وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور – خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص:قانون إداري

أشكال تفويض المرفق العام

إعداد الطلبة :

– مهدي أنيس

–سالمي عبد الوهاب

إشراف الأستاذ (ة):

– د.بن عمران سهيلة

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الصفة
د/مناصرية سميحة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
د/بن عمران سهيلة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
د/كواشي مراد	أستاذ محاضر –أ–	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية 2025/2024

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾

سورة المائدة الآية01

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

نشكر اللّه ونحمده في الاول والأخير على منه وكرمه وتيسيره لنا في هذا العمل المتواضع فاللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

نتوجه بجزيل الشكر الى أستاذتنا الفاضلة"بن عمران سهيلة" التي أشرفت على انجاز هذا العمل والتي كانت لها الأثر البالغ في إخراجه في هذه الصورة فجزاها اللّه عنا كل خير .

كما نتقدم أيضا بفائق الشكر والتقدير الى أساتذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير ،وعلى قبولهم مناقشة هذه المذكرة،فلهم منا جزيل الشكر.

والشكر موصول لجميع أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية بجامعة خنشلة،وكذا الطاقم الإداري للجامعة أعانكم اللّه على تفانيكم في عملكم

وأخيرا لا ننسى ان نوجه فائق الشكر الى كل من قدم لنا يد العون لانجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

الى من علمني ان النجاح لا يهدى،بل ينتزع بالصبر والمثابرة

الى من سعى في صمت ،وتعب في صبر ،وارتقى بي بحكمته وحنانه،الى من غرس في نفسي معاني الرجولة والكفاح وكان عنوانا للصبر والعطاء بلا مقابل

الى ابي ،من استمد منه القوة والعزيمة،ومن علمتني مواقفه ان الحياة لا تهب النجاح إلا لمن يستحقه جزاك اللّه عني خير الجزاء.

والى من كان وجودها رحمة ،ودعاؤها حياة،وصبرها زادا في دربي

الى من اختزلت في قلبها الكون،وسهرت لأجل راحتي،وابتسمت رغم التعب ،وكانت دعواتها نوري في الليالي الحالكة

الى أمي نبع الحنان والطمأنينة ،وسري الذي لا يبوح ،وظلي الذي لا يغيب أسأل اللّه ان يقر عينيك بي ،كما قرت عيني بك.

الي ضلعي الثابت ومن شددت بهم عضدي فكانوا ينابيع حب لا تنضب

الى إخوتي ،قرة عيني وسندي في درب الأيام

الى من كانوا عونا وسندا في هذا الطريق ،الى الأصدقاء الأوفياء ،ورفقاء الدرب وأصحاب الشدائد والمحن .

الى روح ابن عمي الغالي هشام –رحمه اللّه واسكنه فسيح جناته–الذي كان جزءا من دعائي وذكراه حاضرة في كل خطوة تقربني من النجاح ،رحمك اللّه بقدر ما في قلبي من شوق ،وجعل مأواك الجنة.

أهديكم هذا الانجاز ثمرة تعب الليالي ،ونتاج طريق لم يكن سهلا ،لكنه كان يستحق

،فالحمد للّه شكرا ،وحبا وامتنانا ،بدءا وختاما

"أنيس مهدي"

إهداء

الى من غاب عن الدنيا ،لكنه حاضر في وجداني،الى روح أبي الطاهرة،رحمه اللّه واسكنه فسيح جناته

أهديك هذا الانجاز الذي ما كان ليتحقق إلا بدعائك في الحياة،وذكراك لهد الرحيل.

الى نبع العطاء ،وعنوان الصبر ،الى أمي الحبيبة ،الداعمة الاولى والملهمة الأبدية،لك اكتب أعذب معاني الشكر ،وأهديك ثمرة تعبي وجهدي.

الى إخوتي الأعزاء

انتم الأمان والدعم ،كنتم دوما الحافز والمعين فلكم مني كل الامتنان والتقدير

الى أصدقائي الأوفياء من شاركوني التعب والفرح لكم في هذا الانجاز اثر لا ينسى

الى كل أساتذتي الأفاضل من منحوني من علمهم ووقتهم لكم كل الشكر والاحترام ،فكنتم مشاعل النور في دربي

وفي الختام هذه الكلمات القليلة لا توفيكم حقكم ولكنها عربون حب وامتنان

اسأل اللّه ان يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي ونافعا لغيري.

وان يكون بداية خير لما هو قادم بإذن اللّه.

"سالمي عبد الوهاب "

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ط	طبعة
ص ص	من الصفحة الى الصفحة
ج،ر	الجريدة الرسمية
د،ط	دون طبعة
م.ت	المرسوم التنفيذي
م,ر	المرسوم الرئاسي

مقدمة

تمثل المرافق العامة الغاية الاولى من النشاط الإداري الايجابي، وجوهر وظيفة الدولة ذلك ان إنشاء هذه المرافق من الصلاحيات الأساسية للدولة،فوجود الإدارة في حد ذاته لا يمكن تفسيره إلا بضرورة تدخلها لإشباع حاجة من الحاجات العامة،أما طبيعة هذه الحاجات فهي مرتبطة ارتباطا وثيقا بسياسات الدولة وبدورها في المجتمع.

نظرا للتطورات على جميع الأصعدة التي شهدتها دول العالم ومنها الجزائر،كان لزاما على الدولة إعادة النظر في طرق تسييرها وإدارتها للمرافق العامة خاصة عند تبني نظام الانفتاح في السوق،كما ان أساليب التسيير الكلاسيكية شابتها اختلالات أثرت على مردودية خدمات المرافق العامة.

تعتبر المرافق العامة كل نشاط تقوم به السلطة العامة اتجاه المواطنين بهدف تحقيق المصلحة العامة،وتخضع في ذلك جزئيا الى قواعد القانون العام ،ونظرا لتعدد المرافق العمومية واختلافها فانه من الضروري ان تختلف طرق تسييرها فالسلطة العامة عندما تختار طرق التسيير لابد ان تراعي الاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة،فكل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير مختلفة.

وقد مر تسيير المرفق العام بعدة مراحل ،فاعتمدت الدولة في البداية على الأسلوب المباشر في التسيير حيث اقتصر دور الدولة على تسيير المرافق ذات الطابع السيادي والحيوي ،لكن مع التطور المتزايد لأنماط الحياة اقتصاديا واجتماعيا وتزايد الحاجات العامة أدى الى بروز المرافق العامة الصناعية والتجارية ،إلا ان هذه الأساليب أرهقت كاهل الدولة دون ان تحقق السير المناسب للمرافق العامة ،وذلك نتيجة عجزها في تقديم الخدمات وتلبية حاجات الأفراد،نظرا لازدياد عدد المرافق العامة وتطورها،مما اضطر الدولة الى انتهاج أسلوب أكثر نجاعة لتسيير المرافق العامة وهو" تفويض المرافق العامة" بغية تحقيق تسيير أحسن وبأقل تكلفة.

لقد تبنى المشرع الجزائري في نصوصه في المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كأول نص قانوني نص على تفويض المرفق العام بصريح العبارة،والذي تلاه المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويض المرفق العام كإطار قانوني وتنظيمي لتفويض المرفق العام،وإشراك القطاع الخاص في المهام الأصيلة للدولة والجماعات الإقليمية في تسيير المرافق العامة .

وعليه فتقنية تفويض المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ بالعلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض الذي يلتزم بتسيير المرفق العام موضوع العقد،وكذا العلاقة القائمة بين الإدارة و المرتفقين ويتخذ هذا الأسلوب عدة أشكال حددها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على سبيل المثال في عقد الامتيا ز ،عقد الإيجار ،عقد الوكالة المحفزة،وعقد التسيير ،حيث تم التفصيل فيها أكثر في المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

1-الإشكالية :

ان تعزيز المشرع الجزائري لأسلوب تفويض المرفق العام من خلال إعادة صياغة أحكامه بهدف تأمين الخدمات العمومية ،وعلى اعتبار ان عقود تفويض المرفق العام ،والتي نظمها المشرع تعد احد الحلول المعول عليها في التخفيف من حدة الأزمة المالية التي تواجهها البلاد.لذا يمكن صياغة إشكالية البحث في السؤال التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري أشكال تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

-ما مدى فعالية أسلوب تفويض المرفق العام؟

-ماهي إجراءات تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام؟

-ماهي خصائص وأشكال تفويض المرفق العام؟

2-أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية:

- في إبراز الأحكام والقواعد المتعلقة بتفويض المرفق العام،وتوضيح الإجراءات المتبعة من قبل السلطات المختصة المانحة التفويض من اجل ضبط القواعد ،وإرساء الشفافية في المعاملات ،وكذلك توضيح سبب منح تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة.

في حين ان أهمية هذا البحث العملية:

- تتجلى في كونه يسلط الضوء على سياسة المشرع في مواكبة الإصلاحات التي اعتمدتها الدولة لضمان وتحسين الخدمة العمومية في ظل المعطيات الاقتصادية الراهنة،حيث اثبت الواقع قصور التسيير العمومي لبعض المرافق العامة ،الأمر الذي جعل الدولة تتخلى عن التسيير المباشر لهذه المرافق ،والبحث عن سبل أخرى تضمن أداء الخدمة العمومية بفاعلية أكثر وتكاليف اقل.

3-أهداف البحث:

-نهدف من خلال هذا البحث الي التعرف على أسلوب التفويض بوصفه من أهم طرق تسيير المرافق العامة المعتمدة لضمان استمرارية الخدمة العمومية ،وتمييزه عن ما يلتبس به من نظم.

-تسليط الضوء على الأحكام المنظمة لعقد تفويض المرافق العام ،و الواردة في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،وعلاقته بالأوضاع الراهنة لا سيما على الصعيد الاقتصادي

-تبيان مدى نجاعة عقود تفويض المرفق العام والنتائج أو الآثار التي تترتب عن تنفيذها .

4-أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار البحث في هذا الموضوع الى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

فتعود الأسباب الذاتية الى:

-الرغبة الشخصية في فهم احد أهم موضوعات القانون الإداري ، ألا وهو تفويض المرفق العام وما يكتسبه هذا الموضوع في مجال العقود الإدارية من أهمية بالغة في تحريك عجلة المشاريع لتطوير الاقتصاد الوطني.

- المساهمة في الدراسات القانونية في هذا الفرع الهام من القانون الإداري.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

- ان موضوع تفويض المرفق العام لم يحظى بالدراسة الكافية والدليل ان المشرع الجزائري نضمه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وهو ذو فائدة علمية كان فيما سبق عبارة عن قوانين قطاعية متناثرة ،وقد مكنت هذه الدراسة من الاطلاع على الكثير من القوانين والتنظيمات المتعلقة بتفويض المرفق العام.

5-الدراسات السابقة:

تم الاطلاع على عينة من الرسائل العلمية والمقالات العلمية ساعدتنا في إيضاح الطريق ورسم خطة لهذا البحث نذكر منها:

- أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ،لبحواس نسرين أسماء ،بوديسة إيمان،حيث عالجت إشكالية مدى مساهمة التفويض المستحدث في المنظومة القانونية الجزائرية،و أشكال عقود تفويض المرفق العام وفق المرسوم التنفيذي 18-199.

6-صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا الموضوع، نذكر ما يلي:

-بعد صدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،لم يتم تجسيد الإشكال الجديدة لهذا الأسلوب عمليا،حيث ظل الأخذ بالعقود التقليدية المتمثلة في الامتياز والإيجار.

-رسوخ ثقافة الصفقات العمومية لدى الإداريين المتعاملين،الأمر الذي حال دون تقبلهم المبدئي اللجوء الى تفويضات المرفق العام ،وتخوفهم من إمكانية تطبيقه.

-ضيق الوقت مما تعذر علينا الدخول في ضمار موضوع تفويضات المرفق العام وفهمه أكثر.

7-المنهج المتبع:

سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي استجابة لطبيعة الموضوع وبهدف الإحاطة بالإطار المفاهيمي والموضوعي له ، كما دعمناه بأدوات التحليل في مناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية الواردة في المرسوم التنفيذي 199/18 والقوانين الأخرى التي تخدم موضوع هذه المذكرة .

8-خطة الدراسة :

من خلال ما وجدناه من معلومات حاولنا الإجابة على الإشكالية المطروحة في فصلين مستهلينا إياه بفصل أول خصصناه للإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام ،تضمن مبحثين الاول تناولنا فيه ماهية تفويض المرفق العام وعناصره ،وميزناه عن غيره من المصطلحات المشابهة له ،أما المبحث الثاني تطرقنا فيه الى الأحكام الخاصة لعقود تفويض المرفق العام

ثم نتبعه بفصل ثاني خصصناه لأشكال تفويض المرفق العام ،في المبحث الاول تطرقنا الى أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له تمثلت في عقدين الامتياز والإيجار،وكذا في المبحث الثاني تناولنا أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزائية للمفوض له تمثلت في عقدين الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وأخيرا ندرج خاتمة تتضمن أهم النتائج المنبثقة عن دراسة أشكال تفويض المرفق العام.

الفصل الاول:

الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام

يعتبر عدم استطاعة الدولة تسيير كل المرافق العامة وكثرة العبء المالي عليها ،سبب أدى بالضرورة الى محاولة تقليص دورها خاصة في المجال الصناعي والتجاري ،وبسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها التسيير العمومي للمرافق العامة ،وجب إيجاد طريقة أكثر مرونة وفعالية خاصة مع التحولات التي تعرفها الجزائر بدخولها مرحلة أكثر انفتاحا ،وتبحث عن فعالية أكثر في التسيير مع تحسين نوعية الخدمة العمومية ،لذلك على الدولة ان تتخلى في هذا الإطار عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة تلك التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا ،والتي يمكن ان تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص ويكون التخلي عن إدارة هذه المرافق في إطار قانوني يعرف ب"تفويض المرفق العام"الذي يعد من الأساليب الحديثة لتسيير وإدارة المرافق العامة.

وللإلمام بمفهوم عقد تفويض المرفق العام يقتضي منا التطرق الى تعريفه تشريعا وفقها وكذا خصائصه وتحديد عناصره للوصول الى تمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له (المبحث الاول)،وباعتبار أن عقد تفويض المرفق العام آلية حديثة التطبيق وجب علينا التطرق الى كيفية إبرام اتفاقية عقد تفويض المرفق العام وكيفية تنفيذ هذه الاتفاقية (المبحث الثاني).

المبحث الاول:ماهية تفويض المرفق العام

تفويض المرفق العام ماهو إلا مفهوم يعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة الى طرق الإدارة الغير مباشرة لتسيير المرفق العام ،رغبة من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور والأشكال .

من خلال ما سبق من حديث حول تفويض المرافق العامة الأمر الذي يفرض علينا الوقوف الى التعاريف المتعددة للتفويض في التشريع والفقه وكذلك خصائصه (المطلب الاول)،ضف الى تبيان عناصره وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الاول:مفهوم تفويض المرفق العام

باعتبار أن أسلوب تفويض المرفق العام هو من الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة اوجد نتيجة اجتهادات فقهية وقضائية ،فكان لابد من محاولة إيجاد تعاريف دقيقة له ،خاصة مع التشابه الكبير الذي يميزه عن العديد من التقنيات الخاصة بتسيير المرافق العامة حيث تطرقنا الى تعريف تفويض المرفق العام فقها وتشريعا (الفرع الاول)،وخصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الاول:تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق أسلوب حديث لتسير المرفق العام من طرف أشخاص القانون العام أو الخاص لذلك وردت في ذلك عدة تعريفات منها الفقهية أو التشريعية كما يلي:

أولا:التعريف الفقهي

حاول فقه القانون العام تقديم العديد من التعاريف لتفويض المرفق العام ،منها تعريف الفقيه naeJ sioçnarF YBUA عرفه بأنه ذلك العقد الذي يهدف الى تحقيق الأهداف التالية:

-أن يعهد الى شخص أخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمة المرفق العام والقيان باستغلال ضروري للمرفق .

-أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

-أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف الى تغطيتها.[1]

كما عرفه الأستاذ enahpétS REINNOCARB:

[1]عبد الصديق شيخ."أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام". *الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية*، المجلد 12، العدد 02،2020 (ص ص 193-201)،ص194

بأنه "عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام لمدة محددة ،لفائدة معنوي يخضع للقانون الخاص يسمى المفوض له ،يخول له حق تحصيل تعريفة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا ".

ويعرفه الفقيه الفرنسي tebreg التفويض بأنه هو القرار الذي يكلف بمقتضاه الأصيل المفوض إليه مهمات حددها تحديدا دقيقا،مع تحديد الأهداف المطلوب الوصول إليها،دون أن يفوض في مسؤولياته .[1]

أما الأستاذ وليد جابر حيدر فقد عرفه بأنه" كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص أخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشئات عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض "[2]

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه"يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه ،سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل الى فرد أخر "[3]

نجد من خلال هذه التعاريف الفقهية المتناولة توصلنا الي ان تعريف تفويض المرفق العام على انه"هو عقد يتنازل بموجبه شخص من أشخاص القانون العام (السلطة المفوضة)عن تسيير مرفق عمومي لشخص اخر من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص (المفوض له)لمدة زمنية محددة وتحت رقابة السلطة المانحة للتفويض" [4]

---

[1] محمد فتوج محمد عثمان. *التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة)*، ط 1، دار المنار، 1996،ص19

[2] عبد الصديق شيخ. المرجع سابق، ص ص 194 -195

[3] سليمان الطماوي. *قضاء الإلغاء 1976*، دار الفكر، ص 706

[4] فوناس سهيلة. *تفويض المرفق العام في القانون الجزائري*، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2018 ، ص 11

ثانيا:التعريف التشريعي

إن التعريفات التي قدمها الفقه لم تصل الى تحديد دقيق وواضح لتفويض المرفق العام سواء من حيث المضمون أو من حيث الهدف المرجو منه ،فإزاء الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع المشرع الجزائري الى تعريف تفويض المرفق العام .[1]

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2]،لكن أشار إليها خاصة عقد الامتياز في نصوص متناثرة،في حين استعمل مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام لأول مرة في قانون المياه[3] لسنة 2005، حيث نص في المادة 101 الفقرة الثانية على ما يلي "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم كما يمكن تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجل اتفاقية"

نستنتج أن المشرع الجزائري في قانون المياه اعتبر تقنية التفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الامتياز وإنما يختلف عنه.

كما عرفت التعليمة رقم 3-842/94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها :حيث نصت على ما يلي هو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال أو أموال يقدمها صاحب

---

[1] ضريفي نادية. *تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة* ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف خدة ،2008/2007، ص91

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .*يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام* ، الجريدة الرسمية، عدد 50 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الصادر في 20سبتمبر 2015

[3] قانون رقم 05-12 . *يتضمن قانون المياه*، ج،ر، عدد 60، مؤرخ في 02اوت 2005 ، الصادر في 04 سبتمبر 2005

حق الامتياز الملتزم على مسؤولياته مقابل رسوم يدفعها المنتفعين من خدماته وذلك في إطار نظام القانون الذي يخضع له هذا المرفق .

بموجب هذا العقد يتعهد احد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقته وتحت مسؤولياته المالية بتكلف من الإدارة (الدولة ،الولاية والبلدية)،طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يديرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة الى الإدارة.[1]

كما عرفه المرسوم التنفيذي 199/18[2]،حيث تنص المادة 2 منه على مايلي: (يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة ،الى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام)[3]

ونصت المادة 4 منه على مايلي : (يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع إداري التابعة لها والمسؤولية على المرفق العام التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أو تفوت تسيير المرفق العام الى الشخص المعنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "مفوض له "حسب اتفاقية التفويض)[4]

كما نصت المادة 5 على ما يلي : (يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ،في إطار تجمع بعين الأشخاص العموميون

---

[1]بن مبارك راضية. *التعليق على التعليمة 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002/2001

[2]المرسوم التنفيذي 199/18. *يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام*،ج،ر ، عدد 48، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1939هـ الموافق ل 20 غشت 2018

[3]المرسوم التنفيذي 199/18 المادة2

[4]المرسوم التنفيذي 199/18 المادة 4

المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب "اتفاقية" ويجوز العضو المعين بصفة السلطة المفوضة ،ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام)[1]

كما عرفت المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه أن: (اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم)[2]

يتبين مما تقدم أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري يسمح بتفويض تسيير مرفق عام الي شخص معنوي عام أو خاص ،والانتقال من طريقة الإدارة المباشرة الى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام

الفرع الثاني :خصائص تفويض المرفق العام

يمكن أن نميز في تفويض المرفق العام مجموعة من الخصائص الأساسية التي تميزه عم غيره من العقود وهي على النحو التالي:

أولا:محل تفويض المرفق العام: وفقا لنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السالف الذكر، فإن عقد تفويض المرفق العام محله مرفق عام غير سيادي ،اي أن طبيعة نشاط هذا المرفق يحول دون إمكانية تفويضها نظرا لطبيعتها الخاصة وبالتالي لا يمكن أن يرد هذا العقد على المرافق السيادية التي تعد مرافق عمومية غير قابلة للتفويض وهي المرافق التي تؤدي الخدمات المرفقية التقليدية كمرفق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والتعليم ،نظرا لأهميتها وخطورة تفويضها من جهة ،وعن عدم وجود رغبة لدى أشخاص القانون الخاص في تسييرها من جهة أخرى ،لذلك لا ترخص الجولة لأي كان للتدخل في تسيير وإدارة المرافق السيادية.[3]

ثانيا:مجال تطبيق تفويض المرفق العام : يقتصر مجال تطبيق المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر ،وفقا لكل من المادة 1 و4 منه على المرافق الإقليمية ،وهي المرافق العامة

[1] المرسوم التنفيذي 199/18 المادة5

[2] المرسوم التنفيذي 199/18 المادة6

[3] فؤاد مهنا. *مبادئ وأحكام القانون الإداري*، د ط،الإسكندرية : مؤسسة هباب الجامعة ،1980 ، ص 263

الإقليمية التي تنشؤها الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية وبذلك يكون المنظم قد استبعد المرافق العمومية الوطنية بشكل كلي من مجال تطبيق تفويض المرفق العام ،وهو الأمر الذي لا نجد له في الوقت الحالي اي تفسير واضح،خاصة وان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تكلم عن المرافق العامة ،وليس المرافق العامة الإقليمية.

ثالثا:طبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام: اعتبر المنظم بأن اتفاقية تفويض المرفق العام التي تبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له بمثابة عقد إداري ،وهنا وفقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 199/18 ،وبهذا يكون قد قطع مجال تفسير أو تأويل كان في الطبيعة القانونية لتفويض المرفق العام باعتبار انه لا اجتهاد مع صراحة النص .[1]

المطلب الثاني:عناصر تفويض المرفق العام وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له

لعل مهمة تحديد العناصر الدالة على أن هذه الوسيلة أو تلك تدخل في تكوين تقنية تفويض المرفق العام،هي من المهام الصعبة والمعقدة ،على أساس أن ليس كل عملية متعلقة بتنفيذ مرفق عام تدخل في تقنية التفويض ،فهذه الأخيرة لها من العناصر (الفرع الاول)التي تجعلها كفئة قانونية مستقلة تحتوي على عناصر تختلف وتميزها عن باقي الطرق المستخدمة في تنفيذ المرافق العامة(الفرع الثاني).

الفرع الاول:عناصر تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف المذكورة سابقا ،نجدها أنها تتفق على إن تفويض المرفق العام يشترط لتحققه توفر مجموعة من العناصر ،وعند تخلفها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام وتتمثل هذه العناصر في :

أولا:وجود مرفق عام قابل للتفويض: إن فكرة المرفق العام لها مكانة هامة في القانون الإداري، رغم تطور أساليب إدارته غير انه لم يتمكن الفقهاء من وضع تعريف شامل للمرفق العام، وهذا بدوره جعل محاولات فقهية كثيرة تتضارب بشأنه،

[1] عبد الصديق شيخ ، المرجع السابق، ص 195

ولكن يتفق اغلب الفقهاء عند القيام بتحديد مفهوم المرفق العام،أن هذا الأخير يعكس إحدى تصورات الدولة.[1]

يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض ،تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام ،ولأن المرافق العامة تنقسم بشكل عام الى مرافق عامة اقتصادية ومرافق صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية ،فإنه من حيث المبدأ تعد جميع المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك ،وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرافق العامة.[2]

كما يعد تفويض المرفق العام احد طرق إدارة المرافق العامة، وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام،[3]

ثانيا : استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال: يلزم لوجود تفويض المرفق العام إن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة ،وان يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال،وهو العنصر الأساسي في تمييز عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية،حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق العام مع تحمل مخاطر هذا الاستغلال ،أما اذا اقتصر دوره فقط على إدارة المرفق العام دون تحمل المخاطر ،فلا نكون بصدد عقد تفويض ، وبهذه الصفة يصبح للمفوض له سلطات وامتيازات هامة في تسيير المرفق العام حيث يكون له نوعا من الاستقلالية في التسيير بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق ،مع وجود علاقة مباشرة بينه وبين المرتفقين من جهة وبينه وبين الموردين من جهة أخرى ،بما يضمن السير العادي للمرفق مع

---

[1] ناصر لباد.*الوجيز في القانون الإداري*، ، ط 4،الجزائر: دار المحد للنشر والتوزيع ،2010،ص 183

[2] عبد الصديق شيخ ، المرجع السابق، ص 197

[3] مروان محي الدين القطب.*طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز–الشركات المختلطة–BOT تفويض المرفق العام دراسة مقارنة*، ،ط 1، بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية ،2009، ص 442

تحمله لكل المخاطر والأرباح ،وتوفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك .[1]

ثالثا:وجود علاقة تعاقدية: يعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الصحيح والدقيق للكلمة،وذلك انه يحظى بموافقة ورضى الطرفين المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى.

يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له، إما عن الاعتبارات التي تجعل من الصيغ التعاقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام[2]فهي تتمثل فيما يلي:

-ارتباط تفويض المرفق العام بالعديد من الحقوق والالتزامات لصالح وعلى عاتق أطرافها، الأمر الذي يتطلب الكثير من التفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل الإداري الانفرادي.

-يعبر العمل القانوني الانفرادي عن مظاهر امتيازات السلطة العامة،وما تمليه من شروط والتزامات دون أن يكون للشخص الملزم معها اي دور.

- يعد كل من مبدئي الشفافية وحرية المنافسة من أهم القيود التي يرتكز عليها تفويض المرفق العام، لذا لا يمكن تصورها أو إعمالها خارج الإطار التعاقدي.

-يشكل العقد الأسلوب الأمثل للتكييف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.[3]

الفرع الثاني:تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المصطلحات المشابهة له

---

[1]ضريفي نادية. *تفويض المرفق العام في الجزائر،الملتقى الدولي الاول،المتعلق بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية علمية–*، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، بتاريخ 22 و23 ابريل 2015

[2]مروان محي الدين القطب. المرجع السابق، ص561

[3]عبد الصديق شيخ. لمرجع السابق، ص 167

جاء تفويض المرفق العام في صيغة النقل، بمعنى نقل تسيير المرفق العام من الشخص العام الى شخص اخر ،لذل قد يختلط هذا المعنى في القانون الإداري مع معنى التفويض في الاختصاصات والخوصصة وكذلك المؤسسة العامة،ولذلك تقتضي الدراسة تحديد أوجه الاختلاف لكل من هذه المفاهيم.

أولا: تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاصات الإدارية

يعرف تفويض الاختصاص بأنه "أن يعهد الرئيس بنقل بعض اختصاصاته التي يستمدها من النصوص القانونية الى أحد مرؤوسيه ،وهو ما يترتب عليه قيام المفوض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع الى الرئيس المفوض "[1] كما يعرف كذلك على انه "تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصيل فردا كان أو هيئة ،بتخويل فرد أو هيئة أخرى بممارسة بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة النافذة بصفة مؤقتة وبموضوع محدد أو أكثر وذلك بناءا على نص قانوني يجيز له ذلك وعلى مسؤوليته في إطار المصلحة العامة.[2]

يتميز تفويض الاختصاص بعدم إمكانية المفوض ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه الى المفوض إليه إلا اذا تم إلغاؤه بشكل صريح ،ورغم أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص ،إلا انه يختلف عنه في عدة نقاط من أهمها:

-يقوم الرئيس الإداري بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة ولا يجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية حيث تبقى مسؤولية كاملة عن هذه الاختصاصات ،أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فان المفوض له يتولى استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس على مسؤولية السلطة المفوضة.

---

[1] ابراهيم عبد العزيز شيحا. *مبادئ وأحكام القانون الإداري* ،د ط،بيروت:الدار الجامعية ،1994، ص164

[2] عيد قريطم. *التفويض في الاختصاصات الإدارية* ، ،ط 1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ،2011، ص 33

-التفويض في الاختصاص لا يكون إلا جزئيا بحث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أما تفويض المرفق العام فإنه يشمل جميع المهام والأعمال التي يقتضيها تسير واستغلال المرفق العام.[1]

ثانيا:تمييز تفويض المرفق العام عن الخوصصة

يعد موضوع الخوصصة أو تحويل الملكية الى القطاع الخاص أو ما اصطلح عليه تسميته بالتخصيص أو الخصخصة محور عالمي ملحوظ في الفترة الأخيرة،حيث اتجهت الكثير من دول العالم ومنها الجزائر على الرغم من اختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية ،الى التخلي عن كثير من المؤسسات الاقتصادية وإسنادها الى القطاع الخاص.[2]

عرف الدكتور وليد حيدر جابر الخوصصة بأنها:" مجموعة من السياسات المتكاملة التي ترمي الى الاعتماد الأكبر على آليات السوق وإفساح المجال أمام القطاع الخاص ،ليؤدي دوره الطبيعي في إطار المنافسة من اجل تحقيق الكفاءة".[3]

أما في التشريع الجزائري فقد تم تعريف الخوصصة من خلال الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية[4] ،وبصدور الآمر رقم 01-04المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها [5]،نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للخوصصة من خلال المادة 135 منه.

---

[1] عبد الصديق شيخ. المرجع السابق،ص 196

[2]طيبي حسين، التونسي فائزة."واقع الخوصصة في الجزائر ،دراسة سوسيولوجية"،*مجلة العلوم الاجتماعية* ،جامعة الاغواط المجلد 07، العدد 28، جانفي 2018 ،(140-147)، ص 140

[3]وليد حيدر جابر. *التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة- دراسة مقارنة-* ،د ط ،لبنان:منشورات الحلبي الحقوقية، 2009،ص 425.

[4]الامر رقم 95-22 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995،*المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية* ،ج ر،العدد 48 ، المؤرخة في 03 سبتمبر 1995(ملغى)

[5]الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،*يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها*، المعدل والمتمم ،ج ر ،العدد 47،المؤرخة في 22اوت 2017.

رغم أن تفويض المرفق العام يشترك مع الخوصصة في بعض العناصر إلا انه يختلف عنها في عدة نقاط من أهمها:

-يتميز تفويض المرفق العام عن الخوصصة بكون أن المفوض له قد يكون إما شخص من القانون العام أو الخاص ،بينما في الخوصصة فان المستثمر لا يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.

-تبقى السلطة المفوضة في تقنية تفويض المرفق العام مسؤولة عن نشاطه باعتبارها صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم فهي تعهد فقط للمفوض له تسيير وإدارة المرفق العام لمدة محددة ،في حين انه في حالة الخوصصة فهي ترفع يدها تماما عن المرفق العام، ويصبح المستثمر الخاص هو المسؤول عن الإدارة والتسيير بشكل تام وكامل.

-يستفيد المفوض له في تقنية تفويض المرفق العام من امتيازات السلطة العامة بينما في الخوصصة ،يتم تجريد المرفق العام من الامتيازات.[1]

ثالثا:تمييز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة

يعتبر أسلوب المؤسسة العامة وسيلة من وسائل إدارة المرفق العام وأكثرها شيوعا وانتشارا،فهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ،كما تعتبر قراراتها قرارات إدارية وعمالها موظفون عموميون لا أجراء وأموالها أموال عامة.[2]

وتعرف المؤسسة العامة بأنها :"الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض "،وبأنها كذلك "شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو لشخص اخر "[3]

[1] عبد الصديق شيخ. المرجع السابق، ص 196

[2] عمار بوضياف. *القرارات الإدارية* ، الجزائر :دار العلوم ،2005، ص 55

[3] مروان محي الدين القطب.المرجع السابق، ص 473

يتميز أسلوب تفويض المرفق العام عن المؤسسة العامة في عدة نقاط يمكن إجمالها فيما يلي:

-تعتبر العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة والمفوض له ذات طبيعة تعاقدية ،في حين أن العالقة بين المؤسسة العامة التي تتولى بادراة المرفق العام والشخص العام هي علاقة تنظيمية تخضع للقوانين والأنظمة المتعلقة بها .[1]

-يرتبط المقابل المالي في أسلوب تفويض المرفق العام بنتائج استغلال المرفق العام ،في حين انه بالنسبة،للمؤسسة العامة فبالإضافة الى التمويل الذاتي يمكن للدولة أن تمول المرفق العام عن طريق الإعانات والمساعدات المالية.

-يخضع المفوض له لرقابة وإشراف السلطة المفوضة في حين أن المؤسسة العامة تخضع لرقابة السلطة الوصائية التي يحددها القانون.[2]

المبحث الثاني:الأحكام الخاصة لعقود تفويض المرفق العام

إن تقنية تفويض المرافق العامة ليست بالتقنية الحديثة على صعيد التشريع الوطني بل تعود جذورها الى العديد من النصوص القانونية القطاعية.

وتعتبر مسألة تفويض إدارة المرفق من أهم المسائل التي أثارها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي عالجها من خلال الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويض المرفق العام من خلال المواد 207الى 210،والذي تبعها المرسوم التنفيذي 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام ،الذي يشرح النصوص التطبيقية لهذه التقنية.[3]

---

[1] انظر المادتين 53 و54 من المرسوم التنفيذي 18-199

[2] بوعنق سمير .المرجع السابق، ص 51

[3] حافظي سعاد."إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، *مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية العدد خاص*،2022،(ص ص 25-51)، ص 38

حيث سنتناول في هذا المبحث من خلال هذا المرسوم التنفيذي،إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الاول)،ثم التطرق من خلال المرسوم نفسه الى كيفية تنفيذ هذه الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الاول:إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والممنوح له التفويض ،ويخضع الطرفان الى الأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة الى النظام القانوني لتفويضات المرفق العام حيث أن المرسوم التنفيذي 18-199يشير الى كيفية إبرام الاتفاقية المتعلقة بتفويض المرفق العام (الفرع الاول)،وتبيان إجراءات الإبرام (الفرع الثاني).

الفرع الاول :طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

لقد تناول المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام السالف الذكر جميع التطبيقات المتعلقة بعقد هذه الاتفاقية مع تبسيط وتبيان الإجراءات التنظيمية الخاصة به لذا سنتناول ذلك من خلال تحديد ما يلي :

- صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام: من خلال المرسوم التنفيذي يبرم عقد تفويض المرفق العام وفق طريقتي الطلب على المنافسة والتي هي القاعدة العامة في صيغ الإبرام ثم إن التراضي يمثل الاستثناء في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ،وهذا ما أكدته المادة 08 من المرسوم 18-199 بقولها:"تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

-الطلب على المنافسة ،الذي يمثل القاعدة العامة

-التراضي، الذي يمثل الاستثناء.[1]

[1]انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199

أ-الطلب على المنافسة : عرفه المرسوم التنفيذي السالف الذكر على انه إجراء يهدف الى 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 ،ويمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض الحاوي على أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المتضمن البنود التنظيمية والبنود التعاقدية الموضحة لكيفيات الإبرام والتنفيذ .[1]

ويتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين وهذا ما ذهبت إليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، حيث نجد أن :"يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

1-المرحلة الاولى:تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح ،ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الاول من دفتر الشروط ،وعنوانه "دفتر ملف الترشح"نفي لوح الإعلان عن العروض.

2-المرحلة الثانية:تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الاولى ،الى سحب دفتر الشروط.

2-1-دفتر الشروط : يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بارداتها المنفردة ،وتحدد بموجبها سائر الشروط بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها،وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعاقد منعها.

فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من اجل الوصول الى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة .[2]

---

[1] عيشة خلدون، فضة عمرية.مسعودة قصري."تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري"*مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة*،العدد 05،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2019،(ص ص 57-71)، ص65

[2] عمار بوضياف. *شرح تنظيم الصفقات العمومية*،ط 05،القسم الاول، الجزائر :جسور للنشر والتوزيع ،2017، ص65

بالاستناد الى المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن :"يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام تفويض المرفق العام وتنفيذها..."

حيث أكدت المادة 13 انه يشمل دفتر الشرط جزئين ،يتعلق الاول بعنوان "دفتر ملف الترشح"والذي يتضمن البنود الإدارية المتعلقة بشروط التأهيل والوثائق التي يتكون منها الملف كذا معايير اختيار المترشحين بما يلي :القدرات المهنية،القدرات التقنية والقدرات المالية،أما الجزء الثاني من دفتر الشروط بعنوان"دفتر العروض "حيث نجد انه يتضمن البنود الإدارية والتقنية[1]،البنود المالية وعلان عدم الجدوى(المادة 15من المرسوم التنفيذي 18-199).[2]

ب-التراضي: يمكن أن يأخذ التراضي صيغتين كصيغة التراضي البسيط بعد الاستشارة وهذا ما نصت عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

أما التراضي بعد الاستشارة فان السلطة المفوضة تقوم باختيار مفوض له من بين ثلاث مترشحين على الأقل وهو ما أكدته المادة 17 من نفس المرسوم في حين انه إجراء يتم اللجوء إليه عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وكذا عند تفويض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء طلب العروض.[3]

أما التراضي البسيط وفق المادة 18 من المرسوم التنفيذي السالف لذكر فهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية ،ويتم اللجوء إليه فا حالتين الاول وتخص الخدمات التي تكون محل احتكار من طرف احد المترشحين ،والثانية المتعلقة بالحالات الاستعجالية المتمثلة في:

-عندما تكون اتفاقية مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.

[1] انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199

[2] انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199

[3] عيشة خلدون ،فضة عمرية ،مسعودة قصري .المرجع السابق، ص 66

-استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

-رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تحديد الآجال

الفرع الثاني :إجراءات الإبرام

للوصول على عقد تفويض المرفق العام كان لابد من المرور عبر ما يلي:

أ:العلنية(الاعلان): من فحوى نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي18-199،نصل الى أن للإعلان عن هذا العقد يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ،ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية.

ويجب أن يحتوي هذا الإعلان على مجموعة من البيانات حددتها المادة 27 دائما من نفس المرسوم .

يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة الى تحديد اخر يوم وساعة إيداع الملفات من طرف المترشحين وأيضا الى يوم وساعة فتح الاظرفة(العروض).

ضف الى أن المادة 28 تنص على ضرورة مراعاة جعل مدة تحضير العروض كافية لفتح المجال أمام اكبر عدد ممكن من المتنافسين وإمكانية تمديدها مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب من أحد المترشحين.

حيث انه لا تؤخذ بعين الاعتبار كل الملفات التي يتم استلامها خارج الآجال المنصوص عليها في الإعلان وهذا ما ذهبت إليه المادة 29 على أن:"لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة بعين الاعتبار".[1]

طبقا لأحكام المادة 30 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر،انه يجب أن يتضمن ملف الترشح على وثائق يقدمها المترشح حيث انه مطالب بتقديم تصريح بالنزاهة ،ونسخة من القانون الأساسي المنشئ للشركة ومستخرج لسجل التجاري الذي يثبت قيد هذه الشركة في

[1]انظر المواد 18،25،27،28،29 من المرسوم التنفيذي 18-199

السجل التجاري مع تقديم كذلك رقم التعريف الجبائي للمترشحين سواء الذين يخضعون للقانون الجزائري أو الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

ب-عمل لجنة الاختيار وانتقاء العروض:

تتكون هذه اللجنة من 06 موظفين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر وهذا وفق المادة 75 من نفس المرسوم التنفيذي السابق حيث أنها تقوم بعملها على مرحلتين :

1-المرحلة الاولى: بالرجوع الى نص المادة 31 الفقرة الاولى (01)نحد انه :اللجنة تقوم من خلال جلسة علنية بفتح الاظرفة وتسجيل جميع الوظائف المقدمة من طرف المترشحين.

2-المرحلة الثانية: طبقا للفقرة 02 من المادة 31 والمواد 35،37،39،على انه في هذه المرحلة وفي اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة وفي جلسة مغلقة تقوم بدراسة ملفات الترشح ،ثم تعد قائمة عروض المترشحين مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المحصل عليها.

تفاوض اللجنة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين،وتقترح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاؤه وقدم أحسن عرض.

أما فيما يخص التراضي ،ففي حالة التراضي بعد الاستشارة فتقوم اللجنة بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط وهذا ما ذهبت إليه المادة 37 من المرسوم السابق ،أما المادة39 من نفس المرسوم التنفيذي حيث نستشف منها انه في حالة التراضي البسيط فاللجنة تقوم بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.[1]

ج-قرار المنح المؤقت والطعن فيه : بالرجوع الى نص المادة 41 من نفس المرسوم نجدها تنص على :" يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1936 الموافق 16 سبتمبر

[1]انظر المواد 31،35،37،39،75،من المرسوم التنفيذي 18-199

2015 والمذكور أعلاه ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم ..."[1]

حيث انه ووفق الفقرة الاول من نفس المادة يتم إشهار قرار المنح المؤقت في حالتي طلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة بجميع الوسائل المتاحة ،حسب حجم ونطاق نشاط المرفق .

عندها يتمكن مترشح محتج عليه أن يرفع طعنا لدى الجهة المختصة قانونا في اجل لا يتعدى عشرين يوما ابتداءا من تاريخ إشهار هذا القرار لكي تتخذ قرارها المعلل بخصوصه في اجل عشرين يوما وتبلغه الى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.[2]

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 42 من المرسوم 18-199[3].

د-إبرام الملحق

1-تعريف الملحق: بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 136 حيث عرفت الملحق على انه:"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ،ويبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة..."[4]

2-إبرام الملحق: ومن خلال هذا المنطق فانه يمكن للسلطة المفوضة أن تلجا لإبرام الملحق في عقد تفويض المرفق العام أن لا يكون خارج الآجال التعاقدية وهذا ما ذهب إليه نص المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 ،في حين طبعا لأحكام المادة 59 من نفس المرسوم نستشف مايلي:

[1] انظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر.

[2] خلدون عيشة.عمرية فضة.قصري مسعودة ،المرجع السابق، ص 67

[3] انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي السابق

[4] انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق

-أن لا يكون مضمونه اي الملحق تعديل مدة الاتفاقية أو انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له صاحب الامتياز أو تعديل مدة الاتفاقية ما عدا ما نص عليه القانون[1].

هـ-المناولة:

1-تعريف عقد المناولة : عقد المناولة هو رابطة عقدية بموجبها يلزم المتناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بتكليف من المتعامل المتعاقد وطبقا للشروط والكيفيات المحددة في التنظيم الجاري به العمل وتحت مسؤولية المتعامل المتعاقد[2]

2-إبرام عقد المناولة: من خلال ما تقدم من تعريف نجد انه يمكن لصاحب عقد التفويض أن يعهد لشخص اخر طبيعي أو معنوي يسمى المناول بتنفيذ جزء من اتفاقية التفويض،شريطة أن تنص الاتفاقية على ذلك وتصدر الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار هذا المناول وان يتضمن هذا الجزء انجاز أربعون في المائة (40%)من منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة مرفق عام أو سيره،مع تحمل المفوض له صاحب عقد التفويض مسؤولية تنفيذ هذا الجزء أمام السلطة المفوضة وهذا ما ذهبت إليه المواد 60 و 61 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر[3].

المطلب الثاني:تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

اذا ابرم العقد الإداري فانه يترتب عليه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة ،وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى،وباعتبار الإدارة طرفا في العقد تتمتع فيه بسلطات وحقوق

[1]انظر المواد 58، 59 من المرسوم التنفيذي 18-199

[2]عمار بوضياف . *شرح تنظيم الصفقات العمومية* ،المرجع السابق ،ص 60

[3]انظر المواد 60،61 من المرسوم التنفيذي 18-199،السابق الذكر

استثنائية لا مثيل لها في نطاق علاقات أشخاص القانون الخاص ونجدد مبرراتها في مقتضيات تنظيم وتسيير المرافق العامة بانظام واطراد[1].

وعليه يتم التطرق الى سلطات الإدارة المفوضة (الفرع الاول)،وحقوق والتزامات المفوض له (الفرع الثاني).

الفرع الاول:سلطات الإدارة المفوضة (المتعاقدة)

اذا كانت القاعدة التي تحكم العقود بشكل عام هي العقد شريعة المتعاقدين حيث نصت ذلك المادة 106من القانون المدني الجزائري :"العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه،ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون"[2]

إلا أن هذه القواعد وان كانت تسري في العقود التي تنشأ في ظل القانون الخاص ،فان الأمر يختلف في ظل القانون العام ،حيث تتمتع الإدارة بسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص والملاحظ أن مناط هذه السلطات مقتضيات سير المرافق العامة ،وتحقيق الصالح العام ويمكن رد سلطات الإدارة في هذا الخصوص [3]الى مظاهر أربعة وهي كالتالي:

أولا:حق وسلطة الإدارة في الرقابة على الطرق المتعاقد معها:

تمارس سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها حتى تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة في العقد ورقابة الإدارة على المتعاقد معها تكون رقابة داخلية تتمثل في التوجيه والإرشاد وقد تكون رقابة خارجية تتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية .[4]

---

[1]محمد جمال مطلق ذنيبات.*العقد الإداري دراسة مقارنة* ، الرياض :مكتبة القانون والاقتصاد، ص132

[2]الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 ج ر،عدد 31،المؤرخ في 13مايو 2007

[3]محمد جمال مطلق ذنيبات،المرجع نفسه ،ص 132

[4]عمار عوابدي .*القانون الإداري(النشاط الإداري)*،الجزء الثاني ،ط6،الجزائر،2014، ص ص 217،218

ثانيا:حق وسلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة أو نقصان:تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به تستمده من ضرورة حسن سير المرفق العام ،لكن يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد ،ويترتب على تعديل العقد الإداري ،حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة.[1]

ثالثا:حق وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مختلفة على المتعاقد معها:اذا اخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كأن يمهل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية،وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق بانتظام واطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة.[2]

رابعا:حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة:يمكن للمصلحة المتعاقدة (المفوضة) إلغاء العقد دون وقوع اي خطأ من جانب المتعاقد(المفوض له)،حيث تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا.[3]

الفرع الثاني :حقوق والتزامات المفوض له

في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات ،وما تلتزم به من إجراءات في مواجهة المتعامل المتعاقد،يتمتع المفوض له بحقوق في مواجهتها ،ويلتزم بإجراءات اتجاهها.

أولا:حقوق المفوض له:

---

[1] محمد الصغير بعلي. *العقود الإدارية*، د ط ، الجزائر :دار العلوم للنشر والتوزيع ،2005، ص75

[2] مازن ليليو راضي،*الوسيط في القانون الإداري*،د ط، لبنان :المؤسسة الحديثة للكتاب،2013،ص 367

[3] مازن ليليو راضي،المرجع نفسه، ص 387

قبل دخول حيز التنفيذ والتطبيق يترتب عنه أثار بالنسبة للمفوض له تتمثل بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق،تتمثل في مجملها في الحق في المقابل المالي ،الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد،وحقه في المطالبة بالتعويض.

أ-الحق في المقابل المالي:ان الحق الاول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في العقد،ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق على الإطلاق ،لان المتعاقد يستهدف الربح أصلا ،واقتضاء المقابل حيث يختلف حسب أساليب تسيير المرفق العام،فلما يكون الاستغلال والتسيير محقق لصالح الإدارة المفوضة مثل عقود التسيير ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة،ولما يكون استغلال المرفق العام وتسييره تحت مسؤولية المفوض له محتملا كافة المخاطر مثل عقد الامتياز والإيجار فانه يحصل على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق العام .[1]

ب -الحصول على التعويض:

طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ،فإن الإدارة اذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد فلهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ،ولا يتأتى ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقد،فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة ،بمناسبة تنفيذ بنود العقد فتلتزم عندئذ بالتعويض،ويجب أن يثبت المفوض له وقوع الخطأ من المصلحة المتعاقدة،أو تجاوز ما لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض.[2]

[1] فروج نوال،عمراني سارة.*تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية،الجزائر ،2013/2012، ص 68

[2] بن مالك بوفجلة."النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية"،*مجلة دفاتر السياسة والقانون*،العدد 17،ورقلة ،الجزائر جوان 2017،ص 120

ج–ضمان التوازن المالي للعقد:

إن المتعاقد مع الإدارة يتعرض أثناء التنفيذ لتدخل الإدارة ،التي تملك زيادة التزاماته أو إنقاصها ،فالمتعاقد له أن يقبل بالالتزام ،وما دامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها وهذا هو ما يعبر عنه بصفة عامة بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري[1] ،فالحفاظ على التوازن المالي للعقد يستند على نظريتين ،نظرية فعل الأمير[2] ونظرية الظروف الطارئة.[3]

ثانيا :التزامات المفوض له

أ–احترام القواعد التي تحكم سير المرفق العام :باعتبار المرافق العامة،مشروعات يقصد بها أداء خدمات ضرورية للجمهور ،ولما كانت هذه الخدمات تمس الأفراد في جوانب عديدة من حياتهم،ويتوقف عليها الى حد كبير أداء واجباتهم ،كان من الضروري أن تخضع في إدارتها من للقواعد التي تحقق الغرض المرجو منها على أتم وجه.

ب–الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام:على المفوض له القيام باستغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بإذن من السلطة العمومية المفوضة،ففي مجال عقود الامتياز يجب على المستثمرات الفلاحية إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا.[4]

---

[1] سليمان الطماوي.*الأسس العامة للعقود الإدارية*، ط 5، دار الفكر العربي ،1999، ص610

[2] نظرية فعل الأمير:هو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها أثناء تنفيذ العقد والتي تؤدي الى إرهاق المتعاقد معها بصورة جدية ،الأمر الذي يقضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من تنفيذ العقد

[3] نظرية الظروف الطارئة:هي قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ العقد في شكل أزمات اقتصادية ،خارج عن إدارة الطرفان وتجعل مواصلة تنفيذ العقد مكلفة بالنسبة للمتعاقد مما يقضي تحمل الإدارة بعض الأعباء المالية لضمان استمرارية تقديم الخدمة

[4] محمد رضا جنيح،*القانون الإداري* ، ط 2،مركز النشر الجامعي،2008، ص287

ج–الالتزام بدفع إتاوات للجهة المفوضة:المفوض له ملزم بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق العام محل التفويض ،ويجب أن تكون هذا الإتاوات نتيجة تسيير المرفق العام من قبل المفوض له.[1]

[1]فروج نوال، عمراني سارة، المرجع السابق، ص 67

خلاصة الفصل الاول:

تطرقنا في هذه الدراسة النظرية لعقد تفويض المرفق العام والذي هو من أهم العقود الإدارية من خلال عدة تعريفات فقهية وتشريعية ،وان موضوعه يقوم تسيير واستغلال المرفق العام،وذلك بأنه عقد يبرم بين أشخاص القانون العام مع احد أشخاص القانون العام أو الخاص ،وحيث انه يقوم على أسس مرتبطة به والعلاقة التعاقدية المرتبطة بين طرفي العقد واستغلال المرفق والمقابل المالي نظير ذلك وفي ظل مدة محددة زمنيا.

كما أصبح لتفويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص (المرسوم التنفيذي 18-199)الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى،وهذا نتيجة لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة،لكونه من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة ،ولا يتحقق عقد تفويض المرفق العام،إلا بتواجد الإطراف الأساسية تتمثل في السلطة المفوضة ،والمفوض له وجمهور المنتفعين وذلك وفق علاقة قانونية تنظم ذلك .

الفصل الثاني:
أشكال تفويض المرفق العام

تعددت العوامل التي أدت الى تنوع العقود الإدارية،نظرا لاتجاه الدولة لمسايرة النظم الاقتصادية العالمية،وزيادة الطلب باللجوء إليها للوفاء باحتياجات المرافق العامة،إذ لجهة الإدارة الحق في التدخل مع غيرها في روابط عقدية تتخذ صورا مختلفة تتفق مع مقتضيات سير المرافق العامة.

حيث يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية،وبتعدد المرافق العمومية فانه من الطبيعي أن تختلف تبعا لذلك طرق تسييرها،وتراعي الإدارة العمومية عندما تختار طريقة تسيير المرافق العمومية اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية فكل نوع من المرافق العمومية تناسبه طريقة تسيير ربما لا تناسب الأنواع الأخرى،حيث تقوم الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بتفويض مرافقها العامة وفق أنماط وإشكال متعددة،ويتحدد ذلك حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له ،وكذا مستوى رقابة السلطة المفوضة،إضافة الى تعقيد المرفق العام المفوض،فالإدارة إذن لا تتبع طريقة واحدة أو أسلوبا موحدا في تسيير مرافقها ،بل هناك عدة طرق لإدارتها تختلف عن بعضها أكد عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام.

وحسب المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199،فإن تفويض المرفق العام يتخذ عدة أشكال تختلف من حيث نظامها القانوني والآثار الناجمة عنها ،وحسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ،فيكون التفويض على شكل عقد امتياز أو إيجار،أو وكالة محفزة أو عقد تسيير.

وبناءا على ذلك سنقوم بدراسة أشكال تفويض المرفق العام من خلال المبحثين التالين حيث تطرقنا في المبحث الاول: الى أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له

أما بالنسبة للمبحث الثاني:فتناولنا أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزائية للمفوض له

المبحث الاول:أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له

يدخل عقد تفويض المرفق العام ضمن العقود الإدارية ،وذلك لاحتوائه على بنود غير مألوفة في قواعد القانون الخاص ،كما أن السلطة التي تمنح التفويض تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المفوض له[1]، فللمرافق العامة أنواع متعددة من العقود ،ولهذا فانه من الطبيعي أن يختلف الأمر في كيفية سيرها ،فكل نوع من المرافق العامة تناسبه وسيلة ما في كيفية التسيير ،ويعتبر كل من عقد الامتياز والإيجار شكلان لتفويض المرفق العام يرتبان مسؤولية كاملة للمفوض له ،ويلعبان دورا فعالا ومزدوجا من خلال تخفيف عبء التسيير على الدولة من جهة وتلبية الحاجات العامة للمواطنين من جهة أخرى .

وسنتطرق في هذا المبحث الى شكلين من أشكال تفويض المرفق العام ، الامتياز (المطلب الاول)،والإيجار (المطلب الثاني) ،من خلال تعريفهما وبيان خصائصهم والآثار التي تنتج عنهما في ظل المرسوم التنفيذي 18-199.

المطلب الاول:عقد الامتياز

يعتبر الامتياز أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام الأكثر انتشارا في كافة دول العالم خاصة الدول المتأثرة بالنظام القانوني الفرنسي،فهو وجه من أوجه التسيير الذي يتماشى مع النهج السياسي والاقتصادي الذي اتخذته الجزائر بعد 1989،ويمثل عقد الامتياز أداة فعالة وشراكة بين القطاع العام والخاص .ويعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر ،وعليه سنحاول معالجة عقود الامتياز من خلال تحديد مفهوم هذا النوع (الفرع الاول)،وبيان طبيعته القانونية (الفرع الثاني)،وكذا أثاره (الفرع الثالث).

الفرع الاول:مفهوم عقد الامتياز

[1] محمد العموري.*العقود الإدارية*، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ،2018، ص 29

يعتبر عقد الامتياز وسيلة من وسائل تسير المرفق العام ،هو توكيل المهمة الأصلية للشخص العام الى شخص اخر لتأمين تسيير هذا المرفق العام،فهو طريقة تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر في 1989

سوف نتناول التعريف الفقهي ثم القضائي ثم التعريف التشريعي.

أولا:التعريف الفقهي:

عرف عقد الامتياز على انه:"اتفاق تحمِل في الإدارة الملتزم المتعاقد معها،وهو شخص من أشخاص القانون العام مهمة إدارة وتسيير مرفق عام على مسؤوليته ومتحملا مخاطرة مقابل الحصول على رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام"[1]

كما يعرف بأنه عقد تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص باستغلال مرفق يسلم إليه جاهزا وبإنشاءاته من جانب الإدارة وذلك في مقابل مبلغ محدود من المال يدفعه للإدارة.[2]

-عرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنه:"عقد إداري يعهد بمقتضاه الى شخص من أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام لمدة محدودة على أن يدير هذا الشخص المرفق ويتعهد حسن سيره في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من اجلها بمصاريف من طرف على مسؤوليته مقابل الحصول على الرسوم التي تفرض على من ينتفعون بخدمات المرفق"[3]

-وعرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه:'عقد إداري يتولى الملتزم (فردا كان أو شركة) بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من

[1] ابراهيم الشهاوي.*عقد امتياز المرفق العام T.O.B (دراسة مقارنة)*،ط1،القاهرة،2003، ص 16

[2] محمد العموري .المرجع السابق، ص31

[3] حملاوي فطيمة.سدراية أم الخير. *تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08ماي 1945، قالمة ،2018/2017، ص 56

المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[1]

كما عرفه الدكتور ناصر لباد انه:"عقد أو اتفاق يكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة،الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو الخاص ،يسعى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عمال وأمواله ،ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة اي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق".[2]

كما عرف أيضا:"عقد الامتياز يبرم بين الإدارة وبين شخص أو شركة من مقتضاه أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ وتسيير مرفق عام،خلال مدة معينة لقاء رسم يستوفيه من المستفيدين من هذا المرفق العام".[3]

ثانيا:التعريف القضائي

عقد الامتياز من أكثر العقود التي ثار بشأنها منازعات إدارية حيث أعلنت المحاكم بخصوصه مبدأ وجود عقود مميزة عن عقود القانون الخاص لصلته الوثيقة بالمرافق العامة[4].

تناول القضاء الجزائري تعريف عقد الامتياز الخاص بالأملاك الوطنية دون أن يتم التطرق لعقد الامتياز الخاص بالمرافق العامة حيث جاء في منطوق مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 القضية رقم 1950[5]ما يلي:"أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة

---

[1] سليمان الطماوي.المرجع السابق، ص 97

[2] ناصر لباد،المرجع السابق.ص ص 211،212

[3] شكلاط زيوش رحمة،"مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري"،*المجلة الجزائرية للمالية العامة*،العدد الثالث،ديسمبر 2013،(ص ص 199،217)، ص 202

[4] محمد سعيد أمين. *العقود الإدارية*،دار الثقافة الجامعية، ص 98

[5] قرار رقم 11952/11950 ،الصادر بتاريخ 09مارس 2004،مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة،شركة نقل المسافرين "سريع جنوب"ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران .نقلا عن عمار بوضياف،تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت للعقار التابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوات لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد .

كما يلاحظ أن مجلس الدولة اعتبر الامتياز أسلوب لاستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية بشكل استثنائي،والمقصود بعبارة (...بشكل استثنائي)هو أن أصل استغلال هذا العقار يكون للدولة باعتبارها المالكة،إلا أن عدم قدرة الإدارة على تلبية حاجيات الأفراد جعلها توكلها الى بعض الأشخاص لتقديم الخدمات تحقيقا للصالح العام.[1]

ثالثا:التعريف التشريعي

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا لا سيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية ويعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والخاص.

وقد تناول القانون الجزائري أسلوب الامتياز بتعاريف متفرقة في قوانين موزعة ومختلفة المجال من أهمها:

-قانون المياه رقم 17/83 الذي نص على انه:"يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان الخدمات للصالح العام،وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

[1] بوحواس نسرين أسماء،بوديسة إيمان. *أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199* ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة يحي فارس،المدية،2019/2018، ص 27

وهو عقد إداري يبرم بين الإدارة أو شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه.[1]

ليأتي تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 13/96ليكرس بفعل التوجه الجديد من خلال تغيير العلاقات القانونية وإشراك أطراف أخرى في تسيير المرفق العام في ظل ظروف عجز القطاع العام في التسيير ،وذلك من خلال المادة رقم 04 منه والتي تعدل المادة رقم 21 من القانون رقم 17/83 السالف الذكر.[2]

وقد صدرت نصوص قانونية ذات طابع تشريعي وتنظيمي تنظم الامتياز منها قانون البلدية والولاية لسنة 1990 لا سيما المواد 132 ،02 و138 ،بالنسبة للبلدية، والمادة رقم 130 بالنسبة للولاية والمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة.[3]

وبصدور القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات تم تصنيف الامتياز نشاطا للمرفق العام حسب المادة رقم 03 منه.[4]

ليأتي القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز بشكل وتخصيص اكبر ،حيث يعتبر الامتياز هو طريقة ووسيلة لاستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه،ويعرف الامتياز بأنه عقد من عقود القانون العام مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص هدفه تسيير الموارد المائية واستغلالها.[5]

---

[1] المادة رقم 21 من القانون رقم 17/83المتعلق بالمياه،ج ر، المؤرخ في 1983/07/16 ،الصادرة سنة 1983.

[2] ضريفي نادية .*تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة*،المرجع السابق ، ص111

[3] ناصر لباد.المرجع السابق،ص 223

[4] القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز ،ج ر، المؤرخ في 2002/02/05 ،الصادرة في 2002.

[5] ضريفي نادية،المرجع نفسه، ص111

عرف المرسوم التنفيذي 18-199،المتعلق بتفويضات المرفق العام الامتياز،هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ،وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

والملاحظ في هذا التعريف الأخير انه تضمن لأول مرة الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العامة المحلية ، فالامتياز التقليدي يتحمل فيه صاحب الامتياز تكاليف الخدمة والمخاطر واحترام التعريفة المتفق عليها في دفتر الشروط مع الإدارة،إلا ان الامتياز الحالي يتحمل صاحب الامتياز في كثير من الأحيان بناء الأشغال اللازمة لتنفيذ الخدمة.[1]

وهذا يتطلب أن ينصب عقد الامتياز على استغلال المرفق العام كشرط ضروري حتى يكيف على انه عقد امتياز.[2]

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

أثارت إشكالية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز بين مدافع عن الطبيعة التنظيمية جدلا واسعا لدى فقهاء القانون العام بين مدافع عن الطبيعة التنظيمية له،واتجاه اخر مدافع عن الطبيعة العقدية له.

ولقد تناولت العديد من النظريات الطبيعة القانونية لعقد الامتياز نوجزها فيما يلي:

أولا:الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

جاءت بهذه النظرية المدرسة الألمانية وبمقتضاها يعتبر عقد الامتياز عمل انفرادي بحت من جانب السلطة التي ترخص للملتزم القيام بنشاط معين بعد قبوله للشروط التي تحددها الإدارة.[3]

---

[1] مزيتي فاتح." أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"، *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية* ،المجلد 07،العدد01،جامعة خنشلة،2020،(ص ص 957،974)، ص 964

[2] بوحواس نسرين أسماء،بوديسة إيمان.المرجع السابق، ص 29

[3] سليمان الطماوي.المرجع السابق، ص 391

ويتميز هذا الرأي بكونه يخول للسلطة المفوضة سلطات واسعة أثناء تعديل شروط الامتياز أو إلغائها دون اي قيد ،وفي نفس الوقت يضعف من مركز المفوض له،وينكر الدور الذي يقوم به والنفقات التي يبذلها في سبيل المرفق،وهذا ما أدى الى هجرة هذه النظرية لظهور نظرية أخرى،تنادي بالطبيعة العقدية للامتياز.[1]

ثانيا:الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز

ظهر هذا الاتجاه في بداية القرن العشرين في فرنسا ومضمونها أن التزام المرافق العامة ماهو إلا عقد من العقود يتضمن السماح للمفوض له بالاستغلال والحصول على الرسوم من قبل المنتفعين من المرفق،إذ انه من الطبيعي أن يتم الاشتراط لمصلحة الغير وهو الأمر الذي تقوم به السلطة مانحة الامتياز حيث إنها تقوم بوضع شروط لصالح المنتفعين ،وقد تعرضت هذه النظرية للنقد أيضا من كبار فقهاء القانون الإداري"هوريو "والعميد"دوجي"حيث اتفقوا على انه لا يمكن أن يتحدد مركز المنتفعين بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير لان ذلك يستدعي أن يكون الغير أشخاصا محددين بذواتهم[2] ،كما ان إطلاق هذه النظرية يتعارض مع أهم المبادئ الأساسية في سير المرافق العامة وهو مبدأ قابلية القواعد المنظمة لها للتغير والتعديل في كل وقت تماشيا مع التطورات ولذلك تم العدول عن هذه النظرية[3].

ثالثا:الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

نادى بهذا الاتجاه العميد "دوجي"،ومقتضاه أن الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز تعود الى كون هذا الأخير يحقق مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين من جهة مصلحة الإدارة التي يجب أن تكون سيدة على المرفق المعد والمهيأ لتحقيق المنفعة العامة ،ومن جهة أخرى المصلحة

---

[1] نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت.*عقد الامتياز الإداري*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08ماي 1945،قالمة،2014/2013، ص24

[2] بوحواس نسرين أسماء، بوديسة إيمان.المرجع السابق، ص 33

[3] بن غريبة أسماء. *تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفق المرسوم الرئاسي 15-247*،مذكرة ماستر ،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحي فارس، المدية، 2017/2016، ص 93

المالية للملتزم التي تتمثل في تحقيق الربح واسترجاع ما أنفقه على المرفق العام وهي الهدف الأساسي للخواص.

وعليه يتكيف عقد الامتياز على انه ذو طبيعة خاصة يتضمن نوعين من الشروط شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وتعتبر هذه النظرية الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وهو ما أخذت به العديد من الدول.[1]

الفرع الثالث:أثار عقد الامتياز

الامتياز هو عقد، وبذلك فإن له طرفين وينتج أثار قانونية تخص كل من السلطة الإدارية مانحة الامتياز، وصاحب الامتياز

أولا:أثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز

من المسلم به أن جهة الإدارة تملك في مواجهة المتعاقد معها في العقود الإدارية سلطات لا يملكها المتعاقد في نطاق علاقات القانون الخاص، وهذه السلطات من شأنها ضمان السير الحسن للمرفق، ويقابل هذه الحقوق جملة من الالتزامات.

أ-حقوق السلطة مانحة الامتياز

1-سلطة الرقابة والتوجيه :يقصد بالرقابة التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه وتسمح للإدارة بالسهر على حسن تنفيذه وتتم حسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط في حين يفهم من سلطة التوجيه أن الإدارة تقوم بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنهما،وهذا الحق ثابت للادراة سواء كان منصوص عليه في دفتر الشروط أو لا[2]،

[1] نصيرة بوزيدي،محمد بوزيت.المرجع السابق، ص 31.

[2] لعماري أمال.بالة زهرة."عقد الامتياز لتسيير المرفق العام"، *مجلة صوت القانون*،المجلد الخامس،العدد 01،افريل 2018 (131-143)، ص 136

وأكد على هذا الحق قانون 08-14 المتضمن قانون الأملاك في المادة 37 منه[1] .

2-سلطة توقيع الجزاءات:تتمتع الإدارة بسلطة توقيع جزاءات على صاحب الامتياز متى اخل هذا الأخير بالشروط المتفق عليها،وتكون أسباب هذه الجزاءات التنفيذ السئ ،أو الامتناع عن التنفيذ ،وتنقسم هذه الجزاءات الى جزاءات مالية والتي هي عبارة عن غرامات مالية تفرضها الإدارة على صاحب الامتياز عند الإخلال بأحد بنود العقد[2]،وهناك جزاءات قهرية تتمثل في وضع الملتزم تحت الحراسة نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم ثابت ،وهناك جزاءات تتمثل في فسخ العقد وهو أن تنهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد اذا لاحظت تقصيرا كبيرا من صاحب الامتياز ويترتب عنه أخطاء تؤثر على حسن سير المرفق والأضرار بالمصلحة العامة التي اجلها تم التعاقد[3].

3-سلطة تعديل النصوص القانونية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز :تتمتع الإدارة بحق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون موافقة صاحب الامتياز ،وذلك بهدف استمرار سير المرفق العام ومن اجل تحقيق الصالح العام،وهذا الحق يرجع أصلا الى طبيعة المرفق الذي يجب ان يساير الظروف ليؤدي خدماته على أحسن وجه ،ولقد أعطى هذا الحق للإدارة للتكييف مع المستجدات السياسية والاقتصادية وطلبات المرتفقين،بشرط ان يكون التعديل جذريا وان لا يؤدي الى الإخلال بالتوازن المالي للعقد ،وان يتم وفقا لم يحدده دفتر الشروط.[4]

---

[1]المادة 37 من قانون رقم 08-14، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،ج ر،عدد 44،المؤرخ في 20 جويلية 2008، الصادر في 30 أوت 2008،يعدل ويتمم القانون رقم 90-30،المؤرخ في 2 ديسمبر 1990

[2]لعماري آمال،بالة زهرة.المرجع السابق، ص 137

[3]بن شعلال الحميد،"عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام" ،*المجلة الأكاديمية للبحث القانوني* ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية، ص222

[4]لعماري أمال،بالة زهرة.المرجع السابق، ص 138

4-سلطة الإدارة في استرداد المرفق قبل نهاية مدة العقد:اذا رأت الإدارة ان طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة والتي انشأ المرفق من اجلها ان تسترده ،وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار.

لا تمنع الامتيازات التي تحوزها الإدارة من ان تكون ملزمة ببعض الالتزامات اتجاه صاحب الامتياز ،فهي تخضع مثله لالتزام تنفيذ بنود العقد،كما أنها ملزمة بمنح التراخيص الضرورية لصاحب الامتياز.[1]

ب-التزامات السلطة مانحة الامتياز

1-تنفيذ بنود العقد:على الإدارة ان تقوم بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في عقد الامتياز بصورة صحيحة وفي الوقت المحدد ويجب ان يكون التنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية ،واحترامها لكافة بنود العقد الصريحة والضمنية ،وتمكين صاحب الامتياز من الاستغلال طيلة المدة المتفق عليها وعدم التعسف في استعمال امتياز السلطة العامة لفرض التزامات جديدة على صاحب الامتياز أو الإنقاص من حقوقه.

2-منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:يقتضي تنفيذ بعض عقود الامتياز شغل جزء من الأملاك العامة ،في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز التراخيص التي يتطلبها استغلال المرفق خاصة اذا كانت هذه الأخيرة ضرورية لسير نشاط المرفق ،وان عدم الاستفادة منها يؤدي الى تعطيل نشاطه ،وعليه يجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون العقد.[2]

ثانيا:أثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

[1] ضريفي نادية ،*تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة*،المرجع السابق،ص 194

[2] لعماري أمال، بالة زهرة.المرجع السابق، ص 139

يعتبر صاحب الامتياز إحدى وسائل الإدارة في ضمان سير المرفق ومن الواجب ألا ينظر إليه باعتباره التزامات تعاقدية فحسب ،بل بتعين ان يأخذ بعين الاعتبار الدور الهام الذي يؤديه في إدارة المرفق العام.

أ-حقوق صاحب الامتياز

1-الحصول على المقابل المالي المتفق عليه من المرتفقين:يطلق على المقابل المالي الذي يتلقاه صاحب الامتياز في عقد الامتياز "رسما"وتستقل الإدارة بتحديده،ولا يمكن تجاوزه إلا بإذن مانح الامتياز ويلتزم بأدائه في عقد الامتياز جمهور المنتفعين بخدمات المرفق،والذي يعد بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهو في الوقت نفسه على جانب من الأهمية إذ يعد المورد الرئيسي الذي ينفق منه صاحب الامتياز لإعداد المرفق ونشاطه.

2-حق صاحب الامتياز في الاحتكار وحمايته من المنافسة:يمكن صاحب ان يمنح صاحب الامتياز عند التعاقد حق الاحتكار ومفاده امتناع الإدارة مانحة الامتياز منح النشاط المستقل من طرف صاحب الامتياز لأشخاص آخرين ولإعمال هذا الحق يجب ان يتضمن دفتر الشروط على البند الذي يحضر هذا التصرف ،وتتمتع الإدارة بحق التنظيم في كل ما يتعلق بحماية صاحب الامتياز من أية منافسة قد يتعرض لها من طرف غيره.[1]

ب-التزامات صاحب الامتياز

1-التزام صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام

يعتبر قيام الامتياز بإدارة المرفق العام الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن اجله منح الالتزام ،ويتضمن ذلك ان يكفل للمرفق الانتظام ومسايرة التطور حيث تفرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق،حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة أو ما يعتريه من صعوبات مادية ومالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة.

2-التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته شخصي:

[1] لعماري أمال، بالة زهرة.المرجع السابق ، ص 140

يقصد بهذا الالتزام ان صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ التزاماته شخصيا وبنفسه دون ان يكون له إمكانية التنازل عن ذلك كليا أو جزئيا دون الموافقة المسبقة من الإدارة،ذلك ان التزاماته هنا ذات طابع شخصي يعتمد الوفاء بها على شخصية حامل الامتياز والتي كانت محلا للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه[1]،وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 08-57 في المادة 11منه[2].

3-التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ سير المرفق العام

تخضع المرافق العامة لمجموعة من المبادئ الأمر الذي يفرض على صاحب الامتياز احترامها فهو ملزم مبدأ المساواة بين المرتفقين دون تمييز ،وملزم بتقديم الخدمة بصورة منتظمة ودون توقف أو انقطاع،وذلك حتى يستجيب المرفق لمقتضيات الحياة المتغيرة فيطور المرفق حتى يواجهها.[3]

المطلب الثاني:عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود الشائعة التي تتبناها البلديات ،ويمكن اعتبار إيجار المرافق العامة أحد أهم النماذج في مجال التفويض لتسيير المرافق المحلية وهو من العقود التي تحتوي على معايير تفويض المرافق بشكل مطلق ،وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم عقد الإيجار ،والآثار التي تترتب عنه.

الفرع الاول:مفهوم عقد الإيجار: تناول كل من فقه القانون العام (أولا)،والمشرع (ثانيا)،تعريف عقد الإيجار وهو الذي سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا:تعريف عقد الإيجار

---

[1] ايقني صليحة،عبد اللاوي يزيد.*تفويض المرفق العام*،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد أكلي محند اولحاج،البويرة،2016/2015، ص59

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، ،يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري،ج ر،العدد 09 المؤرخ في 13 فيفري 2008

[3] ايقني صليحة،عبد اللاوي يزيد.المرجع السابق،ص 60

أ-التعريف الفقهي

يعرف الأستاذC;uaetioB عقد الإيجار بأنه:"هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص اخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".[1]

ويعرف على انه :"ذلك العقد الذي يبرم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى المؤجر بتفويض شخص اخر يسمى المستأجر بتسيير مرفق عام على انه يقدم له التجهيزات الضرورية ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق".

أما الفقيه دي لوبادير فيعرفه بأنه:"اتفاق بموجبه يعهد شخص عام الى شخص اخر باستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على ان يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد".[2]

من خلال هذه التعريفات نجد أنها قد حددت أطراف عقد الإيجار وهي كل من السلطة المفوضة المتمثلة في الهيئة العمومية والمفوض له سواء كان شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص،ويكون محل عقد الإيجار هو استغلال المرفق العام فقط دون ان يقوم بأي استثمارات ولا حتى إنشاء مرافق عامة ،بالإضافة الى نصها على المقابل المالي الذي يتلقاه المستأجر من المنتفعين في شكل إتاوات دون الإشارة الى مدة عقد الإيجار.

ب:التعريف التشريعي

اذا رجعنا الى المادة 526 من الدستور المصري نجد أنها عرفت عقد الإيجار بما يلي :"عقد يلتزم المؤجر لمقتضاه ان يكمن المستأجر من الانتقاء بشئ معين مدة معينة لقاء اجر

[1] مونة مقلاتي،فاضل الهام،"الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الاتفاق العام –إيجار المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في الجزائر"،جامعة 8 ماي 1945،قالمة، ص 03

[2] ابوبكر أحمد عثمان .*عقود تفويض المرفق العام*، د ط،الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة ،2014،ص 111

معلوم،ويتضح مما سبق ان إنشاء الإدارة تصرفات قانونية مع الأفراد من استعمال أموالها العامة استعمالا عاديا وفق ما أعدت له".[1]

بالعودة الى التعليمة رقم 842/03-94 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية وإيجارها ،والتي عرفت عقد الإيجار بأنه :"تلك الاتفاقية التي يخول من خلالها شخص عام تسيير مرفق عام لشخص اخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار ".[2]

من خلال نص التعليمة يتضح لنا ان عقد الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي سمي المؤجر وهو الطرف الاول شخص اخر يسمى المستأجر أو المفوض له باستغلال مرفق عمومي تحت مسؤوليته بمقابل مالي يحدده الشخص المعنوي.

وتعتبر هذه التعليمة أوامر تصدر من الرئيس الى المرؤوسين وتهدف إما تبليغ الرئيس للمرؤوسين كيفية تسيير المصالح العمومية ،وإما لتفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات وعليه التعليمة هي عمل إداري داخلي يوجه أصلا الى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه وتطبيقه وتصنف هذه التعليمة ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء ،ذلك أنها لم تكتفي بتفسير النصوص بل جاءت بأحكام جديدة وغير موجودة في النص الأصلي موضوع التفسير .

كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 على انه :"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 ،تمول

[1] برهان رزق ،*عقد الإيجار الإداري* ،ط 01، دمشق :الملكية القانونية،2002، ص 80

[2] التعليمة 842/03-94 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية.

السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ،ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الإتاوات من مستعملي المرفق العام،تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشر(15) سنة كحد أقصى ،ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث(03) سنوات كحد أقصى ".[1]

لذلك نجد ان الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام،ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر ويدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة.[2]ويتعلق هذا النوع من العقود بالحصول على أرباح مالية دون الحاجة الى القيام باستثمارات كبيرة في بناء المنشآت اللازمة لاستغلال المرفق العمومي السابق على إبرام العقد.[3]

ثانيا:خصائص عقد الإيجار

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

أ-تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية

تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشآت الأساسية العائدة له ،حيث يسلم الشخص العام المرفق الى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

ب-مدة عقد إيجار المرفق العام

---

[1] انظر المادة 54من المرسوم التنفيذي 18-199

[2] عبد الصديق شيخ.المرجع السابق، ص 198

[3] امين بن سعيد ،نادية عبد الرحيم."إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية-واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر"،*مجلة معهد العلوم الاقتصادية* ،المجلد 21 ،العدد 01،2018،(ص ص 63،79) ص73

لما كانت الاستثمارات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إقامة المرفق،كانت مدة العقد قصيرة حددتها التعليمة الوزارية السابقة الذكر ب 12 سنة كأقصى حد.

ج-تأدية جزء من المقابل المالي

تقتضي القاعدة العامة في عقود الامتياز بأن يحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق ،أما في عقد إيجار المرفق العام ،فإن المستأجر ملزم بتأدية مبلغ محدد الى الشخص العام المؤجر مقابل استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها.[1]

الفرع الثاني:أثار عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار وسيلة مطلوبة وبكثرة في مجال تسير المرافق العامة وقد عرف هذا العقد تطورا في السنوات الأخيرة في عدة مجالات،ترتب عنه مجموعة من الآثار سواء في جانب السلطة المفوضة (الإدارة المؤجرة)،أو المفوض له المستأجر.

أولا :أثار عقد الإيجار بالنسبة للسلطة المفوضة

أ:حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد

يخضع المفوض له (المستأجر)في عقد الإيجار الى رقابة وإشراف السلطة المفوضة بصفة جزئية[2] طيلة مدة العقد سواء جاء النص عليه في العقد أو لم ينص عليه،ويظهر ذلك من خلال الرقابة الفنية والإدارية والمالية،وتتجلى هذه الرقابة الفنية من خلال تأكدها من ان المفوض له يستعمل الوسائل والتكنولوجيات الحديثة في تسيير المرفق العام لضمان الفعالية ،إما إداريا فتظهر من خلال التأكد من كفاءة هذا المرفق وقدرته على تقديم خدمات ذات

[1] فوناس سهيلة.المرجع السابق، ص ص 96،97

[2] انظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199

جودة بصفة مستمرة،إما ماليا تتصرف الى تحقق الإدارة من ان المفوض له لم يتجاوز المبالغ المالية التي يتقاضاها من المنتفعين الحد المتفق عليه[1].

ب:حق التعديل

يمكن للسلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام ان تعدل في بعض أحكام العقد باعتباره عقد إداري وذلك في حالة كانت متطلبات المصلحة العامة تفرض ذلك إلا ان المبرر لا يعطي لها الحرية المطلقة في استعمال هذه السلطة بل تخضع في ذلك لمجموعة من الشروط تجنبا لتعسفها وحماية للمفوض له وضمانا لعدم المساس بوضعيته المالية[2].

ج:حق استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة

اذا ما ارتأت السلطة المفوضة ان المصلحة العام تقتضي إنهاء العقد المتعلق بتأجير المرفق العام من جانب واحد فلها صلاحية ذلك قبل انتهاء مدته القانونية مع تعويض المستأجر عن الخسائر التي لحقت به على ان تحل محله في تسيير هذا المرفق.

د:حق توقيع الجزاءات على المفوض له اذا لم ينفذ التزاماته

تملك السلطة المفوضة في عقد إيجار المرفق العام ان تقرر مجموعة من العقوبات والجزاءات سواء كانت مالية أو في شكل فسخ جزافي في حالة عدم تنفيذ المفوض له لالتزاماته حتى وان لم يتم النص على هذه

السلطة في العقد على ان توجه للمستأجر إنذارا مسبقا لتنبيهه.[3]

ثانيا :أثار عقد الإيجار بالنسبة للمفوض له

أ:حق المستأجر في الحصول على المقابل المالي

[1]انظر المادة 82 ،المرسوم التنفيذي 18-199

[2]المادة 59 ، المرسوم التنفيذي 18-199

[3]المادة 64،المرسوم التنفيذي18-199

باعتبار ان المستأجر في عقد إيجار المرفق العام يكون في الغالب من أشخاص القانون الخاص فإنه يهدف أولا وأخيرا الى تحقيق الربح وبالتالي فهو يتحصل على مبالغ مالية في شكل رسوم أو إتاوات يدفعها المستفيديون من الخدمات التي يؤديها المرفق والتي تحدد مسبقا من طرف السلطة المفوضة في بنود العقد وهي قابلة للتعديل برضا الطرفين في حالة وقوع أحداث غير متوقعة قد تتسبب في إفلاس المستأجر[1].

ب:حصول المستأجر على المزايا والمساعدات المالية المتفق عليها

عادة ما تمنح السلطة المفوضة للمستأجر بعض الآليات المادية والقانونية التي تضمن تسهيل تسيير المرفق العام محل عقد الإيجار وتقديم الخدمات للمنتفعين بصورة مستمرة وبجودة عالية تضمن فعالية هذا المرفق .

ثالثا:أثار عقد الإيجار بالنسبة للمرتفقين

أ:حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة المفوضة

باعتبار ان وضعية السلطة المفوضة كمسؤولة أولا وأخيرا عن حسن سير هذا المرفق وبالتالي منحها لهذا المرفق لأحد الأشخاص لا يعفي قيام مسؤوليتها وعليه يمكن للمرتفقين مطالبتها بالرقابة على المستأجر من اجل ضمان تنفيذ التزاماته ،وبالتالي إشباع الحاجات العامة وضمان استمرارية المرفق العام.

ب:حقوق المرتفقين في مواجهة المفوض له(المستأجر)

يتولى المستأجر في عقد إيجار المرفق العام تقديم الخدمة العمومية بطريقة تضمن المساواة بين المرتفقين وتضمن كذلك الاستمرارية والجودة وهذا باعتباره مفوضا له عن السلطة المفوضة في تسيير هذا المرفق ،وهذا مقابل تأدية المرتفقين للرسوم والإتاوات المحددة مسبقا في دفتر الشروط[2].

[1]المادة 54 ،المرسوم التنفيذي 18-199

[2]بوحواس نسرين أسماء،بوديسة إيمان.المرجع السابق، ص 50

المبحث الثاني:أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزائية للمفوض له

تكملة لما ورد في المبحث الاول تحت عنوان أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار نجد ان المشرع الجزائري ومحاولة منه لمسايرة التحولات التي عرفتها الجزائر خاصة بعد لجوءها الى طرق جديدة لتسيير المرافق العامة المكملة بذلك للطرق التقليدية ،قد تبنى كذلك نموذجين آخرين لتفويض المرفق العام والمتمثلان في عقد الوكالة المحفزة أو ما يعرف بمشاطرة الاستغلال وكذلك عقد التسيير ،حيث يعد كل منهما حديث النشأة في الجزائر ولم يتم تطبيقهما على ارض الواقع بعد،هذا وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمهما من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 كتقنية جديدة تغطي النقائص للوصول الى التسيير الفعال من جهة ومن جهة أخرى الاستجابة لمتطلبات الأفراد المتزايدة[1] ،وستناول في هذا المبحث كل من عقد الوكالة المحفزة(المطلب الاول)،وعقد التسيير (المطلب الثاني).

المطلب الاول:عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة الى جانب الامتياز والإيجار،وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات ووسائل معتبرة بالإضافة أنها لا تعرضه لمخاطر كبيرة ،وسنتطرق في هذا المطلب الى مفهوم الوكالة المحفزة والآثار التي تترتب عنها.

الفرع الاول مفهوم عقد الوكالة المحفزة

أولا:تعريف عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال تفويضات المرفق العام،سنتناول تعريفه من الجانب الفقهي والجانب القضائي ثم الجانب التشريعي.

أ:التعريف الفقهي

[1]بوحواس نسرين أسماء، بوديسة إيمان.المرجع السابق، ص 52

هناك العديد من التعريفات الفقهية لعقد الوكالة المحفزة،ومن بين التعريفات ،التعريف الذي قدمه سليمان الطماوي ،على انه:"عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل الحصول على عوض من قبلها لا من الأفراد المنتفعين.[1]

عرفها الدكتور وليد حيدر جابر على انه:" عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو الاهتمام بعمل أو فعل أو جملة من الأعمال أو الأفعال ولقبول هذا التفويض يشترط ان يقبل الوكيل ،كما يجوز له ان يكون قبول الوكالة ضمنيا وان يستفاد من قبل الوكيل بها.

وجاء في تعريف اخر للفقيه الفرنسي reinnocarB على انه عقد توكل من خلاله إحدى السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام الى شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص لحساب الجماعة العمومية المفوضة ،ويكون المبلغ المالي بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق بالإضافة الى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح يمنح من طرف احد السلطات العمومية لا من طرف مرتفقي المرفق العام[2].

من خلال ما سبق يمكن ان نستخلص ما يلي:

-ان الاستغلال يتعلق بتسيير وصيانة مرفق عام لحساب الهيئة المفوضة دون إقامة منشآت مباشرة.

-يتلقى المسير لاستغلال المرفق اجر من الهيئة المفوضة ولا يتلقاها من المرتفقين.

-احتفاظ السلطة المفوضة بملكية المرفق العام وتقديم الأموال اللازمة لإعداده كما تتحمل كافة مخاطر استغلاله.

---

[1] سليمان الطماوي،*مبادئ القانون الإداري*-نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة-،ج 2،د ط،الإسكندرية:دار الفكر العربي، 1997، ص75

[2] ايمن ياسين،سكفالي مريم."الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحوكمة المرافق العامة"،*المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية* المجلد 07،العدد 01،جامعة الوادي، الجزائر ،ماي 2023،(ص ص 359-380)، ص364

ب:التعريف القضائي

لم يتعرض القضاء الجزائري الى تعريف عقد الوكالة المحفزة إلا ان القضاء الفرنسي تعرض لها في قضية ASMOTIM حيث صدر قرار من مجلس الدولة الفرنسي جاء فيه:ان مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة)،هي عقد من عقود تفويضات المرفق العام،والعبرة بالمقابل المالي الممنوح من طرف السلطة المفوضة مقابل خدماته

وما يفهم من قرار مجلس الدولة ان الوكالة المحفزة هي عقد تفويض لمرفق عام متى كان المقابل المالي الممنوح من طرف السلطة المفوضة مرتبطا بنتائج استغلال المرفق العام[1].

د:التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة في نص المادة 210 من فقرتها الثالثة من الم ر 15-247 بأنها:"هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته".[2]

وعرفتها المادة 55 من م ت 18-199 على أنها:"هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية

ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ،وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام

[1]انظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2]ايمن ياسين،سكفالي مريم.المرجع السابق، ص 365

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام ويحصل له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة بعشر سنوات كحد أقصى ويمكن تمديد هده المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ،شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02)كحد أقصى.[1]

من خلال التعريفين السابقين يتضح لنا بأن المشرع أعطى التعريف نفسه لعقد الوكالة المحفزة في كلا المرسومين السالفان الذكر وان السلطة المفوضة هي المسؤولة عن تنظيم المرفق العام وإدارته وتمويل إقامته ،والمفوض له يقتصر دوره على التسيير أو التسيير والصيانة على حسب العقد المتفق عليه،ويتقاضى أجره من السلطة المفوضة بمنحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ،إضافة الى منحة نتاج مردودية المرفق العام،وحصة من الأرباح عند الاقتضاء.

ثانيا:خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعريفات السابقة التي تعرضنا لها ،نستنتج ان لعقد الوكالة المحفزة جملة من الخصائص التي تتميز من خلالها وتختلف بها عن باقي العقود يمكن إجمالها فيما يلي:

أ:الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

ان انجاز وتجهيز المرفق العام من اختصاص الإدارة العامة،فهي من تقوم بالإنفاق المالي عليه،وهي من تتحمل مخاطره ماليا،فهي بذلك الطرف الذي تؤول إليه الأرباح المالية في حال ما تحققت،فالسلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام ذلك انه حقيقة يدار لحسابها وعلى مسؤوليتها ،وبما ان هنا رسوم تفرض على المنتفعين ،فهي لا تكون من حق مدير المشروع وإنما يتم تحصيلها لحساب السلطة العامة.

[1] انظر المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199

ب:السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته

ان صلاحية السلطة العامة في تفويض المرفق العام لاتعني فقدان المفوض له السلطة ،بل يبقى محتفظا بها وله حق استردادها في اي وقت ،لأن تكييف نشاط ما على انه مرفق عام أم لا هو من اختصاص الدولة ،فالمرفق العام ينشأ ويمول من قبل السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة ،إذ نجد ان السلطة العامة هي من لها ملكية المرفق العام وتقوم بتقديم الأموال اللازمة لإعداده .

ج:تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

من احد الأساسيات التي يقوم عليها مشاطرة الاستغلال (عقد الوكالة المحفزة)،هي التشجيع على الاستثمار والسعي وراء تحقيق المردودية وكذلك القيام على الدافع الشخصي الذي يملكه المفوض له والذي يتمثل أساسا في مقابله المالي المتحصل عليه،اذا فالمقابل المالي له ارتباط وثيق ومباشر بتسيير واستغلال المرفق العام.

د:ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

عقد الوكالة المحفزة محدد المدة وتحدد الاتفاقية بمدة عشرة سنوات (10) في حدها الأقصى ،ويمكن تمديدها بموجب ملحق على أساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02)،وقد تم تحديد المدة بصدور الم ت 18-199 والمدة امتياز في يد السلطة المفوضة تجعل من المفوض له يسعى الى تحقيق ربح يعود عليه قبل انقضاء المدة المنصوص عليها.[1]

الفرع الثاني:أثار عقد الوكالة المحفزة

[1]عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط."التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،*مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون*،المجلد 05،العدد 01،2020،(ص ص 267-287)، ص ص 274،275

يخضع عقد الوكالة مثل باقي عقود تفويض المرفق للمبادئ العامة للعقود الإدارية،ومع ذلك فإن تطبيق هذه المبادئ على مثل هذه العقود يتميز في كثير من الأحيان بتشديد الرقابة على المفوض له من قبل السلطة المفوضة،حيث ينشئ هذا العقد مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المفوض له،وكذا مجموعة من الحقوق .

أولا :النتائج المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للسلطة المفوضة

أ:سلطة الإشراف والرقابة

ويقصد بسلطة الإشراف أنها امتياز للإدارة، يخولها مرافقة المفوض له وتوجيهه من اجل ضمان حسن تنفيذ عقد المفوض له وإتمامه على النحو المتفق عليه.

اي ان هذه السلطة تسمح للإدارة التحقق من ان المفوض له يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ،إما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريق التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد وهذا ما نصت عليه المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 في فقرتها الثالثة(03).

ب:سلطة التعديل

تأصيلا لسلطة التعديل يمكن القول بأنها أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص،فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع اي منهم بسلطة انفرادية تجاه الأخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الأخر بهذا التعديل ،فان العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[1]

[1]عبد العالي حفظ الله ،فواز لجلط."أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،*مجلة الدراسات والبحوث القانونية* ،المجلد 6،العدد 02،جامعة المسيلة،2021،(ص ص 285-297)، ص ص285 286

ج:سلطة توقيع الجزاء

تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها اذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام عقد التفويض أو العقد الإداري عامة،أو عدم مراعاة الآجال أو عدم احترامه لشروط التعاقد مثلا،وتصنف هذه الجزاءات الى ،الجزاءات المالية ووسائل الضغط ،غير ان هذه السلطة وبالنظر الى خطورتها وأثارها فان الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية .

د:سلطة فسخ العقد

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء أو فسخ الرابطة التعاقدية ،وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد(المفوض)،ويفترض هنا في هذه الحالة ان يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة ،فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للعقد المفوض،ويؤدي الى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.

ثانيا:أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للمفوض له

ينجم عن إبرام العقد التفويضي أثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو المفوض تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق وتحمله مجموعة من الالتزامات

أ:حقوق المفوض له

1-الحق في المقابل المالي

عقد الوكالة المحفزة شأنه شأن الصفقة حيث يقوم المفوض له بتنفيذ العمل أو الخدمة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وحسب موضوع العقد ،تلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون وهذا بموجب المادة 55 من الم ت 18-199.[1]

[1]عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط،"أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،المرجع السابق، ص 288

2-الحق في التعويض

من حق المفوض له طلب تعويض من الإدارة المتعاقدة معه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية و لممارسة حقها في تعديل شروط العقد.[1]

فطبقا للمبادئ العامة المقررة في الق م ج ،فان الإدارة اذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد (المفوض له)جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ،وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية ،فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.

3-الحق في التوازن المالي:

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي ،فإذا كانت مراكز الأطراف متساوية في عقود القانون الخاص،فانه خلافا لذلك يكون في العقود الإدارية وتفويضات المرفق العام التي قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد،والاعتراف له بحقوقه .

ثانيا:التزامات المفوض له

1-الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:

ويقصد بواجب التنفيذ الشخصي ان يلتزم صاحب عقد التفويض بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه،وان يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد،وإذا كان هذا هو المبدأ العام فانه ليس بالمبدأ المطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات.

2-أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

[1] عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط."أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،المرجع السابق، ص ص 288 289

يلتزم المفوض له بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها لذا ووجب عليه تحمل نتيجة تعهده والتزاماته وان ينفذ العقد حسب ما تم التعاقد عليه.[1]

3-الالتزام بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد الإداري بل يلزم ان يتم ذلك في المواعيد وذلك للاستفادة الشئ موضوع العقد ،وذلك لما لها من علاقة بحسن سير المرفق العام،فلا يجوز للمفوض له تجاوز الأجل المتفق عليه،وإذا قام بتجاوزه فان للإدارة حق الفسخ ويتحمل المفوض له النتائج القانونية المترتبة على ذلك.[2]

المطلب الثاني:عقد التسيير

تعد طريقة التسيير المفوض للمرفق العام من الطرق الخاصة الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العامة حيث لم يتم تنظيمها في قانون قائم بذاته إلا مؤخرا ،رغم تطبيقها في العديد من أوجه النشاط المرفقي قبل ذلك بكثير،سنسعى في هذا المطلب لتبيان مفهوم عقد التسيير كشكل من أشكال من تفويض المرفق العام وتبيان الآثار التي تترتب عنه.

الفرع الاول:مفهوم عقد التسيير

سنتناول في هذا الفرع تعريف عقد التسيير فقها وتشريعا ،وكذا الخصائص التي تميزه عن غيره.

أولا:تعريف عقد التسيير

أ:التعريف الفقهي

يعرفه الأستاذC.duaunehC.seigarf بأنه:"التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (الامتياز،الإيجار...)

[1]عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط."أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،المرجع السابق، ص ص 293 294

[2]عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط.المرجع نفسه،ص 297

وتعرفه الأستاذة أمال عواج مراد بأنه:"العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"[1] كما عرفه الأستاذenahpétSreinnocarB بأنه :" العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله من أرباح وخسائر لشخص اخر بمقابل مالي يتعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق".[2]

ب:التعريف التشريعي

تنص المادة 207 من م ر 15-247 على انه:" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ،ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف.ويتم التكفل باجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام".[3]

ذكرت المادة 56 من م ت 18-199 تعريف عقد التسيير بأنه:"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام،ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإداراته،ورقابته الكلية بدون اي خطر بتحمل المفوض له".[4]

ثانيا:خصائص عقد التسيير

أ:موضوع اتفاقية التسيير تأخذ صورتين

---

[1] مقدم ياسين،"عقد التسيير المفوض"،*مجلة الدراسات والبحوث القانونية*،المجلد 04،العدد 02،جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2019،(ص ص 135،151)، ص 138.

[2] مقدم ياسين.نفس المرجع نفسه ، ص 138

[3] حسينة غواس."عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"،*مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية*،المجلد 08، العدد 02،جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة /الجزائر،2023،(ص ص 432،455)، ص 443.

[4] بن دراجي عثمان."تفويض المرفق العام كلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"،*مجلة أفاق علمية*،المجلد 11،العدد 04، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 2019 ،(ص ص 178،201)، ص 196

يمكن ان يأخذ عقد تسيير المرفق العام احد الصورتين التاليتين :إما تسيير المرفق العام فقط أو يقترن التسيير مع صيانة المرفق العام ويرجع الاختلاف الى طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام ومدى حادة استغلال المرفق الى القيام بأعمال الصيانة.

ب:تمويل إقامة المرفق العام

تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها ويقتصر دور المفوض له على تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته دون ان يكون له اي يد في إنشاء هذا المرفق.

ج:المقابل المالي الخاص بالمفوض له

المقابل المالي لعقد التسيير غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدد مسبقا ،وهو بذلك يختلف عن نظيره في اتفاقية الوكالة المحفزة إذ تحتفظ الإدارة بالأرباح لنفسها ويستفيد المفوض له من التعويض في حالة العجز.[1]

الفرع الثاني :أثار عقد التسيير

ككل عقود التفويض يرتب عقد التسيير مجموعة من الآثار من هذه ما هو مشترك بين كل عقود التفويض السابقة الذكر،وهناك أثار خاصة به فقط ،وعليه وتفاديا للوقوع في التكرار سنقوم بذكر الآثار أو النتائج المميزة لهذا العقد فقط.

أولا:بالنسبة للسلطة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الصلاحيات وكذا الالتزامات على النحو التالي:

أ:سلطات السلطة المفوضة:تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من السلطات وهي الحق في الرقابة والإشراف،حق التعديل وحق توقيع الجزاءات ،وحق استرداد المرفق العام وهي نفس الصلاحيات التي تم تناولها في الوكالة المحفزة وبنفس المحتوى.

ب:التزامات السلطة المفوضة

[1] بوحواس نسرين أسماء ،بوديسة إيمان،المرجع السابق، ص 69

الملاحظ من قراءة الم ت 18-199 انه كلما زادت سلطة الرقابة كلما زادت التزاماتها وعليه تتمثل الالتزامات فيما يلي:

1-تمويل المرفق العام

الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام وكذا قد تكون مسؤولة عن صيانة المرفق اذا كان العقد يتضمن فقط تسيير المرفق دون صيانته.[1]

2-تحمل المسؤولية

وفق نص المادة 56 من م ت 18-199، تبقى السلطة المفوضة مسؤولة عن إدارة وتحمل كل النتائج المترتبة عن تسيير المفوض له واستغلاله للمرفق العام.

3-دفع الأجر للمفوض له

يعد دفع الأجر للمفوض له التزاما يقع على عاتق السلطة المفوضة ،واحد أهم حقوق المفوض له ،فيتم دفع المقابل المالي للمفوض له نتيجة لتسييره المرفق العام بصفة مباشرة،في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ،وتضاف إليه منحة إنتاجية ،أو في شكل اجر جزافي في حالة عجز المرفق العام،كتعويض من السلطة المفوضة للمسير.

ثانيا:أثار عقد التسيير بالنسبة للمفوض له

أ:حقوق المفوض له

لقد سبق القول ان حقوق المسير في عقد التسيير لا تختلف عن حقوق المفوض له في عقد الوكالة،فالمفوض له يمتلك حق الحصول على أجره مقابل تأديته لمهامه المنصوص عليها عقد التسيير ،وكذا حق استغلال المرفق طيلة المدة المحددة في العقد،وكذا الحصول على بعض التعويضات وذلك حسب الحالة والظرف.

ب:التزامات المفوض له

[1] مقدم ياسين.المرجع السابق، ص 143

يقع على عاتق المسير مجموعة من الالتزامات وتتمثل في دفع المقابل المالي الذي يتقاضاه من المنتفعين والمرتفقين كاملا للسلطة المفوضة ،باعتبارها المسؤولة كليا عن المرفق ،ماهو إلا مسير للمرفق ،كما يجب عليه احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام،والقيام بتسيير المرفق واستغلاله.[1]

[1]بوحواس نسرين أسماء، بوديسة إيمان.المرجع السابق، ص ص 71،72

خلاصة الفصل الثاني:

تعد عقود تفويض المرافق العامة من أهم الطرق التي تلبي حاجات الإدارة في تنفيذ مرافقها العامة ،ونظرا للمميزات التي يوفرها هذا النوع من إدارة المرافق ،لا يمكن اعتبار تقنية تفويض المرفق العام طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وإنما تعتبر إطارا قانونيا للعقود التى تتولى إدارة المرافق العام الاقتصادية لاسيما من قبل أشخاص القانون الخاص.

وتقنية التفويض تتعدد صورها ولا يمكن حصرها في نوع واحد أو صورة واحدة وهذا الاختلاف يسمح للشخص العام باختيار النوع أو الصورة التي تتناسب مع طبيعة النشاط موضوع المرفق العام .

ومن أهم صور تفويض المرفق العام الامتياز الذي يعتبر نوعا قديما بعض الشئ لجأت إليه الإدارة منذ عصور سابقة اتخذته طريقا لتفويض المرافق العامة، وكان لابد من استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة لمواكبة التطور وفتح المجال أمام الإدارة من اجل إنشاء مشاريعها دون المساس بأموال الدولة أهمها عقد الإيجار ،عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير،إذ تخضع هذه العقود للرقابة والإشراف من السلطة المفوضة وتعتبر عقود محددة بمدة .

خاتمة

ان تطور الحياة الإدارية والتغيرات الكثيرة التي طرأت في القواعد التي تقوم عليها فكرة المرافق العامة أدى الى ظهور المرافق العامة الاقتصادية أو التجارية التي يمكن ان تدار بواسطة الأفراد أو المشروعات الخاصة مما أدى الى انفصال العنصر العضوي عن الموضوعي وأصبح من حق الإدارة ان تنظم نشاط معين في صورة مرفق عام وتعهد به الى الأفراد فيتوافر فيه العنصر الموضوعي دون العضوي ،غير ان المفهوم التقليدي للمرفق العام خاصة من حيث المبادئ التي تحكم هذا الأخير لم يعد يرسي خصوصياته كنظام قانوني وأنماط تدبيرية على مقولة المصلحة العامة،ورغم هذا تعد كل من عمليتي تسيير وحماية المرافق العامة آليات عملية يتم من خلالها تحقيق الصالح العام.

حيث جاءت تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر في إطار سياسة جديدة انفتاحية،لإيجاد أساليب جديدة لتسيير المرافق العامة ،تتماشى مع متطلبات الفعالية والنجاعة في التسيير وتلبية حاجات المرتفقين من خلال إشراك القطاع العام والخاص في إدارة المرافق العامة وفق مختلف الأشكال التي أوجدها فقه القانون العام ،حيث ان المفوض له يمكن ان يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام،ويخضع في علاقاته مع هذا الأخير لشروط العقد ونظام القانون الخاص بالتفويض.

يعد تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 ،عقدا إداريا يقع على المرافق الإقليمية غير السيادية التابعة للولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،،طرفاه كل من المفوض يتمثل في المصالح العمومية والمؤسسات التابعة لكل من الولاية والبلدية أو الأشخاص المعنوية العامة المتجمعة ، والمفوض له يتمثل في الشخص المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري سواء كان شخصا أجنبيا أو وطنيا ،يهدف الى تأدية خدمة عمومية ذات جودة ونجاعة .

يأخذ تفويض المرفق شكل الامتياز ،الإيجار ،الوكالة المحفزة ، والتسيير ،وقد اكتفى المنظم بوضع الإطار العام لهذه العقود ولم يفصل في جزئياتها،كما انه لم يشرع لفكرة العائد

المالي من وراء استغلال المرفق العام الإقليمي بهذا الأسلوب ،بالرغم من ان السبب في ظهور هذا النمط في التسيير هو تخفيف الأعباء عن الخزينة العمومية ،لكن قراءة النص التنظيمي تدفعنا للقول بأن الهدف منه بالدرجة الاولى والأخيرة هو تحسين الخدمة العمومية فقط، دون النظر للتكلفة ،وهو ما يطرح العديد من التساؤلات حول الجدوى الفعلية من تقنية التفويض في هذه الحالة.

بناءا على ما تم التطرق إليه في هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

– ان تفويض المرافق العمومية هو من الأساليب التي تخضع لها الدولة من اجل تقديمها للخدمات العمومية بشكل منتظم .

–يتم تجسيد عقود تفويض المرفق العام عن طريق الدعوة الى المنافسة لانتقاء أحسن عرض،كما يجوز منح هذا النوع من العقود عن طريق صيغة التراضي في حالات محددة على سبيل الحصر في صلب المرسوم التنفيذي 18–199.

–يكون المقابل المالي للسلطة المفوضة عن طريق إتاوة في شكل الامتياز والإيجار ،بينما يكون المقابل المالي للسلطة المفوضة من عائدات الاستغلال في شكل الوكالة المحفزة والتسيير.

–تتمتع السلطة المفوضة بعد تحقق شروط الإبرام ودخول عقد التفويض حيز التنفيذ بجملة من الوسائل القانونية التي تمكنها من متابعة التنفيذ ،وهي الرقابة والتوجيه وكذا سلطة التعديل بإرادتها المنفردة لالتزاماتها العقدية دون إعطاء الفرصة للمفوض له للاحتجاج المبني على ان العقد شريعة المتعاقدين.

ومن خلال ضبط النتائج سالفة الذكر فإننا نوصي بضرورة:

–إعداد دفاتر شروط نموذجية لكل الأشكال المتضمنة في المرسوم التنفيذي الجديد مع مراعاة طبيعة المرفق محل التفويض، لتسهيل تفويض المرافق العمومية التابعة للجماعات

الإقليمية، من جهة والإسراع في تحديد قائمة المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

-تثمين ممتلكات الجماعات الإقليمية عن طريق تقنية تفويض المرفق العام وما تتيحه من مرونة ونجاعة في التسيير خاصة الامتياز والإيجار،حي يتحمل المفوض له المخاطر المالية والتقنية في تسيير المرفق مع بسط رقابة جزئية على تسيير المرفق العام.

-عقد ملتقيات وندوات علمية بشكل دوري لإبراز أهمية أشكال تفويض المرافق العامة في التسيير الحديث، مع الحرص على إشراك ممثلين عن القطاع الخاص.

-تحديد طرق منح التفويض وفق إجراءات دقيقة وصارمة لتفادي التحايل والرشوة وضمان الشفافية التي يفرضها النظام،ووضع دفتر الشروط نموذجيا كما هو الحالي في الصفقات العمومية.

-وضع برنامج تكويني متخصص للمنتخبين والموظفين المحليين في مجال أشكال وتقنيات تفويض المرافق العامة.

-ضرورة التفكير في وضع آليات جديدة لإدراج التقنيات الحديثة كالرقمنة والتعامل بالطرق الالكترونية الحديثة في تقنية تفويض المرفق العام خاصة في إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض ،وذلك مواكبة للتطورات الحديثة وضمانا لأداء خدمة عمومية ذات جودة ونوعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر القانونية

1-القوانين

1- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 يتضمن قانون المياه،الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 19يوليو 1983.

2- قانون رقم 08-14، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية،عدد 44، المؤرخ في 20 جويلية 2008،الصادر في 30 أوت 2008،يعدل ويتمم القانون رقم 90-30،المؤرخ في 2 ديسمبر 1990

3-القانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 ،يتضمن قانون الكهرباء وتوزيع الغاز ،الجريدة الرسمية،الصادرة في 2002

4- قانون رقم 05-12 ،يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية،عدد 60، مؤرخ في في 02اوت 2005 ،الصادر في 04 سبتمبر 2005

2-الأوامر

1-الأمر رقم 95-22 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995،المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ،ج ر ج ج،العدد 48 ، المؤرخة في 03 سبتمبر 1995(ملغى)

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 2- سبتمبر 1975،يتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 ،الجريدة الرسمية،عدد 31، المؤرخ في 13مايو 2007

3- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 ،يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ،العدد 47،المؤرخة في 22اوت 2017.

3-المراسيم

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية،عدد 50،صادر في 20سبتمبر 2015

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-57،المؤرخ في 13 فيفري 2008،يحدد شروط منح امتياز خدمات النقل البحري، الجريدة الرسمية، العدد 09

3- المرسوم التنفيذي 199/18، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية،عدد48، مؤرخ في 20 ذي القعدة 1939هـ الموافق ل20غشت 2018

4-المناشير والمراسلات الإدارية

1- التعليمة 842/03-94 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية

5-الأحكام والقرارات القضائية

1- قرار رقم 11952/11950 ،الصادر بتاريخ 09مارس 2004،مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة،شركة نقل المسافرين "سريع جنوب"ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوهران .

2- التعليمة 842/03-94 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية،المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 الصادرة عن وزير الداخلية

ثانيا :المؤلفات

1:الكتب

1- أبوبكر أحمد عثمان .*عقود تفويض المرفق العام*،د ط ،الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة 2014

2- إبراهيم الشهاوي.*عقد امتياز المرفق العام T.O.B (دراسة مقارنة)*،ط1،القاهرة،2003

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا. *مبادئ وأحكام القانون الإداري*،د ط ،بيروت:الدار الجامعية 1999

4- برهان رزق.*عقد الإيجار الإداري* ،ط 01،دمشق:الملكية القانونية، 2002

5- سليمان الطماوي.*قضاء الإلغاء*،دار الفكر،1996

6- سليمان الطماوي.*الأسس العامة للعقود الإدارية*،ط1،دار الفكر العربي،1991

7- سليمان الطماوي.*مبادئ القانون الإداري* ،نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة،ج 2،د ط،الإسكندرية :دار الفكر العربي،1997

8-عمار بوضياف.*القرارات الإدارية* ،د ط،الجزائر :دار العلوم ،2005

9-عمار بوضياف .*شرح تنظيم الصفقات العمومية*، ط 05،القسم الاول،الجزائر :جسور للنشر والتوزيع،2017

10-عمار عوابدي .*القانون الإداري(النشاط الإداري)*،الجزء الثاني ،ط6،الجزائر ،2014

11- عيد قريطم،*التفويض في الاختصاصات الإدارية* ،ط 1،بيروت:منشورات الحلبي الحقوقية ،2011

12-فؤاد مهنا. *مبادئ وأحكام القانون الإداري* ،مؤسسة هباب الجامعة،د ط،الاسكندرية: مؤسسة هباب الجامعية،1980

13- محمد العموري. *العقود الإدارية،د ط*،منشورات الجامعة الافتراضية السورية،2018

14- محمد سعيد أمين. *العقود الإدارية*،دار الثقافة الجامعية

15- محمد رضا جنيح. *القانون الإداري* ،ط 2،مركز النشر الجامعي،2008

16- محمد فتوج محمد عثمان.*التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة)*،ط 01 دار المنار، 1986

17- مروان محي الدين القطب. *طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز-الشركات المختلطة-TOB تفويض المرفق العام دراسة مقارنة* ،ط 1،بيروت ،لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية: ،2009

18- محمد جمال مطلق ذنيبات .*العقد الإداري دراسة مقارنة* ،د ط،الرياض :مكتبة القانون والاقتصاد

19- محمد الصغير بعلي.*العقود الإدارية*،د ط،الجزائر :دار العلوم للنشر والتوزيع ،2005

20-مازن ليليو راضي. *الوسيط في القانون الإداري*،دط ،لبنان :المؤسسة الحديثة للكتاب ،2013

21- ناصر لباد.*الوجيز في القانون الإداري*،ط4،الجزائر :دار المحد للنشر والتوزيع،2010

22- وليد حيدر جابر.*التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة- دراسة مقارنة-*،د ط،*لبنان:*منشورات الحلبي الحقوقية ،2009

2:المقالات

1- أمين بن سعيد ،نادية عبد الرحيم ."إشكالية تفويض المرفق العام كأحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العمومية –واقع التطبيق في المغرب وآفاقه في الجزائر" ،*مجلة معهد العلوم الاقتصادية* ،المجلد 21 ،العدد 01،2018،(ص ص 63،79)

2- أيمن ياسين،سكفالي مريم."الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحوكمة المرافق العامة"،*المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية* ،مجلد 07،العدد 01،جامعة الوادي، الجزائر ،ماي 2023،(ص ص 359-380)،

3- بن دراجي عثمان."تفويض المرفق العام كلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"،*مجلة أفاق علمية*،المجلد 11،العدد 04، جامعة لونيسي علي البليدة 2،2019،(ص ص 178،201)،

4- بن شعلال الحميد."عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام" ،*المجلة الأكاديمية للبحث القانوني* ،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية

5- بن مالك بوفجلة."النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية"،*مجلة دفاتر السياسة والقانون*،العدد 17،ورقلة ،الجزائر ،جوان 2017

6-حافظي سعاد."إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"،*مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية العدد خاص*،2022،(ص ص 25-51)

7- حسينة غواس."عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"،*مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية*،المجلد08، العدد 02،جامعة 20 أوت 1955،سكيكدة /الجزائر ،2023،(ص ص 432،455)

8-شكلاط زيوش رحمة."مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري"،*المجلة الجزائرية للمالية العامة*،العدد الثالث،ديسمبر 2013،(ص ص 199،217)

9-طيبي حسين ،التونسي فائزة."واقع الخوصصة في الجزائر،دراسة سوسيولوجية"،*مجلة العلوم الاجتماعية* ،جامعة الاغواط المجلد 07،العدد 28،جانفي 2018،(ص ص140-147)

10- عبد العالي حفظ الله،فواز لجلط."التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسير المرافق العامة المحلية في ظل لمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،*مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون*،المجلد 05،العدد 01،2020،(ص ص 267-287)،

11- عبد العالي حفظ الله ،فواز لجلط."أثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"،*مجلة الدراسات والبحوث القانونية*،المجلد 6،العدد 02،جامعة المسيلة،2021،(ص ص 285-297)،

12-عبد الصديق شيخ."أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "،*الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية* ،المجلد 12، العدد 02،(ص ص 193-201)،

13-عيشة خلدون ،فضة عمرية،مسعودة قصري."تطور أسلوب الامتياز في القانون الجزائري"،*مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة*،العدد 05،جامعة زيان عاشور ،الجلفة ،2019،(ص ص 57-71)

14- لعماري أمال،بالة زهرة."عقد الامتياز لتسيير المرفق العام"،*مجلة صوت القانون*،المجلد الخامس،العدد 01،افريل 2018،(ص ص 131،143)

15-مقدم ياسين."عقد التسيير المفوض"،*مجلة الدراسات والبحوث القانونية*،المجلد 04،العدد 02،جامعة محمد بوضياف المسيلة،2019،(ص ص 135،151)

16- مزيتي فاتح."أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199"،*مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية* ،المجلد 07،العدد 01، جامعة خنشلة،2020،(ص ص 957،974)

3:الملتقيات

1- ضريفي نادية .*تفويض المرفق العام في الجزائر،الملتقى الدولي الاول،المتعلق بالمرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن –دراسة قانونية علمية-* ،جماعة محمد بوضياف المسيلة،بتاريخ 22و23 ابريل 2015

2- مونة مقلاتي،فاضل الهام.*الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الاتفاق العام –إيجار المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير في الجزائر*،جامعة 8 ماي 1945،قالمة

4:رسائل الدكتوراه

1- بوعنق سمير . *تفويض المرفق العام في ضوء قانون الصفقات العمومية* ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد الصديق يحي،جيجل،2021-2022،

2-فوناس سهيلة. *تفويض المرفق العام في القانون الجزائري*،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة مولود معمري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تيزي وزو ،2018

5: مذكرات الماستر

1- ايقني صليحة.عبد اللاوي يزيد.*تفويض المرفق العام*،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العقيد أكلي محند اولحاج ،البويرة، 2016/2015،

2- بن مبارك راضية. *التعليق على التعليمة 842/394 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها* ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2002/2001

3- بن غريبة أسماء.*تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفق المرسوم الرئاسي 15-247*،مذكرة ماستر ،كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة يحي فارس، المدية، 2017/2016

4- بوحواس نسرين أسماء،بوديسة إيمان.*أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199* ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة يحي فارس،المدية،2019/2018

5- حملاوي فطيمة،سدراية أم الخير .*تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247* ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 08ماي 1945،قالمة،2018/2017

6-ضريفي نادية .*تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة* ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة الجزائر بن يوسف خدة،2008/2007

7-فروج نوال،عمراني سارة.*تفويض تسير المرافق العامة لصالح الأشخاص*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،الجزائر ،2013/2012

8- نصيرة بوزيدي ،محمد بوزيت.*عقد الامتياز الإداري*،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة08ماي 1945،قالمة،2014/2013

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الاول:الإطار القانوني لعقود تفويض المرفق العام	06
المبحث الاول:ماهية تفويض المرفق العام	06
المطلب الاول:مفهوم تفويض المرفق العام	07
الفرع الاول:تعريف تفويض المرفق العام	07
أولا:التعريف الفقهي	07
ثانيا:التعريف التشريعي	09
الفرع الثاني:خصائص تفويض المرفق العام	11
أولا:محل تفويض المرفق العام	11
ثانيا:مجال تفويض المرفق العام	11
ثالثا:طبيعة اتفاقية تفويض المرفق العام	12
المطلب الثاني:عناصر تفويض المرفق العام وتمييزه عن غيره من المصطلحات المشابهة له	12
الفرع الاول:عناصر تفويض المرفق العام	12
أولا:وجود مرفق عام قابل للتفويض	12
ثانيا:استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي الاستغلال	13
ثالثا:وجود علاقة تعاقدية	14
الفرع الثاني:تمييز تفويض المرفق العام عن المصطلحات المشابهة له	14
أولا:تمييز تفويض المرفق العام عن تفويض الاختصاصات الإدارية	15

ثانيا:تمييز تفويض المرفق العام عن الخوصصة	16
ثالثا:تمييز تفويض المرفق العام عن المؤسسة العام	17
المبحث الثاني:الأحكام الخاصة لعقود تفويض المرفق العام	18
المطلب الاول:إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	19
الفرع الاول:طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام	19
الفرع الثاني:إجراءات الإبرام	22
المطلب الثاني:تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام	25
الفرع الاول:سلطات الإدارة المفوضة	26
أولا:حق وسلطة الإدارة في الرقابة على الطرق المتعاقد عليها	26
ثانيا:حق وسلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة ونقصان	27
ثالثا:حق وسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المختلفة على المتعاقد معها	27
رابعا:حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة	27
الفرع الثاني:حقوق والتزامات المفوض له	27
أولا:حقوق المفوض له	27
ثانيا:التزامات المفوض له	29
خلاصة الفصل الاول	30
الفصل الثاني:أشكال تفويض المرفق العام	31
المبحث الاول:أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الكاملة للمفوض له	32
المطلب الاول:عقد الامتياز	32

الفرع الاول:مفهوم عقد الامتياز	32
أولا:التعريف الفقهي	33
ثانيا:التعريف القضائي	34
ثالثا:التعريف التشريعي	35
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	37
أولا:الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز	37
ثانيا:الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز	38
ثالثا:الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز	38
الفرع الثاني:أثار عقد الامتياز	39
أولا:أثار عقد الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز	39
ثانيا:أثار عقد الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز	41
المطلب الثاني:عقد الإيجار	43
الفرع الاول:مفهوم عقد الإيجار	43
أولا:تعريف عقد الإيجار	43
ثانيا:خصائص عقد الإيجار	46
الفرع الثاني:أثار عقد الإيجار	47
أولا:أثار عقد الإيجار بالنسبة للسلطة المفوضة	47
ثانيا:أثار عقد الإيجار بالنسبة للمفوض له	48
ثالثا:أثار عقد الإيجار بالنسبة للمرتفقين	49

المبحث الثاني:أشكال تفويض المرفق العام ذات المسؤولية الجزائية للمفوض له	50
المطلب الاول:عقد الوكالة المحفزة	50
الفرع الاول:مفهوم عقد الوكالة المحفزة	50
أولا:تعريف عقد الوكالة المحفزة	50
ثانيا:خصائص عقد الوكالة المحفزة	51
الفرع الثاني:أثار عقد الوكالة المحفزة	54
أولا:النتائج المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للسلطة المفوضة	55
ثانيا:النتائج المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للمفوض له	56
المطلب الثاني:عقد التسيير	58
الفرع الاول:مفهوم عقد التسيير	58
أولا:تعريف عقد التسيير	58
ثانيا:خصائص عقد التسيير	59
الفرع الثاني:أثار عقد التسيير	60
أولا: أثار عقد التسيير بالنسبة للسلطة المفوضة	60
ثانيا:أثار عقد التسيير بالنسبة للمفوض له	61
خلاصة الفصل الثاني	63
خاتمة	64
قائمة المصادر والمراجع	67
الفهرس	74

ملخص

أصبح لتفويض العام نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى،وهذا نتيجة لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة،إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة،حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسيير بعض المرافق العامة لأحد أشخاص القانون الخاص وهذا على نفقته ومسؤوليته ،مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل إتاوات .

نظم المشرع الجزائري ،عقود تفويض المرفق العام بصورة صريحة لأول مرة ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ليوحد جميع أنواع التفويضات في نص قانوني جامع بعد ان كانت مشتتة في العديد من النصوص،ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي فصل في إجراءات الإبرام في إطار مفهوم بديل وجديد للتعاقد الإداري ،تطبعه الشراكة الفعلية بين القطاع العام والقطاع الخاص.

Abstract :

The general assembly has delegated its own legal system which distinguishes it from many other concepts and methods of management ,this id a result of the inceeasing number of functions and activities of the public utilities ,Private law within the Framework of the law and this at its expense and responsibility,in return for obtaining a financial resource from the benficiaries in the from of royalties .

The Algerian legislature has clearly organized contracts for the delegation of public utility ,according to the presidential decree n 15-247 to unify all tupes of mandates in a one text ,then the executive dercree n 18-199 was new concept of administrative contracting distinguished the partenership between the public sector and the private sector.