وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — ميدان الحقوق

قسم الحقوق — تخصص قانون : قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

تفويض المرفق العام المحلي

إعداد الطلبة :

- زغبة انتصار
- بلواضح خيرة

إشراف الاستاذ(ة) :

- البروفيسورة ضريفي نادية.

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفحة
		رئيسا
		مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية : 2021- 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: رانيا صبار اللقب: نعيمة

اسم الأب: السراج اسم ولقب الأم: الزبيدية

تاريخ الازدياد: 1974/02/16 مكان الازدياد: سطيف

رقم الهاتف: 0669680377

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي وعواع العداف شارع 5 حوالية المسلة

الباكالوريا:

المعدل: 11 الشعبة/التخصص: علوم طبيعية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 1991

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: الدفعة/ سنة التخرج: 1995 / 1996

الماستر: القانون الاداري

تخصص الماستر: قانون اداري الدفعة/ سنة التخرج: 2021 / 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص: ☒

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل: محامية معتمدة لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في .....2021 ماي 27.....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): زغيبة انتصار الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 119168 والصادرة بتاريخ

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: تفويض المرفق العام المحلي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 27/05/2021

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ماي 27 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلواضح حنيرة الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108018998 والصادرة بتاريخ 21-10-13

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. ~~مذكرة ماجستير. أطروحة~~ دكتوراه).

عنوانها: تعويض الحرفي العام المحلي

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2022-07-07

توقيع المعني (ة)

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: خيرة اللقب: بلواضح

اسم الأب: علي اسم ولقب الأم: الهوارية نويبات

تاريخ الازدياد: 1984-09-02 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0663.26.66.00

البريد الالكتروني:

عنوان شخصي: حي دعواع الهدى

الباكالوريا:

المعدل: 11,54 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام الدفعة/ سنة التخرج: 2019 / 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون اداري الدفعة/ سنة التخرج: 2021 / 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الشكر والعرفان

ألهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ولك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك

نتقدم بالشكر الجزيل ألى البروفيسور "ضريفي نادية" لقبولها الإشراف على مذكرتنا ومساعدتنا بتوجيهاتها القيمة لنا .

والشكر الموصول للدكتورة "سلامي سمية" التي لم تبخل علينا بعطائها وتوجيهاتها القيمة .

والى جميع أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية كل باسمه ومنصبه .

إلى كل من ساعدنا وشجعنا على المضي قدما لإتمام هذا العمل لكل هؤلاء جزيل الفضل والعرفان

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي الغالي الذي جعلني أعرف معنى التحدي

والنجاح وكان يأمل دوما أن يراني في الطليعة رحمه الله وطيب ثراه

الى التي حملتني و أرضعتني عذب الحنان إلى من كانت شمعة تنير دربي وتسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب أمي حفظها الله و أطال في عمرها

إلى شريكي ورفيق دربي زوجي الذي ساندني في إتمام مشواري الدراسي و لا أنسى بالذكر أم زوجي حفظها الله و أطال في عمرها

إلى فلذات كبدي "ملك" "هديل" والتوأم "أشرف و أكرم" "بيسان" حفظهم الله ورعاهم ووفقهم وسدد خطاهم .

إلى جميع أخوتي و أخواتي كل بإسمه

إلى صديقتي وحبيبتي ورفيقة دربي "عزة"

الى " أسيا" "هدى" "جميلة"

و الى جميع الزملاء دفعة 2022/2021

بلواضح خيرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى روح والدي الغالي الذي كان سندا لي طوال حياته

الى التي حملتني و أرضعتني عذب الحنان إلى من كانت شمعة تنير دربي وتسقيني الدعاء حتى وصلت إلى أسمى المراتب أمي حفظها الله و أطال في عمرها

إلى شريكي ورفيق دربي زوجي الذي ساندني في إتمام مشواري الدراسي

إلى فلذات كبدي التوأم "صفاء و مروة" "عبد الله المنتصر ومحمد السعيد" حفظهم الله ورعاهم وفقهم وسدد خطاهم .

إلى جميع أخوتي و أخواتي كل باسمه

الى خالي عبد الكريم وزوجته دليلة

إلى صديقاتي وحبيباتي ورفيقات دربي "أمينة مطماطي" "عزة"و "شافية" و "سعاد"و "صليحة" و "فتيحة" و "جميلة"

و الى جميع الزملاء دفعة 2022/2021

زغبة انتصار

الفصل الأول : ماهية تفويض المرفق العام

مقدمة :

يعتبر المرفق العام من اهم اوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة ، من خلال تقديم خدمات للمواطنين بأشكال متعددة سواء خدمة او إنتاج سلعة ، وبما ان الدولة هي المكلفة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها ، فهي الاقدر علي تسييرها ، غير ان زيادة حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة ، جعلها مسيرة فاشلة خاصة وان هدفها الوحيد كان البحث عن المردودية الاجتماعية ، اي ضمان الخدمة العمومية التي فشل الافراد في تقديمها ، اثقل كاهل الخزينة العمومية بحجم النفقات العامة المتزايدة .

ومن خلال هذه الازمة التي عرفها المرفق العام والذي اثبتت عجز الدولة في تسييرها للمرافق العمومية من جهة وعدم قدرتها علي مواكبة التطور الاقتصادي للبلدان ، بات من الضروري إيجاد طرق بديلة لتسيير المرافق العمومية ، وذلك عن طريق ما يسمي "بالتفويض" وهو ما تثبته مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية وقانون الولاية وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وذلك بالحرص علي الابقاء علي التسيير التقليدي(التسيير المباشر للدولة والهيئات التابعة لها) والنص والاحكام لتبني فكرة جديدة الا وهي تفويض المرافق العمومية المحلية

حيث يعتبر عقد تفويض المرفق العام بصفة عامة وعقود تفويض المرافق العمومية المحلية بصفة خاصة امرا هاما وضروريا لتسيير المرافق العامة في الدولة وذلك بسبب اتساع حجمها وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها .

فالمرافق العمومية المحلية بحكم موقعها لها دور كبير في معالجة مشاكل المواطنين وايجاد الحلول البديلة لهم وإشباع الحاجات الضرورية للأفراد المحليين بهدف المصلحة المحلية .

ويكتسي موضوع تفويض المرافق العامة المحلية أهمية بالغة لتعلقه بالمحافظة علي المال العام والاملاك الوطنية والنفقات من جهة وتقديم الخدمة وتقريبها من المواطن

من جهة ثانية ، كما ان عقود التفويض تحكمها نصوص قانونية متناثرة لقطاعات مختلفة كالمياه–الكهرباء –الاتصالات السلكية واللاسلكية –النقل البري ... الخ ،ثم صدر المرسوم الرئاسي 247/15 والذي نضم لأول مرة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ثم تلاه المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات المحلية ،واللذان يعتبران خطوة ايجابية للمشرع الجزائري للبحث عن تقنيات واساليب جديدة بغية تقليص الاتفاق الحكومي وترشيده وادخال الخواص كطرف فعال في التنمية والاستثمار لا يكون الا من خلال تفويض المرفق العام المحلي.

اهمية الدراسة :

تتمحور اهمية الدراسة في النقاط التالية :

ـ يعتبر التفويض المرفق العام احد الاساليب الحديثة في الادارة ،بما يتلاءم مع الوضعية الحديثة للدولة ،التي تثبت الانسحاب من الحقل الاقتصادي وفتح المجال للطرق الحديثة والخاصة في ادارة المشاريع العامة ومن بينها آلية التفويض على المستوى المحلي

ـ يكتسي موضوع تفويض المرافق العامة المحلية اهمية بالغة بالمحافظة على المال العام والاملاك الوطنية وترشيد النفقات من جهة وتقديم الخدمة وتقريبها للمواطن من جهة اخرى .

اهداف الدراسة :

- ابراز الدور الفعال الذي يلعبه القطاع الخاص في خلق ديناميكية جديدة والدفع بهذه المرافق الى خلق موارد جديدة واحداث قفزة نوعية شمولية ، وتحسين الخدمة العمومية من خلال تقنية التفويض .
- الرغبة في المساهمة في اثراء البحث العلمي بالنسبة لموضوع عقود تفويضات المرافق العامة المحلية ، واثراء المكتبة الجامعية من جهة ، وفتح المجال لدراسات اخرى .
- التطرق الى معرفة خصوصية هذا التفويض كطريقة لتسير المرافق العمومية المحلية بصفة خاصة ،ومن خلال تبيان مفهوم تفويض المرفق العام المحلي .

اسباب اختيار الموضوع :

هناك العديد من الاسباب التي دفعتنا الى اختيار موضوع تفويض المرفق العام المحلي ، محل الدراسة ومن بين هذه الاسباب ما يلي:

أ/ الأسباب الذاتية :

- ميولنا الى الابحاث المتخصصة في العقود الادارية باعتبار عقود تفويض المرفق العام المحلي عقدًا اداريا
- الرغبة الملحة في التعمق في مجال تفويض المرفق العام المحلي

ب/ الاسباب الموضوعية :

- محاولة التعرف على طرق جديدة لتسيير المرفق العام خاصة في الفترة الراهنة ، وتأثير ذلك على تحسين الخدمات العمومية والبحث المستمر الدائم على نجاعة المرفق العمومي في ظل التحولات المتسارعة .
- انه موضوع جديد وبالغ الاهمية وانه يتسم بالحداثة وقلة الدراسة والبحوث حوله خاصة على المستوى الوطني .

الصعوبات :

- قلة المراجع المتخصصة في موضوع البحث وخاصة الكتب التي تطرقنا لهذا الموضوع على اعتبار انه تجربة جديدة
- فللمرافق العمومية المحلية دور فعال على مستوى الجماعات الاقليمية ومن هنا يمكن

طرح الاشكالية التالية :

***كيف نضم المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام المحلي ؟**

وتدرج تحت هذه الاشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

– كيف عرفت عقود تفويض المرفق العام ؟ وماهي أسسه ؟

– ماهي اهم انواع عقود تفويض المرفق العام ؟

– فيما تتمثل طرق واجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي ؟

وللإجابة على هذه الاشكالية والتساؤلات الفرعية اجتهدنا على المنهج التالي :

المنهج المعتمد هو المنهج الوصفي التحليلي

من خلال توضيح بعض المفاهيم وتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالتفويض المرفق العام المحلي

حيث تم معالجة موضوع عقود تفويض المرفق العام المحلي وذلك بتقسيمه الى فصلين تناولنا في الفصل الاول ماهية المرفق العام مقسما الى مبحثين ، تطرقنا في المبحث الاول مفهوم المرفق العام ، الذي بدوره ينقسم الى مطلبين ، المطلب الاول تعريف تفويض المرفق العام والمطلب الثاني تطرقنا فيه الى أسس المرفق العام.

اما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى انواع عقود التفويض في المرفق العام الذي ينقسم الى مطلبين المطلب الاول الاساليب الخاصة للرقابة الجزئية من طرف السلطة العمومية والمطلب الثاني الاساليب الخاصة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة ، اما الفصل الثاني فتطرقنا فيه الى طرق واجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي وبدوره ينقسم الى مبحثين ، المبحث الاول طرق ابرام تفويض المرفق العام المحلي وبدوره هذا ينقسم الى مطلبين المطلب الاول طلب على المنافسة كقاعدة عامة والمطلب الثاني التراضي كاستثناء .

اما المبحث الثاني اجراءات ابرام اتفاقية المرفق العام المحلي حيث ينقسم الى مطلبين المطلب الاول المرحلة التحضيرية لإبرام عقد تفويض المرفق العام اما المطلب الثاني مرحلة الاعلان والانتقاء ودعوة المترشحين المقبولين للإتمام اجراءات الابرام .

الفصل الأول

ماهية تفويض المرفق العام

تعتبر فكرة تفويض المرفق ليست بفكرة حديثة العهد بل ترجع مرافقها العامة ذات الطبيعة الصناعية والتجارية إلى أشخاص القانون الخاص ، إذ أن جذورها تعود إلى عقد امتياز المرفق العام الذي يشكل إلى جانب المؤسسة العمومية أهم الأساليب التقليدية التي ، اعتمدتها الدولة الجزائرية في ادارة و استغلال المرافق العامة المحلية ، حيث تدخل المشرع في هذا الصدد و كرس تقنية تفويض المرفق العام بشكل صريح من خلال ادراجها في اطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ومن ثمة تحديد كيفيات تطبيق أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام .

أمام الاختلاف الموجود بين المرافق العمومية من حيث أنه وباستقراء المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن تفويض المرفق العام بأخذ أربعة أشكال : (الامتياز و الإيجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير)

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين : بعنوان مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول) وأنواع عقود تفويض المرفق العام (المبحث الثاني)

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

ان مسألة تحديد مفهوم تفويض المرفق العام هي من الامور الهامة والضرورية ، وذلك باعتبار ان تكوين أي نظام قانوني انما يرتبط بوجود اشكالية تتمثل أساس في تحديد مفهوم هذا النظام ، وذلك لمعرفة العناصر التي يقوم عليها من جهة وتميزه عن المفاهيم المشابهة من جهة اخرى .

وتفويض المرفق العام يعتبر قديما ـ مستجدا تكون وظهر بفعل الاجتهاد القضائي والفقي اللذان البساه ثوبا حديثا تبناه المشرع لاحقا .

لذا فانه من الضروري لتحديد مفهوم المرفق العام أن نتطرق الى تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الأول) ، وايضا أسس تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام

تعتبر فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الاداري ، رغم أهميتها كمعيار للنظام الاداري برمته ، نظرا لارتباطاته بالمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة بالدولة .[1]

حيث قمنا بتقسيم المطلب الى فرعين الفرع الاول تحت عنوان نشأة اسلوب تفويض المرفق العام في فرنسا والفرع الثاني بعنوان انتقال فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر

[1] محمد الصغير بعلي ، **القانون الاداري " تنظيم اداري ، نشاط الاداري"** دار العلوم لنشر والتزيع،عنابة ،2004 ، ص 205

الفرع الأول: تعريف الفقهي

أولا: ظهور فكرة التفويض في فرسا

أثار ظهور فكرة تفويض المرفق العام في التشريع الفرنسي غموضا في مفهوم هذه الفكرة ، وقد تركز هذا الغموض حول مضمون هذه الفكرة ومداها. فقد اثيرت تساؤلات حول هل ان

أي نقل لمهمة تنفيذ مرفق عام يدخل في مضمون فكرة التفويض التي جاء بها المشرع الفرنسي ؟ أما يتحدد مضمون هذه الفكرة بأنواع معينة من العقود تتوفر فيها عناصر محددة.

واستنادا لما تقدم تعددت التعاريف الفقهية التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام الى أن حسم المشرع الفرنسي الامر في نهاية المطاف بإيراده تعريفا لتفويض المرفق العام .

1 : تعريف الأستاذ (G.DROU)

ومن التعاريف التي أوردها الفقه الفرنسي بصدد تفويض المرفق العام تعريف الأستاذ (G.DROU) الذي عرف تفويض المرفق العام بأنه (عقد مبرم بين خص عام وشخص خاص ويقوم على الاعتبار الشخصي ، بغية تنفيذ مرفق عام . وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء : الامتياز ، الادارة الغير مباشرة ، ادارة المرفق العام) .

2 : تعريف الأستاذ (AUBY)

أما الأستاذ (AUBY) فعرف تفويض المرفق العام بأنه (العقد الذي يعهد فيه الى شخص أخر يسمى " صاحب التفويض" تنفيذ مهمة مرفق عام والقيام بالاستغلال الضروري للمرفق ، ويمكن أن يتضمن اقامة منشأة عامة ، وان يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق واقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى اليهم الخدمات مقابل تأديتهم

لتعريفات محددة ، وتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة في العقد التي تعكس الاستثمارات التي يهدف الى تغطيتها).

3 : تعريف الاستاذ الفقيه (de'lvo'lv)

أما الفقيه (de'lvo'lv) فعد فكرة تفويض المرفق العام التي تستوعب عقود الامتياز والالتزام والإدارة غير المباشرة والإدارة الحرة بمثابة منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق لمرفق عام وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها ومخلفة عن الثمن .

ويظهر من هذه التعاريف غيرها التي قيلت بصدد تفويض المرفق العام وعلى الرغم من اتفاقها على بعض العناصر اللازمة لقيام التفويض للمرفق العام ومنها وجوب وجود مرفق عام وان يتم التفويض من خلال ابرام العقد ، الا أنها مع ذلك لم تتفق على معنى جامع وشامل

لصيغ المرفق العام يمكن من خلاله تميزه عن غيره من العقود التي تتضمن اشتراك الغير في تنفيذ المرفق العام.

ان هذا الغموض الذي احاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع بعض الفقهاء الى تشكيك باستقلالية هذه الفكرة ، و أنها ليست الا تطبيقا لامتياز المرفق العام وهو ما عارضه بشدة أغلب الفقه الفرنسي والذي أكد على أن فكرة التفويض لا تنحصر فقط كما ادعى البعض بامتياز المرفق العام ، فالأخير لا يكل سوى مظهرا خاصا في مجموعة اوسع تضم صيغ عقدية أخرى .

وازاء هذا الجدل الذي احاط بفكرة تفويض المرفق العام تدخل المشرع الفرنسي فأورد تعريفا محددا لتفويض المرفق العام بموجب المادة الثالث من القانون رقم (1168 ـ 2001)

الصادر بتاريخ 2001/12/11 المسمى بقانون (MURCEF) التي عرفت تفويض المرفق العام بانه (عقد يعهد من خلالها شخص معنوي عام للغير " المفوض له " سواء كان عاما أو خاصا تحقيق مرفق عام هو مسؤول عنه ، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق . و "المفوض له " قد يكون مكلف ببناء منشئات أو باكتساب أموال لازمة للمرفق)[1] .

ثانيا : انتقال فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر

لقد حاولت الاستاذة ضريفي نادية اعطاء تعريف جامع ومانع لتقنية التفويض معتمدة على ماصل اليه الفقه في فرنسا : " تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلال يخول شخص من أشخاص القانون العام (الدولة ، الجماعات المحلية ، المؤسسات العمومية الادارية)، تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال (وطريقة تحصيل المقابل المالي حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي لتسيير والاستغلال من اتاوات المرتفقين مقابل اداء الخدمة أو عن طريق الادارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة قد يشمل المرافق العامة الادارية أو الصناعية والتجارية ، ويتم اختيار المفوض له وفق اجراءات واضحة تضمن كل من الفافية والمنافسة لاختيار الأفضل " أفضل عرض " ، بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[2] .

1 ابو بكر أحمد عثمان ، **عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ، لازريطة ، الاسكندرية ،2014-2015 ص79-80-81

1 فوناس سوهيلة ،**تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل الدكتوراة ،تخصص قانون العام جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018/11/26 ص 14-15

حيث أقر مفهوم تقنية مفهوم المرفق العام مشابه للمفهوم الفرنسي ، هذا ما يجعل الحديث عن ظهور فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر يأخذ اتجاهين : الاتجاه الأول قبل الصدور المرسوم الرئاسي 15-247 ، والاتجاه الثاني بعد الصدور المرسوم 15-247 .

1 : قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247 :

ارتبطت فكرة تفويض المرفق العام في الجزائر بفكرة امتياز المرفق العام ، بمعنى أنه لا مجال للحديث عن تفويض المرفق العام خارج عقد الامتياز ، واستمر هذا الفكر الى غاية صدور القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والذي حمل مصطلح " تفويض المرفق العام"

ولكن بمفهوم مختلف عن المفهوم المعمول به في التشريع الفرنسي حيث يعتبر التفويض في مجال الخدمة العمومية لمياه اسلوبا مستقلا بذاته لا يشمل الامتياز وانما يختلف عنه . ولم يتضمن قانون المياه القدر الكافي من النصوص الكفيلة بتحديد العناصر المكونة للنظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية ، وان كان قد ذكر بعضها مثل مضمون التفويض و أطرافه وأشكاله والاجراءات المتبعة في منحه ، الا انه لم يقم بتفصيلها مما جعل اسلوب تفويض الخدمة العمومية للمياه على قدر كبير من الغموض ، وهو ما جعل اغلب الفقه الجزائري يدرس هذا الاسلوب من منظور المشرع الفرنسي .

ويرجع السبب في تبني هذه التقنية على مستوى قطاع المياه، هو عجز المؤسسات العمومية الوطنية على التحكم في تسيير قطاع المياه [1]. حيث أن القانون 05-12 المتعلق بالمياه في مادته الثالثة تعرض لفكرة أهمية تأطير هذا المجال بعد اضفائه صفة المرفق العام على خدمات المياه والتطهير وتكمن هذه الأهمية أساسا في :

ـ الحق في الحصول على الماء والتطهير لتلبية الحاجات الأساسية للسكان .

[1] بريكم حسام الدين ، **تفويضات المرفق العام في فرنسا والجزائر** ، أطروحة لنيل الدكتوراه ،تخصص قانون العام ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2018-2019 ص 18-19

ـ الحق في استعمال الموارد المائية في حدود المنفعة العامة التي يرسمها القانون .[1]

2: بعد صدور المرسوم 15-247

بصدور المرسوم 15-247 والمتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، كرس المشرع الفرعي الجزائي نظامه القانوني لتفويض المرفق العام ، حيث شمل هذا المرسوم على تفصيل لتقنية التفويض من حيث مفهومها وصورها والأشخاص المخولة لأبرام هذه العقود .

يعتبر النظام القانوني لتفويض الخدمة العمومية في الجزائر شبيه لحد ما بالنظام القانوني الفرنسي ، فالمشروع الفرعي أصبح ينظر الى هذا الأسلوب كإطار قانوني يضم مجموعة من العقود تتوفر فيها أسس معينة تميزها عن العقود الأخرى خاصة عقود الصفقات العمومية ، وهذا التوجه في المرسوم الرئاسي الجديد المخالف في أحكامه لما سبق تناوله في قانون البلدية من حيث :

أصبح عقد الامتياز صورة من صور تفويض المرفق العام على عكس ما هو معمول به في قانون المياه الذي اعتبر الامتياز أسلوبا مختلفا عن التفويض.

أصبح التفويض عقدا موازيا لعقود الصفقات العمومية وليس من أنواعها كما تناوله المشرع في قانون البلدية.

- أيضا يعتبر نظام تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي نظاما يشمل جميع المرافق العمومية وليس مقتصرا على قطاعات محددة كما هو معمول به في قانون البلدية وقانون المياه.[2]

الفرع الثاني : التعريف القانوني

[1] ضريفي نادية ، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز** ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق قانون عام ،بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011-2012 ص26

[2] بريكم حسام الدين ، المرجع السابق ص20

إن تبني التفويض في الجزائر ليس وليد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام' بل سبقته نصوص قطاعية في أهم نوع من عقود التفويض ألا وهو عقد الامتياز. حيث غاب لفترة طويلة القانون الإطار وتوحيد المصطلحات إلى أن جاء المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي يعتبر أول نص عام في الجزائر ينظم عقود تفويض تسيير المرفق العام بعد المعالجة القطاعية و المتذبذبة له.

ولقد تعزز هذا القانون أخيرا وبعد طول انتظار بالنص التنظيمي المطبق لأحكام المواد من 207 إلى 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 ألا وهو المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام[1].

* التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 207:«**يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم 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.»

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن القول بأن[2]:

– تفويض المرفق العام في الجزائر أمر جوازي لابتداء المشرع بكلمة "يمكن"، أي أن اللجوء لتسيير المفوض للمرفق العام من عدمه متروك للسلطة التي يتبعها المرفق.

1– المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر .ع 48 الصادرة في 5 أوت 2018.

2– إيمان دمبري، مراد بن قيطة، "**إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15: المفهوم، الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى** "،**مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، مركز جيل البحث العلمي، ع 16، جويلية 2017، ص 56– 57.

– إن تفويض المرفق العام هو إجراء مؤقت ينصب على تفويض التسيير دون أن يتم التنازل عن المرفق كلية، أي عند نهاية عقد التفويض تصبح كل ممتلكات واستثمارات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي العام المعني، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 208 من المرسوم الرئاسي 247/15.

– إن طرفي اتفاقية التفويض هما من جهة شخص معنوي خاضع للقانون العام تقع على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام (قد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية) ممثل في السلطة المفوضة التي تتصرف لحسابه، من جهة ومن جهة أخرى مفوض له لم يقيده المشرع بشكل خاص، فقد يكون أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أو حتى شركة القطاع العام.

– المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يكون مرتبطا بعوائد استغلال المرفق، ويكون في شكل أتاوى من المنتفعين بخدمة المرفق مثلما هو الحال في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، ولكن تكون لقيمته علاقة باستغلال المرفق تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال.

* التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 2: «**يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام.**»

* التعريف الوارد في التعليمة رقم: 306 المؤرخة في 09 جوان 2019 المتضمنة تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام: «**يعد تفويض المرفق العام وسيلة تمكن مسيري الجماعات الإقليمية من تسيير المرافق التي تقع على عاتقهم بشكل فعال ومرن، بغية ضمان خدمات ذات نوعية لمستعملي المرفق العام.**»

يستخلص من هذه المواد أن المشرع الجزائري كرس فعليا التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرفق العام، بغية منه خوض تجربة الشراكة مع القطاع الخاص من جهة والنهوض بالمرفق العام من خلال تحسين وتطوير الخدمة العمومية من جهة أخرى.

نلاحظ في هذا الصدد إدراج تفويضات المرفق العام في نص واحد، ضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال تخصيصها بباب ثان يتضمن أربع مواد فقط، المواد من 207 إلى 210 من هذا النص. ولعل السبب في ذلك هو الحاجة الماسة له بعد ما آلت إليه المرافق العامة (كثرة المرافق العامة غير المستغلة). فلجوء الجزائر إلى هذه التقنية كان نتيجة للعيوب المسجلة في ظل التسيير العمومي للمرفق العام، وأن فشل الجماعات العمومية على تسيير المرفق العام وعدم تمكينها من تحقيق الحاجيات المتزايدة للمواطنين، ويأخذ انتقال الخدمة العمومية في هذا الإطار إما تفويض اتفاقي أو تفويض انفرادي. بالإضافة إلى العبء المالي لتسيير المرافق العامة في ظرف مالي واقتصادي غير مريح للدولة. بالإضافة إلى هذا فإن تفويض المرافق العامة أصبح ينظر إليه من زاوية المردودية وإمكانية مساهمته في دعم التنمية المحلية[1].

المطلب الثاني : أسس تفويض المرفق العام

لا يتحقق تفويض المرفق العام الا بتوافر مجموعة من الشروط التي أقرتها نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والمتمثلة في وجود مرفق عام قابل لتفويض وضرورة وجود علاقة تعاقدية بين السلطة والمفوض له اضافة الى ذلك ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام ، لكن نلاحظ أن المنظم الجزائري قد سكت عن شرط المدة في النص السالف ذكره ، لكن بالرجوع إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أنها اشترطت إلى جانب الشروط المذكورة سالفا ، وجب أن تكون اتفاقية التفويض محددة المدة [2]، وعلى ضوء ما تقدم قمنا بتقسيم المطلب الى فرعين الأسس المرتبطة بالمرفق العام (الفرع الأول) والأسس المرتبطة بعقد التفويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأسس المرتبطة بالمرفق العام

[1]– سلامي سمية ،**النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2020 / 2021 ، ص 20.

[2]– بن الطيب عبد القادر ، **تحسين مالية الجماعات الإقليمية عن طريق تقنية التفويض** ، جامعة يحي فارس ، المدية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، ص 04 .

يستدعي اجراء تفويض المرفق العام باعتباره عنصرا جوهريا في عملية التفويض، كما يجب أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض [1].

ـ وجود مرفق عام قابل للتفويض

ان مقتضى هذا الشرط ينصب على محل عقد التفويض الذي يكون مرفق عام ويكون قابلا للتفويض ، وذلك طبقا لنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره ، حيث جاء فيها ".... مالم يوجد حكم تشريعي مخالف .....".

من خلال تحليل نص المادة السالف ذكرها نستخلص أن المنظم الجزائري اعتمد معيار التحديد النسبي لاستبعاد بعض المرافق العامة من دائرة تسييرها بتقنية التفويض ، اذ أجاز تطبيق هذا الأسلوب في التسيير على كافة المرافق العامة بغض النظر عن طبيعتها ، إلا ما استثنى بنص تشريعي فقط ، رغم أن المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري النموذج الأمثل لتسييرها عن طريقة تقنية التفويض .

وينبغي الاشارة إلى أن المنظم الجزائري لم يضع لنا قائمة تحدد مجموعة المرافق العامة التي يمكن تسييرها عن طريق التفويض ، وكذلك المرافق التي لا تقبل تسييرها بتقنية التفويض ،اذ ترك الأمر عاما متوقف على ريطة نص دستوري أو تشريعي بفعل ألية الاستبعاد [2]

الفرع الثاني : والأسس المرتبطة بعقد التفويض

يشترط في وجود تقنية التفويض ، حضور عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض والتي تتمثل في العلاقة التعاقدية ، موضوع العقد وهو استغلال مرفق عام ، وارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال [3].

ـ وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له :

لا يتحقق تفويض المرفق العام ، إلا بوجود علاقة تعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والذي يكون شخص معنوي عام (الدولة ، الولاية ، البلدية ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) ، والمفوض له الذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، والذي في الغالب يكون خاضعا للقانون الخاص.

---

[1] ــ عكورة الجيلالي ، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199** مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون اداري ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون العام ،بجاية ، ص 22

[2] ــ بن الطيب عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 5

[3] ــ عكورة الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص 27

ـ ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام :

إن ما يبرر وجود عقد تفويض المرفق العام ، هوا ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق والذي يقوم بتحصيله المفوض له أو السلطة المفوضة حسب طبيعة وشكل اتفاقية التفويض ، اذ يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير مرفق عام تشغيله وفق الهدف الذي أنشئ من أجله ، تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض ، إذ يجب أن يكن مصدر المقابل المالي ناتجا من الاستفادة لخدمات المرفق العام .

ـ أن تكون اتفاقية التفويض محددة المدة :

نلاحظ أن هذا الشرط لم يتعرض له المنظم الجزائري عندما وضع الأطر العامة لتقنية التفويض في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره ، لكن بالرجوع إلة المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، نصت على وجوب أن تكون الاتفاقية التفويض محددة المدة حيث جاء فيها " يقصد بتفويض المرفق العام ، في مفهوم هذا المرسوم ، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ، لمدة محددة ، إلى المفوض له "[1].

المبحث الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام

لقد حدد المشرع الجزائري العقود التي كيفت في الاجتهاد القضاء الفرنسي على أنها عقود تفويض مرفق عام وهي على التوالي (عقد الامتياز ، عقد الايجار ،عقد الوكالة المحفزة ، عقد التسيير) حيث سنتطرق في **المطلب الأول (الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة) أما عن المطلب الثاني (الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة)** .

المطلب الأول: الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوض

[1] ــ بن الطيب عبد القادر ،المرجع السابق ،ص 05-06

تعد الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوض من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وعليه سنتطرق في الفرع الأول (**لعقد الامتياز**) والفرع الثاني (**لعقد الإيجار**)

الفرع الأول: عقد الامتياز وخصائصه

يقصد بالامتياز أن تعهد الادارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية لأحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم وعلى مسِؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد أفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو البترول أو المرجان أو استغلال الميناء أو منطقة حرة .

ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو بأحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة محددة والحصول على مقابل من المنتفعين [1].

أولا ـ تعريف عقد الامتياز:

لم يورد المشرع الجزائري وكذلك القضاء الفرنسي تعريفا لعقد امتياز المرفق العام لذا تولى الفقه هذه المهمة اذ عرف البعض عقد امتياز المرفق العام بأنه (أسلوب ينيط بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز بشخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز ، اقامة مرفق عام و إدارته تحت رقابة مانح الامتياز ، مقابل مكافئة ترتكز في أغلب الأحيان على عائدات يستوفيها صاحب الامتياز من مستعملي المرفق العام) .

[1] ـ زغبة رضا ، مناصري عبد الكريم ،**الاستقلالية المالية للجماعات المحلية** ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،2020/2019 ص 53

وعرفه آخرون بانه (اتفاق يكلف فيه شخص عام شخصيا أخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافئة تحدد بناءا على النتائج المالية لاستغلال المرفق العام) .

وقد لحقت بتعريف عقد امتياز المرفق العام في فرنسا تطورات حديثة شملت جوانب متعددة منه يلخصها الفقيه (Rene chapus)[1] .

ثانيا ـ خصائص عقد الامتياز:

من خلال التعاريف سابقة الذكر تبين أن عقد الامتياز يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي يمكن ايجازها فيما يلي :

ـ عقد الامتياز عقد اداري يخضع للنظام القانوني للعقود الادارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بأسلوب ادارة مرافقها المهمة .

ـ موضوع عقد الامتياز هو ادارة واستغلال المرافق العامة ذات الطابع الاقتصادي

ـ عقد الامتياز محددة المدة وطويلة نسبيا ، فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام ، انما مجرد طريقة للتسيير.

ـ يخضع المرفق الذي يدار بطريقة الامتياز للقواعد كافة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق للتعديل والتطوير .

ـ المفوض له يتقاضى أتعابه مقابل تسييره للمرفق العام من المنتفعين به ، كما يمكن أن تتحمل الإدارة مانحة الامتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الامتياز كما في حالة المرافق العامة المجانية .[2]

[1] ابو بكر أحمد عثمان المرجع السابق 102
[2] زغبة رضا ، المرجع السابق ص 54

الفرع الثاني : عقد الايجار وخصائصه

يعتبر عقد الايجار من بين الاساليب الأساسية التي تقوم فيها السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام ، وقد عرف عقد الايجار انتشارا واسعا في الجزائر وذلك لسهولة اجراءاته

أولا ـ تعريف عقد الإيجار:

إن هذا النوع من العقود يعتبر شكل من أشكال تدبير المرفق العمومي ، يستأجر بموجبه الشريك الخاص أصول مرفق معين ، ويعمل على استغلاله وصيانته مقابل أرباح يتحصل عليها من موارد استغلال المرفق العام

ولقد حدد المشرع الجزائري هذا النوع من العقود في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 اذ اعتبره الطريقة أو الأسلوب التي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له ، تسيير وصيانة مرفق عام مقابل اتاوة سنوية يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام لصالح المفوض له على أن يتصرف لحسابه الخاص تحت رقابة جزئية للسلطة المفوضة .[1]

ثانيا : خصائص عقد الايجار

من خلال تعريف عقد ايجار المرافق العامة ، يتبين أن هناك ثلاث عناصر تميز عقد ايجار المرافق العامة والتي تتمثل في :

ـ تحمل الشخص العام نفقات اقامة المرفق العام : تتولى السلطة مانحة التفويض تحمل نفقات إقامة المرافق العامة أو إقامة المنشئات الأساسية العائدة له ، بحيث يسلم الشخص العام المرفق الى صاحب التقويض جاهز للتشغيل . ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله.

[1] ـ بن الطيب عبد القادر ،مرجع سابق.ص 10

ـ تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة : يلتزم مستأجر المرفق العام بدفع مقابل مالي للسلطة مانحة التفويض ، إذ يقوم المستأجر بتحصيل مقابل من المنتفعين نتيجة استغلال مرافق ، ويلتزم بأن يعطي للسلطة مانحة التفويض جزء من العائدات التي حصلها من المنتفعين ، وتبدو هذه النتيجة طبيعية ، طالما أن الإدارة تساهم في عملية الاستثمار بتقديمها منشئات المرفق العام محل عقد الإيجار والذي تكبد الشخص العام نفقات إقامتها .

ـ مدة عقد ايجار المرفق العام : باعتبار أن الاستثمارات التي تكرس في عقد إيجار المرافق العامة المتواضعة ومقتصرة على نفقات التشغيل وصيانة المنشئات العامة ، دون تحمل نفقات إقامة المرافق ، لذا فمدة عقد ايجار المرافق العامة تكون قصيرة ولا تتجاوز مدته خمسة عشر عاما[1] .

المطلب الثاني : الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة .

تعد الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوض من أهم تطبيقات عقود تفويض المرفق العام، وعليه سنتطرق في الفرع الأول (**لعقد الوكالة المحفزة)** والفرع الثاني **(لعقد التسيير)**

الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة وخصائصه

قدم الفقه عدة تعاريف لأسلوب الوكالة المحفزة ، كما يضاف اليها تلك التعاريف التي تسنها مختلف التشريعات والتي سنتناول بعضا منها .

أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة

[1] نادية ضريفي ، **محاضرات في العقود الإدارية ،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر حقوق** ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، 2019/2018 ص 72

عرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة المحفزة بأنها " ‘قد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو بالاهتمام بعمل أو جملة من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الموكل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفيد من قبول الوكيل .

كما عرفه الفقيه الفرنسي الأستاذ براكوني brakonnier على أنه " العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين بل أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الانتاجية وجزء من الأرباح .

أما المشرع الجزائري نظم عقد الوكالة المحفزة حسب المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة 8 من المادة 210 ، والمرسوم التنفيذي 18-199 من المادة 55[1] .

ثانيا : خصائص الوكالة المحفزة :

تتميز الوكالة المحفزة بالخصائص التالية :

ـ يتحمل الشخص العام نفقات اقامة المرفق العام : حيث يتولى مانح التفويض إقامة منشئات المرافق العام ، وعند بداية العقد يسلمه الى صاحب التفويض الذي يقوم بأعمال الصيانة العادية لمرفق موضوع التفويض .

ـ إدارة المرفق العام لحساب الشخص العام : فلا يقوم صاحب التفويض بإدارة المرافق العامة لحسابه ، وانما لحساب الشخص العام ، كما يتولى صاحب التفويض تحصيل الأتاوى من المستفيدين من المرفق محل التفويض ، ويقوم بتحويلها إلى الشخص العام مانح التفويض .

[1] زغبة رضا ، المرجع السابق ص 56-57

ـ المقابل المالي الذي يتحصل عليه صاحب التفويض : حيث يتكون المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض من جزء ثابت محدد في العقد ، وجزء متحرك يرتبط بنتائج استغلال المرفق العام ، والذي يعتبر حافزا أمام صاحب التفويض يدفعه إلى تحسين طرق استغلال مرفق العام وتحسين انتاجه .

ـ مدة عقد الادارة بالشراكة : لا تتجاوز مدة العقد عشر سنوات ، على اعتبار أن مانح التفويض هو من يتولى إقامة المرفق العام ، في حين يتحمل صاحب التفويض نفقات التشغيل فقط .[1]

الفرع الثاني : عقد التسيير وخصائصه

أولا : تعريف عقد التسيير

من خلال هذا العقد تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام بدون أي خطر يتحمله المفوض له ، على أن يقوم بتحصيل التعريفات لصالح السلطة المفوضة ويكون لهذه الأخيرة الاحتفاظ بالأرباح وتحديد التعريفات التي سيدفعها مستعملو المرفق العم بموجب دفتر شروط يعد مسبقا .

ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية .

أما عن أجر المفوض له ، فيدفع مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف اليها منحة الانتاجية ، وفي حال الحجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزئي .[2]

[1] نادية ضريفي ، ا **محاضرات في العقود الإدارية ،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر حقوق** ، لمرجع السابق ، ص 74-75

[2] كمال محمد أمين ، **الوجيز في الجماعات المحلية و الإقليمية** ، دار بلقيس للنشر ، باب الزوار 1 ، الجزائر ، ص 44-45

ثانيا : خصائص عقد التسيير

من خلال التعريف نستشف الخصائص التالية :

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

ـ تتحمل الهيئة العمومية من خلال عقد التسيير مخطر التسيير المالية والتقنية أما المسير فل يتحمل خسائر تسيير المرفق .

ـ عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر إلى هدفه المتمثل في تسيير وتقديم الخدمات ـ المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الاستغلال وكيفية التسيير بل هو مقابل مال جزافي محدد مسبقا في العقد [1]

ملخص الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي تناولنا فيه مبحثين الأول بعنوان مفهوم تفويض المرفق العام والذي تضمن فيه التعريف التفويض المرفق العام في الفقه وفي القانون و ذلك من خلال المطلب الأول أما المطلب الثاني تناولنا فيه أسس تفويض المرفق العام

أما عند دراستنا المبحث الثاني فتناولنا فيه أنواع عقود تفويض المرفق العام حيث تطرقنا في **المطلب الأول (الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوضة)** أما عن المطلب الثاني **(الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة) .**

[1] ضريفي نادية ، **محاضرات في العقود الإدارية ،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر حقوق** مرجع السابق ،ص 76

الفصل الثاني

طرق و إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

الفصل الثاني : طرق وإجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام

لعملية تفويض المرافق العامة أهمية بارزة كونها تنصب على منح عملية التسيير للأشخاص ، سواء كانت أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص وكذلك ارتباط هذا الاستغلال بضرورة تلبية حاجات المرتفقين على أحسن صورة ، فقد ألزم المشرع عملية ابرام الاتفاقيات الخاصة بها بمجموعة من القيود و الاجراءات وذلك لغرض احترام المبادئ الأساسية في حوكمة المرافق العامة من مساواة استمرارية وجودة من جهة والحفاظ على المال العام من جهة أخرى ، وعليه فقد وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 **طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي (المبحث الأول) و إجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (المبحث الثاني)**

المبحث الأول : طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي

للإدارة في الأصل الحرية في اختيار أسلوب التعاقد الملائم إلا إذا وجد قانون يلزمها بإتباع طريق معين للتعاقد، ففي هذه الحالة يجب أن تلتزم به وإلا وقع تصرفها باطلا، غير أنها تظل مقيدة بمقتضيات المصلحة العامة والمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية[1].

ولأن التسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن للمفوض له، قام المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 بتوضيح مختلف الجوانب التي يرتكز عليها هذا الأسلوب، وبين فيه مختلف الطرق التي تتم من خلالها عملية الإبرام، وفي نفس الوقت حدد جميع الإجراءات والشروط الواجب توفرها في هذه العقود.

بالرغم من اختلاف أشكال تفويض المرافق العامة –امتياز، إيجار، وكالة محفزة، تسيير– إلا أنها تخضع لنفس القواعد القانونية التي تضبط طرق إبرامها، وباستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18، نجد أن اتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:[2] الطلب على المنافسة، الذي يمثل القاعدة العامة (المطلب الأول) التراضي، الذي يمثل الاستثناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الطلب على المنافسة

الطلب على المنافسة اجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة ، حيث يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض ، استنادا إلى الضمانات المهنية والتقنية والمالية : حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها .

ويتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين ، الأولى تتمثل في الاختيار الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح والوثائق المكونة له المبينة في دفتر الشروط ، أما

---

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص62.

[2] ـــ سلامي سمية ، **المرجع السابق** ، ص 158

المرحلة الثانية تتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أثناء المرحلة الأولى لسحب دفتر الشروط[1]

وعليه سنتناول تعرف الطلب على المنافسة (الفرع الأول) ، وحالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة (الفرع الثاني) ثم التعرف على حالات الإقصاء من المشاركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة

إن تقييد الإدارة بإعمال المنافسة في اختيار المتعاقد معها ليس الهدف منه كبح حرية الإدارة في التعاقد بل الهدف منه هو تفعيل المرفق العام[2].

تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام، حيث عرفتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18 كما يلي: «**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.**»

يقوم الطلب على المنافسة أساس ضمان و جودة المنافسة بين المتعاملين المتقدمين للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، لكي يمكنها من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من 11 من المرسوم المذكور أعلاه بنصها مايلي

:«يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه.»[3]

[1] سلامي سمية، مرجع السابق ص 146

[2] – نادية ضريفي، فواز لجلط، "**دور إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز (مجال الاتصالات الإلكترونية، والمنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق)**"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، كلية الحقوق– جامعة الجزائر 1، المجلد 34، ع 04، 2020، ص 140.

[3] عكورة جيلالي المرجع السابق ص 62

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة انطلاقا من أهدافه، التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض.

كما حدد المرسوم التنفيذي 199/18، عدة شروط يجب أن تتوفر في المفوض له وهي:

1-التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري[1].

2- وأن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين[2].

3-وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض[3].

4- في محاولة مستمرة من المشرع الجزائري لتشجيع هذه الأخيرة.

على غرار المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18، كرس المشرع الجزائري الأولوية في تفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 02/17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي: "**تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة**"[4].

كما تحدد المادة 02 من هذا القانون الأهداف من إعطاء الأولوية في مجال تفويض المرافق العامة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة فيما يلي:

- بعث النمو الاقتصادي وتحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

---

[1]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[2]- المادة 22 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[3]- المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18.

[4]- قانون رقم 02/17 المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر ع 02 الصادرة في 11 جانفي 2017.

– تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لاسيما المبتكرة منها، والحفاظ على ديمومتها،

– تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير

– ترقية ثقافة المقاولة.

– تحسين معدل الاندماج وترقية المناولة

– القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، لذا لابد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية في انتقائهم أول مرة، و التأكد منها بكل الوسائل الممكنة.

4– التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي، وذلك استنادا لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، وقد نص المشرع في هذا الصدد أنه: «**لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. غير أنه، إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة. ولا يمكن، في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خصّ به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية.**»[1].

5– أن لا يكون المترشح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة، والتي أحالت المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15.

مما سبق يظهر لنا جليا بأن المشرع الجزائري قام بتضييق مجال المنافسة وجعلها وطنية فقط من خلال ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص على: «**يكون الطلب على المنافسة وطنيا**»، واشترط أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، ولعل السبب في ذلك يكمن في:

– العنصر الوطني له القدرة على التكفل بتفويض المرافق العامة المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، المذابح البلدية، الإنارة العمومية ...إلخ.

[1]– المادة 07 من المرسوم التنفيذي 199/18.

– يمكن أن يعتبر كاستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني، وتشجيع المنتجات والصناعات المحلية، مما يشجع الاستثمار في القطاع العمومي. إضافة إلى اعتبار هذا الإجراء بمثابة محاباة للإنتاج الوطني، ووضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة الدولية، خاصة وأن الجزائر وافقت وصادقت على العديد من المعاهدات في هذا الشأن[1].

حبذا لو أن المشرع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة على الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدولي، بغية أن يكون ذلك:

- وسيلة لترقية الإنتاج الوطني، واتساع مجال المنافسة بما يتلاءم مع متطلبات قواعد التجارة العالمية،
- إتاحة الفرص للعنصر المحلي للاحتكاك بالكفاءات الأجنبية والاستفادة من خبراتها،
- ضمان النزاهة الحقيقية للعنصر الأجنبي وجديته في تنفيذ التزامه التعاقدي.

الفرع الثاني: حالات الإعلان عن عدم جدوى

إن تقييم العروض يتم على أساس "أفضل عرض" وذلك من حيث الضمانات المهنية والمالية والتقنية وتعلن عن عدم الجدوى في ثلاث (3) حالات:

1–استلام ملف أو عرض وحيد

2–عدم استلام أي عرض (أي ملف)،

3–عدم تأهيل أي ملف لعدم مطابقته مع دفتر الشروط.

وبالتالي نجد أن المشرع في تفويضات المرفق العمومي أعطى أهمية أكبر لموضوع المنافسة فحتى استلام عرض وحيد هو سبب كاف لعدم جدوى المنافسة وبالتالي نلجأ إلى إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل.

وتبين الفقرة الثانية من المادة 15 حالات عدم الجدوى للمرة الثانية هي:

1 – عدم استلام أي ملف أو أي عرض.

[1]– منال حليمي، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص19.

2 ـ عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

3 عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقة لدفتر الشروط.

لكن ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في الصفقات العمومية، ذلك من خلال التحديد المشرع للأشكال التي يتخذها طلب العروض مما يسمح توسيع مجال مبدأ المنافسة.[1]

الفرع الثاني: حالات الإقصاء من المشاركة

من بين الحالات التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة نذكر:

– في حالة وقوع الغش أو حدوث خطأ جسيم في عملية إبرام وتنفيذ اتفاقية التفويض.

وبالرجوع إلى المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199 نجد أن المشرع قد جعل حالات الإقصاء من المشاركة في إجراءات التفويض نفسها في الإجراءات التي تخص الصفقات العمومية، وذلك في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15–247 والتي تنص على: « يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

– الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

ـ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم، توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.»

– الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي

ـ المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

– المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.

[1] سلامي سمية ، المرجع السابق ص 160

– المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.

– الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

– الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم،

ـ الذين قاموا بتصريح كاذب،

– الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية

– في حالة تأخر المفوض له في تنفيذ اتفاقية التفويض دون وجود مبرر مقنع.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط والمنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18، لعل الغرض من وراء هذا الإجراء ضمان المساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في انتقائهم، والشفافية في العمليات[1].

المطلب الثاني: التراضي كاستثناء :

تخضع صيغة التراضي بنوعيها إلى إجراءات إبرام خاصة ، دون الدعوة الشكلية للمنافسة والتي تتلخص فيما يلي :

الفرع الأول: تعريف التراضي و أنواعه

أولا : تعريف التراضي

بالرجوع إلى أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18 اعتبر المشرع الجزائري إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقود تفويض المرفق العام، كنتيجة لعدم جدية إجراء المنافسة، وبموجبه تتحرر الإدارة من تلك القيود الشكلية والإجرائية الطويلة والمعقدة المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة، وهذا الإجراء (التراضي) يفتح المجال للسلطة المفوضة باختيار المفوض له مباشرة وبكل حرية، إلا أن المشرع أخضع إجراء التراضي لتنظيم قانوني محدد في حالات معينة.

[1] – المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18.

إن المظهر المميز لإجراء التراضي كأسلوب من أساليب التعاقد، أنه أسلوب بسيط يعفي السلطة المفوضة من الخضوع إلى الإجراءات الطويلة والمعقدة التي تفرضها صيغة الطلب على المنافسة لاختيار المفوض له[1].

ثانيا: أنواع التراضي.

يأخذ أسلوب التراضي صورتين ، التراضي بعد الاستشارة و التراضي البسيط مثلما سنوضح فيما يلي :

01 حالة التراضي بعد الاستشارة

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في هذه الحالة بدعوة ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين ، على الأقل من أجل تقديم عروضهم وفق لدفتر لشروط . يكون هؤلاء المترشحين من بين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة .

تلزم السلطة المفوضة اعتماد نفس دفتر الشروط في هذه الحالة بعد عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

02 **حالة التراضي البسيط:**

تقوم لجنة اختيار وانتقاء لعروض بدعوة المترشح الذي تم إختياره لتقديم عرضه ، وذلك في حالة احتكار المتعامل للخدمة محل التفويض وكذلك في الحالات الاستعجالية الواردة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] .

الفرع الثاني : حالات اللجوء الى التراضي .

يتم اللجوء لإجراء التراضي البسيط في الحالات التالية:

1 في حالة الخدمات التي لامكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية استشارة .

2 في الحالات الاستعجالية :

ـ عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول ، موضوع اجراء فسخ .

ـ استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفو له.

ـ رفض المفوض له امضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال [1].

[1] سلامي سمية ، المرجع السابق ، ص 161

[2] عكورة جيلالي المرجع السابق ص 75-76

المبحث الثاني: اجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

قام المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 بتوحيد الاجراءات المتعلقة بتسيير تفويض المرافق العامة بعدما كانت متناثرة ضمن نصوص متفرقة ،وتجديد المراحل التي تمر بها مختلف اشكال تفويض المرفق العام كالامتياز والايجار، والوكالة المحفزة والتسيير ، ليتم وضعها في قالب عام وموحد وهو اتفاقيات تفويض المرفق العام [2]

حيث تناولنا في هذا المبحث مطلبين المطلب الاول المرحلة التحضيرية لإبرام عقود تفويض المرفق العام والمطلب الثاني مرحلة الاعلان والانتقاء ودعوى المترشحين المقبولين لإتمام اجراءات الابرام

المطلب الاول: المرحلة التحضيرية لابرام عقد تفويض المرفق العام

ان العملية العقدية هي عملية مركبة تمر بمراحل عدة تبدأ بالإجراءات التمهيدية او التحضيرية التي تمهد لإبرام العقد الاداري كاتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض (الفرع الاول) اعداد دفتر الشروط ، الاعلان والدعوى للمنافسة (الفرع الثاني)

الفرع الاول : اعداد دفتر الشروط

ان الاعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الادارة من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة ،ومن جهة اخرى يمكن المفوض له من خلال الاطلاع مسبقا على الشروط والبنود التي بمقتضاها سيبرم العقد مع السلطة المفوضة [3]

---

[1] كمال محمد الأمين ، المرجع السابق ص46/45

[2] بالراشد امال ،فرشة الحاج ،**تفويضات المرفق العام للجماعات المحلية الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199** ، مذكرة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص 32

[3] خالد خليفة ،**مبادئ ابرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته** ،دار الخلدونية ،ص15

الفصل الثاني : طرق وإجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام

اولا : التعريف بدفتر الشروط

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لدفتر الشروط المتعلق باتفاقية تفويض المرفق العام ،لاكن من بين التعاريف الفقهية الشائعة لدفاتر الشروط في القانون الجزائري والتعريف الذي قدمه الاستاذ **عمار عوابدي** والذي اعتبره "وثيقة اساسية في تشكيل وابرام العقود الادارية تتضمن بنود غير مألوفة في بنود القانون الخاص"[1]

يجسد دفتر الشروط مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة لوظائفها ذلك ان الادارة عندما تضع شروط في هذه الوثيقة فانه لا يجوز للمنافسين التفاوض بشأنها او القيام بجلب تعديلها الى في حدود ما نص عليه المرسوم التنفيذي 199/18

تعتبر دفاتر الشروط حجز الاساسي في ابرام العقود الادارية سواء كانت صفقات عمومية او عقود تفويض مرفق عام ،اذ تعتبر المرجع الذي يستند عليه كل مرة [2]،الا اذا كان المرسوم التنفيذي 199/18 لم يحدد الآجال الذي يجب ان يتم فيه دراسة مشروع دفتر الشروط قبل لجنة تفويضات المرفق العام ،عكس المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 178 الذي حددها غضون 20 يوم ويحسب هاذا الآجال من ايداع ملف دفتر الشروط كاملا اما لجنة الصفقات العمومية وبخصوص اللجنة القطاعية للصفقات وفقا لنص المادة 189 من المرسوم الرئاسي 247/15 تقف دراسة مشروع دفتر الشروط في اجال 45 يوم [3]

ثانيا :مضمون دفتر الشروط

انطلاقا من نص المادة 13 في فقرتها الثانية من المرسوم 18-199 السابق الذكر ،تم تقسيم دفتر الشروط الى جزئين .[4]

---

[1] عمار عوابدي ،**القانون الاداري (الجزء الثاني-النشاط الاداري)** ،مطبوعات الجامعية ،ط1 ،2008 ،ص53

[2] سلامي سمية ،مرجع السابق ،ص173

[3] سلامي سمية ،المرجع نفسه ى، ص173

[4] انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18

أ/ الجزء الاول :وعنوانه "دفتر ملف الترشح"

يتضمن البنود الادارية المتعلقة بشروط تاهيل الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي :

-**القدرات المهنية** :وهي الشهادة المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام

-**القدرات التقنية**: ويقصد بها الوسائل البشرية وما تضمنه من قائمة العمال بالعدد الكافي وكذلك اصحاب الاختصاص وذوي الشهادات الذين استفادوا من تكوين له علاقة العمل المراد تنفيذه ،كالمهندسين في مجال صيانة المرفق العام ،والبياطرة في المذبح

-**القدرة المالية** :ويتم تبرير هذه الوسائل بالحصائل المالية كراس مال الشركة وذلك عن طريق الدفاتر المحاسبية والميزانيات الجبائية والمراجع المصرفية والكشوفات البنكية السنوية .[1]

ب/الجزء الثاني وعنوانه "دفتر العروض:

ويتضمن قسمين هما :

-**البنود الادارية والتقنية** :وتتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض

-**البنود المالية** : التي تحدد الترتيبات بالمقابل المالي لفائدة المفوض له او الفائدة السلطة المفوضة ،سواء كان منحة بنسبة مئوية او اتاوات من مستعملي المرفق العام وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض.

[1] بالراشد امال ،فرشة الحاج ، المرجع السابق ،ص34

الفرع الثاني : الدعوى على المنافسة والاعلان

أولا : الدعوى على المنافسة

ان وجود التنافس يقتضي اعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية ، والمتعلقة بالصفة وكذلك تمكينه من حق الطعن ، فدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة [1].

ثانيا : الاعلان

1 ـ تعريف الاعلان :

هو إجراء تقوم به السلطة المفوضة بإفصاح عن نيتها في التعاقد واعلان الراغبين في ذلك يتضمن مجموعة من المعلومات الكافية حول المرفق المراد تفويضه وشروط التعاقد والمواصفات المطلوبة والزمان والمكان .

كما يقصد بمضمون الإشهار جملة المعلومات التي يجب ان تتبعها الإدارة لتصل إلى المتعدين وهذه المعلومات لا تشكل ما يجب معرفته حول العقد المراد ابرامه ، وانما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة كالإشارة إلى تسمية الادارة المتعاقدة ، محل العقد [2].

2 ـ إلزامية الإعلان :

ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان وهو إجراء جوهري يجب احترامه وتطبيقه ، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلى عدم شرعيته وبتالي بطلان الاتفاقية .

ويؤدي الاعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشح ومن شأن ذلك مناخا تنافسيا و يفرض على الادارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض [3]

3 كيفية الاعلان وبياناته :

أ ـ كيفية الاعلان :

---

[1] ـ عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،ط4 ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص152

[2] ـ عميري أحمد ، **دور الإشهار لصفاء الشفافية على إجراءت إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا المرسوم الرئاسي 15-247** ،**المجلة** الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 201718 ص 229

[3] ـ محمد محمد عبد اللطيف ، **تفويض المرفق العام** ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص ص 104-105

تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب اشهاره على الاقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية [1].

نص المشرع الجزائري في اطار المرسوم التنفيذي 18-199 على نشر الطلب على المنافسة يجب أن يكون على أوسع نطاق و بكل وسيلة مناسبة . كما ألزم السلطة المفوضة بالاشهار عن طريق الجرائد . على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية . وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية أما الحد الأدنى من الجرائد التي ينبغي النشر فيها فقد حدده المشرع بجريدتين على الأقل وهي الشروط التي حددتها المادة 25 سابقة الذكر .

ب ـ بيانات الاعلان :

نصت المادة 27 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه " يجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الأتية :

ـ تسمية السلطات المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي ، إن وجد ،

ـ صيغة الطلب على المنافسة ،

ـ موضوع وشكل تفويض المرفق العام ، المدة القصوى للتفويض ،

ـ شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى ،

ـ قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح ،

ـ آخر أجل لتقديم ملف الترشح ،

ـ مكان إيداع ملف الترشح ،

ـ مكان سحب دفتر الشروط ،

ـ دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة ،

ـ تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم ، تكتب عليه عبارة (لايفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض).

يجب أن يشير اعلان الطلب على المنافسة إلى أخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة [2] .

[1] ـ أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199

[2] ـ أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

المطلب الثاني: مرحلة الانتقاء الاولي للمترشحين ودعوة المترشحين المقبولين لاتمام اجراءات الابرام

بعد نشر الاعلان وبعد حصول المتنافسين على دفتر الشروط وتمكينهم من الوثائق والمعلومات الضرورية على كل المترشحين تقديم عروضهم ومتمثلة في ملف الترشح حيث يتناول في هذا المطلب مرحلة ايداع العروض وانتقاء الاولى للمترشحين (الفرع الاول) مرحلة دعوى المترشحين لإتمام اجراءات الابرام (الفرع الثاني)

الفرع الاول: مرحلة ايداع العروض وانتقاء الاولى للمترشحين

اولا :مرحلة ايداع العروض

1- اجل ايداع العروض :

يتم تحديد مدة تحضير العروض في الاعلان من طرف السلطة المفوضة ،حسب حجم العمل المراد القيام به مع مراعات ضمان مشاركة العدد الاكبر من المتنافسين وتم اخضاع تمديد الاجال الى قواعد الاشهار المعروض عليها في المادة 25 من نفس المرسوم كما يمكن تمديد العروض واجل تقديمها وفق ما جاءت به المادة 28 [1] من المرسوم التنفيذي 199/18 السابق وهي

الحالة الاولى : يتم التمديد فيها وجوبا اذا صادف يوم العطلة يتم تمديد الى يوم العمل الموالي

الحالة الثانية :فربطها بمبادرة من السلطة المفوضة او بطلب معلل من احد المترشحين يتم احتساب مدة تحضير العروض ابتداءا من يوم صدور الاعلان في الجريدتين اليوميتين اما

[1] انظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي، 18-199

فيتم احتساب من يوم ضهور الاعلان حسب الوسيلة التي اتخذتها كالتعليق في لوحة الاعلانات [1]

2- مرحلة تقديم ملف الترشح

بعد انتهاء مدة تحضير العروض يقوم المترشحون بتقديم عروضهم في شكل ملف الترشح مدعمين ملفهم بالوثائق التالية :

- تصريح بالنزاهة

- القانون الاساسي للشركة

- مستخرج السجل التجاري

- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري او المترشحين الاجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفاتر شروط [2] واستناد لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 199/18 وتفصيلا في المادة 31 من نفس المرسوم السابق الذكر فان الطلب على المنافسة يتم وفق مرحلتين[3]

ثانيا :مرحلة انتقاء الاولى للمترشحين

تتميز في الامتياز الاولى للمترشحين على اساس ملفات الترشح من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض المنصوص عليها في المادة 75 [4] من نفس المرسوم حيث البداية وفي

[1] انظر المادة 26 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199
[2] انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 18-199
[3] انظر المادة 31 من المرسوم التنفيذي ذاته
[4] انظر المادة 75 من المرسوم ذاته

جلسة علنية بفتح الأظرفة وفتح جيع الوثائق المقدمة وفق الجزء الاول من دفتر شروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح" اين تم فصل ملفات الترشح المقدمة والقيام بترتيبها .

تباشر لجنة انتقاء واختيار العروض في اليوم الموالي الذي تم فيه فتح الأظرفة وترتبها بدراسة ملفات الترشح ويتم ذلك في جلسة مغلقة

على اثر هذه المرحلة ،تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل ،طبقا للجزء الاول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في طلب المناقشة .

عندما تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمه حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط ثم بعد ذلك تقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفصيلا حسب النقاط المتحصل عليها [1]

الفرع الثاني :مرحلة دعوى المترشحين لإتمام اجراءات الابرام

أولا: استدعاء المترشحين المقبلين لتقديم دفتر الشروط

تقوم السلطة المفوضة بدعوى المترشحين المقبولين بكل وسيلة ملائمة الى سحب دفتر الشروط الى الجزء الثاني عنوانه "دفتر العرض" المتضمن البنود الادارية والتقنية والبنود المالية ،وتقديم عروضهم في الآجال المحددة والتي تحددها السلطة المفوضة ،تبعا لحجم ونطاق نشاط المرفق [2]

تقوم لجنة بدعوى المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا كل على حدة من اجل مفاوضة العرض والعروض المعينة .

[1] بالراشد أمال ،فرشة الحاج ،المرجع السابق ص39
[2] انظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي 18-199

وتحرر اللجنة محضر مفاوضة وتقديم العروض خلال جلسة مفاوضة ،يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفصيليا .

تقترح اللجنة على المسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي يتم انتقاءه وتقديم احسن عرض ،على اعتبار ان الاقتراح لا يعد ملزمًا للمسؤول الاول سواء كان رئيس المجلس الشعبي البلدي او الوالي بالنسبة للسلطة المفوضة فيمكن الغاء جميع الاجراءات اذا لم تبلغ الاهداف المسطرة سابقا او تعارضها مع المصالح العامة عن طريق الاعلان عن عدم الجدوى [1]

1/ الاعلان عن النتائج :[2]

الاعلان عن النتائج طلب المناقشة ياتي تتويجا لكل الاجراءات التي سبقت من البداية الاعلان عن الطلب عن المناقشة من طرف السلطة المفوضة مرورا بإجراءات الى غاية الوصول الى تعيين الفائز مؤقتا المؤقت.

نصت المادة 41 [3] فقرة اولى من المرسوم 199/18 على انه " يتخذ السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض وفقا لاحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 " [4]

في اثارة الى انه يمكن الغاء هذا المنح والتراجع عليه اثناء مرحلة الابرام اذا تعلق الامر بالصالح العام ولا يمكن التعويض من هذا القرار للمترشحين اما السلطة المفوضة .

2/ الطعون واجالها :

قد يحتج المترشح عن قرار المنح او الالقاء والصادر وفق نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر عن طريق طعن يرفعه اما لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص

[1] بالراشد امال ، فرشة الحاج ، المرجع السابق ،ص40

[2]

[3] انظر المادة 41من المرسوم التنفيذي 18-199

[4] انظر المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15

عليها في نص المادة 73 من نفس المرسوم ،على ان يكون ذلك في اجال (20) يومًا ابتداء من تاريخ الاشهار .

ثانيا : اعتماد اتفاقية تفويض المرفق العام

بعد استكمال جميع مراحل واجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام الى غاية الاعلان عن قرار المنح المؤقت وفق المادة 41 من المرسوم 199/18 ،واستنفاذ مدة الطعون الا انها لاتعد المرحلة الاخيرة ، اذ يجب مباشرة اجراءات المرحلة الاخيرة الامر المتمثل في تجسيد وتنفيذ هذه الاتفاقية على ارض الواقع.

تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من الطرفين على أرض الواقع أين تقوم السلطة المفوضة بإعداد اتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من الطرفين تسلم نسخة منها للمفوض له الذي فاز بالاتفاقية مرفوقا بأمر مصلحي يتم تبليغه وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية ما يقابله في الصفقات العمومية الأمر ببدء الأشغال ، تسليم المرفق العام للمفوض له في تنفيذ بنود الاتفاقية متمثلة في ادارة واستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الاتفاقية في اطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام ، وضمان معايير الجودة والنجاعة [1].

كما جاءت في المادة 3 [2] من نفس المرسوم وكذا تحقيق الأهداف المرجوة منه ، إلا أأن تنفيذ ما يبقى خاضع للمراقبة والتدقيق سواء كان ذلك من طرف السلطة المفوضة كأصل أو من طرف جهات الرقابية الأخرى المخول لها قانونا في اطارها ما يسمى الحفاظ على المال والصالح العام.

[1] ــ بالراشد أمال ، فرشة الحاج ، المرجع السابق ص 41

[2] ــ أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199

ملخص الفصل الثاني :

لقد تناولنا في هذا الفصل الذي هو بعنوان طرق و إجراءات عقود تفويض المرفق العام مبحثين المبحث الأول كان بعنوان طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي تطرقنا فيه إلى الطلب على المنافسة كأصل عام و التراضي بنوعيه التراضي بعد الاستشارة والتراضي البسيط كإستثناء و أيضا أدرجنا ضمن هذا المبحث حالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى التراضي كاستثناء .

أما عن المبحث الثاني الذي كان بعنوان اجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي حيث تطرقنا فيه إلى إجراءات ابرام اتفاقية التفويض والتي تقوم على مرحلتين المرحلة الأولى وهي المرحلة التحضيرية لابرام عقد تفويض المرفق العام وهي الأخرى تمر بمراحل اعلان دفتر الشروط ثم الدعوى على المنافسة ثم الاعلان أما عن المرحلة الثانية التي تقوم بها الإدارة وهي مرحلة الانتقاء الاولي للمترشحين ودعوة المترشحين المقبولين لاتمام اجراءات الابرام والتي بدورها تمر على مراحل مرحلة ايداع العروض وانتقاء الاولى للمترشحين ومرحلة دعوى المترشحين لإتمام اجراءات الابرام

الخاتمة :

تسعى الجماعات المحلية إلى تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك من أجل المساهمة في رد الاعتبار الى المرفق العام المحلي الذي يعتبر أكبر واجهة في نظر المواطن عن مدى مصداقية الدولة ومدى انسجام برامجها التنموية في تلبية حاجيات المجتمع ، وبسبب عجز الجماعات المحلية عن تحقيق تلك الأهداف بصورة تحفظ ديمومة الخدمات ونوعيتها ،وعليه فقد اتجهت الدولة إلى ايجاد طرق أكثر نجاعة من أجل ادارة مرافق عامة ، وللوصول إلى هذه الأهداف فإنه بإمكان الجماعات المحلية اللجوء إلى أساليب مغايرة في تلك المعتمدة في تسيير مرافقها العمومية .

ومن خلال ما تقدمنا به في هذه المذكرة تبين لنا أن تفويض المرفق العام المحلي ماهو إلا أسلوب يعبر عن إنتقال فكرة التسيير الكلاسيكي إلى فكرة التسيير الحديث وهذا ماتبنته الجزائر من أجل استمرارية وديمومة مرافقها العامة لذا قامت بإصدار مراسيم رئاسية و أخرى تنفيذية لتنظيم عقود التفويض وذلك للحد من احتكار الدولة لتسيير مرافقها العامة والتنازل عن بعض صلاحياتها ومنحها للقطاع الخاص دون التنازل الكلي عن مهامها.

حيث أن إدخال الخواص في تسيير المرافق العامة سيعطي للادارة منطلقا جديدا من أجل تحسين الخدمة العمومية ، وقد انتهجت الجزائر في تفويضها لمرافقها العامة نظاما قانونيا موحدا ومستقلا يضم أربع أساليب من التفويض فيها ماهو هو قديم كعقد الامتياز وعقد الايجار وفيها ما هو جديد كعقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة .

لذا توجهت الجماعات المحلية نحو التمويل الذاتي كأسلوب يمنحها استقلالية عن الدولة ، عن طريق تفويض مرافقها للخواص كأسلوب جديد يتحلى بباسطة وسرعة تقديم الخدمة العمومية للمرتفقين .

إذ توصلنا إلى بعض النتائج نذكر منها ما يلي :

ـ تقسم عقود التفويض من حيث رقابة الادارة إلى قسمين منها من تخضع للرقابة الجزئية كعقد الامتياز وعقد الايجار ومنها من تخضع للرقابة الكلية كعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير .

ــ اعتمد المشرع الجزائري صيغتين في إبرام اتفاقية تفويض المرافق العامة ، صيغة الطلب على المنافسة كأصل عام واللجوء إلى التراضي بنوعيه كإستثناء مع مراعاة حالات اللجوء اليه.

التوصيات :

ـ رغم أن المرسوم التنفيذي 18-199 يعتبر نقلة نوعية في مجال تسيير مرافق العامة بتقنية التفويض إلا انه يشوبه عيب عدم شمولية جميع المرافق العامة ، حيث جاء هذا المرسوم مقتصرا فقط على المرافق العامة المحلية "البلدية ، الولاية " . لذا كان من الضروري صدور نصوص تشريعية مكملة للمرسوم التنفيذي 18-199 تشمل جميع المرافق العامة .

ـ نقترح لما نادى به أغلب المختصين في هذا المجال تبني أفكار الحكم الراشد والاخذ بها كأرضية الإصلاحات من أجل تطوير وعصرنة الإدارة العمومية وتوفير مرفق عام فعال ، ويبقى للمرفق العمومي مكانته في القانون الاداري .

قائمة المصادر والمراجع :

الكتب :

1 ـ ابو بكر أحمد عثمان ، **عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة** ، دار الجامعة الجديدة ، لازريطة ، الاسكندرية ،2014-2015.

2 ـ خالد خليفة ،**مبادئ ابرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته** ،دار الخلدونية .

3 ـ عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،ط4 ،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر

4 ـ عمار عوابدي ،**القانون الاداري (الجزء الثاني-النشاط الاداري)** ،مطبوعات الجامعية ،ط1 ،2008 .

5 ـ كمال محمد أمين ، **الوجيز في الجماعات المحلية و الإقليمية** ، دار بلقيس للنشر ، باب الزوار 1 ، الجزائر

6 ـ محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري **" تنظيم اداري ، نشاط الاداري"** دار العلوم لنشر و التزيع ،عنابة ،2004 .

7ـ محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، .

8 ـ محمد محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 2000

أطروحات الدكتوراه

1ـ فوناس سوهيلة ،**تفويض المرفق العام في القانون الجزائري**، أطروحة لنيل الدكتوراة ،تخصص قانون العام جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018/11/26

2 ـ بريكم حسام الدين ، **تفويضات المرفق العام في فرنسا والجزائر** ، أطروحة لنيل الدكتوراه ،تخصص قانون العام ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2018-2019 .

3ـ ضريفي نادية ، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز** ، أطروحة الدكتوراه في الحقوق قانون عام ،بن يوسف بن خدة جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق بن عكنون ، 2011-2012

4 ـ سلامي سمية ، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر** ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2020 / 2021

5 ـ منال حليمي، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016،

القوانين والمراسيم:

1-. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16-09-2015 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية 50

2 ـ قانون رقم 02/17 المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر ع 02 الصادرة في 11 جانفي 2017

3ـ المرسوم التنفيذي 199/18 المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر .ع 48 الصادرة في 5 أوت 2018.

المقالات :

1- إيمان دمبري، مراد بن قيطة، "**إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15**: المفهوم، الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى "،**مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة**، مركز جيل البحث العلمي، ع 16، جويلية 2017، ص 56-57

2 ـ عميري أحمد ، **دور الإشهار لصفاء الشفافية على إجراءت إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا المرسوم الرئاسي 15-247 ،المجلة** الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد 18 ، 2017

3 ــ نادية ضريفي، فواز لجلط، "**دور إعمال مبدأ المنافسة في عقود الامتياز (مجال الاتصالات الإلكترونية، والمنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق)**"، **حوليات جامعة الجزائر 1**، كلية الحقوق- جامعة الجزائر 1، المجلد 34، ع 04، 2020،

4ـ بن الطيب عبد القادر ، **تحسين مالية الجماعات الإقليمية عن طريق تقنية التفويض** ، جامعة يحي فارس ، المدية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،

المحاضرات :

1 ـ نادية ضريفي ، محاضرات في العقود الإدارية ،موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر حقوق ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، الجزائر ، 2019/2018

مذكرات ماستر

1 ـ بالراشد امال ،فرشة الحاج ،**تفويضات المرفق العام للجماعات المحلية الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18** ، مذكرة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

2 ـ زغبة رضا ، مناصري عبد الكريم ،**الاستقلالية المالية للجماعات المحلية** ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،2020/2019 .

3 ـ عكورة الجيلالي ، **تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 199-18** مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخضض قانون اداري ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم القانون العام ،بجاية.

الفهرس

مقدمة 01

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام..... 07

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام 08

المطلب الأول: تعريف تفويض المرفق العام.....08

الفرع الأول: تعريف الفقهي.....08

الفرع الثاني : التعريف القانوني.....13

المطلب الثاني : أسس تفويض المرفق العام.....16

الفرع الأول: الأسس المرتبطة بالمرفق العام.....16

الفرع الثاني : والأسس المرتبطة بعقد التفويض.....17

المبحث الثاني : أنواع عقود تفويض المرفق العام.....18

المطلب الأول: الأساليب الخاضعة للرقابة الجزئية من طرف السلطة المفوض.....18

الفرع الأول: عقد الامتياز وخصائصه.....18

الفرع الثاني : عقد الايجار وخصائصه.....20

المطلب الثاني : الأساليب الخاضعة للرقابة الكلية من طرف السلطة المفوضة....22

الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة وخصائصه.....22

الفرع الثاني : عقد التسييروخصائصه.....24

الفصل الثاني : طرق و إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي.....26

المبحث الأول : طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام المحلي.....27

المطلب الأول : الطلب على المنافسة 28

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة.....29

الفرع الثاني: حالات الإقصاء من المشاركة.....33

المطلب الثاني: التراضي كاستثناء.....34

الفرع : الأول : تعريف التراضي : 34

الفرع الثاني : حالات اللجوء الى التراضي.....35

المبحث الثاني: اجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي 36

المطلب الاول: المرحلة التحضيرية لابرام عقد تفويض المرفق العام 36

الفرع الاول : اعداد دفتر الشروط 36

الفرع الثاني : الدعوى على المنافسة والاعلان 39

المطلب الثاني: مرحلة الانتقاء الاولي للمترشحين ودعوة المترشحين المقبولين لاتمام اجراءات الابرام 41

الفرع الاول: مرحلة ايداع العروض وانتقاء الاولى للمترشحين.....41

الفرع الثاني :مرحلة دعوى المترشحين لإتمام اجراءات الابرام 43

خاتمة 47

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص

ملخص :

تطرقنا في هذه المذكرة لدراسة تقنية تفويض المرفق العام كطريقة حديثة لضمان استمرارية سير المرافق العامة كونها الحل الأمثل لأن أسلوب التفويض ما هو إلا انتقال الإدارة من التسيير المباشر إلى الإدارة غير المباشرة وهذه فكرة ليست بجديدة في التشريع الجزائري و إنما لم يتم التواصل إلى اعتماد سياسة شاملة ومنظمة لهذه العقود الإدارية في إطار قانوني إلا أن تبنت الدولة هذا الأسلوب و صدر المرسوم الرئاسي 15-247 الذي تضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام لأول مرة منذ الاستقلال ثم تلاه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

Summary

In this memorandum, we discussed the technique of delegating the public utility as a modern way to ensure the continuity of the functioning of public utilities, as it is the best solution because the delegating method is nothing but the transfer of management from direct management to indirect management. These administrative contracts are regulated in a legal framework, but the state adopted this method and issued Presidential Decree 15-247, which included the regulation of public utility delegation contracts for the first time since independence, followed by Executive Decree 18-199 related to public utility delegations