته.
- ألاّ يمس التعديل بالمزايا المالية للمفوض له.[3]

و مما سبق نخلص إلى أنه إذا تعدت التعديلات الحد المطلوب ، أو غيرت جوهر العقد فنحن بصدد عقد جديد يستلزم إخضاعه إلى إجراءات جديدة لاختيار المفوض له.

1- سلطة توقيع الجزاءات : تتمتع السلطة المفوضة بسلطة توقيع الجزاءات على المفوض له في حالة إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط ، و تكون الجزاءات مالية ، أو جزاءات ضاغطة أو الجزاءات الفاسخة.

1.1 - الجزاءات المالية : و يقصد بها تلك المبالغ المالية التي تفرضها الهيئة المفوضة على المفوض له ، عند إخلاله بالتزاماته العقدية و تشمل التعويضات التي نص عليها دفتر الشروط.

---

[1] - أنظر المادة 110: القانون رقم 05-12المتعلق بالمياه، ص 15.

[2] - Zouaimia Rachid, la délégation de service public au profits de personnes privées, op,cit,p22.

[3] - BENNAMAR RAHAL, « La concession de service public en droit Algérien » Reveu idara, n’1 ,1994, pp 7-37

نقلا عن سوهيلة فوناس، المرجع السابق ، ص 244.

2.1 - الجزاءات الضاغطة : و هي جزاءات ذات طابع مؤقت ، توقعها الهيئة المفوضة على المتعاقد معها، عن طريق حلولها محله ، في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، أو تكليف الغير بذلك على نفقة و مسؤولية المتعاقد الأصلي ، و هي جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد [1] من الناحية القانونية.

3.1 -الجزاءات الفاسخة : و معناه فسخ العقد الإداري ، و هو الحد الأعلى و منتهى الجزاءات التي تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة ، ضد المتعاقد معها عند ارتكابه لخطأ جسيم ، و تلجأ إليه الإدارة بعد استنفاذ كل الوسائل الممكنة لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية .[2]

ثانيا : إلتزامات السلطة المانحة

من بين الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة المفوضة ، هو تنفيذ البنود الواردة في دفتر الشروط المتفق عليها عند إبرام العقد ، و بالمفهوم المخالف فكل ما هو حق من حقوق المفوض له، يعد إلتزاما للسلطة المفوضة كاحترام و تنفيذ ما يمكن أن يساهم في تسهيل تسيير و استغلال المرفق العام من طرف المفوض له.

المطلب الثاني: نهاية و تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض تسيير المرفق العام

لكل عقد إداري بداية و نهاية ، تتجلى في المدة الزمنية التي تلتزم الأطراف المتعاقدة على تحديدها ، و هذا ما ينطبق على أحكام عقد تفويض تسيير المرفق العام ،و الذي يعد من العقود الزمنية التي يؤول فيها المرفق العام عند نهاية تفويضه ، الى الهيئة المانحة للتفويض (الفرع الأول)، أما في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد ، يمكن للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نهاية عقد التفويض

تنتهي عقود تفويض المرفق العام إما بطريقة عادية (أولا) أو بطريقة غير عادية (ثانيا).

أولا : النهاية العادية لعقد التفويض.

تتحقق النهاية العادية لعقد التفويض عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقعد على عاتق طرفي العقد، أو بانتهاء المدة الزمنية المحددة، فيستعيد مانح التفويض تسيير المرفق العام المُفوض مع إمكانية اختيار نمط مغاير للتسيير السابق.

[1] - تعريف الجزاءات الضاغطة لـ : ملاك عراسة: المرجع السابق، أنظر هامش الصفحة 353.
[2] - تعريف الجزاءات الفاسخة لـ : ملاك عراسة: المرجع السابق، أنظر هامش الصفحة 353.

ما يمكن تجديد لعقد المنتهية مدته ، أو التعاقد مع متعهد جدي ، حيث لا يمكن لصاحب التفويض السابق المطالبة بالأسبقية في التعاقد ، و هذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في تبيانه لمدة كل شكل من اشكال عقود التفويض .[1]

و نصت المواد من 53إلى 57 من نفس المرسوم على مدة التمديد و حالاته [2] و نهاية عقد التفويض تترتب عليه مجموعة من الأملاك العقارية و المنقولة التي كانت متصلة باستغلال المرفق العام و نذكرها كما يلي:

أ- الأملاك العائدة للمرفق العام مجانا

تؤول كل الأملاك التي نص على أيلولتها دفتر الشروط ، دون مقابل إلى الهيئة الوصية على المرفق، و يشمل كل الأملاك العقارية و المنقولة المخصصة للمرفق العام.

ب - الأملاك المستردة للمرفق العام بمقابل

و هي تلك الأملاك الخاصة بصاحب التفويض التي كان يستعملها في تشغيل المرفق العام و التي يمكن للهيئة المفوضة أن تكسبها لصالح المرفق ، سواء بمقابل متفق عليه مسبقا أووقت استردادها.

ت - الأملاك الآيلة لصاحب التفويض

هي تلك الأملاك التي تؤول إلى صاحب التفويض و لملكيته الخاصة ، بحيث لا يمكن للهيئة المانحة للتفويض اكتسابها عند نهاية التفويض دون موافقة صاحبها ، و تؤول هذه الفئة من الأموال إلى صاحبها لعدم ضروريتها لتشغيل المرفق العام.

ثانيا : النهاية الغير العادية لعقد التفويض

تتخذ النهاية الغير العادية لعقد التفويض صورتين تتمثلان في نهاية العقد بقوة القانون (أ)، أو عن طريق الفسخ (ب).

---

[1] - أنظر المواد : 49،27،02، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] - أنظر المواد : من 53 إلى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ - نهاية عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون

تتحقق نهاية عقد التفويض بقوة القانون إما بسبب وفاة المفوض له (1)، أو بسبب القوة القاهرة(2).

1-حالة وفاة المفوض له (صاحب التفويض) : خلافا لما ورد في نص المادة 108 من القانون المدني [1]، أن آثار العقد تؤول إلى المتعاقدين و الخلف العام ، فبوفاة أحد المتعاقدين ، يمتد آثار العقد إلى الورثة.

نجد أن عقد تفويض المرفق العام ينقضي بوفاة المفوض له و بالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام.

2-القوة القاهرة : ينتهي عقد التفويض و تزول آثاره بالنسبة للمتعاقدين في حالة القوة القاهرة، كما جاء في التشريع الجزائري على أنه : " يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ إتفاقية التفويض ، من جانب واحد في حالة القوة القاهرة. و بدون أي تعويض للمفوض له "[2]، و ذكر نهاية عقد الامتياز بسبب القوة القاهرة في نص المادة 12 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرق السريعة .[3] و بهذا تكون القوة القاهرة [4] السبب الثاني في نهاية عقد التفويض بعد وفاة المفوض له.

أ- نهاية عقد التفويض عن طريق الفسخ

نجد أن الفسخ من بين الأسباب المؤدية إلى حل الرابطة العقدية و إنهاءها، و يتخذ الفسخ صورتين : إمّا اتفاقي يتحقق بين طرفي العقد (1) أو قانوني نتيجة لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته(2).

---

[1] - أنظر المادة 108 : من الأمر رقم 75-58 تتضمن القانون المدني.

[2] - المادة ، 64 مرسوم تنفيذي رقم 18-199، ص 12.

[3] - الفقرة 3 ،المادة 12 ، دفتر أعباء نموذجي ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 90-308، المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، ج ر ج الجزائرية، عدد 55، بتاريخ 1996/09/25.

[4] - القوة القاهرة : هو ذلك الحادث الخارجي غير المتوقع، و الذي لا يمكن رده و لا مقاومته، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بسبب زوال محله أو غرضه.

1- الفسخ الإتفاقي (الرضائي) : و يقترن الرضا بالإرادة و الاختيار ، و لا يتحقق إلاّ بوجود رضا بين متعاقدين ، حيث يطلب أحد المتعاقدين الفسخ بالتراضي ، و تقابلها الاستجابة من الطرف الثاني ، ثم يتم الاتفاق على التعويضات اللازمة لإتمام الفسخ.

2- الفسخ القانوني : و يأخذ هذا الفسخ منحيين ، المنحى الأول يكون الفسخ بيد الهيئة المفوضة إذ يمكنها فسخ العقد و استرداد الحق في الاستعمال نتيجة لإخلال المفوض له بتنفيذ إلتزاماته أو ارتكابه لخطأ جسيم .

أما من جهة المفوض له يمكنه اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ عند تضرر مصلحته لعدة أسباب منها : إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاهه ، أو عند اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا جسيما ، يفوق إمكانياته بسبب تعديل السلطة المفوضة للعقد .

الفرع الثاني: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد التفويض.

غالبا ما تنشأ نزاعات عند تنفيذ عقد التفويض ، فيمكن أن تكون بين الهيئة المفوضة و صاحب التفويض و هذا لأجل الإخلال بالالتزامات من طرف أحد المتعاقدين ، أو بسبب قيمة المقابل المالي لشراء الأملاك الخاصة للمفوض له ، من طرف الهيئة المفوضة فيطرح النزاع هنا على القاضي الإداري (أولا) ، أما إذا كان النزاع بين المفوض له و المنتفعين من المرفق فيعرض النزاع على القاضي العادي (ثانيا) .

أولا: اختصاص القاضي الإداري

بالرجوع إلى تحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري في مادة المنازعات الإدارية نستند إلى المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية [1].

فالقضايا المعروضة على القاضي الإداري أحد طرفيها شخص معنوي عام أي هو الهيئة المفوضة و صاحب التفويض ، و غالبا ما يثار النزاع حول قيمة المقابل المالي في حالة عدم قبوله أو عدم الاتفاق عليه ،و يكون هذا من اختصاص القاضي الإداري في تحديده ،وفق ما تقتضيه النصوص الخاصة المنصوص عليها في دفتر الشروط .[2]

---

[1] - أنظر المادة 800 ، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج الجزائرية، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008.

[2] - نصت المادة 13 ، في " الجزء الثاني" ، البنود المالية : التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة، أو ذلك الذي يدفعه عند الإقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض.

ثانيا: اختصاص القاضي العادي

باعتبار أن الجهات القضائية الإدارية صاحبة الاختصاص، في البت في المنازعات الإدارية كقاعدة عامة، و استثناء لهذه القاعدة نجد انه يمكن للجهات القضائية العادية الفصل في بعض النزاعات الإدارية، بموجب نص قانوني وفقا للمادة 802 من قانون إ.م.و.إ [1] التي تنص على ما يلي : " خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :

- مخالفات الطريق.

- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة ، الولايات ، أو البلديات ، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ".

ما يستشف من هذه المادة أن النزاعات الثائرة أمام القضاء العادي بخصوص عقد تفويض المرفق العام هي التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها أي أن النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاصه تلك التي تنشب بين المفوض له و المنتفعين من المرفق، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له مع الغير

1- النزاعات بين المفوض له و المترفقين : يعود فيها الاختصاص للقاضي العادي للفصل فيها لانتفاء شرط وجود شخص عام في العلاقة التعاقدية .[2]

2- النزاعات بين المفوض له و العمال : تقوم العلاقة بين المفوض له و العمال الذين تحت إشرافه إلى علاقة عقدية مدينة ، و النزاعات التي تنشأ بينهم يؤول إلى اختصاص القضاء العادي و بالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد و أحكام قانون العمل .[3]

3- النزاعات بين المفوض له و الغير : شأنها شأن النزاعات الناشئة بين المفوض له و المرفقين و العمال ، فتؤول إلى الجهات القضائية العادية.

---

[1] - المادة 802 ، من القانون ، 08-09.

[2] - سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 268.

[3] - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ج ج، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أفريل سنة 1990.

خلاصة الفصل

بعد وقوفنا على الاهتمام البالغ ، للإدارة العامة بأمور المجتمع ، من حيث تلبية متطلباتهم المعيشية ، والنهوض بها ،عن طريق تحسين مستوى مرافقها ، ولا يتأتى هذا إلا بإشراك الخواص في إنشائها وتمويلها ، والقيام بتسييرها لتحقيق عائدات مالية منها ، تكون على شكل اتاوات ، يتم تحصيلها من المنتفعين من المرفق العام ، ولا يتحقق هذا الأمر إلا بعد قيام علاقة عقدية أطرافها السلطة المانحة والمستثمر الذي يدعى "صاحب التفويض ".

يمر هذا العقد بمرحلتين هامتين : المرحلة الأولى هي مرحلة الإبرام ، والمتمثلة الطلب على المنافسة من طرف السلطة المانحة كقاعدة عامة ، حيث تقوم هذه الأخيرة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 18-199، من حيث الإشهار والإعلان و الإختيارالأولي ودعوى المرشحين المنتقين على سحب دفتر الشروط ،أو لجوء السلطة المانحة إلى التراضى وهو الاستثناء .

بعد مرحلة الإبرام تأتي مرحلة التنفيذ حيث يتقيد كلا الطرفين بالعمل على إحترام بنود دفتر الشروط ، من حيث الالتزامات والحقوق ، وأي إخلال يرتب ضررا للأخر ، مع إستنفاذ طرق التسوية الودية يمكن للمتضرر اللجوء إلى القضاء لاسترداد حقه.

الخاتمة

الخاتمة:

تناولنا خلال دراستنا السابقة ، موضوع تقنية تفويض المرفق العام وتسييره من طرف القطاع الخاص ، على اعتبار أن هذه الفكرة وليدة النظام القانوني الفرنسي ، حيث أخذ المشرع الجزائري بها ، وحذا حذوه، واعتمدها بشكل صريح ،بداية من قانون المياه سنة 2005 ، والذي كرس ولأول مرة ، تفويض الخدمة العمومية للغير، وتوالت الأحكام والنصوص القانونية ، المجسدة لهذه التقنية عبر أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، من خلال إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة الغير سيادية ،وإبراز أهم أشكاله ، التي ذكرت فيه على سبيل المثال لا على سبيل الحصر الامتياز ، الايجار، الوكالة المحفزة ، عقد التسيير، ولم يفصل فيها بالقدر الكافي ، تاركا المجال للمرسوم التنفيذي 18-199 الذي جاء مباشرة بعده ، لإبراز الإجراءات وكيفيات تعاقد الإدارة العامة " السلطة المانحة للتفويض "، و المتعاملين المستثمرين أصحاب التفويض ، وهذا تمهيدا لخوض الخواص غمار إنشاء وتمويل المرافق العامة ، وذلك قصد تسييرها و استغلالها ، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة والغرض منها تمهيد الطريق أمام المستثمرين في مجال المرفق العام ، من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني ، وتلبية حاجات المجتمع المتزايدة.

جاء المرسوم التنفيذي بالأطر القانونية ، المنظمة لكيفية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ، وذلك وفقا لصيغة " الطلب على المنافسة " ، التي تمثل القاعدة العامة ، و التراضي استثناء لها ، طبقا للنصوص الواردة في هذا المرسوم ، مع مراعاة المبادئ المؤطرة لإبرام هذا العقد ، والتي تكمن في كونها تقليدية مذكورة بالنص القانوني ، والمبادئ المستحدثة المتفق عليها في دفتر الشروط.

ومثلما هو معمول به في بقية العقود ، نجد أنه بعد إبرام عقد تفويض المرفق العام ، وبعد توافق إرادة السلطة المانحة وصاحب التفويض ، يصبح العقد جاهزا للتنفيذ ، مرتبا بذلك حقوق والتزامات طرفيه ، بالإضافة إلى حقوق والتزامات المنتفعين من المرفق العام ، مع ضمان حق اللجوء إلى القضاء في حال نشوب أي نزاع يؤدي إلى عدم التزام أحد الطرفين بتنفيذ العقد والإخلال به ، وتكون الجهة المختصة في فض النزاع قضائيا وفق المعيار النوعي أو الإقليمي .

وبعد محاولتنا الإحاطة بجوانب موضوع تسيير القطاع الخاص للمرفق العام عن طريق التفويض، خلصنا إلى النتائج الآتية :

- تبني المشرع الجزائري آلية جديدة بشأن إسناد تسيير واستغلال المرافق العامة، والعهد بها إلى القطاع الخاص، لتأمين تلبية حاجات المجتمع، واستمرارية المرفق العام، ما لم تكن محمية بنصوص قانونية.

- عدم الاستقرار في المرفق العام ، من عدم التناسق وانسجام الأحكام و النصوص القانونية ، أدى إلى عدم وضوح رؤية المشرع الجزائري لعقد التفويض ، كآلية لتسيير المرفق العام " التفريق بين عقد الامتياز وعقد التفويض في قانون المياه، التفويض والامتياز أسلوبين مختلفين في قانون البلدية .

- الضبابية التي تشوب أحكام تفويض تسيير المرفق العام، وعدم التناغم بين الأحكام التشريعية والنصوص التنظيمية.

- عدم استمرار المشرع في إصدار أحكام ونصوص قانونيه أكثر دقة أدى إلى خلق فتور وتوجس في توجه القطاع الخاص للاستثمار في المرافق العامة .

وبعد الوقوف على النتائج المترتبة عن دراسة موضوع بحثنا ، ارتأينا أن نقدم التوصيات التالية:

- رفع اللبس وإماطة الضبابية التي تشوب عقود التفويض ، بوضع قواعد قانونية أكثر دقة وتفصيلا من ذي قبل ، وفصل قانون تفويض المرفق العام عن تلك المتعلقة بالصفقات العمومية

- تعزيز آليات الرقابة، وتوسيع دورها في مجال إبرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام.

- خلق جو تنافسي في مجال الاستثمار المرفقي لاستقطاب أكبر عدد من المستثمرين ، بالتخلي عن التعقيدات الإدارية.

- تحديد المرافق العامة التي يمكن منح تسييرها للقطاع الخاص.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

- باللغة العربية

أولا- النصوص التشريعية والتنظيمية

أ- الدساتير

1 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 ، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج،ر،ج،ج،رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

ب- القوانين والأوامر

1-قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1983، المتعلق بالمياه ، ج ر ج ج ، العدد 30، لسنة 1983، (ملغى) بالأمر رقم 96-13.

2-قانون رقم 89-01، المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989، متمم للأمر رقم 75-85، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج ، العدد 6 ، بتاريخ 1989/02/08.

3-قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ج ج ،العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أفريل سنة 1990.

4-القانون رقم 90-30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالأملاك الوطنية، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ج ج ،عدد 44 بتاريخ 03 أوت 2008.

5-القانون رقم 2000-03 ، مؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية ،ج ر ج ج العدد 48 .

6-قانون رقم 03-10 ، مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بحماية البيئة والتنمية المستدامة ، ج رج ج عدد 43.

7-القانون رقم 05-12، مؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه ، ج رج ج، العدد 60 صادرة في 04 سبتمبر 2005 .

8-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج ج، عدد 21 صادر في 23 أفريل 2008 .

9-القانون 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يوليو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية ج ر ج ج ، العدد 37 لسنة 2011 ، المعدل بالأمر 21-13 في 31 أوت 2021 ، ج ر ج ج ، رقم 67.

10- قانون رقم 16- 09، المؤرخ في 08/3 /2016 ، متعلق بترقية الاستثمار ج رج ج ، العدد 46، بتاريخ 03 غشت 2016 ، ص 18.

11- الأمر رقم 96-13 ، مؤرخ في 15 جوان 1996، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج، العدد37، ملغى بالقانون 05-12.

ت- المراسيم

1-المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج ، عدد 58 ، بتاريخ 2010/10/07(ملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 15 -247).

2- مرسوم رئاسي رقم 15-24، ممضى في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015

2-المرسوم التنفيذي رقم 08-53، المؤرخ في 09 فيفري 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية ونظام الخدمة المتعلقة به، ج ر،ج،ج ، العدد 08 سنة 2008.

3-المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439، الموافق ل 09 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج، العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018.

ث- القرارات الوزارية

1- القرار الوزاري المشترك، مؤرخ في 18 نوفمبر1998، الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، ج ر ج ج، العدد 21 لسنة 1999

ج - التعليمات

1- التعليمة 94-3-842، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية، المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية.

ح - الأعمال القضائية

1- قرار رقم 11952/11950 الصادر بتاريخ 09 /032004، شركة المسافرين "سريع الجنوب " ضد رئيس بلدية وهران، الغرفة الثالثة www.Conseild'etat.dz.

ثانيا - الكتب

1 - أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية** ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، د م ج، ط 4 ، 2004.

2 - محمد سليمان الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، دراسة مقارنة ، ط 5، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 2005.

3 - محمد رضا جنيح ، **القانون الإداري** ، ط 1 ،مركز النشر الجامعي ، د ب ن ، 2008

4 - مروان محي الدين قطب ، **طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات مختلطة - تفويضات المرفق العام** ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ،سنة 2009.

5- وليد حيدر جابر، **التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة** ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009،

6 - مروة هيام،**القانون الإداري الخاص - المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستهلاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني** ، ط 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2011.

7- أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014

8- علي عبد الأمير قبلان ، **أثر القانون على العقد الإداري** ، ج1 ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ط 2 ، سنة 2014 .

9- عمار عوابدي ، **القانون الإداري** ، ج2 ، النشاط الإداري ، د،م ،ج ، الجزائر، ط6 سنة 2014 .

10- جهاد زهير ديب الحرازين ، **الآثار المترتبة على عقد الامتياز** ، دار الفكر و القانون ، المنصورة - مصر ط1 ، سنة 2015.

12- محمد عبد العال السناري ، **طرق و أساليب التعاقد الإداري و حقوق و التزامات المتعاقدين** ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، القاهرة ، د ر ط س ن.

ثالثا - الرسائل والمذكرات الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه

1 - سوهيلة فوناس ، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري** ، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2018

2- ملاك عراسة ، **النظام القانوني لتسيير المرافق العامة عن طريق القطاع الخاص** ، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام ، تخصص ، إدارة ومالية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي ، البليدة2 ، السنة الجامعية،2021/2020

ب - رسائل الماجستير

1 - سدراتي فؤاد ، **تفويض المرفق العام ، بحث لنيل ديبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الإداري** ، كلية الحقوق ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء،2001

2- نادية ضريفي ، **تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر، 2008/2007.

3- سامي بوكلية ، **تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل و المتمم** ، مذكرة نيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، سنة 2014-2015.

ت - مذكرات الماستر

1 - جميلة خساوي ، فلة خساوي ، **إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في إدارة و مالية ، جامعة يحي فارس المدية ، 2016/2015.

2- أسماء بن غربية ، تفويضات **المرفق العام في ظل التحولات الجديدة ، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247** ، مذكرة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية و علوم التسيير جامعة يحي فارس ، المدية ، 2017/16.

3- بوحواس نسرين أسماء ، بوديسة ايمان ، **أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص ، دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة حي فارس ، المدية ، السنة الدراسية 2018 /2019.

4 - ناصري جلول ، أحمدي محمد ، **إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام** ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة يحي فارس بالمدية ، 2018-2019.

رابعا - الملتقيات

1 - مخلوف باهية ،**"تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام "**، أعمال الملتقى حول تسيير المفوض للمرافق العمة للقطاع ألخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، يومي 27-28 أفريل 2011.

2- عيسا وي عز الدين ، **" جدل بين المرفق العام و قانون المنافسة : البحث عن المصالحة "** ، أعمال الملتقى الوطني حول " أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الاقتصادية " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، القطب الجامعي ، تاسوست ، جيجل ، يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2011

خامسا المقالات

1- بسام الكراي ، **(مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية)**، مجلة دراسات قانونيه ، كلية الحقوق ،صفا قس تونس ، عدد خاص ، 2007

2- نوارة ثريعة ، **(حدود مبدأ حرية المنافسة في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)**، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة بومرداس الجزائر، رقم 04، 02، 2021.

- باللغة الأجنبية.

1- Ouvrages

1-PEISER Gustave, **Droit administratif, actes administratifs, organisation-administrative, police administrative, service public**, Dalloz ,paris 1989.

[2] - BENNAMAR RAHAL, **« La concession de service public en droit Algérien »** Revue Diarra, n'1 ,1994.

3-Pierre Délove-Frank Moderne،**Actes unilatéraux et contrats** ،R،F،D،A 94.

4-J-River et J. Waline ، **Droit administratif**, précis Dalloz, 16éme édition 1996.

5-C. BOITEAU ، **Les convention de délégation de service public imprimerie nationale**, 1999..

6- Négocier, **Gérer et Contrôler une délégation de service public**, Institute de la gestion déléguée, la documentation française, paris, 1999.

7- CHERAUD FRAZIER, **la notion de délégation de service public**, PUF, paris, 2003.

8- Rachid ZOUAIMIA, **la Délégation service public au profit de personnes privées,** Maison d'édition belkeise, DARLBIDA – ALGERIE.

2- thèses et mémoires

1- KADOCHAVI, **Délégation de gestion de service public hospitalier**, thèse pour en droit public université de paris. Sorbonne, 2004.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات:

الشكر
الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة .....أ

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص..... 1

المبحث الأول : مفهوم تفويض تسييرالمرفق العام 2

المطلب الأول : تعريف تفويض تسيير المرفق العام 2

الفرع الأول : التعريف الفقهي 2

الفرع الثاني : التعريف التشريعي 4

أولا : تعريف تفويض المرفق العام ضمن قانون المياه 5

ثانيا : تعريف تفويق المرفق العام ضمن قانون البلدية 5

ثالثا: تعريف تفويض المرفق العام ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247.....6

رابعًا : تعريف تفويض المرفق العام ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 6

المطلب الثاني : العناصر الأساسية لتفويض تسيير المرفق العام 7

الفرع الأول : العناصر الشكلية 7

أولا : العلاقة العقدية.....7

ثانيا: أطراف عقد التفويض.....8

الفرع الثاني : العناصر الموضوعية 9

أولا : موضوع عقد تفويض تسيير المرفق العام.....9

ثانيا: ارتباط المقابل المالي بنتيجة الاستغلال 11

المبحث الثاني : أشكال تفويض تسيير المرفق العام 12

المطلب الأول: تفويض تسيير المرفق العام ذو الطابع الكلي 12

الفرع الأول : عقد الامتياز 12
أولا: تعريف عقد الامتياز 13
ثانيا : عناصر عقد الامتياز.....17
الفرع الثاني : عقد الإيجار 18
أولا: تعريف عقد الإيجار.....19
ثانيا : خصائص عقد الإيجار.....20
المطلب الثاني : تفويض تسيير المرفق العام ذو الطابع الجزئي 21
الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة.....21
أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة 22
ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة 23
الفرع الثاني : عقد تسيير المرفق العام.....23
أولا : تعريف عقد تسيير المرفق العام.....24
ثانيا : خصائص عقد تسيير المرفق العام.....26
خلاصة الفصل 27
الفصل الثاني : النظام القانوني لتفويض تسيير المرفق العام عن طريق القطاع الخاص 34
المبحث الأول : إبرام عقد تفويض سير المرفق العام.....35
المطلب الأول : المبادئ المؤطرة لإبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام 35
الفرع الأول :التقيد بمبادئ الطلب العمومي.....35
أولا : حرية الوصول للطلبات العمومية 35
ثانيا:المساواة في معاملة المترشحين 36
ثالثا : شفافية الإجراءات 36
الفرع الثاني : التقيد بمبادئ المرفق العام.....36
أولا:التقيد بالمبادئ التقليدية لسير المرفق العام 36

ثانيا:التقيد بالمبادئ الحديثة لسير المرفق العام.....38
المطلب الثاني : طرق إبرام عقد تفويض تسيير المرفق العام.....39
الفرع الأول : الطلب على المنافسة 39
أولا : إشهار المنافسة.....40
ثانيا : طلب الترشيحات 40
ثالثا : طلب العروض.....41
الفرع الثاني : التراضي.....41
أولا : تعريف التراضي 42
ثانيا : صور التراضي.....42
المبحث الثاني: تنفيذ عقد تفويض تسيير المرفق العام 46
المطلب الأول : حقوق الأطراف المتعاقدة و التزاماتها 46
الفرع الأول : حقوق و التزامات صاحب التفويض.....46
أولا : حقوق صاحب التفويض.....46
ثانيا : التزامات صاحب التفويض 50
الفرع الثاني : حقوق و التزامات السلطة المانحة للتفويض.....52
أولا : حقوق السلطة المانحة للتفويض.....52
ثانيا : إلتزامات السلطة المانحة.....54
المطلب الثاني : نهاية و تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض تسيير المرفق العام 54
الفرع الأول : نهاية عقد التفويض.....54
أولا : النهاية العادية لعقد التفويض.....54
ثانيا : النهاية الغير العادية لعقد التفويض.....55
الفرع الثاني : تسوية النزاعات الناشئة عن عقد التفويض 57
أولا : اختصاص القاضي الإداري.....57

ثانيا : اختصاص القاضي العادي 58

خلاصة الفصل 59

الخاتمة.....65

قائمة المراجع.....68

قائمة المحتويات.....75