جامعة "الدكتور مولاي الطاهر " سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تفويضات المرفق العام
وآثارها على خدمة و سير المرافق العامة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر حقوق
تخصص قانون إداري

من إعداد الطالب
– طالب مُحَمَّد أمين

تحت إشراف الدكتور
أ. تبون عبد الكريم

لجنة المناقشة

الاعضاء	الرتبة	الجامعة	الصفة في اللجنة
د/ قميدي مُحَمَّد فوزي	أستاذ محاضر أ	جامعة سعيدة	رئيسا
د/ تبون عبد الكريم	أستاذة محاضر أ	جامعة سعيدة	مشرفا ومقررا
د/ حزاب نادية	استاذة محاضرة	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية
1442 / 1443 هـ
2022/2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى والحمد لله

قال الرسول ﷺ: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

إقتداء بهذا القول يشرفنا أن نتوجه بالشكر والعرفان

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد

في إنجاز هذا العمل المتواضع

يشرفنا أن نتوجه بالشكر الجزيل

للأستاذ الدكتور الفاضل "تبون عبد الكريم"

على المجهودات التي بذلها بإشرافه على هذا العمل

كما لا ننسى التوجه بالشكر والامتنان إلى أفراد عائلتي خاصة الوالدين

الكريمين اللذين دعموني وحفزوني بشكل متواصل في سبيل هذا العمل

إهداء

نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما سبحانه و تعالى: "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا" الوالدين الكريمين

إلى أستاذنا الكريم "تبون عبد الكريم" على المجهودات التي بدلها والنصائح القيمة طيلة أيام إنجاز هذه المذكرة

كما نهدي هذا العمل إلى كل الأصدقاء والزملاء الذين ساندوني طيلة فترة الدراسة

وإلى كل العائلة الكريمة

نسأل الله عز وجل أن يديم عليكم الصحة والعافية

قائمة المختصرات:

م: المادة

ف: الفقرة

ص: الصفحة

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

مقدمة

يعد المرفق العام ترجمة وصورة الدولة في أرض الواقع من خلاله تنفذ الدولة سياستها الاقتصادية والاجتماعية، ونجاح هذه السياسة مرهون بنجاح تسيير المرفق العام وفعاليته، فلكل نوع من المرافق العامة طريقة مناسبة لتسييره، فهناك مرافق لا يمكن للدولة أن تتخلى عن تسييرها بالنظر لخصوصيتها، وهناك مرافق عامة يمكن للدولة تفويض الإدارة فيها جزئيا، وهناك من المرافق ما يمكنها أن تتنازل عليها بشكل كامل

في البدايات كان تسيير المرافق العامة يتم بشكل كامل من قبل الدولة لكن مع مرور الزمن بدأ يظهر بشكل جلي عجز الدولة وعدم قدرتها على السيطرة بشكل منفرد على كافة المرافق العامة لاسيما مع تزايد تدخلها في المجال الاقتصادي خلال الحرب العالمية الثانية، مع كل هذه العوامل كان لزاما عليها مواكبة هذه التطورات فيما يخص المرافق العامة وطرق تسييرها، في محاولة لتفعيل دور القطاع الخاص فيها وهو ما تضمنه عقود تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام طريقة تسيير جديدة تتماشى مع نوعية هذا النمو المتسارع والذي يتحقق من خلال انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وتحرير النشاطات العمومية وإزالة الاحتكار، وظهور التعاون ما بين القطاع العام والخاص، ومحاولة تفعيل دور الخواص من خلال اللجوء إلى تسيير المرافق العامة عن عقود التفويض المختلفة من قبل الأعوان الخواص وبالتالي الانتقال من القرارات التنظيمية ذات العلاقة المزدوجة "إدارة – مواطن" إلى طريقة جديدة مبنية على ثلاثة أطراف "إدارة – خواص – مواطن"، بأهداف متعددة أهمها تحقيق المصلحة العامة وتحسين الخدمة

وبناء على ذلك يمكن للقطاع الخاص القيام ببعض المهام التي كانت تسند إلى المرافق العامة حصرا، مثل الكهرباء والغاز والسكك الحديدية والموانئ، وفي ظل تشعب الحاجات المحلية، وعليه تبنت بعض الدول التي كانت تنتهج النهج الاشتراكي مبادئ النظام الرأسمالي، وتخلت عن احتكار بعض المرافق الاقتصادية والتي تم خصخصتها، وتجدر الإشارة إلى أن تفويض المرافق العامة لا يتعلق بالمرافق

السيادية مثل الدفاع والقضاء والأمن، في حين خول القطاع الخاص بإدارة مرافق التعليم والصحة والاتصالات والنقل، فيمكن للأفراد إنشاء مدارس و جامعات ومستشفيات

وبالرجوع إلى القوانين كانت عقود التفويض عبارة عن نصوص قانونية متأثرة بقطاعات مختلفة المياه، الكهرباء، الاتصالات، المناجم، النقل البري إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15-247[1] الذي نظم لأول مرة عقود التفويض، وبهدف تنظيم هذا التوجه الجديد لتسيير المرافق العامة الإقليمية صدر المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018[2]، الذي اعتنى بموضوع تفويض المرفق العام

شكل صدور المرسوم التنفيذي 18-199، إقرارا من جانب التنظيم ومحاولة منه لتوحيد جميع تفويضات المرافق العامة في نص تنظيمي موحد يظهر بمثابة إطار عام للعلاقات التعاقدية التي تربط بين جهة الإدارة العامة المفوضة والمفوض إليها تسيير المرفق العام

هذا النص يؤكد على ضرورة تحقيق التنمية على المستوى المحلي، وخلق جو تنافسي ومستدام تحكمه المبادئ والأسس التي جاء بها التنظيم، وبالتالي إعادة النظر في الأساليب القديمة المعتمدة لتجسيد التنمية المحلية، من خلال اعتماد أساليب جديدة للتسيير من شأنها خلق الثروة، وإعادة الاعتبار للمرافق العامة

ومن أجل إسناد إدارة المرافق العامة إلى الخواص، لجأت الدولة إلى إبرام عقود، ولعل أهم هذه العقود هو عقد الامتياز وإلى جانب هذا العقد، توجد عدة عقود أخرى، تشغل أهمية متفاوتة منها: عقود الإيجار واستغلال المرافق العامة والتسيير وغيرها يكتسي موضوع تسيير المرفق العام أهمية بالغة تتمثل في تسليط الضوء على أحد الأساليب الحديثة في تسيير المرافق العامة بما يتلاءم والوضعية

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02-08-2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج رقم 48 الصادرة بتاريخ 05-08-2018.

الجديدة لأغلب الدول التي تبنت فكرة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفسح المجال أمام الطرق الحديثة والخاصة في إدارة المشاريع العامة ومن بينها تقنية التفويض، أما الأهمية الثانية فترتبط بآثار تفويض المرفق العام في خدمة وسير المرافق العامة

وتبعا لذلك فإن الهدف من هذه الدراسة يكمن في إبراز الإطار المفاهيمي لتفويضات المرفق العام مع تحديد التعريف الدقيق له ولما تناوله من قواعد وأحكام تعالج أشكاله، للتوصل إلى المدى الذي ساهم به في تطوير علاقة الشراكة بين الإدارة والقطاع الخاص، من جانب آخر تسليط الضوء على الإطار القانوني لتفويض المرفق العام وذلك لمعرفة الحدود التي ضبط بها المشرع الجزائري بغية تقليص الإنفاق الحكومي وترشيده من أجل الوصول إلى نتائج من شأنها العمل على تطوير تسيير المرافق العامة في إطار قانوني منظم تحقيقا للمصلحة العامة من خلال تكريس مبادئ سير المرفق العام والتي تتمثل في استمرارية وتكيف المرفق العام وتحقيق المساواة في علاقته مع الطرف الآخر

هذا وقد اخترنا الموضوع لعدة أسباب منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث تتمثل الأسباب الذاتية لرغبتنا في معالجة موضوع تفويض المرفق العام وآثاره في خدمة وسير المرافق العامة في إطار المرسوم التنفيذي 18-199[3] وإعطاءه القدر اللازم من الاهتمام، بإبراز نقاط قد أغفلتها دراسات سابقة أو لم تتناولها بالقدر الكافي ولم تعطيها نوع من الاهتمام خاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 18-199[4] أما الأسباب الموضوعية لاختيارنا هذا الموضوع تتمثل في كونه من مواضيع الساعة البالغة الأهمية والمطروحة بقوة على الساحة الدولية والوطنية، نتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر كغيرها من الدول كالدخول في اقتصاد السوق وظهور مفهوم الخوصصة، وهو ما أظهر عجز الدولة عن تسيير مختلف المرافق العامة

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة، وبالنظر إلى أهمية الموضوع وحيويته إلا أننا وجدنا صعوبات التي تكمن في قلة المراجع التي تناولت الموضوع، بالإضافة إلى الوقت الغير كافي في إعداد مذكرة تخرج مستوفية لكل الشروط العلمية والقانونية

وبناء على ما سبق ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكاليات التالية:

- ما المقصود بتفويض المرفق العام؟

- وما مدى فعاليته وتأثيره على خدمة وسير المرافق العامة؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات فقد ركزنا في هذه الدراسة بالاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التطرق فيما تضمنته الأحكام والأطر القانونية المكرسة لهذا الجانب، فضلا على الأخذ بالمنهج التحليلي من خلال دراسة الأحكام التي جاء بها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[5]

ولدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكاليات المطروحة، فقد قسمنا البحث إلى فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

الفصل الثاني: الإطار القانوني لتفويض المرفق العام

[5] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

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

ولذلك نركز دراستنا حول مفهوم تفويض المرفق العام مع ذكر خصائصه وأسسه (المبحث الأول)، وكذا أشكال تفويض المرفق العام (المبحث الثاني)

المبحث الأول: ماهية تفويضات المرفق العام

تضطلع الإدارة العامة بالوظيفة في الدولة من أجل تحقيق وإنجاز أهدافها المرسومة في السياسة العامة للأمة والمحددة في المواثيق الوطنية والنظام القانوني الساري المفعول في الدولة، وذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة بمفهوم القانون الإداري أي تحقيق ضمان وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية والمستقبلية لأفراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات والسلع اللازمة لذلك.

وحتى تحقق أهدافها تلجأ لابتكار طرق تسيير جديدة وذلك بالتنازل عن إدارتها للخواص باستخدام أسلوب تفويض المرفق العام اعتبارا على أن المرافق العامة تشكل عبئ عام.

فتعد الشراكة بين القطاعين العام والخاص إحدى الوسائل الأساسية التي يمكن أن تساهم في تمويل المرافق العمومية والمشاريع الكبرى في مجال البنية الأساسية، كما أنها تمثل إحدى وسائل التثمين الاقتصادي للملك العمومي.

لدراسة مفهوم تفويض المرفق العام تقتضي الإحاطة بجوانبه الأساسية من خلال مفهوم تفويض المرفق العام المطلب الأول، وكذا التطرق إلى أسس تفويض المرفق العام المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم تفويضات المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وإدارة هذا المرفق بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتشجيع الاستثمار وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني نظرا لقدرة هذا القطاع على التحرك بمرونة أكبر

وعليه يتعين علينا التطرق إلى تعريف تفويض المرفق العام الفرع الأول، ثم خصائصه الفرع الثاني، وأخيرا أنواع تفويض المرفق العام الفرع الثالث

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق أحد أوجه الشراكة الاقتصادية بين القطاع العام و القطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، و إدارة هذا المرفق بواسطة القطاع الخاص أصبحت أداة لتشجيع الاستثمار وخلق نوع من المنافسة داخل الاقتصاد الوطني نظرا لقدرة هذا القطاع على التحرك بمرونة أكبر، وعليه يتعين علينا التطرق إلى التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام ثم التعريف التشريعي[6]

أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لا يزال تعريف تفويض المرفق العام في تطور لذلك فمن الصعب إيجاد تعريف جامع مانع له، إذ أن له صور متعددة ومفهوم واسع يشمل كل العقود التي تتنازل الدولة من خلالها عن مصلحة عمومية، ولهذا تعدت التعريفات

والتفويض حسب الأستاذ (carole):"هو تقنية من شأنها تمكين المتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود الموجودة والمعروفة باسم الامتياز والتسيير، فهو يعني تنازل سلطة أعلى لسلطة أدنى في مجال تسيير المصالح العمومية"[7]

---

[6] كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي- سعيدة، 2018-2019، ص 7.

[7] ياسين حجاب – مبروكة محرز، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2016، ص 132.

هذا وقد استعمل مصطلح المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ (Auby) إذ أنه ولم يستعمل إلا في سنوات التسعينات من خلال القانون 12592 المتعلق بالإدارة الإقليمية[8] والذي بدوره لم يمده بمعنى دقيق حيث يستعمل مرة "اتفاقية تفويض المرفق العام" وتارة "اتفاقية التسيير المفوض" وتارة أخرى "عقد المرفق العام"[9]

كما عرفه الأستاذ (C.Chenuaud- Frazier) بأنه: "التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل امتياز، إيجار، التسيير..."

في حين عرفه الأستاذ (G.Drou) بأنه: "عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، الالتزام، الإدارة غير المباشرة..."[10]

بالإضافة إلى أنه عرف تفويض المرفق العام بأنه:" عقد إداري تعهد به السلطة للمفوض له، داخل المجال الترابي المحدد في مدار التفويض، باستغلال وتدبير المرفق العام الصناعي و التجاري المحلي لمدة محددة تنتهي بانقضاء مدة العقد "[11]

أما الفقيهان (D.Laurent) و (D.Rousseft) عرفا هذه التقنية بأنها:" عقد مسمى و غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة العامة المحلية بنقل شخص قانوني مستقل لإدارة نشاط ذو منفعة عامة محلية يدخل ضمن صلاحياتها ويقع عليها مهمة تحقيقه "

---

[8] قانون رقم 12592 المتعلق بالإدارة الإقليمية Loi joxe .

[9] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 8.

[10] بولقواس سناء، "التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت"، **مجلة اقتصاديات شمال اقتصاديات شمال إفريقيا**، الجزائر، العدد الواحد والعشرون، سبتمبر 2019، ص 397.

[11] بولقواس سناء، المرجع نفسه، ص 397.

وعرفته الأستاذة (Amel aouij mrad) تفويض المرفق العام بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير المرفق العام، واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص "[12]

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد تفويض المرفق العام

لقد عرف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام في المادة 38 من Loi Sapin[13]: "العقد الذي يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام إلى شخص عام أو خاص بإدارة مرفق عام، بحيث يكون المقابل المالي الذي يحصل عليه هذا الأخير مرتبطا بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق، كما يمكن أن يعهد إلى صاحب التفويض إقامة منشآت واكتساب أموال ضرورية للمرفق"

نشير إلى أنه قبل صدور القانون السابق كان تفويض المرفق العام موجودا على غرار عقود الامتياز والإيجار...، لكن هذا القانون إلى جانب قوانين أخرى هو من أعطى إطارا قانونيا عاما لتفويض المرفق العام لكنه لم يضع تعريفا دقيقا له وهو ما أثار التساؤلات حول مدى صحة اصطلاح تفويض المرفق العام، لأنه سيختلط مع نظام آخر هو تفويض السلطة المتعلق بالنظرية العامة للقرارات الإدارية وليس للعقود، كما أن هذا المصطلح لا يرد على المرفق بذاته وإنما على إدارته فقط، حيث أن الدولة تبقى ممارسة لجميع اختصاصاتها وسلطاتها على المرفق العام، وقد استخدم مجلس الدولة

[12] لخاش عبد القادر، الحماية القانونية لقواعد المنافسة عند إبرام عقود التفويضات المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي- سعيدة، 2018-2019، ص 11.

[13] ترجع هذه التسمية نسبة ل Michel Sapin وزير الاقتصاد وقت صدور القانون السابق، والذي قام بإرسال قواعد قانونية كرست وجود طائفة جديدة من العقود الإدارية وهي عقود تفويض المرفق العام.

الفرنسي مصطلح " تفويض المرفق العام " و"تفويض إدارة المرفق العام " وذلك لرأيه في النقابة مابين البلديات للنقل العام لمقاطعة (Douai)[14]

وعرفه أيضا في ظل قانون مورسيف " Murcef "رقم 2001-1168[15] بأنه: "عقد يعهد من خلاله شخص معنوي للغير سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو اكتساب أموال لازمة للمرفق" [16]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري استعمل لأول مرة مصطلح التفويض في قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 من خلال المادة 138 من قانون البلدية التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين، يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض

كما نص عليه القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه في الفقرة 02 من المادة 101، ثم تناوله أيضا في قانون البلدية 11-10 في المادة 156، وكذا نجده في المادة 149 من قانون الولاية 12-07 التي نصت على إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به

إلا أن جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي عرف عقد التفويض في المادة 207 بأنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام

---

[14] بولقواس سناء، المرجع السابق، ص 397.

[15] تم اعتماد القانون رقم 2001-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 بشأن إجراءات الإصلاح الاقتصادي والمالي العاجلة، المعروف باسم قانون مورصف، بهدف تحسين العلاقات بين المصرفيين التزاما على مورصف والعملاء .

[16] مُحَمَّد علي، "تفويضات المرفق العام كآلية للتنمية الاقتصادية في الجزائر"، **المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد الأول، جوان 2021، ص 45.

المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام" [17]

بالرغم من أن هذا المرسوم يعتريه عدة نقائص إلا أنه شكل خطوة إيجابية لتوحيد النظم المتعلقة بالمرفق العام خاصة من حيث التعريف والأنواع

كما عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام[18]:" يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في م 4 أدناه، بهدف الصالح العام "

من خلال التعاريف السابقة المقدمة لعقد تفويض المرفق العام والتي تتفق على أنها:" تلك الوسيلة التي من خلالها أن يعهد شخص من القانون العام بتسيير مرفق عام بصورة كلية أو جزئية لشخص آخر يمكن أن يكون من القانون العام أو الخاص، وذلك بمقابل مالي يتعلق بنتائج استغلال المرفق العام مع تحمل هذا الأخير لكافة مخاطر التسيير لمدة من الزمن "

[17] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 11.

[18] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج أن عقد تفويض المرفق العام يتميز بالخصائص التالية:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

لتطبيق تفويض المرفق العام، يستلزم وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان العقد لا ينصب على مرفق عام، لا نكون بصدد عقد التفويض مرفق عام، فوجود مرفق عام يحقق إشباع حاجة عامة أو أداة خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة أو كانت الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية[19]

ثانيا: عقد وكالة

هو عقد توكل من خلاله الإدارة شخص آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة تنشئ المرفق العام وتنظمه، وهي التي توكله وتفوضه لشخص آخر، مع بقائها الدور الأساسي وهو الرقابة مثل توعية الخدمة والأسعار وهو ما جاء به في م 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، كما يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع [20]

[19] قروج نوال – عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012-2013، ص 12.

[20] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2014، ص 22.

ثالثا: أن ينصب عقد التفويض على استغلال المرفق العام

يعتبر استغلال المرفق العام كعنصر مهم لعقد تفويض المرفق العام، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير المرفق، دون أن يمتلكه وفقا للغاية من إنشائه، تحت إشراف ورقابة السلطة المانحة للتفويض، كما يقتضي على المفوض له أن يتحمل مخاطر التشغيل واستغلاله للمرفق العام، وهذا ما يميز عقد تفويض المرفق العام عن عملية الخوصصة ، التي تعتبر صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص، وبمقتضاها تنقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع ،أو شركة عامة مملوكة للدولة، ومن آثار هذا العقد اعتبار هذا الطرف الآخر شريكا في إدارة المشروع، بنسبة ما يملكه من رأس المال، أما في حالة نقل الملكية كليا، فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا [21]

رابعا: ارتباط عقود التفويض بمدة زمنية

يجب أن يحدد عقد التفويض مدة معينة لتفويض المرفق، لأن مدة العقد في الإجارة أقل من مدة العقد في الامتياز، الذي يحتاج لوقت طويل لكي يستعيد رأس المال وتحقيق هامش الربح[22]

ويجب أن تكون اتفاقية التفويض مرتبطة بمدة زمنية، لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وهذه المدة تختلف باختلاف عقد التفويض، فقد تكون طويلة كما هو الحال في الامتياز وتبرير ذلك هو تمكين المفوض إليه من استرداد تكاليف المنشآت والاستثمارات، التي قد أنجزها وقد تكون قصيرة المدة مثل الإيجار، فالمفوض له لا يحتاج لمدة أطول لأنه لم يقم بأي استثمار سابق بل يقوم بالاستغلال و التسيير فقط، والمشرع الجزائري ضبطها من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام

[21] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 15.

[22] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 23.

خامسا: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المستفيدين من خدمات المرفق محل التفويض فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق. يشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال معيار للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقة العمومية، وفي حال شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطر، فنكون بصدد صفقة وليس عقد تفويض [23]

هذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون 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 للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام

[23] بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، **مجلة المفكر**، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع عشر، جانفي 2017، ص 532.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي "[24]

الفرع الثالث: أنواع تفويض المرفق العام

ينقسم تفويض المرفق العام إلى نوعين: تفويض أصلي وتفويض فرعي

أولا: تفويض أصلي

يعتبر التفويض الأصلي ذلك التفويض الذي تقوم فيه الهيأة المسؤولة عن المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر (المفوض له) بصفة أصلية، أي لا تستمد الهيأة المفوضة صلاحياتها في التفويض من سلطة أخرى أو هيأة أخرى، أي لا يكون الشخص المفوض نفسه مفوض له تسيير هذا المرفق[25]

ثانيا: تفويض فرعي

يتم التفويض الفرعي من خلال قيام المفوض له الأصلي بتحويل كل النشاط المفوض له أو جزء منه إلى شخص آخر

غير أن اعتبار العقد الذي يبرمه المفوض له (التفويض الفرعي) تفويضا لم يجمع عليه الفقه، حيث ثار جدل بشأن هذا الموضوع، وانتهى الأمر بوضع مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر في هذا النوع من الاتفاقيات لتدخل في إطار تفويض المرفق العام، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

– أن يكون موضوع ومحل عقد التفويض الفرعي هو استغلال وتسيير المرفق العام

[24] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[25] رقراقي محمد زكريا، "مفهوم تفويضات المرفق العام" (محاضرة غير منشورة)، امتيازات المرفق العام، محاضرات موجهة لسنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة سعيدة، 2020-2021، ص 1.

– أن تحتفظ السلطة المفوضة بكل صلاحياتها في التنظيم والرقابة، بصفتها صاحبة المرفق العام والمسؤولة عن تنظيمه وسيره، حيث يتحول المفوض له الأصلي إلى سلطة مفوضة عندما يبرم عقد التفويض الفرعي، وينتج عنه خضوع التفويض الفرعي لرقابة السلطة المفوضة الأصلية، وأن يتم هذا التفويض باسم ولحساب السلطة المفوضة الأصلية

– أن تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في إبرامها لإجراءات الإشهار والمنافسة[26]

المطلب الثاني: أسس تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام إلا بتوافر أربعة أسس، ويتعلق الأساس الأول بموضوع التفويض إذ يجب أن ينصب على مرفق عام وأن يكون هذا الأخير قابل للتفويض على اعتبار أن هناك من المرافق لا يمكن أن تكون محلا للتفويض الفرع الأول، يجب أن تكون هناك علاقة تعاقدية بين جهة عامة صاحبة التفويض وبين مفوض له الفرع الثاني، ويلزم أن يتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام الفرع الثالث، بينما يجب أن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج الاستغلال الفرع الرابع

الفرع الأول: مرفق عام قابل للتفويض

إذا كان تفويض المرفق العام أسلوب إداري في إدارة المرفق العام، إذن يجب وجود مرفق عام بشكل موضوع عقد تفويض المرفق العام، فالمرافق العامة ذات الصيغة الاقتصادية من صناعية وتجارية هي الجزء الأهم للمرافق العامة موضوع التفويض[27]

---

[26] رقراقي محمد زكريا، المرجع السابق، ص 1.

[27] سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 6.

كما لم تحدد المرافق العامة القابلة للتفويض في الجزائر وفرنسا في قائمة، لكن المشرع الجزائري في تعريفه للمرافق العامة لم يضع شرط واقف على عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك

كما أنه لا يمكن تفويض المرفق العام الذي يرتبط بوظائف الدولة الجوهرية، وهي المرافق السياسية ومثال ذلك: مرفق الدفاع[28]

وبالرجوع إلى المرافق العامة فهي نوعان، مرافق يمكن أن تستغل عن طريق التفويض وأخرى مستثناة من ذلك:

أولا: المرافق القابلة للتفويض

يقصد بها المرافق التي يمكن أن نطبق أسلوب التفويض في إدارتها وعلى هذا الأساس فهي جميع المرافق الاقتصادية والمالية التي تقدم خدمات أو منافع عامة للأفراد ولا يوجد نص قانوني يمنع تفويضها، والمرافق التي يمكن أن تكون محلا للإدارة من طرف أشخاص القطاع الخاص عن طريق التفويض نجد مرفق المياه، البريد، الموانئ والمطارات كذلك مرافق النقل...[29]

ثانيا: المرافق غير قابلة للتفويض

إذا كان المبدأ أن المرافق العامة قابلة للتسيير والإدارة بطرق التفويض، إلا أن رأي مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر سنة 1986 أشار إلى المرافق الغير قابلة للتفويض وهي مرافق مستثناة بسبب

[28] مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019، ص 9.

[29] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 12.

طبيعتها الخاصة أو من طرف المشرع وينقسم هذا النوع إلى مرافق ترتبط بالوظيفة السيادية والأساسية للدولة وأخرى لا ترتبط بهذه الوظيفة [30]

– المرافق السيادية:

تتشكل هذه المرافق من الأنشطة ذات الطابع السيادي للدولة، مثل مرفق الدفاع الوطني، الأمن والضرائب هذه القطاعات تعتبر أوضح تطبيق لامتيازات السلطة العامة، فمرفق الأمن يعتبر تحقيق نشاطه يقع على عاتق الدولة ووحدها وواجب عليها السهر على حماية المواطن حتى يكون مطمئنا على نفسه وماله وتقوم بهذا الواجب عن طريق البوليس الإداري أو الضبط الإداري، نفس الأمر بالنسبة

لمرفق الدفاع أو مرفق العدالة، فطبيعتها خاصة تدخل في السلطة العامة للدولة لا يمكن توكيلها للخواص[31]

– المرافق العامة غير السيادية:

هي تلك المرافق التي تتصل بإشباع حقوق اجتماعية وثقافية مكفولة دستوريا، ومن أمثلة ذلك مرافق التعليم والصحة والضمان الاجتماعي، ينص الدستور الجزائري على أن مرفق التعليم مجاني ضمن المادة 65 من التعديل الدستوري لسنة 2016، كذلك تضطلع الدولة وفقا لنص المادة 66 بتحقيق مرفق الصحة [32]

---

[30] كندي شهيناز، المرجع نفسه، ص 13.

[31] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 36.

[32] كندي شهيناز، المرجع سابق، ص 14.

الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية

تفويض المرفق العام يجب أن يكون فيه علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له، هو ما يجب أن يكون عليه التفويض في عقد يضمن الحقوق والوجبات والالتزامات بالتحديد وبدقة، الذي يحدد كافة الشروط: من التنفيذ، المقابل المادي، الرقابة...[33]

أولا: صاحب التفويض

ويمكن أن يكون المفوض إليه شخص طبيعي، مؤسسة تجارية، مؤسسة مختلطة، شخص من أشخاص القانون العام أي عن طريق اتفاقية أو عقد إداري خاضع للقانون الإداري مع التزام المفوض إليه باحترام المبادئ الأساسية لتفويض المرفق العام "مبدأ المساواة – مبدأ الاستمرارية – مبدأ التكييف" كما أن مسؤولية المفوض مسؤولية مباشرة لأنه نظرا لكونه الواجهة أمام المستعملين فهو مسؤول على استمرارية الخدمات العمومية مع احتفاظ الإدارة بحق الرقابة [34]

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي مؤسسات عامة تخضع لنظام قانوني مختلط، فهي كشخص من أشخاص القانون العام تخضع لأحكام القانون العام ويختص بذلك القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها، في حين تخضع لأحكام القانون الخاص فيما يتعلق بنشاطها وعلاقاتها التجارية مع الأفراد، يختص القضاء العادي بالفصل في منازعاتها

[33] مني أكرم، المرجع السابق، ص 10.

[34] بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص 62.

ويمكن لهذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أن تكون مفوض له، تقوم بإدارة واستغلال مرفق عام [35]

2- الشركات التجارية و شركات الاقتصاد المختلط:

الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال يمكنها أن تكون كمفوض له، وبالتالي يمكنها استغلال وتسيير مرفق عام، وهي تختلف عن المؤسسات التجارية والصناعية العامة في أن الأولى تنشأ من طرف الخواص، أما الثانية تنشأ من طرف الدولة أو الجماعات المحلية

أما شركات الاقتصاد المختلط فتكون من رأس مال مشترك بين القطاع العام والخاص، أي أنها مملوكة للدولة، مع مشاركة ومساهمة الخواص، وتعتبر هذه المشاركة بين هذين القطاعين المعيار والفاصل المميز لها عن الشركات الأخرى وتستعمل شركات الاقتصاد المختلط كأسلوب من أساليب تفويض وتسيير المرفق العام، كما تستعمل كأداة لتحقيق مهمة ذات نفع عام أو مختلف عقود الأشغال العامة وغيرها من العقود [36]

ثانيا: مانح التفويض

يقتضي أن يكون مانح التفويض شخصا عاما سواء كان الدولة أو أحد الأشخاص العامة المحلية أو المرفقية، وفي حالة كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا يكون عقد التفويض مرفق عام إلا أنه

---

[35] حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 15.

[36] بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009-2010، ص 26.

يستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لحساب وباسم الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه [37]

1- الجماعات المحلية:

تكتسي الجماعات المحلية أهمية بالغة نظرا لأهميتها بالنسبة لكيان الدولة وقوامها، فهي مبنية على أساس دستوري المادتين 15 و 16 من التعديل الدستوري لسنة 2016[38]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حاجة المواطن لهذا الأسلوب في التنظيم الإداري لغرض تقريب الإدارة من المواطن وكذا تمييز المصالح المحلية عن المصالح الوطنية

2- المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، التي تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية كما يلي:

" ...يقصد بالمؤسسات العمومية والإدارية المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي... "

فيمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص [39]

---

[37] ياسين حجاب – مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 137.

[38] قانون رقم 16-01 ،المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.عدد 2016/14

[39] حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 13.

ثالثا: طبيعة العلاقة

إن العلاقة القائمة بين صاحب التفويض والسلطة المانحة هي علاقة تعاقدية وبالتالي يخضع طرفا العقد إلى بنود الأحكام المدرجة في العقد، ويعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية، لأن أحد أطرافه شخص عام وهو مانح التفويض، ويتضمن امتيازات السلطة العامة كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة، إذن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية بشروطها التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة، إذ أنه اتفاق بين إرادتين السلطة العمومية والمتعامل الخاص أو العام، كما عرفة العلاقة بأنها عقد وكالة توكل من خلاله الإدارة شخصا آخر يتولى استغلال المرفق العام، فالإدارة العمومية تنشئ المرفق العام وتوكله وتفوضه لشخص آخر، مع إبقائها لدور أساسي وهو الرقابة[40]

الفرع الثالث: استغلال المرفق العام

يتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق واستغلاله، ويقتضي عليه تحمل مخاطر التشغيل وإذا اقتصر دور صاحب التفويض على إدارة المرفق دون تحمل المخاطر، فلا نكون بصدد عقد تفويض [41]

وبهذه الصفة فإن صاحب التفويض يستعمل سلطته الكاملة في تسيير المرفق، ومن السلطات التي يمتلكها:

- يملك نوعا من الاستقلالية بالرغم من إحتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق
- وجود علاقة مباشرة بين المرتفقين والمستقل للمرفق
- للمفوض له علاقة مباشرة بين الموردين والمقاولين

[40] ياسين حجاب – مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 137.

[41] ياسين حجاب – مبروكة محرز، المرجع نفسه، ص 138.

- يضمن المستغل السير العادي للمرفق و يتحمل كل المخاطر والأرباح المالية والتقنية

- توفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق وقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك [42]

الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير واستغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه، وقد عرف القضاء الإداري المقابل المالي وربطه بنتيجة الاستغلال، وعلى هذا الأساس استبعد في كثير من الأحيان عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام، لأن المقابل مدفوع من طرف الإدارة ويكون جزافيا ليس له ارتباط باستغلال المرفق [43]

ويشكل ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستثمار معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام والصفقات العامة في حالة شكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل صاحب التفويض أية مخاطرة، فنكون بصدد صفقة عامة وليس عقد تفويض مرفقا عاما

كما أن دفع المقابل في الصفقة عن طريق سعر تحدده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين ويكون هذا السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له عالقة بمردودية استغلال المرفق، أما بالنسبة لتفويض المرفق العام فإن المقابل المالي له علاقة بنتيجة الاستغلال وله علاقة مباشرة بتسيير

[42] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 18.

[43] ياسين حجاب – مبروكة محرز، المرجع السابق، ص 138.

واستغلال المرفق، كما يقول الأستاذ (Claudie boteau): "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غير" في أغلب الأحيان هي إتاوات من طرف المرتفقين مقابل الخدمة [44]

المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها

ووفقا م 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام [45]، فإن تفويض المرفق العام يأخذ أربعة أشكال وهي الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير

[44] مُحَمَّد الصغير بعلي،العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط 1، سنة 2005، ص 81.

[45] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

المطلب الأول: عقد الامتياز

يعد من أهم التطبيقات لعقود تفويض المرفق العام، وقد كان لهذا النوع من أساليب مشاركة القطاع الخاص دوار بارزا في تسيير وتشييد كثير من المرافق العامة ولاسيما المرافق العامة الاقتصادية في مدة زمنية محددة، وبهدف تسليط الضوء على عقد امتياز المرفق العام يقضي منا الأمر بداية التطرق إلى تعريفه أولا ومعرفة جملة الخصائص المميزة له ثانيا

الفرع الأول: تعريف الامتياز

عرفت م 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الامتياز بأنه: " الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام

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

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

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع (4) سنوات، كحد أقصى."[46]

[46] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

من خلال التعريف الوارد في المادة 53، يتبين لنا بأن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الإقليمية والمفوض له، الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، يتعلق موضوعه إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص، حيث يتقاضى المفوض له مقابلا ماليا من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة، على أن تنتهي مدته بمرور 30 سنة من إبرامه وهو قابل للتجديد مرة واحدة فقط، لمدة تسمح بأن يسترد المفوض له الأموال التي أنفقها في إنجاز المنشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام، حيث اعتبر المنظم بأن مدة 30 سنة مدة كافية بأن يسترد المفوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع وبالحصول على ربح معقول من استثماره

كما تجدر الملاحظة بأن الامتياز طبقا لما جاء في التعريف الوارد في م 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436 الموافق ل16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتميز بأنه يستغل باسم وعلى مسؤولية المفوض له وتحت رقابة السلطة المفوضة، وهو ما أشارت إليه المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر[47]

الفرع الثاني: خصائصه

من خلال التعريف التشريعي الذي عرضناه سابقا، يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي نوجزها فيما يلي:

– يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، على الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب بالإدارة مرافقها المهمة

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

– موضوع عقد الامتياز هو إدارة استغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي

– عقد الامتياز محددة المدة وطويل نسبيا، فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة التسيير ولا يمكن أن تتجاوز المدى لامتياز 30 سنة ويمكن تمديده مرة واحدة لمدة 04 سنوات

– يخضع المرفق الذي يدار بطريق الامتياز للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام، وباضطراد ،وتحقيق المساواة بين المنتفعين، وقابلية المرفق للتعديل والتطوير

– المفوض له يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية [48]

[48] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 27.

المطلب الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد إيجار المرافق العامة أحد أساليب تسيير المرفق العام، وهو من بين العقود التي عرفت انتشارا موسعا في الجزائر، وذلك لبساطته وبساطة إجراءاته، ولهذا سنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الإيجار أولا ثم خصائصه ثانيا

الفرع الأول: تعريف الإيجار

عرفت م 54 من نفس المرسوم التنفيذي الإيجار بأنه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة

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

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

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار، بخمسة عشر (15) سنة، كحد أقصى

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد ثلاث (3) سنوات، كحد أقصى"[49]

[49] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

لذلك نجد أن الإيجار هو عقد إداري تتولى فيه السلطة المفوضة التمويل بنفسها لإقامة المرفق العام، ويلتزم بموجبه المفوض له بتسيير المرفق العام المفوض وصيانته مع تحمل كل المخاطر، وبدفع أتاوى سنوية للسلطة المفوضة

إن ما يمكن ملاحظته أن مدة الإيجار المحددة ب 15 سنة هي مدة طويلة نسبيا، وهذا يعني أن المفوض له يكون له حقا عينيا على المرفق المفوض، وهو ما يلزمه بالقيام بالترميمات الكبرى أي الصيانة الكبرى التي يحتاجها المرفق العام الإقليمي المفوض، ويتجاوز التزامه القيام بالصيانة الصغرى التي تقع على المستأجر عادة، خاصة وأنه في عقد الإيجار لا يقوم بإنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لقيام المرفق المفوض والتي تعد سلفا من قبل السلطة المفوضة، وكان من الأفضل لو أن المنظم حدد مبلغ الإيجار عن طريق المزايدة أفضل من الأتاوى السنوية، لأنه كما هو متعارف عليه فإن الأتاوى دائما تكون زهيدة ورمزية، مما يمكن جعلها أكثر نجاعة، وبالتالي فإن استهداف التخفيف من التمويل المركزي من الخزينة العمومية للهيئات المحلية يستدعي أن يكون عقد الإيجار منظما بطريق المزايدة [50]

الفرع الثاني: خصائصه

من خلال التعريف يمكن استخلاص خصائص عقد الإيجار فيما:

– عقد الإيجار من عقود محددة المدة، فهي بذلك عقود متوسطة المدى، الهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من التجديد، وقد حددت م 54 من المرسوم التنفيذي 199/18 15 سنة كحد أقصى

[50] عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 198.

– مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجر، ولا تقع على المستأجر، هذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق العام

– تقع على عاتق المستأجر كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على إتاوات يدفعها المستفدين من المرفق

– يتحصل المستأجر على مقابل مالي ناتج عن الإتاوات التي يدفعها المستفدين من خدمات المرفق العام، ولا يحتفظ ا لنفسه وإنما يدفع مقابل مالي المؤجر ناشئ عن استغلال المرفق، وهي عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة [51]

المطلب الثالث: الوكالة المحفزة

تعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، لذلك سنحاول ضبط تعريفه أولا وثم خصائصه ثانيا

الفرع الأول: تعريف

تعرف الوكالة وفقا م 55 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199 بأنها: "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته

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

[51] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 28.

يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية

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

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

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

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى" [52]

لذلك فإن الوكالة المحفزة تعتبر عقد إداري تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام لمدة عشر سنوات، وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها حصة من الأرباح عند الاقتضاء. يكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته في نفس الوقت، ويرجع ذلك إلى طبيعة ونوعية المرفق العام ومدى حاجة تشغيله إلى القيام بأعمال الصيانة. وقع على السلطة المفوضة تمويل وإقامة وإنجاز المرفق العام، دون أن يتحمل المفوض له نفقات إنجاز المنشآت

[52] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام .كما لا يتحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار، بحيث يكون التسيير فيها لحساب السلطة المفوضة المعنية التي تخول له صلاحية مشاركتها في تحديد التعريفات المناسبة [53]

الفرع الثاني: خصائص الوكالة المحفزة

من التعريف السابق يمكن استنتاج خصائص عقد الوكالة المحفزة والتي تتمثل في:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة

- الهيئة العمومية مكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق ويكون عن طريق الحصول على نسبة مئوية من رقم الأعمال إضافة إلى علاوات الإنتاج وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدد له جزائيا مسبقا

- مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الآخر يتحملها المسير لأن أجره مرتبط بنتيجة الاستغلال

- إمكانية إضافة إتاوات مرتبطة بالتسيير الفعال والمردودية الإنتاجية

- مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة لعشر (10) سنوات كحد أقصى ويمكن تمديدها بموجبه ملحق مرة واحده من سلطة المفوضة [54]

[53] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 199.

المطلب الرابع: عقد التسيير

تكلف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد باستغلال المرفق لكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقى مقابل مالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مؤوية عن رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية، إذن سنحاول ضبط تعريف لعقد التسيير أولا ثم تحديد خصائصه ثانيا

الفرع الأول: تعريف

عرفت م 56 من نفس المرسوم التنفيذي التسيير بأنه: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية

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

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس (5) سنوات "[55]

يتبين من خلال هذه المادة أن التسيير 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. كما أن تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة 5 سنوات تمتد لسنة واحدة فقط، حيث يتلقى

---

[54] حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 35.

[55] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

كما تتحمل السلطة المفوضة جميع مخاطر التسيير دون أية مسؤولية للمفوض له في هذه المخاطر، خلافا لعقدي الامتياز والإيجار كما سبق الإشارة له

بالرغم من أن عقد التسيير قليل التطبيق في مجال تفويض المرفق العام، إذا ما قرناه بعقدي الامتياز والإيجار، إلا أنه يمكن أن يلعب دورا هاما في تلبية حاجات المرتفقين بما يمنحه من ضمانات للمفوض له والمرتفقين على حد السواء[56]

[56] عبد الصديق شيخ، مرجع سابق، ص 199.

الفرع الثاني: خصائص التسيير

- المسير يسير المرفق العام على حساب السلطة المفوضة، ويضمن السير العادي للمرفق

- تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير المالية والتقنية

- عقد التسيير من عقود التفويض، بالنظر إلى هدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات

- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير، بل هو مقابل مالي جزائي محدد مسبقا في العقد

- لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل عقد التسيير خمس (5) سنوات [57]

[57] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني لتفويض المرفق العام

تستند تفويضات المرفق العام على فكرة أساسية وهي حرية اختيار المتعاقد مع الإدارة، لذلك فإن هذه العقود لم تكن خاضعة لأي قيود في إبرامها ولهذا السبب انحصرت الرقابة القضائية على القرارات السابقة على إبرام العقد، وتطبيقا للقواعد العامة لم تكن لأحكام الإلغاء أية قيمة مباشرة على العقد ذاته، لكن مع التطور، أصبح اختيار المتعاقد، خاضعا لبعض القيود الإجرائية، كالمنافسة والعلانية وترتقب على ذلك اتساع الرقابة القضائية على هذه الاتفاقيات

كما أن اتفاقية تفويض المرفق العام يوقع عليها كل من الإدارة العامة مانحة التفويض و المستثمر الذي رسا اختياره لإدارة هذا المرفق و تخضع الاتفاقية للتشريع النافذ المنظم لعقود التفويض، فضلا عن الأحكام الخاصة الواردة فيها، ويشمل عقد التفويض بشكل أساسي مدة التفويض التي يحق للمتعاقد مع الإدارة خلالها، إدارة واستثمار المرفق العام إلى جانب تحديد الرسوم الواجب أداؤها من قبل المستنفعين من النشاط المرفقي

المبحث الأول: مبادئ وكيفية إبرام عقود تفويضات المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199

تعتبر اتفاقية تفويض المرفق العام القالب القانوني الذي يصب فيه عقود تفويض المرفق العام، وعرفتها م 6 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بالقول[58] :" اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم "

وقد منح هذا المرسوم للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسئولة عن مرفق عام إمكانية تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص بموجب اتفاقية التفويض

على اعتبار أن اتفاقية تفويض المرفق العام هي عقد إداري فإن إبرامها يقوم على مبادئ وهذا من خلال المطلب الأول، وكيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام في المطلب الثاني

[58] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

المطلب الأول: المبادئ العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام

لقد نصت الفقرة الأولى من م 209 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[59] على ضرورة أن تخضع تفويضات المرفق العام، لإبرامها على المبادئ المنصوص عليها في م 05 من هذا المرسوم. ومن ثمة تكون المادة أعلاه قد أحالتنا لذات المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية، والتي أوجبت لضرورة نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، أن تراعى في الصفقات العمومية، مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم

ويتجسد ذلك من خلال التحديد المسبق لقواعد المنافسة وشروطها التي يجب أن تدرج في وثائق الطلب العمومي، ويطلع عليها المشاركون قبل تقديم عروضهم، بالإضافة إلى توفر إجراءات وآجال كافية ومناسبة للإشهار، واحترام إجراءات أخرى تتعلق أساسا بإشهار نتائج المنافسة، وتمكين المشاركين من معرفة سبب عدم قبول عروضهم وكذلك اعتماد جلسات علنية لفتح الأظرفة

[59] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين في النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة

عملا بأحكام م 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وفقا للشروط التي يحددها دفتر الشروط ،ولا يتحقق مبدأ حرية الوصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض، سواء من حيث كيفيات إبرام عملية التفويض أو من حيث إجراءات إبرامه وهو ما جاء في أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[60]

كما يقتضي مبدأ الحرية إلزامية نشر الإعلان الخاص بتفويضات المرفق العام الذي ترغب الدولة في منحه للخواص من أجل تسييره، ويجب أن يكون هذا النشر واسعا عبر العديد من الوسائل وفي مختلف الأماكن التي تمكن الراغبين في التعاقد من الإطلاع عليه، كالنشر في الصحف أو الوسائل السمعية البصرية، وعلى شبكات الانترنت وغيرها[61]

حيث أن المتمعن في النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العامة و الصفقات العمومية الواردة ضمن المرسوم 247/15، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي يختار بها المتعاقد معها إلا أنه بالبحث في النصوص الخاصة ببعض المرافق العمومية والنص الجديد نجد أن المشرع

[60] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 33.

[61] سمير بوعنق، " مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 "، **مجلة الحقوق والحريات**، الجزائر، العدد الأول، أفريل 2022، ص 333.

تبني مبدأ الدعوة للمنافسة بين المتعهدين، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام كقاعدة عامة في المادة 18 منه [62]

لقد نص على ذلك المنظم الجزائري من خلال أحكام م 01/65 من المرسوم

15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام : " يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل، في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني "

كما نصت على ذلك أيضا م 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام : " يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين بالغة الوطنية واللغة الأجنبية "

[62] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 262.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يقتضي هذا المبدأ أن تساوي الإدارة بين المتقدمين للتعاقد، ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعا من التمييز بينهم أو تمنح بعض المتقدمين امتيازات معينة دون البعض الآخر، أو أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين سواء كانت قانونية أو مادية، كما لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال تفويض المرافق العامة [63]

ويستند هذا المبدأ على دعامة أخرى، هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين ،بالتزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية، بما يضفي الشفافية على العملية، بل ويمتد ليشمل عدم إمكانية التفاوض مع المتعهدين، قبل إتمام عملية تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة في عمل أقرب إلى عمل لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض في مجال الصفقات العمومية وتضمن اللجنة اختيار أفضل العروض واستبعاد العروض التي لا يتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين[64]

ويظهر مبدأ المساواة بصفة أساسية في المنافسة، حيث يكون لكل شركة أو مؤسسة فرص متساوية من أجل الوصول إلى إجراءات منح عقود المرفق العام، طالما أنها تمتثل لشروط و أحكام العروض المحددة في الإعلان المسبق، كما يمثل هذا المبدأ عنصرا أساسيا في مكافحة الفساد لأن الإشهار و المساواة يحاربان الممارسات غير القانونية التي تنغمس في الممارسات غير الشفافة، فطلبات العروض إذن تتعلق على وجه الخصوص بالمبررات التي يتعين إصدارها، شكل العروض وطرق إرسالها أو إشهارها

[63] زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 503.

[64] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 212.

وعليه فإن الإدارة المفوضة عند اختيار المفوض له بتسيير المرفق العام، يجب عليها أن تعامل جميع المترشحين معاملة متساوية بدون إقصاء لأي منافس لأسباب غير قانونية أو مادية، بمعنى أن الإدارة المفوضة يجب أن تقف موقف الحياد أمام جميع المتنافسين، فلا يجوز لها التفضيل أو التمييز بين المترشحين والعارضين إلا بما يفرضه القانون [65]

بقي أن نشير فقط إلى إمكانية أن ترد بعض الاستثناءات على مبدأ المنافسة، كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، وذلك لحماية المتعاملين الوطنيين أمام المتعاملين الأجانب كالعمل بهامش الأفضلية الوطنية أو تخصيص نسبة من الطلبات العمومية من عقود التفويض لفائدة المتعاملين المحليين وطرح دعوة المنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية التي تبقى مسائل مرهونة بتوجهات المشرع في مسألة تفويض المرافق العمومية، وهو ما أشارت إليه المادة 10 من المرسوم 18- 199 وهو أن يكون طلب المنافسة وطنيا [66]

[65] سمير بوعنق، المرجع السابق، ص 335.

[66] لخاش عبدالقادر، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

قدم الفقه عديد من تعريفات لمصطلح الشفافية، منها وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع المواطنين، وعلانية الإجراءات و الغايات والأهداف، سواء في المؤسسات الحكومية أو الغير حكومية، ويعد مبدأ الشفافية عموما من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني، ولا يجوز للإدارة أن تمارس اتجاهه شكلا من ممارسة السلبية، فتحرمه مثلا: من حصوله على المعلومات التي تخصه، و تمس مصالحه وشؤونه، تحت ذريعة السر المهني، لذلك شهدت الجزائر منذ مدة ظهور بوابات الالكترونية للوزارة، ومراكز الهيئات العامة من أجل تمرير المعلومة، وإطفاء المزيد من الشفافية بخصوص تسيير الملفات، ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة للإعلام، ويقصد به أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد، و في إنجاز مشروع العام (بعنوان الصفقة)، أو تفويض مرفق عام، وفتح مجال المنافسة للعارضين لغرض تقديم ترشيحاتهم، وفقا لشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة الطعن ويعتبر الإعلان المسبق، إجراء ضروري لتكريس الشفافية وضمان منافسة اكبر بين المترشحين، على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة [67]

وقد حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام على تثبيت مبدأ الشفافية خاصة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية واتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا ضمن المبادئ العامة الضابطة لهذه العقود، وذلك من خلال نص م 05 من المرسوم 15-247 سالف الذكر، كما تضمنت هذا المبدأ م 03 من المرسوم التنفيذي 18- 199 سالف الذكر حيث جاء نص المادة

[67] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 260.

كالآتي:" دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم 15-247 يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة..."

وقد كفل المشرع الجزائري الآليات التي يحمي بها المال العام، سواء في مجال المشتريات العامة، أو مجال الأشغال العامة، وغيرها من العقود الإدارية أو الصفقات ،و كافة الدول تتطلع على المستوى الوطني أن تمكنها القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، من الحصول على القيمة الحقيقية للسلعة أو الخدمة المطلوبة ،مقابل المال المدفوع، ومكافحة الفساد وصيانة المال العام، إلى جانب استعمالها كأداة لدعم البرامج الوطنية، وتسعى الدول إلى استعمال سبل وآليات، منها عدم التمييز بين المتنافسين وتعزيز المنافسة الحرة وتبني قواعد واضحة [68]

فنجد تكريس المشرع الجزائري لإجراء الإعلان المسبق في نص م 105 من القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه، وكذا في م 250 التي جاء فيها:" يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب على الأقل باللغة الوطنية واللغة الأجنبية "

وعليه يجب أن تتم عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام في ظل إجراءات الشفافية، وذلك من بداية العملية عن طريق النشر والإشهار على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية طبقا لنص المادة 25 من المرسوم 199/18 ،إلى تلقي العروض وفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين مع دراسة ملفات الترشح من قبل لجنة انتقاء واختيار العروض كمرحلة ثانية طبقا لنص م 31 من المرسوم نفسه

[68] لخاش عبد القادر، المرجع السابق، ص 40.

ليتم بعدها وطبقا لنص م 41 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام اتخاذ قرار المنح المؤقت للتفويض من قبل السلطة المفوضة وإشهاره وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في م 25 من نفس المرسوم[69]

يتبين مما سبق أن اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع لمجموعة من المبادئ الأساسية قبل إبرامها، ويتعلق الأمر بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة أمام المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، هذه المبادئ تم تكريسها من طرف المشرع الجزائري ضمن أحكام المادتين 05 و209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و م 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

كما يتبين من خلال التطرق لهذه المبادئ أن هناك ترابط وصلة بين هذه المبادئ، يستهدف تحقيق نشاط المرفق العام بأفضل الطرق وأحسن النتائج، كما تعتبر هذه المبادئ صمام أمان يحول دون المساس بالمصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمنتفعين بخدمات المرفق العام، وهذا في مواجهة سلطة المفوض له الذي يكون منطق الحصول على الربح هو الغالب في فلسفته

[69] سمير بوعنق، المرجع السابق، ص 336.

المطلب الثاني: كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام

نظم المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الأطر القانونية لصيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ومتطلباتها

وعلى اعتبار هذا الأخير صورة من صور العقود الإدارية فقد خصها المشرع الجزائري من خلال تنظيم المرفق العام بصيغ خاصة للإبرام، وفي هذا الإطار نصت م 08 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام أنه:" تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة

التراضي، الذي يمثل الاستثناء "[70]

وأكدت م 09 من ذات المرسوم أنه:" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، تفويض مرفق عام بناء على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وشكل التفويض والمزايا التي يحققها مقارنة مع أنماط التسيير الأخرى "[71]

[70] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[71] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

الفرع الأول: الطلب على المنافسة

تشكل هذه الصيغة القاعة العامة في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، حيث أن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، لم يضع تعريفا لمبدأ المنافسة بصفة عامة بل أنه اكتفى فقط بالنص على الهدف المتوخى من هذا الأمر، ذلك عندما نصت المادة الأولى منه على مايلي:" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة ومراقبة التجمعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف المستهلكين " وكذا نفس الوضع بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [72]

إلى أن عرفها التنظيم من خلال م 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام بقوله:" 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 " [73]

وقد اشترط التنظيم لسلامة صيغة الطلب على المنافسة في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام أن يكون الطلب وطنيا، وبالتالي استبعد العروض الدولية وجعل الأمر مقتصرا على المتعاملين الخاضعين للقانون الجزائري دون الأجانب، وهو ما أكده في المادة 22 من المرسوم التنفيذي حيث اعتبر أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائر بعد التأكد من قدراته، مع منح

[72] إيمان وناس – فاطمة الزهراء الفاسي، " مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر"، **مجلة أبحاث**، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2021، ص 142.

[73] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه قانونا [74]

ويستند مبدأ المنافسة بوصفه أحد المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام جميع العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام على مجموعة من الأسباب والتي كانت سببا في ظهوره وتكريسه، حيث نذكر من بين هذه الأسباب ما يلي:

– المصلحة المالية للسلطة المفوضة تستلزم توسيع قاعدة التنافس، ذلك بالسماح لكل الراغبين في التقدم لغرض التعاقد مع السلطة المفوضة، حيث أثبتت التجربة دائما أن استقطاب أكبر عدد ممكن من المتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة يؤدي إلى الحصول على أقل سعر ممكن مما يفضي إلى تحقيق المصلحة المالية للإدارة

– المنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عملية إبرام العقد، وتمنع شبهة المحاباة مع الإدارة وموظفيها الذين يتولون عملية إبرام عقد التفويض، إذ أثبتت التجارب والخبرات التاريخية أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار متعاقديها قد أدى إلى كثير من الفساد

– بالإضافة إلى تحول الدولة إلى الحرية الاقتصادية ونظام اقتصاد السوق يفرض عليها الاعتماد على مبدأ المبادرة الخاصة والمنافسة الحرة في نظامها الاقتصادي، وذلك لمواكبة التحولات العالمية التي تتميز بتراجع دور الدولة في النشاط الاقتصادي، وفتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار وممارسة الحرية التجارية والصناعية [75]

ويتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين:

---

[74] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 44.

[75] إيمان وناس – فاطمة الزهراء الفاسي، المرجع السابق، ص 143.

– **المرحلة الأولى:** يتم خلال هذه المرحلة الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط، وعنوانه "دفتر ملف الترشح"، في لوح الإعلان عن العروض[76]

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى في حالة:

– عدم استلام أي عرض

– استلام عرض واحد

– عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط [77]

فإنه يعاد الطلب بنفس الإجراء للمرة الثانية وفق الأشكال نفسها

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية في حالة:

– عدم استلام أي عرض عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط

ففي هذه الحالة تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي

– **المرحلة الثانية:** وتتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط [78]

[76] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.
[77] المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.
[78] المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

نصت م 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 أن يتضمن دفتر الشروط المتعلق بالمرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها. ويشتمل دفتر الشروط على جزأين:

الجزء الأول: والذي نص المشرع أنه يحمل عنوان " دفتر ملف الترشح" ويتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها، كما يحدد معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بكل القدرات المهنية، القدرات التقنية والقدرات المالية [79]

الجزء الثاني: ونص المشرع أن يكون عنوانه "دفتر العروض" ويتضمن ما يلي:

- **البنود الإدارية والتقنية:** هي كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام، وكذلك البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه مستعملو المرفق العام بالتفويض[80]

الفرع الثاني: التراضي

إن التعاقد بأسلوب التراضي هو إتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تلجأ السلطة المفوضة إلى اختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء إلى الإجراءات والشكليات المعتمدة

[79] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[80] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

لاستدراج العروض، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أصبح هذا الأسلوب يشكل قاعدة استثنائية لإبرام عقود التفويض[81]

عرفت المادة 41 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن: " التراضي إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة "[82]

ومن هذا المنطلق نص المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام من خلال م 14 ف 02 أنه: " وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي "

و حددت م 16 من نفس المرسوم التنفيذي أشكال التراضي حيث جاء فيها ما يلي:" يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة "[83]

وعليه نجد المنظم من خلال المادة قسم التراضي إلى شكلين أو نمطين جاء بهما ولأول مرة المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام، وهما التراضي البسيط الفرع الأول، والتراضي بعد الاستشارة الفرع الثاني

أولا: التراضي البسيط

هو شكل من أشكال التراضي يلجأ إليه المفوض، ويمكن التفصيل فيه أكثر من خلال تعريفه وذكر حالاته

[81] كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، 2019-2020، ص 47.

[82] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[83] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

1- تعريف

من خلال م 18 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام : " التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية "[84]

لقد جاء في مضمون م 18 بأن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء التراضي البسيط باختيار مفوض له، جاعلة في ذلك معيار التأهيل لتضمن بأن المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية

2- حالات التراضي البسيط

أفرد المنظم التراضي البسيط بحالات تم ذكرها في م 20 فنصت على أنه:" يتم اللجوء إلى التراضي البسيط :

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية
- وإما في الحالات الاستعجالية "[85]

- **الوضعية الاحتكارية:**

إن الوضعية الاحتكارية للمترشح تعتبر بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي اعتبارا أن الخدمة التي تتطلبها السلطة المفوضة لا يلبيها إلا مترشح في وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة، فلماذا الخضوع للإجراءات الشكلية المعقدة وطويلة المدة، وهي تعتبر حالة موضوعية مبررة تستوجب اللجوء إلى هذا الأسلوب، وقد أحسن المنظم تحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب

[84] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[85] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

على المنافسة، طالما ثبت أن هناك مترشح وحيد يحتكر الخدمة وتوافرت فيه المؤهلات المطلوبة من السلطة المفوضة، فلماذا إتباع إجراءات الإشهار والدعوة إلى المنافسة والخضوع لإجراءاتها [86]

- **حالة الاستعجال:**

نصت عليها م 21: " تعتبر حالات استعجالية، الحالات الآتية:

– عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ

– استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له

– رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني "[87]

ما يلاحظ على هذه الحالات المتصلة بعنصر الاستعجال أنها وردت بصيغة عامة غير مضبوطة، كارتباط حالة الاستعجال مثلا بمصطلح الاستعجال الملح، بالإضافة إلى عدم تقييد المشرع لكل حالة من الحالات الاستعجالية بشروط، وقيام السلطة المفوضة بتبرير حالة اللجوء إلى كل حالة

وفي جميع الحالات يتعين على السلطة المفوضة، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني

[86] كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 60.

[87] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

هو ثاني شكل من أشكال التراضي يلجأ إليه المفوض، ويمكن التفصيل فيه أكثر من خلال تعريفه وذكر حالاته

1- تعريف

من خلال م 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام: " التراضي بعد الاستشارة، إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل "[88]

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مترشحين مدعوين خصيصا لذلك، والملاحظ على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة ولو جزئيا بحكم أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم، لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام

وعليه فإننا نخلص إلى أن هذا الأسلوب على خلاف أسلوب التراضي البسيط يضمن ولو قدر قليل من المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط [89]

[88] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

[89] كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 58.

2- حالات التراضي بعد الاستشارة

نصت م 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام : " تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

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

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني "[90]

- **حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:**

عندما تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى صيغة الطلب على المنافسة لإبرام عقودها، وفي حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، فإنه يمكنها المرور من صيغة الطلب على المنافسة إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة

- **حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة:**

وهي الحالة الثانية التي تلجأ فيها السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة بحيث يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، غير أنه يلاحظ أن المشرع لم ينص على معيار يمكن من خلاله تحديد المرافق العامة التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، والمرافق التي لا تستدعي ذلك حتى لا يترك للسلطة المفوضة مجالا للسلطة التقديرية في هذا

[90] المرسوم التنفيذي رقم 18-199، السالف الذكر.

المجال، إذا كان ينبغي أن تكون سلطتها في ذلك مقيدة 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[91]

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن حالات التراضي سواء التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حالات ضيقة، جاءت على سبيل المثال، تمثلت في حالتين أو ثالث حالات، لكل من شكلي التراضي مقارنة بحالات التراضي المنصوص عليها في م 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام خاصة التراضي البسيط، رغم أن المادة جاءت بصيغة قطعية لحالات اللجوء إليه، إضافة إلى تقييد كل حالة من حالاته بشروط، إلا أنها تعددت وتنوعت، وهو نفس الأمر في حالة التراضي بعد الاستشارة

[91] كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 61-62.

المبحث الثاني: آثار تفويض المرفق العام على خدمة وسير المرافق العامة

يعد المرفق العام من أهم موضوعات القانون الإداري، ومن أسمى أهدافه إشباع الحاجات وتلبية رغبات المرتفقين، ولما كان هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة ورفع مستوى الكفاءة والفعالية، كان لابد من تمييزه وإعطائه مبادئ قانونية عامة وغير مألوفة في القانون الخاص، لذلك قسمنا مبحثنا هذا إلى المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة في المطلب الأول، و نموذج عن تفويض المرفق العام في المطلب الثاني

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

نظرا لاعتماد الأفراد على المرافق العامة في أداء الخدمات الحيوية لهم مثل المياه والكهرباء والمواصلات بصفة منتظمة على نحو يرهقهم إذا ما تعطلت أو توقفت عن أداء خدماتها، فقد استقر الفقه على استخلاص عدد من المبادئ من أحكام القضاء الإداري الفرنسي، والتي تعتبر القواعد الأساسية أو العامة في سير المرفق العام حيث يمكن حصرها في ثلاثة مبادئ هي: مبدأ استمرارية المرفق العام، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ التكيف أمام المرافق العامة

وقد جسد الدستور الجزائري هذه المبادئ من خلال م 27 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص : " تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز"[92]

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، التكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان الحد الأدنى من الخدمة"

[92] دستور الجزائر لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 والمتعلق بمشروع تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 54، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام

يقصد بمبدأ استمرارية المرفق العام، السير المنتظم والمطرد للمرفق العام، أي تقديم الخدمة دون انقطاع أو توقف، فالمفوض له الذي يتولى إدارة واستثمار المرفق العام، يقع عليه احترام مبدأ الاستمرارية وهذا بموجب النصوص القانونية والتنظيمية والتعاقدية من جهة، ورقابة القاضي الإداري من جهة أخرى، فالنشاط المرفقي يجب أن يستمر بصورة مطردة دون أي توقف طالما المصلحة العامة لا تبرره سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، ونظرا لأهمية هذا المبدأ فيجب على المفوض له أن يتخذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ قد يعيق استمرارية نشاط المرفق [93]

إن الهدف من مبدأ استمرارية المرفق العام هو ضمان استمرارية تقديم الخدمة العامة ضمانا للمصلحة العامة، ويظهر كقيد من قيود المصلحة العامة، سواء نفذ المرفق العام شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، فهذا القيد يولد مجموعة من الالتزامات والحدود وكذلك هذه المصلحة العامة تمكن مسير المرفق العام من الحصول على مجموعة من امتيازات السلطة العامة[94]

من أهم واجبات السلطة الإدارية أن تعمل لضمان تسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد ,حيث يجد المنتفع الخدمة المطلوبة متوفرة في الزمان و المكان المحدد لأدائها .و تبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يرتكز على مدلولين أحدهم دستوري سيادي هو تواجد الدولة و الثاني مدلول اجتماعي و هو ضرورة تفادي الفوضى[95]

---

[93] حنانس الأمجد – بوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018-2019، ص 64.

[94] عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد 1، جوان 2020، ص 851.

[95] بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2018-2019، ص25.

ويمتد سريان هذا المبدأ مهما كانت طريقة إدارة المرفق العام، فيلتزم المفوض إليه تسيير المرفق العام بأن يقدم الخدمة العمومية للمنتفعين على سبيل الاستمرارية والتواصل، وأن يوفر الإمكانات المادية والبشرية بضمان توافر هذا المبدأ ، و قد نص على مبدأ استمرارية المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247 ، وفي المرسوم التنفيذي 18-199 صراحة باشتراط أن يتم تفويض المرفق العام بمراعاة مبدأ الاستمرارية [96]

وعليه يترتب على مبدأ الاستمرارية مجموعة من النتائج، تتمثل في تحريم إضراب الموظفون العموميين وتنظيم استقالتهم وتطبيق نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وسوف نتطرق إلى هذه العناصر كما يلي:

1- تقييد ممارسة حق الإضراب:

لقد نظم المشرع الجزائري ممارسة حق الإضراب، من خلال قانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، في المرافق والمقاولات العمومية، ومن بين الإجراءات التي نص عليها هذا القانون القيود المنصوص عليها في م 43 منه والتي تنص: " يمنع اللجوء للإضراب في الميادين والأنشطة الرئيسية التي قد يعرض حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر "[97]

وهكذا يتضح أن حق الإضراب مكفول لعمال المرافق العامة والقطاع الخاص في إطار القانون الذي يمكن حظره أو تقييده بالنسبة لبعض فئات العمال بما يضمن عدم الإخلال بالأمن القومي أو النظام العام، وبضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد

[96] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 851.

[97] حنانس الأمجد – بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 66.

إن الحظر أو التقييد لحق الإضراب المقرر في مختلف التشريعات غرضه الحفاظ على حياة ومصالح المواطنين وضمان الحفاظ على استمرارية الخدمات التي تقدمها المرافق العامة [98]

2- تنظيم الاستقالة:

الاستقالة طلب يقدمه الموظف إلى السلطة الإدارية المختصة، يلتمس فيه إنهاء علاقته بالوظيفة، وبالرجوع إلى المواد 217-220 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الأمر رقم 06-03[99] نجد أن المشرع يعترف بحق الموظف في الاستقالة، غير أنه قيدها بشروط، ولعل أهمها تقديم طلب صريح من الموظف المعني بشأنها، يعلن فيه عن إرادته الصريحة عن قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية

لقد أحسن المشرع الجزائري عندما فرض الكتابة كأداة لتعبَير الموظف عن رغبته في التخلي عن الوظيفة، لما في ذلك من فرصة أمام الموظف ليدرك خطورة التصرف الذي يقدم عليه، فلو ترك المشرع للموظفُ الحرية المطلقة في التخلي عن مهامهم بمجرد تقدًيم طلب الاستقالة، لنجم عن ذلك المساس بمبدأ سَير المرفق العام بانتظام واطراد

3- الموظف الفعلي:

هو ذلك الموظف الذي يمارس وظيفة دون علاقة قانونية تربطه بها فجميع تصرفاتهم تكون باطلة إلا انه استثناءا في الحروب والظروف الطارئة تعتبر هنا تصرفاتهم سليمة وقانونية[100]

---

[98] بن عتو بن علي، "أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، الجزائر، العدد 1، جوان 2021، ص 2706.

[99] الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46، المؤرخ في 16 جويلية 2006.

[100] جوادي مفيدة، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012، ص 26.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أن نظرية الموظف الفعلي جاءت ضمانا لمبدأ استمرارية خدمات المرافق العامة، والموظف الفعلي شخص يمارس اختصاصا إداريا معينا رغم وجود عيب جسيم في قرار تعيين شغله لهذه الوظيفة أو لعدم صدور قرار التعيين أصلا

وتقتضي مبادئ القانون إلغاء جميع تصرفاته لأنها صادرة عن غير ذي مختص، غير أن القضاء وسعيا منه عدم ارتباك أداء الخدمة ودوامها بانتظام واطراد أضفى مشروعية على هذه الأعمال رغم العيب المذكور[101]

4- نظرية الظروف الطارئة:

طبقت نظرية الظروف الطارئة لأول مرة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، على عقود امتياز المرافق العامة في حكمه الشهير في غاز بوردو، ومضمون هذه النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية طارئة، لم يكن بالإمكان توقعها أثناء إبرام العقد لسبب خارج عن إرادة أطراف العقد، هذه الظروف أدت إلى اختلال اقتصاديات العقد وجعلت تنفيذ العقد مرهق للطرفين، فإن السلطة الإدارية المتعاقدة تكون ملزمة بتعويض المتعاقد جزئيا عن الأضرار الناجمة عن هذه الظروف الطارئة [102]

قد تظهر في العقود الطويلة الأمد خلال تنفيذها، ظروف لا دخل لإرادة المتعاقدين في ظهورها، وتجعل تنفيذ العقد أمرا مرهقا وصعبا، ومع الظروف المستجدة التي باتت ترهق صاحب الامتياز ولم تعد تسمح له بتنفيذ نصوص العقد كما اتفق عليها، بسبب ما تشكله من أعباء تفوق القدر الضروري الواجب عليه تحمله إذا ما طلب منه الاستمرار في تحمل التزاماته

---

[101] أحمد سعود، دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012، ص 14.

[102] حنانس الأمجد – بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 68.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الإداري، لابد أن تتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الظرف طارئا، أي غَير متوقع

- ألا يكون لأحد المتعاقدين دور في حدوث الظرف الطارئ

- أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمتعاقد، يهدده بخسارة فادحة قد يَترتب عليها توقف المرفق العام عن أداء خدماته

- أن يكون الظرف الطارئ لفَترة مؤقتة

- أن يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد إذا أراد أن يستفيد من التعويض[103]

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة في القانون الإداري التي تسري دون حاجة لأي نص يقررها فهو يعني المساواة بين المواطنين في جميع المجالات التعيين في الوظائف العامة، دفع الضرائب، المشاركة في الحياة السياسية، التعليم وكذلك أمام القوانين واللوائح بصفة عامة، فالمواطنون يتساوون في الانتفاع بخدمات المرافق العامة مهما كان تنوعها دون تمييز في الجنس ، الأصل، العرف أو الدين[104]

ويقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهة القائمة على إدارة المرفق العام بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوفر فيهم شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم، وهو بهذا يدعوا إلى

[103] بن عتو بن علي، المرجع السابق، ص 2707.

[104] جوادي مفيدة، المرجع السابق، ص 27.

حياد المرفق العام بعدم أخذ موقف والتحيز لجهة معينة، فهو يعتبر امتدادا للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون، الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا [105]

هكذا يتجلى مبدأ المساواة في قاعدتين أساسيتين وهما المساواة في الحقوق والمساواة في الأعباء:

1- المساواة في الحقوق:

تضم هذه القاعدة مظهرين أساسين لتجسيد مبدأ المساواة أول مظهر وهو أن يقدم المرفق العام نفس الخدمات للمواطنين دون تمييز، إن تطبيق هذه القاعدة ليس مطلقا، بل لابد من توفر بعض الشروط ولعل من أهمها، أن يكون المرتفقون في مراكز قانونية وظروف متماثلة، لذلك فلا يجب التمييز بينهم لأي سبب كان، إن المظهر الثاني هو المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية وهو حق دستوري[106]،ولقد نصت عليه م 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين "

2- المساواة في الأعباء العامة:

مضمون هذه القاعدة، أن كل المواطنين الذين تتماثل مراكزهم القانونية والظروف المحيطة بهم، يتحملون نفس الأعباء، مثلا المساواة أمام الضرائب والرسوم، وهذه القاعدة غير مطلقة، حيث يمكن للإدارة خاصة المرافق العامة الصناعية والتجارية أن تيمز بين المستفيدين، وتخفض التعريف لبعض

[105] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852.

[106] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 36-37.

المشتركين، وذلك بسبب الأخطاء التي ترتكبها الإدارة فيحق للأشخاص الذين أصابهم الضرر جراء هذه الأعمال المطالبة بالتعويض [107]

الفرع الثالث: مبدأ التكيف أمام المرافق العامة

يصطلح على هذا المبدأ أيضا بالقابلية للتطور و التعديل، أي إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التقنية و القانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام تفرضها ضرورات المصلحة العامة وتطورات حاجات المنتفعين[108]، كرس المشرع الجزائري و لو ضمنيا هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نذكر منه: م 6 من المرسوم 88-131 التي نصت:" تسهر الإدارة دوما على تطبيق مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة "

م 2 ف 8 من المرسوم التنفيذي 90-180: " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي:" تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن"

إن مبدأ تكيف المرفق العام له أهميته لا تقل عن أهمية مبدأ الاستمرارية والمساواة، وذلك جعل من المرفق العام يحقق الغرض الذي أنشأ من أجله وهو تحسين وتوفير الخدمات للأفراد، إن المشرع الجزائري وسعيا منه لتحسين دور المرفق العام عن طريق أسلوب التفويض، ألزم السلطة المفوضة والشخص الذي يقوم بتسيير وإدارة هذا الأخير، على اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها أن تجعل المرفق العام يسير ويتكيف مع التطورات المحيطة بنشاطه، لقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ وجعل

[107] حنانس الأمجد – بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 69.

[108] بن يطو يوسف، المرجع السابق، ص 26.

تفويض المرفق العام يتم في ظل احترام هذا المبدأ، وهذا ما أكدته م 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام [109]

وينطبق هذا المبدأ على كافة المرافق العامة سواء كانت تدار مباشرة أو عن طريق عقد امتياز أو طرق أخرى، ومنه نجد أنه من الضروري لتحقيق المصلحة العامة أن تسهر الإدارة على تكييف هياكلها وخدماتها بما يتلاءم مع احتياجات المواطنين وذلك باستعمال التقنيات الحديثة في تنظيم وسير المرافق العامة [110]

ومن منطلق مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل لا يجوز للموظفين العموميين والمتعاقدين مع الإدارة الإدعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على أوضاعهم القانونية دون تغيير أو تبديل، فيشغل الموظفون في الإدارة المركزية قانونيا عاما، حيث تملك السلطة العامة تعديل نظامهم دون أن يملكون الإدعاء بفكرة الحق المكتسب للمحافظة على النظام الوظيفي الذي عينوا في ظله ولو أصبحوا عمالا خاضعين لقانون العمل [111]

ووفقا لهذا المقتض ى تتمكن الإدارة العمومية من إجراء التغييرات والتعديلات على أوضاع المرافق العامة وطرق إدارتها وشروط الانتفاع من خدماتها، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية، نذكر من بينها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، أين نصت م 6 منه على أنه : " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمات جيدة "

---

[109] حنانس الأمجد – بوبلوطة شعيب، المرجع السابق، ص 70.

[110] جوادي مفيدة، المرجع السابق، ص 27.

[111] بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014-2015، ص 50.

ومن تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في أن تعدل بإرادتها المنفردة شروط الانتفاع بالمرفق العام، أو زيادة المقابل لهذا الانتفاع، وهذا دون أن يكون لأحد المنتفعين الحق في الاعتراض على ذلك، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن هذا المبدأ يسري بالنسبة لكافة المرافق العامة أيا كان أسلوب إدارتها [112]

[112] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 853.

المطلب الثاني: نموذج عن عقد امتياز في القطاع الفلاحي

من خلال هذا النموذج الذي يوضح كيفية منح الدولة لعقد الامتياز في القطاع الفلاحي من خلال القانون رقم 10-03 المتضمن شروط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المـــالـيـــــــــــــة

المدبرية العامة للأملاك العموميـــة

مديرية الحفظ العقاري لولاية سعيدة

إيـداع حجم .....

رســـــــم

إجراء إشهار عقاري

فـي : .....

مجلـد : ..... **رقم :**.....

إطار مخصص للمحافظ العقاري لولاية سعيدة	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	بلدية : .... قســـم : ..... مجموعة ملكية رقم : ..... حصة رقم : .....
	- عقد إمتيـــــــاز- **رقـم : ..... من سجل العقود الإدارية لسنة 2013** **العـدد : ..... من السجل الخاص للأملاك** - بمقتضى القانون رقم 90-30 المؤرخ في فاتح ديسمبر 1990، المعدل و المتمـــــم، المتضمن قانون الأملاك الوطنية. - و بمقتضى القانون رقم 08-16 المؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافـــــــق ل 03 غشت سنة 2008 و المتضمن التوجيه الفلاحي. - و يمقتضى القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافـــــق ل 15للال غشت سنة 2010 و الذي يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعــة للأملاك الخاصة للدولة. - و بمقتضى الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26		

غشت سنة 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، سيما المادة 41 منه.

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كيفيات ذلك.

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 06 شوال عـــــــــام 1416 الموافق ل 24 فبراير سنة 1996، المعدل و المتمم و المتضمن إنشاء الديوان الوطنـــي للأراضي الفلاحية.

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 شعبان عـــــــام 1418 الموافق ل 20 ديسمبر سنة 1997 و الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 17 محرم عـــــــام 1432 الموافق ل 23 ديسمبر سنة 2010 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغـــــــلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

- و بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 15 رجب عام 1412 الموافق ل 20 يناير سنـة 1992 المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهـــم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة.

- و بناءا على القرار الولائي رقم .... المؤرخ في ..... المتضمـن منح حق الإنتفاع الدائم لفائدة المستثمرة الفلاحية الفردية/الجماعية رقـــم ..... المسمـــاة .....

- و بناءا على العقد الإداري رقم .... المؤرخ فـي ..... المشهـر بالمحافظـــة العقاريـــة ..... تحت رقـــم .... حجم ... بتـاريـــخ ..... المتضمـن منـــح حـــق الإنتفاع الدائـم لـفائدة المستثـمرة الـفلاحـيـة الفرديـة/الجمـاعيـة رقم .... المسماة : .....

- بناءا على دفتر الشروط رقم ..... المؤرخ في .....

- و بإقتراح من مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحيـــــــــة.

- الـــــــــــــــــــــدور الأول -

نصـــــــرح

تعيين المستفيد من الإمتياز

يمنح إمتياز في الشياع على قطعة الأرض الفلاحية و الأملاك السطحية المبينة لفائدة : - السيـــد(ة): .....

- المولود(ة) :.....
- إبـــــن(ة) : .....
- الساكن ب : .....

الحاملة بطاقة التعريف الوطنية رقم **.....** الصادرة بتاريخ **.....** عن دائـــــــرة **.....** مـن جنسيـــــة جزائريـــــــــــــة .

تعيين العقار و الأملاك السطحية موضوع الإمتياز

الأرضية : **01/.....** حصة مـــن ضمـــن حصص متساوية في الشيـوع مـن قطعة أرض مســاحتها **.....**و هكتار و **....** أر و **....** سنتيأر(**.....** هك **....** آر و **...** سأر) حسـب المخطط المرفق بأصل هذا العقد، و التي تقع بالمكان المسـمى **.....** بلديـة **.....**، دائرة **.....** ولايـــة **سعيـــــدة.**

- الأملاك السطحية : تتكون الأملاك السطحية من الأملاك المبينة في قائمة الجـــــــرد المرفقة بهذا العقـــــــــد (المقيدة في دفتر الشروط).

- الحـــــــدود :

من الشمال :

من الجنوب :

من الشرق :

من الغرب :

أصل الملكيـــــــــــة

إن العقار محل الإمتياز تابع للأملاك الخاصة للدولة بموجب المرسوم رقم 388/63 كان موضوع حق إنتفاع دائم لفائدة المستثمرة الفلاحية ..... بموجب : -

- القرار الولائي رقم .. المؤرخ في..... المتضمن منح حق الإنتفاع الدائم لفائدة المستثمرة الفلاحية الفردية/الجماعيةرقم ..... المسماة .....

- العقدالإداري رقم ..... المؤرخ في ..... المشهر بالمحافظة العقارية **بسعيدة** تحت رقم ..... حجم ..... بتاريخ .....

- العقد الموثف رقم : ...../ المؤرخ في ..... المشهر بالمحافظة العقارية ..... تحت رقم ..... حجم ..... بتاريخ : .....

الإستعمـــــــــــــال

تستعمل الأملاك الممنوح عليها الإمتياز في النشاط الفلاحي طبقا لدفتر الشـــــروط الملحق بأصل هذا العقد و لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تستعمل أو تستغل في غير الغرض الموجهة إليه.

ثمن و مدة الإمتياز

يمنح هذا الإمتياز مقابل دفع الأتاوي السنوية المنصوص عليها بالمادة 04 مـــن القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنـــــة 2010 المشار إليه أعلاه، من طرف المستفيد من الإمتياز إلى صندوق مفتشية أمـــلاك الدولة ..... عند تاريخ كل إستحقاق.

تحدد هذه الإتاوة طبقا لأحكام المادة 41 من قانون المالية التكميلي لسنـــة 2010.

يمنح الإمتياز لمدة أربعون (40) سنة قابلة للتجديد طبقا للمادة 4 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010

المشـــــــار إليه أعـــــــــــــــــلاه.

الشروط و التكاليف

طبقا لأحكام المادة 15 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عـام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه، فإنه في حالة التنازل عن حـــــق الإمتياز يمك.ن للمستثمرين الآخرين أصحاب إمتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عنـــد الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريـــــــع المعمول بـــــــــــه.

يعتبر صاحب الإمتياز يعرف معرفة جيدة للأعباء و الشروط المنصوص عليها فـي دفتر الشروط الملحق بهذا العقد و أي إخلال ببند من بنوده يؤدي حتما إلى فســـــــخ الإمتيـــــــــــــــاز.

ينتفع المستفيد من الإمتياز بالإرتفاقات الإيجابية و يتحمل الإرتفاقات السلبيـــــة، الظاهرة منها و الخفية، الدائمة او المنقطعة التي يمكن أن تثقل الأصل العقاري محـــــل الإمتياز، إلا إذا تذرع ببعضها و إعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضـــد الدولة و دون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الأحوال و دون أن يمكن هذا الشرط أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو السندات الشرعية غير المتقادمة، ســـــــواءا للمستفيد من الإمتياز أو لغيره.

النظام القانوني للمستثمرة الفلاحية

تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للإشتراط و المقاضاة و التعهـــد

و التعاقد طبقا لأحكام القانون المدني.

الإشهار العقاري

- يشهر هذا العقد بالمحافظة العقارية **.....** و يحل محل العقد رقم **.....** المؤرخ في **.....** المشهر بالمحافظة العقارية **...** تحت رقم **....** حجم **....** المشهر بتاريخ **.....** المتضمـــن حـــق انتفـــاع دائـــم بصفـــة ..... لفائـــــــــدة السيـــــــــــد :

.....

هذا العقد يكون محل تعديل احتمالي من أجل الأخذ بعين الاعتبار الوضعية الحقيقية الناتجة عن وثائق المسح المعدة نهائيا في هذا الإطار.

المصاريـــــــــــف

يعفى هذا العقد من جميع مصاريف إجراءات الإعداد و التسجيل و الشهر العقـاري طبقا للمادة 08 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافـق ل 15 غشت سنة 2010 المشار إليه أعلاه.

- الدور الثاني و الأخير-

التصريـــــــــــح

حرر هذا العقد من أصل واحد و في نسختين سلمت إحداهما للمحافظة العقاريـــــة و الأخرى للمستفيد من الإمتياز بعد الإطلاع و التوقيع عليها من طرف مدير أمـــــــلاك الدولـــــــــــة.

مشطبة على أنها ملغية :

السطور الكاملـــــة : .... (.....)

البيـــــــــــاض : لاشيـــــــــــــــء

كلـمـــــــــــات : ... (.....)

الأرقـــــــــــام : لاشيـــــــــــــــء

مكتـــــــــــب :

مسجل فـــــــي :

الحقوق المحصلة :

مفتش التسجيـــــــــــل

أنا الموقع أسفله السيد: **ونداجـي بومديـــن** ، مدير أملاك الدولة لولايـــة **سعيـدة** بتفويض من وزير المالية، أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة و مطابقة للأصل المعد للحصول على تأشيـرة و أشهد أيضا على صحة البيانات المدونة ضمن هذا العقد و أن الأطراف المذكورة فـــي هذه الوثيقة كما هي مبينة تحت الأسماء من جنسية جزائرية.

حرر بسعيدة، يوم

.....

مدير أملاك الدولة لولاية سعيـــدة

خاتمة

تعد المرافق العامة إحدى الصور المثلى التي يكتسيها النشاط الإداري فهي وجدت من أجل تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجيات ومتطلبات الجمهور، فكانت هذه المرافق العامة تابعة للدولة وهي التي تتولى تسييرها وذلك تحت مسؤوليتها، فلما أصبحت الدولة عاجزة عن مواكبة هذا التسيير وأصبحت لا تحقق جميع متطلبات أفراد المجتمع أوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لعله الأنجع والأمثل لتسيير واستغلال المرفق العام وهو تفويض المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، باعتباره عقد إداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة، مقابل حصوله على إتاوات من مستخدمي المرفق

فرغم قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسييره إلى شخص آخر وهو المفوض له إلا أنه لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه، حيث يجوز للسلطة المفوضة أن تعدل من شروط تنفيذ المرفق كما يحق لها أن تضع نهاية له

لقد أصبح تفويض المرفق العام حاجة ملحة تفرض نفسها على طرق تسيير الدولة للمرافق العامة، وهذا ما نلاحظه في اهتمام الدولة الجزائرية وإدراجه لأول مرة في قانون موحد، كونه يرتبط بالخزينة العامة ويعتبر آلية لتقويم اقتصاد الدولة إلى جانب الصفقات العمومية، فكلما كانت الإجراءات القانونية الضابطة لتفويض المرفق العام صارمة، وفي ظل احترام المبادئ العامة التي حددها التنظيم، تؤدي لا محال إلى تحقيق الصالح العام، وضمان حقوق المستثمرين والمترشحين الخواص والعموميين أمام عجز الجماعات الإقليمية على تحقيق التنمية المحلية، وإشباع حاجيات الأفراد بسبب الظروف التي تتخبط فيها، فهي لن تجد غايتها إلا من خلال تقنية التفويض في ظل وجود قانون ينظم أحكامها

ومن أهم أهداف تفويض المرفق العام هي تحسين العلاقة بين المرفق العام وبين مستخدميه من المواطنين لتلبية حاجاتهم بأحسن وجه

نجحت طريقة تفويض المرفق العام عن طريق أسلوب الامتياز في مجالات عديدة إلا أنها فشلت في أخرى، إذ نرى أن أسلوب التفويض في الجزائر ليس مزدهرا كفاية مقارنة بالدول الأخرى حيث أن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عنه وذلك نتيجة إلى ضعف تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي

تخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلى مجموعة من المبادئ التي تحكم سير المرفق العام والتي تتجسد في استمرارية والتكيف والمساواة أمام المرافق العامة والتي تعطي صورة واضحة عن حسن سير المرفق العام وتحسين الخدمة

وعموما، يمكن القول بان التدبير المفوض وإن كان بإمكانه المساهمة في تحقيق بعض المنجزات الاقتصادية والتنموية، فإنه من جانب أخر قد يكرس العديد من السلبيات مما يحتم على الدولة إعادة النظر في التفعيل الصارم لمبدأ المراقبة، ومراعاة المصلحة العامة حيث تتحقق الأهداف المنشودة، وذلك بخلق ترسانة قانونية متينة تأهله لمواجهة وتجاوز كل الانعكاسات السلبية لهذا النوع من التسيير على تقديم الخدمات العمومية واحترام مبدأ سير المرافق العامة

وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع للرقابة على تفويضات المرفق العام حيث أحاطها بمختلف الآليات الرقابية، إلا أننا نلتمس بعض النقائص والثغرات التي كان على المشرع تفاديها والتي نجملها في التوصيات التالية:

– أن تفويض المرفق العمومي المحلي حتمية وواقع لا محال منها اليوم أو الغد، لذا يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ موقفا حاسما في اختيار طريقة ناجعة لتسيير المرفق العمومي، حيث يكون التفويض كأصل والتسيير المباشر هو الاستثناء عكس ما ورد في قانون البلدية وقانون الولاية

– وجوب تكوين موظفين وأعوان عموميين مكلفين بتحضير وإبرام ومراقبة تفويضات المرفق العام، وهو ما نصت عليه المادتان 211-212 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر

– ضرورة تعديل المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر ليشمل عقود أخرى لا تقل أهمية عن تلك العقود التي ذكرناها سابقا، بإضافة عقد البوت وغيرها

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية والتنظيمية:

1- الدساتير:

- قانون رقم 16-01 ،المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.عدد 2016/14

- دستور الجزائر لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020 والمتعلق بمشروع تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 54، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020

2- القوانين:

- القانون رقم 11 -10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية ج.ر العدد 37 المؤرخ في 07 جويلية 2011

- القانون رقم 12 -07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ج.ر العدد 12 بتاريخ 29 فيفري 2012

3- الأوامر:

- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46، المؤرخ في 16 جويلية 2006

4- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

5- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02-08-2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج رقم 48 الصادرة بتاريخ 05-08-2018

2- الكتب:

- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

- بعلي مُحَّد الصغير،العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ط 1، سنة 2005

- جابر وليد حيدر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2010

3- المذكرات:

- أحمد سعود، دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011-2012

- بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2018-2019

- بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012

- بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2009-2010

- بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،
2015-2014

- جوادي مفيدة، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،
2012-2011

- حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017

- حنانس الأمجد - بوبلوطة شعيب، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018-2019

- رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،
2014-2013

- قروج نوال - عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013-2012

- كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي- سعيدة، 2018-2019

- كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد بوضياف – المسيلة، 2019-2020

- لخاش عبد القادر، الحماية القانونية لقواعد المنافسة عند إبرام عقود التفويضات المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د.الطاهر مولاي- سعيدة، 2018-2019

- مني أكرم، تفويضات المرفق العام كآلية من آليات التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، 2018-2019

4- المقالات العلمية:

- إيمان وناس – فاطمة الزهراء الفاسي، " مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام في الجزائر"، **مجلة أبحاث**، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2021

- بن عتو بن علي، "أثر جائحة كورونا على مبدأ استمرارية المرفق العام"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، الجزائر، العدد 1، جوان 2021

- بولقواس سناء، "التسيير المفوض للمرافق العامة والتحولات في إنشاء وتسيير المرافق العامة من عقد الامتياز لعقد البوت"، **مجلة اقتصاديات شمال اقتصاديات شمال إفريقيا**، الجزائر، العدد الواحد والعشرون، سبتمبر 2019

- بركبية حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، **مجلة المفكر**، جامعة مُحَّد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الرابع عشر، جانفي 2017

- زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018

- سليمان سهام، "تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري"، **مجلة الدراسات القانونية**، الجزائر، العدد الثاني، ديسمبر 2017

- سمير بوعنق، " مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام: دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 "، **مجلة الحقوق والحريات**، الجزائر، العدد الأول، أفريل 2022

- عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد 1، جوان 2020

- مُحَّد علي، "تفويضات المرفق العام كآلية للتنمية الاقتصادية في الجزائر"، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد الأول، جوان 2021

- ياسين حجاب - مبروكة محرز، "الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2016

5- المحاضرات:

- رقراقي مُحَّد زكريا، "مفهوم تفويضات المرفق العام" (محاضرة غير منشورة)، امتيازات المرفق العام، محاضرات موجهة لسنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة سعيدة، 2020-2021

فهرس المحتويات

مقدمة 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام 6
المبحث الأول: ماهية تفويضات المرفق العام 7
المطلب الأول: مفهوم تفويضات المرفق العام 7
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام 8
الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام 13
الفرع الثالث: أنواع تفويض المرفق العام 16
المطلب الثاني: أسس تفويض المرفق العام 17
الفرع الأول: مرفق عام قابل للتفويض 17
الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية 20
الفرع الثالث: استغلال المرفق العام 23
الفرع الرابع: ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال 24
المبحث الثاني: أشكال تفويض المرفق العام 25
المطلب الأول: عقد الامتياز 26
الفرع الأول: تعريف الامتياز 26
الفرع الثاني: خصائص الامتياز 27
المطلب الثاني: عقد الإيجار 29
الفرع الأول: تعريف الإيجار 29
الفرع الثاني: خصائص الإيجار 30
المطلب الثالث: الوكالة المحفزة 31
الفرع الأول: تعريف الوكالة المحفزة 31
الفرع الثاني: خصائص الوكالة المحفزة 33
المطلب الرابع: عقد التسيير 34
الفرع الأول: تعريف التسيير 34

الفرع الثاني: خصائص التسيير 36
الفصل الثاني: الإطار القانوني لتفويض المرفق العام 38
المبحث الأول: مبادئ وكيفية إبرام عقود تفويضات المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 39
المطلب الأول: المبادئ العامة لإبرام عقود تفويض المرفق العام 40
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 41
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين 43
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات 45
المطلب الثاني: كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام 48
الفرع الأول: الطلب على المنافسة 49
الفرع الثاني: التراضي 52
المبحث الثاني: آثار تفويض المرفق العام على خدمة وسير المرافق العامة 59
المطلب الأول: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة 60
الفرع الأول: مبدأ استمرارية المرفق العام 61
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة 65
الفرع الثالث: مبدأ التكيف أمام المرافق العامة 67
المطلب الثاني: نموذج عن عقد امتياز في القطاع الفلاحي 70
الخاتمة 79
قائمة المصادر والمراجع 83
الفهرس 89
الملخص 91

الملخص:

نظرا لعجز الدولة عن تسيير مرافقها العامة بالطرق التقليدية، لعدم وجود كفاءات في الموارد البشرية والمالية، مكنها من تغيير أسلوب تسييرها واعتمادها على تفويض المرافق العامة، بداية من إصدار المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام إلى غاية ضبط كيفية إبرام عقود تفويض المرفق العام وتنظيمها عن طريقا المبادئ التي تحكم إبرام هذه العقود لنصل في نهاية المطاف إلى آثار هذه التفويض من خلال مبادئ يتم تجسيدها غلى أرض الواقع تتمثل في استمرارية المرفق العام وتكيفه من خلال تحسين الخدمة ومواكبة العصرنة ثم المساواة أمام هذه المرافق

Résumé:

En raison de l'incapacité de l'État à gérer ses services publics de manière traditionnelle, en raison du manque de compétences en ressources humaines et financières, cela lui a permis de changer son mode de gestion et son recours à la délégation des services publics, à commencer par la délivrance de Décret exécutif 18-199 relatif à la délégation de service public jusqu'à réglementer la conclusion des contrats d'autorisation de service public et les organisant à travers les principes qui régissent la conclusion de ces contrats, de manière à ce que nous atteignions éventuellement les effets de ce mandat à travers des principes qui s'incarnent sur le terrain, matérialisés par la continuité de l'équipement public et son adaptation par l'amélioration du

service et l'adaptation à la modernité puis l'égalité devant ces équipement