الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان :

إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

إعداد الطالبين :

-ناصري جلول

-أحمدي محمد

إشراف الأستاذة:

د. موساوي مليكة

أمام اللجنة المشكلة من

د. دالي سعيد	أستاذ محاضر	جامعة المدية	رئيسا
د. موساوي مليكة	أستاذ محاضر	جامعة المدية	مشرفا
د. حسناوي زهيرة	أستاذ محاضر	جامعة المدية	مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقنا لهذا و ما توفيقنا إلا بالله

والصلاة و السلام على سيدنا محمد عليه أفضل السلام

و أزكى التسليم

نتقدم بالشكر الجزيل والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة

المشرفة على هذا العمل الدكتورة " موساوي مليكة " التي لم

تبخل علينا أبدا بإرشاداتها وتوجيهاتها

كما نخص بالشكر للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

الذين وافقوا على مناقشة هذا العمل.

إهـــــــــداء

إلى من كان ولا يزال دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي...

إلى بسمة الحياة أغلى الحبايب ،**أمي الحبيبة**

إلى من كلله الله الهيبة و الوقار ... من علمني العطاء بدون انتظار ...

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، **والدي العزيز**

أسأل الله أن يطيل في عمرهما و يبارك فيه و يمدهما بالصحة و العافية

إلى رفيقـــــة الدرب و الحيـــــاة و سندي فيـــــها ،**الزوجة الكريمة**

إلى من أرى سعادة الحياة في ضحكتهما المفعمة بالبراءة ،ولداي **فرح تسنيم**

و **يوسف أحمد**

إلى من حبهن يجري في عروقي و يلهج بذكرهن فؤادي ... **أخواتي**

إلى كامل أفراد عائلتي سندي في الدنيا ولا أحصي لهم فضل

الى كل الأصدقاء والأحباب

جـلـــول

إهـــــــــداء

إلى الجوهرة الغالية أهدي هذا العمل ،التي ضحت وما زالت تضحي بلا حدود وأعطت و مازالت تعطي بلا قيود، **أمي** متعها الله بالصحة والهناء.

إلى من علمني حب العلم ونصحني ودعمني و مازال يدعمني،إلى الذي كلماته تنير دربي، **أبي العزيز** حفظه الله ومتعه بطول العمر.

إلى أمي الثانية التي فتحت عيناي على ابتسامتها، **عمتي** حفظها الله و أطال الله في عمرها

إلى أخواي و أختاي.

إلى الملاك الصغيرة **"فرح"**

إلى كل العائلة و الأصدقاء و الأحباب

محمد

مقدمة

مقدمة

تختلف طرق إدارة المرافق العامة من حيث وضع يد الإدارة عليها فأحيانا نجدها هي من تحتكر النشاط و هو ما أصطلح عليه بأسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العمومية و أحيانا أخرى نجدها تكلف أحد الأشخاص القانونية للقيام بإدارة المرفق على نفقته على أن يتقاضى رسوما من الجمهور و هو ما أصطلح عليه بأسلوب الامتياز.

و بتنوع وظيفة الدولة و تدخلها في الميدان الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي توسع نطاق الخدمة نتيجة تزايد متطلبات الأفراد بالنظر للتطور التكنولوجي في شتى المجالات ، ما أدى بالدولة أن تعهد إدارة العديد من المرافق العامة إلى الغير من خلال تفويضه للقيام بهذه المهمة بدلاً عنها مع احتفاظها بحقها في الإشراف والرقابة وهذا عن طريق أسلوب تفويض المرفق العام .

عرفت الجزائر أسلوب تفويض المرفق العام من خلال أسلوب امتياز المرافق العامة في عدة نصوص على غرار الأمر رقم 67-24 المتضمن القانون البلدي بموجب نص المادة 219[1] ،كما تم النص عليه بموجب المادة 138 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية [2] ،و كذا بموجب قانون الولاية 90-09 من خلال المادة 130 منه [3]،

في حين اتجه قانون المياه رقم 05 -12[4] نحو تكريس مصطلح التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية ،كما أدرج القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية في فصله الرابع من الباب الثالث أسلوب" الامتياز و تفويض المصالح العمومية" بموجب المواد 155و 156 [5] و بذلك يكون قد تطرق لمصطلح التفويض لأول مرة للجماعات الإقليمية ،و رغبة من الدولة الجزائرية في توسيع استعمال أسلوب تفويض المرفق العمومي سعت لاعتماد سياسة شاملة و منظمة لهذا الأسلوب في إطار قانوني متكامل تحقق من خلال قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

و نظرا لما يكتسيه أسلوب تفويض المرفق العام لاسيما و حداثة هذه الآلية وجب تسليط الضوء على الشروط و الكيفيات التي جاء بها المرسوم 18-199 خاصة في مرحلة الإبرام لما تضمنه هذه المرحلة من نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام و شفافية تساهم في خلق المنافسة و جلب الاستثمار، ارتأينا من خلال بحثنا معالجة مرحلة ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

1- الأمر رقم 67-24 المتضمن القانون البلدي، المؤرخ في 18-01-1967، ج ر ، عدد 06.
2- القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية، مؤرخ في 07-04-1990، ج ر، عدد 15.
3- القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية، مؤرخ في 07-04-1990، ج ر، عدد 15.
4- القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، مؤرخ في 40-08-2005، ج ر، عدد60.
5-القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية، المؤرخ في 22-06-2011 ، ج ر، عدد 37

تم التطرق لموضوع تفويضات المرفق العام من طرف دراسات قليلة لحداثة الموضوع في الجزائر، ولعل أبرزها نجد أطروحة الدكتوراه بعنوان " تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري " لسهيلة فوناس و التي نوقشت على مستوى جامعة مولود معمري بتيزي وزو بتاريخ 2018/11/26 إضافة إلى مذكرات لنيل شهادة ماستر حيث عالجت موضوع التفويض بشكل عام ،في حين معالجتنا للموضوع تنصب على مرحلة إبرام تفويضات المرفق العام لاسيما ما تضمنه المرسوم التنفيذي 18-199.

و من بين الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا للموضوع إضافة إلى قلة و حداثة آلية التفويض، اقتصار انتشارها في الواقع العملي على شكليها عقد الامتياز و عقد الإيجار بخلاف الوكالة المحفزة و عقد التسيير لم نسجل الأخذ بهما .

و عليه ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع الجزائري مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ؟

و لدراسة الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج الأنسب لمعالجة الموضوع و للإلمام بمكونات البحث، و إجابة على الإشكالية المذكورة تم تقسيم بحثنا لفصلين :

فصل أول نتطرق فيه لماهية اتفاقيات تفويض المرفق العام و فصل ثان خصص للرقابة على تفويضات المرفق العام في مرحلة الإبرام .

الفصل الأول :

ماهية ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تعد فكرة تفويض المرفق العام مفهوما يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طريقة الإدارة غير المباشرة لتسيير المرفق العام و هي التقنية التي ليست حديثة العهد، بل ترجع جذورها إلى عقد امتياز المرفق العام الذي يشكل إلى جانب المؤسسة العمومية أهم الأساليب التي اعتمدتها الجزائر في إدارة و استغلال المرافق العامة، و يرجع العامل الرئيسي لهذا الانتقال إلى تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على ميزانية الدولة و الجماعات المحلية فضلا عن خلق منافسة داخل الاقتصاد الوطني و جلب الاستثمار .

و يعود الفضل لابتكار مصطلح تفويض المرفق العام للفقه الفرنسي نتيجة دراسات كللت بإصدار نصوص قانونية في فرنسا، أما في الجزائر تم تكريسه عبر مراحل كان آخرها كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث تضمن هذا الأخير تحديد شروط و كيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية .

و للإلمام بأسلوب تفويض المرفق العام سنحاول تبيان مفهوم تفويض المرفق العام بصفة عامة (المبحث الأول) و من ثم نبرز الصيغ و الإجراءات المتبعة في إبرامها على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199(المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض المرفق العام آلية تجسد شراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في ظل عقود تسمح للسلطة المفوضة بالتنازل عن تسيير و استغلال المرفق العام لشخص من الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة يدعى المفوض له قصد ضمان خدمات ينتفع بها مرتفقيه و كذا إشباع حاجياتهم المتزايدة، و عليه سيتم التطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الأول) و إبراز أشكاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

إن فكرة تفويض المرفق العام حديثة العهد نسبيا حيث أن الفقه و الاجتهاد مازالا في طور بلورة هذا المفهوم ،و لغرض الإحاطة بمفهوم شامل لها وجب التطرق إلى التعريف الفقهي و التشريعي لتفويض المرفق العام (الفرع الأول) و تبيان الأسس التي تقوم عليها هاته الاتفاقية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: التعريف الفقهي و التشريعي لتفويض المرفق العام

إن الغموض الذي يشوب مفهوم المرفق العام بحد ذاته أدى لصعوبة إيجاد تعريف جامع مانع لآلية تفويض هذه المرافق و هو ما أدى إلى تعدد التعريفات المقدمة بهذا الصدد ،لذا سنبرز التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (أولا) و من ثم التعريف التشريعي له (ثانيا) .

أولا : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

عرفه الأستاذ **BRACONNIER Stefane** بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه "[1].

كما عرفه الأستاذ **DROBENKO Bernard** بأنه " العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له يمكن أن يكون شخص عام أو شخص خاص و يكون أجر المفوض له مرتبطا بنتائج استغلال المرفق "[2].

1- سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2018 ،ص 13 .
2- نفس المرجع ،ص 13 .

على غرار الفقه الفرنسي حاول بعض الباحثين القانونيين الجزائريين رفع الغموض عن تقنية تفويض المرفق العام رغم قلة الدراسات نتيجة حداثة تكريسها كطريقة لإدارة المرافق العمومية في التشريع الجزائري، حيث تطرق إليه الأستاذ **محمد أمين بوسماح** بأنه آخر طريقة تقليدية لتسيير مرفق عام هي إسناده لهيئات خاصة، تخول لها الدولة ممارسة هذا النوع من المهام صراحة أو ضمنيا.[1]

كما نجد الأستاذة **ضريفي نادية** حاولت تعريفه كالتالي " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة،الجماعات المحلية ،المؤسسات العمومية الإدارية) تسيير و استغلال مرفق عام بكل مسؤولية و ما يتحمله من أرباح و خسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال و طريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي للتسيير و الاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا باستغلال المرفق و ناتجا عن تشغيله و يكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية أو التجارية ، و يتم اختيار المفوض له وفقا لإجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية و المنافسة لاختيار الأفضل ،بهدف ضمان خدمة عمومية أجود و أحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له و التزاماته بكل قيود المرفق من مساواة و استمرارية و ضرورة التكيف مع المحيط الداخلي و الخارجي " [2].

في حين يرى الأستاذ **زوايمية رشيد** أن للتفويض مدلولين:

أ . المدلول الأول : وفقا لهذا المدلول فإن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يسمح أو يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص .

ب . المدلول الثاني : يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص هذه المهمة التي تكون حكرا على الهيئات العمومية[3].

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن تفويض المرفق العام هو منح السلطة المفوضة إدارة أحد المرافق العمومية إلى أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص لمدة محددة مقابل أجر يدفعه المنتفعين من المرفق محل التفويض و يتحمل بذلك مسؤولية المنشآت و التجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد و التسيير العادي للمرفق .

1- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة بن أعمر رحال و إدريس رحال مولاي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 10.
2- نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ،دار بلقيس ،الجزائر ،2010 ،ص 141 .
3- سوهيلة فوناس ، المرجع السابق ، ص 14 .

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

استعمل تفويض المرفق العام لأول مرة في القوانين الفرنسية من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق

بالإدارة الإقليمية[1]، غير أنه كرس بشكل واضح بموجب القانون رقم 93-122 المتعلق بالوقاية من الفساد و تكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية و الإجراءات العامة المعدل بموجب القانون رقم 2001-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 [2]، حيث نجد نص المادة 38 منه تطرقت إلى تعريف تفويض المرفق العام و جاء النص باللغة الفرنسية كالتالي:

« une délégation de service public est un contrat par lequel une personne de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public on privé, dont la rémunération est substantiellement liées aux résultats de l'exploitation d service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens ou services. » [3]

أشار المشرع الجزائري إلى عقد الامتياز في عدة نصوص على غرار الأمر رقم 67-24 المتضمن القانون البلدي بموجب نص المادة 219[4] و هو ما تم النص عليه بموجب المادة 138 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية [5]ا و قانون الولاية 90-09 المتعلق بالولاية من خلال المادة 130 منه [6] ، في حين اتجه قانون المياه رقم 05 -12 نحو تكريس مصطلح التفويض كآلية جديدة لإشراك القطاع الخاص في تسيير الخدمة العمومية للمياه بحيث جاء نص المادة 101 فقرة 2 منه كالتالي :"يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط و نظام

1- Loi d'orientation N°92-125 du 06-02-1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO N°33du février 1992. نقلا عن سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 18

2-La Loi N° 93-122 Du 9 Janvier 1993,Relative La Prévention De La Corruption ,Modifie Par La Loi N°2001-1168 Du 11 Décembre 2001, portant mesures urgences de réformes à caractères économique et finqncier ,J O Réf N° 25 Du 30janvier1993. نقلا عن سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 04

3-سهيلة فوناس المرجع السابق ، ص 18-19 .
4- الأمر رقم 67-24 المتضمن القانون البلدي .
5- القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية .
6-القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية .

خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية ".

يتجلى من خلال نص المادة أن المشرع استبعد عقد الامتياز من طائفة عقود التفويض معتبرا إياه كأسلوب مستقل بحد ذاته و هو ما يتجلى في نص المادة 104 من نفس القانون و التي نصت على "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة العمومية للمياه "[1] .

كما أدرج القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية الامتياز و تفويض المصالح العمومية بموجب المواد 155و 156.[2]

أما عن أول نظام قانوني وضع أسس تقنية تفويض المرفق العمومي بصورة واضحة وشاملة كان بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [3]بموجب المادة رقم 207 منه "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ،أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ،و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ،و يتم التكفل بأجر المفوض له أساسا من استغلال المرفق العام .

و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

و الذي صدر بعده المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام هادفا تحديد شروط و كيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية تطبيقا لأحكام المواد 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث نجد المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نصت على ما يلي: "يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام " كما جاء نص المادة 4 منه "يمكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، و المسؤولة عن مرفق عام ، التي تدعى في صلب النص (السلطة المفوضة)، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي ،عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري ،يدعى في صلب النص (المفوض له) بموجب اتفاقية تفويض"[4] .

1-القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه .
2-القانون رقم 11-10، المتعلق بالبلدية .
3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16-09-2015، ج ر، عدد 50
4- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المؤرخ في 2 أوت 2018 ، ج ر ،عدد 48.

يتبين من المادتين أن المنظم مكن الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من تفويض تسيير المرفق إلى شخص معنوي عام أو خاص شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري يدعى المفوض له ، لمدة محددة بموجب اتفاقية تحقيقا للصالح العام ، على ألا يمس التفويض المهام السيادية التابعة لها كتسليم وثائق الهوية و السفر، الحالة المدنية، العمليات الانتخابية، تحصيل الجباية المحلية، الوقاية و تسيير الأخطار و الكوارث، حماية الأشخاص و الممتلكات[1] .

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

يشترط توفر جملة من الأسس حتى يتسنى تفويض المرفق العمومي هي وجود مرفق عمومي قابل للتفويض (أولا) على أن يتم ترسيم هذا التفاوض من خلال علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له بموجب اتفاقية (ثانيا) إضافة إلى ارتباط استغلال المرفق العمومي بمقابل مالي يدفعه المنتفعين مقابل خدمات المرفق (ثالثا) .

أولا :وجود مرفق عام قابل للتفويض

من الفقهاء من أرتكز على المعيار الوظيفي و منهم من استند على المعيار العضوي لإعطاء مفهوم للمرفق العام.

المعنى العضوي : وفقا لهذا المعيار يقصد به كل هيئة عامة تنشئها الدولة و تخضع لإدارتها بقصد تحقيق حاجات الجمهور ،يتصف هذا المعنى بالشمولية حتى أن الدكتور **أحمد محيو** قال عنه "يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المفهوم الإدارة بشكل عام"[2] .

المعنى الوظيفي أو الموضوعي :يقصد بالمرفق العام بالنظر للمعيار الموضوعي " كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجات عامة "[3]،و من ثم تخرج عن نطاق هذا التعريف سائر النشاطات الخاصة كالمؤسسة الخاصة كما يخرج عنه المشروعات التي تستهدف فقط تحقيق الربح [4].

يتميز المرفق العام عن غيره بالعناصر التي تحكمه بما يلي :

1- راجع تعليمة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية رقم 006 المؤرخة في 90-06-2019 الملحقة بهذا البحث.

2- أحمد محيو ،محاضرات في المؤسسات الإدارية ،الجزائر ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ،ديوان المطبوعات الجامعية ،1996 ،ص 430 .

3- محمد فاروق، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي والاشتراكي ،ديوان المطبوعات الجامعية، 1987 ،ص 6 .

4- عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ،الطبعة 2، 2007، ص 307

- المرفق العام تنشئه الدولة .

- هدف المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة .

- خضوع المرفق العام لسلطة الدولة .

- خضوع المرفق العام لنظام قانوني متميز .

ما يستشف من نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199أن السلطة المفوضة المسموح لها بتفويض تسييرها تنحصر في الجماعات الإقليمية (الولاية و البلدية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة عن مرفق عام.

ثانيا : وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له (اتفاقية)

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال علاقة تعاقدية تبرم بين السلطة المفوضة المذكورة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 و المفوض له وهو شخص معنوي سواء عام أو خاص شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري ،و يرسم هذا التفويض بموجب (اتفاقية) حسب نص المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي، والتي بينت الطبيعة القانونية لهذه الاتفاقية بأنها عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

تطرق المشرع إلى **البيانات الواجب تضمينها في اتفاقية تفويض المرفق العام** على سبيل الخصوص بموجب القسم الأول من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 18-199 بموجب نص المادة 48 نذكر منها :" تعيين الأطراف المتعاقدة و كذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية و صفتهم ، صيغة الإبرام، شكل التفويض، شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، و كذا آليات تحيينه و مراجعته ،..."[1] .

لقد عمد المنظم التوضيح و التفصيل في الصيغة العقدية المتمثلة في * الاتفاقية و بياناتها * لارتباط تقنية تفويض المرفق العام بكثير من الحقوق لصالح أطرافها، فضلا أن مبدأ الشفافية و حرية المنافسة و التكيف وغيرها من المبادئ كقيود ترتكز عليها تقنية التفويض، لا يمكن تصورها أو إعمالها خارج الإطار التعاقدي.

ثالثا :ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

لا يكفي لتحقق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض له إدارة المرفق و استغلاله ،بل يتوجب أن يتحقق معه شرط ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير بنتائج الاستغلال، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته و مسؤوليته و يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام

1- انظر المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

و الصفقة العمومية باعتبار أن حصول صاحب التفويض على ثمن الخدمات المقدمة دون تحمله لأي مخاطر نكون أمام صفقة عمومية و ليس عقد تفويض المرفق العمومي ،فضلا عن أن تحديد الثمن في الصفقات العمومية يتم على ضوء تكلفة الأعمال المنجزة بخلاف عقود تفويض المرفق العام يتم تحديد المقابل المالي مقارنة بنتائج الاستغلال و هو ما تطرق إليه المشرع بالفقرة الأولى من المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

المطلب الثاني :أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام

لتفويض المرفق العام أشكال جاءت بها المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتحدد حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام[1] ، أكدها المنظم بموجب المادة 52 من المرسوم رقم 18-199[2]، تتمثل في عقد الامتياز (الفرع الأول)، عقد الإيجار (الفرع الثاني) ،عقد الوكالة المحفزة(الفرع الثالث) وعقد التسيير (الفرع الرابع)

الفرع الأول :عقد الامتياز

يعتبر الامتياز أهم العقود التي تبرمها الدولة أو الأشخاص العامة لإدارة المرافق العامة و أهم صورة له،إلى درجة توجه تيار فرنسي إلى جمع كل هذه العقود في عقد الامتياز[3].

أولا :تعريف عقد الامتياز

عرف المشرع الجزائري الامتياز بموجب الأمر رقم 96-13 المعدل للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه بأنه "عقد من عقود القانون العام ،تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية ،وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص اللذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية "[4]

كما تطرق إليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 210 "**الامتياز** : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ،و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام .

1 -انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
2 - انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
3 - نادية ضريفي ،المرجع السابق ،ص 153 .
4- انظر المادة 04 من الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم 83-17 المتضمن قانون المياه ،ج ر، عدد37.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته ،تحت مراقبة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك إتاوة من مستخدمي المرفق العام ،يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه " [1]،و هو نفسه ما جاءت به المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

في حين عرف الفقيه "سليمان محمد الطماوي" عقد الامتياز كما يلي" يقصد بالامتياز أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته و في مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق "[2] .

عرفه الأستاذ "أحمد محيو" على أنه "اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدي فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه تسيير مرفق عام،إن دراسته تدخل ضمن نطاق العقود و دراسة المرافق العامة و باعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق "[3] .

يتجلى من التعريفين أن عقد الامتياز هو طريقة تكلف الإدارة بمقتضاه أحد الأشخاص القانونية إدارة مرفق عام لمدة محدودة على عاتق الملتزم و على مسؤوليته مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين بالمرفق العام.

ثانيا :خصائص عقد الامتياز

يتمتع عقد الامتياز بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى :

1- الأطراف : السلطة مانحة الامتياز هي كل شخص معنوي خاضع للقانون العام مسؤول عن مرفق عام سواء كانت الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و تدعى "السلطة المفوضة" إضافة إلى الطرف الثاني و يكون شخصا معنوي عام أو خاص شريطة أن يكون خاضعا للقانون الجزائري و يدعى "المفوض له" .

1- انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
2 - محمد سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الإداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،1986 ،ص90 .
3- أحمد محيو ،المرجع السابق ، ص 441

2- المحل :ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا،بحيث يتم تحويل بعض المهام غير السيادية لمدة محددة بهدف الصالح العام.

3- الشكل :يتم تفويض المرافق العامة بموجب اتفاقية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك من أحكام تمتد آثارها لفئة المنتفعين ، و هي عبارة عن عقد إداري يبرم وفق التشريع و التنظيم المعمول بهما ، مع وجود دفاتر الشروط التي تتضمن الأحكام التنظيمية .

ثالثا :الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز إلا أن الرأي الراجح ما ذهب إليه **العميد ديجي** " أن عقد الامتياز عمل مركب فهو من جهة يتضمن أحكاما تعاقدية لا تعني سوى أطراف العقد كالأحكام المتعلقة بحقوق أطراف العقد و التزاماتهم ،و من جهة أخرى يتضمن أحكاما تخص المنتفعين كالأحكام المالية المتعلقة بالرسوم التي يتقاضاها الملتزم من الجمهور مباشرة "[1]

أما المنظم الجزائري فقد فصل في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز نص على أنه عقد إداري بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم ".

رابعا:آثار عقد الامتياز

يترتب عل عقد الامتياز كسائر العقود الأخرى حقوقا و التزامات بالنسبة لأطرافه تمتد لمنتفعيه منها :

1- من حيث الالتزامات :يلزم المتعاقد مع الإدارة بما يلي :

أ- التنفيذ الشخصي للالتزام :يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يعمل شخصيا على تنفيذ ما تعهد به ،بحيث نجد المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199منحت المفوض له من أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر،غير أنها كاستثناء أباحت اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة متى فرضت ذلك متطلبات التسيير مع عدم إمكانية أن يكون المرفق العام موضوع مناولة بصفة كلية في جميع الحالات.

1 - سليمان محمد الطماوي ،مرجع سابق ،ص 96 .

ب- ضمان استمرارية سير المرفق العمومي :يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يقدم الخدمة للمنتفعين على سبيل الاستمرارية بما ذلك من توفير للإمكانيات البشرية و المادية لتحقيق هذا المبدأ .

2-من حيث الحقوق

أ-الحصول على المقابل المالي : يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا مرتبطا مباشرة بنتائج الاستغلال.

ب- الحصول على مساعدات من جانب الإدارة: يتعين على جهة الإدارة أن تقدم بعض الوسائل للمفوض له لتمكينه من أداء ما تعهد به من ذلك بعض المساعدات المادية فعلى الإدارة تقديم يد المساعدة للملتزم بمالها من سلطة بهدف مساعدته على توفير الخدمة للجمهور[1].أما ما بقي من حقوق أو ما يفضل البعض تسميته بسلطات الإدارة من رقابة و تعديل فسيتم التطرق إليها أدناه في الفصل الثاني .

خامسا: مدة عقد الامتياز

حدد المنظم مدة زمنية لعقد الامتياز قدرها ثلاثين (30) سنة ،لا يمكن تمديدها إلا بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة ،على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ،شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى[2].

إن تحديد المدة من طرف المشرع ينفي عنه صفة التأبيد و يبقيه ملكا للجماعة العمومية و يثبت الهدف منه و المتمثل في تسييره و استغلاله لا التنازل عنه .

الفرع الثاني :عقد الإيجار

يعتبر إيجار المرافق العمومية أحد أساليب تسيير المرفق العام ومن بين العقود التي عرفت رواجا واسعا في شتى الدول لاسيما في الجزائر لبساطة إجراءاته و سنتطرق فيما يلي لتعريفه (أولا) ثم لخصائصه (ثانيا) لتمييزه (ثالثا).

أولا :تعريف عقد الإيجار

عرفته الأستاذة "نادية ضريفي" بأنه عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخرا (مستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت و الأجهزة و يقوم المستأجر بتسيير

1- عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص 360 .
2- انظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله و يتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد و يدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها[1].

في حين اكتفى المنظم بتحديد العناصر التي تشكل نظامه القانوني شأنه في ذلك شأن الامتياز، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 :

"**الإيجار :**تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته ،مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها،و يتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته .

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ،و يدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام "[2].

كما تم التطرق إليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مادته 54 "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام ،مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها،و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر و تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة"[3] .

تجدر الإشارة إلى أن عقد الإيجار عرف تطورا ملحوظا مقارنة مع عقد الامتياز في فرنسا ،خاصة في المجال السياحي و الثقافي و مجال التسلية و الترفيه فقد قامت السلطات العمومية بإنشاء عدة مرافق و لجأت للإيجار لتسيير أغلبها ،على العكس في الجزائر لم يحض بنفس القدر من الأهمية .

ثانيا : خصائص عقد الإيجار

من خلال التعاريف السالفة نستشف خصائص تميز عقد الإيجار عن غيره من عقود تفويض المرفق العام :

1-مدة العقد :تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة (15) سنة كحد أقصى ، يمكن أن تمدد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد ثلاث

1 - نادية ضريفي ،المرجع السابق ،ص 172 .
2- انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
3- انظر المادة 54من المرسوم التنفيذي 18-199.

سنوات كحد أقصى [1]،وبالتالي هو من العقود المحددة المدة فهي عقود متوسطة المدى الهدف من قصر مدتها تمكين المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين .

2- تحمل المستأجر كأصل عام مصاريف المنشآت و أعمال الصيانة:تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام و لا تقع على عاتق المستأجر تكاليف الصيانة اللازمة كتأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام أما باقي المصاريف الكبرى تعود على المؤجر كتوسعة المرفق مثلا،غير أنه يمكن أن توزع النفقات على الطرفان وفق ما يتم تحديده بدفتر الشروط.

3_تأدية جزء من المقابل المالي: يلزم المستأجر في عقد إيجار المرفق العام بتأدية إتاوة سنوية إلى السلطة المفوضة نظير استعماله لمنشآت المرفق العام التي تكبد هذا الأخير تكاليف إنشائها .

ثالثا :تمييز عقد الإيجار عن عقد امتياز المرفق العام

مما سبق من دراسة كل من امتياز المرفق العام و عقد إيجار المرفق العام يتبين ما يلي :

- إقامة منشآت تقع على عاتق السلطة المفوضة عكس ما هو عليه الأمر في الامتياز.
- مدة عقد الإيجار تكون أقل من مدة عقد الامتياز لخصوصية و أهداف كل منهما .
- قد يدفع المستأجر للسلطة المفوضة إتاوة سنوية نظير استغلاله للمرفق العام .

عقد الإيجار كأحد أشكال التفويض لا يعرف انتشارا واسعا في الواقع العملي الجزائري بالرغم من أن المستأجر لا يدفع أموالا طائلة فيه مقارنة بما يكلف إياه عقد الامتياز حيث نجد له تطبيقا على مستوى البلديات من خلال تأجير الأسواق الأسبوعية أو مواقف السيارات ،عكس نظيره الفرنسي و قد قامت السلطات الفرنسية بإنشاء عدة مرافق ما بين ثقافية و اجتماعية لتسير أغلبها عن طريق عقد الإيجار [2].

الفرع الثالث : عقد الوكالة المحفزة

لم يحض عقد الوكالة المحفزة باهتمام الفقه الجزائري على غرار ما حضي به في فرنسا[3] ،تم تكريسه تحت تسمية "الوكالة المحفزة la régie intéressée" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر و كذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199المتعلق بتفويضات المرفق العام ،و للإلمام به سنتطرق لتعريفه (أولا) و خصائصه (ثانيا) ومدته (ثالثا) .

1- انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،2000 ،ص 81 .
3 سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 100.

أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة

عرفه الفقه الفرنسي على رأسهم الأستاذ Branconnier بأنه" العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين ،بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق العام بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح "[1] .

تناوله المشرع من خلال تحديد بعض عناصره بموجب المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 55 منه التي جاء نصها كالتالي :

"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو بتسيير صيانته، و قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال ،و كذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال و النفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام " [2].

ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة

مما سبق ذكره في التعريف بعقد الوكالة المحفزة يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص تميزه عن غير من أشكال تفويض المرافق العامة ،منها :

-الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة عكس ما لمسناه في عقد الإيجار يكون للمستأجر .

- تمول السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية عكس ما لمسناه في كل من عقد الامتياز و عقد الإيجار حيث تبسط السلطة المفوضة في كليهما رقابة جزئية .

- يتمثل المقابل المالي خلافا لما شهدناه في الشكلين السابقين في أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية و عند الاقتضاء حصة من الأرباح.

1 - سوهيلة فوناس ،المرجع السابق ،ص 101 .
2-انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

- يشارك المفوض له السلطة المفوضة في عملية تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام و تحصلها السلطة المفوضة .

ثالثا:مدة عقد الوكالة المحفزة

حددت مدة اتفاقية تفويض المرفق العام التي تكون في شكل الوكالة المحفزة بعشرة (10) سنوات كحد أقصى ،مع إمكانية تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية،شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد سنتان (2) كحد أقصى [1].

على ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كل معايير تفويض المرفق العام في هذا الشكل من إدارة المرافق العامة ،بالرغم من كون المقابل المالي يكون على شكل نسب مئوية ثابتة مضاف لها علاوات مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرافق عكس ما سيتم دراسته في عقد التسيير الذي يتقاضى فيه المتعاقد مع الإدارة مقابل مالي بصفة جزافية دون إضافات أو علاوات ، كل هذا لتشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيتها و الزيادة من فعالية المرفق العمومي[2].

الفرع الرابع : عقد التسيير

لم يحض عقد تسيير المرافق العامة باهتمام الفقهاء على غرار ما حضي به كل من عقد الامتياز و عقد الإيجار ،بل ذهب البعض إلى استبعاده من طائفة عقود تفويض المرفق العام غير أنه تم تكريسه بموجب كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كشكل من أشكال تفويض المرافق العامة و عليه سنتطرق لتعريفه (أولا) ثم خصائصه (ثانيا) وأخيرا مدته (ثالثا) .

أولا :تعريف عقد التسيير

عرفه الدكتور **رشيد زوايمية** بأنه "إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق و شخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ،و يتحصل المفوض له على أجر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية ..."[3] .

1- انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2 سهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 104
3- نفس المرجع ،ص 108 .

تناوله المشرع الجزائري شأنه شأن باقي أشكال تفويض المرافق العامة من خلال تحديد عناصره حيث تم النص عليه بموجب المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و كذا المادة 56 من ألمرسوم التنفيذي رقم 18-199 سالفي الذكر ، نصت هاته الأخيرة على ما يلي :

"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له .

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام و تحتفظ بإدارته و رقابته الكلية... ".

هناك من يرى أن هذا الشكل من العقود ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر إلى المقابل المالي الجزافي الذي يتقاضاه المسير و كونه لا يتحمل خسائر أو أرباح ناجمة عن التسيير و هناك من يرى أنه عقد خدمات (صفقة خدمات) أكثر منه عقد استغلال مرفق عام.

ثانيا : خصائص عقد التسيير

مما سبق نستشف خصائص لعقد التسيير كالتالي :

-يتم تسيير المرفق وصيانته و تمويله على حساب السلطة المفوضة مع عدم تحمل المسير أي خطر كما تتمتع السلطة المفوضة ببسط رقابة كلية عكس ما لوحظ من رقابة جزئية في كل من عقد الامتياز و عقد الإيجار .

- يتقاضى المفوض له مقابل مالي (منحة جزافية) في شكل أجر يحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف لها منحة الإنتاجية .

-يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة عكس ما لمسناه من مشاركة المفوض له في ذلك بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة .

-في حالة العجز ،تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي و يقوم بتحصيل التعريفات لصالحها و هو ما يضمن للمفوض في له حالة العجز منحة جزافية عكس الوكالة المحفزة مرتبط بالإنتاجية و الأرباح .

ثالثا : مدة عقد التسيير

حدد المشرع حد أقصى مدة صلاحية عقد تسيير المرفق العام شأنه شأن باقي أشكال تفويض المرافق العامة بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (5) سنوات [1] .

انطلاقا من مبدأ استمرارية المرفق العام و تلبية الحاجات العامة أمكن المشرع السلطة المفوضة من تمديد اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (1) زيادة على ما سلف ذكره من آجال و تمديدات سابقة ،و يتم بطلب منها على أساس تقرير معلل [2].

من بين تطبيقات عقد تسيير المرافق العامة في الجزائر تفويض مرفق المياه و التطهير وفق اتفاقيات شراكة و تتمثل في :

- شركة المياه و التطهير للجزائر العاصمة "سيال" ،المتعامل الفرنسي مع كل من مؤسسة الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير لمدة خمس (5) سنوات و نصف تم تجديد مدتها ،

- شركة المياه و التطهير لعنابة "سياتا" ،هي عبارة عن شراكة جزائرية ألمانية تتضمن تفويض خدمات المياه و التطهير لمدة خمس (5) سنوات و نصف .

ما يمكن ملاحظته أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ذكر أشكال تفويض المرفق العام على سبيل المثال حيث مكنت المادة 210 منه المرفق العام بأن يأخذ أشكالا أخرى غير المذكورة سابقا، في حين يستشف من المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن المنظم حصرها في الأشكال السابقة .

1- انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 .
2- انظر المادة 57 من المرسوم ذاته.

المبحث الثاني: صيغ و إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تتميز اتفاقية تفويض المرفق العام بمجموعة من القواعد الخاصة و تخضع لنفس مبادئ إبرام الصفقة العمومية من حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات و تستمد هذه الخصوصية من طبيعة المرافق العامة و ما تقدمه من إشباع للحاجات العامة ،مما جعل لها صيغ خاصة بإبرامها (المطلب الأول) و كذا إجراءات معينة لذلك (المطلب الثاني) جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

المطلب الأول :صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام إما بأسلوب الطلب على المنافسة(الفرع الأول) والذي يعتبر القاعدة العامة للتفويض أو عن طريق التراضي (الفرع الثاني) و الذي يعتبر الاستثناء في ذلك .

الفرع الأول : الطلب على المنافسة

لم يثبت المشرع الجزائري على استعمال مصطلح واحد فيما يتعلق بالتعبير عن أهم طرق التعاقد في مختلف النصوص الرسمية المتعلقة بالصفقات ،فأحيانا يطلق عليها "المناقصة" و أحيانا أخرى"طلب العروض" كما تم تسميتها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [1]،في حين أطلق عليها "الطلب على المنافسة" بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، و فيما يلي سنحاول الإلمام بإجراء الطلب على المنافسة .

أولا : المقصود بالطلب على المنافسة

حتى لا ينصرف الفهم و التصور أن المناقصة تقوم على الاعتبار المالي و اختيار العارض الذي يقدم أقل الأثمان جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر بمصطلح "طلب العروض" و هو المصطلح الأنسب ترجمة لـ (APPEL D'OFFRES) ،و تنبغي الإشارة أن هذا المرسوم سبقه في ذلك المرسوم رقم 82-145[2] الذي تبنى مصطلحا دقيقا هو "الدعوة للمنافسة" و هو ما أشارت إليه المواد 26 منه و ما بعدها .

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومي ،جسور للنشر ،القسم الأول ،الطبعة 5 ،2017 ،الجزائر، ص 193
2- المرسوم رقم 82-145 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، المؤرخ في 10-04-1982، ج ر، عدد، 15.

و بالرجوع إلى نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين :إما الطلب على المنافسة ،الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الاستثناء".

يبدو جليا من نص المادة 08 أعلاه أن المشرع تمسك بوجوب فتح سبيل المنافسة و فسح مجال تقديم الطلبات لأكبر عدد من المترشحين من خلال اعتماده "الطلب على المنافسة" كقاعدة عامة و بذلك و هو ما يؤدي إلى احترام المبادئ العامة المنصوص عليها بموجب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

ثانيا : الهدف من الطلب على المنافسة

أرست المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مبدأ "الطلب على المنافسة" فجاء فيها ما يلي "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض ،من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم و شفافية العمليات و عدم التحيز في القرارات المتخذة" .

يستشف من المادة المذكورة أعلاه أن اختيار المفوض له يكون عل أساس أفضل عرض و بالتالي تثبيت ما جاءت به المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قصد تحقيق الحرية في الوصول إلى الطلبات و تحقيق منافسة الشريفة و نزيهة بين العارضين .

و حسنا فعل المشرع حين ترك للسلطة المفوضة مجالا لاختيار المتعاقد معها لا على أساس العرض المالي وحده بل على أسس موضوعية أخرى معترفا لها بسلطة التقدير و الاختيار و الجمع بين أكثر من معيار، بحثا عن العرض الأفضل و ليس الأقل ثمنا بالضرورة كما كان عليه الوضع في بعض تنظيمات الصفقات العمومية السابقة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و ذلك من خلال تفضيل العارض الأحسن ضمانات مهنية أو تقنية أو مالية [1].

ثالثا : مراحل الطلب على المنافسة

حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتم الطلب عل المنافسة وفق مرحلتين :

1- عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق ،ص 196 .

المرحلة الأولى: يتم فيها الاختيار الأولي للمترشحين على أساس الملفات المقدمة من قبلهم، و ضمانا لسهولة الولوج إلى الطلبات اشترط المشرع أن تظهر الوثائق الواجب و/أو الممكن دفعها و المكونة لملف الترشح و المحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط و عنوانه "دفتر ملف الترشح" في لوح الإعلان عن العروض .

يمثل "دفتر ملف الترشح " أحد الجزأين المكونين لدفتر الشروط و يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي يتكون منها ملف المترشح و كيفية تقديمها ،كما يحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين على الخصوص في الجوانب التالية[1]

1- القدرات المهنية : قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى أو قد تفرض سجلا تجاريا في النشاط محل المنافسة و قد تفرض شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة .

2- القدرات التقنية : تتعلق طبعا بالوسائل التي بحوزة المترشح و التي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة ،فلا يمكن السماح لكل مترشح تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان كأن تفرض السلطة المفوضة مستخرج سجل الضرائب .

3- القدرات المالية :قد تفرض الإدارة على المترشح الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية و المحاسبية و المراجع المصرفية أو الوسائل البشرية التي يستوجبها المشروع أو معدل رقم أعمال لآخر ثلاث (3) سنوات مثلا .

وبذلك يكون المشرع قد أعترف للسلطة المفوضة بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة و إليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية لأنها المسؤولة على المرفق العام.

المرحلة الثانية :بعد دفع المترشحين لملفات الترشح المعلن عنها بالمرحلة الأولى و دراستها و قبولها، يتم دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط .

1- عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق، ص 196

يمثل "دفتر العروض" حسب نص المادة 13الجزء الثاني لدفتر الشروط ،يتضمن البنود الإدارية و التقنية و البنود المالية: [1]

1- البنود الإدارية و التقنية :تشمل كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض و اختيار المفوض له و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني ،وكذا كل البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .

2- البنود المالية :تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض ، كما يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له و كذا كيفيات حسابه .

رابعا : عدم جدوى الطلب على المنافسة

في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى ،يعاد نص الإجراء للمرة الثانية وفق الأشكال نفسها ،و في حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ،تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي .

أما عن حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة فتم حصرها في الحالات الآتية[2] :

1/ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :

- عدم استلام أي عرض ،

- استلام عرض واحد ،
-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

2/ إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :

- عدم استلام أي عرض ،
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط ،

1-انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 15 من المرسوم ذاته.

و عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات .

يتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري جعل الطلب على المنافسة هو القاعدة العامة حتى يكفل حق المشاركة لكل العارضين من خلال إعادة الطلب على المنافسة للمرة ثانية إذا تبين عدم جدواه في المرأة الأولى بتوفر إحدى الحالات المذكورة في النقطة الأولى أعلاه ،و من جهة ثانية و على سبيل الاستثناء أمكن المصلحة المعنية اللجوء إلى التراضي في حالة توفر إحدى الحالات المذكورة في النقطة الثانية أعلاه ،

و هذا ما أخذ به أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يخص طلب العروض .

الفرع الثاني : التراضي

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

أولا : تعريف التراضي

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في القانون العام ،أن 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 إلى المنافسة. و يمكن 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 حاجة لإتباع إجراءات شكلية و تحمل عنصر الزمن و استغراق زمن طويل، ولم يشر التعريف أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي يكون بسبب توفر أحد حالات التراضي [1]،

أما عن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اكتفى بتبيان أشكاله و حالاته وفقا لما سيتم التطرق له .

1- عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،مرجع سابق، ص 220.

ثانيا : أشكال التراضي وحالاته :

يمكن أن يأخذ صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة و ذلك بموجب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

1 - التراضي البسيط

تبعا للفقرة الثانية من المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لابرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من ذات المرسوم. في حين 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 " .

كرس المنظم 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 .

أما عن حالات التراضي البسيط فحددتها المادة 20 من ذات المرسوم التنفيذي إما حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية و إما في الحالات الاستعجالية.

أ– بالنسبة 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 متى توافرت المواصفات التقنية المطلوبة .

ب -الحالات الإستعجالية: تعتبر حالات استعجالية تمكن الإدارة من اللجوء إلى التفويض عن طريق التراضي البسيط ما يلي[1] :

- 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 ،

1- انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات هي على سبيل الحصر لا يجوز القياس عليها، فرضتها الضرورة لذا وجب إعفاء السلطة من الإجراءات الشكلية تمكينا لها من تفويض إدارة و استغلال المرفق في زمن معقول .

2 - التراضي بعد الاستشارة

نصت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. و يمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة ، في حين حصرت المادة 51 من ذات المرسوم الرئاسي الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التراضي بعد الاستشارة

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفه بموجب المادة 17 كما يلي: " التراضي بعد الإستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل " .

لم يطلق المشرع يد الإدارة في اللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الإستشارة بل حصرها في حالات هي:

"- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفقا للحالات سالفة الذكر،و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين يشاركون في الطلب على المنافسة .

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة ،يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية ،و في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تأهيل تعدها مسبقا السلطة المفوضة ،بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني"[1] .

نستشف مما سلف بيانه أن السلطة المفوضة تلجأ إلى الطلب على المنافسة للمرة الثانية بعد عدم جدوى الطلب الأول و يتصادف أن لا يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة اي عرض لدفتر الشروط ،مما ينجم عنه عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية هنا مكن المشرع السلطة المفوضة من اختيار مفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة ،أما الفقرة الثانية من المادة

1- انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

فتخص المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة و المحدد بقرار وزاري مشترك فيرجع ذلك إلى خصوصيتها و طابعها الذي يمنحها استثناء لذلك .

المطلب الثاني : إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة

إضافة للمبادئ العامة التي أقرتها المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من حرية الولوج إلى الطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين شفافية الإجراءات و أكدت على مراعاتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،أكد المشرع الجزائري من خلال ما جاءت به المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على ضرورة نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و الأجنبية ،لذا وجب على السلطة المفوضة إتباع جملة من الإجراءات هي:

الفرع الأول : إعلان الطلب على المنافسة

يعد الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية و ضمان لمنافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تعد سلفا من السلطة المفوضة ،حيث ألزم المشرع هاته الأخيرة باحترام مبدأ العلانية من خلال إشهار كافة الإجراءات بكافة الطرق و الوسائل قصد دعوة المتنافسين لتقديم طلباتهم على المنافسة .

كرس المنظم هذا المبدأ من خلال نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة و يجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و الأجنبية " ،و استثناء ما جاءت به المادة 25 المذكورة أعلاه أمكنت المادة 26 من المرسوم ذاته إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا لحجمها و نطاق نشاطها ،من إجبارية الإشهار في الجرائد شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى [1].

يستشف من المواد المذكورة أعلاه تمسك المشرع بمبدأ العلانية و الذي يتأتى بالنشر بشكل واسع من خلال تنوع الجرائد محل النشر بين وطنية و أجنبية ،حرصا منه على جلب أكبر عدد من المتنافسين على الطلب محل الإعلان ، حيث نجده و رغم مراعاته لخصوصية بعض المرافق أعفاها من الإعلان في جريدتين يوميتين إلا أنه ألزم السلطة المفوضة هذه بضمان الإشهار الواسع بكل وسيلة بديلة فضلا عن تعليله لسبب اللجوء لهذا الإجراء ،كل هذا حرصا منه على الشفافية و المساواة و العلنية التي تساهم

1 - انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

بصورة مباشرة في سهولة الولوج للطلبات، بالرغم من النص على وجوب احترام إجراءات الإبرام وفقا للقسم الثالث من الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي سالف الذكر إلا أنه لم يرتب آثارا لمخالفة هذه الإجراءات لاسيما مرحلة إعلان الطلب على المنافسة بل كفل الحق في الطعن للمترشح.

أما عن البيانات الواجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة جاءت بها المادة 27 من ذات المرسوم التنفيذي و هي "تسمية السلطة المفوضة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي إن وجد ،صيغة الطلب على المنافسة ، موضوع و شكل تفويض المرفق العام ، المدة القصوى للتفويض ، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ،قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح ، آخر أجل لتقديم ملف الترشح ، مكان إيداع ملف الترشح ،مكان سحب دفتر الشروط ، دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة، كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق و مبهم، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض"، يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة ،إلى آخر يوم و آخر ساعة لإيداع الملفات و ساعة فتح الأظرفة ".

الفرع الثاني : إيداع العروض

ألزم المنظم بموجب المادة 28 من ذات المرسوم التنفيذي السلطة المفوضة بالأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض عند تحديد تاريخ إيداعها حتى تضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين ،و حالة مصادفة آخر يوم من آجال عطلة أو يوم راحة قانونية أمكن المشرع من التمديد إلى أول يوم عمل موالي، وبخصوص الملفات التي تستلم خارج الآجال القانونية فلا تأخذ في الحسبان .

مراعاة من المشرع لخصوصية المرافق العامة و الدور المنوط بها أمكنها من تمديد مدة إيداع العروض مرة واحدة ،سواء بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترحشين ، و في هذه حالة يخضع التمديد إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من ذات المرسوم التنفيذي [1].

يستخلص مما سبق حرص المشرع على منح أجل مناسب لتحضير العروض و من ثم إيداعها لضمان مساهمة أكبر عدد ممكن من المترشحين، تاركا سلطة تحديد المدة في ذلك للسلطة المفوضة و حسنا فعل المشرع بمنح إمكانية التمديد مرة واحدة بمبادرة من هاته الأخيرة أو بطلب معلل من أحد المترشحين و كذا بإخضاعها لآلية الإشهار .

1- انظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أما عن مشتملات ملف الترشح فيتضمن الوثائق التالية :تصريح بالنزاهة ،القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر ،كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط [1].

مما سبق نلاحظ أنه لم يتم تحديد أجل أدنى ينبغي مراعاته و عدم النزول عنه أو أجل أقصى لا يتم تجاوزه ،حتى لا تبادر الإدارة بوضع أجل قصير يؤدي لحرمان الكثير من المعنيين من إيداع عروضهم خاصة إن كانت الوثائق المطلوبة كثيرة و تتطلب وقت طويلا لتحضيرها وذلك في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الثالث :انتقاء العروض (اختيار المفوض له)

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين ،تتمثل المرحلة الأولى في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح لتليها المرحلة الثانية تتم فيها دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم في المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط [2]

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بفتح العروض في جلسة علنية كمرحلة أولى و تقوم بتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين ،لتقوم في مرحلة ثانية في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة ،لتخلص إلى إعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا لما تم تحديده من معايير في دفتر الشروط ،و من ثم تقوم بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط و تقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا بناءا على النقاط المتحصل عليها[3] .

بعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيلة ممكنة إلى سحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم [4].

كما نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عن عدم إمكانية تقديم المترشح لأكثر من عرض واحد .

1-انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2-انظر المادة 12 من المرسوم ذاته.
3- انظر المادة 31 من المرسوم ذاته
4- انظر المادة 32 من المرسوم ذاته .

و يراعى في تحديد أجل تقديم العروض حسب ما جاءت به المادة 34 من ذات المرسوم، حجم و نطاق نشاط المرفق العام .

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة المترشحين المقبولين و المؤهلين ،كتابيا ،كل على حدة من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية ،و تحرر اللجنة على إثر ذلك محضر مفاوضة يتضمن قائمة العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضيليا [1].و تقترح بذلك على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم انتقاؤه و قدم أحسن عرض، يشمل التفاوض ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما ما يلي :

- مدة تفويض المرفق العام ،عند الاقتضاء ،

- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام ،أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض ،ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتطرق المفاوضات لموضوع التفويض [2].

كما اشترط المشرع بموجب نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تطابق العروض المقدمة من المترشحين الذين تم انتقاؤهم مع ما جاء في دفتر الشروط ،و شدد على أن تكون الملفات كاملة غير ناقصة كما رخص للجنة عند الاقتضاء أن تطلب وثائق تكميلية لتدعيم العروض عن طريق السلطة المفوضة في أجل محدد .

بالنسبة لحالة التراضي بعد الاستشارة ،تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين على الأقل لتقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط [3]،أما حالة التراضي البسيط تقوم ذات اللجنة بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه .

في حالة التراضي بعد الاستشارة و بعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية ألزمت المادة 38 من المرسوم التنفيذي 18-199 السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط محل الطلب على المسابقة.

1- انظر المادة 35 /3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 40 من المرسوم ذاته.
3- انظر المادة 37 من المرسوم ذاته .

الفرع الرابع : قرار المنح المؤقت ثم النهائي للتفويض

يقوم مسؤول السلطة المفوضة باتخاذ قرار المنح المؤقت وفقا للأحكام الواردة في المادة73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]،و يتم إشهار هذا القرار وفق ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

وفقا لما جاءت به المادة 41 من ذات المرسوم التنفيذي يتم إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية مستثنيا بعض المرافق العمومية من ذلك بالنظر إلى حجمها و نطاق نشاطها من إجبارية الإشهار بالجرائد شريطة ضمان إشهار واسع مع وجب تعليل لجوئها لهذا الإجراء ،يتم إشهار قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة بجميع الوسائل الممكنة حسب حجم ونشاط المرفق العام.

حرصا من المشرع على ضمان حق المترشح في متابعة العرض المقدم من طرفه ،مكنه من تقديم طعن في قرار المنح المؤقت للتفويض أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض سواء تعلق الأمر بطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، وتقوم اللجنة بدراسة الطعن المقدم أمامها و اتخاذ قرارها بشأنه في أجل أقصاه 20 يوم من تاريخ استلامها للطعن و تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة و صاحب الطعن[2].

مكنت المادة 43 من ذات المرسوم التنفيذي السلطة المفوضة في حالة رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام إشعار التبليغ بالاتفاقية أو رفضه توقيع الاتفاقية بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات و تقييم العروض، يتم اللجوء إلى المترشح الموالي في قائمة العروض المعدة مسبقا من طرف اللجنة ،بعد انقضاء آجال الطعون يتم إعداد اتفاقية التفويض من طرف السلطة المفوضة و إبرامها من طرف السلطة المفوضة مع المترشح المقبول و تسلم نسخة منها للمترشح المقبول.[3]

كما منحت المادة 46 من ذات المرسوم لكل مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام ، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

1-انظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
2- انظر المادة 42 من المرسوم ذاته.
3- انظر المادة 44 من المرسوم ذاته.

خلاصة الفصل الأول:

مما سبق يتبين أن تفويض المرفق العام هو قيام شخص معنوي خاضع للقانون العام مسؤول عن مرفق عام يمكن أن يكون أحد الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها "تدعى السلطة المفوضة "،بتفويض تسييره إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى "المفوض له" ، في تسيير هذا المرفق بموجب اتفاقية يمكن أن يأخذ التفويض شكل من الأشكال الأربعة إما عقد امتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو عقد التسيير و التي تتحدد حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام ،يتم إبرام هذه الاتفاقية عن طريق إتباع السلطة المفوضة لإحدى صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المتمثلة في كل من الطلب على المنافسة و الذي يمثل القاعدة العامة و إما بالتراضي الذي يمثل الاستثناء سواء كان التراضي بعد الاستشارة أو كان التراضي البسيط ،حيث رتب المشرع جملة من الإجراءات جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤسسة على مبادئ الشفافية و المساواة و حرية الولوج إلى الطلبات العامة لاسيما العلنية و الإشهار من بداية إعلان الطلب على المنافسة ثم إيداع العروض لتليها مرحلة انتقاء العروض و اختيار المفوض له و من ثم المنح المؤقت للتفويض وصولا إلى المنح النهائي للتفويض .

الفصل الثاني:

الرقابة على إبرام
اتفاقيات تفويض المرفق العام

نظرا للأهمية البالغة للمرفق العمومي كونه يعتبر عصب نشاط الدولة ويهدف لتحقيق المصلحة العامة للأفراد التي لا تحتمل التأخير ولا التوقف و لا سوء التسيير، هذا من جهة و من جهة ثانية يرتبط تفويض المرفق العمومي للخواص باعتماده على الأموال العامة التي لا يمكن التلاعب بها ولا تبذيرها و عدم صرفها بعشوائية لأنها تمثل ملكية كل فرد في الدولة، ولهذا نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و عدة مواد من مختلف القوانين الجزائرية على وجوب الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام لضمان نجاعة عقد التفويض كصورة حديثة لتسيير المرافق العامة الإدارية في الجزائر.

هذا ما سنحاول تبيانه من خلال التطرق للرقابة الإدارية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام (مبحث أول) و الرقابة القضائية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام

بما أن اتفاقية تفويض المرفق العمومي هي عقد إداري فوجب على السلطة المفوضة احترام النصوص القانونية و الإجراءات و المبادئ المتعلقة بمرحلة إبرامه و التي تتمثل عموما في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة و الشفافية في الإجراءات ، و لضمان حسن سير هذه المرحلة بطريقة قانونية سنتطرق للرقابة الإدارية حسب المراسيم المتعلقة بتفويضات المرفق العام (المطلب الأول) وللرقابة الوصائية (المطلب الثاني) و رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة الإدارية حسب المراسيم المتعلقة بتفويضات المرفق العام

لتكون عملية رقابة عقود تفويضات المرفق العمومي ذات مصداقية مطلقة و شفافية تامة و بعيدة عن جرائم الفساد و المحاباة و نهب الأموال العامة، نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على وجوب إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (فرع أول)، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على وجوب إنشاء لجان رقابية قبلية تتمثل في لجنة اختيار و انتقاء العروض (فرع ثاني) و لجنة تفويضات المرفق العام (فرع ثالث).

الفرع الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

هي هيئة إدارية رقابية مستقلة تم النص عليها من خلال المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1]، لها دور هام وفعال في مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام و هذا ما سيتضح من خلال تبيان الأجهزة المكونة لها (أولا) و ذكر اختصاصاتها (ثانيا).

أولا: أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تتكون سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من جهازين و هما:

1- مرصد الطلب العمومي

يعتبر من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المحدثة بموجب

1- انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و لكن المادة لم تحدد تشكيلته و لا اختصاصات متعلقة بذاته، إلا أنه بالاطلاع على نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236[1] (ملغى) أين نص المنظم على أنه يحدث مرصد للطلب العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، كما بين المنظم بعض الصلاحيات التي يتمتع بها:

- القيام بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي.
- تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و التقنية للطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة.[2]

2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

بالاطلاع على نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن المنظم لم يبين اختصاصات هذه الهيئة و لا تشكيلتها، إلا أن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يمكن الاستنتاج أن هذه الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، هي من تختص في البت في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، المبرمة مع المتعاملين الأجانب، أما بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الجزائريين اعتمد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية ووال، و ذلك لسد الثغرات و القضاء على ظاهرة تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10-236[3].

و مما سبق يتبين لنا أن الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات لا تختص بتسوية نزاعات تفويضات المرفق العام كون التفويض يقتصر على الأشخاص المعنوية الوطنية فقط.

ثانيا: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تتمتع هذه السلطة بمجموعة من الصلاحيات و المهام و الاختصاصات حسب الفقرة الثانية من المادة 213 و المادة 88 و المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل فيما يلي:

1- انظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 16-09-2015، ج ر عدد 58.
2- حليم أعراب و محمد الأمين بعلي ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في القانون ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016، ص 88.
3-نفس المرجع، ص 89.

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و متابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة ، رأيا موجها للمصالح المتعاقدة و هيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات و المتعاملين الاقتصاديين،
- إعلام و نشر و تعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،
- المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا،
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الاقتصادي و التقني للطلب العمومي و تقديم تووصيات للحكومة،
- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد للطلب العمومي،
- التدقيق أو تكليف من يكون يقوم بالتدقيق في إجراءات و تفويضات المرفق العام، و تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة
- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب،
- تسيير و استغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية،
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.[1]

- نصت المادة 89 من ذات المرسوم على اختصاص اللجنة بالتسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، و هذا بسبب القيام بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك. من خلال نص هذه المادة يمكن أن نقيس على ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بتسجيل الشخص المعنوي الذي يقوم بإحدى هذه الأفعال في قائمة الممنوعين من المشاركة في تقديم العروض للظفر باتفاقية تفويض مرفق عام.

الفرع الثاني: لجنة اختيار و انتقاء العروض

نصت المادة 75 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي 18-199 على إلزامية إنشاء السلطة المفوضة للجنة رقابية داخلية بهدف ضمان الشفافية التامة لعقد تفويض المرفق العمومي و المحافظة

1- آمنة شرقي، تكريس مبدأ الشفافية في إطار الصفقات العمومية و محاربة جرائمها،، مذكرة ماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016-2017، ص 42-43.

على المال العام و ترشيد استغلاله و حسن توظيفه ليساهم في تحسين و تطوير الاقتصاد الوطني و تلبية لحاجات المواطنين حيث تسمى هذه اللجنة بلجنة اختيار و انتقاء العروض تتكون من ستة (06) موظفين مؤهلين بما في ذلك رئيس اللجنة .

يقوم بتعيينهم مسؤول السلطة المفوضة لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد بالنظر لكفاءاتهم، مع إمكانية استعانة اللجنة بأي شخص بحكم كفاءته[1].

ولم يشترط المرسوم التنفيذي فيهم خبرة مهنية محددة أو سنا معينا، فمصطلح كفاءاتهم جاء بصيغة الجمع و بالتالي قد يكونون من أصحاب اختصاص فني أو قانوني بالإضافة لنزاهتهم و استقامتهم التي تتطلبها منهم المهمة الموكلة إليهم، حيث تضطلع اللجنة بالمهام التالية:

أولا: مهام اللجنة أثناء فتح العروض

بعد الإعلان عن تفويض مرفق عمومي و تقديم المترشحين لملفاتهم تبدأ اللجنة بالعملية الرقابية من خلال ما يلي:

- يجب على اللجنة التأكد من أن ملفات التعهد أو العروض قد سجلت في سجل خاص،
- تضطلع اللجنة بمهمة فتح الأظرفة الخاصة بالمتعهدين، و يكون ذلك في جلسة علنية،
- تقوم اللجنة بإعداد قائمة تتضمن أسماء المترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، حسب الحالة، مع ذكر تاريخ وصول الأظرفة،
- تقوم اللجنة بإعداد قائمة الوثائق الخاصة بكل ملف تعهد و كل عرض،
- تحرر اللجنة محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، حيث نلاحظ أن التوقيع يكون من طرف الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- في حالة عدم تلقي أي عرض أو استلام عرض واحد أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، تحرر اللجنة محضر عدم الجدوى الذي يوقعه الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- و تكون آخر مهامها خلال هذه المرحلة، تسجيل أشغالها و ما قامت به في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة[2]

1- انظر المادتين 75 و 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 77 الفقرة أ من المرسوم ذاته.

ثانيا: مهام اللجنة أثناء فحص ملفات التعهد

تبدأ من هذه المرحلة الدراسة الفنية لملفات التعهد و تقوم اللجنة بهذه المهمة في جلسة مغلقة بداية من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة و تتم كما يلي:

- دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمترشحين و كفاءاتهم و قدراتهم التي تمكنهم من تسيير المرفق العام محل التفويض وفقا للمعايير و الشروط المدرجة في دفتر الشروط،
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.،
- إعداد قائمة للمترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تقوم بتبليغ هذه القائمة للسلطة المفوضة،
- تحرر اللجنة محضر اجتماع و يوقع عليه أعضاؤها الحاضرين خلال تلك الجلسة،
- وفي حالة عدم الجدوى تحرر اللجنة محضرا بذلك و الذي يوقع عليه كل الأطراف الحاضرين،
- و تقوم اللجنة بتسجيل أشغالها و أعمالها المتعلقة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقمو مؤشر عليه مسبقا من طرف مسؤول السلطة المفوضة [1].

ثالثا: مهام اللجنة أثناء فحص العروض.

تتجلى مهام اللجنة في هذه المرحلة كما يلي:

- القيام بدراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط ،
- بالنسبة للعروض المطابقة لدفتر الشروط تعد لها قائمة بذلك و ترتب العروض من الأفضل إلى الأقل تناسبا مع دفتر الشروط و مضمون و أهداف عقد التفويض بصفة عامة،
- تحرر اللجنة محضر اجتماعها و الذي يتم توقيعه من طرف كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- وفي حالة عدم الجدوى تحرر اللجنة محضرا بذلك و الذي يوقع عليه كل الأطراف الحاضرين.
- تقوم اللجنة بتسجيل ما قامت به خلال هذه المرحلة في سجل خاص بذلك مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة،
- في حالة وجود عروض ناقصة، توجه اللجنة دعوات كتابية بواسطة مسؤول السلطة المفوضة للمرشحين المنتقين لاستكمال عروضهم[2].

1-انظر المادة 77 الفقرة ب من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 31 و المادة 77 الفقرة أ من المرسوم ذاته.

رابعا: مهام اللجنة أثناء المفاوضات.

مرحلة المفاوضات مرحلة حساسة حيث يجب التروي في اختيار و ترتيب العروض المقدمة من طرف المتعهدين بكل موضوعية و حيادية بالنظر لما هو أفضل للمرفق العام و مصالح الأفراد، فعلى اللجنة القيام بما يلي:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاء عروضهم للتفاوض بواسطة مسؤول السلطة المفوضة.
- تقوم اللجنة بالتفاوض على حدى مع كل مترشح معني بالتفاوض و هذا في حدود الشروط الموضوعة في دفتر الشروط.
- يجب على اللجنة ان تعد لكل جلسة تفاوض محضرا بذلك .
- تحرر محضر يتضمن قائمة العروض المدروسة من طرف اللجنة حيث ترتب هذه العروض ترتيبا تفضيليا. و تختم اللجنة مهامها في هذه المرحلة باقتراحها على السلطة المفوضة اسم المترشح الذي قدم أحسن عرض لتمنحه التفويض[1].

الفرع الثالث: لجنة تفويضات المرفق العام

يوجد من المرافق العمومية ما هو تابع للولاية و يوجد ما هو تابع للبلدية و هذا بحسب طبيعة و خصوصية المرفق العمومي، وهذا ما يجعل تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام تختلف حسب تابعية المرفق العمومي مع اشتراكهما في نفس المهام و سنبين ذلك من خلال ما يلي:

أولا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام بالنسبة للولاية

1- بالنسبة لرئاسة اللجنة تكون بممثل واحد عن الوالي المختص إقليميا.

2- بالنسبة لباقي الأعضاء:

- ممثلين اثنين عن السلطة المفوضة،
- ممثل واحد عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثل واحد عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،
- ممثل واحد عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.[2]

1 - انظر المادة 77 الفقرة ج من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 79 المطة الأولى من المرسوم ذاته.

ثانيا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام بالنسبة للبلدية

1- بالنسبة لرئاسة اللجنة تكون بممثل واحد عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

2- بالنسبة لباقي الأعضاء:

- ممثلين اثنين عن السلطة المفوضة.
- ممثل واحد عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل واحد عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل واحد عن المصالح غير الممركزة للميزانية.[1]

ثالثا: مهام لجنة تفويضات المرفق العام.

تتطابق مهام لجنة تفويضات المرفق العمومي على مستوى الولاية و مهامها على مستوى البلدية و هي كما يلي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- تقوم اللجنة بدراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها. [2]

المطلب الثاني: الرقابة الوصائية

لم يتم النص على الرقابة الوصائية في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما أنه لم يتم النص على عدم إمكانية تدخل السلطة الوصية لرقابة تفويض مرفق عمومي، فإذا ما ارتأت السلطة الوصية أن التدخل أثناء عملية الإبرام يساهم في النجاعة فلها ذلك، وهذا يبدو بالأمر الإيجابي نظرا لحداثة أسلوب التفويض في الجزائر و تفاديا لسوء تفويض المرفق العمومي، و عليه سنتطرق لتعريف الرقابة الوصائية (الفرع الأول) و مظاهر هذه الرقابة (الفرع الثاني) :

1- انظر المادة 79 المطة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- انظر المادة 77 الفقرة ج من المرسوم ذاته.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الوصائية.

إن مصطلح الوصاية من أصل و منشأ مدني، لأن الوصاية في القانون المدني تخص القاصر و عديم الأهلية بتعيين شخص يرعى شؤونهم، على عكس معنى الوصاية في القانون الإداري التي هي مجموعة من السلطات التي أقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و على أعمالهم، وهذا لحماية المصلحة العامة، فلا يمكن ممارستها إلا وفقا للأشكال التي يحددها القانون تطبيقا لمبدأ لا وصاية إلا بنص[1] .

و تعرف أيضا بأنها: تلك السلطة المقررة للسلطات العليا بالأجهزة المركزية في مجال الرقابة الوصائية على الأجهزة اللامركزية و يستوي أن تكون هذه الأجهزة لامركزية إقليمية أو لامركزية مصلحية كالمؤسسات العامة[2].

كما عرفها الدكتور خالد باجنيد بأنها: " السلطات الإدارية المحددة و الممنوحة بموجب القوانين النافذة للسلطة العامة العليا الإدارية في النهج اللامركزي، لمراقبة التصرفات الإدارية للسلطات العامة و المحلية"[3].

الفرع الثاني : مظاهر الرقابة الوصائية أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

تبرز الرقابة الوصائية في مرحلة إبرام تفويضات المرافق العمومية بصورة أساسية من خلال التأكد من مدى مناسبة و ملاءمة وقابلية المرفق العام للتفويض حسب طبيعته و حسب احتياجات و متطلبات الأفراد، بالإضافة للأسلوب المتبع في التفويض و سبب لجوء السلطة المفوضة لإجراء معين دون آخر، حيث تمارس الرقابة الوصائية على :

أ- الأشخاص التابعين للسلطة المفوضة حيث تملك السلطة المركزية صلاحية تعيينهم و نقلهم و تأديبهم كالولاة و المديرين التنفيذيين على مستوى الولايات. أما بالنسبة للمنتخبين فيجوز لها وقفهم أو إقصائهم من المجالس المنتخبة وفقا للكيفيات و الإجراءات المحددة قانونا.

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 4، 2017، ص 168.
2- ريمة بريش، الرقابة الإدارية على المرافق العامة، مذكرة شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012-2013، ص 127
3-خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، دار جامعة عدن، اليمن، 2000، ص 156.

ب- الهيئة: تملك السلطة المركزية الحق في حل الهيئة، و يقصد به الإعدام القانوني للمجلس و تجريد الأعضاء من صفتهم كمنتخبين، كما تملك السلطة أيضا حق دعوة المجلس للانعقاد في دورة استثنائية. و تساهم في دعمه ماليا في حالة العجز.

ج- الأعمال: و هذا من خلال المصادقة و الإلغاء و الحلول[1]، فبالنسبة للمصادقة هي إخضاع بعض قرارات الإدارة المحلية لتزكية السلطة المركزية ،و لعل أبرز مثال فيما يتعلق بتفويضات المرفق العام ما ورد في التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية بتاريخ 2019-06-09 حيث من ضمن ما ورد فيها: " يمنع منعا باتا تفويض المرافق العامة التابعة للدولة و الموجودة على المستوى المحلي أو التنازل عن العقارات أو تحويل أملاك الدولة لصالح مؤسسة أو هيئة أخرى، بدون موافقة السيد وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية".[2]

المطلب الثالث: رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

ينتفع من المرافق العمومية عدد كبير من الأشخاص، ففي حالة تفويض مرفق عمومي للخواص يتصور استفادة المفوض له من رسوم كبيرة تشكل أرباحا معتبرة مقارنة مع عدد المرتفقين، هذه الأرباح قد تجعل بعض من المترشحين و كذا بعض من المنتسبين للهيئة المفوضة و حتى لجنة الرقابة عرضة للدخول في متاهات الفساد و دفع و تلقي الرشاوى و المزايا غير المستحقة ضاربين بذلك عرض الحائط قواعد النزاهة و حرية المنافسة في منح تفويض المرفق العام من جهة، كما تؤدي هذه التجاوزات لسوء استغلال المال العام و عدم سير المرفق العمومي على أحسن وجه.

وللتصدي لهكذا خروقات و التي تبدأ في مرحلة ابرام تفويضات المرافق العامة كان لزوما على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تفعيل اختصاصاتها و صلاحياتها و هذا ما سنتطرق له من خلال إعطاء لمحة عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (فرع أول) و التطرق لرقابية للهيئة أثناء مرحلة إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العمومي.

الفرع الأول: لمحة عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

لقد وقعت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 و تبنت مبادئها و سعت لتكريسها و تم ذلك بإصدار القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث تضمن الباب الثالث

1-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة 4، ص 171.
2- راجع تعليمة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية رقم 006 الملحقة بهذا البحث.

منه ثماني مواد تتعلق بالهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و الوقاية منه حيث نصت المادة 17 منه على ما يلي: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد" [1].

و لقد بينت المادة 18 من نفس القانون طبيعتها القانونية حيث أن هذه الهيئة هي سلطة إدارية مستقلة عن الحكومة لا تخضع لرقابتها سواء الوصائية أو الرئاسية، و هذا ما يمنحها الحرية و الفعالية في ممارسة سلطة الضبط في القضايا و التصرفات التي تكون عرضة لشبهة الفساد.

و لتكريس هذه الاستقلالية تم منحها الشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و هذا للقيام بمهامها على أكمل وجه و دون أي ضغوط.

و الشيء الملاحظ أنه بالرغم من أن الاستقلال المالي هو أحد الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أهلية التقاضي و باقي الآثار الأخرى إلا أنه نص على الاستقلال المالي إلى جانب الشخصية المعنوية و إن دل هذا فإنما يدل على رغبة المشرع الجزائري في التأكيد على الاستقلالية المالية لهذه الهيئة و ضمان ذلك [2].

الفرع الثاني: رقابة الهيئة في مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

يتميز دور الهيئة الرقابي بالبحث و التحري عن تهم و شبهات الفساد و هذا في مواجهة كل التصرفات و العمليات التي تقوم بها المؤسسات العمومية و كل ما له علاقة بالمال العام و حتى بالقطاع الخاص، حيث سنحاول من خلال هذا الفرع إبراز مهامها الرقابية في مجال إبرام تفويضات المرفق العام من خلال ما هو منصوص عليه في القانون رقم 06-01 سالف الذكر.

فلقد نصت المادة 20 منه على مهام الهيئة و التي نذكر منها :

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، و اقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي و التنظيمي للوقاية من الفساد، و كذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة.

1- انظر المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 2006/02/20،ج ر عدد 14.

2-عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013، ص 486

- جمع و مركزة و استغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته، و النظر في مدى فعاليتها.
- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية [1].

كما منحت المادة 21 من نفس القانون الحق للهيئة و ذلك في إطار ممارسة مهامها للكشف عن شبهات

الفساد في طلب أية وثائق أو معلومات من أي إدارة أو مؤسسة أو هيئة تابعة للقطاع العام أو الخاص أو شخص طبيعي أو معنوي و أن كل امتناع أو رفض لمنح و تزويد الهيئة بما تطلبه من معلومات ووثائق يعتبر جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة.[2]

و الملاحظ على هذه المادة أن دور الهيئة الرقابي لا يقتصر فقط على الأشخاص المعنوية العامة فقط بل يتعدى دورها للأشخاص الخاصة و هذا دور إيجابي و فعال حيث يمكن لشخص خاص أن يتقدم بعرض للمشاركة للظفر باتفاقية تفويض مرفق عام من أجل القيام بتبييض أموال تحت غطاء رسوم المرفق العام، ففي حالة ما إذا تم منحه التفويض فتتدخل اللجنة بمناسبة مهامها الرقابية الدورية للكشف عن هكذا جرائم.

1- انظر المادة 20 من القانون 06-01 سالف الذكر.
2- انظر المادة 21 من القانون 06-01.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام .

يتوجب على أي مؤسسة عمومية تريد أن تفوض مرفقا عموميا إتباع إجراءات محددة قانونا، وهذا ضمانا للشفافية و المساواة بين جميع المتعهدين، و تعتمد في هذا الشأن على إصدار قرارات إدارية قبل الإبرام النهائي لاتفاقية تفويض المرفق العام و دخولها حيز التنفيذ، وهذه القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة هي قرارات إدارية منفصلة ومستقلة [1]عن اتفاقية تفويض المرفق العام ترتبط ارتباطا مباشرا باتفاقية التفويض و تؤثر على حقوق المتعهدين، فأحيانا تشوب هذه القرارات بعض الأخطاء أو المخالفات القانونية و حتى بعض التجاوزات التي تفوق اختصاص الفصل فيها و تقويمها اللجان الرقابية الإدارية فتدخل ضمن رقابة القضاء للنظر و الفصل فيها أمام قاضي الموضوع (مطلب أول)، أو أمام القضاء الإداري الاستعجالي (مطلب ثان) أو أمام القضاء الجزائي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: رقابة قاضي الموضوع على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

تدخل القرارات الإدارية المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام ضمن دائرة الأعمال الإدارية المختلطة أو المركبة لأنها تصاحب أو تسبق أو تكون لاحقة لعمل إداري آخر، و عليه سنعرف القرارات المنفصلة (فرع أول) و نتطرق لشروط رفع دعوى (فرع ثان) و للدعاوى الناشئة عن ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام (فرع ثالث) .

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

يوجد عدة تعاريف مقدمة من طرف فقهاء و أساتذة القانون الإداري للقرارات الإدارية المنفصلة نذكر منها:

"تعريف الأستاذ " كمال حشيش" هي: قرارات تكون جزءا من بنيان عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة، أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية و لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية، و يقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد"[2].

1- إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 90.

2- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016 ص 15، نقلا عن أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في لإبرام العقود الإدارية بطريق المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 17-18

و عرفها الأستاذ جورجي شفيق الساري :"عبارة عن تصرفات قانونية تصدر بجانب الإدارة بمفردها أو السلطات العامة بصورة عامة في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنيب هذه التصرفات، لتمثل على حدا قرارات قائمة بذاتها و صالحة لترتيب اثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل و نهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية و دون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قات الإدارة بإتمام هذه العملية".

و عرفها الدكتور محمد كامل ليليه بأنها: " القرارات الإدارية من جانب واحد، الداخلة في العقد، و لكن يمكن فصلها عنه و النظر على استقلال، و يجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الإلغاء مباشرة."[1]

وعرفها الأستاذ محمد سليمان الطماوي :"قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه"[2].

و بالنسبة لأساتذة القانون الإداري الجزائري نجد الأستاذ "عمار عوابدي" عرفها كما يلي :" القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها و مستقلة عن عمل قانوني أخر، بل تصدر مرتبطة و مصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به "[3].

كما عرفها الأستاذ "عمار بوضياف" بأنها: " هي القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة ارتباط بينهما".[4]

و عرفته المحكمة الإدارية العليا لمصر في الحكم الصادر بتاريخ 05 أفريل 1975 كما يلي: " ينبغي التمييز في مقام التكييف بين ما إذا كانت القرارات مكونة للعقد أو تهيئ لميلاده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري و مقوماته من حيث كونه إفصاحا

1- شريف سمية، ص 15، نقلا عن أبو بكر صديق عمر، ص 17-18.
2-محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 208
3- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 1999، ص 93.
4- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية مدعمة بأحدث القرارات القضائية ، جسور للنشر، الجزائر،2009، ص 60 .

عن إرادته الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يبتغيها القانون مثل هذه القرارات و إن كانت يساهم في تكوين العقد و يستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا أو إداريا و تنفصل عنه ،ومن ثمة يجوز لدى الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا..."."[1]

من التعاريف السابقة نجد أن القرارات الإدارية المنفصلة الخاصة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام هي: القرار المتعلق بالإعلان عن تفويض المرفق العام، و القرارت المتعلقة بالإقصاء المؤقت أو النهائي من تقديم العروض، القرار الخاص بمنح التفويض، و القرار الخاص بإلغاء التفويض.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة برفع الدعوى

تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن الكتاب الأول الباب الأول بعنوان في شروط قبول الدعوى على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

أولا: الصفة

تعتبر الصفة من الشروط العامة المطلوبة لرفع أية دعوى قضائية و من النظام العام يجوز إثارتها من طرف القاضي من تلقاء نفسه و بدون طلب من الخصوم، و هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه و ليس للغير وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي و هو صاحب الصفة السلبية و الذي يعتدى عليه أو يهدد بالاعتداء عليه، لذا تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09، "..**ما لم تكن له صفة..."** فالنص أشار لأي شخص، و المقصود هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي كالشركات أو المؤسسات سواء الخاصة أو العامة، فمصطلح **"شخص"** هو أوسع يشملهما .[2]

ثانيا: المصلحة

يعرف الفقه الغالب أن المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه، و هذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه و رغم ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول

1- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016،ص 16.
2- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 45.

سابقة على الفصل في موضوع الدعوى، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الدعوى و المصلحة في الحق الموضوعي.

المصلحة في الحق الموضوعي هي ركن في الحق الذي يعرفه بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فهي موجودة قبل الاعتداء أو التهديد على الحق، أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء و لا تتحقق هذه المصلحة إلا بموجب اعتداء على الحق الموضوعي أو تهديد مركز قانوني للمدعي فيرفع دعوى قضائية ملتمسا بسط الحماية القضائية.[1]

و يشترط في المصلحة ما يلي:

- أن تكون قانونية و مشروعة لأن عبارة **"يقرها القانون "** المذكورة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكورة سابقا هو الاعتراف بالحق أو المركز و عدم إنكاره من خلال وجود قاعدة قانونية تحمي الحق أو المركز المدعى به وأن يكون هذا الحق مشروع أي لا يخالف النظام العام و هو استلزام منطقي لأنه لا يوجد قاعدة قانونية تحمي مصلحة مخالفة للنظام العام، و أهم الدعوى التي تنطوي على عدم قانونية المصلحة نجد الدعوى القائمة على مصلحة اقتصادية أو أدبية.[2]

- أن تكون قائمة أو محتملة الوقوع حيث يرى الفقه الحديث ذلك و ليس مجرد احتمال بعيد التحقق بل أن يكون التهديد ظاهر ووشيك و أن الحماية القضائية يجب أن تبسط وقاية للضرر محقق الحدوث مستقبلا.[3]

ثالثا: شروط خاصة بالعريضة

-يجب على العريضة أن تكون مكتوبة و هذا ما نصت عليه المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

- يجب أن تحرر العريضة باللغة العربية و ذلك تحت طائلة عدم القبول وهذا ما نصت عليه المادة 08 من ذات القانون،

1- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 59.
2-الطيب جهرة، الإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص25.
3- نفس المرجع، ص 26.

- أن تتضمن العريضة البيانات الشكلية المنصوص عليها في المادة 15 من القانون ذاته،[1]

- وجوب توقيع العريضة من طرف محامي معتمد وهذا حسب المادة 1/815 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للأشخاص القانونية الخاصة، أما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة (الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) فأعفت المادة 826 من ضرورة تمثيلها أمام القضاء .[2]

رابعا: الميعاد

حددت المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية آجال الطعن القضائي بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو تاريخ النشر بالنسبة للقرار الجماعي أو التنظيمي، و ينقطع هذا الأجل في الحالات التي نصت عليها المادة 832 من ذات القانون وهي:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة،

- طلب المساعدة القضائية،

- وفاة المدعي أو تغير أهليته،

- القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي.[3]

الفرع الثالث: الدعاوى الناشئة عن إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

يجب على السلطة المفوضة احترام و إتباع مباديء الشرعية و الشفافية و مختلف الاجراءات القانونية عند اصدارها للقرارات الإدارية المنفصلة و المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، ففي حالة المخالفة منح القانون للشخص المتضرر الحق في اللجوء للقضاء الإداري برفعه دعوى الإلغاء (أولا)، و كذا رفع دعوى فحص المشروعية (ثانيا).

1-انظر المادة 15 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21.
2 -الطيب جهرة، نفس المرجع، ص 30.
3- حفيظة سابق، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015، ص 49.

أولا: دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، و المخالف للقاعدة القانونية، و عليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة و الحكم بإلغائه كليا أو جزئيا، حيث تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية و ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة، و الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن، و تعد بذلك إجراء قانوني يراقب القاضي الإداري بواسطتها مشروعية القرارات الإدارية.[1]

و عليه تقوم دعوى الإلغاء في مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام على مبدأين أصليين:

المبدأ الأول: أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري.

المبدأ الثاني: في مجال الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية و الالتزامات المرتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.[2]

ثانيا: دعوى فحص المشروعية

دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم و تقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار و مدى مطابقته للقانون، و يقتصر دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، و لا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله.[3]

حيث أن القاضي لا يتمتع بأي سلطة في إلغاء القرار الإداري و لا في تحديد معنى واضح للقرار

1- سليمان وادفل و مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016، ص 46.
2 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 5، 2005، ص 197.
3- سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية- نسخة معدلة و منقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 194.

الغامض، بل تقتصر سلطته في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، و مدى صحة أركانه، وبعد قيام القاضي بفحص القرار من حيث مطابقته للقانون أولا بالتصريح إما بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة و موافقة للنظام القانوني السائد، أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوب بعيب من العيوب و يكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه.[1]

المطلب الثاني: رقابة قاضي الاستعجال على ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

القضاء الاستعجالي أثناء مرحلة إبرام تفويضات المرفق العام هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل لا يمس بأصل الحق الغاية منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعّال قبل إتمام ابرام اتفاقيات التفويض و منحها لأي متعهد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامّة[2] حيث حددت المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإطار العام لدعوى الاستعجال قبل التعاقدي، من خلالها يمكن استخلاص الشروط الخاصة بها (فرع أول) و سلطات قاضي الاستعجال في مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام (فرع ثاني) .

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية

لكي يتم رفع دعوى استعجالية يجب توفر الشروط الآتي ذكرها التي هي شروط عامة و تخص أيضا مادة ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

أولا: توفر حالة الاستعجال

يعتبر الاستعجال شرطا أساسيا لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري، فقد أشارت إليه المواد 920، 921، 922 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى حالة الاستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال، و في الحقيقة فإن أية محاولة من المشرع لتعريف حالة الاستعجال أو صياغة قائمة حصرية لها يعني تقييد القاضي، و يمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم

1 - سليمان وادفل و مقبل سامية، مرجع سابق، ص 50.
2 - شريف سمية، مرجع سابق، ص 56.

بمجرد وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح، كما هو الحال في زوال أو تغير التي سببت الضرر.[1]

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، بل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية احتمال وجود الحق ،إذ يقتصر دور القاضي الإستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده ،من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم ،وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصريح العبارة "يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة ،لا ينظر في أصل الحق ..."[2]

ثالثا: عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام

هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون العادي، و دون الخوض في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة وواسعة تتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع.[3]

حيث يتوجب على قاضي الاستعجال الإداري في مجال إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام أن يتحقق قبل الفصل، و ذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام و الأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بادعاءات الأطراف و دفوعهم بما في ذلك الإدارة.[4]

الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مرحلة إبرام تفويضات المرفق العام

لقد تم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية من خلال المادة 946 وفقا للفقرات الرابعة، الخامسة و السادسة و هي كما يلي:

1 - سليمان وادفل و مقبل سامية، مرجع سابق، ص 59.
2 - نفس المرجع، ص 60.
3-عزالدين كلوفي ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة، ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2011-2012، ص 118-119
4- سليمان وادفل و مقبل سامية، مرجع سابق، ص 59.

أولا : توجيه أوامر للمخل بالتزاماته

شكلت قاعدة عدم جواز إصدار القاضي أوامر للإدارة قيدا على عمل القاضي الإداري، وجعلت رقابته على عمل الإدارة يفتقد للفعالية في كثير من الأحيان، غير أنه و بصدور القانون 08-09 تم إلغاء هذه القاعدة و منح للقاضي صلاحية توجيه أوامر لإلزام السلطة المفوضة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة إذا أخلت بقواعدها، كالأمر بالإشهار الصحفي إذا كان لازما، إعادة النشر مستوفيا للشروط القانونية كالبيانات الإلزامية، أو بقبول مرشح تم استبعاده دون مبرر ، حيث تعد هذه الأوامر ذات تدابير نهائية تمس أصل الحق و ليست مجرد تدابير تحفظية مؤقتة [1]، هذا ما يجعل دعوى الاستعجال في مادة ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ذات طبيعة خاصة.

ثانيا: الحكم بالغرامة التهديدية.

خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري سلطة فرض الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عنه دون مبرر شرعي و هي منصوص عليها صراحة في نصوص المواد من 980 إلى 986 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أنها: "مبلغ مالي يوقّعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، بناء على طلب الدائن"، فالغرامة التهديدية بهذا المعنى تهديد مالي هدفه الضّغط على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ التزامها بأداء مبلغ من المال عن كل فترة زمنية عن كل تأخير وهو ما يمكن أن يحمّلها على الالتزام بمبادئ الإشّهار والعلانية.[2]

ثالثا: تأجيل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

بمجرّد إخطار المحكمة الإدارية بالدعوى في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة فإنه يمكنها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد، ويقصد بإمضاء العقد في هذا المجال توقيع الاتفاقية الخاصة بتفويض المرفق العمومي، بين السلطة المفوضة والمتعهد الّذي تمّ اختياره دون احترام إجراءات المنافسة والإشهار، وبالتّالي فقد خولت المادة946 للقاضي سلطة تأجيل أو تعليق إمضاء الاتفاقية إلى غاية إتمام

1-عزالدين كلوفي، مرجع سابق، ص 133.
2-شريف سمية، مرجع السابق، ص 64.

الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20)يوم، ويعدّ هذا التأجيل وسيلة ضغط على الإدارة لتنفذ التزاماتها و تتدارك أخطائها[1].

المطلب الثالث: رقابة القضاء الجزائي

نظرا لارتباط تفويض المرفق العمومي بعنصر الربح المالي و الذي يكون في غالب الأحيان مرتفعا فإن مجال الفساد يتسع في هكذا مواضع سواء من طرف مستخدمي الهيئة المفوضة الذين يدخلون في حكم الموظف العمومي وفقا للمادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هو كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، أو يتولى و لو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بغير أجر و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية[2]، كما قد يكون الجاني أحد المترشحين. و لمنع جرائم الفساد في مادة تفويض المرفق العام و خاصة في مرحلة الإبرام يتدخل القضاء الجزائي لبسط رقابته و التصدي لمختلف الجرائم في هذا المجال حيث سنذكر بعض منها كما يلي:

الفرع الأول: جريمة الرشوة أثناء مرحلة إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

تم النص عليها في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هي جريمة خطيرة تعصف بالشفافية الإدارية حيث سنتطرق لما يلي:

أولا: تعريف جريمة الرشوة

تعرف الرشوة بأنها الاتجار بالوظيفة العامة و تأخذ صورتين، الصورة الأولى تتمثل في الرشوة السلبية و هي جريمة الموظف العام الذي يطلب أو يقبل مزية أو الوعد بها، مقابل الانحراف مخالفة أحكام و ضوابط وظيفته من خلال أدائه لعمل أو الامتناع عن أدائه و تتحقق الجريمة حتى ولم يستجب الشخص لطلب الموظف المرتشي.[3]

1 -انظر المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سالف الذكر.
2-انظر المادة 02 من القانون رقم 06-01، سالف الذكر.
3- محمد أحمد مؤنس، جرائم الأموال العامة " الرشوة و الاختلاس و الاستيلاء و الغدر و التربح و الإهمال و الإضرار العمدي بالمال العام" مقارنا بالتشريعات العربية، دار الفكر و القانون، مصر، 2010، ص 62.

و الصورة الثانية تتمثل في الرشوة الإيجابية وهي منح أو وعد بمنح مقابل لموظف عمومي قصد أدائه عمل أو الامتناع عنه أو تأخيره تحقيقا لمصلحة ما، و تقوم الجريمة في حق الراشي حتى و لو رفض الموظف العمومي المنح.

ثانيا: أركان جريمة الرشوة.

أ- صفة الجاني: بالرجوع للمادة 25 من القانون رقم 06-01 نجدها قد ربطت صفة الجاني بالموظف العمومي الذي تمّ تعريفه سابقا والذي يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها.

وحتى تتم هذه الجريمة يجب أن يكون المستخدم قد طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم و رضا مخدومه ويجب أن يكون المستخدم قد فعل لذلك بقصد أداء عمل من الأعمال المكلف بها أو الامتناع عنه.

ب- الركن المادي: يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة التحضيرلإبرام لتفويض مرفق عام.

ج –الركن المعنوي: يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام لأن جريمة الرشوة جريمة عمدية و يكون القصد الجنائي العام متكون من العلم و الإرادة، فالعلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للوقائع، **والإرادة هي** القوة النفسية التي تتحكم في سلوك الإنسان، فهي نشاط نفسي يصدر عن وعي و إدراك لبلوغ هدف معين، فيجب توفر إرادة الموظف العمومي في إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة .[1]

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

أ- العقوبات الأصلية

1-بالنسبة للشخص الطبيعي.

نصت المادة 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (02)إلى 10سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000دج كل من

1- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990 ص 12.

وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

بما أن تفويض المرفق العام يستلزم أن يكون المفوض له شخص معنوي فالعقوبات المقررة لجريمة الرشوة هي وفقا لما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات فرض غرامة تساوي من مرة(01) إلى (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي أي غرامة تتراوح مابين 1.000.000 دج و 5.000.000 دج.[1]

ب- العقوبات التكميلية.

لقد ميز المشرع الجزائري بين العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

أحالت المادة 50 من القانون 06-01 على انه يمكن للجهة القضائية في حالة إدانة الجاني بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات و بالرجوع إلى قانون العقوبات نجد ه قد نص على العقوبات التكميلية في المادة 09 منه وهي:

- المنع من الإقامة وهو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن و لا يجوز أن تفوق مدة إقامة المحكوم عليه في بعض الأماكن أكثر من 5 سنوات في مواد الجنح، و يطبق المنع من يوم انقضاء العقوبة الأصلية .
- تحديد الإقامة: إجبار المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة معينة في الحكم ولا يجوز أن تتجاوز المدة المقررة قانونا .
- الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية و الوطنية و العائلية: و تتمثل في العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح من حمل أي وسام، عدم الأهلية ليكون مساعدا أو محلفا أو خبير أو شاهد على أي عقد أو شاهد أمام القضاء على

1- انظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66-156 بتاريخ 08-06-1966، المعدل و المتمم، ج ر عدد، 48

سبيل الاستدلال، الحرمان من حق حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذ أو مدرس أو مراقب، عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

- سحب جواز السفر،
- نشر أو تعليق حكم الإدانة،
- مصادرة العائدات و الأموال غير المشروعة ففي حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في قانون الفساد، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية، و الملاحظ هنا عبارة تأمر تدل على انه إلزامية أي تلزم القاضي بفرض هذه العقوبة بالرغم من أنها عقوبة تكميلية[1].

فهي عقوبة إجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

تم النص عليها من خلال المادة 18مكرر الفقرة الثانية من قانون العقوبات حيث أقرت للشخص المعنوي العقوبات التكميلية التالية:

-حل الشخص المعنوي.

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أونتج عنها.

-التعليق و نشرحكم الإدانة.

-الوضع تحت الحراسة القضائية[2].

1-المادة 09 من قانون العقوبات، سالف الذكر.
2- المادة 18 مكرر من القانون ذاته.

الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

يمكن لأحد مستخدمي السلطة المفوضة أن يدخل في متاهات هذه الجريمة الخطيرة و المنصوص عليها في المادة 37 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته حيث سنتطرق لها بإيجاز من خلال ما يلي:

أولا: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع

هي كل زيادة تطرأ في الذمة المالية للموظف العمومي بعد توليه الخدمة،أو لزوجته، أو لأصوله، أو فروعه، أو أصهاره بحيث لا تتناسب مع موارده و يعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. [1]

ثانيا: أركان جريمة الإثراء غير المشروع

أ- صفة الجاني

و هو الركن المفترض المتمثل في صفة الموظف العمومي الذي تمّ تعريف هسابقا.

ب- الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة عند حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف التي لا تتناسب مع مداخيله المشروعة، مع عجز الموظف عن تبرير مصدر هذه الزيادة.

ج –الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام الإرادة و العلم، فالإرادة هي اتجاه نية الجاني إلى استغلال الخدمة أو الصفة للحصول على زيادة مالية معتبرة لنفسه أو لغيره بدون وجه حق.

أما العلم فهو أن يعلم الجاني أن حصوله على الزيادة المالية لنفسه، أو لغيره إنما يتم بسبب استغلال الصفة .[2]

1- فرحي رابحي ، عبد الرحيم منادي ، الإثراء غير المشروع في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية السنة الجامعية 2013-2014 ص 11.
2- نفس المرجع، ص 40.

ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الإثراء غير المشروع أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.

أ- العقوبات الأصلية

تم النص عليها في المادة 37 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ومكافحته حيث يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى 10سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت عليه في ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة.

ب-العقوبات التكميلية

أحالت المادة 50 من القانون 06-01 على انه يمكن للجهة القضائية في حالة إدانة الجاني بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده نص على العقوبات التكميلية في المادة 09 منه وقد تم التطرق لها سابقا في جريمة الرشوة.[1]

1- انظر المادة 09 من قانون العقوبات سالف الذكر.

خلاصة الفصل الثاني:

تنص العديد من القوانين و التشريعات الجزائرية على كيفيات وآليات الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العمومي، حيث نجد آليات رقابية إدارية منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، تتمثل في لجنة اختيار و انتقاء العروض كآلية رقابية داخلية بالإضافة لآلية رقابية خارجية تمارس بواسطة لجنة تفويضات المرفق العام، بالإضافة لآليات رقابية إدارية أخرى تتعلق بمختلف العقود الإدارية و تكون مشتركة بينها من رقابة وصائية و رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

كما توجد الرقابة القضائية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العمومي حيث منح للقاضي إما الإداري أو الجزائي الاختصاص حسب الحالة للنظر و الفصل في الدعاوى المتعلقة بمرحلة إبرام تفويضات المرفق العمومي.

حيث تساهم كل الآليات الرقابية على ابرام تفويضات المرفق العمومي في حماية الأملاك العامة و حماية حقوق المترشحين على حد سواء.

خاتمة

خاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة بأن تقنية تفويض المرفق العام ،تعد من أساليب إدارة و استغلال المرافق العامة التي أخذ المشرع الجزائري بها في مجموعة من القوانين، بداية من قانون البلدية لسنة 1967 و لعل أبرزها كان قانون المواصلات السلكية و اللاسلكية رقم 2000-03، قانون الكهرباء الغاز رقم 02-01 إلى جانب قانون المياه رقم 05-12 الذي كرس لأول مرة مصطلح التفويض في مجال الخدمة العمومية للمياه و الذي أسفر عن إبرام عدة اتفاقيات مع متعاملين أجانب، لتتجسد بصفة أكبر بموجب كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لاسيما الباب الثاني منه وكذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،من خلال تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية التي تدعى "السلطة المفوضة" إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض التي تعد عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ،على أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال تتمثل في عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة و عقد التسيير ،يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام .

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لصيغة "الطلب على المنافسة" الذي يمثل القاعدة العامة أو بصيغة التراضي الذي يمثل الاستثناء ،طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه تحت إشراف كل من لجنة اختيار و انتقاء العروض و لجنة تفويضات المرفق العام التي تنشئ في إطار الرقابة الخارجية من السلطة المفوضة ،على أن تخضع هذه الاتفاقيات في إبرامها إلى المبادئ العامة من حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات فضلا بتحري العلنية و الإشهار الواسع

حسنا ما فعل المنظم الجزائري بترك الحرية للسلطة المفوضة في اختيار المترشحين وفقا لمعايير متفرقة من قدرات مهنية، تقنية و مالية دون تقييدها بالقدرات المالية فقط تاركا بذلك لها قدرا من الحرية في التعاقد وفقا لمعايير الكفاءة و الفعالية ، إلا أن هذه الحرية ليست بالمطلقة حيث نجد العديد من الآليات و الوسائل الرقابية على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام تتمثل في رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و كذلك رقابة اللجان المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، بالإضافة للرقابة الوصائية على الإدارات الإقليمية على تصرفاتها بصفة عامة و على ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام بصفة خاصة، كما نجد أن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته دور في الرقابة على ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، بالإضافة للرقابة القضائية، حيث تهدف هذه

الآليات الرقابية للوقوف على مدى احترام السلطة المفوضة للنصوص و الإجراءات المتعلقة بابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام .

مما سبق و لضمان نجاعة عملية ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام ارتأينا تقديم التوصيات الآتية:

- يستحسن تفضيل أسلوب المنافسة في اختيار المفوض له بغية تشجيع المنافسة وضمان الشفافية و الجودة .
- تحديد طبيعة المرافق العامة التي يمكن منح تفويض تسييرها .
- وضع نظام قانوني يفصل في كيفية تسيير الممتلكات المفوضة و المقتضيات المالية من نظام محاسبي، سياسة التمويل ،الرسوم و غيرها .
- يجب على السلطة المفوضة ألا تتخلى عن جميع سلطاتها المخولة قانونا لاسيما المتعلقة بمراقبة مدى احترام المفوض له لبنود اتفاقية التفويض و للمصلحة العامة .
- تحقيقا لإشهار أوسع بخصوص نشر الطلب على المنافسة ،يستحب إدراج النشر في جرائد يومية وطنية واسعة الانتشار و المتابعة تحقيقا لمنافسة أكبر .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

أ- القوانين:

1-القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، مؤرخ في 04-08-2005 الجريدة الرسمية عدد 60.

2-القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المؤرخ في 2006/02/20،الجريدة الرسمية عدد 14.

3-القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

4- - La Loi N° 93-122 Du 9 Janvier 1993,Relative La Prévention De La Corruption ,Modifie Par La Loi N°2001-1168 Du 11 Décembre 2001, portant mesures urgents de réformes à caractères économiques ,J O Réf N° 25 Du 30janvier1993 .

ب-الأوامر:

1-الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الصادر بتاريخ 08-06-1966،المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 48.

2-الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15-06-1996، المعدل و المتمم، للقانون 83-17 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 37.

ج- المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الصادر بتاريخ 20-09-2015 الجريدة الرسمية، رقم 50.

2-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 20-08-2018، الجريدة الرسمية عدد 48.

د- تعليمة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية رقم 006، صادرة بتاريخ 2019-06-09.

ثانيا: المؤلفات:

1-أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

2-خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، دار جامعة عدن، اليمن، 2000.

3-سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية- نسخة معدلة و منقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

4- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009.

5-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.

6-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 4، 2017.

7-عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومي ،جسور للنشر، الجزائر، القسم الأول، الطبعة 5 ،2017 .

8-عبد اللطيف محمد ،تفويض المرفق العام ،دار النهظة العربية،القاهرة،2000.

9-فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

10-محمد أحمد مؤنس، جرائم الأموال العامة " الرشوة و الاختلاس و الاستيلاء و الغدر و التربح و الإهمال و الإضرار العمدي بالمال العام" مقارنا بالتشريعات العربية، دار الفكر و القانون، مصر، 2010.

11- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ترجمة بن أعمر رحال و إدريس رحال مولاي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

12-محمد سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

13-محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة 5، 2005.

14-محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1990.

15-محمد فاروق، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين مفهومين التقليدي و الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.

16- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

ثالثا: الأطروحات و الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه.

1-سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2-عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية،2012-2013.

ب- مذكرات الماجستير:

1-إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.

2-بريش ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة، مذكرة شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة الجامعية 2012-2013.

3-حفيظة سابق، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015.

4-شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

5-عزالدين كلوفي ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2011-2012.

ج- **مذكرات الماستر:**

1- الطيب جهرة، الإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية، مذكرة ماستر في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

2- آمنة شرقي، تكريس مبدأ الشفافية في إطار الصفقات العمومية و محاربة جرائمها،، مذكرة ماستر في القانون، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016-2017.

3- حليم أعراب و محمد الأمين بعلي ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015-2016.

4- سليمان وادفل و مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015-2016.

5- فرحي رابحي ، منادي عبد الرحيم، الإثراء غير المشروع في ظل قانون مكافحة الفساد، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية السنة الجامعية 2013-2014 .

الملاحق

الملحق رقم 01: المرسوم التنفيذي رقم 18-199

4 الجريدة الرسميّة للجمهوريّة الجزائريّة / العدد 48 — 23 ذو القعدة عام 1439 هـ / 5 غشت سنة 2018 م

مراسيم تنظيميّة

مرسوم تنفيذي رقم 18–199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام.

إنّ الوزير الأول،

– بناء على التقرير المشترك بين وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير المالية،

– وبناء على الدستور، لا سيما المادتان 99-4 و143 (الفقرة 2) منه،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 12-415 المؤرخ في 27 محرّم عام 1434 الموافق 11 ديسمبر سنة 2012 والمتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 81-10 المؤرخ في 9 رمضان عام 1401 الموافق 11 يوليو سنة 1981 والمتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المعدل،

– وبمقتضى القانون رقم 88-01 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المعدل،

– وبمقتضى القانون رقم 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411 الموافق 18 غشت سنة 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،

– وبمقتضى القانون رقم 06-01 المؤرخ في21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية،

– وبمقتضى القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 والمتعلق بالولاية،

– وبمقتضى المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 17-242 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1438 الموافق 15 غشت سنة 2017 والمتضمن تعيين الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 17-243 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1438 الموافق 17 غشت سنة 2017 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 16 جمادى الأولى عام 1412 الموافق 23 نوفمبر سنة 1991 والمتعلق بجرد الأملاك الوطنية، المعدّل،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر سنة 2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،

يرسم ما يأتي :

المادّة الأولى : تطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة

عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

الفصل الأوّل

أحكام تمهيدية

المادّة 2 : يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام.

المادّة 3 : دون الإخلال بأحكام المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيّف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.

المادّة 4 : يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص" السلطة المفوّضة "، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض.

المادّة 5 : يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع.

يعيّن الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية". ويحوز العضو المعيّن صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام.

المادّة 6 : اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم.

المادّة 7 : لا يمكن المفوض 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، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة.

ولا يمكن، في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خصّ به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية.

الفصل الثاني

إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

القسم الأول

صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

المادّة 8 : تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين :

– الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة،

– التراضي، الذي يمثل الاستثناء.

المادّة 9 : يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، تفويض مرفق عام، بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى.

المادّة 10 : يكون الطلب على المنافسة وطنيا.

المادّة 11 : الطلب على المنافسة 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.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلّم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه.

المادّة 12 : يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

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

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

المادّة 13 : يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

ويشمل دفتر الشروط جزءين :

– **الجزء الأول :** وعنوانه "دفتر ملف الترشح "، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها.

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

* القدرات المهنية : وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام،

* القدرات التقنية : وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية،

* القدرات المالية : وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

– **الجزء الثاني :** وعنوانه "دفتر العروض" ويتضمن :

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

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

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه.

المادّة 14 : عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى، يعاد نفس الإجراء للمرة الثانية ووفق الأشكال نفسها.

وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي.

المادّة 15 : يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية :

* إذا تبيّن بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى :

– عدم استلام أي عرض،

– استلام عرض واحد،

– عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

* إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية :

– عدم استلام أي عرض،

– عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

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

المادّة 16 : يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

المادّة 17 : التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل.

المادّة 18 : التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.

المادّة 19 : تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة :

– عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

– عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

المادّة 20 : يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :

– إمّا في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلاّ لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية،

– وإمّا في الحالات الاستعجالية.

المادّة 21 : تعتبر حالات استعجالية، الحالات الآتية :

– 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 الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ويتعيّن على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني.

القسم الثاني

تأهيل المترشحين

المادّة 22 : لا يمكن تفويض المرفق العام إلاّ لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبّي احتياجات المستعملين.

ويجب على السلطة المفوضة، أثناء انتقاء المترشحين، التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة.

المادّة 23 : إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعيّن على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض.

المادّة 24 : يمكن أن يحدد، عند الحاجة، دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

القسم الثالث

إجراءات الإبرام

المادّة 25 : يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره، على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

المادّة 26 : بغض النظر عن أحكام المادة 25 أعلاه، يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية، نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها، من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى.

ومهما يكن من أمر، فإنّه يتعيّن على السلطة المفوضة أن تعلل لجوءها لهذا الإجراء.

المادّة 27 : يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية :

– تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد،

– صيغة الطلب على المنافسة،

– موضوع وشكل تفويض المرفق العام،

– المدة القصوى للتفويض،

– شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي،

– قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح،

– آخر أجل لتقديم ملف الترشح،

– مكان إيداع ملف الترشح،

– مكان سحب دفتر الشروط،

– دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة،

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

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة، إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

المادّة 28 : يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنّه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

يمكن تمديد المدة المحددة لإيداع العروض مرة واحدة، بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين.

يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم.

المادّة 29 : لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، بعين الاعتبار.

المادّة 30 : يتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية :

– تصريح بالنزاهة،

– القانون الأساسي للشركة،

– مستخرج السجل التجاري،

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

– كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.

المادّة 31 : تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المنصوص عليها في المادة 75 من هذا المرسوم، في جلسة علنية وفي مرحلة أولى، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين.

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

على إثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلّم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم، بعدئذ، بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها.

المادّة 32 : تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين، بكل وسيلة ملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم.

المادّة 33 : لا يمكن المترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.

المادّة 34 : يحدّد أجل تقديم العروض من المترشحين المقبولين، تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق العام.

المادّة 35 : تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين، كتابيا، كل على حدة، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المعنية.

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

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

المادّة 36 : يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط.

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

المادّة 37 : في حالة التراضي بعد الاستشارة، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.

المادّة 38 : تلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط، في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

المادّة 39 : في حالة التراضي البسيط، تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.

المادّة 40 : تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لا سيما على ما يأتي :

– مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء،

– التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال، إلى موضوع التفويض.

المادّة 41 : يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجّة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه. ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم.

عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنّه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

يجب أن ينصّ مشروع اتفاقية التفويض على جميع البنود المتعلقة باتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا الأحكام التعاقدية المتضمنة جميع الجوانب المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام المنصوص عليها في المادة 48 أدناه.

المادّة 42 : يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذا المرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن.

وتبلّغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.

المادّة 43 : إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية

أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.

المادّة 44 : بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 أعلاه، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض. وتسلّم نسخة من الاتفاقية للمرشح المقبول.

المادّة 45 : يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أي مرحلة من مراحل التفويض.

يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

وتقوم السلطة المفوضة، بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره، بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام.

المادّة 46 : يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشر(10) أيام، ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

القسم الرابع
الإقصاءات من المشاركة في تفويض المرفق العام

المادّة 47 : يقصى، مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجّة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمذكور أعلاه.

الفصل الثالث
اتفاقيات تفويض المرفق العام

القسم الأول
بيانات اتفاقية تفويض المرفق العام

المادّة 48 : يجب أن تشير كل اتفاقية تفويض مرفق عام إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص، البيانات الآتية :

– تعيين الأطراف المتعاقدة وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الاتفاقية وصفتهم،

– موضوع التفويض بدقة،

– صيغة الإبرام،

– شكل التفويض،

– شكل المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام، وكذا آليات تحيينه ومراجعته،

– شروط التسديد وبنك محل الوفاء، عند الاقتضاء،

– مدة التفويض،

– الاختصاص الإقليمي للمرفق العام،

– حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له،

– جرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة، عند الاقتضاء،

– إنجاز واقتناء ممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء،

– البنود المتعلقة باستغلال منشآت وممتلكات المرفق العام،

– البنود المتعلقة بصيانة منشآت وممتلكات المرفق العام، عند الاقتضاء،

– الضمانات،

– حالات دفع التعويضات وآليات حسابها،

– التأمينات،

– الواجبات الواقعة على عاتق المفوض له تجاه مستعملي المرفق العام،

– التكفل بالمصاريف الناجمة عن أضرار تكون قد مست بمنشآت وممتلكات المرفق العام والتي تتم معاينتها بعد الجرد الذي يتم عند نهاية اتفاقية التفويض،

– تدابير الأمن والنظافة والسلامة الصحية وحماية البيئة،

– شروط المناولة، عند الاقتضاء،

– البند المتعلق باستعمال اليد العاملة،

– كيفيات مراقبة تنفيذ اتفاقية التفويض،

– كيفيات تنفيذ حالات القوة القاهرة،

– كيفيات حل النزاعات،

– الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع،

– العقوبات المالية وكيفيات تطبيقها،

– الرقابة البعدية وإعداد حصائل وتقارير دورية،

– حالات الفسخ،

– إبراء ذمة لفائدة المفوض له بعد نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام.

القسم الثاني

أشكال تفويض المرفق العام

المادة 49 : يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام.

المادّة 50 : يتحدد مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له وفقا لنسبة مشاركته في تمويل المرفق العام، في ثلاثة (3) مستويات :

– **المستوى الأول :** هو الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أيّ خطر،

– **المستوى الثاني :** هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له جزءا من الخطر،

– **المستوى الثالث :** هو الحالة التي يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

المادّة 51 : تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات. ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا المرسوم، في مستويين اثنين :

– **المستوى الأول :** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

– **المستوى الثاني :** هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الإدارة والتسيير.

المادّة 52 : يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (4) أشكال :

– الامتياز،

– الإيجار،

– الوكالة المحفزة،

– التسيير.

المادّة 53 : الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة. ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألّا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى.

المادّة 54 : 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.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

تموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمس عشرة (15) سنة، كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة ، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألّا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى.

المادّة 55 : الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته .

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

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

ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصّل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة، بعشر (10) سنوات، كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألاّ تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى.

المادّة 56 : التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

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

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

وفي حالة العجز، تعوّض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي. ويحصّل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات.

المادّة 57 : زيادة على حالات التمديد المنصوص عليها في المواد السابقة، يمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة (1)، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل، وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام.

القسم الثالث

الملحق

المادّة 58 : يمكن السلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه.

ولا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية.

المادّة 59 : لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يخص الملحق :

– تعديل موضوع الاتفاقية،

– إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له،

– تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه.

القسم الرابع

المناولة

المادّة 60 : يقصد بالمناولة، في مفهوم هذا المرسوم، الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول"، تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو لسيره، وذلك في حدود 40 % من اتفاقية تفويض المرفق العام.

المادّة 61 : يمكن المفوض له أن يعهد إلى مناول أو عدة مناولين إنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات موضوع اتفاقية التفويض، حسب درجة تعقيدها، بعد الموافقة المسبقة من السلطة المفوضة على اختيار المناول أو المناولين.

ويبقى المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة، عن تنفيذ الجزء من اتفاقية التفويض موضوع المناولة.

لا يمكن اللجوء إلى المناولة إلّا إذا نصت اتفاقية تفويض المرفق العام صراحة على ذلك.

القسم الخامس

انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها

المادّة 62 : يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبيّن أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية.

غير أنه، وقبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (2) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام. وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن السلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد، إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المادّة 63 : يمكن المفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات المذكورة في المادة 71 أدناه، في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية، الذي تم تبليغه إياه.

وتدرس لجنة التسوية الودية للنزاعات ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن.

المادّة 64 : يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له.

المادّة 65 : يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام.

المادّة 66 : تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام، بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لبنود اتفاقية التفويض.

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

يجب أن تحدد اتفاقية التفويض الإجراءات الواجب اتباعها، إذا تبيّن أن الممتلكات المعنية قد لحقت بها أضرار.

القسم السادس

استخدام ممتلكات المرفق العام

المادّة 67 : تخضع جميع الممتلكات الضرورية لاستغلال المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها المفوض له، أو تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة طيلة مدة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، لا سيما منها القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

المادّة 68 : لا يمكن المفوض له أن يستعمل ممتلكات المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه أو تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة، لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض.

المادّة 69 : يترتب على الاستعمال غير العقلاني و/أو التعسفي لممتلكات المرفق العام من قبل المفوض له، تعويض لصالح السلطة المفوضة، يحسب وفقا لبنود اتفاقية التفويض.

القسم السابع

التسوية الودية للنزاعات

المادّة 70 : يجب على السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه.

المادّة 71 : تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم، لجنة للتسوية الودية للنزاعات.

وتختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها.

تتشكل هذه اللجنة من :

– بعنوان الولاية :

– ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،

– ممثل عن السلطة المفوضة،

– ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،

– ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

– بعنوان البلدية :

– ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،

– ممثل عن السلطة المفوضة،

– ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،

– ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تندرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

المادّة 72 : يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام.

يعيّن أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية.

يمكن اللجنة أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها.

ويعيّن رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة.

المادّة 73 : يمكن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له.

يرسل الشاكي إلى اللجنة تقريرا مفصلا عن شكواه ويرفقه بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام.

يحدد سير اللجنة في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المخولة.

الفصل الرابع

رقابة تفويضات المرفق العام

المادّة 74 : تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.

وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة.

القسم الأول

الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

المادّة 75 : تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار وانتقاء العروض تقوم طبقا لأحكام المادة 77 أدناه، باقتراح مترشح تمّ انتقاؤه لتسيير المرفق العام.

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، يعيّنهم مسؤول السلطة المفوضة. ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

يمكن اللجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته، أن ينيرها في أشغالها.

المادّة 76 : يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

المادّة 77 : تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض بما يأتي :

أ - عند فتح العروض :

– التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص،

– القيام بفتح الأظرفة،

– إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تمّ انتقاؤهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة،

– إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كلّ الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

– تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب - عند فحص ملفات التعهد :

– دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،

– إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة،

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

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

ج - عند فحص العروض :

– دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،

– إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،

– إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا،

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

– تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

– تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة،

– دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة،لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.

د- عند المفاوضات :

– دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة،

– التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه،

– إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض،

– تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا،

– اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

المادّة 78 : تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام.

يحدد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام وتشكيلتها، بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة.

المادّة 79 : تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من :

– بعنوان الولاية :

– ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،

– ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،

– ممثل عن المجلس الشعبي الولائي،

– ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،

– ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

– بعنوان البلدية :

– ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،

– ممثلين (2) عن السلطة المفوضة،

– ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،

– ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،

– ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

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

المادّة 80 : يعيّن أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

المادّة 81 : تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي :

– الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام،

– الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له،

– الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،

– منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة،

– دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

القسم الثاني

الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام

المادّة 82 : تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام. وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له.

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.

المادّة 83 : يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء.

الفصل الخامس

العلاقة بين المفوض له ومستخدمي المرفق العام

المادّة 84 : يلزم المفوض له، طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام، لا سيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام.

المادّة 85 : يلتزم المفوض له، أثناء استغلال المرفق العام، بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة.

المادّة 86 : يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، في حالة :

– إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،

– عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،

– المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،

– سوء استغلال المرفق العام.

وفي هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة، فورا، لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع.

الفصل السادس

أحكام انتقالية وختامية

المادّة 87 : تبقى عقود تفويض المرفق العام المبرمة من طرف الجماعات الإقليمية، قبل نشر هذا المرسوم، سارية المفعول إلى حين انتهاء مدة تنفيذها.

المادّة 88 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018.

أحمد أويحيى

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 17-242 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1438 الموافق 15 غشت سنة 2017 والمتضمن تعيين الوزير الأول،

– وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 17-243 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1438 الموافق 17 غشت سنة 2017 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة، المعدل،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-127 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 5 مايو سنة 2007 والمتعلق بتعيين حدود الأملاك المنجمية وتصنيفها إلى مناطق وتحديد مساحات التنقيب والبحث والاستغلال، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 07-185 المؤرّخ في 23 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 9 يونيو سنة 2007 الذي يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو استغلال المحروقات، لا سيما المادة 9 منه،

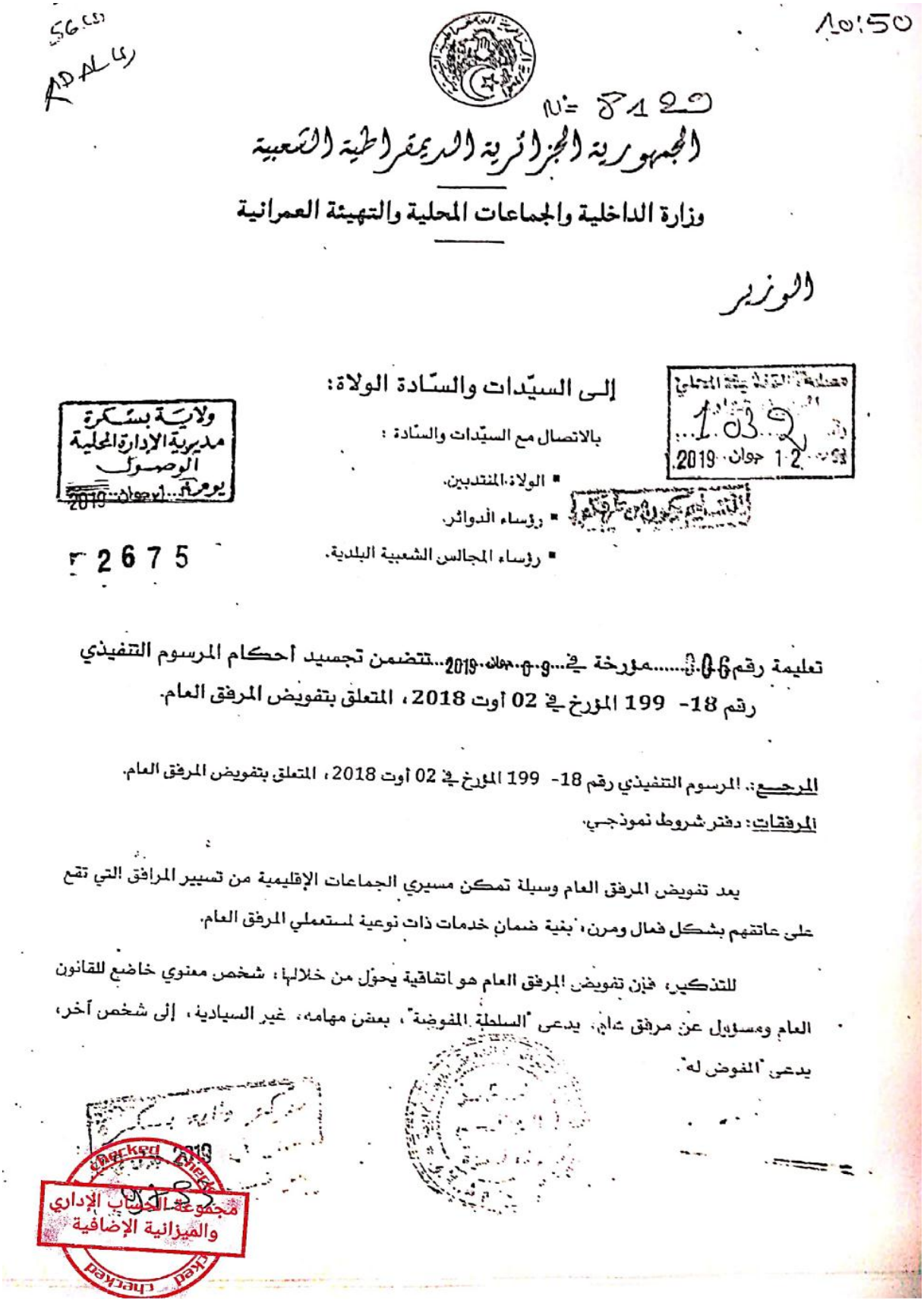
– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 15-302 المؤرّخ في 20 صفر عام 1437 الموافق 2 ديسمبر سنة 2015 الذي يحدد صلاحيات وزير الطاقة، المعدّل،

– وبعد الاطلاع على نتائج التحقيق التنظيمي المطبق على هذه الطلبات،

– وبعد الاطلاع على تقارير المصالح المختصة التابعة لوزارة الطاقة وآرائها،

يرسم ما يأتي :

الملحق رقم 02: تعليمة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

الوزير

إلى السيّدات والسّادة الولاة:

بالاتصال مع السيّدات والسّادة :

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

تعليمة رقم 06 ..... مؤرخة في ... 09 ... جوان ... 2019 ... تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام.

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

المرفقات: دفتر شروط نموذجي.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2

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

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

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

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

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

3

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

من خلال ما سبق، يشرفني أن أحيطكم علما بمايلي:

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

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

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

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

وزير الداخلية والجماعات المحلية
والتهيئة العمرانية

صلاح الدين دحمون

مجموعة الحساب الإداري
والميزانية الإضافية

2019 جوان 09

903944

الفهرس

الفهرس:

المحتويات	الصفحة
المقدمة.	01
الفصل الأول: ماهية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام .	**04**
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.	05
المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.	05
الفرع الأول: التعريف الفقهي و التشريعي لتفويض المرفق العام.	05
أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام.	05
ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام.	06
الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام.	09
أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض	09
ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له.(اتفاقية)	10
ثالثا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق.	10
المطلب الثاني: أشكال اتفاقيات تفويض المرفق العام.	11
الفرع الأول: عقد الامتياز.	11
أولا: تعريف عقد الامتياز	11
ثانيا:خصائص عقد الامتياز.	12
ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.	13
رابعا : آثار عقد الامتياز.	13
خامسا: مدة عقد الامتياز.	14
الفرع الثاني : عقد الإيجار.	14
أولا: تعريف عقد الإيجار.	14
ثانيا: خصائص عقد الإيجار.	15
ثالثا: تمييز عقد الإيجار عن عقد امتياز المرفق العام.	16
الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة.	16
أولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة.	17
ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة.	17

ثالثا : مدة عقد الوكالة المحفزة.	18
الفرع الرابع: عقد التسيير.	18
أولا: تعريف عقد التسيير.	18
ثانيا: خصائص عقد التسيير.	19
ثالثا: مدة عقد التسيير.	20
المبحث الثاني: صيغ و إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.	21
المطلب الأول: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.	21
الفرع الأول : الطلب على المنافسة.	21
أولا: المقصود بالطلب على المنافسة.	21
ثانيا: الهدف من الطلب على المنافسة.	22
ثالثا: مراحل الطلب على المنافسة.	22
رابعا: عدم جدوى الطلب على المنافسة.	24
الفرع الثاني: التراضي	25
أولا: تعريف التراضي.	25
ثانيا: أشكال التراضي و حالاته.	26
المطلب الثاني: إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة	28
الفرع الأول: إعلان الطلب على المنافسة.	28
الفرع الثاني: إيداع العروض.	29
الفرع الثالث: انتقاء العروض (اختيار المفوض له)	30
الفرع الرابع: قرار المنح المؤقت ثم النهائي للتفويض.	32
خلاصة الفصل الأول.	33
الفصل الثاني: الرقابة على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.	**35**
المبحث الأول: الرقابة الإدارية على إبرام اتفاقيات المرفق العام.	36
المطلب الأول: الرقابة حسب المراسيم المتعلقة بتفويضات المرفق العام.	36
الفرع الأول: سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.	36
أولا: أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.	36

ثانيا: اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.	37
الفرع الثاني: لجنة اختيار و انتقاء العروض.	38
أولا: مهام اللجنة أثناء فتح العروض.	39
ثانيا: مهام اللجنة أثناء فحص ملفات التعهد.	40
ثالثا: مهام اللجنة أثناء فحص العروض.	40
رابعا: مهام اللجنة أثناء المفاوضات.	41
الفرع الثالث: لجنة تفويضات المرفق العام.	41
أولا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام بالنسبة للولاية	41
ثانيا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام بالنسبة للبلدية.	42
ثالثا: مهام لجنة تفويضات المرفق .	42
المطلب الثاني: الرقابة الوصائية .	42
الفرع الأول: تعريف الرقابة الوصائية.	43
الفرع الثاني: مظاهر الرقابة الوصائية أثناء إبرام اتفاقيات المرفق العام.	43
المطلب الثالث: رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.	44
الفرع الأول: لمحة عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.	44
الفرع الثاني: رقابة الهيئة في مرحلة إبرام تفويضات المرفق العام.	45
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على ابرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام.	47
المطلب الأول: رقابة قاضي الموضوع على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.	47
الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.	47
الفرع الثاني: الشروط الخاصة برفع الدعوى.	49
أولا: الصفة.	49
ثانيا : المصلحة.	49
ثالثا: شروط خاصة بالعريضة.	50
رابعا: الميعاد.	51
الفرع الثالث: الدعاوى الناشئة عن إبرام تفويضات المرفق العام.	51
أولا: دعوى الإلغاء.	52
ثانيا: دعوى فحص المشروعية.	52

المطلب الثاني: رقابة قاضي الاستعجال على إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.	53
الفرع الأول: الشروط الخاصة بالدعوى الاستعجالية.	53
أولا: توفر حالة الاستعجال.	53
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.	54
ثالثا : عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام.	54
الفرع الثاني: سلطات القاضي الاستعجالي في مرحلة إبرام تفويضات المرفق العام.	55
أولا: توجيه أوامر للمخل بالتزاماته.	55
ثانيا: الحكم بالغرامة التهديدية.	55
ثالثا: تأجيل إبرام اتفاقية تفويضات المرفق العام.	55
المطلب الثالث: رقابة القضاء الجزائي.	56
الفرع الأول: جريمة الرشوة أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.	56
أولا: تعريف جريمة الرشوة.	56
ثانيا: أركان جريمة الرشوة.	57
ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام .	57
الفرع الثاني: جريمة الإثراء غير المشروع .	60
أولا: تعريف جريمة الإثراء غير المشروع.	60
ثانيا: أركان جريمة الإثراء غير المشروع.	60
ثالثا: العقوبات المقرر لجريمة الإثراء غير المشروع أثناء إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام .	61
خلاصة الفصل الثاني	62
خاتمة.	64
قائمة المراجع.	67
الملاحق	72
الفهرس.	90