جامعة أحمد دراية – أدرار–

جامعة أحمد دراية – أدرار
Université Ahmed Draia Adrar- alger

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان :

النظام القانوني لتفويض المرفق العام

مذكرة ماستر تخصص:القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

- بن شريط أمين
- براقوبة ربيع

تحت إشراف:

د. علي محمد

لجنة المناقشة

– د .عبا عبد القادر	أستاذ أ	جامعة ادرار	رئيساً
– د.علي محمد	أستاذ أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
– د.بن عومر محمد الصالح	أستاذ أ	جامعة أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية 2018–2019

مقدمة

يعتبر المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة و الذي تسعي من خلاله الي اشباع حاجات المواطن المختلفة، حيث تتولاه هذه الأخيرة بنفسها أو بالاشتراك مع القطاع الخاص، فالدولة وإلى وقت قريب كان تدخلها يقتصر على وظائفها التقليدية من أمن دفاع و عدالة، غير ان التحولات التي يشهدها العالم وحاجيات المواطنين المتزايدة اضطرتها الي التدخل في ميادين شتي اقتصادية واجتماعية وثقافية ، الا ان ذلك سبب لها متاعب كثيرة أدت الي ضرورة التفكير في أطر وآليات جديدة تساهم في بناء الحركة التنموية.

ان الأساليب التقليدية التي كانت تتبعها الإدارة في تسير المرافق العامة تسببت على امتداد السنوات في العديد من المشاكل والتي أظهرت فشل الإدارة في الاستجابة لحاجيات المواطن من خدمات تلك المرافق العامة، والتي لم تعرف سوى التدهور و التدني و سوء الخدمة من سنة إلى اخرى، وكذا ارتفاع قيمة الأعباء التي كانت تقع على الإدارة من جراء تسيرها لهذه المرافق، فكان لزوما عليها اللجوء الي فتح المجال امام القطاع الخاص ليساهم في الدفع بالحركة التنموية الي الامام، والتخفيف من الأعباء التي كانت تعاني منها الإدارة، بالإضافة الى الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسير المرافق المشابهة، وقد تكرست هذه الشراكة مع القطاع الخاص في مجال تسير المرافق عن طريق تقنية قديمة التطبيق وحديثة المظهر تمثلت في تفويض المرافق العامة.

لقد قامت الدّولة الجزائريّة ونتيجة للظروف الاقتصاديّة التي عرّفتها منذ 1989 والتي نجمت عن الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، بتكريس مبدأ مشاركة القطاع الخاص في تسّيير المرافق العامّة، وكانت البداية مع قطاع الميّاه سنة 1996 بموجب الأمر رقم 13-96 المعدّل والمتمّم للقانون رقم 17-83" يتعلّق بالميّاه الذي ينص في المادة 21 منه على "يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية " وتوالت بعدها النصوص القانونيّة التي كرست أسلوب الإمتياز لإشراك القطاع الخاص في عمليّة إدارة و إستغلال المرافق العامّة، وذلك بحثاً عن الفعالية والزيادة في مردوديتها مع الحفاظ على خصوصيّة الخدمة العموميّة.

كما كرس المشرّع الجزائري إمكانية إشراك القطاع الخاص بموجب القانون رقم19-01" يتعلّق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، لكن تطبيقه لتقنية التفويض لم يجسد فعلياً إلا سنة 2005 بموجب قانون المياه رقم 12-05 السالف الذكر، حيث استعمل المشرّع الجزائري ولأوّل مرة مصطلح التّفويض في مجال تسيير الخدمة العموميّة للميّاه و التطهير .تمّ على إثرها إبرام عدة إتفاقيات مع متعاملين أجانب في عدة مدن في الجزائر على رأسها مدينة الجزائر العاصمة التي أبرمت اتفاقية تسيير الخدمة العموميّة للمياه سنة2006 مع متعامل فرنسي ، غير انه ولغياب الايطار القانوني المنظم لهذه التقنية بقيت تتسم بعدم وضوح الرؤية فيما يتعلق بفهوم تفويض المرافق العامة و تحديد العقود التي تدخل في نطاق هذه التقنية الحديثة التي تعود أصولها الي عقد امتياز المرفق العام.

كان لابد من الانتظار الي غاية سنة 2015 و تحت ضغط تدهور أسعار البترول و الازمة الماليّة الخانقة التي كانت تعاني منها الجزائر لتكرس الدّولة هذه التقنية مع وضع الإطار القانوني لها بالإضافة إلى تحديد العقود التي تشملها ، و كانَ ذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247.15 المتعلق بتنظيم الصّفقات العموميّة و تفويضات المرفق العام ليتبني المشرع الجزائري رسميا نظام تفويض المرافق العامة بعد فترة تردد طولية و يملأ بذلك فراغا قانونيًا في تسيير المرافق العامّة دام لسنوات.و يُؤسس لمرحلة جديدة قوامها تحقيق الشفافيّة و النهوض بالمرفق العام الذي يُشكل أحد مصادر الجبايّة المحلية ، و ليستكمل المشرع الجزائري بعد ذلك هذا النهج الجديد في تسير المرافق العامة عن طريق اصدار المرسوم التنفيذي رقم 199.18 و الذي حدد النظام القانوني لتفويض المرفق العام بدقة و فصل مختلف إجراءات تسير المرافق العامة بهذه التقنية متداركا مختلف النقائص التي كانت تكتنف المرسوم الرئاسي رقم 15..247

و تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة في تبين مدي نجاعة تقنية تفويض المرفق العام في تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمواطنين ،وكذا حجم الإضافة التي يمكن ان يقدمها المتعاملون الخواص سواء من ناحية تسير هذه المرافق وكذا دفع عجلة التنمية المحلية .

و تعود أسباب اختيار الموضوع هو حداثة تقنية تفويض المرفق العام من الناحية العملية كطريق لتسير المرافق العامة ، وكذا العلاقة المباشرة التي تلعبها نوعية الخدمات التي تقدمها المرافق العامة و انعكاسها علي حياة المواطن اليومية ، خاصة مع الرداءة التي تميزت بها هذه الأخيرة طوال سنوات .

و تتمثل أهداف دراستنا في معرفة مختلف الاجراءت التي اعتمدتها الجزائر لتكريس تقنية تفويض المرفق العام ،ومدي نجاعة هذه التقنية في تحقيق القفزة النوعية المرجوة في تسير هذه الأخيرة و انعكاسها على جودة الخدمة المقدمة.

و انطلاقا مما سبق فإن الإشكالية الأساسية لهذه الدراسة تتلخص في التساؤل التالي: كيف نظم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام ؟ وما مدى نجاعة النظام القانوني لتفويض المرفق العام كسبيل لتسير المرافق العامة ؟

و للإلمام بكافة جوانب إشكالية هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي و المنهج التحليلي، متبعين في ذلك التقسيم الثنائي حيث نتطرق للإطار المفاهيمي لنظام تفويض المرفق العام (**فصل أول**)، وما مدي فعالية النظام القانوني لتفويض المرفق العام (**فصل ثان**).

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

لقد شهد تسير المرافق العامة العمومية الكثير من الثغرات القانونية العملية، لذا تم العمل علي إيجاد طرق اكثر مرونة، تضمن المنافسة في كافة المجالات وتهدف لتحقيق نجاعة أكثر في التسيير وبأقل التكاليف مع ضمان تحسين نوعية الخدمة العمومية التي فرضتها زيادة الوعي المدني لدى المواطنين، خاصة في إطار الانفتاح على العالم وتعاظم دور المنظمات الداعية إلى حقوق المواطنين، وضرورة الرقي بالخدمة العمومية لذلك كان على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وقد كان التخلي عن تسير الدولة للمرافق العامة في اطار قانوني عرف بتفويض المرفق العام.

وسنتناول في هذا الفصل مفهوم تفويض المرفق العام وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في الأول مفهوم تفويض المرفق العام، وفي الثاني أنواع تفويضات المرافق العامة و تميزها عن المفاهيم المشابهة له.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

خصصنا المبحث الأول لمفهوم تفويض المرفق العام والذي سنتناول في إطاره نشأة فكرة تفويض المرفق العام، كون اعتماد فكرة تفويض المرفق العام مر بعدة مراحل و تم تكريسه تدريجيا عن طريق نصوص تشريعية مختلفة و هو ما سنبينه في المطلب الأول، لنتطرق بعدها في المطلب الثاني لتعريف المرفق العام.

المطلب الأول: نشأة فكرة تفويض المرافق العامة

لقد استحدثت عقود تفويض المرفق العام في فرنسا، وكانت خاص بإدارة المرافق المحلية، إلى أن تم تقنينها في إطار التشريع الفرنسي بموجب قانون رقم 92-125 الصادر بتاريخ 1992/02/06 المتعلق بالإدارة المركزية الفرنسية، ثم جاء القانون رقم 39-122 الصادر بتاريخ1993/02/29 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية والمسمى بقانون " sapin"، ووسع مجال تطبيق عقود تفويض المرفق العام من الإدارة المحلية إلى كل المرافق العامة، وبذلك يعد بداية تأسيس الإطار القانوني لعقود المرافق العامة[1].

ثم ظهرت أحكام العقود في إطار القانون الصادر بتاريخ 1995/02/08 المتعلق بالعقود العمومية وتفويض المرفق العام، إلى أن جاء قانون مورسيف" MURCEF " وهو القانون رقم 1178-2001 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويض في إدارة واستغلال المرفق العام، والذي كرس صور تفويض المرفق العام[2].

اما في الجزائر فقد مرت فكرة تبني نظام تفويض المرفق العام بمرحلتين أساسيتين:

الفرع الأول : مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام

في بداية الاهتمام بتسيير المرفق العام في القانون الجزائري كان الاعتماد على الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر لها وكذا إسناده إلى الغير وفق المفهوم التقليدي من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة

[1] – ابوبكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ،2014-2015،الجزائر، ص 48.

[2] ابوبكر أحمد عثمان ، المرجع السابق، ص 48.

عقود الامتياز . وهو ما يستنتج من خلال قانوني البلدية والولاية لسنة . 1990 فالمادتان 134 – و 138 من قانون البلدية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90.08 خلال العبارات المستعملة وهي :**الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية** .نفس الوضع منصوص عليه في قانون الولاية القديم الصادر بموجب قانون رقم-09 90[1]من خلال إدراج فرع ثان بعنوان :**طرق تسيير المصالح العمومية الولائية** ضمن الفصل الرابع الموسوم **بالمصالح العمومية التابعة للولاية** .حيث تنص المادتان122 و 124 منه على أسلوبين لتسيير هذه المصالح وهما الأسلوب المباشر واللجوء الى الامتياز .

بذلك يكون المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة أو بواسطة مؤسساتها على غرار المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي، دون ان يمتد الوضع الى أسلوب التفويض لتسيير المرفق العام. وحتى أسلوب الامتياز الذي أقرره كأسلوب غير مباشر لتسيير المرافق العمومية لم يبين بشأنه من هي المؤسسات صاحبة الإمتياز.

ويفسر هذا الموقف للمشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي الذي كان سائدا في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في اتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمة بالنسبة للمرافق العمومية الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة[2].

غير أنه إذا كان قانون البلدية والولاية القديمين لم ينصا على أسلوب تفويض المرافق العمومية إلا أن قوانين أخرى تضمنت ذلك .وهي تلك القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن أبرز تلك القوانين نذكر قانون المياه رقم 12.05 [3]، إذ تم ذكر من خلال الفصل الأول من الباب السادس بعنوان :**أحكام**

---

[1] القانون 09.90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أبريل 1990 – ملغى.

[2] إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 12.

[3] قانون رقم 12.05 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005 .

تتعلق بتسيير خدمات العمومية للمياه والتطهير موضوع التفويض لتسيير المرفق العمومي من قانون المياه لسنة 2005 وذلك في: المادة 101 الفقرة 2 منها التي تنص صراحة على : "**يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية ...كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية تفويض الخدمة العمومى** " كم تم تخصيص قسم خاص هو القسم الثاني تضمن كيفية اجراء التفويض وذلك في المواد من 104 الى 110 [1].

في خضم المعطيات المذكورة أعلاه يتبن التردد الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية في الجزائر بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى المحلي والأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية[2].

الفرع الثاني:مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام

بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الأخذ بتفويض المرفق العمومية تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب القديم والجديد لتسيير المرافق العمومية وذلك سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني، ويمكن إظهار هذا التكريس في موضعين مختلفين هما:

أولا. التكريس بموجب القانون الجديد للبلدية :بمجرد أن تم إصدار قانون البلدية رقم 11.10[3] تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض مع ابقائه على الأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز [4].

والدليل على ذلك استعمال المشرع في هذا القانون لعبارة :**الامتياز وتفويض المصالح العمومية** ضمن الفصل الرابع

---

[1] قانون رقم 12.05 ، المرجع السابق.

[2] إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 13.

[3] القانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو سنة 2011.

[4] إرزيل الكاهنة، نفس المرجع ، ص 13.

الموسوم ب :**المصالح العمومية البلدية**، لكن دون أن يفصل في مفهوم هذا التفويض بل أكثر من ذلك فقد تم التأكيد على أنه يجب أن يتم في شكل صفقة برنامج أو صفقة طلبية قبل ذلك تم النص في المادة 150 الفقرة 2 منه [1] على انه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز **أو التفويض**.

والملاحظ انه فيما يتعلق بالقانون الجديد للولاية لم ينص المشرع الجزائري على هذا التفويض للمرافق العمومية على المستوى الولائي، حيث اكتفى بالأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز في تسيير المصالح العمومية الولائية [2].

ثانيا. وضع نص يدمج تنظيم الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام:بعد عدم وضوح النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العمومية على المستوى المحلي خاصة، تدخل المشرع الجزائري و وضع أحكاما خاصة بتنظيم تفويض المرفق العمومي في الجزائر وذلك بوضع نص في شكل مرسوم رئاسي يضم في نفس الوقت تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم247 .15 مؤرخ في 16 سبتمبر[3] 2015يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة تم النص فيه على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام والمبادئ الواجب احترامها وكذا أشكال التفويض للمرافق العمومية مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة على سير عمليات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية [4]، بالإضافة الى المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المؤرخ في 2018/08/02

[1] القانون رقم ، 11-10، المرجع السابق.

[2] إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 14.

[3] المرسوم الرئاسي رقم247 .15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة، ج ر عدد 50 صادر في 20 سبتمبر سنة.2015 .

[4] إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 14.

المتعلق بتفويضات المرفق العام [1]، و الذي فصل في صيغ و إجراءات ابرام عقود تفويض المرافق العامة و اشكاله و كذا طرق تسوية النزاعات المتعلقة بعقود تفويضات المرافق العامة. بوجود هذين النصين في المنظومة القانونية الجزائرية يكون المشرع الجزائري قد حذ حذو التشريعات الأخرى في الأخذ صراحة بأسلوب تفويض المرافق العمومية .

المطلب الثاني: تعريف المرفق العام:

مما لاشك فيه أن تحديد تعريفا جامعا مانعا لتفويض المرفق العام يعتبر أمر بالغ الصعوبة وهذا راجع للتطور الحاصل في المرفق العام وكذا لامتلاكه صور متعددة[2]، و يمكن إعطاء التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (الفرع الأول) والتعريف التشريعي لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني) وتعريف تفويض المرفق العام من خلال المرسوم 15/247 الفرع الثالث .

الفرع الأول : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لم يستخدم الفقه مصطلح التفويض في مجال المرافق العامة إلا نادرا فقد استخدم الأستاذ jf auby اصطلاح الإدارة المفوضة وقصد به إدارة المرفق العام بواسطة شخص معنوي غير الجهة المنظمة أو المؤسسة العامة التي تنشأ لهذا الغرض وان المفوض إليه يكون عادة من أشخاص القانون الخاص لكنه ليس كذلك بضرورة[3].

عرفه الأستاذ بأنه :"**عقد يهدف إلى تحقيق مهمة مرفق عام والقيام باستغلال ضروري للمرفق ويكمن أن يتضمن العقد إقامة منشآت عامة وان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تحميل المرفق وإقامة علاقة مباشرة مع**

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المتعلق بتفويضات المرفق العام و المؤرخ في 02 غشت 2018 جريدة رسمية رقم 48 .

[2] وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، لبنان 2009، ص 58.

[3] محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة،2000 ، ص 19.

المستفيدين الذي تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة وان يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي تهدف إلى تخفيضه" [1].

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه:" **أسلوب من أساليب إدارة المرفق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص أخر يدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"** [2].

الفرع الثاني : التعريف التشريعي

استعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح التفويض في قانوني البلدية و الولاية لسنة 1990 وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية [3] التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض. ثم نص عليه في قانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه[4] أين عرفه في المادة 104 : "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للماء والتطهير كلا أو جزء للمتعاملين عمومين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص130 .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول،جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2017،ص 64.

[3] قانون رقم 08.90، المرجع السابق.

[4] قانون رقم12.05 ، المرجع السابق.

كما تمت الإشارة اليه أيضا في قانون البلدية لسنة 2011 والولاية 12-07 [1]المعدل بحيث يمكن تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد وهذا ما جاءت به المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011 [2].

بالاضافة المادة 149 من قانون الولاية 2012 التي نصت على إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به، إلى أن صدر المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ومن خلال النصوص السابقة يمكن القول أن التفويض هو عبارة عن تنازل الدولة آو الجماعة الإقليمية من مباشرة عملية التسيير ومنحها لشخص من أشخاص القانون الخاص لمباشرة هذا التسيير عن طريق التفويض بالخصائص التالية :

- تفويض المرفق العام هو عقد وكالة حيث تقوم الإدارة من خلاله بتوكيل مهمة تسيير واستغلال المرفق العام لشخص آخر.
- عقد التفويض من العقود الإدارية التي تخضع للقانون الإداري وتختلف عن عقود القانون الخاص، وأطرافه هما المفوض والمفوض له .
- عقود التفويض من العقود الزمنية، إذ هو محدد بمدة معينة تحدد في العقد ولا يمكن ان يكون هذا العقد لمدة غير محددة [3].

أولا : **تعريف تفويض المرفق العام وفقا لمرسوم الرئاسي 15 –247**

[1] القانون 12-07 مؤرخ في 21 فيراير 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012.

[2] قانون 11-10، المرجع السابق.

[3] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الإمتياز – الشركات المختلطة – تفويض المرفق العام) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 19.

لقد صدر المرسوم الرئاسي 15- 247 بتاريخ : 16 سبتمبر 2016 الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام ، تم النص فيه على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام والمبادئ الواجب احترامها وكذا أشكال التفويض للمرافق العمومية. مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة على سير عمليات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم لم يعرف عقد تفويض المرفق العام واكتفت المادة 207 بأنه يمكن للشخص المعنوي العام أن يقوم بتفويض تسيير مرفق عام للمفوض له. ويحكم هذه العملية اتفاقية. و أحالت ذات المادة لمرسوم التنفيذي سيصدر منظما لهذه العملية[2].

ثانيا :تعريف المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 199.18 : وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 199.18 و المؤرخ بـ 2 غشت 2018 و المتعلق بتفويض المرفق العام ، عرفته المادة 02 منه بانه 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[3].

[1] المرسوم الرئاسي رقم15-247، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 63.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 199.18 ، المرجع السابق.

المبحث الثاني :تمييز تفويضات المرافق العام وأنواعها

لكي يصنف العقد بأنه عقد تفويض مرفق عام لابد من تحقيق عناصر تعتبر أساسية لتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له وهو ما سنتناوله من خلال المطلب الأول،كما أن صور تفويض المرفق العام تتعدد حسب نوع وطبيعة المرفق موضوع العقد، وأشهر تلك العقود عقد الامتياز، إجارة المرفق العام، عقد الوكالة، التسيير بالإضافة إلى عقود أخرى غير مسماة وهو ما ستناوله من خلال الطلب الثاني.

المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له

ان تفويض المرفق العام يحمل في مفهومة صيغة النقل، بمعني نقل تسير المرافق العامة من الشخص العام الي شخص اخر، وقد يختلط هذا المعني في القانون الإداري مع مفهوم التفويض في الاختصاص و الخوصصة، و الوكالة في الحقل الإداري ، لهذا تقتضي الدراسة التميز بين كل من هذه المفاهيم المختلفة .

الفرع الأول : تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاص الإداري

إن مصطلح التفويض يجمع بين نظامين مختلفين يجب التفرقة بينهما منذ البداية حتى لا يحصل لبس بينهم وذلك بالتمييز بين تفويض الاختصاص وتفويض المرفق العام الذي يعتبر حديثا في القانون الإداري[1]، ويعد أسلوبا من أساليب التنظيم الإداري الذي يرمي إلى انجاز الإعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية في نطاق الدستور و القانون ويتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض من خلال تفويض مرؤوسيه بعض اختصاصاته[2].

[1] حوادق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، اختصاص قانون ، عام 2011.2012، ص25.

[2] حوادق عصام، المرجع السابق، ص25.

ويمكن تعريف تفويض الاختصاص بأنه : **"هو تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصيل فردا كان أو هيئة ، بتخويل فرد أو هيئة أخرى، بممارسة بعض الاختصاصات الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة النافذة ، بصفة مؤقتة،وبموضوع محدد أو أكثر، وذلك بناء على نص قانوني يجيز له ذلك على مسؤوليته في إطار المصلحة العامة"**، ويقصد بتفويض اختصاص السلطة الإدارية أن تعهد هذه السلطة في إطار التدرج السلمي، للمرؤوسين لها بممارسة بعض اختصاصاتها .

والنظام القانوني لتفويض الاختصاص يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تفويض السلطة ام تفويض التوقيع، والملاحظ أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل اختصاص وليس سلطة من جهة أخرى ، إلا انه يختلف عنه في عدة نقاط :

لا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية، لان التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية ،أي أن لرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات ،أما في ظل تفويض المرفق العام فان صاحب التفويض استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس مانح التفويض ،إلا انه يبقى لشخص العام الحق في الإشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العام من قبل صاحب التفويض، و التفويض في الاختصاص لا يكون جزئيا بحيث يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط ، أما تفويض المرفق العام فانه يشمل جميع المهام والعمال التي تقتضيها إدارة استغلال المرفق العام ، فهو ليس محصورا بمهمة آو عمل دون غيره [1].

الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والخوصصة

وفقا للأمر 95-22 المؤرخ في 26 -08-1995 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المعدل و المتمم ، أعطى المشرع للخوصصة مفهوم واسع إذ أنها تشتمل على الخوصصة بنقل للملكية ويقصد بها تحويل ملكية كل

[1] عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت 2011، ص33-34.

الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص والخوصصة بنقل التسيير: وذلك بواسطة صبغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحول التسيير وممارسته وشروطه [1].

أما الأمر 01- 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسيير اختصاصها [2]، فقد أعطى معنى ضيق للخوصصة، حيث تراجع عن المفهوم الواسع لها وحصرها في معنى ضيق "نقل الملكية" حسب مانصت عليه المادة 13 من الأمر ومنه استبعاد خوصصة التسيير، وبهذا أصبح معنى الخوصصة هو نقل الملكية فقط دون دمج عقود التسيير فيها [3].

فالخوصصة تعني تخويل عدد كبير من القطاعات الاقتصادية والخدمات الاجتماعية التي لا ترتبط بالسياسة العليا للقطاع الخاص، فالدولة في مفهومها الحديث تهتم بالأمور السياسة الإدارية والأمنية الاقتصادية والاجتماعية، التي ترتبط بسياستها العليا، أما سائر الأمور الأخرى فهي تؤمن من قبل القطاع الخاص و ذلك في إطار القوانين والأنظمة التي تضعها و تنظم من خلالها عامل القطاع الخاص[4].

الفرع الثالث : تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة

ان المؤسسة العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية، وتتخذها الدولة والجماعات المحلية في الجزائر كوسيلة لإدارة مرفقها العمومية، وتتمتع المؤسسة العمومية بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العام بحيث أن القضاء الإداري هو الذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما يخولها القانون مجموعة

---

[1] الأمر 22.95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 03-11-1995.

[2] الأمر 01- 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسيير اختصاصها، جريدة رسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 22-08-2001.

[3] الامر 01.04 ، المرجع السابق.

[4] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق ، ص 472.

من الامتيازات، و من أهمها امتيازات السلطة العامة، ومنها اتخاذ القرارات الإدارية كما تعتبر أموالها أموالا عمومية وعموميين [1].

و المؤسسة العمومية شخص عمومي يقوم بنشاط متخصص، و تعتبر أداة للامركزية (المرفقية) و السبب في اللجوء إليها هو البحث عن تحسين الخدمة العمومية لمنحها نوع من الاستقلالية القانونية أو المالية و الإدارية من حرية التصرف[2].

كما تعرف بأنها شخص إداري مستقل عن الدولة و الجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة، و هي منظمة عامة تتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة (أملاك، إصدار قرارات...)، لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة.[3]

ويعرفها الأستاذ احمد محيو بأنها :" شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من أحداثها تامين التسيير المستقل لمرفق الدولة آو البلدية آو لشخص أخر" .

قد يختلط مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم التفويض على اعتبار أن الدولة في ظل طريقة المؤسسة مستقلاً يعهد إليه بإدارة المرفق العام ، العامة تنشئ شخصا عام إلا أن المؤسسة العامة تتميز عن تقنية التفويض في عدة مسائل، أهمها :

– أن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض هي علاقة تعاقدية في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة و الشخص العام الذي ترتبط به هي علاقة نظامية تخضع للقوانين و الأنظمة ذات الصلة .

[1] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعه ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص217.

[2] لباد ناصر، القانون الإداري النشاط الاداري الجزء الثاني، مطبعة سارب،الجزائر، سنة 2000، ص182 .

[3] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص68.

– يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، وهذا الشرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسسة العامة، إذ يمكن أن يمول المرفق العام عن طريق المساهمات والدعم المالي من قبل الدول[1].

الفرع الرابع : تفويض المرفق العام و الوكالة

ان موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و استغلال المرفق العام ، وانما يمكن ان يمتد الي مهام اخري مثل الاشغال العامة في حين يقتصر عقد تفويض المرفق العام على إدارة و استغلال المرفق العام ،كما ان الشخص العام يتحمل المسؤولية كاملة عن الاعمال التي يقوم بها الوكيل ويتحمل جميع النفقات ، اما في تقنية التفويض فان صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام و استغلاله على نفقته ومسؤولتيه ،كما ان للشخص العام ان ينهي عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا ، اما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض انهاء عقد التفويض بارادته المنفردة[2].

المطلب الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام

تعد نادرة العقود التي اعتبرها المشرع الفرنسي بانها عقود تفويض المرفق العام ، ولهذا فان القاضي هو من يلعب الدور الكبير في تحديد ما اذا كانت هذه العقود عقود تفويض ام لا، وتعتبر عقود تفويض المرافق العامة من العقود الإدارية المسماة وقد نظمها المشرع لاعتبارها الحل الأنجع في ظل الأزمة الاقتصادية. مما أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص في إدارة مظاهر تعدد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامة حيث تمثلت أنواع هذه العقود وحسب المادة 52 من المرسوم التفيذي 199.18 [3]في مايلي: عقد الامتياز ،عقد الإيجار، عقد الوكالة وعقد التسير، وفي الأخير إلى العقود الغير مسماة .

الفرع الأول: عقد الامتياز

[1] مروان محي الدين، المرجع السابق، ص 473.

[2] مروان محي الدين، نفس المرجع، ص 468 .

[3] المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص أحد المرافق العامة الاقتصادية في مدة محددة، على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق العام .

و قد وضع المشرع الجزائري لأول مرة تعريفا عاما وشاملا لعقد الامتياز من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247.15 على انه" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه[1]."

يضم عقد الامتياز وجوبا شخصا معنويا عاما بصفة إدارية ممثلة لدولة أو الولاية أو البلدية من جهة أو احد الإفراد أو الشركات من جهة أخرى [2].

كما عرف المرسوم التنفيذي 199.18 عقد الامتياز في **المادّة 53 منه** بانه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات و استغلال المرفق العام 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[3] .

[1] المرسوم الرئاسي رقم15 -247، المؤرخ في : 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد50 .

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر و التوزيع ،2007، ص،356.

[3] المرسوم التنفيذي 199.18، المرجع السابق.

و يشترط في الشخص المعنوي عاما أو خاصا ضرورة توافر الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية أما الشخص الطبيعي يشترط فيه الأهلية القانونية بالشروط الواردة في المادة 40 من القانون المدني، مع وجوب خلو إرادة الأطراف من كل عيوب الإرادة المنصوص عليها بالماد 85 من القانون المدني كالغلط والتدليس والإكراه ، كما يشترط اتفاق إرادة الأطراف على كامل بنود وشروط العقد التعاقدي، وعادة ما يحصل توافق الإرادة عن طريق تلاقي بالإجابة إلى مانح الامتياز مع قبول صاحب الامتياز حسب ما نصت عليه المادة 59 من القانون المدني[1].

أما الطرف الثالث في هذا العقد، وان كان لا يظهر في العملية التعاقدية، فان أثار هذا العقد تمتد إليه، ففي حالة يقام نزاع بين الأطراف الثلاثة، تثور مشكلة تحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع، ونظرا لكون الإدارة طرفا في العلاقة فان النزاع يكون من اختصاص القضاء الإداري، أما إذا وقع النزاع بين الملتزم والمنتفع بخدمات المرفق متى كان شخصا معنويا خاصا، فان القضاء العادي هو المختص[2] .

الفرع الثاني : عقد الإيجار

الإيجار هو عقد يكلف بموجب شخص عمومي "المؤجر" شخصا أخر "المستأجر" باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماه وأمواله ويتقاضي مقابل ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام[3].

كما أن المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 عرفت عقد الإيجار بأنه العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته بحيث يقوم هذا الأخير تسييره على حسابه ومسؤوليته ويقوم بدفع

[1] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، نفس المرجع، ص 356.

[3] ضر يفي نادية، مرجع سابق ، ص 155.

المقابل المالي لسلطة المفوضة عن طريق الإتاوات المفروضة على مستعملي المرفق العام .تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.[1]

وهو تقريبا نفس التعريف الذي جاءت به المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199.18 حيث نصت على " 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 "

و تموّل السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام ،كما حددت المادة 54 السالفة الذكر مدة الاتفاقية بالايجار بـ 15 سنة قابلة للتجديد بموجب ملحق مرة واحدة .[2]

الفرع الثالث:عقد الوكالة المحفزة

هو العقد الذي توكل من خلاله السلطة العامة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص أخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولى التسيير لحساب السلطة العامة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة في استغلال المرفق .

. وقد عرف الدكتور ولد حيدر جابر الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو بإهتمام بعمل أو فعل أو جملة من الأعمال أو الأفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا"[3].

[1] المرسوم الرئاسي رقم15 -247، المرجع السابق.

[2] المرسوم 199.18، المرجع السابق.

[3] وليد حيدر جابر،طرق ادارة المرافق العام المؤسسة العامة و الخصخصة ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، 2008 ،ص 28.

لقد نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247-15 على الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام وقد نصت على :"الوكالة المحفزة تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام،و يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته .ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح، عند الاقتضاء .و تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام .و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية " وهو نفس ما ورد في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18. 199 ،كما حددت المادة السالفة الذكر مدة اتفاقية الوكالة المحفزة ب 10 سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة بموجب ملحق[1].

فهذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردودية، لأنه يقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض، وذلك بمنح المزايا و تقرير المسؤولية المادية من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقق و هو ثابت تضاف إليها نسب متفاوتة في شكل منحة إنتاجية و حصة الأرباح، والتي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي[2].

الفرع الرابع :عقد التسيير

هو عقد مبرم بين السلطة المفوضة وشخص من قانون العام أو الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بحيث يعمل المفوض له باسمه وبحساب السلطة المفوضة وبالتالي لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام ، يتلقى المفوض له المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[2] بركيبة حسام الدين،مرجع سابق، ص565

مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، تنفرد السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام[1] .

لقد نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 -247 على التسيير كشكل من أشكال تفويض المرفق العام وقد نصت على التسيير:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام،و يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته .ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فان السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا .و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية " ولم يختلف هذا التعريف عن ذلك الوارد في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199.18 باستثناء تحديد المادة السالفة الذكر لمدة اعقد التسيير بـ 5 سنوات [2].

ويشترك عقد التسيير مع عقد الوكالة المحفزة في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل، وتهدف السلطة المفوضة من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع و صيانته بالاستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص كما تلجأ الإدارة إلى تطبيق هذين العقدين في الحالات التي يصعب فيها اللجوء إلى عقود الامتياز و عقود الإيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة، وصعوبة زيادتها لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام على نحو يتعذر معه اللجوء إلى هاذين الأسلوبين[3].

[1] ضريفي نادية المرجع السابق، ص 159 .

[2] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[3] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2015،ص118

الفرع الخامس: العقود غير المسماة

قد يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير العقود التي تم الإشارة إليها، ذلك أنه قد توجد عقود إدارية غير مسماة تتضمن تفويض مرفق عام ، وهو ما أكدته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] وبذلك فان عقود تفويض المرفق العام غير واردة على سبيل الحصر، والقاضي هو الذي يلعب دور كبير في تحديد ما اذا كانت هذه العقود عقود تفويض أو لا ، لأن المشرع أقر الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام وتبقى مهمة التكييف للإدارة و للقضاء.

[1] من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفصل الثاني

مدى فعالية النظام القانوني لتفويضات المرفق العام

مرت إدارة أو تسيير أشخاص القانون الخاص للمرافق العامة بفترات ازدهار وتطور، نظرا إلى تحريرهم من القيود الإدارية والمالية، التي تكبل نشاط أشخاص القانون العام واستخدامهم لأساليب مرنة في غدارة المرافق العامة تتناسب مع طبيعة النشاط محل التفويض.

ويعتبر عقد التفويض المرفق العام من أحد العقود الإدارية التي تكون الغدارة طرفا فيها مع شخص آخر خاص أو عام الذي عهد له تفويض وتسيير المرفق العام واستغلاله مقابل حصوله على مقابل مالي من طرف المستفيدون.

و المعروف أن الإدارة تتعامل مع الآخرين ويكتمل نشاطها في إطار قرارات وعقود وسنحاول تبيان ذلك من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام في المبحث الاول وآليات تنفيذ هذه العقود ونهايتها بالمبحث الثاني .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من أهم العقود الإدارية المنظمة قانونا، يخضع للمبادئ العامة التي تخضع لها العقود الإدارية حيث يكون موضوع عقود التفويض تسيير واستغلال المرافق العامة مقابل اجر ناتج عن هذا الاستغلال فالطبيعة القانونية لهذا العقد تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل كلاهما يخضعان لبنود وأحكام هذه الاتفاقية والتي تبرمهم علاقة تعاقدية ، كما يلتزم إعمال بحملة من الإجراءات اللازم عقد تفويض المرفق العام ويتدبر تكوين عقد التفويض المرفق العام تحديد أطرافه (المطلب الأول) وتبيان إجراءاته (المطلب الثاني)

المطلب الأول : أطراف عقد تفويض المرفق العام

إن تفويض المرفق العام باعتباره عقدا، فهو طبيعة قانونية تقوم على وجود طرفين مختلفين على الأقل، قد نجد أحدهما من القانون العام واحدهم الآخر من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من القانون الخاص أو العام (فرع أول) وتبرز هذه الأطراف في السلطة المفوضة [1]مانحة تفويض المرفق العام الذي قد يكون شخص من القانون العام أو الخاص.(فرع الثاني) بالإضافة إلى ذلك نجد المستفيدين من المرفق العام.

الفرع الأول : السلطة المفوضة

إن المرفق العام لا يمكن أن يفوض إلا إذا صدر قرار بإبرام عقد التفويض، والسلطة المختصة بإصدار القرار هي تلك السلطة التي يدخل المرفق في اختصاصاتها هي السلطة المسؤولة عن إدارته[1] وبالتالي فإن السلطة المكلفة فقط بتنظيم المرفق وليس فقط بإدارته لا يجوز لها أن تقرر تفويضه إلا في الحالة التي تختلط فيها سلطة التنظيم مع سلطة الإدارة .

وبالرجوع لنص المادة 22/207 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام نجد [2]ما يلي :

---

[1]محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية ، مصر 2000، ص 96 و97

[1] محمد عبد اللطيف ، نفس المرجع ، ص 104.

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

أولا : الدولة

من بين المرافق التي تفوضها الدولة نجد المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض، إضافة إلى المرافق الإدارية مثل (الطرق السريعة) عكس المرافق السيادية والدستورية الغير قابلة للتفويض مثل (العدالة ،الأمن ،السلطة)[1] كما لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناط بالأشخاص لممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط.

ثانيا : الجماعات الإقليمية

تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار التفويض المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة للأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية ، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كان عقد التفويض يبرم من طرف البلدية فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي[2].

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

[1] أدير نوال ، بشيري الوزيرة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميزة ، بجاية 2016، ص 23.

[2] إدير نوال ، بشيري لويزة، نفس المرجع ، ص 24 .

حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية بحيث تنص على ما يلي :

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العملي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي[1].

فيمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص.

الفرع الثاني : المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو وهو تحقيق المنفعة العامة ن حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنويا ، أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعية والثقافية [2].

أو لا : المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

[1] الأمر06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق لـــ15 يونيو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية الجريدة الرسمية 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

[2] محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ص 109

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا مماثلا للنشاط الذي تتولاه الأشخاص فهي تخضع لنظام قانوني مزدوج أي قانون عام فيما يخص علاقتها مع الدولة ، وقانون خاص علاقتها مع الغير حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في نزاعاتها وكذلك كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها إلغائها[2].

ثانيا : الشركات التجارية

إن المفوض له يكون عادة شركة تجارية، أي من أشخاص القانون الخاص ، غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط .

ثالثا: شركات الاقتصاد المختلط

إن شركات الاقتصاد المختلط التابعة للدولة ليست بالضرورة مشروعات عامة، لأن الدولة ليست بالضرورة صاحبة الأغلبية فيها وهذه الشركات هي عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، يشترك في تكوين رأسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام، حيث أنه يشترط مشاركة للشخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام[1].

الفرع الثالث: المنتفعون من المرفق العام

ويقصد به هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون من المرفق العام أو يستعملون منشآته غير أنهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح هؤلاء المستفيدون مركزا هاما وذلك من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة والمفوض له ، حيث تبث للمستفيدين من المرفق العام عنده حقوق نذكر أهمها :

[2] إدير نوال ، بشرى الونزة ، مرجع سابق ص 110.

[1] محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص 98.

أولا : الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام

وذلك من أجل تحسين العلاقة بين الإدارة و الأفراد فإن الوثائق التي تبين كيفية تنفيذ مرفق عام أو ترتبط بهذا التنفيذ تعتبر بطبيعتها أو بحسب موضوعها ، وثائق إدارية يجوز للمستفيدين الإطلاع عليها وتدخل عقود تفويض المرفق العام بالضرورة في هذه الطائفة من الوثائق الإدارية التي يجوز الإطلاع عليها، باستثناء الشروط التي تدخل في إطار السر التجاري تنعكس على التعريفة أو المؤشرات التي تؤثر في تغيرها[1] .

ثالثا : المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

و قد منح المشرع للمنتفعين حق المساهمة في الرقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، وذلك في المناطق التي يزيد عدد سكانها عن 3500 نسمة من خلال تقرير سنوي يوضع تحت تصرف الجمهور في مقر البلدية[2].

المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد التفويض

ان المرسوم الرئاسي 247.15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لم يحدد نظاما قانونيا يكفل إجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام، بل اسند تطبيق الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم، وبصدور المرسوم التنفيذي 199.18 المتعلق بتفويض المرفق العام نضم المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يشابه الي حد ما مع النظام القانوني الفرنسي لكن وفق اطر ونظم تنسجم مع خصوصية المرفق العام بالجزائر.

الفرع الأول : شروط ابرام عقد التفويض

[1] محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق ، ص 98.

[2] مروان محي الدين القطب ، مرجع سابق ص 442 .

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا في حالة شكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما و قابلا للتفويض، إذ توجد مجموعة من المرافق السيادية التي لا يجوز تفويضها ، كما يقتضي أن تقوم بين صاحب التفويض والسلطة المانحة علاقة تعاقدية بحيث يخضع المتعاقد مع الإدارة بالإضافة إلى النظام القانوني المحدد من قبل المشرع فإنه يخضع كذلك إلى الأحكام المنصوص عليها في العقد، كما يجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[1].

أولا: ضرورة وجود مرفقا عام يكون قابلا لتفويض :

يشكل المرفق العام المرتكز القانوني الأساسي لتقنية تفويض المرفق العام،و يقصد بها المرافق العامة التي يمكن أن تطبق أسلوب التفويض في إدارتها جميع المرافق الاقتصادية والمالية التي تقدم خدمات أو منافع عامة للأفراد ولا يوجد نص قانوني يمنع تفويضها أو عرف يجعل تفويضها غير ممكن، أو المرافق التي يمكن أن تكون محلا للإدارة من طرف أشخاص القطاع الخاص بطريقة التفويض ، أما الآن لا توجد قائمة تحدد المرافق العامة القابلة لتفويض ،فمهما كانت طبيعة المرفق العام إداري أو صناعي فهو قابل للتفويض[2] .

لكن المشرع الجزائري وضع في تعريف المرفق شرط واقف وهو عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك، أي أن المنع يكون وفقا لنص قانوني صريح[3]. إلا أن الفقه والاجتهاد قد حددها في مجموعة نقاط وهي:

1/ لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة، نظرا لارتباطها بسيادة الدولة وجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة والتعليم والصحة.

2 / يجوز تفويض بعض الأنشطة الملحقة بالمرافق العام الذي يتم تفويض فيها مثل إدارة المطاعم في مرفق التعليم ولا يجوز أن يؤدي إبرام العقد إلى تفويض إدارة أبرمته وليس بعض الأنشطة الملحقة به.

---

[1] مروان محي الدين، نفس المرجع، ص 442.

[2] مروان محي الدين، مرجع سابق، ص 444.

[3] سرحان ألبرت.القانون الإداري الخاص.، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010، ص95.

3 / لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط مثل الانتخابات والأحوال الشخصية.

4 / لا يجوز تفويض إدارة المرافق العامة التي تحتكر إدارتها واستغلالها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام كمرفقي توزيع الغاز والكهرباء.

5 / لا يجوز أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة.

6/ لا يكون أن يكون موضوع عقد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضريبي.

7/ لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية بالأشخاص العامة وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحياتها الزراعية إلى احد أشخاص القانون العام [1].

ثانيا : ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له :

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والممنوح له التفويض ، لذا فان الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة والذي يعرف بأسلوب التأهيل الانفرادي لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نضمه المشرع.

1: عقد التفويض :

ان عقد تفويض المرفق العام مبني على فكرتين متناقضتين يشكل توازنهما الغاية التي تهدف لها الطبيعة المختلطة لهذا العقد ، وهما فكرة تحقيق المصلحة العامة و فكرة تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد .

[1] عمار بوضياف، شرح قانون البلدية ط1، جسور النشر والتوزيع الجزائر 2012، ص 225

يبرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب . التفويض ويكون على شكل الشركة التجارية أو الشركة المختلطة أو الجمعية .

أ / صاحب التفويض: يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة و استغلال مرفق عام، ومثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان مبرما بين شركة كهرباء و التي كانت مؤسسة عامة ، والدولة كانت موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء .

ب/ مانح التفويض: يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية ، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام و تحت إشرافه وتوجيهه[1].

2 : طبيعة العقد :

إن عقد التفويض عادة ما يبرم بين شخص عام وهو مانح التفويض و شخص خاص وهو صاحب التفويض لكي يعتبر كعقد من عقود تفويض المرفق العام، أما إن كان مانح التفويض شخص خاص فنحن هنا لا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام، إلا أنه يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت اشرافه ورقابته، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد تفويض المرفق العام بالرغم من كون أشخاصه من أشخاص القانون الخاص.

فالعلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية يخضع طرفا العقد فيها للبنود والأحكام المدرجة في العقد، وقد يشكل عقد تفويض المرفق العام عقدا إداريا ،لأن أحد أطرافه شخص

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في ادارة المرفق العام،مجلة المفكر،العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جانفي 2017، ص 561.

عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة[1] .

ثالثا: استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال :

لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام ان يوجد مرفق عام وان تكون العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإنما يلزم لوجود مرفق عام يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة ، وان يرتبط بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض اليه بنتائج الاستغلال من جهة أخرى ويعتبر هدا الشرط في تحديد عقود التفويض من عقود الصفقات العمومية [2].

الفرع الثاني: صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام

تبرم عقود تفويض المرفق العام في الجزائر وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة وفي أحال اعلان السلطة المفوضة عدم الجدوي من الطلب على المنافسة بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 199.18[3]، تبرم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء عن القاعدة العامة .

أولا : الطلب على المنافسة

الملاحظ ان المشرع الجزائري ربط بين عقد تفويض المرافق العامة و قانون الصفقات العمومية وذلك من خلال اصدار التشريع المنظم لهذه العقود ضمن نفس المرسوم 247.15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة .

[1] مروان محي الدين قطب ، مرجع سابق، ص 447.

[2] مروان محي الدين قطب ، نفس المرجع ، ص 448.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 199.18 ، المرجع السابق .

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199.18 [1]الطلب على المنافسة بأنه " **الطلب على المنافسة اجراء يهدف الي الحصول على افضل 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 المتخدة** .

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم افضل عرض ، وهو ذلك الذي يقسم احسن الضمانات المهنية و التقنية و المالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط ..."

فالتنظيم و من خلال الطلب على المنافسة يهدف الي تكريس مبادئ ابرام عقود تفويض المرفق العام للوصول الي افضل عرض ، وتطبيقا لهذا اكد في احكام المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي على ان طلب على المنافسة يكون وفقا لمرحلتين ، المرحلة الأول 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 ، وذلك وفقل لمعايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم و المتعلقة على الخصوص بالقدرات المهنية و التقنية و القدرات المالية .

المرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط، وعنوانه دفتر العروض و يتضمن البنود الإدارية و التقنية و البنود المالية.

ثانيا: عدم الجدوى

بعد الإعلان عن طلب المنافسة لابرام عقد التفويض ن فانه يمكن ان لا تستلم السلطة المفوضة أي عرض او تستلم عرض واحد فقط او تستلم عروض غير مطابقة لدفتر الشروط.

[1] المرسوم التنفيذي 199.18، المرجع السابق.

في هذه الحالة الزم القانون السلطة المفوضة اعلان عدم جدوي الطلب على المنافسة و إعادة اجراء الطلب على منافسة للمرة الثانية قبل اللجوء الي ابرام العقد وفقا لإجراء التراضي[1] .

و وفقا للتنظيم فان الإعلان عن عدم الجدوى و اللجوء الي التراضي يكون في مرحلتين ، المرحلة الأولي و التي يتم اعلان عدم الجدوى فيها اذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الاولي عدم استلام أي عرض او عرض واحد او عروض مخالفة لدفتر الشروط ، اما المرحلة الثانية فهي التي يتم فيها الإعلان عن عدم الجدوى و اللجوء الي اجراء التراضي بعد طلب المنافسة للمرة الثانية وعدم استلام أي عرض او عدم مطابقة العروض لدفتر الشروط ، اما اذا استلمت السلطة المفوضة عرض واحد في الطلب على المنافسة للمرة الثانية وتبين انه مطابق لدفتر الشروط فانه يقبل لمتابعة الإجراءات .

ثالثا : التراضي

يعتبر ابرام عقد التفويض وفقل لاجراء التراضي استثناء للقاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، وهو اجراء يهدف الي منح التفويض لمتعامل واحد دون اللجوء الي المنافسة ، و يمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي بعد الاستشارة او شكل التراضي البسيط .

1. التراضي بعد الاستشارة : وقد عرفه التنظيم من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي 199.18 المتعلق بتفويض المرفق العام ، بانه " اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل "

ويتم انتقاء المفوض له في اجراء التراضي بعد الاستشارة من خلال المترشحين كما يلي :

من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة قبل الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية، او من ضمن قائمة تعدها السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية التي تسمح لهم بتسير

[1] الروسم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

المرفق العام المعني ، ويتم هذا الاجراء في المرافق التي لا تتطلب اجراء طلب على المنافسة، ويتم تحديدها وفقا لقرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالجماعات المحلية .

2. التراضي البسيط : عرفه التنظيم من خلال المادة 18 من المرسوم التنفيذي 199.18 المتعلق بتفويضات المرفق العام بانه اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام ، بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية .

ويتم اللجوء الي التراضي البسيط في حالة محددة محصورة في حالة الخدمات التي لا تكون محل تفويض الا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية و اما في الحالات الاستعجالية [1].

وتعتبر حالات استعجالية عندما تكون اتفاقية المرفق العام سارية المفعول موضوع اجراء فسخ ، او عند استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له ، او عند رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .

الفرع الثالث: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض

ان مرحلة تأهيل المشرحين المقبولين للتفاوض مهمة و أساسية في ابرام عقد التفويض، كونها مرحلة تجسد كل المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247.15 [2]المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ويمكن تقسيم هذه المرحلة الي اجراء نشر الإعلان، ثم اجراء اعداد قائمة المرشحين المؤهلين للتقديم عروضهم ، و مرحلة تقديم العروض .

أولا : اعلان الطلب على المنافسة

[1] المرسوم التنفيذي 199.18، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي 247.15، المرجع السابق.

لقد وضع المشرع الجزائري أهمية كبيرة لاجراء الإعلان و حدد شروطه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199.18، وذلك من خلال المادة 25 منه و التي الزمت السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة و ذلك في جريدتين يوميتين على الأقل ، واحد بالعربية وواحدة بالفرنسية .

والزم السلطة المفوضة ان تضمن اعلان الطلب على المنافسة مجموعة من البيانات الواردة في المادة 27 من المرسوم 199.18[1]، وتجدر الإشارة هنا ان التنظيم أجاز لبعض المرافق العمومية التخلي عن الإعلان في الجرائد اليومية ، نظرا لحجمها و نطاق نشاطها ، شرط ان تلتزم بالإعلان بكل الوسائل الأخرى ،لكنه لم يحدد حجم ومجال هذه المرافق ما يجعل الامر صعب التطبيق[2] .

ثانيا: اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض : بعد الإعلان عن المنافسة يشرع في اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض وهذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها التنظيم الجزائري .

1. استلام طلبات المترشحين :

وقد نص التنظيم ان طلب المترشحين يجب ان يتضمن الوثائق التالية : تصريح بالنزاهة ، القانون الأساسي للشركة ، مستخرج سجل تجاري ، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري او الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر ، وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين .

وتجدر الإشارة هنا ان التنظيم الجزائري لم يحدد مدة معينة لاستلام طلبات المترشحين بل ترك الامر للسلطة المفوضة بشرط ان يكون الزمن كافي لتحضير العروض و ليفسح المجال لمدة معتبرة من المتنافسين .

2. فتح الطلبات من طرف لجنة اختيار و انقاء العروض :

[1] المرسوم التنفيذي 199.18، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 199.18، المرجع السابق.

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية و تسجل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم و مؤشر ، ثم وفي جلسة مغلقة تتم دراسة ملفات المترشحين وذلك في اليوم الموالي لفتح الاظرفة ، و تحديد قائمة المترشحين المقبولين لايداع عروضهم ، وتكون القائمة المعدة من طرف اللجنة مرتبة تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها [1].

ثالثا : إيداع العروض و دراستها :

بعد ارسال لجنة اختيار العروض قائمة المترشحين المؤهلين لايداع عروضهم الي السلطة المفوضة، تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة الي سحب دفتر الشروط و تقديم عروضهم [2].

وتقوم لجنة اختيار و اقتناء العروض بفتح العروض و دراستها وذلك بدراسة عروض المترشحين المنتقين اوليا و اقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، و اعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا ، ويحرر محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء ، ومحضر عدم جدوي عند الاقتضاء[3].

الفرع الرابع: التفاوض و منح التفويض

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، ففتح المجال للمنافسة لا يعني ان الإدارة ستختار بشكل آلي، فلهذا يعقب عملية الترشح مرحلة مفاوضات للوصول الي افضل الشروط تحقيقا للمصلحة العامة .

أولا : التفاوض :

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.
[2] المرسوم التنفيذي 199.18 ، نفس المرجع.
[3] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

بعد إيداع المترشحين المؤهلين لعروضهم تقوم لجنة اختيار العروض بدعوة المترشحين كتابيا كل واحد على حدة من اجل مفاوضة العروض المقدمة، ثم تقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقيم للعروض يتضمن قائمة العروض المدروسة و المرتبة ترتيبا تفضيليا مع اقتراحها للعرض الأفضل.

و تقوم لجنة اختيار و اقتناء العروض بالتفوض وفقا للحدود الواردة في دفتر الشروط لا سيما مدة التفويض و التعريفات او الإيتاوات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام او التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة او المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له، ولا يمكن باي حال من الأحوال ان تتطرف المفاوضات الي موضوع التفويض[1].

ثانيا : منح التفويض :

بعد تحديد افضل العروض من قبل لجنة اختيار العروض يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض ويتم نشر الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض وفقا لنفس اجراء الإعلان المنصوص عليه في المادة 25 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

كما يمكن للسلطة المفوضة اذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الاشعار بتبليغ الاتفاقية، ان تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض وان تلجا الي المترشح التالي الوارد في قائمة العروض المسجلة.

و 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 يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، و تقوم اللجنة

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، نفس المرجع.

بدراسة ملف الطعن و تبلغ السلطة المفوضة به وصاحب الطعن، وعند انتهاء الاجال المحددة للطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول [1].

المبحث الثاني : آليات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام

إن الرقابة هي وسيلة لتحقيق نوع من التنظيم والفعالية داخل المؤسسة فالرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع السلطات الإدارية معرفة كيفية سير العمل داخل المنشاة وذلك للتأكد من حيث سير العمل لتحقيق الأهداف وكشف الأخطاء والتقصير والانحراف، وتهدف بالأساس إلى حماية الصالح العام وتوعية القيادة الإدارية ومنع الانحراف غير أنه عقود تفويض المرفق العام بأشكالها المختلفة هي عقود مؤقتة بمد معينة فإذا عهدت الإدارة مانحة التفويض إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بمهمة إنشاء أو تسيير و استغلال مرفق عام فلا يعني ذلك أنها عهدت بهذه المدة بصفة نهائية ومطلقة[2].

لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى آليات الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام (مطلب أول) ونهاية تفويض المرفق العام (مطلب ثاني)

المطلب الأول : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[2] هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها ، الاستهلاك الأشغال العامة ، التنظيم المدني : ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع ، لبنان ، ص 50،51.

للإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفد التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد، ورقابة الإدارة على المتعاقد معها فتكون داخلية تتمثل في التوجيه والإرشاد وقد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبعا للشروط القيمة[1].

ومن هنا سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع من أنواع الرقابة، رقابة المصلحة المتعاقدة، (فرع أول)، والرقابة المالية (فرع ثاني) ، والرقابة القضائية (فرع ثالث) .

الفرع الأول: رقابة المصلحة المتعاقدة

أولا :حق الرقابة والإشراف

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لأن الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته ، فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يدها لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها وضمان الخدمة العامة من بين أهدافها الأساسية والأصلية فسلطة الرقابة والإشراف حتى إذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة، وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام.

إن الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد ، فقد تكون رقابة إدارية وفنية ورقابة مالية فهذه الأخيرة تتولاها السلطة المانحة للتفويض حيث تقوم بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام، فالمتعاقد في نطاق عقود التفويض يلزم بمسك دفاتر منتظمة على وفق القواعد المحاسبية المتعارف عليها والمعمول بها في القانون التجاري، ويحق أيضا للإدارة أن تقوم بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو

[1] -عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ،جسور للنشر والتوزيع ، ط1 ، الجزائر 2012 ص 41 ،ص44.

معين أو على آخر[1]، ففي عقد الامتياز مثلا يخضع صاحب الامتياز لإشراف ورقابة وتوجيه دائم من طرف السلطة المانحة للامتياز، ويجب عليه تنفيذ الأوامر التي تصدرها له وإلا وقعت عليه الجزاءات التي تمتلكها.

ثانيا :حق تعديل النصوص الاتفاقية الواردة في العقد دون الوقوف على ارادة المفوض له

من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل النصوص الاتفاقية في العقد مما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر وهو المفوض له ودون حاجة إلى موافقته حيث يكمن أساس حق الإدارة المانحة للتفويض في التعديل هو متطلبات واحتياجات المرفق العام.

حيث يعتبر الأستاذ محيو أنه يجب على التعديلات التي قد تطرأ على شروط العقد، أن لا تؤدي إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس مضمون العقد نفسه، ويجب كذلك على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد أخيرا فإنه يجب على الإدارة أن تدفع أحيانا تعويضات [2].

فقد تختلف وتتنوع صور تعديل شروط العقد حسب الظروف وهي يمكن أن تشمل ما يلي:

-حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لإقامة المرفق العام واستغلاله.

-تعديل شروط تنفيذ العقد المتفق عليها .

-تعديل مدة تنفيذ العقد[3].

ثالثا :حق توقيع الجزاءات على المفوض له

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له الذي يخل بالتزاماته، سواء كان هذا الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير فيه أو بتنفيذها على وجه غير مرضي أو بإحلال غيره محله دون موافقة الجهة الإدارية، فحق توقيع الجزاءات مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان مرجع سابق، ص2 .

[2] لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الج ا زئر، 2004 ، ص.44 .

[3] . أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 102

فالهدف المرجو من توقيع الجزاءات على المفوض له هو ضمان سير المرافق العامة، بانتظام واطراد ، وليس الهدف من ذلك هو مجازاة أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر ويفرض على الهيئة المفوضة صاحبة التفويض كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المفوض له وتنبيهه إلى أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه، هذا ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، كما أنه لا حاجة لإعذار إذا كانت الظروف مسبقا تؤكد عدم جدواه، كما لو صرح المفوض له كتابة أنه لا يرغب بالقيام بالتزاماته أو أنه غير قادر على تنفيذها ، حيث تتنوع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المفوض له وتشمل كل من الجزاءات المالية (1) أو جزاءات الضغط و الاكراه (2) كما يمكنها توقيع جزاءات الإسقاط أو الفسخ (3)[1].

1 . الجزاءات المالية : تعتبر الجزاءات المالية مبالغ مالية، تفرضها الإدارة على المفوض له في حالة ما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، وتشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات والغرامات[2] .

أ –التعويضات : هي تلك المبالغ المالية التي يدفعها المفوض له للإدارة نتيجة إخلاله بالتزاماته المتفق عليها سابقا في العقد دون أن تكون هذه التعويضات مقدرة أثناء إبرام العقد، فهي تفرض لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي مس وأصاب الإدارة صاحبة التفويض، ويأخذ التعويض هنا صفة الجزاء كون يتم تقديره بصفة منفردة من طرف الإدارة وكذا السماح للقاضي مراقبته[3].

ب –الغرامات التأخيرية: فهي تعويض جزافي يتم الاتفاق عليه، حتى يمكن للإدارة أن تطالب بحقها في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته ، فتوقيع الغرامة التأخيرية يكون بقرار من الإدارة دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار.

---

[1] حاشمي سامي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق النظام القانوني لاتفاقية المرفق العام كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية 20172016 ص 51 .

[2] عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 219.

[3] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 107 .

2-جزاءات الضغط والإكراه : فهذه الجزاءات تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد، وذلك بواسطة اجراءات ضغط من شأنها التغلب على تقصير المفوض له وذلك بحلول السلطة المفوضة أو حلول الغير محله وهذا النوع من الجزاءات لا يفرض أعباء مالية على المفوض له وتتمثل صور و وسائل جزاءات الإكراه والضغط في عقد تفويض المرفق العام في وضع العقد تحت الحراسة أو التنفيذ عن طريق مفوض له أخر[1].

أ –وضع محل العقد تحت الحراسة: يقصد بذلك أن يتم إبعاد المفوض له عن إدارة وتسيير المرفق العام بصفة مؤقت، على أن تقوم السلطة المفوضة تولي إدارته بنفسها أو التعهد بذلك لحارس مؤقت تختاره[2] ، وذلك على نفقة ومسؤولية المفوض له طالما أن وضع المرفق تحت الحراسة تقرر كجزاء على تقصيره.

ب –التنفيذ عن طريق مفوض له أخر:في حالة ما إذا أخل المفوض له بالتزاماته التعاقدية الواردة في العقد، كأن يهمل أو يقصر في إدارة واستغلال المرفق العام فإن السلطة المفوضة مانحة التفويض تقوم باختيار متعاقد أخر حتى يستكمل تنفيذ العقد.

3-الإسقاط أو الفسخ: كل من الإسقاط والفسخ هو ج ا زء ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد مما يؤدي إلى نهاية عقد تفويض المرفق العام حيث يجب أن يكون قرار الإسقاط أو الفسخ صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد، فهو بذلك قائم ولو لم ينص عليه في بنود العقد، فيتعين على السلطة المفوضة مانحة التفويض اعذار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ وغالبا ما تتضمن وثائق الالتزام مثل هذه الشروط ، فالإسقاط نوعين إسقاط مجرد أي أثناء إخلال المفوض له بالتزاماته توقع السلطة المفوضة عليه جزاء مما يترتب عليه انتهاء عقد تفويض المرفق العام دون تحمل المفوض له أي تعويض.

[1] أكلي نعيمة، نفس المرجع ، ص 108 .

[2] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 108 .

وهناك نوع أخر وهو الإسقاط على نفقة المفوض له فيتم من خلال هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له بشرط تحمل هذا الأخير نفقات ابرام العقد الجديد[1].

و تجدر الإشارة في النهاية الي ان المرسوم التنفيذي 199.18 المتعلق بتفويض المرفق العام نص في المادة 82 منه علي انه " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة ، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له" فالرقابة الإدارية حسب المشرع الجزائري تقوم بها السلطة المفوضة ، وذلك بالاستناد الي التقارير المقدمة من المفوض له كل ستة اشهر ، كما ان المشرع الزم السلطة المفوضة عقد اجتماع مع المفوض له على الأقل كل ثلاث اشهر وذلك من اجل تقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة ، و للسلطة المفوضة السلطة الكاملة في توجيه تنفيذ عقد التفويض في مختلف مراحله، ويعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه كما تجد أساسها في مفهوم المرفق العام التي تسهر الإدارة على حسن سيره في كل الظروف[2] .

وقد احدث المرسوم الرئاسي 247.15 [3]سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و اسند لها مهمة تنظيم و متابعة تنفيذ عقود تفويض المرفق العام، و مهمتها ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ومراقبة كل من السلطة المفوضة و صاحب التفويض، الا ان المرسوم التنفيذي الذي يحدد تشكيلتها و صلاحيتها لم يصدر بعد.

الفرع الثاني : الرقابة المالية

تستمر رقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانون من التشريع والتنظيم المعمول بها فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع

[1] أكلي نعيمة، نفس المرجع، ص 120 .
[2] أكلي نعيمة، نفس المرجع، ص 120 .
[3] المرسوم 247.15، المرجع السابق.

الإداري [1]، وفي مجال الصفقات العمومية تحديدا يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دور هاما فيما يخص التحضير وإعداد قانون الصفقات العمومية وكذا الإجابة عن التساؤلات أو الإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أما عن المهام الرقابية قبل وأثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهو المراقب المالي والمحاسب العمومي أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية [1] .

أولا :الرقابة القبلية للمراقب المالي

تقوم هذه الهيئة لمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضح النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفيته والأمر بتسديدها إن هذه الرقابة هي عمل وقائي تهدف إلى أن النفقة قد تمت وفقا للقوانين والتنظيمات السارية فهي نوع من المشروعية ، وهذا دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة [2] وقد نص المشرع الجزائري على ان المشروع أو الصفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي وذلك من خلال القانون الجديد 247-15 [3]، أوضح أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالإجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

ثانيا : الرقابة المالية اللاحقة :

[1] عزوز مخلوف ،بلقاسم بوفاتح ، مرجع سابق ، ص 102

[1] عزوز مخلوف ،بلقاسم بوفاتح ، المرجع السابق ، ص 102.

2 بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 15-247 جامعة بسكرة، ص 11 .

[3] مرسوم رئاسي رقم 247-15 ، المرجع السابق.

تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال لرقابة المحاسب العمومي ولا تكون إلا بعد استفاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.[1]

أ–رقابة المفتشية العامة للمالية :

هي جهاز أنشئ للرقابة المالية اللاحقة حيث تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدول والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية ، كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج شنوي يعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة ، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات المؤهلة ويتمثل مجال مراقبتها فيما يلي :

– الرقابة على الوثائق في عين المكان وبطريقة فجائية، ويتعين على مسؤولي المصالح المعنية بعملية الرقابة ضمن شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية وذلك من خلال:

*السماح لوحدات المفتشية المالية الدخول إلى جميع المجالات التي تستخدمها المصالح المعنية .

*الإجابة على الطلبات المعلومة المقدمة .

*إبقاء المحادثين في مناصبهم طيلة مدة المهمة .

[1] بن دراجي عثمان ، مرجع سابق ص 12.

ولا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات التي وضعته للرقابة التملص من الواجبات المذكورة أعلاه ويمكن للمفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم للإطلاق على كل المستندات [1] .

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري و القضاء العادي في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في لقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة كما يمكن اللجوء إلى قاض العقد عند إخلال احد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد[1].

أولا: اختصاص القضاء الإداري

تخضع النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له، وكذلك التي تثور بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام، والطعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري[2] و يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على المعيار

[1]-بن دراجي عثمان ، مرجع سابق ، ص 12

[1] كلوفي عز الدين نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ص119

[2] ماجد راغب الحلو، (القانون الإداري) ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003 ، ص393 .

العضوي وذلك طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي تجعل المنازعات التي تكون الدولة والولاية والبلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية وبالرجوع لنص المادة 801 من نفس القانون نجد أن هناك أهم نوعين من الدعاوي وهي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، إضافة إلى إختصاصها في النظر في دعاوي القضاء الكامل.

ففي عقود تفويض المرفق العام، وفي حالة اتخاذ السلطة المفوضة بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سوءا كان ذلك صراحة أو ضمنيا، وبالتالي لا يملك المفوض له في مواجهة هذه القرارات إلا بدعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض 124 من القانون المدني[2]، ذلك لأن هذا القضاء هو قضاء شخصي أو ذاتي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخص للطاعن، فهو يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة، مما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد.

وذلك إما في صورة المطالبة بثمن أو بتعويض متفق عليه في العقد، أو تعويض على أضرار تسبب فيها السلطة المفوضة أو لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري في مجال اختصاصه في القضاء الكامل.

---

[1] قانون رقم08 -09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

لكن قد تستهدف الدعوى بطلان العقد ذلك إما لعيب في تكوينه وفي هذه الحالة يكون للمفوض له الذي يريد أن يتوصل إلى إبطال العقد إلا سبيل القضاء الكامل لأن القاعدة العامة تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية.

ثانيا: اختصاص القضاء العادي

إذا خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد تفويض المرفق العام و التي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين فإنّ لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية بأن يتقدم المنتفع إلى الجهة الإدارية[1].

المختصة طالبا منها التدخل بناء اً على سلطاتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا كان من حق المستفيد أن يطعن في هذا القرار بدعوى الإلغاء.

إن المنازعات التي تقع بين المفوض له والمنتفعين من المرفق العام أو غير المتعامل معه ، كمورديه أو العاملين عنده تخضع للقاضي العادي لأنهم جميعاً من أشخاص القانون الخاص ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية لانتقاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها فطبقا للمعيار العضوي المعتمد، فإن المنازعات القائمة بينهما يختص القاضي العادي بالفصل فيها[2].

الفرع الرابع: الطرق البديلة لحل النزاعات

يعتبر القضاء الطريق العادي لحل المنازعات المختلفة داخل المجتمع إلا أن مقتضيات الواقع وحاجة الدولة إلى رؤوس أموال القطاع الخاص في مجال تسيير نرافقها العامة أدت إلى ضرورة تفعيل ضمانات قانونية من شأنها

[1] إدير نوال ، بشرى الونزة ، مرجع سابق ص 61.

[2] إدير نوال ، بشرى الونزة ، مرجع سابق ص 61.

استقطاب الاستثمارات خاصة الأجنبية ومن بين أهم هذه الضمانات إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات كالصلح، الوساطة والتحكيم.

يعد إدراج إمكانية اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العان أمر غير مستساغ في التشريع الجزائري إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة متعامل أجنبي و ذلك تطبيقا لمبدأ حضر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم المكرس في نص المادة 1006 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص أنه" لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في اطار الصفقات العمومية"، كما تنص المادة 975 من نفي القانون على أنه " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية".

يتضح من خلال هاتين المادتين أن نطاق لجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم منحصر في مجال الصفقات الدولية والعقود ذات البعد الدولي ما يقصي إمكانية اللجوء للتحكيم في عقود تفويض المرفق العامة الذي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة مع المتعاملين الوطنيين[1]، كما يقصي عملية اللجوء إلى التحكيم الدولي باعتبارها عقود إدارية تختلف عن الصفقات العمومية إلا إذا كان المفوض له من جنسية دولة أخرى أي أجنبي[2].

وهنا تجدر الإشارة الي ان المشرع الجزائري وبمجرد صدور المرسوم التنفيذي 199.18 نص صراحة على اللجوء الي وجوبا من قبل السلطة المفوضة و المفوض له الي الحلول الودية لحل النزاعات المختلفة المتعلقة بتنفيذ عقود تفويض المرفق العام، وذلك عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات و المنصوص عليها بالمادة 71 من المرسوم سالف الذكر[3]، كما كفل المشرع حق اللجوء الي هذه اللجنة لكل من المفوض و المفوض له.

---

[1] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 270.

[2] فوناس سوهيلة، نفس المرجع ، ص 270.

[3] المرسوم 199.18، المرجع السابق.

المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام

قد ينتهي عقد تفويض المرفق العام نهاية عادية أو بإحدى الطرق الغير العادية فقد ينتهي عقد التفويض نهاية عادية، أي بانتهاء مدته لأن عقد التفويض من أبرز العقود الزمنية، اي تلك العقود التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها ، و قد ينتهي عقد التفويض نهاية غير عادية، اي قبل انتهاء المدة ، وذلك لأسباب متعددة كالانتهاء ألاتفاقي ، أو إنهاء العقد بسبب خطأ صاحب التفويض، غير انه أيا كانت أسباب انتهاء عقد التفويض المرفق العام ، فانه من المهم تمكين الشخص العام المسؤول عن المرفق من ضمان استمرار السير المرفق[1] ، وقد المرسوم 199.18 في مواده من 62 الى 65 على انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام و فسخها [2].

و بناء على ذلك سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع ، انتهاء العقد بإرادة الادارة المنفردة (فرع 01)، الإنهاء ألاتفاقي (فرع02) ، النهاية الغير العادية للعقد (فرع03) .

الفرع الأول: انتهاء العقد بإرادة الادارة المنفردة

تملك الإدارة في العقد الإداري سلطات لا وجود لها في العقود المدنية و من هذه السلطات إنهاء العقد بإرادة الإدارة المنفردة، دون حدوث خطأ من جانب المتعاقد أو الإخلال بأحد التزامات العقد ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الصدد سواء القيد العام على تصرفاتها و هو المصلحة العامة و المصلحة العامة تظهر هنا في مصلحة المرفق العام التي ارتبط به كما يمكن إنهاء العقد الإداري بدفع المصلحة العامة من قبل السلطة منحته التفويض و ذلك مقابل تعويض عادل لصاحب التفويض[3] ويتولى القضاء الإداري التحقيق بوجود المصلحة التي تبرر إنهاء العقد[4] ، كما نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي 199.18 على إمكانية السلطة المفوضة فسخ

---

[1] مليكة صاروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط 7 ، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء 2001 ، ص75.

[2] المرسوم 199.18، نفس المرجع.

[3] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[4] عبد الله طلبة ، نجم الأحمد ، القانون الإداري منشورات جامعة دمشق سوريا 2014/2013 ص 425

اتفاقية التفويض بالارادة المنفردة في حالة اخلال المفوض له بأحد التزاماته وذلك بعد ان توجه للمفوض له اعذارين وكذا إمكانية فرض غرامات على المفوض له، وفي حالة استمراره في الاخلال بالتزاماته فيحق هنا لها فسخ الاتفاقية دون ان يكون له الحق في الحصول على أي تعويضات [1].

الفرع الثاني : الانهاء الاتفاقي

و يقصد به الفسخ الاتفاقي و هو ذلك الفسخ الذي يتم الاتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد التفويض المرفق العام أي قبل حلول أجله و يكون ذلك بإرادة الطرفين إي السلطة المفوضة و المفوض له وفق الشروط و الكيفيات المتفق عليها فالإنهاء الاتفاقي يتم عن التراضي العام للطرفين وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم التنفيذي 199.18.

الفرع الثالث : النهاية الغير العادية للعقد:

و يقصد بها نهاية العقد قبل المدة المحددة في الاتفاق و قبل إتمام تنفيذه، حيث لا يرتب العقد جميع آثاره و تتمثل النهاية الغير العادية لعقد تفويض المرفق العام أساسا في انتهاء العقد بقوة القانون أو بالفسخ القضائي.[2]

أولا: نهاية العقد بقوة القانون :

يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هلاك محل العقد أو حالة تحقق شروط أسباب معينة منصوص عليها في العقد فان مات حققت تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون

من تاريخ تحقيق هذه الشروط أو الأسباب[3].

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق ، ص518.

[3] عوابدي عمار، القانون الإداري ، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص230.

ومن بين هذه الأسباب حالة القوة القاهرة، أو حالة وفاة المفوض له.

أ – حالة القوة القاهرة:

ينتهي عقد التفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها[1] ودون أي تعويض للمفوض له، فالقوة القاهرة هي ذلك الحدث الخارجي غير الموقع و لا يمكن رده و يحول دون تنفيذ العقد [2] ولا تؤدي القوة القاهرة إلى إنهاء عقد التفويض إلا في حالة كانت هذه الظروف التي تشكل القوة القاهرة نهائية أو لا يمكن زوالها و أدت إلى استحالة التنفيذ بصورة نهائية أم في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة أو يمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها.[3]

ب: حالة وفاة المفوض له :

إن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد اد انه عقد دو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام [4] ، أي أن اثأر العقد لا تتصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة بمجرد نهاية العقد إلا في حالة ما وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام .[5]

ثانيا : الفسخ القضائي :

[1] المرسوم التنفيذي 199.18 ، المرجع السابق.

[2] فروج نوال ، عمراني سارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2013 ص 64.

[3] مروان محي الدين نفس المرجع ،ص518.

[4] ادير نوال بئري لويزة، المرجع السابق، ص 66.

[5] مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 519.

يمكن لأحد طرفي العقد سواء كانت الهيئة المفوضة له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية فعل الأمير.[1]

فنجد مثلا قيام الإدارة بتعديل بنود العقد بما يخل بتوازنها الاقتصادي إخلالا جسيما يفوق إمكانيات المفوض له أو يغير من جوهر العقد بما يجعله بمنزلة عقد جديد ما كان المفوض له لقبله لو عرف عليه عند تعاقد الأول[2]، أو تعسف الإدارة و انحرافها في استعمال سلطتها و امتيازاتها الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها و انقضاء و زوال العقود الإدارية بسبب الفسخ القضائي يتم عن طريق الحكم القضائي ينطقه القاضي المختص [3].

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 45.

[2] ادير نوال ، بشرى لويزة ، نفس المرجع، ص 68.

[3] عمار عوابدي ، القانون الإداري، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص230.

خاتمة

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق دراسته بأنَّ تقنية تفويض المرفق العام تُعد من أحدث الأساليب المتبعة في إدارة واستغلال المرافق العامّة التي تقوم على جُملة من الأسُس تتمثل في وجود المرفق العام والعلاقة التعاقدية بين الجماعة العامّة والمفوّض له بالإضافة الى إرتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام، و رغم التردد الكبير الذي اكتنف المشرع الجزائري في الاخذ بهذه التقنية الا ان الضغوطات الاقتصادية و الازمات المالية التي كان يعيشها العالم جراء انخفاض أسعار النفط، جعل الدولة الجزائرية تسارع الى اعتماد هذه التقنية في تسيل المرافق العامة عن طريق الشراكة مع القطاعات و المتعاملين الخواص، وذلك قصد التخفيف من الأعباء المادية و البشرية التي كانت تثقل كاهل الدولة ، وهو ما تكرس في اصدار كل من المرسوم الراسي 247.15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة قبل ان يدعم هذا التوجه بالمرسوم التنفيذي رقم 199.18 والذي حدد مختلف الاجراءات المنظمة لنظام تفويض المرافق العامة.

و عليه فإنّ تقنية تفويض المرفق العام تجسدت في المنظومة القانونيّة الجزائرية مما يُشجع المستثمرين الخواص الوطنيين أو الأجانب على خوض تجربة تسيير وإستغلال المرافق العامّة، وبالتالي مزاحمته للقطاع العام خاصةٌ المؤسسات العُمومية التي أثبتت فشلها في التسيير الحسن للمرفق العام وأنهكت كاهل الخزينة العُمومية، إلا أنها يجب إرفاقها بإرادة سياسيّة حتى تُدر ثمارها، كما هو الحال في فرنسا إذ تُشكل تقنية التّفويض أهم مصادر الجباية المحلية، هكذا نلاحظ أنَ مُحتوى عقود تفويض المرافق العامّة ينبغي أن يُصاغ بعيداً عن كلّ ارتجال أو تسرّع وأن يتم مراعاة مجموعة من المعطيات والعوامل

لإرضاء جميع الأطراف المعنية، فصياغة إطار قانوني لهذا الشكل من التسيير خاصةً، النص التطبيقي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار كلّ المعطيات السالفة الذكر، واعتماد مجموعة من المعايير المناسبة لإنجاح هذا الأسلوب، وفي هذا الإطار ولضمان أكبر استفادة مُمكنة من المرافق العامّة المفوّضة ينبغي مراعاة الملاحظات التالية :

أولا: يجب أن يكون النظام القانوني لهذا النوع من العقود واضحاً وبسيطاً لتفادي أيّ تأويلات بعيدة عن المعنى الحقيقي لمقتضيات العقد، وذلك بتحديد ظروف استغلال المرفق المفوض، وكيفية تسيير الممتلكات المفوضة والمقتضيات المالية (النظام المحاسبي سياسة التمويل. الرسوم. برنامج الاستثمارات..)، هذا فضلا على الرّقابة على هذا التفويض..إلخ.

كما يجب أن يعمل هذا النظام القانوني على توسيع دائرة المزايا وتُحاول التقليص من الجوانب السلبية، وبذلك سيتم تعزيز التشارك بين القطاع العام والخاص من أجل تحقيق المشاريع الكبرى وبالتالي إعطاء مفهوم التنمية التشاركية محتوى ومغزى آخر.

ثانيا: تفويض المرفق العام لا يعني دائما عجز وعدم كفاءة السُلطة مانحة التّفويض بحيث يجب على هاته الأخيرة ألا تتخلى عن جميع سُلطاتها خاصةٌ فيما يتعلّق بِمُراقبة التزامات المفوض إليه، والتّأكد من مدى مراعاته للصالح العام.

ثالثا: تحديد مهام ومسؤوليات السُلطة المفوضة من جهة، والمفوض إليه من جهة أخرى، الذي من المفروض أن تتوفر فيه كلَ معايير الكفاءة والفعّالية، بالإضافة إلى إتخاذ كل الاحتياطات اللآزمة من أجل ضمان احترام الالتزامات من جانب الأطراف المتعاقدة.

رابعا: تحديد المرافق العامة الغير القابلة للتفويض وفقا لمبدا السيادة بدقة، مع الاخذ بعين الاعتبار التطور الكبير الذي شهده مفهوم السيادة و الذي اصبح مرننا بشكل كبير مثلا في فرنسا حيث أصبحت تقنية تفويض المرفق العام معمول بها حتي في قطاعات كانت تعتبر سيادية وغير قابلة للتفويض مثل دراسة ملفات تأشيرات السفر و التي تم منحها لمتعامل خاص VFS GLOBAL ، وهذا للخدمات السريعة و النوعية التي اصبح يقدمها مثل هذا المتعامل وحجم التخفيف من العبء الذي تكفله مثل هذه التقنية.

كما يلاحظ ان المشرع الجزائري ربط بين تقنية تفويض المرفق و الإدارة المحلية و نص عليها فقط في ما يخص هذه الأخيرة لا سيما في المرسوم التنفيذي 199.18، وهو يثير تساؤلات حول نية المشرع من هكذا اتجاه، رغم ان مثل هذه التقنية كان يجب ان تعمم على مختلف القطاعات و الإدارات.

هكذا نلاحظ أنَ صياغة الإطار القانوني الخاص بتفويضات المرافق العامة مازال بحاجة لبعض التعديلات و هذا قصد التماشي على احسن وجه مع هذه التقنية لتحقيق الغاية منها والّتي تهتم أساساً بتطوير مردودية المرافق العامّة وإنجاز الخدمة في أحسن الظروف و وفق أفضل مقاييس الجودة التي ترضي المواطن.

وبذا تكتمل دراستنا بشأن تفويض المرفق العام، والتي حاولنا الإلمام بكل جوانب من خلال هذه الدراسة، الأمر الذي اقتضى البحث في الجانب النظري وقوفا على القواعد القانونية التي تحكمها ، وكذلك استقراء ميدانها الحقيقي ألا وهو المستوى المحلي و الوطن

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا: النصوص القانونية

1. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
2. القانون 08.90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أبريل - 1990ملغى.
3. لقانون 09.90 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 15 صادر في 11 أبريل - 1990ملغى.
4. الأمر 22.95 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 03-11-1995.
5. الأمر 01- 04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسيير اختصاصها، جريدة رسمية عدد 47 الصادرة بتاريخ 22-08-2001.
6. قانون رقم 12.05 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005 .
7. الأمر06-03 مؤرخ في 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق لـ15 يونيو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية الجريدة الرسمية 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.
8. قانون رقم08 -09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9. القانون 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو سنة 2011.

10. القانون 12-07 مؤرخ في 21 فيراير 2012 ، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012.

11. المرسوم الرئاسي رقم15-247، المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد50،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

12. المرسوم التنفيذي رقم 199.18 المتعلق بتفويضات المرفق العام و المؤرخ في 2 غشت 2018 جريدة رسمية رقم 48 ، الصادرة بتاريخ 5 غشت 2018.

ثانيا: المؤلفات

1. ابوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ،2014-2015،الجزائر.

2. سرحان ألبرت.القانون الإداري الخاص.، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2010.

3. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

4. عبد الله طلبة، نجم الأحمد ، القانون الإداري منشورات جامعة دمشق سوريا 2014.

5. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2017.

6. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، جسور للنشر و التوزيع،الجزائر ،2007.

7. عمار بوضياف، شرح قانون البلدية ط1، جسور النشر والتوزيع الجزائر 2012.

8. عمار بوضياف ، شرح قانون الولاية ،جسور للنشر والتوزيع ، ط1 ، الجزائر 2012 .

9. عمار عوايدي ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، دم ج ط 6 ، جامعة الجزائر 2014.

10. عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت 2011، ص33-34.

11. لباد ناصر، القانون الإداري النشاط الاداري الجزء الثاني، مطبعة سارب، الجزائر، سنة 2000 .

12. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعه ، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

13. لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004 .

14. ماجد راغب الحلو، (القانون الإداري) ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

15. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

16. مليكة صاروخ ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط 7 ، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء 2001.

17. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة (الإمتياز – الشركات المختلطة – تفويض المرفق العام) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009.

18. هيام مروة، القانون الإداري الخاص ، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها ، الاستهلاك الأشغال العامة ، التنظيم المدني : ط1 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

19. وليد حيدر جابر،طرق ادارة المرافق العام المؤسسة العامة و الخصخصة ،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، 2008.

20. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، لبنان 2009.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

1. فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 270.

2. حوادق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، اختصاص قانون ، عام 2011.2012.

3. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2012 .

4. ادير نوال ، بشيري الوزيرة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميزة ، بجاية 2016.

5. بن دراجي عثمان ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون 15-247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تحصص قانون إداري، جامعة بسكرة، سنة 2016.

6. حاشمي سامي مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق النظام القانوني لاتفاقية المرفق العام كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية ، 20172016 .

7. فروج نوال ، عمراني سارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة 2013 .

ثالثا: المقالات العلمية

1. إرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد الثالث، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2017.

2. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في ادارة المرفق العام،مجلة المفكر،العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، جانفي 2017.

3. عيلام رشيد، مداخلة بعنوان تفويض المرفق العام كآلية جديدة التسيير المرفق العام في التشريع الجزائري ، جامعة الجيلاني خميس مليانة 23 أفريل 2015.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
التشكر	
الاهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام	
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	06
المطلب الأول: نشأة فكرة تفويض المرافق العامة	06
الفرع الأول : مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام	06
الفرع الثاني:مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام	08
المطلب الثاني: تعريف المرفق العام	10
الفرع الأول : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	10
الفرع الثاني : التعريف التشريعي	11
المبحث الثاني :تمييز تفويضات المرافق العام وأنواعها	14
المطلب الأول : تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له	14
الفرع الأول : تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاص الإداري	14
الفرع الثاني : تفويض المرفق العام والخوصصة	15
الفرع الثالث : تفويض المرفق العام و المؤسسة العامة	16
الفرع الرابع : تفويض المرفق العام و الوكالة	17
المطلب الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام	18
الفرع الأول: عقد الامتياز	18
الفرع الثاني : عقد الإيجار	20
الفرع الثالث:عقد الوكالة المحفزة	21
الفرع الرابع :عقد التسيير	22
الفرع الخامس: العقودغيرالمسماة	23

الفصل الثاني: مدى فعالية النظام القانوني لتفويضات المرفق العام	
المبحث الأول : الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام	26
المطلب الأول : أطراف عقد تفويض المرفق العام	26
الفرع الأول : السلطة المفوضة	26
الفرع الثاني : المفوض له	28
الفرع الثالث: المنتفعون من المرفق العام	29
المطلب الثاني : إجراءات إبرام عقد التفويض	30
الفرع الأول : شروط ابرام عقد التفويض	30
الفرع الثاني: صيغ ابرام عقد تفويض المرفق العام	33
الفرع الثالث: تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض	36
الفرع الرابع: التفاوض و منح التفويض	38
المبحث الثاني : آليات تنفيذ عقود تفويض المرفق العام	40
المطلب الأول : الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام	40
الفرع الأول: رقابة المصلحة المتعاقدة	40
الفرع الثاني : الرقابة المالية	44
الفرع الثالث: الرقابة القضائية	46
الفرع الرابع: الطرق البديلة لحل النزاعات	49
المطلب الثاني : نهاية تفويض المرفق العام	50

الفرع الأول: انتهاء العقد بإرادة الادارة المنفردة	50
الفرع الثاني : الانهاء الاتفاقي	51
الفرع الثالث : النهاية الغير العادية للعقد	51
الخاتمة	55
قائمة المراجع	59
الفهرس	