وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
-جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة-

تفويض المرفق كآلية لتسيير المرفق العمومي في الجزائر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري

إعداد الطالب
شارف خيرة

تحت إشراف
ا. .بن يحي نعيمة

لجنة المناقشة:

الدكتورة: مراح نعيمة	أستاذة محاضر ة	رئيساً
الدكتورة : بن يحي نعيمة	أستاذة محاضرة	مشرفا ومقرراً
الدكتورة: جعفري نعيمة	أستاذ ة محاضرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2020/ 2021 م

شكر وعرفان

يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام للأستاذة المشرفة الدكتورة بن يحي نعيمة على كل ما قدمته لي من توجيهاتها ونصائحها طيلة اجراء هذه المذكرة

كما أتوجه بجزيل الشكر الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين بقبولهم مناقشة هذه المذكرة و بذل الوقت والجهد في تدقيقها وإثرائها شكلا ومضمونا

و الشكر موصول أيضا الى أساتذتي الأفاضل بكلية الحقوق والى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد و ساعدني على انجاز هذه المذكرة بتعاونهم وتشجيعهم لي ، لكم مني فائق التقدير و الاحترام وشكرا

اهداء

إلى من علموني أن ارتقي سلم الحياة بحكمة وصبر برا واحسانا ووفاءاً لهما أطال الله عمرهما والدي العزيزين

إلى من ساندني وخط معي خطواتي ويسر لي الصعاب زوجي العزيز ، ووصولي إلى هنا ما كان ليحدث لولا تشجيعه لي، حفظه الله لي وأنار دربه

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي اخوتي أخواتي ، اسلام، محمد، مريم، عائشة، سلسبيل، عبد القادر، دعاء

إلى زهراتي وفلدات كبدي ايلول، خد يجة وياسين

إلى من كاتفتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية إلى رفيقة دربي : بن شيخ نور الهدى

إلى اساتذتي والذين غمروني بالتقدير والنصيحة والتوجيه والارشاد وإلى كل من علمني حرفا

إلى كل هؤلاء اهديهم هذا العمل المتواضع سائلة لله العلي القدير ان ينفعنا به ويمدنا بتوفيقه.

قائمة المختصرات

ج: .....الجزء.

د.ط: .....دون طبعة

د.م.ج:.....ديوان المطبوعات الجامعية

ص: .....الصفحة.

ع:..... عدد

ط: .....الطبعة.

ق.ج.: .....القانون جزائي

مقدمة

مقدمة

إن تاريخ المرافق العامة قديم بقدم وجود الدولة و هي تقدم خدمات عمومية ولكل منها خصوصياتها لارتباطها بالحياة الجماعية للأفراد وبالتالي أخذت مضامين متعددة , تهدف إلى تلبية المتطلبات المتزايدة للمواطنين ,وهذا التطور المتسارع الحاصل انعكس على المرفق العام , إلى أن تبلورا مفهومها وأصبحت معيارا لتطبيق القانون الإداري , مما أدى إلى ابتكار طرق تسيير جديدة تتماشى مع نوعية هذا النمو المتسارع , فتنوع المرافق العامة يواكب حتما طرق تسيير جديدة تتناسب معها . فإذا كان من البديهي عدم تخلي الدولة عن بعض المرافق لخصوصيتها وطبيعتها , ففي المقابل توجد أخرى يمكن تفويضها للخواص رؤية لتسيير أكثر فعالية وتحقيقا لأهداف المرافق العامة , والمتمثل أساسا في تحقيق المصلحة العامة وعطفا عن ما سبق فإن البحث عن ديناميكية جديدة لتحر ير الأشخاص العامة من القيود الإدارية والمالية المكبل بها , أصبح الحل الأنجع في ظل الرهانات و الظروف التي تمر بها الدولة وأسلوب مرن لارتباطه بعلاقة جديدة مبنية على ثلاثة أطراف , إدارة- خواص- مواطن , و بأهداف متعددة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتحسين الخدمة.

وتكمن اهمية موضوع تفويض المرافق العامة يتعلق بعنصر ين هامين هما- المال العام -والأملاك الوطنية , كانت عقود التفويض عبارة عن نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة . المياه -الكهرباء- الاتصالات المناجم- والنقل البري

ثم بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1] الذي نضم عقود التفويض ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة لأول مرة , يعتبر خطوة إيجابية

[1] -مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر عدد 50مؤ رخ في 20سبتمبر .2015مع الإشارة أن مصطلح التفويض استعمل لأول مرة في التشريع الج ازئري بموجب قانون رقم 12-05مؤرخ في 04أوت 2005يتعلق بالمياه، ج رعدد 60مؤرخ في 04سبتمبر 2005، معدل و متمم

فإنتظـار المزيـد, ولأن البحـث عـن تقنيـات وأسـاليب جديـدة بغيـة تقلـيص الإنفـاق الحكومي وترشيده وإدخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار , لا يكون إلا من خـلال تفـويض المرفـق العـام. و بصـدور المرسـوم التنفيـذي رقـم 18-199 [2]المتعلـق بتفـويض المرفـق العـام الـذي يحـدد كيفيـات تفـويض المرفـق العـام و هـو نمـط يشـرك الخواص بتسيير الهياكل و البنى التحتية بغرض تشجيع المسيرين على المستوى المحلي على القيام باختيار نمط التسيير الانسب و التفاوض مع الشريك لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام في احسن الظروف و باقل تكلفة .

وتهدف الدراسة إلى تحقيق مجموعة أهداف نحاول الإحاطة بها كما يلي:

-معرفة الجانب التشريعي والتطبيقي لتسيير المرفق العام والإلمام بها ومناقشة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام.

-معرفة الإيجابيات والسلبيات في إطار العلاقة المركبة لعملية التفويض. دولة- خواص- مواطن.

تهدف إلى المساهمة في الوصول إلى نتائج من شأنها العمل على تطو ير تسيير المرافق العمومية في إطار قانوني منظم.

وتعود أسباب الدراسة إلى ثلاثة نقاط رئيسية.

وتتمثل في اسباب الذاتية :منها الرغبة و اعجاب باختصاص تفويض المرافق العامة وما يكتسيه موضوع تفويض المرفق العام في مجال الصفقات العمومية اهمية بالغة في تحريك عجلة المشاريع لتطوير الإقتصاد الوطني .

اما الوضوع تفويض المرفق العام لم يحظى بالدراسة الكافية والدليل أن المشرع الجزائري نضمه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وهو ذو فائدة

[2] مرسوم 18/ 199 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام , مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق ل 20 اوت22018

علمية كان فيما سبق عبارة عن قوانين قطاعية متناثرة وقد مكنت هذه الدراسة من الإطلاع على الكثير من القوانين والتنظيمات المتعلقة بتفويض المرفق العام.

إشكالية الدراسة :

تعتبر عقود تفويض المرافق العامة من العقود الإدارية المسماة , وقد نظمها المشرع لإعتبارها الحل الأنجع في ظل الأزمة الاقتصادية وعليه فإن إشكاليتنا تدور حول التساؤل الأتي : كيف عالج المشرع الجزائري موضوع تفويض المرفق العام

وما هي أهم تطبيقاته ؟

و يتفرع حول هذا التساؤل مجموعة فرعية من الأسئلة نوجزها في ما يلي:

-ما تفويض المرفق العام ؟

-ما هي الآلية الرقابية على تنفيذ تفويض المرفق العام ونهايته ؟

-ما هي أهم نماذج عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ؟

ومن اهم الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة :

نلخص أهمها في النقاط الآتية ذكرها:

-نقص المراجع وبالأخص في المكتبات العمومية

-صعوبة الوصول إلى المعلومة

-عامل الوقت وصعوبة التوفيق بين الامتحانات وإعداد المذكرة والارتباطات الأخرى

لم يحظى موضوع تفويض المرفق العام بالاهتمام الكبير تنظيما و تشريعا.

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي الذي يرتكز على دراسة المرافق المتعلقة بتفويض المرفق العام من خلال تحديد العلاقة بين أطراف التفويض والخصائص المميزة لكل عنصر من هذه العناصر بالإضافة إلى تحليل الوقائع ودعمها بالحجج والبراهين والأحكام القانونية وعلى هذات الاساس قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة تفويض المرفق العام كوسيلة جديدة

لتسير المرفق العام فتطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم تفويض المرفق العام والمبحث الثاني إلى انواع المرافق العامة.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه التنظيم القانوني لعقد تفويض المرفق العام الذي يندرج تحته المبحث الأول كيفيات واجراءات إبرام عقد التفويض أما المبحث الثاني كان بعنوان شروط إبرام عقد التفويض والمبحث الثالث نهاية عقد تفويض المرفق العام .

الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري بل إن جوهر نشاط الحكومة في أية دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة ، و لعل ما يؤكد أهمية المرفق العام انه يعتبر أحد النظريات التي كرست خصوصية القانون الإداري، و قد تم بناء مفردات هذا القانون عمى حسابيا ، فقد يعني المحور التي تدور عليه نظريات القانون الإداري.

حيث يعد التفويض للمرافق العامة الآلية الوحيدة التي تطبق الشراكة بين القطاع العام و الخاص أو ذلك من خلال عقود تسمح للدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالتخلي عن الإدارة و استغلال المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطاتها، تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا للأطر والتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن استمراريتها وكذلك كفاءة مردودها، ومن أجل الإحاطة مفهوم تفويض المرفق العام لابد من تناول مجموعة من التعاريف التي قدمت من قبل الفقهاء ورجال القضاء أو تلك التي قدمتها بعض التشريعات مع التركيز على إبراز أهم الأسس التي يقوم عليها هذا العقد وذكر أهداف تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، كما تتعدد صور تفويض المرفق العام إذ عرف عدة أشكال غير تلك المعروفة سابقا ، دون إهمال تمييز هذا الأسلوب عن غيره من المفاهيم المشابهة له (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التفويض العام ومعاييره

من أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام وتبسيط مضمونه هناك عدة تعاريف قدمت لهذا الأسلوب الذي يعتبر من أساليب الإدارة، منها التعريف الفقهي والقضائي والتشريعي (الفرع الأول)، ومن أجل الإلمام بالكثير من جوانبه تتناول أهم أسسه الفرع الثاني)، والدوافع المؤدية إليه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

هناك العديد من المحاولات التي عرفت تفويض المرفق العام، حيث اهتم الفقه بأسلوب التفويض وقدم في هذا المجال جملة من التعريف (أولا)، كما وردت عدة تعاريف قضائية للتفويض ثانيا) ، نفس الشيء سلكه المشرع الذي حاول الاستقرار على تعريف جامع التفويض (ثالثا)[1].

أولا- التعاريف الفقهية لتفويض المرفق العام:

تفويض المرفق العام على أنه:" عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات أما الأستاذ G.Drou فقد عرفه كمايلي:" عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، ويقوم على الإعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الإمتياز، الإلتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام.

وتعرفة الأستاذة أمال مراد بأنه :" العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص

[1] ضريفي نائية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حمالة عقود الأمهار – أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 92.

ثانيا- التعاريف القضائية لتفويض المرفق العام:

يعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريفا لتفويض المرفق العام، حيث عمل على إعطاء تعريف تفويض المرفق العام قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريس هذا التعريف في المادة الثالثة من قانون 11 ديسمبر 2001، الذي يتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات الطابع الإقتصادي المالي.

كما ساهمت محكمة القضاء المصري في تعريف عقد إلتزام المرفق العام حيث عرفته بأنه"... عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح"[1]

من خلال هذا التعريف فإن عقد التزام المرافق العامة كما جاء في القانون المصري أو عقد تفويض المرفق العام كما تناوله القانون الفرنسي هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة بنص[2]

موضوعة على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة، بحيث يتحمل القائم باستغلال المرفق العام نفقات المشروع وأخطاره المالية، في مقابل هذا يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق[3].

---

[1] بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شيادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للؤعمال، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011 ، ص 11

[2] وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى ، منشورات العلمي الحقوقية | لبنان، 2009، ص58

[3] بولكور عيد القي، مرجع سابق، ص 11

ثالثا- التعاريف التشريعية لتفويض المرفق العام :

لقد طرحت أثناء مرحلة الإعداد لتشريع sapin عام 1993 العديد من التعريفات لتقنية التفويض من جانب نواب ووزراء وهيئات، نذكر منها تعريف مقرر الجمعية الوطنية حول مشروع قانون sapin حيث اعتبر أن " تفويض المرفق العام يشمل كل الحالات التي يكون فيها تنفيذ المرفق العام معهودا إلى الغير، مهما كان النظام الذي يخضع له أو شكل تحقيقها العائدات[1].

ليأتي القانون رقم 1168-2001 الصادر في كانون الأول 2001 ويعطي تعريفا للتفويض ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون sapin وقد عرف المشرع الفرنسي التفويض في إدارة واستغلال المرافق العامة في المادة الثالثة من هذا القانون على أنه:" هو عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير (المفوض له) وسواء كان عاما أو خاصا، تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلفا ببناء منشآت أو باكتساب أموال لازمة للمرفق"[2]

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه:" **يمكن الشخص المعنوي الخاضع لقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع لقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام**

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 23

[2] ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية سمائة عقود الامتياز ،2006، ص 15

[3] أنظر نص المادة 207من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50

بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن للسلطة المفوضة أن تعيد للمفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام"[1]

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف جامع لتفويض المرفق العام بأنه :"العقد الذي من خلال و يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤوليات وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعمق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق.

الفرع الثاني: معايير المرفق العام

للمرافق العامة معايير يلتزم بها في القانون الجزائري حيث نرى معيارين يتأخذهما المرفق العام وهما:

أ -المعيار العضوي (الشكلي):

يذهب أنصار هذا المذهب إلى السلطة العامة فقد عرفوا المرفق العام بأنه منظمة عامة تباشر قدرا معينا من السلطات والاختصاصات التي تضمن إشباع حاجة جماعية على نحو منتظم ومطرد، أي لاعتبار نشاط معين مرفقا عاما أن يتولاه شخص معنوي عام بهدف تحقيق المنفعة العامة دون النظر إلى المنظمة أو الهيئة التي تقوم بذلك[2] ومنه يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار كل منظمة عامة تنشئها الدولة قصد تحقيق حاجات الصالح العام ويتصف هذا المعنى بالشمولية والإطلاق[3].

---

[1] أنظر نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50

[2] رزينة لشلف ، تعويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، مريحة 20

[3] بولكور عبد الغني، تعويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلمة الحقوق والعلوم السياسية جامعية محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011, صريحة 11

ب –المعيار الموضوعي :

ينصب هذا المعيار على عنصر النشاط" وما ينطوي عليه من نفع عام يذكر الفقيه دوجي "أن المرفق العام هو عبارة عن نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام

المطلب الثاني: مبادئ وأسس تسيير المرفق العام

يعد التفويض للمرافق العامة الآلية الوحيدة التي تطبق الشراكة بين القطاع العام و الخاص أو ذلك من خلال عقود تسمح لمدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالتخلي عن إدارة و استغلال المرفق العام إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، ولذلك فنجد المرفق العام له مبادئ واسس وسوف نتحدث عليها في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مبادئ المرفق العام

سواء كان المرفق العام إداريا أوتجاريا أو صناعيا وأي كانت طريقة أدارته فإنه يخضع لمجموعة قواعد أساسية هي:

أ–إستمرارية المرفق العام:

ويقتضي هذا المبدأ أن تسير المرفق العام يكون بإنتظام وإطراد. لأن المرفق العام يقدم خدمات أساسية للمواطنين ويؤمن حاجات جوهرية في حياتهم و"إستمرارية المرفق العام هي تجسيد لإستمرارية الدولة.

ب–مبدأ مساواة المرتفقين أمام المرفق العمومي :

وهو امتداد لمبدأ مساواة الأفراد أمام القانون الذي يمثل حقا من حقوق الإنسان فالجميع متساوي في الاستفادة من خدمات المرفق العام دون تفضيل بين الأفراد لأسباب تمييزية تتعلق بالجنس أو اللون أو الدين أو الحالة المالية وهذا دون الإخلال ببعض الشروط التي تستوجبها القوانين كشروط معينة للإلتحاق بوظيفة عامة[1].

[1] المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 18–199 مؤرخ في : 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 ، سنة 2018

ج-قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل :

الحاجات تتزايد مع الزمن، والتكيف مع الظروف والمستجدات الطارئة هي صفة أساسية للمرفق العام، فالمرفق العمومي يتغير في الزمن والمكان. والفقه والقضاء أقر هذا التغيير ويمنح للسلطة الإدارية حق تعديل النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام[1].

الفرع الثاني: شروط تفوض المرفق العام

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة، أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحققه توفر مجموعة من العناصر، و عند تخلفها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام.

و تتمثل هذه العناصر في وجود مرفق عام (أولا)، و وجود شخص معنوي عام (ثانيا)، و أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام (ثالثا)، و أن يرتبط المقابل المالي للمفوض له بنتائج استغلال المرفق العام (رابعا).

أولا: وجود مرفق عام:

يعد تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة، و بالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض، حيث أنه في حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام[2].

و يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم غموضا و تطورا في القانون الإداري، فحتى الآن لا يوجد تعريف موحد للمرفق العام، فالإحجام عن إعطاء تعريف للمرفق العام، يعود إلى اعتبارات تتعلق ببيئة المرفق العام القابلة للتطور و التبدل و التي تختلف في الزمان والمكان[3].

---

[1] محمد الصغير بعلى الوجيز في القانون الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع 2002 عنابة الجزائر ص 205

[2] مروان محي الدين القطب، طرف خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009، ص435.

[3] محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة و حشمية استدامتهاء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص5

قلم ينته الفقه إلى رأي موحد بشأن مفهوم المرفق العام، فعرفه البعض بأنه نشاط تباشره السلطة العامة لإشباع حاجة ذات نفع عام، و هذا هو المعنى المادي للمرفق العام، حيث يركز على العمل الذي يقوم به المرفق تحقيقا للنفع العام، و يعرفه البعض الآخر بأنه منظمة أو هيئة عامة تعمل بانتظام و إطراد على تزويد الجمهور بالحاجات العامة، و هذا هو المعنى العضوي للمرفق العام[1].

و بالرغم من وجود الاتجاهين السابقين لتحديد مدلول المرفق العام كمظهر من مظاهر النشاط الإداري، فإن الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء الإداريين يذهب إلى الجمع بين المعيارين السابقين تعريف المرفق العام.

و تشكل المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الجزء الأكبر من المرافق العامة موضوع التفويض، على اعتبار أن الطبيعة الاقتصادية لهذه المرافق تساهم بصورة كلية أو جزئية في تمويل المرافق العامة من قبل المستفيدين من خدماتها، كما يمكن تطبيق تقنية تفويض المرفق العام على المرافق العامة ذات الطابع الإداري[2].

ثانيا: وجود شخص معنوي عام

إن تفويض المرفق العام لا يمكن أن يمنح إلا من قبل شخص معنوي عام، يكون مسؤولا عن إدارته و تنظيمه و حتى أحيانا عن إنشائه، و عليه لا يمكن لأشخاص القانون الخاص منح تفويض المرفق العام، لأن هذا المنح يدخل في الاختصاص الحصري الأشخاص القانون العام، التابع أصلا من امتيازات السلطة العامة[3].

ثالثا: استغلال المرفق العام

يشترط لقيام تفويض مرفق عام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام، أي إدارة المرفق و تشغيله وفقا للغاية من إنشائه، و تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة

[1] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2008، ص319.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق الذكر ، ص 444

[3] وليد حيدر جابر، المرجع السابق الذكر ، ص 66

التفويض، حيث يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق العام و استغلاله متحملا المخاطر المترتبة على ذلك، كما يجب أن يتولى صاحب التفويض استغلال المرفق العام على نفقته، و بالتالي يلقى على عاتقه تمويل عمليات التشغيل، و في بعض عقود تفويض المرفق العام يتحمل أعباء إقامة المرفق العام[1].

رابعا: ارتباط المقابل التفويض

لا يكفي لتحقق تفويض المرفق العام أن يعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق و استغلاله، و إنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له نتائج الاستغلال.[2]

حيث يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام و الصفقات العمومية، ففي هذه العقود يتخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد شكل منا محددا، بحيث يتم تحديد هذا الثمن في ضوء تكلفة الأعمال المنفذة، و هذا بخلاف عقود تفويض المرفق العام التي يتم تحديد المقابل المالي في ضوء نتائج الاستغلال وليس في صورة تكلفة الأعمال التي يتطلبها المرفق العام[3].

ولقد أكدت المادة 207 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذا الشرط، حيث نصت على أنه: " ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام "

و إن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال في عقود تفويض المرفق العام فكرة ليست بالحديثة، إذ أن البداية الأولى لهذه الفكرة نشأت في رحاب فضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بعود امتياز المرفق العام، حيث كان مجلس الدولة يربط بين حصول

---

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق الذكر ، ص 448

[2] Rachid Zouaimia, la délégation conventionnelle de service public au profit de personne (38 privées, revu Idara, No 1, 2011, P 16.

[3] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق الذكر ، ص 95

المتعاقد على جعالات من المنتفعين بالمرفق العام محل الامتياز و عقد الامتياز، فقد عد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 11 ديسمبر عام 1963 أن المقابل المالي في الامتياز لا تومنه الجماعة المتعاقدة، و إذا أمنته للمتعاقد فلن يكون هناك امتياز مرق عام[1].

إلا أن هذا التصور التقليدي الامتياز المرفق العام القائم على حصر وجوده على معادلات يستوفيها من المنتفعين بخدمات المرفق لم يدم طويلا، فلقد أعتبر العلم والاجتهاد أنه إذا كانت الجوالات تشكل ميزة امتياز المرفق العام، فإن ذلك يجب أن لا ينسحب على تفويض المرفق العام، و الذي يضم كفئة قانونية مستقلة أساليب و طرق عدة من بينها إمتياز المرفق العام، فتفويض المرفق العام يجب أن لا يتم ربطه بنوع معين من العائدات لا سيما المعادلات، بل على العكس يمكن أن يتصل بعائدات ذات مصادر مختلفة، شرط أن تكون جميعها متصلة بنتائج الاستغلال[2].

المطلب الثالث: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكننا استخلاص خصائص لتفويض المرفق العام والتي تتمثل في مايلي:

أولا: حتمية وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

يقصد بذلك أنه يجب أن يشكل موضوع عقد تفويض المرفق العام مرفقًا عاما، وهذا ما يحقق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة مادية أو معنوية [3]

ثانيا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة

الإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتنظمه وهي التي توكله من خلال عقد التفويض للمرفق العام إلى شخص آخر يتولى استغلاله مع إبقائها لدورها الأساسي وهو

[1] جورج فودال، بيار دلفولفه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، ص 574

[2] وليد حيدر جابر، المرجع السابق الذكر ، ص 106.

[3] نادية ظريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** .دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 127

الرقابة (نوعية الخدمات، الأسعار...الخ)، وهذا ما أكدته المادة 04من المرسوم التنفيذي 199/18" يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعى في النص "السلطة المفوضة" أن تفوض للقانون الجزائري يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض[1]"

ثالثا: وجود علاقة تعاقدية

إن العلاقة بين مانح التفويض وصاحب التفويض هي علاقة عقدية، فهي اتفاق بين إرادتين فمانح التفويض هو شخص عام، وصاحب التفويض هو شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يكون شخصاً عاما أو خاصا . فهذا العقد يحدد كافة الشروط: الأطراف، المدة، التنفيذ...

رابعا:أطراف عقد التفويض

-**المفوض** :هو شخص معنوي من القانون العام (الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها صاحب الاختصاص لتسيير المرفق محدداً قانونيا .

-**المفوض له** :هو صاحب التفويض الذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصاً طبيعيا أو معنويا، أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص[2]

ب- مدة التفويض

كما يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، ومن المتفق عليه أن عقد الامتياز يكون طويل المدى، وهذا لأن صاحب الامتياز يقوم باستثمارات تلتزم مدة طويلة

[1] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت 2018م المتعلقة بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج العدد 48 الصادرة في 05 غشت سنة 2018

[2] محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 97

لاسترجاع خسائره وتحقيق الأرباح، ونصت المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199-18 في فقرتها الثالثة

على: "لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة [1]"، عكس الايجار الذي يكون في أغلب الأحيان اقصر أو متوسط المدى، وهو نفس الحال بالنسبة لعقد التسيير الذي لا يتعدى في أغلب الحالات ثلاث سنوات[2]

رابعا: تعلق التفويض باستغلال واستثمار المرفق العام

يعرف عدة فقهاء التفويض بأنه عقد مهمته الأساسية هي الاستغلال ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له لسلطاته الكاملة في تسيير المرفق، فهو بهذه الصفة يملك السلطات التالية:

- وجود علاقة مباشرة بين المرفقين والمشتغل بالمرفق .
- المفوض له علاقة مباشرة مع الموردين والمقاولين .
- يضمن المشغل السير العادي للمرفق ويتحمل كل المخاطر والأرباح .
- توفير المنشأة والوسائل الضرورية لسير المرفق والقيام بكل الأعمال لذلك[3]

ونصت المادة 207في فقرتها الأولى من المرسوم 247-15على الاستثمار في المرفق العام، حيث نصت على أنه "ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من الاستغلال للمرفق العام

بحيث لا يكفي لتحقيق تفويض المرفق العام أن يتعهد للمفوض إليه بإدارة المرفق العام واستغلاله، وإنما يجب أن يتحقق معه شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال[4]"

---

[1] المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق، ص 19

[2] نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 134

[3] سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائر** مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، ص 09

[4] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 127، 12

خامسا: اتفاقية التفويض

جاء نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199[1] بصيغة الوجوب، مما يعني أن الإتفاقية ستكون ملغاة بقوة القانون في حال لم تتضمن الأساس القانوني لابرام الاتفاقية وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي أعلاه، ناهيك عن البيانات المبينة أدناه:

-تحديد بوضوح النطاق الموضوعي للتفويض أي السلطة المفوضة والمفوض له، وكذا هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لتوقيع الاتفاقية والصفة القانونية التي يمتلكونها للتوقيع

تحديد النطاق الموضوعي للتفويض والمتعلق باستغلال المرفق العام موضوع التفويض، وذلك بأن يتم تحديد أي نوع من الاستغلال وهل هو كلي أم جزئي.

-تحديد صيغة الإبرام ما إن كانت عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة أو بموجب تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض وشكل التفويض والمزايا التي يحققها.

-تحديد شكل التفويض ما إن كان في شكل امتياز أو تسيير أو إيجار أو وكالة محفزة

تحديد المقابل المالي أو الاتاوات التي يدفعها المنتفعين بخدمات المرفق العام محل التفويض مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، ناهيك عن تحديد السبل والطرق التي يمكن من خلالها تحيين ومراجعة هذه الاتاوات.

-تحديد مدة التفويض التي تختلف حسب شكل التفويض فاذا كان في شكل امتياز فمدة التفويض تكون 30 سنة قابلة للتمديد لمدة أربع سنوات كحد أقصى

الاختصاص الإقليمي للمرفق العام، خاصة إذا كان المرفق إقليمي وليس مرفقي، ذلك لأن الاختصاص دائما من النظام العام يتم تحديده بموجب نص قانوني.

-تحديد حقوق والتزامات طرفي الاتفاقية السلطة المفوضة والمفوض له، كالالتزامات المتعلقة بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية الخاصة باستخدام و الانتفاع بالمرفق العام لاسيما ما يتعلق منها بالإتاوات والتعريفات وساعات العمل وطبيعة المستفيدين من خدمات

[1] أنظرالمواد4 و5 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر ج. ج العدد48 ، الصادرة في 5 أوت2018.

المرفق، و كذا التزام بفتح سجل خاص لتدوين وتسجيل الشكاوى والاقتراحات ويكون مؤشر عليه من السلطة المفوضة، وهي إحدى الآليات التي تمكن السلطة المفوضة من معرفة ما إن كان هناك إهمال أو تجاوز من قبل المفوضله أو وجود حالة عدم إحترام للشروط المتعلقة باستخدام المرفق أو سوء استغلاله...، فهذا السجل من شأنه أن يجعل السلطة المفوضة تتحرك لاتخاذ التدابير الملائمة لتدارك الوضع في حق المفوض له كفتح لجنة تحقيق.

نجاز واقتناء ممتلكات واجرد المنشآت والمعدات المسخرة للخدمة العامة عند الاقتضاء، المرفق العام، ناهيك عن ضرورة تحديد البنود المتعلقة باستغلال تلك المنشآت وبصيانتها[1].

تحديد الضمانات لكلا طرفي الاتفاقية، فالمفوض له عليه أن يضمن تحقيق و تكريس المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة كمبدأ الاستمرارية وحسن سير المرفق العام والحياد والمساواة في الانتفاع بخدمات المرفق محل التفويض، في المقابل على السلطة المفوضة أن تضمن له المقابل المالي والالتزامات المالية للمفوض له، وكذا الحماية من الأخطار التي قد تعترضه أثناء استغلال المرفق العام وتثقل كاهله المالي

[1] محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2011، ص 78

المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة اشكالها وأساليب في سير المرفق العام

يعتبر المرفق العام من اهم ما جسد في القانون 199/18 الذي كرس على تأسيس بنود بخصوص الصفقات العامة ، إذ نرى ان هذا الاخير له عدة انواع وسوف نذكرها في هذا المبحث.

المطلب الأول: انواع المرافق العامة

1) **المرافق العامة الإدارية** :تعبر هذه المرافق عن جوهر وظيفة الدولة وسيادتها فمرافق الصحة، الدفاع الوطني، الشرطة، التعليم ... الخ هي ذات أهمية حيوية في بناء الدولة ويمكن تمييزها بعنصرين هما[1]:

أ- تقوم هذه المرافق العامة الإدارية على نشاط ذو طبيعة إدارية أو خدمية (الخدمة هنا مجانية أو شبه مجانية).

ب- الوسائل المستخدمة في هذه المرافق لتحقيق الخدمات الأساسية، إذ تختلف عن النشاط الخاص للأفراد، وبالتالي تخضع هذه الم ارفق العمومية إلى قانون استثنائي وهو نظام القانون الإداري الذي يختلف في قواعده عن القانون الخاص فهذا النوع من الم ارفق هو الذي قامت عليه نظرية القانون الإداري.

2)**المرافق العامة الاقتصادية أو المرافق الصناعية والتجارية** :هي مرافق مستحدثة وجديدة مقارنة إلى المرافق ذات الصبغة الإدارية ويكون نشاطها ذو طابع اقتصادي غير خدمية ظهرت بشكل أكبر بعد الحرب العالمية الثانية حيث اتجهت الدول الأوربية بنوع من التوجه الاقتصادي في القيام بمنافسة الأفراد بإنشاء هذه الم ارفق، مثل م ارفق البريد

[1] فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعية 1983 ص 263

والمواصلات وم ارفق النقل بأنواعه (البري – البحري– الجوي) توزيع المياه والكهرباء ... الخ[1].

3)**المرافق العمومية الاجتماعية** :تمارس نشاطا عموميا ذا صبغة اجتماعية وهي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة اجتماعية – مثل مرافق الضمان الاجتماعي التأمينات– مرافق الحماية الاجتماعية (تخضع إلى قوانين القانون الإداري والقانون الخاص حسب الحالة)

4)**المرافق العامة المتعلقة بالمهن الحرة أو المرافق العامة المهنية والنقابية** : هي مجموع النقابات والمهن التي تنظمها تشريعات أو قوانين خاصة بها، بحيث هناك سلطة لكل نقابة لتنظيم مهنتها وأخلاقياتها.

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العمومي

لا شك أن حاجات المرتفقين تتزايد، ومنه تتعدد المرافق العامة التي تتناسب مع هذه الزيادة ومع طبيعة الخدمة الواجب تقديمها، والمشرع الجزائري قطع الشك باليقين واستقر لأول مرة في المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16 [2]المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي على إدراج 04 أشكال لتفويض المرفق العمومي وهي عقد الامتياز (أ)عقد الإيجار **(ب)**، عقد الوكالة المحفزة **(ج)**، وعقد التسيير **(د)** كما دعم المرسوم الرئاسي المرسوم التنفيذي 199/18 في 2018/08/02 الذي أوضح كيفيات التفويض في الجماعات المحلية وهي كما يلي:

[1] إدير نوال بشيري لويزة. النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العامة. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر 2016ص 23

[2] مرسوم رئاسي رقم 15 –247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات الصفقات العمومية العمومية وتفويضات وتفويضات المرفق العام

أ. عقد الامتياز:

لقد تم التطرق إلى عقد الامتياز من ناحية تعريفه وطبيعة عقد الامتياز ولهذا سنركز على ما جاء به المشرع في قانون الصفقات العمومية (2018) حيث عرفته المادة 53 منه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما التعهد له فقط باستعمال المرفق العام" يستغل المفوض له المرفق العام وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك اجور من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

التعريف السابق يعتبر نقلة نوعية لمفهوم الامتياز حيث أصبح للمشرع مفهوم عام لعقد امتياز المرفق العام الذي يكون عقد من عقود تفويض المرفق العام والامتياز خارج عقود تفويض المرفق العام[1] فالامتياز الذي يكون عقد من عقود التفويض يجب أن ينصب على استغلال المرفق العام كشرط ضروري (إنجاز اقتناء ممتلكات استغلال)[2]

والمقابل المالي يجب أن يرتبط مباشرة بالاستغلال.24 هذا التوجه أقره الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من القرارات أشهرها القرار الصادر في قضية الشركة العامة للإنارة في بوردو(eclairage'd general compagnie)-Bordeaux لا سيما ما جاء في مداخلة مفوض الحكومة حيث عرف امتياز المرفق العام بأنه العقد الذي يكفل شخصا خاصا أو شركة بتنفيذ منشأة أو إنجاز مرفق عام على نفقته مع أو بدون إعانة مالية أو ضمانات، مع إعطاء الحق لهذا الشخص بتقاضي بعض الرسوم (الإتاوات) من المنتفعين من هذه المنشآت العامة ومنه يصبح للامتياز ثلاثة أوجه:

[1] محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة و حتمية استدامتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص 19.

[2] محمد عبد الحميد، المرجع نفسه، ص25

- امتياز مرفق عام دون أشغال عامة عندما لا يتطلب الاستغلال بناء منشآت عامة.
- امتياز أشغال عامة دون مرفق عام ولا هدف تنفيذ أشغال عامة دون التشغيل والاستغلال
- امتياز مرفق عام وأشغال عامة وهو ما يسمى بالامتياز المختلط ويتمثل بتنفيذ الأشغال العامة في إطار تحقيق مرفق عام.

ب. عقد الإيجار

عرفها المشرع الجزائري في المادة 54 من المرسوم المذكور سابقا عقد الإيجار هو "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته مع تحمل كل المخاطر مع رقابة جزئية للسلطة المفوضة، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى Redevances من مستعملي المرفق العام "وتحدد مدة اتفاقية تفويض المر فق العام ب 15 سنة كحد أقصى ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة بتقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ومدة التمديد لا تتعدى 03 نوات كحد أقصى

ج. الوكالة المحفزة :

عرفتها المادة 55 من قانون تفويضات المرفق العام "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء، وقد

تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام. تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

وتقوم فكرة الوكالة المحفزة على تشجيع الاستثمار واشتراك القطاع الخاص في شكل شراكة Partenariat يستفيد منها المفوض له والسلطة المفوضة، وكيف عقد الوكالة المحفزة من قبل الاجتهاد القضائي (Jurisprudence)في قضية Samitom بفرنسا لأن المقابل المالي المتحصل عليه من طرف المسير هو نتيجة الاستغلال .

وهذا ما يشجع هؤلاء على بذل جهود وهو ما يرجع الفائدة على الجميع الدولة والخواص[1]

وتحدد مدة اتفاقية في شكل الوكالة المحفزة ب 20 سنوات كحد أقصى ويمكن التمديد بموجب ملحق على أساس تقرير مبرر من السلطة المفوضة شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (02) كحد أقصى

د. عقد التسيير:

ذكرت المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإداراته ، ورقابته الكلية بدون أي خطر بتحمل المفوض له.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليه منحة الإنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض له التعريفات

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، 63

لحساب السلطة المفوضة المعنية ". ولا يمكن أن تتجاوز مدة تفويض المرفق العام في هذا الشكل 5 سنوات.

إن هذا العقد يتم بموجبه بتكليف من السلطة المفوضة له باستغلال مرفق عام، وتحتفظ بتحديد مسؤولية التمويل والاستثمار، والمفوض له يتقاضى مقابلا ماليا جزافيا وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلق بنتائج الاستغلال ومنه يختلف المقابل الجزافي من فترة إلى أخرى.

. يعرف الفقيه الفرنسي Jeantin عقد التسيير ب "هو ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة مالكة لمباني وتجهيزات المؤسسة التسيير إلى شركة متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز قدر من المعرفة الفنية"

تعرف المادة الأولى من القانون 01/89 عقد التسيير "العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى "مسيرا" إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد تسير كل أملاكها أو بعضها[1]"...

هذا النوع من العقود يرفع كفاءة تشغيل المشروع وصيانته بالاستفادة من الخبرة والكفاءة الفنية للقطاع الخاص ويتم اللجوء إلى هذا العقد عندما يصعب اللجوء إلى عقود امتياز وعقود إيجار لانخفاض أسعار تقديم الخدمة وصعوبة زيادتها. لأسباب سياسية أو لسوء حالة المرفق العام ويبقى معيار التحديد هو استغلال المرفق العام وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال[2].

المطلب الثالث: أساليب سير المرفق العام

تفويض المرفق العام في الجزائر ليس بالموضوع الجديد، فلقد كان التفكير منصب على كيفية جعل المرفق العام قريبا من المواطنين وهذا الاهتمام تأثر بشكل مباشر بالنمط الاقتصادي المتبع بين الاشتراكي والرأسمالي حسب توجهات المرحلة السياسية

[1] محمد الصغير بعلى الوجيز في القانون الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع 2002 عنابة الجزائر ص 14

[2] فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعية 1980 ص 25

وعموما كان الاستغلال المباشر هو الأكثر شيوعا (الفرع الأول)كما تبنى المشرع أسلوب المؤسسة العامة (الفرع الثاني)، كما تم الاعتماد على أسلوب "الامتياز" بشكل واضح من خلال مجموع النصوص الصادرة منذ الاستقلال حتى نهاية سنة 2014(**الفرع الثالث)**

الفرع الأول : الأساليب التقليدية

خصص المشرع الجزائري في قانون 199/18 الذي كان ينض على تعدل في المرفق العام ،وبهذا فإن المفرض العام له اسلوبين ومنها

1. **الاستغلال المباشر**

وهي أن تتولى الدولة عن طريق إدارتها وهيئاتها مباشرة إدارة المرفق العام دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها وموظفيها في إطار القانون العام[1]، وهناك من يسمي هذه الطريقة " الإدارة المباشرة ."

وقد عرفه المشرع الجزائري "التسيير المباشر يتجسد من خلال إشراف الإدارة العمومية على تسيير المرفق العام بتسخير مواردها الخاصة المادية، البشرية والمالية أو من خلال إنشاء وكالة مستقلة ماليا أو إنشاء وكالة مستقلة ماليا ومعنويا عن طريق مؤسسة عمومية تنشأ لغرض تسيير المرفق العام.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي كانت آنذاك، نجد في المادة 134 و138 من قانون البلدية لسنة 1990 [2]

من خلال المادتين 122 و124 تذكر هنا طرق تسيير المصالح العمومية الولائية ضمن الفصل الرابع للمرسوم (المصالح العمومية التابعة للولاية). « إن أسلوب تسيير المصالح المذكورة سابقا هي الأسلوب المباشر والامتياز« وبالرجوع إلى القانون الأخير

[1] براهمي فضيلة "معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار" أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 28 و29 أفريل 2011 ص 105

[2] قانون رقم 11-10 مؤرخ في مؤرخ في 20 رجب عام رجب عام 1432 الموافق الموافق 22 يونيو سنة يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية يتعلق بالبلدية

للبلدية وبالرغم من توجهات المشرع الجزائري نحو اقتصاد السوق واستقلالية المؤسسات منذ سنة 1990 فإن المادة 220 من قانون البلدية لسنة 2011 [1].

تذكر "أنه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض." نلاحظ انه تم الإبقاء على أسلوب الاستغلال المباشر والامتياز وتم إدخال بالنسبة للجماعة الإقليمية البلدية لأول مرة مصطلح "التفويض ."وبالنسبة لقانون الولاية الجديد فقد أدرج أسلوب التسيير المباشر وأسلوب الامتياز في تسيير المصالح العمومية الولائية. وبالتالي يطرح التساؤل حول تبني المشرع لأسلوب التفويض في البلدية وعدم ذكر ذلك بالنسبة للجماعة المحلية "الولاية[2].

2. المؤسسة العامة:

تأخذ الكثير من الدول بأسلوب المؤسسة العامة وقد تعددت تعريفات هذه المؤسسة فعرفها جورج فيدل "هي التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي."

ويعرفها الدكتور ناصر لباد: "هي شخص معنوي الهدف من إنشائها هو التسيير المستقل لمرافق عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية [3]"

ويعرفها الدكتور عوابدي عمار: "منظمة عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة والاستقلال المالي والإداري وترتبط بالسلطات المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية والوصائية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني .

[1] حاشمي سامي" النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام" مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر الموسم الجامعي 2017/2016 ،ص 19

[2] حاشمي سامي، المرجع السابق الذكر ، ص 25

[3] المرجع نفسه، ص 30

نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري اكتفى بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو الولاية أو البلدية كما رأينا في أسلوب التسيير المباشر أو بواسطة المؤسسة العمومية عن طريق المؤسسات ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي وهذا بغض النظر عن أسلوب الامتياز الذي تبناه سابقا ولا زال يتبناه من خلال النصوص الحالية باعتبار أن الشريك في التسيير هو قطاع خاص وهذا لإعطائه فرصة في بناء الحركة التنموية.

الفرع الثاني: الأساليب الحديث

ان المرفق العام كذلك يوجد له اساليب حديثة قد يرتكز عليها ومن بينها :

1.عقد الامتياز:

لقد تم التطرق إلى عقد الامتياز من ناحية تعريفه وطبيعة عقد الامتياز ولهذا سنركز على ما جاء به المشرع في قانون الصفقات العمومية (2018) حيث عرفته المادة 53 منه "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله واما التعهد له فقط باستعمال المرفق العام" يستغل المفوض له المرفق العام وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية السلطة المفوضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات.

2 .التفويض

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطاتها، تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا للأطر والتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها لذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها

الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن استمراريتها وكذلك كفاءة مردودها[1]

[1] **عمار بوضياف**، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 202، ص 6

الفصل الثاني
التنظيم القانوني لعقد تفويض للمرفق العام

مقدمة:

في السنوات الماضية و في مختلف الأنظمة القانونية التي كانت الدولة هي التي تتولى شؤون المرافق العامة بنفسها و بواسطة مستخدميها ، و كان يقع عل عاتقها القيام بل الأنشطة المرفقية التي من شئنها تلبية الحاجات الضرورية للمجتمع والمواطنين.

حيث بعد تغيير معظم الأنظمة القانونية ، و تطور النظام الاقتصادي. سعت الدولة إلى خوصصة مختلف قطاعاتها و بدعوة الخواص لإدارة و تسيير المرافق العمومية و ذلك تحت سلطة إشراف و رقابة الدولة، فان من الطبيعي حدوث بعض الاختلافات بين المرافق العامة من أو في الواقع يمكن إن يتم تسيير المرافق العامة من قبل أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص, في الحالة الأولى تتم بطريقة مباشرة عن طريق التفويض العقدي المذكور في القانون 15-247 [1] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، أما عن الطريقة الثانية و التفويض الانفرادي الذي يكون بموجب القانون سواء كان نصا تشريعيا أو تنظيميا أو عن طريق قرار إداري انفرادي من جانب الإدارة، حيث تم اصدار مرسوم حول كيفية إبرام عقود التفويض ومن الجهة المتخصصة فيها وكذلك كيفية نهاية عقد التفويض وهذا ما سنراه في هذا الفصل

[1] -مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، جريدة عدد 50مؤ رخ في 20سبتمبر .2015مع الإشارة أن مصطلح التفويض استعمل لأول مرة في التشريع الج ازئري بموجب قانون رقم 12-05مؤرخ في 04أوت 2005يتعلق بالمياه، ج رعدد 60مؤرخ في 04سبتمبر 2005، معدل و متمم

المبحث الأول: كيفيات واجراءات ابرام عقد التفويض

رأينا فيما سبق أن طرق استغلال وتسيير المرفق العمومي في إطارها التقليدي تعتمد على طريقة الاستغلال المباشر وطريقة المؤسسة العامة والطريقة الأكثر شيوعا هي عقد الامتياز و في هذا المحور سوف نتعرض إلى كيفيات ابرام عقد التفويض وكذلك إلتزامات أطراف عقد التوفيض العام (الفرع الأول) ومنه نتعرض إلى كيفيات تنفيذ اتفاقيات المرفق العام وأشكال التفويض المعتمدة من طرف المشرع الجزائري (الفرع الثاني)

المطلب الأول: أطراف عق التفويض وكيفية الإبرام

لقد عرف تسيير المرفق العمومي تذبذبا في بعض الأحيان حادا وهذا لعجز الدولة للتكفل بكل مرافقها وهذا بسبب تطور الحياة الاقتصادية من جهة وتوسع المرافق العمومية المنشأة لخدمة المرتفقين من جهة أخرى، مما أدى بالكثير من الدول إلى التعاقد بمظهر آخر هو تفويض المرفق العام[1] في إطار شراكة سواء مع القطاع العام أو القطاع الخاص.

وتدخلت مختلف التشريعات لتنظيم هذه العملية وخاصة فقهاء القانون الإداري الفرنسي الذين ابتكروا مصطلح تفويض المرفق العام والتي تختصر بعبارة DSP وهذا حتى قبل أن يقره التشريع الفرنسي وهذا من خلال قانون((SAPIN) القانون 122/93) وبعده قانون (MURCEF) القانون 2001/1168 والقانون المغربي رقم 54 لسنة 2004 وقانون تفويضات المرفق العمومي التونسي رقم 2008/23.

إن التسيير عن طريق التفويض هو عبارة عن الانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق إدارة غير مباشرة وهذا لتقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة للدولة والجماعات المحلية[2] .لا يمكن تجسيد هذا التسيير الغير مباشر للمرفق العمومي إلا ضمن منظومة قانونية محكمة وقد توجه المشرع الجزائري بشكل مباشر

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 48

[2] نواف كنعان، القانون الاداري ، الكتاب الأول،ط1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ص 2008 ، 16

وصحيح إلى تفويضات المرفق العمومي من خلال الباب الثاني تحت عنوان الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام" وهذا من المادة 207 إلى 210 وهذا ما سوف نتناوله بالتفصيل ويجب الإشارة مبدئيا أن المشرع خص أربعة مواد فقط في قانو ن الصفقات العمومية رقم 247/15 في 2015/09/15 الذي عنونه المشرع "قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي "وكأن المشرع أعطى أهمية قصوى لتفويضات المرفق العمومي لأنه لأول مرة في تاريخ قانون الصفقات العمومية الجزائرية يذكر صراحة موضوع التفويضات إلا أنه اكتفى بأربعة مواد فقط وذكر في المادة 207.

أن كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب (يقصد به الباب الخاص بتفويضات المرفق العمومي) سوف تحدد بموجب مرسوم تنفيذي، وهو ما تم فعلا بعد صدور المرسوم التنفيذي 199/18 في 02 أوت 2018 والمتعلق بتفويضات المرفق العمومي .ومنه سنحاول في ظل المعطيات السابقة أن ندرس ونحلل ما جاء في باب تفويضات المرفق وما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العمومي مستعينين بالدراسات المقارنة في هذا المجال

الفرع الأول: أطراف عقود التفويض:

أ. **السلطة المفوضة** : لا يمكن الحديث عن تقنية تفويض المرفق العام بدون وجود قرار تفويض، ولا يمكن ذكر قرار تفويض بدون إدارته ضمن اختصاصها فالسلطة أو سلطة التفويض، هي التي يدخل المرفق وتسييره المفوضة هي شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسة عامة ذات طابع إداري والمسؤلة تنظيميا عن المرفق .وتشير المادة 207 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي بقولها[1]

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق الذكر ، ص 50

يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤل عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف " وبالتالي السلطة المفوضة يمكن أن تكون:

-***الدولة** :فهي شخص معنوي يمكن أن يفوض الم ارفق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية والمرافق الإدارية ، وبالمقابل فانه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة (العدالة – الأمن...الخ)،وهذا لكي لا تتخلى الدولة عن مهامها الأساسية في تسيير مصالحها، ونجد أن المشرع الفرنسي 15على سبيل المثال لا يجوز تفويض سلطة "الضبط" كامتياز من امتيازات السلطة العامة.

-***الجماعات الإقليمية** :هي شخص من أشخاص القانون العام يمكن أن يفوض التسيير لأشخاص القانون الخاص.

***المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري**:هي تلك المؤسسات التابع للقطاع العام، هدفها تقديم خدمات عمومية للمواطن والمنشئة بموجب "القانون" فهذه المؤسسات كشخص عام يمكن لها أن تفوض إلى أشخاص القانون الخاص تفويض التسيير ما لم يوجد نص تشريعي مخالف.

ب.المفوض له :وهو الشخص المعنوي أو الطبيعي المكلف بالتفويض أو صاحب الالتزام المفوض (الملتزم) ويتولى عادة إنشاء أو تسيير أو استغلال المرفق العام في إطار بنود اتفاقية التفويض والهدف هنا تحقيق المنفعة العامة للمستفيدين من المرفق العام

فالشخص المفوض له أو صاحب الامتياز كما حدده القانون 12/05 المتعلق بالمياه بنصه "صاحب الامتياز هو كل متعامل عمومي أو خاص له مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية" .[1]وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص ومنه قد يكون المفوض له.

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق الذكر ، ص 56

أ.المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

ب .الشركات التجارية.

ج. المرتفقون المستفيدون من الخدمة: هم الأفراد المنتفعون أو المستفيدون من الخدمة، أو مستعملي المرفق المفوض، وهم ليسوا طرفا في العقد لكن القانون منح لهؤلاء مراكز قانونيا من أجل حمايتهم لأن الهدف من إنشاء وتفويض المرفق هو تقديم خدمة عامة وراقية للمستفيدين منه وللمرتفقين الحق في

– :الاطلاع على عقود تفويض المرفق العام التي تبين كيفية تنفيذ المرفق

أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي سوف يتحملها المستفيدون والمؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة، ويتضح من نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 275/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن لا تحملت السلطة المفوضة ما يثقل كاهل وا تحديد التعريفة يجب أن يكون عقلانيا (المرتفق[1].)

الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد دمج بين تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ونظمها بموجب نص تنظيمي وليس بموجب نص تشريعي، بينما المشرع المغربي وضع نصا خاصا لتنظيم تفويضات المرفق العام ولم يخلطها مع إجراءات إبرام الصفقات والمشرع الفرنسي أدمج إجراءات تفويض المرفق العمومي مع القانون العام للجماعات الإقليمية في الفصل الأول من الكتاب الرابع بعنوان (service de delegations Les public)المواد من 1 إلى 19 وقانون سابان (Sapin Loi) الصادر سنة 1993 الفصل الرابع بعنوان تفويضات المرفق العام من المادة 32 إلى 42 منه .إن اختيار المتعامل في عقود تفويض المرفق العام، يستوجب على الإدارة (سلطة التفويض)أن تختار أسلوب

[1] مرسوم رئاسي رقم 15–247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015، المرجع سابق الذكر

التفويض المناسب، حيث تضع الإدارة تقرير تبين فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتعريف به وتقديم معلومات عنه[1]

1.كفيات الإبرام :من خلال المادة (02) من المرسوم التنفيذي 299/22 في 07/02/7022، المتعلق بتفويضات المرفق العام إن إبرام هذه الاتفاقيات يتم في الأصل عن طريق الطلب على المنافسة. ويلاحظ أن هذه المادة تشبه إلى حد كبير المادة 39 المتعلقة بالصفقات العمومية الجزائري، بنصها "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"

أ) **إجراءات المنافسة** :بالنسبة لإجراء المنافسة فإن المادة 10 من نفس المرسوم تقترح أن يتم منح تفويضات المرفق العام بعد إجراء دعوة للمنافسة تكون وطنية. وكما هو الحال بالنسبة لإجراءات الصفقات "أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية" فإن تقييم العروض يتم على أساس "أفضل عرض" وذلك من حيث الضمانات المهنية والمالية والتقنية و تعلن عن عدم الجدوى في ثلاث حالات

1. عدم استلام أي عرض أي ملف
2. استلام ملف أو عرض وحيد
3. .عدم تأهيل أي ملف لعدم المطابقة مع دفتر الشروط
4. .وبالتالي فان المشرع في مشروع تفويضات المرفق العمومي أعطى أهمية اكبر لموضوع المنافسة فحتى استلام عرض وحيد هو سبب كافي لعدم كفاية المنافسة وبالتالي نلجأ إلى إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل اكبر وممكن بتكلفة اقل .وتبين الفقرة الثانية من المادة 15 حالات عدم الجدوى للمرة الثانية هي:

[1] ابوبكر احمد عثمان، عقود المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 64

- عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.
- عدم استلام أي ملف أو أي عرض.
- عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقة لدفتر الشروط.

ب) إجراءات التراضي:

- **التراضي البسيط** :ويعرف بأنه "إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المهنية والتقنية والمالية[1]

حالات اللجوء إلى التراضي البسيط :أوضحت المادة 70 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العمومي وهي:

- في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض وحيد يحتل وضعية احتكارية.
- في حالة الاستعجال .وأوضحت المادة 72 حالات الاستعجال كالآتي:

1. عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ .
2. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
3. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال .ونلاحظ أن المشرع يؤكد على إيجاد ضمانات لاستمر ار المرفق العام وسيرورته باطراد ونظام وهي ضمانة هامة في ظل نقص تجربة المؤسسة الجزائرية كونها فتية مقارنة إلى الفرنسيين والدول لها تقاليد في هذا الميدان.

- **التراضي بعد الاستشارة**" :وهو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مرشحين مؤهلين على الأقل "21وأوضحت المادة 29

[1] محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص 33

من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العمومي الحالات التي تلجأ إليها السلطة المفوضة لهذا الإجراء وهي حالتين:

الحالة الأولى :عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وفي هذه الحالة يتم اختيار مفوض له من بين المترشحين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة

الحالة الثانية :عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني ولإعطاء أهمية بالغة لمبدأ الشفافية الواجب التقيد به في تفويضات المرفق فقد أورد المشرع محتويات الإعلان للدعوة إلى المنافسة بوضع البيانات الإلزامية المذكورة في قانون الصفقات العمومية[1].

2) تأهيل المترشحين:

لم يش المشرع الجزائري في كيفيات تأهيل المترشحين عن المشرع الفرنسي والمغربي واللبناني حيث أوضحت المادة 77 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العمو مي أنه يجب على السلطة المفوضة أثناء تأهيل وانتقاء المترشحين أن تتأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل القانونية متى يكون الاختيار سديدا وأوضحت الفقرة الأولى من المادة السابقة لمدلول بالغ الأهمية بحيث لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الج ازئري ويكون قاد ار على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين وبعدها أوضحت المواد من 32 إلى 44 من مرسوم تفويض المرفق العمومي بشكل دقيق كيفيات

[1] محمد سليمان الطماوي، المرجع سابق ذكر ، ص 34

التأهيل والمنح (الإرساء) والطعن في المنح المؤقت للتفويض نختصر هذه الخطوات فيمايلي:[1]

- اجتماع لجنة انتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين.
- في جلسة مغلقة تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.
- ترسل السلطة المفوضة للمترشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط وتقديم العروض مع تحديد آخر أجل لذلك
- لا يمكن للمتر شح الواحد تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء.
- تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض أن تطلب من المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا من أجل مفاوضة العروض أو العروض المعنية.
- تحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقييم العروض عند كل جلسة مفاوضة
- في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض باستدعاء ثلاث مترشحين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط.
- في حالة الإعلان عن عدم الجدوى الدعوى للمنافسة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس دفتر الشروط.
- في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه.
- عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة قرار المنح المؤقت للتفويض يتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة.

[1] محمد سليمان الطماوي، المرجع سبق ذكره ، ص 37

- يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل عشرون يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت.
- في حالة تنازل الحائز على المنح المؤقت قبل توقيع الاتفاقية أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية تقو م السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت للتفويض وتلجأ إلى المترشح الموالي.
- بإمكان السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض
- بعد انقضاء آجال الطعون (حسب المادة 47) تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض وتسلم نسخة من الاتفاقية للمرشح المقبول

المطلب الثاني: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام

لم يحدد المشرع الجزائري بنص خاص ينظم به كيفية منح تفويض المرفق العام عن طريق أحد أساليبه، وتحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له كل مرفق.

يؤكد قانون المياه أن التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية، وأن هذه الأخيرة من اختصاص الدولة والبلديات وأنه يمكن للدولة والبلدية منح امتياز تسييرها لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام، حيث يتم منح الامتياز من قبل الدولة ممثلة في وزارة الموارد المائية على المستوى المركزي، في حين يمنح الامتياز من البلدية على المستوى المحلي.

حيث تنص المادة 3من المرسوم 08-54 على أن "يمنح الامتياز لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية"[1]...

[1] المرسوم التنفيذي 08 – 54، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج. ر، عدد 80 الصادرة بتاريخ 13 فبراير، ص 15.

في إطار امتياز الطريق السريعة تكون اتفاقية التفويض مبرمة بين الوزارة المكلفة بالطرق السريعة وصاحب الامتياز ويجب أن تكون مصادقة عليها من طرف مجلس الحكومة.[1]

المبحث الثاني: صيغ وشروط ابرام عقد التفويض

ان المرفق العامة في القانون الجزائري 199/18 الذي اتخذ عدة اجراءات وشروط التي يتم عليها ابرام عقد التفويض، التي من شأنها جعل كل عقد وكل صيغة كيفما شياءة حيث ان صيغ وشروط ابرام عقد التفويض للمرفق العام لها قوانين ومراسيم محددة في شروط وكيفة الابرام وسوف نتناوله في هذا المبحث

المطلب الأول: صيغ الإبرام

وتبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين، الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الاستثناء.

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

تقوم عقود تفويض المرفق العام على فكرة أساسية هي حرية اختيار المفوض له، ومن أجل اختياره تلتزم الإدارة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها أن تضمن الشفافية والمساواة بين المنافسين، بحيث تلتزم بالإعلان عن رغبتها بالتنازل عن تسيير مرفق معين[2]

تنص المادة 25من المرسوم التنفيذي 199/18 على "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشعاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الاجنبية[3]

---

[1] فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 214

[2] مخلوف باهية، **تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام**، بحث مقدم إلى ملتقى حول :**التسيير المفوض للمرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص**، بجاية، الجزائر، ص 85

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق الذكر

أكدت المادة على وجوب الإعلان على الطلب على المنافسة والذي يعتبر الإجراء الذي يسمح بترشيح عدة منافسين، كما يكرس الشفافية ويضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تصنعها الإدارة بصفة مسبقة. وقد نص عليه أيضا المشرع الجزائري في المادة 105من القانون رقم " 12 – 05يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها على المنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها ومسؤوليات الملتزم بها ومدة التفويض وكيفيات دفع أجر المفوض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقديم نوعية الخدمة[1]".

في حين حددت المادة 27من المرسوم التنفيذي 199 – 18البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في:

-تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.

-صيغة الطلب على المنافسة.

-موضوعة وشكل تفويض المرفق العام.

-المدة القصوى للتفويض

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

-قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

-آخر أجل لتقديم ملف الترشح.

-مكان إيداع ملف الترشح

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة

- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق وتكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.) كما يجب أن يشير إعلان

[1] قانون رقم 05 – 12، مرجع السابق الذكر

الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وفسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الآجال المحددة في الإعلان[1]

أما ملف الترشح فقد نصت عليه المادة 30من نفس المرسوم "يتضمن ملف الترشح الوثائق الآتية:

-تصريح بالنزاهة.

-القانون الأساسي للشركة.

-مستخرج السجل التجاري.

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

-كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط

فالطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات وتلتزم أيضا الإدارة بالموائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع ساءة واالمرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، حرية المنافس، وذلك بعدم عرقلتها استخدام سلطتها الإدارة في اختيار المتعاقد معها[2]"

الفرع الثاني: التراضي

يعتبر الطلب على المنافسة الأصل والقاعدة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، وعلى الرغم من ذلك فقد لا تصلح هذه الآلية في بعض الحالات، مما يحتم الخروج عن الإجراءات المعروفة في تنظيم تفويض المرافق العامة واتباع أسلوب الأكثر مرونة نتيجة

[1] المادة 27، 28، 29 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق

[2] المادة 30، مرجع نفسه.

وجود حالات تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة، ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي[1]

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 41 من تنظيم الصفقات العمومية 'التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.[2]"

فالتراضي هو طريق استثنائي لإبرام عقود التفويض وللتراضي شكلين أساسيين هما.

أولا: التراضي بعد الاستشارة

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط.[3]

حيث نصت المادة 37من المرسوم التنفيذي 18-199 على "في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة 03 ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط"[4] ، ويجب على السلطة المفوضة اعتماد نفس دفتر الشروط في حالة التراضي بعد الاستشارة، وبعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية

ثانيا: التراضي البسيط

هو إجراء يتم بمقتضاه منح التفويض لأحد المترشحين بدون أية منافسة ولا يلجأ إليه إلا في حالات محددة وقد نصت عليه المادة 38من المرسوم 18-199 حيث جاء فيها "في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المرشح الذي يتم

---

[1] تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 – 2014، ص 98

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، مرجع سابق

[3] خرشي النوري، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص20

[4] المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق25

اختياره لتقديم عرضه"، وتقوم لجنة اختيار وانتقاء العرض بدعوة المترشحين للتفاوض معهم في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي :

مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.

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

كما يمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض[1]

المطلب الثاني: شروط إبرام عقد التفويض

وتتمثل في مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل، والمنح المؤقت.

الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد إجراء كل من المنافسة والإعلان المسبق تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل متر شح يتقدم بعرض دون سبب مشروع[2]

وبعد تلقي الترشيحات تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وارسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح أين يتبين له عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة وذلك دون انحياز، وعلى كل مترشح ورد

[1] المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق

[2] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 221

اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقًا وذلك بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو انحياز وهذا ما نصت عليه المادة 31من المرسوم التنفيذي 18-199 حيث جاء فيها "تقوم لجنة الاختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، ثم تقوم لجنة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي للجنة فتح الأظرفة[1] "، وذلك بناً ء على الاعتبار الشخصي أي يتم اختياره استنادًا إلى اعتبا ارت مالية وفنية.

الفرع الثاني : شروط ابرام عقد التفويض

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

أولا: ضرورة وجود مرفقا عاماً قابلاً للتفويض :

يشكل المرفق العام المرتكز القانوني الأساسي التقنية تفويض المرفق العام ، و يقصد بها المرافق العامة التي يمكن أن تطبق أسلوب التفويض في إدارتها جميع المرافق الاقتصادية والمالية التي تقدم خدمات أو منافع عامة للأفراد ولا يوجد نص قانوني يمنع تفويضها أو عرف يجعل تفويضها غير ممكن، أو المرافق التي يمكن أن تكون محلا للإدارة من طرف أشخاص القطاع الخاص بطريقة التفويض ، أما الآن لا توجد قائمة

[1] المرسوم التنفيذي 18 – 199

تحدد المرافق العامة القابلة لتفويض ، فمهما كانت طبيعة المرفق العام إداري أو صناعي فهو قابل للتفويض.[1]

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

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

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

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

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

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

6 / لا يكون أن يكون موضوع عقاد تفويض المرفق العام تحصيل جباية الإيرادات العامة التي يكون لها الطابع الضر

7/ لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية بالأشخاص العامة وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحياتها الزراعية إلى أحد أشخاص القانون العام .[2]

[1] مروان محي الدين، المرجع سابق الذكر، ص 442.

[2] اعمار بوضياف، شرح قانون البلدية عطا، جسور النشر والتوزيع اخرير 2012، ص 225

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

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

1: عقد التفويض :

ان عقد تفويض المرفق العام مبني على فكرتين متناقضتين بشكل توازن التي تهدف بالطبيعة المختلطة هذا العقد ، وهما فكرة تحقيق المصلحة العامة و فكرة تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد .

أ/ **صاحب التفويض:** يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كان يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة و استغلال مرفق عام، ومثال على ذلك عقد الامتياز الذي كان ميرما بين شركة كهرباء و التي كانت مؤسسة عامة ، والدولة كانت موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء . با مانح التفويض؛ يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية ، وفي حالة كان مائح التفويض شخصا خاصا فلا يكون عقد تفويض مرفق عام إلا أنه يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام و تحت إشرافه

2. طبيعة العقد :

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

التفويض والسلطة المانحة له هي علاقة تعاقدية خضع طرفا العقد فيها للبنود والأحكام المدرجة في العقد، وقد بشكل عقد تقويض المرفق العام عقدا إداريا ، لأن أحد أطرافه شخص بكمية حسام الدين، تفويضي المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في ادارة المرفق العام ، يرم عقد التفويض عادة بين شخص عام هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب . التفويض ويكون على شكل الشركة التجارية أو الشركة عام هو مائح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة.

ثالثا: استغلال المرفق العام والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال :

لا يكفي القيام تفويض المرفق العام أن يوجد مرقق عام وان تكون العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له علاقة تعاقدية، وإنما يلزم لوجود مرفق عام يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة ، وان يرتبط بالمقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض اليه بنتائج الاستغلال من جهة أخرى ويعتبر هذا الشرط في تحديد عقود التفويض من عقود الصفقات العمومية.[1]

[1] اعمار بوضياف، المرجع السابق الذكر ، ص 225

المبحث الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام

عقود تفويض المرفق العام بصورها المختلفة هي عقود مؤقتة لمدة معينة فإذا عهدت الادارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إنشاء وتسيير مرفق عام، فال يعني ذلك أنها عهدت بهذه المهمة بصفة نهائية ومطلقة فمن غير المتصور أن يكون عقد تفويض أبديا لما يمثله ذلك من تخلي وتنازل عن سلطتها في تنظيم المرافق العام .

ما بطريقة وتتحقق نهاية العقد إما بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة له، او غير عادية وذلك بقوة القانون أو عن طريق الفسخ الاتفاقي.[1]

المطلب الأول: النهاية غير العادية

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بصورة غير عادية في حال وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل المدة المحددة في الاتفاق ومهما كانت الاسباب تكون نهاية غير طبيعية وغير عادية وهذه النهاية لها صورتين وهما كالاتي:

الفرع الأول: بقوة القانون

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في الحالتين الاتيتين:

اولاً: حالة القوة القاهرة

ينقضي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توفرت شروطها، وعرف المشرع الجزائري نظرية القوة القاهرة بأنها "حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة"[2]

أما في حال كانت القوة القاهرة مؤقتة، ويمكن للظروف القاهرة أن تزول فتؤدي إلى تعليق تنفيذ العقد إلى حين زوالها .[3]

---

[1] اعمار بوضياف، المرجع السابق الذكر ، ص 226

[2] بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2014 – 2015 ،ص 09.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 518

ثانيا: حالة وفاة المفوض له

بما أن عقد تفويض المرفق العام يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد ألن شخصية المفوض له لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه ذو طابعا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد من جهة ومن جهة شخصي وتطبيق أخرى تؤدي إلى نهاية عقد التفويض[1]

الفرع الثاني: استرداد المرفق العام

هو إجراء انفرادي تفرضه الإدارة ويختلف عن الفسخ كعقوبة ألنه طريقة الاعادة تنظيم المرفق العام وتدفع الإدارة مقابل مالي كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح كما يعرف كذلك أنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ الالتزام لغرض إنهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع التعويض لصاحب الامتياز المفوض له[2]

ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو تضمن العقد على حق الإدارة الالتجاء إليه ألن الاسترداد يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك، ويمكن أن يتحقق استرداد المرفق العام في ثالث صور وهي:[3]

أولا: الاسترداد التعاقدي

وتتحقق هذه الصورة من الاسترداد عندما ينص في العقد على حق الإدارة في استرداد المرفق العام قبل انتهاء الآجال المحددة للعقد.

---

[1] إدير نوال، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية الجزائر، ن2016 – 2015، ص66

[2] أبو بكر احمد عثمان، مرجع سابق، ص 220.

[3] حاشمي سامي، النظام القانوني التفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2017 – 2016 . ص ، 70 . ،،

وقد يتقرر الاسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرر وينظم كيفية ممارسته وذلك بأن ينص الاطراف في عقد التفويض على هذا الحق الادارة مع بيان كيفية ممارسته[1]

ثانيا: الاسترداد غير التعاقدي

هو إجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام لغرض إنهائه من دون وجود نص في العقد يقرره عندما يتم الاسترداد خلال المدة التي حظر العقد ممارسة الاسترداد خالاها، ويترتب على ممارسة الإدارة لحقها في الاسترداد غير التعاقدي للمرفق العام أن تدفع مقابل كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح .

ثالثا: الاسترداد التشريعي

ويتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين[2]

الفرع الثالث: الفسخ

قد ينتهي عقد تفويض المرفق قبل انتهاء مدته من خلال فسخ العقد، ويعتبر الفسخ جزاء أو عقوبة توقعه الإدارة على الطرف الذي تماطل في التزاماته التعاقدية، ويتخذ الفسخ صور متعددة:

أولاً: الفسخ الاتفاقي

يكون الفسخ الاتفاقي عن طريق اتفاق الإدارة والمفوض إليه قبل نهاية مدة العقد، وقد يختلف من حيث الواقع بطريقة الاسترداد التعاقدي ولكن الطريقان مختلفان، ألن حق الإدارة في استرداد حق الأصل سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فهو ثمرة لتراضي كامل بين الإدارة والمتعاقد معه[3]

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق الذكر ، ص 221.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 223.

[3] فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإلداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 41.

ثانيا: الفسخ بقوة القانون

يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هالك محل العقد أو حالة تحقق شروط معينة منصوص عليها في العقد فإن ما تحققه تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقق الشروط أو الأسباب.

ثالثا: الفسخ القضائي

يمكن الاحد الطرفين خاصة المفوض إليه أن تلجأ إلى إلغاء عقد التفويض نظرا الاخلال الطرف الثاني بالتزاماته لدى تنفيذ العقد[1]

ويحدث الفسخ القضائي في حالتين:

- **بطلب من صاحب التفويض:** والذي يحدث إما في حالة إخلال الإدارة المانحة للتفويض بالتزاماتها التعاقدية اتجاه صاحب التفويض، وإما بوقوع أضرار لصاحب التفويض تؤثر على التوازن المالي للعقد، بسبب استعمال السلطة المانحة حقها في تعديل بنود العقد.
- **بطلب من السلطة المفوضة:** حيث أنه يترتب على كل تقصير من طرف صاحب التفويض، فسخ العقد بمبادرة من الإدارة مانحة التفويض، بعد استفاء الإجراءات القانونية والمتمثلة أساسا في توجيه إعذار مسبق لصاحب التفويض، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه وطلب إزالة الأسباب المؤدية إلى فسخ عقد التفويض. ولا يترتب على الفسخ القضائي بطلب من السلطة المفوضة أي تعويض لصالح صاحب التفويض كونه مخل بالتزامات تم الاتفاق عليها مسبقا .

المطلب الثاني: تصفية عقد تفويض المرفق العام

تشكل عقود تفويض المرفق العام استثمارا لأموال باهظة، وبالتالي فإن نهايتها سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية تثير مصير هذه الأموال والأدوات.

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 225.

الفرع الأول: مصير الأموال المستعملة في تسيير المرفق العام

إن الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام متنوعة من حيث طبيعتها ومصدرها، فمن حيث الطبيعة قد تكون أموال عقارية وقد تكون منقولة أيضا، ومن حيث المصدر فإن البعض منها عهدت به السلطة المفوضة إلى المفوض له كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة لاستغلال المرفق العام تحت تصرفه أما البعض الآخر فإن المفوض له هو الذي اكتسبه سواء في بداية أو أثناء تفويض المرفق العام.[1]

وبالعودة إلى أحكام المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15/247 نجد أن المشرع الجزائري لم يميز بين هذه الأموال حيث نص على أنه " تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهايته ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعني". دون تحديد إذا كانت هذه الأيلولة مجانية أو مقابل الاشتراء ما يؤول إلى صاحب التفويض. إذ ليس هناك قاعدة قانونية مسلم بها تقضي أيلولة تلك الأموال مجانا إلى الدولة عقب نهاية عقد التفويض.

أولا: الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا

وهي الأموال الغير قابلة للتجزئة فيما يتعلق باستغلال المرفق وينبغي النص عليها صراحة في العقد، وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص. [2]

وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا، ويمكن أن تكون هذه الأموال مملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية ويمكن أن يكون المفوض له هو الذي قام بها أو اكتسبها أثناء تنفيذ عقد التفويض.

وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على عودة الأموال السابقة إلى هيئة المفوضة بقوة القانون بمجرد انقضاء العقد فإنه قد يحدث أن يتضمن العقد نصا على

[1] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234

[2] إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص 433

حق الإدارة في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير ضرورية لاستغلال المرفق العام.

ثانيا: الأموال التي يحق للدولة أن تشتريها

تستطيع الدولة اشتراء الأموال المنقولة التي تعتبر جزء لا يتجزأ بالاستغلال المرفق وتحدد شروط العقد حرية الإدارة في اشتراء هذه الأموال، فقد تتمتع الإدارة برخصة الشراء من عدمه.

ومع ذلك ليس هناك ما يمنع أن ينص عقد التفويض على أيلولة هذه الأموال مجانا ، في حين أن الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل، تعتبر أنها مملوكة للمفوض له أثناء مدة العقد وهذا خلاف للأموال التي تؤول مجانا إلى الدولة إذ تعتبر مملوكة منذ البداية[1]

الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين السلطة المفوضة والمفوض له

من المؤكد أنه عند نهاية عقد التفويض نهاية مبسترة (غير طبيعية) تثير مسألة هامة حول مدى تحقيق المفوض له للأهداف المرجوة من إبرامه عقد التفويض، في الوقت الذي تكون الإدارة قد عهدت في مواجهته بأن تضمن له حدا أدنى من الربح، أو تكون الإدارة قد تسببت بتصرفاتها في تحميله بعض الأعباء، وفي بعض الأحوال قد يكون المفوض له مقصرا في صيانة الأموال وتجديد المعدات والمنشآت التي تؤول إلى الدولة في نهاية عقد التفويض...الخ، فكل هذه الأمور وغيرها تقتضي تصفية الحسابات على أساس المقاصة بين الحقوق والواجبات.

فالمبدأ الذي يحكم التصفية بصفة عامة يتمثل في الأساس التعاقدي الذي يتم من خلاله تطبيق أحكام وشروط العقد اعتبارا بأن النصوص الواردة في عقد التفويض ذات

[1] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234

طبيعة تعاقدية ملزمة لطرفي الرابطة العقدية، وعليه تكون مهمة القضاء إعمال تلك النصوص والالتزام بأحكامها وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين

خاتمة

خاتمة

إن ولادة قانون اطار يحكم التعاقدات ذات الطبيعة الإدارية أتى بعد مخاض عسير تحت مسمى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لمواجهة أزمة التمويل العمومي و السقوط الحر لاسعار البترول واعتماد الاقتصاد الوطني على المحروقات وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على المرسوم الرئاسعي الجديد 199/18 من جانب عقود تفويض المرفق العام وهذا لارتباطه بالمال العام والاملاك الوطنية وهي حلول وقتية في ظل الأزمة الراهنة ويقول عليها البعض أنها الحل الأنجع لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي تمر بها الجزائر ، ومصطلح تفويض المرفق العام لم يرى النور في السياسة التشريعية ولا القضائية بل تردد من خلال أقوال الفقهاء ، حيث كان عبارة عن نصوص قطاعية متناثرة عرفت – بعقود الامتياز المختلفة امتياز الطرق السريعة ' امتياز المياه " امتياز الكهرباء والغاز ' الامتياز الفلاحي .... الخ. وهي نصوص مقتبسة بالطول والعرض من المدرسة الفرنسية الرائدة في هذا المجال ، وبمناسبة صدور المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر فإن المشرع الجزائري عقد تفويض المرفق العام في قانون جمع بين عقدين هامين هما:

عقد الصفقات العمومية وعقد تفويض المرفق العام .

وهذ لوجود مايربط بينهما أكثر مما ينفرهما ، وهي نقطة تحسب للمشرع الجزائري الا اننا وفي اطار هذه الدراسة أثناء استقرائنا للاحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام لم نجد ما يشفع للمشرع الجزائري ولا للسياسي بالاخص من تطوير وتحديث أساليب وطرق تسيير المرافق العمومية ، ثم أن هذه التقنية المبتكرة وهذا التقنين الجديد ما كان ليكون لولا هذه الأزمة التي تمس كيان الدولة ، مما يدل على فقداننا للدراسات الاستشراقية ومواكبة التطور ، وعلى نفس السياق في مواجهة الدولة لأعباء المحلية – النشاط المحلي في(الولاية – البلدية) يفرض بالضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير اعتعجالية

لمواجهة الغضب الاجتماعي المتزايد هو أحد الأعباب الرئيسية لهذه الدراعة وفي هذا الاطار يجب أن نقف عند النقاط التالية : . لاحظنا عبارة في انتظار صدور المراعيم التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام وهو ما يدل على أن المشرع لم تتبلور لديه بعد فكرة تنظيم تفويض المرفق العام ، وهو بحاجة لكسب الوقت والمعلومات والدليل على ذلك مراعلة من وزارة المالية الى السادة الولاة ، تطلب فيها من الجماعات المحلية تقديم اقتراحات في هذا المجال .

لم يتم تحديد عقود نماذج اعتثناء عقد الامتياز فإن عقود الايجار ، والوكالة المحفزة ' وعقد التسيير الإداري غير معروفة في الحياة الاقتصادية الجزائرية كعقود إدارية ليس الا . . لم يتم تحديد المرفق العام القابل للتفويض أي وضعه مع نفس الأحكام المتعلقة بتفويضات المرفق العام . عند اعتطلاعنا للمواد المطبقة على عقود تفويض المرفق العام وخصوصا المادة 209 ، والتي أخضعت هذا العقد للمبادئ المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرعوم الرئاعي محل الدراعة – حرية الوصول الى الطلبات العمومية ، المساو اة في معاملة المترشحين ، وشفافية الإجراءات ، هو أكثر من دلالة على تطبيق الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية على عقود تفويض المرفق العام . و اعتماد المشرع لمصطلح اتفاقية في عقد تفويض المرفق العام وهو مظهر لتكريس المفاوضات من السلطة مانحة التفويض والمفوض . تنظيم بعض العقود من خلال القانون المدني فمثلا عقد التسيير الذي كان الهدف منه البحث عن الأموال وجلب الاعتثمار خارج الاطار الحكومي . خصوصا في الجانب السياحي وهو ما يطرح فكرة القانون الواجب التطبيق و كذلك نسجل نقص في التكوين للموظفين والأعوان العمومين والمنتخبين المكلفين بالإجراءات الخاصة بإبرام وتنفيذ ومراقبة عقود تفويضات المرفق العام.

نتائج وتوصيات :

النتائج المتوصل إليها :

أولا : صعوبة وضع تعريف شامل مانع لتفويض المرافق العامة وهذا راجع لاختلاف المرافق وتطورها وتغيرها بستمرار فماصلح لمرفق لايصلح بالضرورة لاخر تكلفة.

التوصيات :

نقترح التوصيات التالية:

- بناء مجموعة قانونية ضمن قانون اطار يتعلق بتفويض المرفق العام وذلك بإعادة النظر في الترسانة القانونية .
- ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بمختلف العقود.
- وضع عقود نموذج حسب خصوصية كل عقد.
- الإسراع في اصدار المراسيم التنظيمية المتعلقة بتفويضات المرفق العام.
- التكثيف من الملتقيات بإشراك جميع المعنيين من ذوي الاختصاصات – جامعيين باحثيين–
- موظفين عمومين – أصحاب رؤوس الأموال ، حول الموضوع.
- تحسين مستوى الموظفين والمنتخبين وتأهيلهم لعملية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. مرسوم تنفيذي رقم 18–199 مؤرخ في : 02 أوت 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 48 ، سنة 2018
2. مرسوم تنفيذي رقم 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 هـ الموافق لـ 02 غشت 2018م المتعلقة بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج العدد 48 الصادرة في 05 غشت سنة 2018
3. المرسوم التنفيذي 08 – 54، المؤرخ في 09 فبراير 2008، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلقة به، ج. ر، عدد 80 الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2016
4. المرسوم رقم 07/12 في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 افريل 2012 يتعلق بالولاية.
5. المرسوم رقم 328/ 83 – 14 ماي 1993 ج. ر. عدد20 بتاريخ 17 ماي 1993 المتعلق بالمياه
6. المرسوم الرئاسي 247 /15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام 2015 – المرسوم التنفيذي رقم 96 –308 في 1996/ 09 / 18 يتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة جر ع 85 الصادر بتاريخ 1990/09/25
7. مرسوم رئاسي 97/ 482 مؤرخ في 1997/ 12 / 15 يحدد كيفية منح حق الامتياز للأراضي الخاصة التابعة للدولة جرع 83 – المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام . – أمر رقم 59 / 75 بتاريخ 2015/10/26
8. المرسوم رقم 101 المتعلق بالقانون التجاري – تعليمة : تعليمة رقم 3 – 94 |842 المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية الصادرة عن وزير الداخلية مزيان شريف بتاريخ 1994/12/07

المراجع

- **الكتب**

1. ابوبكر احمد عثمان، عقود المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،
2. اعمار بوضياف، شرح قانون البلدية عطا، جسور النشر والتوزيع اخرير 2012
3. جورج فودال، پيار دلفولفه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت،2015
4. خرشي النوري، **تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011
5. فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإلداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016
6. فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعية 1983
7. فؤاد مهنا مبادئ وأحكام القانون الإداري الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعية 1980
8. محمد الصغير بعلى الوجيز في القانون الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع 2002 عنابة الجزائر
9. محمد الصغير بعلى الوجيز في القانون الإداري دار العلوم للنشر والتوزيع 2002 عنابة الجزائر
10. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2011
11. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011
12. محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة و حتمية استدامتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة .2005،
13. محمد عبد الحميد أبو زيد، منافع المرافق العامة و حشمية استدامتهاء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،
14. محمد محمد عبد اللطيف، **تفويض المرفق العام**، دار النهضة العربية، مصر، 2000

15. محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007
16. مروان محي الدين القطب، طرف خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2009
17. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008،
18. نادية ظريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** .دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010
19. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر
20. نواف كنعان، القانون الاداري ، الكتاب الأول،ط1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2008
21. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2008،
22. وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة– الطبعة الأولى ، منشورات العلمي الحقوقية لبنان، 2009

المذكرات والرسائل العلمية

أ) الرسائل الدكتوراه

1. تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 – 2014
2. ضريفي نائية، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حمالة عقود الأمهار** – أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2011–2012 .
3. فوناس سهيلة، **تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

4. عطار نادية، **التسيير العمومي الجديد كأداة لتحسين القطاع العام- التجربة الجزائرية في مجال تفويض تسيير المياه**، مذكرة ماجستير في العموم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كمية العموم الاقتصادية والتجارية وعموم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

ب) المذكرات

- **الماجستر**

1. بولكور عبد الغني، **تعويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلمة الحقوق والعلوم السياسية جامعية محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2010-2011

- **ماستر**

1. إدير نوال بشيري لويزة. **النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العامة**. مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر 2016
2. إدير نوال، **النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية الجزائر، 2016 – 2015
3. بكرار نجمة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، جامعة بجاية، الجزائر، 2014 – 2015
4. بن بركات أسماء، **حرفوش زبرة، تفويض المرافق العامة المحمية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحمية والبيئات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011
5. حاشمي سامي" **النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام**" مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية الجزائر الموسم الجامعي 2017/2016
6. حاشمي سامي، **النظام القانوني التفاقية تفويض المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بجاية، الجزائر، 2017 – 2016.

7. رزينة لشلف ، **تعويض المرفق العام للخواص**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014

المقالات العلمية

1. سليمان سهام، **تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائر** مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر 2018

المداخلات العلمية

1. براهمي فضيلة "**معادلة متزايدة نحو المنافسة أم الاحتكار**" أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرفق العامة من طرف أشخاص القانون الخاص" كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية يومي 28 و29 أفريل 2011

2. مخلوف باهية، **تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام**، بحث مقدم إلى ملتقى حول : **التسيير المفوض للمرفق العام من طرف أشخاص القانون الخاص**، بجاية، الجزائر،2016

فهرس المحتويات

مقدمة	1
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام	
مقدمة	6
المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام	6
المطلب الأول: مفهوم التفويض العام ومعاييره	7
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام	7
الفرع الثاني: معايير المرفق العام	10
المطلب الثاني: مبادئ وأسس تسيير المرفق العام	11
الفرع الأول: مبادئ المرفق العام	11
الفرع الثاني: شروط تفويض المرفق العام	12
المطلب الثالث: خصائص تفويض المرفق العام	15
المبحث الثاني: أنواع المرافق العامة وأساليب سير المرفق العام	20
المطلب الأول: انواع المرافق العامة	20
المطلب الثاني: أشكال تفويض المرافق العمومي	21
المطلب الثالث: اساليب سير المرافق العامة	25
الفرع الأول :الاساليب التقليدية	26
الفرع الثاني :الاساليب الحديثة	28
الفصل الثاني: التنظيم القانوني لعقد تفويض المرفق العام	
مقدمة	31
المبحث الأول: كيفيات واجراءات ابرام عقد التفويض	32
المطلب الأول: أطراف عقود التفويض وكيفية الإبرام	32
الفرع الأول: أطراف عقود التفويض	33
الفرع الثاني: إجراءات إبرام عقد تفويض المرفق العام	35
المطلب الثاني: الجهة المختصة لمنح تفويض المرفق العام	40

المبحث الثاني: صيغ وشروط ابرام عقد التفويض	41
المطلب الأول: صيغ الإبرام	41
الفرع الأول: الطلب على المنافسة	41
الفرع الثاني: التراضي	43
المطلب الثاني: شروط الإبرام عقد التفويض	45
الفرع الأول: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل	45
الفرع الثاني : شروط ابرام عقد التفويض	46
المبحث الثالث: نهاية عقد تفويض المرفق العام	50
المطلب الأول: النهاية غير العادية	50
الفرع الأول: بقوة القانون	50
الفرع الثاني: استرداد المرفق العام	51
الفرع الثالث: الفسخ	52
المطلب الثاني: تصفية عقد تفويض المرفق العام	53
الفرع الأول: مصير الأموال المستعملة في تسيير المرفق العام	54
الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين السلطة المفوضة والمفوض له	55
الخاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	62
الملاحق	68
فهرس المحتويات	70

ملخص:

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

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

Abstract:

Abstract distinguishes which system legal own its delegated has Assembly General The of result a is This. management of methods and concepts other many from it Private. utilities public the of activities and functions of number increasing the ,responsibility and expense its at this and law the of framework the within law of form the in beneficiaries the from resource financial a obtaining for return in .royalti

Words Key : the of Delegation ,Assembly General ,Franchise ,Rent ,agency Incentive .management