

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية



دراسة بعنوان:

الضوابط القانونية لتقنية تفويض المرفق العام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:
- بولكور عبد الغني

إعداد الطالبتين:
- بلاح رميسة
- بن لحيانة أحلام

لجنة التقييم

الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم ولقب الأستاذ
رئيسا	محمد الصديق بن يحي جيجل	أستاذ محاضر - أ	بن بخمة جمال
مشرفا ومقررا	محمد الصديق بن يحي جيجل	أستاذ مساعد - أ	بولكور عبد الغني
عضوا مناقشا	محمد الصديق بن يحي جيجل	أستاذ محاضر - ب	بوجريو ياسمينة

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرّفان

بداية نحمد الله عز وجل على فضله وكرمه على عوننا في مختلف مراحل مشوارنا
الدراسي وتوفيقه لنا من أجل إنجاز هذه المذكرة.

والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وعميق الامتنان إلى الأستاذ المشرف

"بولكور عبد الغني" الذي لم يبخل علينا بتقديم النصائح والتوجيهات والملاحظات القيمة
التي أضاعت أماننا سبل البحث طيلة فترة إعداد هذه المذكرة، جزاه الله عن ذلك كل الخير
والذي كان لنا الشرف أن يكون مشرفاً لنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا بقبولهم
وحضورهم لمناقشة هذه المذكرة.

إلى كل من ساعدنا وشجعنا من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة في إنجاز هذا العمل
المتواضع، لكل هؤلاء جزيل الشكر والفضل والعرّفان.

الإهداء

إلى من كان ولا يزال دعائها سر نجاحي "أمي الغالية"
إلى من أنار دربي وذل الصعاب التي اعترضت طريقي "أبي العزيز"
إلى من لا تحلى الدنيا إلا بوجودهم "أختي وأخوتي"
إلى 'جدي' الذي لا ينسى ولو مر على وفاته ألف سنة
إلى "جداتي وجدي" أطال الله في عمرهم وألبسهم ثوب الصحة والعافية.
إلى صاحب الفضل الذي لا ينكر "خالي عبد الغني"
إلى كل "الأعمام والأخوال و أولادهم" حفظهم الله ورعاهم
إلى من تقاسمت معها عبء هذا العمل "زميلتي أحلام"
إلى كل من ساندني من "أفراد عائلتي صغيرا كان أم كبيرا"
أهدي ثمرة جهدي.

رئيسة

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد، أهدي ثمرة جهدي

وتعبي إلى :

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى ينبوع العطاء

الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة..... والدي العزيز.

إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى نبع الحنان الذي لا ينقطع إلى من كان دعاءها سر

نجاحي وحنانها بلسم جراحي..... أمي الحبيبة.

إلى أعز الناس " جدي علي" وجدتي (خديجة، زبيدة) أطال الله في عمرهم وألبسهم ثوب

الصحة والعافية.

إلى سندي في الحياة أخي رفيق، أخواتي (رحاب، هديل، إسراء)، حفظهم الله وأدامهم سندا

لي .

إلى كل الأعمام والأخوال وكل أولادهم وأخص بالذكر ابنت عمي نجود، حفظهم الله ورعاهم.

إلى أعز وأحب الناس إلى قلبي خطيبي عبد الله حفظه الله ورعاه وأدامه سندا لي في الحياة.

إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من معهم سعدت في دروب الحياة، إلى أغلى الصديقات

التي مرو في حياتي.

إلى صديقتي وزميلتي التي تقاسمنا عبء هذا العمل رميسة.

إلى كل هؤلاء أهدي لكم هذا العمل.

أحلام

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ج. ج. د. ش: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

د. ط: دون طبعة.

إلخ: إلى آخره.

باللغة الفرنسية:

OP.CIT: Ouvrage Précité.

P : Page.

مقدمة

تعد فكرة المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري والمظهر الإيجابي لنشاط الإدارة التي تسعى من خلاله إلى إشباع حاجيات ومتطلبات المواطنين المتزايدة، فالدولة كانت تستغل تستغل المرافق العامة استغلالاً مباشراً أو عن طريق إنشاء مؤسسات تابعة لها لكن مع مرور الوقت و تطور حاجيات المواطنين كان لا بد من استحداث أساليب جديدة تتماشى مع الظروف والمتطلبات الاجتماعية ومسايرة لتطورات التي طرأت على المرافق العامة وخاصة الصناعية والتجارية.

عرفت الدولة الجزائرية في أواخر الثمانينات أزمت مالية وسياسية واجتماعية مما انعكس على مؤسسات الدولة والتسيير العمومي خاصة المرافق العامة، لاسيما مع انخفاض أسعار النفط وكذا زيادة الاحتياجات العامة للمواطنين إلى جانب فشل الأساليب التقليدية التي كانت تعتمد عليها الدولة والمتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب المؤسسة العمومية مما استدعى البحث عن طرق وآليات جديدة ومختلفة لتسيير المرافق العامة لكي تضمن فعالية أكبر وبأقل التكاليف مما فتح المجال أمام المبادرة الخاصة وإشراك القطاع الخاص في إدارة واستغلال المرفق العام عن طريق تكريس تقنيات جديدة بهدف تحقيق المصلحة العامة وتوفير الخدمة العمومية، معتمدة في ذلك على تقنية تفويض المرفق العام.

إن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة في التشريع الجزائري وإنما تعود في الأصل إلى عقد امتياز المرافق العامة، حيث اعتمدت الدولة تقنية التفويض كأول مرة في مرفق المياه وذلك بصدور الأمر رقم 96-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه الذي نص في المادة 21 منه على أنه: "...عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمات ذات منفعة عمومية ...

يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز".¹

غير أن التطبيق الفعلي لتقنية تفويض المرفق العام كان سنة 2005 بموجب قانون المياه رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 فاستعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وتم على إثرها إبرام عدة اتفاقيات مع متعاملين أجانب في عملية تسيير المرافق العامة حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 101 على أنه: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية ... كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية".²

ولتكريس تقنية التفويض وجب على المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني لها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة³ و تحديد مجال تطبيقه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام⁴ الذي تضمن أحكام وكيفيات إبرام اتفاقية التفويض وكذا إخضاعها إلى أطر رقابية صارمة، حصرها في الجماعات الإقليمية (البلدية والولاية) والمؤسسات

¹ المادة 21 من الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 37، صادر في 16 جوان 1983(ملغى).

² المادة 2/101 من القانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.د.ش عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، صادر 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.د.ش عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.د.ش العدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها لرد اعتبار المرفق العام من خلال إنجازهِ وتسيير المنشآت وتقديم خدمة عمومية ذات جودة ونجاعة.

كما توكل مهمة إنجاز اتفاقية تفويض المرفق العام إلى المفوض له مقابل استغلاله لمدة محددة في العقد و تحمله للمسؤولية الناجمة عن تسيير المرفق العام.

أهمية الموضوع:

تكمُن دراستنا لهذا الموضوع في تبيان مختلف النصوص القانونية المؤطرة في تقنية تفويض المرفق العام كونه يعتبر البديل الأنسب عن الأساليب التقليدية في إدارة وتسيير المرفق العام القائمة على الاستغلال المباشر من الدولة، والتي تسعى من خلاله إلى تحقيق المصلحة العام من جهة لكن من جهة أخرى أثقل التسيير المباشر كاهل الدولة وشكل عبء على الخزينة العمومية مما أدى إلى محاولة إشراك القطاع الخاص في الإدارة والتسيير عن طريق تقنية تفويض المرفق العام.

كما أن هذه الدراسة تتجلى أهميتها في مدى قدرة أشخاص القانون الخاص على إدارة واستغلال المرفق العام وتبيان صيغ إبرام اتفاقية التفويض، وكذا مدى نجاعة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له ، والأطر الرقابية التي تخضع لها اتفاقية التفويض.

أسباب اختيار الموضوع

تتجلى أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في أسباب ودوافع شخصية وأخرى موضوعية تتمثل في:

- الرغبة والميول الشخصي إلى البحث في الضوابط القانونية التي تحكم اتفاقية تفويض المرفق العام باعتباره من الطرق الجديدة في تسيير المرافق العامة، فحاولنا في هذه الدراسة إبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247

المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و كذا المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وتوضيح الرؤية على التساؤلات المطروحة بخصوص تقنية تفويض المرفق العام، ومن جهة أخرى قلة الدراسات والبحوث المتخصصة حول هذا الموضوع خاصة على المستوى المحلي.

أما السبب الموضوعي لاختيار هذا الموضوع فيتمثل أساسا في القيمة العلمية لموضوع تفويض المرفق العام باعتباره من المواضيع المتجددة، وكذا محاولة جعل المذكرة إضافة حقيقية في مجال البحث العلمي، خاصة في ظل فقر المكتبات القانونية الجزائرية محاولة بذلك إثراء المكتبة وفتح المجال لدراسات أخرى ترتبط بالموضوع.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

-تسليط الضوء على تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرافق العامة من خلال تحديد الإطار القانوني لها وإبراز كيفية قيام المفوض له بمهمة تنفيذ اتفاقية التفويض.

-تحديد كيفية أعمال تقنية التفويض خاصة فيما يتعلق بصيغ وإجراءات إبرام اتفاقية التفويض وكذا الأطر الرقابية التي تخضع لها عند الإبرام والتنفيذ.

إشكالية موضوع الدراسة:

عمل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و كذا المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على وضع الأحكام القانونية والآليات المنظمة لتقنية تفويض المرفق العام وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

- هل وفق القانون الجزائري في معالجة تقنية تفويض المرفق العام بما يحقق نجاعة الخدمات المرفقية؟

مناهج الدراسة:

من أجل الإحاطة بموضوع الضوابط القانونية لاتفاقية تفويض المرفق العام اعتمدنا على المناهج التالية:

- المنهج الوصفي لضبط مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام، وحصر نطاقها وكذا تحديد الخاصة بها.

- المنهج التحليلي وذلك كطريقة لتحليل النصوص القانونية.

بناءً على ما سبق وللإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم خطة الدراسة إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول "الضوابط الشكلية لتفويض المرفق العام"، أما الفصل الثاني فهو بعنوان "الضوابط الموضوعية لتفويض المرفق العام".

الفصل الأول: الضوابط الموضوعية

لاتفاقية تفويض المرفق العام

تبنّت الدولة الجزائرية في تسيير وإدارة مرافقها العامة تقنية التفويض كأحد الأساليب الحديثة بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة للقيام بمهمة الإدارة والتسيير فسمحت للقطاع الخاص بمشاركتها في عملية تسيير وإدارة المشاريع العامة. إذ ترتبط تقنية التفويض بفكرة تنظيم الدولة وإعادة هيكلة وضبط مرافقها العامة بشكل يحدث قفزة نوعية تسمو بالمرافق العامة والخدمات المقدمة، بما يضمن السرعة والفعالية في أدائها، كونها تقوم على خصوصية التسيير بما لا يتعارض وملكية الدولة لهذه المشاريع العامة¹. كما لا يمكن أن نكون أمام تفويض المرفق العام إلا إذا توفرت مجموعة من العناصر والمتمثلة في عنصر وجود مرفق عام قابل للتفويض، وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له، المقابل المالي الذي يرتبط بنتائج الاستغلال الذي يتحصل عليه المفوض له لمدة زمنية محددة في العقد.

لكون تقنية تفويض المرفق العام عقدا إداريا يستدعي وجود أطراف متعاقدة، وهي السلطة المفوضة المانحة تفويض المرفق العام، المفوض له المكلف باستغلال المرفق العام. كما أقر المشرع الجزائري في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام عدة أشكال لإدارة وتسيير المرافق العامة، حيث نجد أن تفويض المرافق العامة يمكن أن يأخذ أربعة أشكال وهي شكل الامتياز، شكل الإيجار، شكل الوكالة المحفزة، وشكل التسيير².

ولدراسة تقنية تفويض المرفق العام بشكل وفصل ودقيق قمنا بتقسيم الفصل الأول الذي جاء تحت عنوان: "الضوابط الموضوعية لاتفاقية تفويض المرفق العام" إلى مبحثين: المبحث

¹. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 26-11-2018، ص 9.

². راجع المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، والمادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الأول بعنوان الأحكام المتعلقة بضبط الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام، والمبحث الثاني تحت عنوان: تحديد الأشكال الخاصة باتفاقية تفويض المرفق العام.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بضبط الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية لممارسة الدولة نشاطاتها وتلبية الحاجات العامة للمواطنين سواء تقديم خدمة أو إنتاج سلع، غير أن تحقيق هذا المبتغى لا يأتي إلا بإتباع طرق وأساليب أنجع لإدارة وتسيير هذه المرافق، ولمواكبة التطورات التي طرأت على المرافق العامة انتهجت الدولة عدة أساليب لإدارة مرافقها مغايرة للطرق التقليدية التي عرفت سابقاً، وتعتبر اتفاقية التفويض من الطرق الحديثة لتسيير المرافق العامة.

وبالرغم من أن فكرة تفويض المرفق العام ليست حديثة العهد، إلا أن الفقه والاجتهاد مازال في تطور بلورة هذا المفهوم وتحديد الأسس التي يقوم عليها، ويستدعي إجراء تفويض المرفق العام وجود المرفق العام قابل للتفويض، كما يفترض وجود أطراف متعاقدة هي السلطة المفوضة والمفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام بغرض الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام .

إذن من خلال ما تقدم سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى ضبط مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وحصر نطاق اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضبط مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام.

لما كانت تقنية تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والخاص في ميدان المرافق العمومية، بحيث تهدف السلطة العامة من خلالها تحفيز هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس الأموال مهمة وتشجيع وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني وإدخالها في مجال أداء الخدمات المرفقية، والاستفادة من دور القطاع الخاص في النهوض بالمرافق العامة التي كان يغلب عليها الطابع الخدماتي وجعلها مجالاً

خصبا من مجالات النشاط الاقتصادي، بما يتيح في النهاية نجاعة المرفق العام وقيامه بالدور الذي يجب أن يلعبه، على الرغم من أن فكرة تفويض المرافق العمومية ليست بحديثة العهد إلا أنها لازالت محل بحث وتطوير من قبل الفقه والقضاء.

إذن من خلال ما تقدم سنحاول الإحاطة أكثر بتقنية التفويض بالتطرق لتعريف اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم عناصر اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام.

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوب جديد في إدارة وتسيير المرافق العامة، وقد لقي هذا الأخير إهتمام كبير من طرف الفقه والقضاء والتشريع، قاموا بإعطاء تعاريف لهذه التقنية الجديدة.

من هذا المنطلق سيتم التعرف على اتفاقية تفويض المرفق العام من خلال تعاريفه سواء كانت فقهية (أولا) أو الاجتهادات القضائية (ثانيا)، ثم نختم بما أفرزته واستقرت عليه النصوص التشريعية (ثالثا).

أولا: التعاريف الفقهية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

تعددت التعاريف الفقهية حيث عرفها الفقيه Chapus على أنها "عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري واقتصادي بصورة جزئية أو كلية"¹.

كما عرفها الأستاذ دروينكو بأنها: "العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق لمفوض له"².

¹. مدون كمال، "تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد 01، جانفي 2018، ص 158.

². المرجع نفسه، ص 158.

لقد عرفه الاستاذ Jean Bouinot بالقول: "إن تفويض المرفق العام يتم بوجود مؤسسة تكلف بالتحقيق في مدة معينة وسواء باللجوء أو بعدم اللجوء إلى الاستثمارات استغلالاً لمرفق خدمة للجمهور ولحسابه"¹.

عرف الاستاذ Gprou التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام بأنه: "تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عاماً، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد الامتيازي للإدارة غير المباشرة، ادارة المرفق العام"².

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين القطب بأنه: "يعني تفويض المرفق العام أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام إدارة مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالباً ما يكون من أشخاص القانون الخاص"³.

كما عرفه الاستاذ Rachid Zouaimia بأنه: "تعهد تعاقدى يتولى بموجبه شخص معنوي من القانون العام توكل إليه مسؤولية إدارة مرفق عام إلى شخص خاص أو عام فيرتبط بالمقابل المالي ارتباطاً جوهرياً بنتائج الاستغلال"⁴.

¹. عاقل محمد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 6.

². حجاز محمود، طباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (تسيير المطاعم المدرسية نموذجاً)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019، ص 13.

³. القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز - الشراكة المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص 435.

⁴. لقريني منية، صامر ليلي، عقود تفويض المرفق العمومي (عقد البوث نموذجاً)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص 10-11.

تتفق أغلب التعريفات الفقهية لتفويض المرفق العام على أنه أسلوب جديد يهدف إلى تنظيم الطرق غير المباشرة في تسيير المرفق العام، لكنها لم تتفق في الوسيلة المعتمدة في نقل التسيير للغير، فهناك من الفقهاء من وسع في المفهوم ليشمل كل نقل يهدف من خلاله إلى تفويض إدارة وتسيير المرفق العام سواء كان عمل إنفرادي أو إتفاقي.¹

ثانياً: التعاريف القضائية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

كان الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفاً لتفويض المرفق العام، محاولاً إعطاء تعريف لمكونات مفهوم تفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة 03 من قانون رقم 2001/1168 الصادر في 11 ديسمبر 2001 الذي يتضمن الاجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الاقتصادي المالي.²

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد التزام المرفق العام حيث عرفته بأنه: "....عقد اداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح"³.

عرفه القضاء الجزائري من خلال قرار مجلس الدولة الجزائرية الصادر في 2004/03/09 قضية رقم 11950 أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو: "عقد اداري

¹. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 22.

². بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي بونعامه خميس مليانة، عين الدفلى، 2019، ص 11.

³. إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 10.

تمنح بموجبه السلطة الامتياز المستغل باستغلال مؤقت لعقار تابع لأمالك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل، مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه".¹

ثالثا: التعاريف التشريعية لاتفاقية تفويض المرفق العام.

عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال القانون 122/93 بأنه: " ذلك العقد الذي يعهد بموجبه شخص معنوي من القانون العام بإدارة مرفق عام يكون مسؤولا عنه، لشخص خاص أو عام بمقابل مالي يكون مرتبط بنتائج استغلال المرفق". من خلال هذا التعريف المشرع الفرنسي ركز على ضرورة وجود مرفق عام قابل للتفويض وجب ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال، دون التطرق للعنصر الزمني لعقد التفويض إن كان مؤقتاً أو دائما.²

أما بالنسبة للتشريع الجزائري في بداية تنظيمه لتفويض المرفق العام لم يضع نظام قانوني خاص بتقنية التفويض وإنما أشار إليها في نصوص قانونية متعددة واستعمل المشرع الجزائري مصطلح " تفويض المرافق العامة " لأول مرة في قانون المياه في نص المادة 101 فقرة 2 منه على أنه: "... يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشروط ونظام الخدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات للأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام والخاص بموجب اتفاقية. " ³ المشرع الجزائري في قانون المياه اعتبر تقنية التفويض كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل الامتياز وإنما يختلف عنه.

¹. بن يطر يوسف، المرجع السابق، ص 11.

². Le Loi murcef du 11 décembre 2021, Jmserant un alinéa supplémentaire dans la loi sapin n°93-122 du 29 janvier 1993 dit loi sapin. www. Ligisfrance. Gouv.Fr.

³. المادة 2/101 من قانون رقم 05-12، المرجع السابق.

غير أنه ويصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قدم المشرع تعريفا لتقنية تفويض المرفق العام في نص المادة 207 بأنه: "العقد الذي بمقتضاه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذا يمكن لسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".¹

نفس التعريف قدم لتفويض المرفق العام بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الساف الذكر في مادته الثانية تفويض المرفق العام بأنه: "تحويل بعض المهام الغير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له".² سواء كان هذا الأخير شخصا معنويا عاما أو خاصا خاضعا للتشريع الجزائري بهدف الصالح العام.

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري كرس فعليا التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام من خلال إشراك القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام لأجل تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.³

¹. المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

². المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 20.

الفرع الثاني: العناصر التي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام.

تستند عملية تفويض مرفق عام على مرتكزات قانونية، إذ لا يمكن أن نكون أمام تفويض المرفق العام إلا إذا تحققت مجموعة من العناصر، بداية موضوع عقد التفويض والذي ينصب على وجود مرفق عام قابلاً للتفويض (أولاً)، مع ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له (ثانياً)، كما يجب أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام وتحمل مخاطر الاستغلال (ثالثاً)، بمدة زمنية (رابعاً).

أولاً: وجود مرفق عام قابلاً للتفويض.

1- وجود مرفق عام:

من الأسس التي يقوم عليها تفويض المرفق العام، هي ضرورة وجود مرفق عام يكون قابلاً للتفويض، فالمشرع لا يفصل بين المرافق العامة الإدارية والاقتصادية فكليهما يمكن أن تكون محل تفويض.¹

يشكل المرفق العام المرتكز القانوني لتقنية التفويض، يجب أن يشكل النشاط موضوع العقد مرفقاً عام، فلا نكون بصدد عقد تفويض إذا لم يأخذ النشاط الممارس من قبل الأشخاص القانون الخاص شكل مرفقاً عاماً، وإن كان الأساس في تحديد إذا ما كان النشاط يشكل مرفقاً عام أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، بحيث يكون محققاً للمصلحة العامة.²

2- أن يكون المرفق العام قابلاً للتفويض:

لا ينصب تفويض المرفق العام إلا على المرافق القابلة للتفويض، لا توجد قائمة محددة للمرافق القابلة للتفويض ومرافق أخرى غير قابلة لتفويض، فمن حيث المبدأ جميع

¹. سلامي سمية، المرجع السابق، ص 27.

². فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 28.

المرافق العامة سواء كانت إدارية أو صناعية أو تجارية قابلة لأن تكون موضوعا لتقنية التفويض قد يعبر عنها بالنصوص التشريعية أو وفقا للاجتهاد.¹

بالنسبة لتفويض المرفق العام في القانون الجزائري، بإمكانه أن يشمل كل المرافق العامة ماعدا المرافق السيادية،² هذه الأخيرة يمكن أن تتعلق بمرفق الأمن والدفاع الوطني والقضاء وبعض المرافق التي ترتبط بسيادة الدولة، جعل هذا الارتباط تخرج عن نطاق القابلية للتفويض، نوع آخر من المرافق العامة لا يمكن أن تكون محلا للتفويض ليس لكون التنظيم الخاص بتفويض المرفق العام أخرجها من دائرة التفويض دائما لأن دستور الجمهورية جعل خدماتها مجانية يستفيد منها مختلف شرائح المجتمع مثل الصحة والتعليم، وبالتالي لا يمكن أن ينصب التفويض على هذا النوع من الأنشطة لعدم ربحيتها وهو ما يتعارض مع أحد أهم عناصر تفويض المرفق العام الذي يرتبط فيه المقابل المالي للمفوض له بنتائج الإستغلال.

عفا على ماسبق يجد تفويض المرفق العام تطبيقاته في المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية والصناعية والتجارية هي الجزء الأهم للمرافق العامة موضوع التفويض، وهذا لإعتبارات موضوعية تتعلق بالربح الذي يمكن أن يحصل عليه المفوض له جراء استغلالها.³

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له.

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا من خلال وجود علاقة قانونية تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا معنويا من أشخاص القانون

¹. المرجع نفسه، ص 28.

². راجع المادة 02 المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

³. عيساني رندة، تفويض المرفق العام المحلي وإشكالية التنمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021، ص 10.

العام سواء كانت الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.¹

العلاقة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة عقدية، فهي اتفاق بين إرادتين، يتضمن هذا العقد على بعض الأحكام الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص وهي التي جعلنا نصنف العقد كعقد إداري²، كون أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مهام المرفق العام هو ما عبرت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 السالف الذكر على أنه: "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم"³، وهو ما يكرس وجود العلاقة التعاقدية التي تربط طرفي العلاقة ويتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق السلطة المفوضة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة أو تعديل بنوده.

وفي هذا الصدد نصت المادة 04 من نفس المرسوم على شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية على أن السلطة المفوضة تتمثل في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.⁴

ثالثاً: استغلال المرفق العام وتحمل مخاطر الاستغلال.

باستقراء نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتضح جلياً اعتماد المشرع في تحديده لأنواع عقود تفويض المرافق العامة على درجة استغلال المفوض له للمرفق العام وعلى نسبة تحمله

¹. حجاز محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 31.

². ليقني صليحة، عبد الاوي يزيد، المرجع السابق، ص 15.

³. المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. راجع المادة 04، المرجع نفسه.

المخاطر، وبذلك اقتصر دور المفوض له على إدارة المرفق دون تحمل مخاطر التشغيل بصورة كلية أو جزئية فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام.¹

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام واستغلاله، ويقضي أن يتحمل مخاطر التشغيل التي نعني بها المخاطر المالية والتقنية والمسؤولية عن الأضرار التي تحدث نتيجة استغلاله للمرفق العام.²

أكد الاجتهاد القضائي الفرنسي على ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج استغلال المرفق، وبمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته.

وعليه لا يعتبر عقد تفويض مرفق عام إلا إذا كان المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة يرتبط ارتباطاً جوهرياً بنتائج الاستغلال، كما قال الأستاذ Cloudie Boiteau "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير".³

رابعاً: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية.

تشكل المدة في عقد تفويض المرافق العامة إحدى العناصر الأساسية التي توضع ضمن الاهتمامات الأولية لأطراف العقد، فهي تلعب دوراً مركباً من خلال التوفيق بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد من جهة مصلحة السلطة المفوضة في حماية ملكية المرفق العام المفوض، ومن جهة أخرى مصلحة المفوض له في ضمان تسيير المرفق لأطول مدة بهدف تحقيق أكبر ربح ممكن.⁴

¹. راجع المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

². فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص ص 31-32.

³. Glaudie boiteau, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999, p 92.

⁴. باهية مخلوف، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص 90.

تم ذكر عنصر المدة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر: "تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام".¹

أكد المشرع الجزائري على عنصر المدة وجعلها من الأركان الجوهرية التي تقوم عليها عقود التفويض، ولقد أرسى مبدأ تأقيت عقود التفويض من خلال فرض إلزامية تحديد مدتها.

المطلب الثاني: حصر نطاق اتفاقية تفويض المرفق العام.

يشكل تفويض المرفق العام إحدى الوسائل التي تلجأ إليها السلطة المفوضة بقصد استغلال وتسيير وإدارة مرافقها العامة، فهي بالتالي لا تتصرف كمتعاقد مع المفوض له وإن كانت طرفا في عقد التفويض وإنما تتصرف كسلطة عامة.

إن تقرير منح تفويض المرفق العام هو ترجمة لإرادة الشخص العام المسؤول عن المرفق العام،² لذا فنجاح سير المرفق مرتبط بقابلية المرفق العام للتفويض، وأيضا بوجود أطراف متعاقدة لكونه عقدا إداريا.

إذن من خلال ما تقدم سنحاول التطرق من خلال هذا المطلب إلى نطاق تفويض المرفق العام من حيث المرافق (الفرع الأول)، ثم نطاق تفويض المرفق العام من حيث الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق تفويض المرفق العام من حيث المرافق.

يشمل تفويض المرفق العام أنواع معينة من المرافق وبالتالي لا يمكن استبعاد أي مرفق عن نطاق التفويض إلا ما تم استبعاده بصريح العبارة سواء في نص المادة 02

¹. المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

². زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 486.

المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أو تلك التي جعل المؤسس الدستوري خدماتها تتسم بالطابع المجاني مثل الخدمات الطبية، التعليم.... الخ، وهو ما نعمل على معالجته في هذا الجزء بدأً بالمرافق محل التفويض (أولاً) ثم المرافق التي لا يمكن أن تشغل عن طريق التفويض (ثانياً).

أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض.

يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام،¹ فجميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ وأي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض تعلن عنه السلطة التنفيذية بموجب نص قانوني وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "....ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

رغم أن التشريع أجاز تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر الى طبيعتها، إلا أن الممارسة الواقعية يبقى نسبيا وتبقى المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي الميدان الأمل لتقنية التفويض، دون أن نستبعد إمكانية تفويض المرافق الإدارية.² وهذا ما كرسه المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 04 منه من خلال إمكانية تفويض المرافق العامة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للجماعات الإقليمية.³

¹. وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 227.

². زمال صالح بن علي، "أسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع و السلطة ، العدد 6، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017، ص ص 159-160.

³. راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

1- المرافق العامة الاقتصادية:

تتلاءم فكرة التفويض مع المرافق العامة الاقتصادية في فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بطرق التسيير عن طريق الامتياز والإيجار مثلا، وما يرتبط بها من نتائج مالية والأرباح والمخاطر التي يتحملها المستثمر. مما يجعل المرافق العامة الاقتصادية مشابهة للمشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل والتقنيات والطرق المالية والمحاسبة المتبعة¹. ومن النصوص القانونية التي كرس المرافق الاقتصادية نذكر:

- القانون 03_2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و لاسلكية².

- القانون 12_05 المتعلق بالمياه وهذا الأخير الذي جعل مرفق المياه يدار عن طريق الامتياز مع الجزائرية للمياه التي تعتبر مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري³.

2- المرافق العمومية المحلية:

نجد كل من قانوني البلدية والولاية ومنذ 1967 قد نصا على الامتياز لكن كطريقة استثنائية لتسيير المرافق العمومية المحلية⁴، كان آخرها صدور كلا من :

¹. زمال صالح بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 160.

². قانون 03-2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية ولاسلكية، المؤرخ في 05 أوت 2000، ج.ر، العدد 48 صادر في 06 أوت 2000، معدل ومنتم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2007، وبالقانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى).

³. القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

⁴. عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2019، ص 25.

- قانون البلدية 10-11 ضمن المادة 2/149، التي تنص على أنه: "وبهذه الصفة، فهي تهدف إلى مصالح الإدارة العامة، مصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بما يأتي:

التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة، صيانة الطرقات، النقل الجماعي، المحاشر، الإنارة العمومية، المذابح البلدية...."¹

يمكن للبلديات استغلال هذه المصالح استغلالاً مباشراً أو منحها عن طريق التفويض.

عملية الكثير من المرافق العامة البلدية يتم إدارتها عن طريق عقود الإيجار في ظل الأحكام السابقة عن صدور المرسوم التنفيذي رقم 18_199. مثل الفنادق، دور الحضانة، حضائر التوقف ومساحات الألعاب والمذابح البلدية، كلها مرافق يمكن أن تدار الآن بواسطة التفويض باعتبارها أكثر ملائمة لهذا النوع من الأنشطة وأكثر تنظيماً من حيث بنائه القانوني.

- أما المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام فقد كرس تفويض المرافق المحلية وذلك من خلال المادة 04 منه التي تنص على: "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها. والمسؤولة عن المرفق العام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي، عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض".²

¹. القانون 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، المؤرخ في 3 جويلية 2011، المعدل والمتمم.

². المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

إذن جاء المرسوم التنفيذي من خلال نص المادة الرابعة المذكورة أعلاه إلى تبصير الجماعات المحلية بالكيفية الأنسب لاستغلال هذا النوع من المرافق في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ثانيا: المرافق العامة الغير قابلة للتفويض.

إذا كان الفقه والاجتهاد القضائي الفرنسي، قد استقرا على جواز تطبيق تقنية التفويض على جميع المرافق العمومية باختلاف أنواعها، فهذا المبدأ يقع عليه بعض الاستثناءات، ذلك أنه توجد مجموعة من المرافق العمومية لا يمكن أن تكون محلا لعملية التفويض، إما لعدم جواز تفويضها كونها تدخل ضمن قائمة المرافق الأساسية والسيادية للدولة و إما لعدم صلاحيتها لتفويض بسبب طبيعتها الخاصة.¹

1- المرافق العامة السيادية:

يتمثل هذا النوع من المرافق في تلك التي يرتبط نشاطها بالجانب السيادي للدولة، مثل مرفق الأمن والدفاع والقضاء وكذلك الضرائب تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة فلا نتصور أن تعهد بها إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذلك من خطورة كبيرة قد تهدد كيان الدولة في وجودها وأمنها وأسرارها وسياستها.²

مثلا المهام المنفذة من قبل الجماعات المحلية كممثلة الدولة هي غير قابلة للتفويض، ومن أمثلتها النشاطات التي تدخل في امتيازات السلطة العامة للدولة لا يمكن تنفيذها من الخواص ولا يمكن جعلها محل تفويض، مثلا المهام المتعلقة بالحالة المدنية، الانتخابات، التزامات الخدمة الوطنية، فهي ذات طبيعة خاصة غير قابلة للتفويض.³

¹ حجار محمود، طباخ فاروق، المرجع السابق، ص 27.

² بوضياف عمار، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الاولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 468.

³ سلامي سمية، المرجع السابق، ص 78.

2- المرافق المجانية:

هي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا معترف بمجانيتها، مثل مرفق التعليم، الصحة، والمساعدات الاجتماعية. رغم أن هذه الأخيرة أصبحت تقبل وجود مبادرات القطاع الخاص في تحقيق نشاطها.¹

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 16 جوان 1994، أنه لا يجوز للمؤسسات العلاجية أن تعهد الى مشروعات خاصة مهمة القيام بإيواء المرضى الذين تتطلب حالتهم الحجز بالمستشفى، حيث أن الإقامة بالمستشفى تشكل أحد العناصر الأساسية غير القابلة للانفصال عن مهمة المرفق العام الذي تقوم به المؤسسات العلاجية، وبالتالي لا يجوز تفويضها.²

الفرع الثاني: نطاق تطبيق المرافق العامة من حيث الأطراف.

أضفى المشرع الجزائري في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر الطابع الإداري على اتفاقية تفويض المرفق العام بصريح العبارة بحيث نصت على أن اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به وأحكام هذا المرسوم³، وهو ما يقتضي وجود أطراف متعاقدة، وبالرجوع إلى نص المادتين 04 و05 من

¹. صالح زمال بن علي، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص ص 164-163.

². حنانس الأمد، بولوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018/2019، ص 25.

³. المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

نفس المرسوم التنفيذي¹، نجد أن طرفا اتفاقية تفويض المرفق العام هما السلطة المفوضة (أولا)، والمفوض له (ثانيا).

أولا: السلطة المفوضة.

نص المشرع الجزائري في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن السلطة المفوضة المخول لها تفويض تسيير المرفق العام هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها المسؤولة عن مرفق عام.²

كما يمكن أن تكون السلطة المفوضة شخص من أشخاص القانون العام ممثل في أشخاص القانون العام المسيرة للمرفق العام في إطار تجمع.³

إذن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 جاء محددًا لشروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية فحصر طبيعة السلطة المفوضة في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1-الدولة:

تعتبر الدولة شخص معنوي يمكن أن يفوض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الإدارية لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، وبالمقابل فإنه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة (العدالة، الأمن.... الخ) وهذا لكي لا تتخلى الدولة من مهامها الأساسية في تسيير مصالحها لكونها مرافق سيادية، ونجد أن

¹ . راجع المادتين 04، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

² . راجع المادة 04، المرجع نفسه.

³ . لرقم رشيد، (قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، التابعة للجماعات المحلية)، أعمال الملتقى الوطني حول "الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 4.

المشرع الفرنسي على سبيل المثال لا يجوز تفويض سلطة "الضبط" كامتياز من امتيازات السلطة العامة.¹

1- الجماعات الإقليمية:

تعتبر الجماعات الإقليمية من أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام حيث تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية، في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثله الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي ومصادقة الجهات الوصية على مستوى وزارة الداخلية أما إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثله هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.²

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

المؤسسات العمومية الإدارية هي المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إداري محضة تتخذها الدولة و المجموعات الإقليمية كوسيلة لإدارة بعض مرافقها الإدارية من خلال إعطائها الشخصية المعنوية وتخضع للقانون.³

¹. بن دراحي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، مجلة آفاق علمية، العدد 04، جامعة لونيبي علي البلدية 2، 2019، ص 187.

². حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2017، ص 13.

³. لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 186.

وعليه يمكن للجماعات الإقليمية سواء كانت البلدية أو الولاية، باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام أن تلجأ الى إنشاء مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري تكون تابعة لها بهدف تسيير وإدارة مرافقها العامة، هذه المؤسسات العامة بدورها يمكنها اللجوء الى تفويض تسيير المرفق العام الواقع تحت تصرفها إلى المفوض له، بحيث تكون هي السلطة المفوضة في هذه الحالة.¹

ثانيا: المفوض له.

يأخذ المفوض له العديد من الأشكال قد تكون مؤسسة ذات طابع تجاري أو اقتصادي أو شركة اقتصاد مختلط يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

تعتبر المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، وهو شكل ورثته الجزائر عن النظام الاستعماري يقوم أساسا على جهازين أساسيين أحدهما للمداولة والآخر للتنفيذ، مجلس الإدارة والمدير.²

تخضع المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية لنظام قانوني مختلط، يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها، حيث تخضع لقواعد القانون العام في علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي، وتخضع لقواعد القانون الخاص في علاقتها مع الغير، ويختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإغائها. مثل المؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز.³

¹. حجار محمود، طباح فاروق، المرجع السابق، ص 94.

². غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010/2011، ص 53 .

³. سلامي سمية، المرجع السابق، ص 86.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تكون ملكيتها لدولة، نفس الشيء بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، كلاهما يأخذ شكل شركة مساهمة إذا كانت المؤسسة وطنية وشركة ذات مسؤولية محدودة إذا كانت محلية.

2-الشركات التجارية:

نقصد الشركات التجارية الأشخاص الخواص في شكل تاجر أو عون اقتصادي معنوي غير طبيعي والذي يعتبر المثال الشائع للشخص المفوض له.

3-شركات الاقتصاد المختلط:

تعتبر شركات الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسمالها وإدارتها أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة، بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام.¹

إن نجد شركات الاقتصاد المختلط تستعمل كأسلوب، من أساليب التفويض، الخدمات وتسيير المرافق العامة وذلك من أجل اجتناب أسلوب الاستغلال المباشر والامتياز.²

¹. حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 15.

². بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2009/2010، ص 24.

المبحث الثاني: تحديد الأشكال الخاصة باتفاقية تفويض المرفق العام.

إذا كان تفويض المرفق العام عبارة عن تحويل للمهام التي كانت تقدم بها الدولة أو إحدى وحداتها المحلية بخصوص استغلال وإدارة مرفق عام عن طريق اتفاقية تفويض المرفق العام. الوارد ذكرها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وبنود الخدمة التي يتم الاتفاق عليها.

فقد حدد التنظيم الخاص بتفويض المرفق العام الأشكال التي يتخذها هذا التفويض وحصرها في أربعة أشكال الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، ورغم التداخل الكبير بينهما والاشتراك في الكثير من الأحكام إلا أن لجوء الإدارة إلى شكل من الأشكال يرتبط أساسا بمدى ما تقتضها هذه الأخيرة من المفوض له من جهة، ومدى حاجتها لاستعمال الرقابة الكلية لها على المرفق ومدى تحمل هذا الأخير لمخاطر الاستغلال بشكل كبير.

من خلال ما تقدم يمكن أن تقسم الأشكال التي يرد عليها تفويض المرفق العام إلى أشكال خاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة (المطلب الأول) أشكال خاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشكال الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.

تمارس السلطة المفوضة على عقد الامتياز وعقد الإيجار رقابة جزئية على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب الخدمات التي يتولاها المفوض له أثناء تسيير المرفق العام موضوع التفويض، وذلك قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية في أحسن صورة.

إذن من خلال ما تقدم نحاول تقديم مختلف التعاريف لعقد الامتياز (الفرع الأول) وعقد الإيجار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الامتياز.

يعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية الصناعية، يعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام و الخاص¹.

أولا: تعريف عقد امتياز المرفق العام.

قدمت للامتياز باعتباره شكلاً من أشكال تفويض المرفق العام العديد من التعاريف الفقهية والقانونية فصلها كالآتي:

1-التعريف الفقهي لعقد امتياز المرفق العام:

عرف الأستاذ أحمد محيو عقد الامتياز على أنه: "أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (خاص بصفة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين"².

عرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه: "يقصد بالامتياز أن تعهد الإدارة متمثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"³.

¹. شيخ عبد الصديق، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدينة، 2020، ص 198.

². محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 440.

³. بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 477.

كما عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي على أنه: "طريقة من طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإدارية، يتمثل في اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة (مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي... الخ) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحاً أو خسارة"¹.

وعرفه الأستاذ ناصر لباد كما يلي: "عقود الامتياز أو ما يسمى كذلك الالتزام بأنه عقد اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء الدولة أو البلدية بموجب شخص طبيعي أو معنوي من القانون العام أو الخاص يسمى صاحب الامتياز تسيير واستغلال مرفق عام ولمدة محددة، يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي المقابل لهذه الخدمة يتقاضى صاحب الامتياز مقابلاً مالياً يحدد في العقد ويدفعه المنتفعون بخدمات المرفق"².

أما الأستاذ زوايمية رشيد فقد عرف عقد امتياز المرفق عام كما يلي: "هو عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز تسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط، مع تحمل صاحب الامتياز وأعباء التسيير"³.

تتفق هذه التعاريف الفقهية على العناصر الآتية:

- استغلال المرفق العام لمدة محددة.
- عقد الامتياز عقد إداري يربط بين الإدارة أو أحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص.

¹. الصغير بعلي محمد، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص ص 24-25 .

². لباد ناصر، ، المرجع السابق، ص81.

³. Zouimia rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, Edition BELKEISE Alger, 2012 , p74.

- تحمل صاحب الامتياز المسؤولية الناجمة عن تسيير المرفق العام.

-المقابل المالي الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسيير واستغلال المرفق العام.

2-التعريف القانوني لعقد امتياز المرفق العام:

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز من خلال المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983 حيث جاء فيه: "عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للمصالح العام. وعلى هذا أساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية"¹.

تعريف آخر قدم لعقد الامتياز في نص المادة 72 من القانون المياه حيث عرفته: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص"².

أما قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد عرفته من خلال نص المادة 210 كما يلي: "الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط الى استغلال المرفق العام يستغل المفوض له لمرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"³.

وعرفته المادة 53 من المرسوم الخاص بتفويض المرفق العام على النحو التالي: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو

¹. المادة 21، القانون 83-17، مؤرخ في 16 يونيو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 37.

². المادة 72، القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

³. المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام¹.

هذه التعاريف تحافظ على نفس العناصر التي أشارت إليها التعاريف الفقهية والمتمثلة في استغلال المرفق العام، عقد إداري يربط بين أشخاص القانون العام أو الخاص، تلقي صاحب الامتياز لمقابل مالي جراء تسيير المرفق العام، وتحمله للمسؤولية الناجمة عن استغلال المرفق العام.

ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد الامتياز.

من خلال التعاريف الفقهية والقانونية لعقد الامتياز يمكن استخلاص عناصره وهي:

1- أطراف امتياز المرفق العام:

تبقى السلطة مانحة الامتياز هي دائماً شخص عام سواء كانت دولة أو الجماعات المحلية أما الملتزم أو صاحب الامتياز فإنه غالباً ما يكون شخص خاص، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخصاً عاماً ومثال ذلك مؤسستي كهرباء و غاز فرنسا (EDF و CMDF)².

1- موضوع عقد امتياز المرفق العام:

يتحدد موضوع الامتياز بتسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال³، فصاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتعداه إلى إنشاء المرفق في حد ذاته ثم إدارته واستغلاله لتحصيل ما أنفقه في البناء، أي

¹. المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص ص 89 - 90.

³. راجع المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

يتحمل صاحب الامتياز كل التكاليف الخاصة للاستثمارات المبدئية لإقامة وتشغيل المرفق¹، كما يمكن أن يكون موضوع العقد هو استغلاله فقط؛ إذا وجد المرفق محل التفويض مسبقاً.

3-المقابل المالي في عقد امتياز المرفق العام:

هو المقابل الذي يتقاضاه المفوض له (صاحب الامتياز) جراء تسييره واستغلاله للمرفق، والذي يتحصل عليه عن طريق الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق العام مقابل الخدمة التي يقدمها لهم، يمكن أن يتحمل صاحب الامتياز الأعباء المالية المتعلقة بإنجاز المنشآت واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والفقرة 2 من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199².

يتولى صاحب الامتياز استغلال المرفق العام على نفقته ومسئوليته، ويقتضي أن يغطي المقابل المالي الأعباء التي تكبدها صاحب الامتياز وتحقق له الأرباح التي يستهدف تحقيقها. كما قد يتضمن عقد الامتياز دعماً مالياً من قبل الشخص العام، يتجلى في ضمان القروض أو مساهمات مالية أو تعويضات تعيد التوازن المالي للعقد³.

إذن يتحمل المفوض له في الامتياز كل الأعباء المالية لبناء وتجهيز واستغلال وتسيير المرفق العام وهذا هو الفرق بين التسيير المباشر والتسيير عن طريق الامتياز، الذي يعد الصيغة الأنجع لتجنب تحمل ميزانية الدولة مبالغ ضخمة توجه لإنجاز وتجهيز المرافق العمومية، وتستقل السلطة المفوضة بتحديد المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب

¹. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص ص 115-116.

². بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2018/2019، ص ص 19-20.

³. القطب مروان محي الدين ، المرجع السابق، ص 454.

الامتياز في شكل رسوم أو إتاوات، ويلتزم بأدائها جمهور المنفعين بخدمات المرفق محل عقد الامتياز¹.

4. مدة العقد في عقد امتياز المرفق العام:

حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 مدة الامتياز ب ثلاثين (30) سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات كحد أقصى².

تتصف مدة الامتياز بكونها مدة جد طويلة مقارنة بالإيجار أو باقي أشكال التفويض حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق وتجهيزه، إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه غير مؤبد و أن المرفق العام هو ملك للهيئة المانحة و هذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق فهو طريقة لتسييره استغلاله³ بما يعني خوصصة لطرق الإدارة لا خوصصة للملكية.

5- الرقابة الممارسة على عقد امتياز المرفق العام:

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

¹. ضريفي نادية، سلامي سمية، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، العدد 02، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020، ص 847.

². المادة 53، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 30.

تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له في شكل الامتياز وفقا لنص المادتين 53 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، من المستوى الثاني، كون أن موضوع التفويض يقتصر على الإدارة والتسيير¹، وهي بهذه الصورة تسمى الرقابة على التسيير فقط. تكون رقابة جزئية لأن المفوض له المرفق العام يستغل المرفق باسمه وعلى مسؤوليته وعلى أن يمول بنفسه إنجاز المرفق واقتناء الممتلكات أو استغلال المرفق العام فقط ويتقاضى أتاوى من مستعملي المرفق العام².

الفرع الثاني: عقد الإيجار

يمكن اعتبار عقد الإيجار كذلك من بين الأساليب الأساسية التي من خلالها تقوم السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام. أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام.

قدمت للإيجار المرفق العام باعتباره شكلا من أشكال تفويض المرفق العام العديد من التعاريف الفقهية والتشريعية فصلها كالاتي:

1-التعريف الفقهي لعقد إيجار المرفق العام:

عرف الأستاذ BOITEAU عقد إيجار المرفق العام كما يلي: "هو عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق"³.

كما عرفه الأستاذ مروان محي الدين القطب على أنه: "يشكل عقد إيجار المرفق العام تفويض إدارة المرفق العام من قبل أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون

¹. عكورة الجيلالي، المرجع السابق، ص 42.

². المادة 53، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

³. فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 94.

الخاص سواء كان شخصا عاما أو خاصا، ويتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته ومسؤوليته، مقابل حصوله على مقابل مالي من المستفيدين من خدمات المرفق¹.

أما عقد إيجار المرفق العام حسب الأستاذ BRACONNIER، عقد وجود منشآت المرفق العام قبل العقد فيتولى المستأجر فقط بعض أعمال الصيانة وبعض التجهيزات ويبقى كل من المستأجر والهيئة العمومية المؤجرة مسؤولان بنسب محددة في عقد الإيجار وبالتالي فإن هذه الأخيرة هي المسؤولة عن توسيع المرفق².

وبالتالي المفوض له لا يتحمل مسؤولية إنشاء المباني والمنشآت في إطار عقد إيجار المرفق العام بل تسلمها السلطة المفوضة له، ويقوم المستأجر بتسيير وصيانة المرفق لحسابه وتحت رقابة السلطة المفوضة، وهذا مقابل إتاوات يحصلها من مستعملي المرفق العام³.

يمكن اعتبار إيجار المرفق العام بديلاً عن عقد الامتياز وهذا عندما تكون المباني والمنشآت جاهزة من قبل، فتعهد السلطة المفوضة للمستأجر تسيير وصيانة المرفق العام⁴.

2-التعريف التشريعي لعقد إيجار المرفق العام:

عرف قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال نص المادة 210 عقد إيجار المرفق العام على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها وبتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته⁵.

¹. محي الدين القطب مروان، المرجع السابق، ص 457.

². فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 94.

³. حنانس الأمجد، بوللوطة شعيب، المرجع السابق، ص 49.

⁴. بولكور عبد الغني، المرجع السابق، ص 167.

⁵. المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

كما عرفته المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام كما يلي: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير و صيانة المرفق العام. مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها و يتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل المخاطر وتحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة".¹

ثانيا: العناصر التي يقوم عليها إيجار المرفق العام.

من خلال التعاريف الفقهية والتشريعية لعقد الإيجار يمكن استخلاص عناصر عقد الإيجار وهي:

1- أطراف إيجار المرفق العام:

تتمثل في السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام. وهي عبارة عن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها من جهة، ومن جهة أخرى المفوض له الذي يسمى المستأجر. وتجدر الإشارة الى أن المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر لم يوضح إذا كان المفوض له ينتمي الى القانون الخاص (شخص طبيعي، شركة مثلا)، أو يستوي في ذلك أن ينتمي الى القانون العام أو الخاص. في حين المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سوى بين الشخص الذي ينتمي للقانون الخاص أو العام.²

2- مسؤولية المستأجر المفوض له:

يقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على إتاوات يدفعها المستفيدون من المرفق.³

¹. المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². مقالاتي مونة، فاضل الهام، (إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر)، الملتقى الوطني حول "التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام"، جامعة باتنة، 17 نوفمبر 2018، ص 4.

³. حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 33.

وفقا لنص المادة 50 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له في شكل الإيجار هو المستوى الثالث الذي يتحمل فيها كل المخاطر¹.

على السلطة مانحة التفويض أن تتحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، حيث سيسلم المرفق العام للشخص المستأجر، جازا للتشغيل ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله².

وإذا كان إقامة المنشآت الأساسية يقع على عاتق الشخص العام فإن المستأجر المفوض له لا يقع على عاتقه إلا تأمين بعض المنشآت الثانوية الضرورية لتشغيل المرفق العام. أما نفقات توسيع المرفق وتطويره على السلطة المفوضة إذا كانت الأشغال ضخمة، إلا أنه يمكن تنص اتفاقية التفويض على أن توزع النفقات من طرف الاتفاقية في حالة كونها قليلة وهذا وفقا لآليات يحددها دفتر الشروط³ خاصة ما تعلق منها بالتزام المستأجر بعمليات الصيانة الخاصة بالمرفق إذ يلتزم بالسهر على القيام بها طول مدة العقد.

3-المقابل المالي في عقد إيجار المرفق العام:

نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أن السلطة المفوضة تمول بنفسها إقامة المرفق العام. ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام⁴ وهو هنا لا يختلف عن امتياز المرفق العام.

المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المستأجر) عبارة عن أتاوى يدفعها مستعملي المرفق العام المستفيدين من خدماته، ولا يحتفظ المستأجر لنفسه بكافة الأتاوى

¹. راجع المادة 50 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/2018، ص ص 19-20.

³. عكورة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص 45-46.

⁴. المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

وإنما يدفع للسلطة المفوضة مقابل مالي متمثل في اتاوة سنوية تحدد مسبقاً تتمثل في ما اتفقت عليها الإدارة المفوضة والمؤجر وقت إبرام العقد، وذلك حتى يمكن لها استهلاك قمة التجهيزات والإنشاءات التي قامت بتنفيذها، وهو أحد الخصائص المتميزة لعقد الإيجار¹.

تكون الأتاوى محددة مسبقاً في دفتر الشروط ولا يمكن التفاوض في شأنها. ويتولى المستأجر تسيير وصيانة المرفق العام لحسابه مع تحمل كل المخاطر، دون إقامة المنشآت لأن السلطة المفوضة هي التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتسليمه جاهزاً للمستأجر.

فالمقابل المالي الذي يتلقاه المستأجر يكمن في الفرق بين الأتاوى التي يحصلها من المنتفعين والمقابل الذي يدفعه للشخص العام².

4- مدة العقد في عقد إيجار المرفق العام:

أشارت المادة 4/54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمسة عشرة (15) سنة كحد أقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير مغلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ألا تتعدى مدة تمديد ثلاث (3) سنوات كحد أقصى³.

5- الرقابة الممارسة على عقد إيجار المرفق العام:

تمارس السلطة المفوضة رقابة جزئية في أسلوب الإيجار على المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام، الغرض من هذه الرقابة هو الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام

¹. سلامي سمية، المرجع السابق، ص 47.

². ضريفي نادية، سلامي سمية، المرجع السابق، ص 848.

³. المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق .

وتقديمه الخدمة العمومية على أحسن صورة وهي رقابة على التسيير لا تختلف عن تلك المطبقة على امتياز المرفق العام.

لذلك حسب المادتين 51 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في عقود الإيجار تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الثاني، كون أن موضوع التفويض يقتصر على الإدارة والتسيير¹.

ثالثا: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الإيجار.

من خلال ما تطرقنا إليه في كل ما يخص عقد الامتياز وعقد الإيجار يمكن استخلاص أن عقد الامتياز وعقد الإيجار يتفقان من ناحية التسيير وتحصيل المقابل المالي ويختلفان فيما يلي:

ان المستأجر يلتزم بدفع مقابل مالي للإدارة من استرجاع مصاريف المنشآت والتجهيزات الأصلية وهذه هي أهم خاصية يتمتع بها هذا الأسلوب، بينما في أسلوب الامتياز يحتفظ صاحبه بحصيلة ما يتقاضاه لنفسه، فالفرق القائم بين عقد الإيجار وعقد الامتياز، هو كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق وتسييره فقط فهو مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، إذ نكون أمام عقد الإيجار عندما تكون منشآت المرفق موجودة قبل العقد ويتولى المستأجر بعض أعمال الصيانة فقط، في حين أنه عقد الامتياز، يقوم صاحب الامتياز بإنشاء المرفق واستغلاله.²

¹. عكورة الجيلالي، المرجع السابق، ص 46.

². فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013، ص 57.

المطلب الثاني: الأشكال الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة.

تمارس السلطة المفوضة على عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير رقابة كلية على التسيير والخدمات، التي يتولاها المفوض له أثناء تسيير المرفق العام موضوع التفويض، وذلك قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية في أحسن صورة.

إن من خلال ما تقدم سنحاول تقديم مضمون عقد الوكالة المحفزة (الفرع لأول) وعقد التسيير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة.

عقد الوكالة المحفزة من بين عقود تفويضات المرفق العام، تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص.

وبذلك نتطرق إلى تعريف الوكالة المحفزة (أولاً) وبيان عناصرها (ثانياً).

أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة.

حاول كل من الفقه والتشريع تقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة وذلك لأهمية في إدارة المرافق العامة .

1-التعريف الفقهي لعقد الوكالة المحفزة:

عرف الفقهاء الوكالة المحفزة بأنها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، حيث تعهد بموجبها الجماعات المحلية إلى شخص إدارة مرفق عام، حيث أن هذا الشخص يضمن الاتصال مع المنتفعين من خدمات المرفق العام المعني، ويقوم بتنفيذ الأعمال ويتصرف

لحساب الجماعات الإقليمية، لقاء أجر جزافي يدفعه له الشخص المعنوي العام القائم بتفويض المرفق¹.

لقد ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة على أنه: " هو العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة المرفق العام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح".²

يرى الأستاذ GLOUDIE أنه عقد تفويض المرفق العام هو يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل صاحب التفويض لعبء البناء والتجهيز وحصوله على المقابل المالي نتيجة تسييره وربطه برقم الأعمال الإنتاجية والفعالية هذا لتشجيع المسير لبذل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية.³

كما عرف على أنه: " عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل الملتزم سواء كان فرداً، أو شركة أو عدة شركات بإدارة مرفق عام يعهد فيها إليه باستغلاله فترة زمنية محددة، على أن يحصل على هامش من الربح كنتائج الاستغلال المرفق، يتم تحديده وفقاً للكافة الشروط من قبل جهة الإدارة الموكلة ".⁴

مما تقدم أن عقد الوكالة المحفزة هو أسلوب لإدارة المرفق العام، تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة بل لحساب الإدارة بنفسها وعلى مسؤوليتها ونفقتها، وتتقاضى الهيئة

¹. بالراشد أمال، حاج فرشة، المرجع السابق، ص 22.

². الدح عبد المالك، معمر بن علي، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 02، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2019، ص 117.

³. GLOUDIE BOITEAU, OP, CIT, P 102.

⁴. مسيود سلام، بويندير فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018، ص 66.

الخاصة المديرية للمرفق للمبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسراً¹.

2- التعريف التشريعي لعقد الوكالة المحفزة:

نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث عرفها كما يلي: "السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحفظ بإدارته ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء"².

كما عرفت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "الوكالة المحفزة هي الشكل التي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق أو تسييره وصيانته. وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال. وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته ورقابته الكلية"³.

¹. بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018، ص 34.

². المادة 8/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³. المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

من خلال ما تقدم الوكالة المحفزة هي أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له لتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تحول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض التعريفات لحساب السلطة المعنية.¹

ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة.

من خلال التعاريف السابقة يتبين أن الوكالة المحفزة تتميز بمجموعة من العناصر والمميزات التي تفرقه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام والتي تتمثل فيما يلي :

1- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة:

يتولى مانح التفويض (السلطة المفوضة) إقامة منشآت المرفق العام، هو ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، عند بداية العقد يسلمه إلى صاحب التفويض بإدارة المرفق العام ليس لحسابه، وإنما لحساب الشخص العام الذي يقوم بأعمال الصيانة للمرفق العام الذي موضوع التفويض.²

تتحمل السلطة مخاطر الاستغلال ويتحمل المسير جزء منها لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال وفي بعض الأحيان وكضمان للمفوض له، فإن هناك حد أدنى من الأجر مضمون يحدد جزافياً في العقد سواء ربح المرفق أو خسر.³

¹ بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020، ص 44.

² راجع المادة 3/55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³ فاضل الهام، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، حوليات جامعة قالمة للعلوم

الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، جامعة قالمة، 2015، ص 08.

2- السلطة المفوضة لتمول المرفق العام وتحفظ بإدارته:

ينشأ ويمول المرفق العام محل التفويض من طرف السلطة المفوضة في صيغة الوكالة المحفزة حيث نصت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه: "يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإرادته ورقابته الكلية".¹

تحتفظ الإدارة بملكية المرفق العام وتقدم الأموال اللازمة لإنشائه وهي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلته أو نشاطه أو تسييره.²

حيث لا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرفق العام لحسابه وإنما لحساب الإدارة مانحة التفويض، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق موضوع التفويض، والقيام بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض.³

3- تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يقوم عقد الوكالة المحفزة على تشجيع الاستثمار واشتراك القطاع الخاص في شكل شراكة يستفيد منها المفوض له والسلطة المفوضة، يتحصل المسير على مقابل مالي نتيجة الاستغلال، وهذا ما يشجع هؤلاء على بذل جهود وهو ما يرجع بالفائدة على الجميع الدولة والخواص.⁴

¹. المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². بورقاق محمد، مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 58.

³. مسيود سلام، بوينيدر فؤاد، المرجع السابق، ص 67.

⁴. بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 195.

يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت يحدد في العقد وجزء تحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام والذي يعتبر حافزا أمام صاحب التفويض يدعه إلى تحسين طرق استغلال المرفق العام وتحسين إنتاجيته.¹

4-ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية :

يجب أن يكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محددة ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفق طريقة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها.² حددت اتفاقية تفويض المرفق العام المدة، في شكل الوكالة المحفزة ب 10 سنوات كحد أقصى، وهو ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

يمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير مغل لإنجاز استثمارات مادية غي منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى.³

5- الرقابة الممارسة على عقد الوكالة المحفزة:

تمارس السلطة المفوضة وفقا للفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 رقابة كلية وهذا لاحتفاظها بإدارة المرفق العام، حيث تكون رقابة السلطة المفوضة على المفوض له من المستوى الأول، كونها تحافظ على إدارة المرفق العام.⁴

¹. مني أكرم، المرجع السابق، ص 21.

². قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 91.

³. راجع المادة 6/55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. راجع المادة 3/55، المرجع نفسه.

تحتفظ السلطة المفوضة بإدارة المرفق العام المفوض الذي تموله بنفسها وتوكل تسييره وصيانتة للمفوض له الذي يستغل المرفق العام لحسابها مع تحمله جزء من المخاطر.¹

تقوم السلطة المفوضة بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين به.

يتبين من خلال تقنية الوكالة المحفزة بأن درجة المخاطر بالنسبة للمفوض له قليلة جدا مقارنة بالأشكال السابقة للتفويض غير أنه مقابل ذلك حرته في إدارة المرفق تنعدم فهو لا يتمتع إلا بالتسيير.²

الفرع الثاني: عقد التسيير.

تكاف السلطة المفوضة بموجب عقد التسيير المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية عن رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، من هنا نتطرق إلى تعريف عقد التسيير وتحديد عناصره.

أولاً: تعريف عقد تسيير المرفق العام.

عقد التسيير كغيره من العقود له تعريف فقهي وتعريف تشريعي:

1-التعريف الفقهي لعقد تسيير المرفق العام:

عرف الأستاذ رشيد زوايمية عقد التسيير أنه: "عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن المرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام من باب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام، ويتحصل المفوض له على أجر من

¹. شباب حميدة، بوادي مصطفى،"الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021، ص 698.

². يحي بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، عين تيموشنت، 2017، ص 137.

السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال مكتملة بمنحة إنتاجية".¹

ذهب الأستاذ بواتوقلودي إلى القول أن عقد التسيير ليس تفويض للمرفق العام، بالنظر إلى المقابل الذي يتقاضاه المسير على أساس أنه مبلغ جزافي ليس له ارتباط باستغلال المرفق، ولا يتحمل خسائر وأرباح والتسيير .

اتخذ الأستاذ Braconnie نفس الموقف فلم يدرج عقد التسيير في كتابة Droit de services publics باعتباره ليس من عقود تفويض المرفق العام.²

عقد التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.

2-التعريف التشريعي لعقد تسيير المرفق العام:

عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد التسيير في المادة 210 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

¹. دباب صبرينة، تفويض المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 62.

². بوعافية عمار، تفويض المرفق العام حسب المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 73.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح. وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجراً جزافياً. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المعنية".¹

وعرفته المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسيير وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له...".²

عقد التسيير هو تكليف من السلطة المفوضة باستغلال مرفق عام، وتحفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار والمفوض له يتقاضى مقابلاً مالياً جزافياً وقد يقترن أحياناً بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال.³

يتبين من خلال هذه المواد أن عقد التسيير كشكل من أشكال تفويض المرفق العام هو عقد إداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، أي أن المصلحة المتعاقدة تكلف المفوض له باستغلال المرفق العام على حسابها.⁴

ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد تسيير المرفق العام.

يتميز عقد التسيير بمجموعة من العناصر والمميزات أهمها :

1- إنجاز وتجهيز المرفق العام:

يتولى الشخص العام مهمة إقامة المنشآت الأساسية وتجهيز المرفق العام، المسير يضمن تسيير المرافق العمومية لحساب الجماعات العمومية أي لحساب السلطة المفوضة،

¹. المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

². المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص 196.

⁴. شيخ عبد الصديق، المرجع السابق، ص 199.

تولي الهيئة المفوضة المرافق العامة والاحتفاظ لإدارتها وتسييرها، قيام المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.¹

2-المقابل المالي في عقد تسيير المرفق العام:

أجر المفوض له في عقد التسيير يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من أرقام الأعمال، يضاف لها منحة إنتاجية، فتقوم السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو أو مستخدمو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح.²

تعويض المفوض له من قبل الهيئة المفوضة في حالة العجز عن طريق أجر جزافي .

3-مدة عقد تسيير المرفق العام:

نصت المادة 56 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السابق الذكر بأنه لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات وتمدد لمدة سنة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لاستمرارية المرفق العام.³

4- الرقابة الممارسة على عقد التسيير:

تحتفظ السلطة المفوضة في إطار اتفاقية التسيير بإدارة المرفق العام وتمارس رقابة كلية على المرفق العام، وهذا راجع إلى تحملها مخاطر الاستغلال والتي لا تكون على عاتق المفوض له بل تقع على السلطة المفوضة.⁴

¹. مصباح محمد عبد الغفور، السلخ فضيلة ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 42.

². جليل منية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، د ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص ص 63-65.

³. راجع المادة 5/56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. بورقاق محمد، المرجع السابق، ص 65.

إذن الجماعة الإقليمية هي التي تتحمل المسؤولية الإدارية والمالية للمرفق محل التفويض، لذلك فالمسير يظهر على أنه وكيل يتصرف باسمه ولحساب السلطة المفوضة.

ثالثاً: التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير:

يتشابه عقد الوكالة المحفزة مع عقد التسيير في أن المفوض له يستغل المرفق لحساب السلطة المفوضة فهو يمثل صورة وكيل عن السلطة المفوضة وتهدف السلطة المفوضة من تبني عقود التسيير إلى رفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص.¹

يتفق عقد تسيير المرفق العام مع الوكالة المحفزة في كون السلطة المفوضة هي من تنشأ المرفق العام وتعهده تسييره أو صيانته للمفوض له وتحفظ بإدارته وبرقابة كلية على المرفق العام، والحق في المقابل المالي يكون بنسبة مئوية من رقم الأعمال مضافا إليها المنحة الإنتاجية وتحصيل التعريفات لصالحها.²

كما يتشابهان أيضا في أن المفوض له في عقد التسيير يتحصل على المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة مباشرة.

يختلفان في كيفية الحصول على المقابل فالمفوض له في عقد التسيير يتحصل على مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وليس له ارتباط باستغلال وكيفية التسيير وإضافة إلى ذلك فالمفوض له لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق.³

¹. أبو بكر عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014، ص118.

². مزيتي فاتح، "أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 969.

³. بروري هدى، ساولي صونية، المرجع السابق، ص 43.

في عقد الوكالة المحفزة القائم بالإدارة يتقاضى مبلغاً ثابتاً دون أي إضافات أو علاوات إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك ، في عقد التسيير هناك حتماً مبلغاً إضافي يتقاضاه المتعاقد.

الفصل الثاني: الضوابط الشكلية

لاتفاقية تفويض المرفق العام

وضع المشرع الجزائري منظومة قانونية لتنظيم تفويض المرفق العام وطبقت فعليا في سنة 2015 والتي كرسها بشكل صريح بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتحديد مجال تطبيقه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث نص في المادة الرابعة منه على الهيئات التي يمكنها إبرام عقود تفويض المرفق العام وحصرها في الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها¹.

كما دون المشرع الجزائري الصيغ والإجراءات التي تنظم من خلالها عملية إبرام اتفاقيات تفويض المرافق العمومية، حيث نص في المادة 08 من الرسوم التنفيذية رقم 18-199 على أن تفويض المرفق العام يأخذ إحدى الصيغتين إما الطلب على المنافسة العامة كقاعدة عامة أو التراضي كاستثناء²، كما تمر عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بمرحلة تحضيرية ومرحلة تنفيذية، وتخضع لرقابة قبلية ورقابة بعدية من طرف السلطة المفوضة.

وانطلاقا من ذلك خصصنا هذا الفصل لمعالجة الأحكام الخاصة بإبرام عقد تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ثم إخضاع إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لأطر رقابية صارمة (المبحث الثاني).

¹. راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

². راجع المادة 08، المرجع نفسه.

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

إن نجاعة عملية اختيار الطرف المفوض له في عقود تفويض المرفق العام تتضمن القيام بمجموعة من الخطوات التي يتعين على السلطة المفوضة أن تختار أسلوب التفويض المناسب للمرفق محل العقد والشروع في اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل اختيار المفوض له، كل ذلك في ظل احترام قواعد الطلب العمومي التي تقوم على حرية الوصول إلى الطلب العمومي والمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات¹ وبما يؤدي إلى نجاعة عقود التفويض التي تقوم على احترام مبدأ المساواة والاستمرارية ونجاعة المرفق العام.

وانطلاقاً مما سبق سنحاول التطرق إلى تحديد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ثم تنظيم كفاءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تقوم عقود تفويض المرفق العام في ظل النظام التقليدي على فكرة أساسية وهي حرية اختيار المتعاقد وهي بذلك لم تكن خاضعة لأي من القيود في إبرامها مما جعل السلطة المفوضة تتمتع بصلاحيات واسعة في اختيار الشخص المفوض له² غير أن المصلحة المتعاقدة تظل مقيدة بمقتضيات المصلحة العامة و المبادئ التي تحكم العقود الإدارية وهذا ما تضمنته المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247_15 في كيفية اختيار التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين واختيار أسلوب التعاقد الملائم³.

تطبيقاً لهذه الأحكام والمقتضيات نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 على أنه: "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقاً لإحدى الصيغتين الآتيتين:

¹. راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

². بلحناش تركية، عرقة أسامة، الاجتهادات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016/2017، ص ص 85-86.

³. راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

-الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة .

-التراضي الذي يمثل الاستثناء".¹

ويستفاد من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري قد كرس أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد التفويض (الفرع الأول) وتبني التراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وضع الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.

للخوض في معالم هذا الإجراء لا بد لنا من التطرق إلى تعريفه (أولا) والمبادئ الواجب احترامها في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (ثانيا).

أولا: تعريف الطلب على المنافسة.

حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام تعريف الطلب على المنافسة باعتبار إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام عن طريق الطلب على المنافسة القاعدة العامة في اختيار المفوض له.

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 إجراء الطلب على المنافسة على أنه: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13"².

¹.المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

². المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

بمقتضى المادة 10 يجب أن يكون الطلب على المنافسة وطنياً¹.

وتطبيقاً لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي 18_199

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

- المرحلة الأولى: تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشيح.

- المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.²

إن إجراء الطلب على المنافسة في تفويض المرفق العام أشبه بإجراء طلب العروض "L'appel d'offres" في الصفقات العمومية، إلا أن المنظم الجزائري لم يحدد في المرسوم التنفيذي رقم 18_199 أشكالاً للطلب على المنافسة، وهذا خلافاً لما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية حيث نصت المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 أربعة أشكال لطلب العروض، تتمثل في الطلب المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمساابقة.³

ثانياً: المبادئ الواجب احترامها في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

كرست المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 ضرورة احترام المبادئ التي تحكم إجراء الطلب على المنافسة والمتمثلة في مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية، مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين، مبدأ شفافية الإجراءات لكي تتمكن من اختيار أفضل عرض.

¹. المادة 10، المرجع نفسه.

². المادة 12، المرجع نفسه.

³. وناس ايمان، الفاسي فاطمة الزهراء، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر" مجلة أبحاث، العدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص 145.

1- مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية:

من حق كل المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي وبذلك تم توسيع وفتح مجال الاستثمار العمومي¹. ومضمون هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على حد سواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون أي تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرّمهم من منافع المنافسة، وذلك عملاً بأحكام الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة، ووفق الشروط المحددة ضمن دفتر الشروط².

2- مبدأ المساواة بين المترشحين:

يعتبر هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التفضيل بين العارضين³. حيث يكفل هذا المبدأ للمتعاملية المشاركة في طلبات العروض على قدر المساواة، فيجب على الإدارة أن تراعي مبدأ تكافؤ الفرص بين المتعهدين وإلزامهم تقديم عروض سرية مجهولة الهوية وتفاذي إمكانية التفاوض مع بعضهم قبل إتمام عملية تقييم العروض من طرف اللجنة المختصة والمستقلة عن السلطة المفوضة⁴.

¹. دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020، ص 18.

². وناس إيمان، الفاسي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 143.

³. دراج عبد الوهاب، ضريفي نادية، "دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 10، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 16.

⁴. عكورة الجيلالي، المرجع السابق، ص 64.

وتجدر الإشارة الى أن مبدأ المساواة بين المترشحين ترد عليه بعض الاستثناءات كالمطلب على المنافسة يكون وطنياً¹. وأيضا منح السلطة المفوضة أولوية التفويض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة².

3- مبدأ شفافية الإجراءات:

يطبق هذا المبدأ في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ويتعلق أساسا بشفافية الإجراءات في اختيار المفوض له من بين المتعهدين وفيما يخص مرحلة التنفيذ فهو يرد كالالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام³. وهو الوسيلة التي يمكن بفضلها تحقيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المساواة و مبدأ الوصول للطلبات العمومية كما يجعل الإجراءات واضحة ليس فيها أي غموض بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين وبالتالي التقليل من انحياز وتسلط المصالح الإدارية المتعاقدة⁴.

كما أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى تشويه عملية إبرام اتفاقية التفويض، وبالتالي فتح المجال أمام ظاهرة الفساد وتبديد الأموال العمومية، لذا أقر المشرع الجزائري على ضرورة اتخاذ تدابير لازمة لتعزيز احترام مبدأ الشفافية في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام⁵.

¹. المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². راجع المادة 23، المرجع نفسه.

³. عوادي حكيم، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020/2019، ص 16.

⁴. تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المسيلة، 2020/2019، ص 35.

⁵. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 30.

الفرع الثاني: التراضي كاستثناء.

يمثل التراضي إجراءً استثنائياً وخروجاً عن القاعدة العامة في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يعمل به في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية حسب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 بالنسبة للتراضي بعد الاستشارة والمادة 20 بالنسبة للتراضي البسيط، باعتباره يحررها من القيود الإجرائية والشكلية الصارمة المفروضة على الطلب على المنافسة فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار المفوض له، غير أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع هذا الإجراء لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانوناً، وعليه سنتطرق إلى تعريف التراضي وصوره (أولاً) وحالات اللجوء إلى التراضي (ثانياً).

أولاً: تعريف التراضي وصوره.

نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18_199 على تعريف التراضي في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وكذا صورته المتمثلين في التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط.

1-تعريف التراضي:

يقصد بالتراضي التحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية التي تخضع لها القاعدة العامة لهذا الاستثناء، وعليه نستنتج أن التراضي يقوم على الاختيار المباشر لمعامل متعاقد واحد وذلك دون اللجوء إلى المنافسة¹.

2- صور التراضي:

حددت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 صورتين عن التراضي ونصت على: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"².

¹. بودراع فوزية، بولقارية ليديّة، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019، ص 31.
². المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

أ- التراضي بعد الاستشارة:

عرفت المادة 17 من ذات المرسوم التراضي بعد الاستشارة على أنه: "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين على الأقل".¹ وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، من أجل تقديم عروضهم وفقاً لدفتر الشروط.²

وتلزم السلطة المفوضة باعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.³

ب- التراضي البسيط:

التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية.⁴ يعد إجراء التراضي البسيط الاستثناء على الاستثناء، لأن بموجبه تقوم السلطة المتعاقدة بإبرام اتفاقية التفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها وفقاً لدفتر شروط معد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.⁵

¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

² راجع المادة 37، المرجع نفسه.

³ راجع المادة 38، المرجع نفسه.

⁴ راجع المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁵ زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247"، مجلة الشرعية و الاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017، ص 41.

ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي.

قيد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السلطة المفوضة عند اللجوء إلى التراضي بصوره بحالات محددة، تختلف هذه في التراضي بعد الاستشارة عنها في التراضي البسيط.

1- حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

نصت المادة 19 من ذات المرسوم إلى حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة¹.

والتي فصلتها المادة 15 من نفس المرسوم كما يلي:

يتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة في الحالات الآتية:

* إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض.

- استلام عرض واحد.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

* إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض.

¹. المادة 1/19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.¹

كما أورد المشرع الجزائري في القسم الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 حالات الإقصاء من المشاركة في تفويض المرفق العام في المادة 47 التي نصت على أنه: "يقصى مؤقتا أو نهائيا، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 02 ذو الحجة عام 143 الموافق 16 ديسمبر سنة 2015".² وهي نفسها الحالات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على أنه:

-عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.³

لحد الآن لم يصدر تحديد لهذا النوع من المرافق بموجب القرار المشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير الداخلية. وبالتالي مجال تطبيق التراضي بعد الاستشارة يبقى عمليا

¹. المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². المادة 47، المرجع نفسه .

³. المادة 2/19 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

محصورا في حالات عدم الجدوى المنصوص عليها في المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18.

2- حالات اللجوء إلى التراضي البسيط:

نصت المادة 20 من ذات المرسوم على حالات اللجوء إلى التراضي البسيط و جاء فيها: " يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية، لا يمكن تقديمها من قبل متنافسين آخرين وبالتالي لا فائدة مرجوة من وراء اللجوء إلى الطلب على المنافسة وتلجأ مباشرة إلى التراضي البسيط.

و إما في الحالات الاستعجالية.¹

كما حددت المادة 21 من ذات المرسوم الحالات الاستعجالية والتي نصت على: " تعتبر حالات استعجالية، الحالات الآتية:

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

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

- رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة

لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني".²

¹ المادة 20، المرجع نفسه.

² المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18، المرجع السابق.

المطلب الثاني : تنظيم كفاءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات تجسيدا لهذه المبادئ ألزمت السلطة المفوضة بقواعد إجرائية تم تفصيلها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

تمر عملية اختيار المتعاقد الذي تسند له مهمة إدارة المرفق العام القيام لمجموعة من الخطوات، حيث تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له.

وسوف نتطرق لمختلف المراحل لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام اتفاقية عقد تفويض المرفق العام.

إن تقنية تفويض المرفق العام تمر بعدة مراحل بدءاً بالمرحلة التحضيرية، حيث تقوم الإدارة بالتحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة (أولاً)، وصولاً بإعداد دفتر الشروط (ثانياً).

أولاً: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة.

تعد هذه المرحلة إحدى أهم مراحل إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وأكثرها تأثيراً على المنافسة، قبل إعداد دفتر الشروط وإفراغه في شكل وثيقة مكتوبة يجب على الإدارة المتعاقدة تحديد حاجاتها بصفة دقيقة، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعي تعدها المصلحة المتعاقدة مسبقاً¹ وتعتبر من خلالها بكل وضوح عن الحاجات المراد

¹. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 74.

الاستجابة لها من ناحية الكم والكيف، كما تعمل على ضبط هذه الحاجات وخاصيتها الفنية على نحو يساعد على إعداد دفتر الشروط، وتنفيذ سلطة الإدارة في ذلك بوجود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق العام بانتظام واطراد وليس لها أن تتعداه.

نص المشرع الجزائري في المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها.¹

كما أن تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة يتوقف عليها تحديد الأسلوب المعتمد لاختيار المتعامل المتعاقد حيث نصت المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 الساف الذكر على أنه: "تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتي يكون اختيارها سديداً، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.²

عملية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة لها دوراً بارزاً في تكريس وتجسيد مبدأ حرية المنافسة.

ثانياً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.

تعتبر تفويضات المرفق العام عقود إجرائية تقيد فيها الإدارة بإجراءات دقيقة، وجب عليها إعداد دفتر الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، وتكون هذه الشروط عامة ومحدودة للجميع.

¹. المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

². المادة 56، المرجع نفسه.

تضع الإدارة دفتر الشروط الذي يعد المرآة العاكسة لموضوع العقد، يحدد ضوابط العلاقة التعاقدية بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له.¹

1-تعريف دفتر الشروط:

يعرف دفتر الشروط بأنه وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد معها.²

نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على ما يلي: "يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق وتنفيذها..."³

إذن تعتبر دفاتر الشروط حجر الأساس في إبرام العقود الإدارية، سواء كانت صفقات عمومية أو عقود تفويض مرفق عام إذ تعتبر بمثابة المرجع الذي يستند عليه في كل مرة⁴، ويجسد مظهرًا من مظاهر السلطة العامة، كيف لا وإن الإدارة عندما تضع شروط ما في دفتر الشروط لا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها.⁵

2-مضمون دفتر الشروط:

جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-198 على أن دفتر الشروط يتضمن بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، يشمل جزئين:

¹. كريمش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 28.

². إبراهيم بوعمر، "كيفية إبرام اتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، جامعة سوسة، تونس، 2021، ص 517.

³. المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. خليفة خالد، طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 30.

⁵. راجع المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الجزء الأول : عنوانه "دفتر ملف الترشيح "

يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتمكن منها ملفات الترشيح وكذا كفاءات تقديمها، ويحدد هذا الجزء اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي :

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

القدرات المالية: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبة والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني : عنوانه " دفتر العروض " ويتضمن :

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

البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض¹

ونصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى أن تحديد دفتر الشروط يكون نموذجي لبعض المرافق العمومية، إذا استدعت الحاجة إليه، حيث يكون بموجب قرار مستشرين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.²

¹. المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². المادة 24، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تلتزم الهيئة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي تتضمن من خلالها الشفافية والمساواة بين المتنافسين وذلك بهدف اختيار المفوض له، وتتمثل هذه الإجراءات في مايلي:

أولاً: الإعلان المسبق عن الطلب على المنافسة موضوع التعاقد.

يعتبر الإعلان إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.¹

يعد الإعلان المسبق أولى خطوات التعاقد، وهو نقيض السرية يقصد به إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن رغبة الإدارة في التعاقد وكيفية الحصول على شروط التعاقد.²

1- إلزامية الإعلان عن المنافسة.

ضبط المشرع الأطر التي تعلن بها السلطة المفوضة تكريسا لحرية الوصول إلى الطلب العمومي، جاء في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وبكل وسيلة مناسبة ذلك.³

¹. باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، ملتقى حول "التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص"، جامعة بجاية، الجزائر، 2011، ص 4.

². برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، العدد 03، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020، ص 357.

³. راجع المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

الإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فبدون الإعلان لا يوجد مجالاً حقيقياً للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.¹

2- كيفية الإعلان ومضمونه.

أهم ما يميز هذا الإجراء من أجل تطبيق مبدأ المساواة هو النشر والإشهار لضمان الحصول على مجموعة مختلفة ومتعددة من العروض، تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة وإشهاره وجوباً على الأقل في جريدتين يوميتين باللغتين الوطنية والأجنبية.²

هذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 صراحة على أنه: " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، يجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية " ³

لكن نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إمكانية إعفاء بعض المرافق العمومية، نظراً لحجمها ونطاق نشاطها، من إجبارية الإشهار المفوضة أن تعلق لجوئها لهذا الإجراء.⁴

ثانياً: إيداع العروض.

بعد الانتهاء من مرحلة الإعلان عن المنافسة، تليها مرحلة تقديم وإيداع العروض من طرف المتعاملين، حيث يتوجب عليهم تقديم عروضهم حسب النموذج المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة في الآجال التي تحددها المصلحة المتعاقدة.⁵

¹. كريمش إيمان، المرجع السابق، ص 31.

². عمار بوعافية، المرجع السابق، ص 26.

³. المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. المادة 26، المرجع نفسه.

⁵. بن عمرة مهديّة، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في

الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 36.

1-مدة إيداع العروض.

قد يستجيب العديد من المتعاملين بخصوص الإعلان عن المنافسة المعلن عنها، يرسل العارضون عروضهم في المدة المحددة لاستلامها وتسمى هذه المدة بمدة صلاحية العروض، ويشترط أن تكون هذه المدة كافية لتقديم العارضين عروضهم.¹

كما نص المشرع في المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "يجب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين.

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

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

يخضع تاريخ إيداع العروض في حالة تمديده إلى قواعد الإشهار المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم²

إن تحديد أجال تحضير العروض من طرف السلطة المفوضة وترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة، يعتبر بمثابة إهدار لمبدأ المنافسة، لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، لذا كان لابد على المشرع من تحديد أجل إيداع العروض بغية منع التحايل

¹. حملاوي فطيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017، ص 20.

². المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 18-198، المرجع السابق.

من قبل السلطة المفوضة، مما يؤدي إلى عدم نزاهة العملية التعاقدية، وعدم المساواة بين المتنافسين مع إمكانية تمديد تاريخ إيداع العروض.¹

نصت المادة 29 على أنها لا تؤخذ الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسين.²

2- كيفية إيداع العروض.

حماية للمنافسة بين المتعهدين أوجب المشرع أن يكون الإيداع في مكان واحد تكريسا للشفافية والمساواة، بالإضافة إلى إحاطة مضمون العرض بالسرية وعدم جواز الإطلاع عليها من قبل الغير.³

تشتمل التعهدات على ملفات الترشح كما نصت عليها المادة 30 من المرسوم رقم 18-199 تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر.

كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط، يجب أن تقدم الملف في ظرف مغلق ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).⁴

¹. حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020، ص 41.

². المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. كريمش إيمان، المرجع السابق، ص 34.

⁴. راجع المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ثالثا: اختيار وتقييم العروض.

نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مجموعة من الضوابط يجب على السلطة المفوضة التقيد بها ، فقسمها المشرع إلى مرحلتين:

1-مرحلة فتح الأظرفة.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم ومؤشر من مسؤول السلطة المفوضة¹ ذلك في اليوم والساعة المحددة في إعلان الطلب على المنافسة وفق الجزء الأول من دفتر الشروط أين يتم فحص ملفات الترشيح المقدمة والقيام بترتيبها.²

تقوم اللجنة كذلك في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشيح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة وعلى إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في طلب على المنافسة.³

2-تقييم العروض.

يكون تقييم العروض من قبل لجنة تتشكل من مستشارين فنيين وماليين وقانونيين على أعلى درجة من الكفاءة، حيث تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التتقيط المحدد في دفتر الشروط، وبعد ذلك تقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.⁴

¹. راجع المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص205.

³. راجع المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. راجع المادة 31 المرجع نفسه.

ترسل اللجنة رأيا الذي يكون في الغالب في شكل تقرير إلى السلطة المفوضة تقترح فيه اسم المترشح أو أكثر لتفاوض معه لتبيان العوامل الدافعة كما أنها قد لا تقترح أحد لعدم توفر الضمانات والقدرات الكافية لدى المترشحين.¹

وتقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلة ملائمة، وتجدر الإشارة أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد.²

رابعاً: مرحلة المفاوضات.

عندما يتم سحب دفتر الشروط من قبل المترشحين المقبولين تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشحين كتابيا ومفاوضتهم فيما يخص عروضهم كل على حدة وهو ما تنص عليه المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-198.³

تقوم السلطة المختصة باختيار المفوض إليه عن طريق مفاوضات حرة لها الحرية في اختيار ما تشاء من العروض المقدمة بحيث نجد هذه الحرية ليست قيدياً على الاختيار وإنما هو تحقيق للشفافية والوضوح.⁴

أثناء المفاوضات يمكن إجراء تعديلات محددة للعروض المقدمة والتي يقتضيها موضوع معقد بشرط عدم الخروج عن مبدأ المساواة بين العارضين.⁵

¹. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه

في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص127.

². راجع المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. المادة 35، المرجع نفسه.

⁴. عبد اللطيف محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، 2000، ص 136.

⁵. بولكور عبد الغاني، المرجع السابق، ص36.

تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض خلال كل جلسة مفاوضة وتقوم من خلال هذه المفاوضات تحرير محضر يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا.¹

خامسا: إجراء المنح المؤقت.

تتخذ السلطة قرار المنح المؤقت للتفويض ويعرفه الدكتور عمار بوضياف على أنه: " إجراء إعلامي تحظر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد نظرا لحصوله على تنفيذ فيما يخص العرض التقني والمالي ".²

1-الإعلان عن المنح المؤقت.

الإعلان عن المنح المؤقت يحقق الشفافية من خلال مراقبة مدى نزاهة السلطة المختصة في فحص العطاءات وانتقاء أفضل عرض وفقا لمعايير موضوعية ودقيقة مقررة مسبقا لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العمومي.³

نصت الفقرة الأولى والثانية المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه " يتخذ مسؤول السلطة العمومية قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه، ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من هذا المرسوم .

¹ راجع المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

² بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دراسة فقهية-تشريعية-قضائية، دط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص65.

³ فغالي رابح ، بوبقار حسين ، آليات تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-198 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الجليلي بونعامة ، خميس مليانة ، 2021 ، ص 36.

عندما يتعلق الأمر بقرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام في حالة التراضي بعد الاستشارة، فإنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.¹

2- الطعون والآجال.

حق الطعن من أهم الإجراءات التي تضمن تكريس لمبدأ الشفافية إجراءات إبرام العقود الإدارية بصيغة عامة واتفاقيات تفويض المرفق العمومي بصفة خاصة في حالة عدم احترام قواعد إبرام اتفاقية تفويض المرفق العمومي.²

نص المشرع الجزائري في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على حق كل مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض، يرفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوماً، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض. وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوماً، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تعلن قرارها وتبلغه إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.³

يمكن للسلطة المفوضة إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أن تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض وأن تلجأ إلى المترشح التالي الوارد في قائمة العروض المسجلة هذا ما نصت عليه المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.⁴

¹. المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². برارمة صبرينة، المرجع السابق، ص 363.

³. المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

⁴. راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

المبحث الثاني: إخضاع إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لأطر رقابية صارمة.

لكي نصل إلى نجاعة الخدمة العمومية المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، لم يكتفي التنظيم المعمول به بالتزام الضوابط المتعلقة بالإبرام وإنما امتد ذلك إلى تدخل السلطة المفوضة في عملية التنفيذ خلال تمكينها من ممارسة وظيفتها الرقابية على تنفيذ اتفاقية التفويض.

إذن لا تتحقق هذه النجاعة إلا عن طريق القواعد المتعلقة بالرقابة على إبرام هذه الاتفاقية (المطلب الأول)، ثم القواعد المتعلقة بالرقابة على تنفيذ الاتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالرقابة على إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

تخضع تفويضات المرفق العام إلى رقابة قبلية ورقابة بعدية من طرف السلطة المفوضة من أجل تحقيق الفعالية وضمان حقوق السلطة المفوضة وسير الأعمال بشكل منظم ومستمر داخل المرفق العام موضوع التفويض مما يضمن ديمومة الخدمة العمومية وحماية المال العام.

تتم هذه الرقابة من خلال الرقابة الداخلية بواسطة لجنة اختيار وانتقاء العروض (الفرع الأول) والرقابة الخارجية بواسطة لجنة تفويضات المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الداخلية.

تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة اختيار وانتقاء العروض لاقتراح مترشح يتم انتقاؤه لتسيير المرفق العام، تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة، وتحدد اللجان نظامها الداخلي بموجب مقرر¹، كما يتم اختيار أعضاء اللجنة نظرا لكفائتهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة

¹. راجع المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

للتجديد¹. تظهر مهام هذه اللجنة في الرقابة عند فتح العروض، عند فحص ملفات التعهد، عند فحص العروض، وعند المفاوضات.

أولاً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فتح العروض.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة أولى، وفي جلسة علنية تكريسا لمبدأ شفافية الإجراءات بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين. وتقوم اللجنة خلال هذه المرحلة بالمهام الآتية:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.

- القيام بفتح الأظرفة.

- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقائهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

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

الجلسة.

تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول

السلطة المفوضة².

¹. راجع المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². راجع المادة 1/77، المرجع نفسه.

ثانياً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فحص ملفات التعهد.

تأتي مهمة فحص ملفات التعهد كمرحلة ثانية ابتداء من اليوم الموالي لإتمام عملية فتح الأظرفة في جلسة مغلقة.

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض اعتماداً على المعايير المحددة في دفتر الشروط وكذلك المعايير المحددة في الطلب على المنافسة بالمهام الآتية:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمتشحين وكذا كفاءاتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

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

- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقاً من مسؤول السلطة المفوضة¹.

ثالثاً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فحص العروض.

تقوم اللجنة في جلسة سرية بفحص العروض، وهي مرحلة مهمة جداً تقتضي الدقة.

تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه المرحلة القيام بالمهام الآتية:

¹. راجع المادة 2/77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
 - إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
 - إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
 - تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
 - تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
 - تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
 - دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء¹.
- رابعا: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند المفاوضات.
- تعتبر مرحلة المفاوضات آخر مرحلة تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض، حيث تقوم بالهام الآتية:
- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم، المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
 - التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
 - إعداد محضر المفاوضات على اثر كل جلسة تفاوض.
 - تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.
 - اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض².

¹. راجع المادة 3/77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². راجع المادة 4/77، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.

تنشئ السلطة المفوضة في إطار المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وفي إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام، وبهذا تكون هذه اللجنة تساعد السلطة المفوضة في مجال التحضير لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام بكل مراحلها، سنتطرق إلى تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام (أولاً)، ثم المهام التي تقوم بها هذه اللجنة (ثانياً).

أولاً: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام.

تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من ستة أعضاء سواء على مستوى البلدية أو الولاية محددین كآآآآ:

1- لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية:

- ممثل عن الوالي المختص إقليمياً، رئيساً.
- ممثلين (2) من السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأماك الوطنية.

2_ لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً.
- ممثلين (2) من السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأماك الوطنية.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تتدرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها¹.

كما يتم تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام بموجب قرار معلل من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد².

ثانيا: مهام لجنة تفويضات المرفق العام.

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بمجموعة من المهام والتمثلة في:

1- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام:

تختص لجنة تفويضات المرفق العام بالتأكد من مضمون دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها، ومدى تحديد معايير اختيار المترشحين التي يجب أن تكون موضوعية وغير تمييزية ولا اقصائية وذلك من خلال تحديد المعايير المهنية والمعايير التقنية والمالية³.

¹. راجع المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². راجع المادة 80، المرجع نفسه .

³. راجع المادة 13، المرجع نفسه.

2- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام:

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بمراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له المتعلقة بالإعلان المسبق واختيار وانتقاء العروض. فتقوم السلطة المفوضة في إطار المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بدعوة المترشحين المقبولين، بكل الوسائل الملائمة، إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم¹.

كما يمكن للسلطة المفوضة في إطار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، وذلك وفقاً لتنظيم تفويضات المرفق العام². فالملاحق وثيقة تعاقدية تابعة لاتفاقية التفويض، ولا يبرم خارج الآجال التعاقدية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملاحق تعديل موضوع الاتفاقية، أو انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، وتعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 18-199³. كما أن الملاحق شأنه شأن اتفاقية التفويض من حيث خضوعه للرقابة الخارجية القبلية وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالاتفاقية، فيبرم ويعرض على اللجنة في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالاتفاقية الأصلية وبالتالي فإن السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملاحق قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام⁴.

3- دراسة الطعون المودعة إليها من قبل المترشحين غير المقبولين:

كرس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، وهو

¹. المادة 32 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

². راجع المادة 58، المرجع نفسه.

³. راجع المادة 59، المرجع نفسه.

⁴. أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

عباس الغرور، الجلفة، العدد 14، 2020، ص 38.

ما يظهر جليا من خلال تنظيمه لإجراء فحص الطعون في المنح المؤقت للتفويض في مادته 42 التي جاءت فاصلة في هذا المجال مانحة الحق للمترشح المحتج على رفع الطعن في المنح المؤقت للتفويض أمام لجنة تفويضات المرفق العام وذلك في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوم من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/42 نجد أن لجنة تفويضات المرفق العام تقوم بدراسة ملف الطعن واتخاذ التقرير المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن².

4- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.

تبقى اتفاقية تفويض المرفق العام بعد المنح النهائي مجرد مشروع اتفاقية، حيث تحتاج إلى إجراء التأشيرات عليها من قبل لجنة تفويضات المرفق العام طبقا لما هو منصوص في المادة 81 من المرسوم رقم 18-199، حيث تملك الحرية في منح هذه التأشير أو رفضها فبعد دراسة الملف والتأكد من أنه كامل مستوفي كل الشروط القانونية تقرر اللجنة منح التأشير التي تعتبر تصرفا قانونيا لها أما حالة الرفض التي لم ينص عليها المرسوم التنفيذي السابق الذكر يمكن أن يعود سببها الى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به³.

¹. أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 38.

². راجع المادة 2/42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

³. أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالرقابة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

تتمتع السلطة المفوضة بسلطة رقابية على اتفاقية تفويض المرفق العام، التي تمكنها من ضمان متابعة منتظمة ومستمرة لأنها تعتبر المسؤولة عن تفويض المرفق العام، والتأكد من مدى تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المنصوص عليها في العقد. إذاً السلطة المفوضة تمارس رقابة مباشرة على اتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ورقابة غير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة المباشرة على اتفاقية تفويض المرفق العام.

هي الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة وتباشرها بنفسها على تفويض المرفق العام وفق أساليب مباشرة وهي:

أولاً: الرقابة الميدانية.

تقوم السلطة المفوضة برقابة ميدانية ذلك بإجراء عمليات رقابية على المرفق العام المفوض، إذ يمكنهم في أي وقت إجراء عمليات التحقيق الأزمة لأداء واجبهم، وعلى وجه الخصوص إجراء الاختبارات والقياسات اللازمة¹.

كما تقوم السلطة المفوضة بالإطلاع على كل الوثائق والمستندات ذات الصلة باتفاقية التفويض، للوقوف على مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط ومتابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ويلتزم المفوض له بوضع كافة الوثائق التي تطلبها السلطة المفوضة سواء كانت مالية أو تقنية الضرورية لتقييم الخدمة العمومية²

¹. شباب حميدة، بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 699.

². اونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 39.

نصت المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم هذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له".¹

ثانيا: الرقابة على المستندات.

يلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها للسلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام.²

تقوم السلطة المفوضة بتقييم جودة الخدمات من خلال ما تضمنه التقرير من معلومات لا سيما تلك المتعلقة بالوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام، وكذلك برنامج تحديث الوسائل الفنية، تلبية المرفق للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته لا سيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات ونشر المعلومات المتعلقة بالمرفق العام إلى المستفيدين وشروط استقبال الجمهور وكذلك التعريفات المفروضة أداء الخدمات إلى المستفيدين ومدى تناسبها مع الخدمات المؤداة.³

ثالثا: الرقابة عن طريق عقد اجتماع.

تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماعات دورية كل ثلاث أشهر لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وبعد كل اجتماع تقوم السلطة المفوضة بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء⁴، ذلك نظرا

¹. المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

². المادة 2/82، المرجع نفسه.

³. اونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 39.

⁴. المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

للدور الكبير الذي تقوم به هذه الأخيرة في حماية المال العام وذلك بمراقبة ومراجعة ما تقوم به مرافقها المحلية وتسليط الضوء على ما تبرمه الجماعات الإقليمية من تفويضات¹.

الفرع الثاني: الرقابة غير مباشرة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

إن إنشاء المرافق العمومية هو تحقيق العدالة الاجتماعية وإشباع حقوق المواطنين الاقتصادية والاجتماعية أي أنها آلية لتركيز مشروعية الدولة، لذلك يتبين أن السبب من إحداث المرافق العمومية المحلية تتمثل في تحقيق المصلحة العامة المرتبطة بتقديم خدمات عمومية، فالمؤسسة ملزمة بضمان حقوق مستخدمي المرفق والاستجابة لمتطلباتهم، وهذا لا يتطلب إلا بصيغة تتضمن تكريس المبادئ التي حددها الدستور الجزائري ومختلف النصوص القانونية².

يلتزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لاسيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام، كما يلتزم المفوض له أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة³.

¹. اونيسي ليندة، المرجع السابق، 39.

². مراح أحمد، "آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2022، ص 991.

³. المادة 84، 85، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

تضع السلطة المفوضة لجنة تحقيق بشكل فوري لإعداد تقرير ومن خلاله تتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع، وهذا في حالة إعلام السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له من طرف مستعملي المرفق العام المفوض في الحالات الآتية:¹

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
- سوء استغلال المرفق العام.

إجمالاً يمكن القول بشأن رقابة السلطة المفوضة البعدية أنها عنصر مهم من عناصر الرقابة الإدارية المطبقة على تفويض المرفق العام، الغاية من الرقابة التي تقوم بها السلطة المفوضة البعدية تتمثل أساساً في التأكد من التنفيذ السليم لاتفاقية التفويض في ظل احترام الآجال المنصوص عليها في الاتفاقية.²

¹. المادة 86، من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

². اونسي ليندة، المرجع السابق، ص 40.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن تقنية تفويض المرفق العام آلية لتسيير المرافق العامة تعبر عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة اعتمدها الدولة باعتبارها وسيلة فعالة لتلبية حاجات المواطنين، لمسايرة التطورات الحاصلة على جميع الأصعدة وفتح المجال أمام الطرق الحديثة التي تسعى لإشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المشاريع العامة.

تعهد الدولة من خلال هذه التقنية إدارة واستغلال المرافق العامة لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بصورة جزئية أو كلية لمدة محددة تحت إشرافها ورقابتها مقابل عائدات متضمنة مجموعة من البنود تبين أطراف العقد وموضوع العقد ومدة التفويض وتقوم على مجموعة من العناصر التي تنظم العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له.

تم التطبيق الفعلي لتقنية تفويض المرفق العام بصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام، الذي سلط الضوء على كافة القواعد والأحكام التي تنظم اتفاقية التفويض من خلال تحديد الطرق والإجراءات المتعلقة بعملية الإبرام واعتماده على صيغتين لإبرامها تتمثل في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء، تم حصرها في حالات محددة لضرورة المصلحة، وجب إخضاعها لأطر رقابية صارمة عند إبرام وتنفيذ الاتفاقية لضمان الحفاظ على متابعة دائمة بغية مراعاة المفوض إليه للمصلحة العامة، تمارس من خلالها رقابة داخلية وخارجية عند الإبرام، ورقابة بعدية على كيفية استغلال المفوض له للمرفق العام محل التفويض ضمانا لفعاليتيه وجودة خدماته.

بعد دراسة هذا موضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- تعد تقنية تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة التي طرأت على الدولة الجزائرية خاصة مع تزايد الحاجات العامة للمواطنين.

- تحديد مجال تطبيق اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وتبيان مختلف الضوابط الموضوعية والشكلية الواجب احترامها.
- لجأت الدولة إلى إشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة بعد عجزها عن مواجهة أزمة التمويل العمومي الذي أثقل كاهل الدولة وشكل عبء على الخزينة العمومية لأجل تحقيق الصالح العام وتوفير وتحسين الخدمة العمومية.
- حصر أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام في الأشخاص المعنوية الوطنية دون الاستعانة بالكفاءات الأجنبية للاستفادة من خبراتهم العالية.
- توكل مهمة إنجاز المشاريع الضخمة إلى المفوض له في إطار اتفاقية تفويض المرفق العام مقابل استغلالها لمدة محددة لتغطية نفقات الإنجاز والتي يتحمل من خلالها المسؤولية في تسيير وإدارة المرفق بكل مخاطره.
- بعد التطرق إلى مختلف النتائج نحاول تقديم بعض الاقتراحات:
- مراجعة كفاءات إعداد دفاتر الشروط التي تلعب دوراً هاماً في تفويض المرفق العام، مع ضرورة إعداد نماذج لكل الأشكال المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
- إخضاع إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إلى أطر رقابية صارمة قصد الحفاظ على ضمان الخدمة العمومية وكذا المبادئ المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199
- جعل الطلب على المنافسة وطنياً ودولياً من خلال إشراك مؤسسات أجنبية للاستفادة من خبراتهم في الإدارة والتسيير.

- مراجعة إجراءات اتفاقيات تفويض المرافق العامة من خلال إدراج آليات حديثة مثل التعامل بالطرق الإلكترونية لضمان الحفاظ على خدمة عمومية ذات جودة ونجاعة.

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية.

ا. النصوص القانونية.

1. النصوص التشريعية.

أ. القوانين:

1. قانون 83-17، مؤرخ في 16 يونيو 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية،

العدد 37، صادر في 16 جوان 1983 (ملغى).

2. قانون 03_2000، المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و لاسلكية ، مؤرخ في 05

أوت 2000 ، ج.ر.، العدد 48 صادر في 06 أوت 2000، معدل ومتم بموجب

القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006 يتضمن قانون المالية لسنة

2007، ج.ر.ج.ج، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2007، وبالقانون رقم 14-10

مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 78،

صادر في 31 ديسمبر 2014 (ملغى).

3. قانون 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 60

صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23

جانفي 2008 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، صادر 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب

الأمر رقم 09-02 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 44، صادر في

26 جويلية 2009.

4. قانون 11_10 مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، المؤرخ في

3 جويلية 2011، المعدل والمتم.

ب. الأوامر:

1. أمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17 المؤرخ

في 16 جويلية 1983، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 37، صادر في 16

جوان 1983 (ملغى).

2. النصوص التنظيمية.

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. د. ش عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.
2. مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. د. ش العدد 48 صادر في 05 أوت 2018.

II. الكتب.

1. أبو بكر عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015/2014.
2. الصغير بعلي محمد، العقود الادارية، د ط، دار العلوم، عنابة، 2005.
3. القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة، الإمتياز - الشراكة المختلطة - BOT - تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019.
4. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
5. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية - تشريعية- قضائية، د ط، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
6. جليل منية، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، د ط دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
7. خليفة خالد، طرق اجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
8. عبد اللطيف محمد ، تفويض المرفق العام، د ط، دار النهضة، القاهرة، 2000.

9. لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
10. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
11. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- III. الرسائل والمذكرات الجامعية.
- أ. الرسائل.
1. بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2019.
2. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. دراج عبد الوهاب، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020.
4. سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2021.
5. عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

6. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 26-11-2018.

ب. مذكرات الماجستير:

1. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2010/2009.

2. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.

ج. مذكرات الماستر:

1. إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة 2016.

2. بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضت المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2018/2019.

3. بحير فاطمة الزهرة، قمودي مريم، تحولات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020.

4. بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017/2018.

5. بلحناش تركية، عرقة أسامة، الاجتهادات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2017/2016.
6. بن عمرة مهديّة، موساوي صارة، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
7. بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، عين الدفلى 2019.
8. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
9. بودراع فوزية، بولقارية ليديّة، التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020/2019.
10. بورقاق محمد، مكانة المرفق العام في نشاط الإدارة الجزائرية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2021.
11. بوعافية عمار، تفويض المرفق العام حسب المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
12. تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المسيلة 2020/2019.

13. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017/2016.
14. حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.
15. حجاز محمود، طباح فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (تسيير المطاعم المدرسية نموذجاً)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.
16. حملوي فطيمة، سدراية أم الخير، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة انيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.
17. حنانس الأمجد، بوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019/2018.
18. دباب صبرينة، تفويض المرفق العام المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
19. عاقل محمد، تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
20. عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18_199 مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019/2018.

21. عوادي حكيم، الامتياز كآلية لتفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2020/2019.
22. عيساني رنده، تفويض المرفق العام المحلي وإشكالية التنمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021.
23. غلابي بوزيد، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011/2010.
24. فروج نوال، عمران صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013/2012.
25. فغالي رابح، بوبقار حسين، آليات تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-198، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2021.
26. قارون مريامة، بورحلة وردة، تطور أساليب إدارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
27. كريمش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة.
28. لقريني منية، صامر ليلي، عقود تفويض المرفق العمومي (عقد البوث نموذجاً) مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل.

29. مسيود سلام، بويندير فؤاد، طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018.

30. مصباح محمد عبد الغفور، السلخ فضيلة، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

31. مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2019/2018.

IV. المقالات والمدخلات.

أ. المقالات.

1. ابراهيم بوعمره، "كيفية إبرام إتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 03، جامعة سوسة، تونس، 2021.

2. أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، الجلفة، العدد 14، 2020.

3. باهية مخلوف، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 03، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

4. برارمة صبرينة، "شفافية إجراءات تفويض المرفق العمومي كضمانة قانونية لمكافحة الفساد الإداري طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199"، مجلة الآداب والعلوم الإجتماعية، العدد 03، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020.

5. بن دراخي عثمان، "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، مجلة آفاق علمية، العدد 04، جامعة لونيبي علي البليدة، 2، 2019.

6. الدح عبد المالك، معمر بن علي، "النظام القانوني لتفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 02، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2019.
7. دراج عبد الوهاب، ضريفي نادية، "دور اعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15_247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد 10، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018.
8. زمال صالح بن علي، "أسس ابرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري" مجلة القانون المجتمع و السلطة ، العدد 6، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017.
9. زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15_247"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 الجزء الأول، 2018.
10. زواوي الكاهنة، "ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 15_247"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، 2017.
11. شباب حميدة، بوادي مصطفى، "الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 08، العدد 01 جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2021.
12. شيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، 2020.
13. ضريفي نادية، سلامي سمية، "المقابل المالي في عقود تفويض المرفق العام"، مجلة صوت القانون، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2020

14. فاضل الهام، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247" حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 25، جامعة قلمة، 2015.
15. مدون كمال، "تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد 01، جانفي 2018.
16. مراح أحمد، "آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، 2022.
17. مزيتي فاتح، "أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والرسوم التنفيذية 18-199"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2020.
18. يحي بدير، "الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، عين تيموشنت، 2017.

ب. المداخلات:

1. باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، ملتقى حول "التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص"، جامعة بجاية، الجزائر، 2011.
2. لرقم رشيد، (قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، التابعة للجماعات المحلية)، أعمال الملتقى الوطني حول "الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 12 و 13 ديسمبر 2018.
3. مقالاتي مونة، فاضل الهام، (إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر) الملتقى الوطني حول "التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام"، جامعة باتنة، 17 نوفمبر 2018.

ثانيا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الفرنسية.

I. **Ouvrages :**

1. Glaudie boiteau, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.
2. Zouimia rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, Edition BELKEISE Alger, 2012.

II. **Testes juridiques:**

A. **Testes législatifs:**

1. Le Loi murrcef du 11 décembre 2021, Jmserant un alinéa supplémentaire dans la loi sapin n°93-122 du 29 janvier 1993 dit loi sapin. [www. Legisfrance. Gouv.Fr](http://www.Legisfrance.Gouv.Fr).

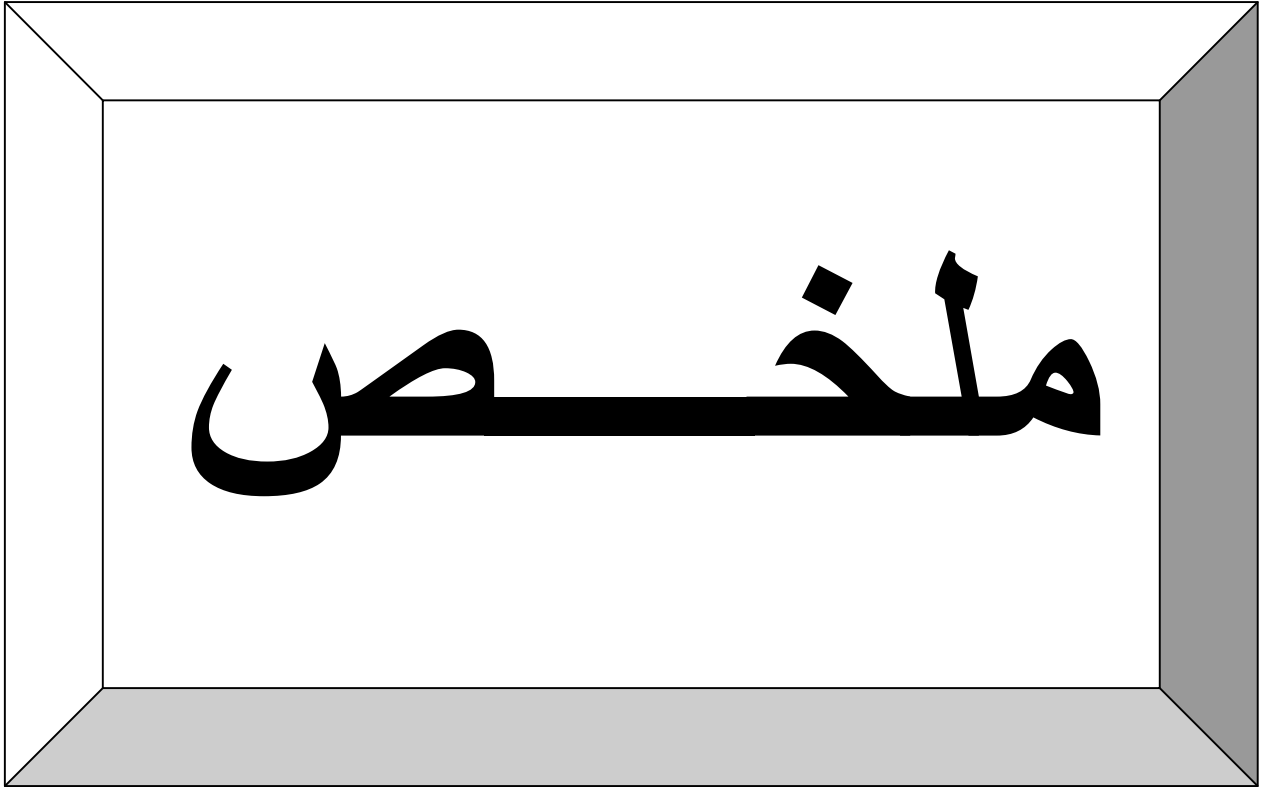
فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر وعرقان
	قائمة المختصرات
2	مقدمة
الفصل الأول: الضوابط الموضوعية لاتفاقية تفويض المرفق العام	
9	المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بضبط الإطار المفاهيمي لاتفاقية تفويض المرفق العام
9	المطلب الأول: ضبط مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام.
10	الفرع الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام.
10	أولاً: التعاريف الفقهية لاتفاقية تفويض المرفق العام.
12	ثانياً: التعاريف القضائية لاتفاقية تفويض المرفق العام.
13	ثالثاً: التعاريف التشريعية لاتفاقية تفويض المرفق العام.
15	الفرع الثاني: العناصر التي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام.
15	أولاً: وجود مرفق عام قابلاً للتفويض.
16	ثانياً: وجود علاقة تعاقدية بين المفوض والمفوض له.
17	ثالثاً: استغلال المرفق العام وتحمل مخاطر الاستغلال.
18	رابعاً: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية.
19	المطلب الثاني: حصر نطاق اتفاقية تفويض المرفق العام.
19	الفرع الأول: نطاق تفويض المرفق العام من حيث المرافق.
20	أولاً: المرافق العامة القابلة للتفويض.
23	ثانياً: المرافق العامة الغير قابلة للتفويض.
24	الفرع الثاني: نطاق تطبيق المرافق العامة من حيث الأطراف.

25	أولاً: السلطة المفوضة.
27	ثانياً: المفوض له.
29	المبحث الثاني: تحديد الأشكال الخاصة باتفاقية تفويض المرفق العام.
29	المطلب الأول: الأشكال الخاضعة لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة.
30	الفرع الأول: عقد الامتياز.
30	أولاً: تعريف عقد امتياز المرفق العام.
33	ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد الامتياز.
36	الفرع الثاني: عقد الإيجار.
36	أولاً: تعريف عقد إيجار المرفق العام.
38	ثانياً: العناصر التي يقوم عليها إيجار المرفق العام.
41	ثالثاً: التمييز بين عقد الامتياز وعقد الإيجار.
42	المطلب الثاني: الأشكال الخاضعة لرقابة كلية من طرف السلطة المفوضة.
42	الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة.
42	أولاً: تعريف عقد الوكالة المحفزة.
45	ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد الوكالة المحفزة.
48	الفرع الثاني: عقد التسيير.
48	أولاً: تعريف عقد تسيير المرفق العام.
50	ثانياً: العناصر التي يقوم عليها عقد تسيير المرفق العام.
52	ثالثاً: التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.
الفصل الثاني: الضوابط الشكلية لاتفاقية تفويض المرفق العام	
56	المبحث الأول: الأحكام الخاصة بإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

56	المطلب الأول: تحديد صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.
57	الفرع الأول: وضع الطلب على المنافسة كقاعدة عامة.
57	أولاً: تعريف الطلب على المنافسة.
58	ثانياً: المبادئ الواجب احترامها في مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.
61	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء.
61	أولاً: تعريف التراضي وصوره.
63	ثانياً: حالات اللجوء إلى التراضي.
66	المطلب الثاني : تنظيم كفيات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.
66	الفرع الأول: المرحلة التحضيرية لإبرام اتفاقية عقد تفويض المرفق العام.
66	أولاً: التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة.
67	ثانياً: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.
70	الفرع الثاني: مرحلة إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.
70	أولاً: الإعلان المسبق عن الطلب على المنافسة موضوع التعاقد.
71	ثانياً: إيداع العروض.
74	ثالثاً: اختيار وتقييم العروض.
75	رابعاً: مرحلة المفاوضات.
76	خامساً: إجراء المنح المؤقت.
78	المبحث الثاني: إخضاع إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لأطر رقابية صارمة.
78	المطلب الأول: القواعد المتعلقة بالرقابة على إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

78	الفرع الأول: الرقابة الداخلية.
79	أولاً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فتح العروض.
80	ثانياً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فحص ملفات التعهد.
80	ثالثاً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند فحص العروض.
81	رابعاً: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض عند المفاوضات.
82	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.
82	أولاً: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام.
83	ثانياً: مهام لجنة تفويضات المرفق العام.
86	المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالرقابة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.
86	الفرع الأول: الرقابة المباشرة على إتفاقية تفويض المرفق العام.
86	أولاً: الرقابة الميدانية.
87	ثانياً: الرقابة على المستندات.
87	ثالثاً: الرقابة عن طريق عقد اجتماع.
88	الفرع الثاني: الرقابة غير مباشرة على تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.
91	خاتمة
95	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات
	ملخص



ملخص:

جاءت هذه الدراسة لتوضيح الأحكام القانونية التي تنظم اتفاقية تفويض المرفق العام كمفهوم جديد ومستقل لإدارة وتسيير المرافق العامة والذي تبنته الدولة بعد عجزها عن مواكبة تطورات الحياة الاقتصادية، حيث كرسها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة مبينا فيه المبادئ والأشكال الخاصة باتفاقية تفويض المرفق العام. وتطبيقا لنصي المادتين رقم 207 و 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي جاء لتسليط الضوء على أهم الأحكام الخاصة وإجراءات إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وكذا الأطر الرقابية المطبقة على اتفاقية التفويض من أجل تحقيق المصلحة العامة ورد الاعتبار للمرافق العامة المحلية.

Résumé :

Cette étude a été conçue pour clarifier les dispositions juridiques réagissant la convention d'autorisation de l'annexe générale en tant que nouveau concept et Independent de gestion des services publics. Adopté par l'état après son incapacité à suivre l'évolution de la vie économique. Il est consacré dans la législation algérienne par le décret présidentiel 15-247 portant sur la réglementation des marchés publics. Indiquant les principes et les formes de la convention relative à la délégation de l'annexe générale Conformément aux dispositions susmentionnées des articles 207 et 210 du décret présidentiel 15-247 le décret exécutif 18-199 portant sur la délégation de l'installation publique a été publié Afin de mettre en évidence les dispositions et les procédures les plus importantes pour la mise en œuvre de la convention citée et les mesures de contrôle qui leur sont applicables Afin d'assurer l'intérêt public et réhabiliter les services publics locaux.