وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

تفويض تسيير المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 بين التقييد والحرية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام

من إعداد الطالبتين:

برقوش سهيلة
بن ساعد رحمة

تحت إشراف الأستاذة:

د. سبعرقود محمد أمقران

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ صايش عبد المالك	أستاذ محاضر (أ) جامعة بجاية.....	رئيسا
د/ سبعرقود محمد أمقران	أستاذ محاضر (أ) جامعة بجاية.....	مشرفا ومقررا.
د/ زوبيري سفيان	أستاذ محاضر (أ) جامعة بجاية.....	ممتحنا.

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ يرفع الله الذين أمنوا منكم والذين أتو العلم درجات﴾

صدق الله العظيم صورة المجادلة الآية 11

شكر وعرفان

بعد شكر الله وحمده، نتوجه بالشكر والتقدير:

- ✓ لأستاذنا سبعرقود محمد أمقران على الإشراف والتوجيه، صاحب الفضل في مساعدتنا وفي تجميع المادة العلمية فجزاه الله عنا كل خير ورزقه الصحة والعافية والعمر المديد.
- ✓ لأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.
- ✓ كل من شجعنا وساعدنا من قريب أو بعيد في مشوارنا الدراسي.

سهيلة ورحمة

إهـــــــــــــداء

أهدي ثمرة عملي إلى :

- من قال الله فيهما" وبالوالدين إحسانا" أبي و أمي الحبيبين
- إلى رفيق دربي وسندي" زوجي العزيز الأستاذ سبعرقود محمد أمقران"
- إلى ولدي ماسي وثيزيري
- إلى كل من عائلتي بن ساعد، سبعرقود
- إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.
- إلى كل طالب طموح ومثابر.

رحمة

إهـــــــــداء

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهما عز وجل ..." وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمها كما ربياني صغيرا"

إلى من تاهت الكلمات والحروف في وصفها، ويعجز القلم عن كتابة أي شيء عنها، وفي صلاتها كم أكثرت من الدعوات، والتي كانت سندا في حياتي وغمرتني بعطفها وهي التي مشت في عروق دمي وقلبي ينبض بها أمي الغالية أدام الله عليها صحتها ورعاها

إلى من أتشرف بحمل اسمه، إلى الذي أفتدي بخطوات رسمه عينا سهرت ويدا تعبت، زرعت وحق لك الحصاد أبي العزيز والحنون الذي وقف معي في العسر واليسر إلى من عشت براءة طفولتي معهم فلم أتصور الدنيا بعيدة عنهم كل من إخواني وأخواتي، وإلى أخي وأختي رحمهم الله .

إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي .... إليكم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع.

*** سهيلة ***

قائمة المختصرات:

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

د. س . ن : دون سنة النشر

ص : صفحة

ع : عدد

ط : طبعة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ج : جزء

المقدمـــــــــة

المقدمة

تعتبر نظرية المرفق العام من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي وفحواها أن كل نشاط تقوم به الإدارة مهما كان نوعه هو نشاط إداري خاضع للقضاء الاداري وهذا في قرارات متتالية .

ظهر هذا الفكر اعتبارا من تاريخ 08 فيفري 1873 عندما أصدرت محكمة التنازع حكمها في قضية بلانكو الطفلة التي أصابتها مقطورة تابعة لمصنع الدخان المملوكة للدولة فإن الفعل الضار الذي تسببت فيه يتعلق بنشاط مرفق عام وعليه كل ما يرتبط بنشاط هذا الأخير يعد نشاط إداريا[1].

كانت بوادر الالتفات لهذه الحادثة بداية القرن العشرين حيث تأسست نظرية المرفق العام مكونة مدرسة المرفق العام بزعامة الفقهاء من بينهم بوردو، ديجي ، بونار، جيز، وتطورت لتصبح أشهر النظريات وأعمقها لفهم عدة مسائل في القانون الإداري الذي أصبح يدعى بقانون المرافق العمومية خاصة أن وظائف الدولة كانت في تلك الحقبة دقيقة ترتبط فيها المرافق العامة بمظهر سيادة الدولة حيث عهد القضاء الإداري الفرنسي معيار المرفق العمومي بإسناد خصائصه لصالحه ومنه خضوعه للقانون العام كحكم كادو 1889 وحكم فارجير 1902.

نظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العام باعتباره مصدر القانون الإداري والعلاقة الوطيدة التي تربطه عبر الزمن بالمواطنين أصبح وسيلة لتقديم الخدمات العمومية وهدفه الأساسي هو تلبية الحاجات العامة، فقد كانت المرافق العامة تخضع في إدارتها للأساليب القديمة في تسيير، وذلك من طرف الشخص المسؤول عن المرفق أسلوبا مباشرا.

لكن نظرا للتحولات السياسية والاقتصادية ومالها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة ولتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية، أصبح من

1-قرار بلانكو الشهير الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ8 فيفري 1873 الذي نص انه : "حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد لا يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني (...)حيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام و ضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة و حقوق الأفراد".

المشروط البحث عن حلول جديدة لتغطية العجز الذي آلت له الدولة الجزائرية أواخر الثمانينات بسبب الأزمة الاقتصادية خصوصا وما خلفته من انهيار في سعر البترول وإختلالات في التسيير والإنشاء...الخ

والذي حالها دون تحقيق النفع العام وتلبية كل متطلبات المواطنين المتطورة والمتزايدة وعليه كان ولابد من البحث عن ضمانة فعلية للتسيير الحسن للمرافق العامة وتكييفها ما اضطرت الدولة الجزائرية تبني عدة إصلاحات اقتصادية ترمي للإعادة بناء الدولة مع التحولات التي شاهدتها الساحة العلنية بفتح كافة المجالات للبحث، عن تسيير بأقل التكاليف مع تحسين الخدمة الذي فرضه الوعي المدني للمواطنين.

فقد غيرت الدولة من سياستها الاحتكارية للتسيير والاستثمار مع القطاع الخاص وفقا للأسلوب التفويض كتقنية جديدة من أساليب تسيير المرفق العام خصوصا تلك المرافق الصناعية والتجارية التي تحفز باب المنافسة.

تعود فكرة تفويض المرفق العام عندما اتجهت الدولة الفرنسية في بداية القرن الماضي إلى تفويض بعض المرافق العام ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى الخواص، فنتيجة لهذه التحولات التي نتجت عن اجتهادات فقهية وقضائية، توجهت لإصدار نص قانوني في فرنسا سنة 1993 المعروف بقانون سابين أو قانون سابان كقانون خاص و شامل ينظم القواعد القانونية لتقنية تفويض المرفق العام[1].

وبهاذ انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة للجزائر فقام المشرع الجزائري بتنظيم هذا النوع من التفويض في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 [2]. الذي جاء ليبرزا الأحكام العامة للتفويض في مجال الصفقات العمومية ويتبعه بمرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام

1-La loi n°93_122 du 09 janvier 1993 relative a la prévention de la corruption et a la transparence de la vie économique et des procédures publiques, modifier par la loi n°2001.1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JO RF n° 25,du 30 janvier 1993. .

2-المرسوم الرئاسي 15_247 مؤرخ في 16سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العامة ,ج رج ج ش ,عدد, 50 صادر في 20 سبتمبر 2015.

1439 الموافق ل02 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام[1]. الذي جاء ليفصل في أسلوب تفويض تسيير المرافق العامة .

يعد أسلوب تفويض المرفق العام البديل المسير للمرافق العامة ذات طابع صناعي وتجاري والتي ظهرت للأول مرة جون ميشال أوبي في كتابه المعنون" المرافق العمومية المحلية" أما بالنسبة للجزائر المتبنية للدولة المتدخلة كوجه اقتصادي فقد حقق نجاحا في شتى المجالات والفصل في إشراك القطاع الخاص كشريك فعال بالنظر لقدراته المالية والفنية متى كانت المرافق غير سيادية أين كانت البداية من مرفق المياه وذلك بصدور الأمر 96_ 13[2].

تقنية تفويض المرفق العام أتى بالجديد في التفسير بالنظر لحرية الإدارة في إبرام هذا النوع من العقود إلا أن المشرع قد يقيد هذه السلطة في بعض الجوانب، كون هذه الحرية قد vتغيب تحقيق التوازن المالي وضعف الرقابة المفروضة من جانب الجماعات العامة ما يؤدي لخلل في العلاقات المالية والمصالح لصالح الشخص المكلف بإدارة واستثمار المرفق العام فيتعدى ذلك من السلطة العامة للمنتفعين في المرفق العام من إهدار للمال العام وانتشال الفساد ما دفع بالمشرع الفرنسي "بدأ من عام 1992 لسن نصوص قانونيا كفيلة لضبط عملية التفويض حتى الأمر لوضع الإطار القانوني العام لضوابط الواجب احترامها"[3]، الإدارة عند اختيار المتعاقد معها سعى لتحقيق أكبر قدر مالي لخزينة العامة هذا ما وجب التزام الإدارة لاختيار الشخص الذي يقدم أحسن شروط الضمانات المالية وكذا مراعاة

1-المرسوم التنفيذي 18 _199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق ل 02 اوت 2018,يتعلق بتفويض المرفق العام.

2- أمر رقم 96 -13، المؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج ش ، ع 37، الصادر في 16 جوان 1983 (ملغى).

المصلحة العامة وهذا يتطلب اختيار أكفئ المتنافسين لأداء الخدمة التي يتطلبها المرفق العام.

تتمثل أهمية الدراسة بالتطرق لمفهوم المرفق العام وتناول مبادئه عموما وكل جوانبه كما تطرقنا بالدراسة لأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام الذي يعتبر المحور الرئيسي في الدراسة عن طريق تحليل المواد المتضمنة المرسوم التنفيذي والإجابة على الإشكالية المطروحة كما يلي:

- ✓ كيف نضم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام ؟ وما مدى حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد وفقا للمرسوم التنفيذي18-199؟

ومنه ارتأينا تقسيم بحثنا لفصلين. خصصنا الفصل الأول لدراسة ماهية المرفق العام أما الفصل الثاني خصصناه لتقنية تفويض المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع:

باعتبار تفويض المرفق العام تفويض عملي تعتمد عليه الدولة كثيرا

يعود سبب اختيارنا للموضوع إلى ندرة الدراسات السابقة في مجال تفويض المرفق العام المتعلقة بتحليل المرسوم التنفيذي 18-199 باعتباره مرسوما جديدا نسبيا وإن وجدت فهي تتعلق بالصفقات العمومية والنشاط الإداري.

المنهج المتبع:

إن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي بحيث وضفنا المنهج الوصفي من حيث تعريف بعض المصطلحات ووظفنا المنهج التحليلي لتحليل مختلف النصوص القانونية والنظريات المختلفة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام:

تعد فكرة المرفق العام لب القانون الإداري الذي يحكم الإدارة العامة من عدة جوانب خصوصا من حيث نشاطها المتمثل في الجانب السلبي وهو الضبط الإداري والجانب الإيجابي وهو المرفق العام، الذي ربطه البعض من الفقه بالقانون الإداري واعتبروا الدولة مجموعة من المرافق العام.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل بدراسة ماهية المرفق العام في المبحث الأول، ودراسة نوع من تسيير المرفق العام وهو تقنية تفويض المرفق العام في المبحث الثاني، ولهذا نطرح التساؤل التالي :

- ✓ ما مدلول فكرة المرفق العام وما المقصود بتقنية التفويض كأسلوب حديث لتسيير المرافق العامة؟

المبحث الأول: ماهية المرفق العام

إن فكرة المرفق العام من أبرز المفاهيم الشائكة والغامضة في القانون الإداري، رغم اعتبارها الأساس الذي قامت عليه نظريات ومبادئ هذا القانون(القانون الإداري)، بحيث تتنوع تعاريف فكرة المرفق العام بعد محاولات الفقه والقضاء في وضع تعاريف لهذه الفكرة[1].

تعددت وتنوعت المفاهيم كل بحسب الزاوية التي يدرس منها، فاتجهت هذه الجهود لاتجاهين أساسين، اتجاه ترتكز في تعريفه للمرفق العام على الجانب العضوي –الشكلي لمرفق العام والاتجاه الثاني يركز على الجانب المادي– الموضوعي للمرفق العام.

تتطلب دراسة هذا الموضوع ذكر التعاريف المختلف له وعناصر ومبادئ هذا المرفق وأنواعه التي سنتطرق إليها في المطلب الأول في حين نتناول في المطلب الثاني تقنية تفويض المرفق العام كسبيل لتسيير المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

تعد نظرية المرفق العام المحور الذي يحدد مجال تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، هذه النظرية تميز النشاط الإداري ما يتصل بالدولة والمرافق العامة مباشرة والتي يحكمها القانون الإداري عموما من حيث تنظيمها، القرارات، العقود والأعمال المادية، إذ كانت ولا تزال محل اهتمام في وضع إطار لها. فانقسم الفقه لتعريفه للمرفق العام للفريقين: الأول عرف المرفق العام على أساس مادي والأخر على أساس موضوعي (الفرع الأول) فانبثقت منه عناصر نستخلصها من التعاريف السابقة(الفرع الثاني) وأنواع المرافق العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

يعتبر المرفق العام أكثر المفاهيم إبهاما لذا ارتكز عليه الفقه فمنهم من اتبع المعيار العضوي ومنهم من ارتكز على المعيار الموضوعي.

1–عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 56.

أولا: المعيار العضوي للمرفق العام:

يرى أنصار هذا المعيار أن المرفق العام مرتبط بالهيئة أي الجهاز الذي يقدم الخدمات وليس على النشاط حيث عرف المرفق العام بأنه كل مشروع تقوم به هيئة عامة يهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام.[1]

ويعرفه الفقيه هوريو"Maurice Hauriou": " المرفق العام هو منظمة تجمع مجموعة من العناصر البشرية، المالية، القانونية لهذا يعد المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجئ إليها السلطات الإدارية لإشباع حاجة جماعية بصورة منظمة"[2].

" المرفق العام منظمة تقوم الدولة أو أشخاصها الإدارية بإنشائها للممارسة نشاط معين بغية تحقيق مصلحة عامة"[3].

ثانيا: المعيار الموضوعي للمرفق العام

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المرفق العام هو كل نشاط يهدف لتحقيق الصالح العام، كالتعليم، الصحة...

يعرفه الفقيه دوجي "Léon Duguit" " أن كل نشاط يعود مهمة تحقيقه وتنظيمه والإشراف عليه للحكام لأن تأمينه لازم لتحقيق وتطوير التعاضد الاجتماعي، وهو بفضل هذه الطبيعة لا يمكن تأمينه بالكامل إلا بتدخل السلطة العامة "[4].

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

للمرفق العام عناصر يرتكز عليها تميزه عن المشروعات الخاصة.

أولا: المرفق العام تنشئه الدولة وتشرف على إدارته

ينشئ المرفق العام من قبل الدولة بناء على قانون يبين صراحة إرادة الدولة في إنشاء مرفق عام والذي يميزه عن المشروعات الخاصة الأخرى[5] فيرتبط بالإدارة العامة المركزية

1- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2014، ص 321.

2-Maurice houriou, précis élémementaire de Droit constitutionnel, 2eme édition, recueil sirey, paris,1930 , p 30

3- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتاب الحديث، القاهر، ط 3، د س ن، ص 202.

4 -Léon Duguit, droit constitutionnel ,tome 2, 3e édition, E. de BOCCARD, paris, 1927, p. 55.

5- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009، ص263.

واللامركزية من حيث الإنشاء أو في تسييره وإدارته فالمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات المركزية والمرافق العامة المحلية تتبع الإدارة اللامركزية (البلدية والولاية) وتخضع لوصايتها ورغم مساهمة الأشخاص الخاصة في تسيير المرافق العامة إلا أن ذلك يكون تحت إشراف الإدارة العامة ذلك أن المرافق تخضع دائما للدولة .[1]

ثانيا: تحقيق المصلحة العامة:

يعود ظهور المرفق العام لتزايد نشاطات الدولة من اجل تقديم خدمات عمومية تحقق المصلحة العامة لذا لم يكن يطرح إشكال هدف المرفق العام منذ الأزل لان الدولة كانت من تسيره بنفسها عن طريق مؤسسات عامة، فكل تعاريف المرفق العام ربطت بينه و بين المصحة العامة كهدف جوهري له. [2]

وعليه تعتبر المصلحة العامة غاية كل وظيفة إدارية و وجود اي مرفق عام حيث تقوم الإدارة العامة بإنشاء مرافق عامة تقتضيها حاجات و متطلبات المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة.[3]

ثالثا: خضوع المرفق العام لنضام قانوني متميز واستثنائي:

يقصد بالنظام القانوني الخاص هو نظام غير مألوف يتعلق بالمرافق تخضع في هذا الصدد لأحكام القانون العام والحكمة من ذلك هو تمتع المرافق العامة بامتيازات السلطة العامة تلائم وطبيعة النظام القانوني الذي يحكم المرفق العام، غير أنه إذا كان هدف المرفق الأصلي هو المصلحة العامة فالمرفق العام يخضع لنظام خاص عن الشركات الأخرى أو المرافق الأخرى بحسب طبيعته.[4] .

1- بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص 205 .

2-بودرع حضرية،المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية،العدد4، جامعة الجزائر3 ، ديسمبر2018،ص174.

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2006 ، ص ص 47.48.

4- عبد الفتاح أبو ليلي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص177.

الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة

يعتبر تفويض المرافق العامة احد التقنيات الحديثة التي اعتمدتها مختلف الدول من اجل تمكين المرافق العامة من النجاعة التي يتمتع بها القطاع الخاص لتحقيق منافعه وتلبية لخدمات الجمهور لمتعددة والمتزايدة[1]. لذا تقسم المرافق العامة إلى عدة مرافق بحسب الزاوية محل الدراسة، وتبعا لطبيعة النشاط الذي تقوم به أو موضوعها وتكوينها أو السلطة التي تقوم بإنشائها أو مدى السلطة التقديرية للسلطة المنشئة لها أو تبعا لدائرة نشاطها وبناءا على هذه المعطيات يأتي اختلاف القواعد القانونية التي تحكم كل نوع من أنواع هذه المرافق ونقسمها إلى مرافق عامة قابلة للتفويض (أولا) ومرافق عامة غير قابلة للتفويض (ثاني).

أولا: المرافق العامة القابلة للتفويض

نقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق أسلوب التسيير الغير مباشر تجسيدا للفكر الليبرالي[2]. مبدئيا جميع المرافق العامة قابلة للتفويض ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. هدا ما أخذت به المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] حيث تنص على :" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".

1-مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن،المجلد الرابع،العدد الأول، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيارت،2018،ص162

2-بركبية حسام الدين،تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة،مجلة المفكر،ع14،جامعة محمد خيضر بسكرة،د س ن، ص 529.

3- أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق.

1- ملائمة المرافق العامة الاقتصادية للتفويض

تأخذ المرافق العامة الاقتصادية أساس ملائمتها للتفويض من فكرة الاستثمار ما يجعلها تشبه المشاريع الخاصة من حيث مصادر التمويل وتقنيات والطرق المالية والمحلية خصوصا إذا تعلق الأمر بطرق التسيير.

ومن بين المرافق العامة الاقتصادية التي كانت محل التفويض نجد:

- القانون رقم "2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلق بالبريد والموصلات السلكية واللاسلكية. والذي يجيز فيها إمكانية استغلال شبكات عمومية أو منشآت الموصلات السلكية واللاسلكية وتوفير خدمات الاتصالات والذي يمكن أن يأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط والذي يتم بحسب دفتر الشروط يلتزم به المتعامل الذي يسو عليه المزاد بعد الدعوى للمنافسة"[1].
- قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[2]، المواد 74 و76 حيث يقوم المشرع بإرساء أحكام النظام القانوني باستغلال الموارد المائية بموجب أحكام الباب الخامس بعقدين الأول يتمثل في عقد امتياز والثاني رخصة.
- قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات المادة 73 الذي يبيح منع الإمتياز في توزيع الغاز والكهرباء[3].
- قانون البلدية رقم 11-10 في نص المادة 149 تكرس تقنية تفويض المرافق العامة المحلية في مجالات متعددة منها الأسواق المغطاة، المياه الصالحة للشرب[4].

1- قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ،ج ر ج ج ش ، عدد 48، الصادر في 6 أوت 2000

2- قانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج ش، ع 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005 المعدل و المتمم في 2008.

3- قانون رقم 02 -01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر ج ج ش، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.

4- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج ش، ع 37، الصادر في 03 يوليو2011 المعدل و المتمم في 2021.

- قانون الولاية رقم12-07 في المادة 147 تنص على أنه في حال تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية يمكن للمجلس الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق عقد الامتياز[1].

2- التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية:

بالنسبة للمرافق العامة الإدارية فقد تبنى المشرع تقنية تفويضها بموجب مرسوم 91-419 الذي ينظم أحكام القانون 89-03 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضة. حيث تنص المادة 2 منه:" يعهد التنازل باستغلال المنشآت الرياضية عن طريق الاتفاقية لصالح هياكل مذكورة في المادة السابق ويوقع على الاتفاقية بصفة قانونية، الشخص المعنوي المخصص له أو مالك المنشآت الرياضية من جهة ورئيس أو رؤساء الهياكل الرياضية المتنازل عنها والاتفاقية المبرمة تكون تحت مسمى الإيجار[2].

ثانيا: المرافق العامة الغير قابلة لتفويض:

المادة 02 من المرسوم التنفيذي[3] 18-199 تعد الاستثناء عن الأصل وهو المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 [4].

المنع بموجب نص تشريعي:

وهو المنع بموجب نص قانوني أقل درجة.

1-**الأساس الدستوري:** المرفق العام الدستوري هو مرفق عام وطني يرتبط بسيادة الدولة ذو طبيعة إدارية خارجة عن فكرة الاستثمار والنتائج المترتبة عنه.

أ- المرافق الدستورية السيادية:

1- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج ش، ع 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

2- مرسوم تنفيذي 91-419 المؤرخ في 02 نوفمبر سنة 1991، يتعلق بالتنازل عن المنشات الرياضية،ج ر ج ج ش،عدد 54، الصادر في3 نوفمبر1991 .(ملغى)

3- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 اوت2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج ج ش، ع48، الصادر في 5 اوت 2018.

4- أنظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

ومنها الجيش، القضاء، مرفق الشرطة وسلطة إناء وتسيير القوات المسلحة والتي تعد مرافق سيادية تحرص الدول على احتكار السلطة السيادية وخطر تفويضها للقطاع الخاص.

ب- المرافق الدستورية الغير السيادية:

هي مرافق مرتبطة بالحاجات الاجتماعية المكفولة دستوريا ما نصت عليه المادة 65 و 66 من الدستور الجزائري.

2 – الأساس التشريعي: يكون المنع بنص تشريعي لا تنظيمي فمثلا اعتبار السلطة المفوضة بإمكانها تنظيم تقنية التفويض عن طريق دفتر الشروط بوضع قيود على حرية التعاقد.

ومن بين القوانين التي تبناها المشرع الجزائري بالمنع الصريح للتفويض في تسيير المرفق العام[1]. نذكر مثلا:

- قانون النقد والقرض رقم 03-11 المادة 02 الذي يمنح البنك الجزائري امتياز إصدار النقد دون غيره[2].

وحالة الاحتكار مثلا في مرفق الغاز والكهرباء الذي ينظمه قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز المادة 29 منه والذي يسيره طرف واحد[3].

المطلب الثاني: مبادئ المرفق العام

تقوم الدولة والجماعات المحلية بتسيير المرافق العامة نظرا لخصوصية المبادئ التي تحكمها والقيود التي تضعها هذه المبادئ والتي تقيد الخواص وتبعد اهتمامهم عن استغلال

1- زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائر، قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر 01، ع 32، ج 01، سنة 2018، ص 499.

2- أمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض،ج ر ج ج ش،عدد 52 ، الصادر في 27 أوت 2003 معدل و متمم في 2010,2009, 2019,2017,2015.

3- أنظر المادة 29 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز، مرجع سابق.

وتتمثل هذه المبادئ المذكورة في الروم الرئاسي 15-247 (الفرع الأول)، والمبادئ المذكورة في المرسوم التنفيذي 18-199 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ التقليدية للمرفق العام

تتمثل المبادئ التقليدية في تلك التي تقوم عليها المرافق العامة المذكورة في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي:

أولا: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية

نصت علية المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث نعني به إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط تقديم عروضهم ويحق لكل مرشح استوف الشروط المطلوبة أن ترسو عليه اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام، حيث يضفي هذا المبدأ إخضاع السلطة المفوضة عند إبرامها لتفويضات تسيير المرفق العام، بيم الديمقراطية التي أقرها التشريع والتنظيم[1].

وعملا بأحكام المادة 10 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يعتبر هذا المبدأ الأساس الذي تقفي عليه كل المبادئ والذي لا يتحقق إلا بتوفرها لأنه المبدأ السامي يضمن تكافئ المتعهدين للفرص بإعطاء الحق في التعاهد لكل أشخاص القانون العام والخاص المعنيين بتفويضهم تسيير المرفق العام دون تميز وتفرقة بينهما[2].

[1]- أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 10 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج ش، ع43،الصادر في 20 يوليو2003 معدل و متمم في 2010,2008." يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها ويحظر كل عمل..."

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشح

يرتكز مبدأ المساواة في الأصل التاريخي على إعلان حقوق الإنسان سنة 1798 في مادته الأولى[1].

يقصد بمبدأ المساواة معاملة الجميع دون تميز تجسيدا لمبدأ المساواة أمام القانون ويتحقق ذلك بالمساواة أمام المرفق العام في عدم التفرقة بين المرشحين بغرض الحصول على أحسن عرض ليسود مبدأ تكافئ الفرص ولعلى أهم تطبيقات هذا المبدأ يتمثل في:

- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام
- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة .

1- مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام :

يستلزم أن تقدم المرافق العامة خدماتها في جميع أفراد المجتمع دون تميز وها ما نصت عليه المادة 27 من الدستور :" تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق تساوي في الحصول على الخدمات وبدون تميز".

يكفل المبدأ لجميع المواطنين الراغبين في الانتفاع بالمرفق العام على قدم المساواة دون تفرقة فيعرف بمجانية المرفق وهذا لا يتعارض وفرض الدولة للرسوم مقابل الحصول على خدمات من المرفق العام أو يفرض شروط عامة دون تميز أو إتباع توجه سياسي أو اجتماعي ما في فرض الشروط. فمثلا، لا يعد انتهاكا لمبدأ المساواة أن تفرض إدارة الخدمات الجامعية على الطلبة الراغبين في الحول على غرفة في الأحياء الجامعية أن يقدم هؤلاء ما يثبتون به إقامتهم العائلية على بعد مسافة يحددها التنظيم، ولا يعد انتهاكا أن تفرض مبالغ ماليا معينة لقاء الانتفاع بالخدمات.

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثيقة هامة في تاريخ حقوق الإنسان صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات من كل أنحاء العالم واعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في 10 ديسمبر 1798 بموجب قرار 217. ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم وهو يحدد للمرة الأولى حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا.

نصت المادة الأولى من الإعلان عل أن "يولد جميع الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء".

2- المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:

يتمثل في حق الأفراد المتساوي في الالتحاق بالوظائف العامة فلا يسوغ التحيز لأي فئة دون أخرى لسبب الجنس، العقيدة، دون النظر للإجراءات التي تفرضها الإدارة أو الشروط التي تضعها وفقا للقانون الأساسي للوظيف العمومي 06-03[1]، فمثلا وظيفة القضاء لم يفضل المشرع الجزائري توليها الرجل عن المرأة وهو ما يتضح في "نص المادة 27 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء"[2] : يشترط على المترشحين للمسابقة المذكورة في المادة 26 من هذا القانون والتي اكتفت بشروط الحالة السياسية للوظيفة القضاء وشروط أخرى تتعلق بالمؤهل:

1-الجنسية الجزائرية منذ عشر سنوات على الأقل

2-شهادة الليسانس في الحقوق أو في الشريعة تعادل شهادة الليسانس

3-بلوغ ثلاثة و عشرين سنة على الأقل وأربعين سنة على الأكثر

4-أن يكون معفيا من التزامات الخدمة الوطنية

5-أن تتوفر فيه شروط الكفاءة البدنية لممارسة الوظيفة

6-التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والسمعة الطبية

ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات

يقصد بالشفافية أن تكون القواعد التشريعية والتنظيمية واضعة حيث يكمن ذلك برقابة على نشاط المرفق موضوع التفويض، فمثلا تضمنت القوانين الخاصة بالمياه وتلك المتعلقة بالكهرباء والغاز وكذلك قوانين البريد والموصلات إلزام الأشخاص المكلفين بإدارة المرفق العام الإبلاغ وبتفصيل الكافي عن المعلومات المتعلقة بالتعريفة. وبأسعار الخدمات التي تقدم للجمهور والمنتفعين[3].

1- أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، ج.ر.ج.ج. ش، عدد 46، الصادر في 16يوليو 2006.

2- أنظر المادة 27 من القانون رقم 89 -21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. والتي إكتفت بشروط الحالة السياسية للوظيفة القضاء وشروط وأخرى تتعلق بالمؤهل.(ملغى)

3- بولكور عبد الغاني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2009-2010، ص21.

تم النص دستوريا على ضمان الحق في الحصول على المعلومات[1].والوثائق والإحصائيات كأحد الأهداف السياسية الشاملة للوقاية من الفساد و مكافحته بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020[2].، خطا المؤسس الدستوري خطوة أخرى نحو تعزيز الشفافية بموجب المادة 204. وأضافت المادة 205 أن من مهامها المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد.

الفرع الثاني: المبادئ الحديثة للمرفق العام

لقد تم تعزيز المبادئ الكلاسكية بمبادئ حديثة تتعلق بمبدأ الاستمرارية والتكيف لضمان معاير الجودة والنجاعة في خدمات المرفق العام وذا ما أتى به المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 03 منه.

أولا: مبدأ الاستمرارية

إن هدف وجود المرفق العام هو المصلحة العامة فهو يلعب دورا مهما في المجتمع، فلا يمكن مثلا تصور توقف مرفق الصحة عن العمل وعليه يجب أن تكون خدمات المرفق بانتظام واطراد وبشكل متواصل. وهذا يقع على عاتق المفوض له وعليه أن يتخذ كامل

1- بوجريو ياسمينة، أخلقة عقد تفويض المرفق العام، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد16، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2021، ص 528

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج .ر. ج. ج. ش،عدد 47، مؤرخ في8 ديسمبر1996،معدل و متمم بموجب القانون08 _19، مؤرخ في 15نوفمبر2008، ج. ر. ج .ج .ش، عدد، معدل ومتم بموجب القانون رقم 16 _01،مؤرخ في06 مارس 2016،ج.ر. ج .ج .ش، عدد 14، مؤرخ في 07مارس 2016، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم20_442 مؤرخ في 30ديسمبر2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر ،ج. ر .ج .ج .ش،عدد82 ،الصادر في30 ديسمبر2020

الإجراءات في ذلك، حتى وأن لم يتلقى مقابل أو تحمله لعجز مالي، فإستمرارية الدولة تقتضي استمرارية مرافقها[1].

ثانيا: مبدأ التكيف

يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة ذا بعد وظيفي عملي والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض.

بحيث أن مبدأ التكيف لا يتمتع بقيمة دستورية كغيره من المبادئ، إذ يرتبط بالإلتزمات والحقوق التي لها علاقة بمصالح المفوض له والمنتفع عن اتفاقية التفويض، بحيث يستلزم على الإدارة المنوط لها إدارة وتنظيم المرافق العامة أن تتطور وتتغير حتى تتلاءم مع الظروف والمتغيرات التي تطرأ على المجتمع.

وقد كرسها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 131 المؤرخ في 6 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين حيث تتمثل المادة 06 منه على ما يلي" تسهر الإدارة دوما على تكيف مهامها ومبادئها مع احتياجات المواطنين ويجب أن توضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة".[2]

الفرع الثالث: تميز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابه

تتنوع العقود الإدارية وتتعدد باختلاف موضوع كل منها، ما يميز عقد تفويض المرفق العام الذي يكون موضوعه أن تعهد السلطة المفوضة للمتعهد تسيير واستغلال مرفق عام مقابل حصوله على مقابل مالي من طرف المرتفقون، غير أنه يتشابه مع بعض المفاهيم إلى حد الخلط بينها، لذا ارتأينا لذكر بعضها.

1- بوهالي نوال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، جامعة البليدة 02، ص 339.

2- المرسوم الرئاسي رقم 88_131 المؤرخ في 4 جويلية 1988، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين،"ج ر ج ج ش، ع27،الصادر في 6 جويلية 1988 .

أولا: تفويض المرفق العام وتفويض الاختصاص الإداري

يعتبر التفويض أسلوب التنظيم الإداري الذي يرمي للإنجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية ويتم بموجبه تخفيف الأعباء على المفوض من خلال تفويض بعض اختصاصاته للمرؤوسة، فتفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص وليس السلطة ولكنهما يختلفان من حيث:

- في تفويض الاختصاص لا يجوز تفويض المسؤولية أما في ظل تفويض المرفق العام فإن المفوض له يستغل المرفق العام على نفقته ومسؤوليته.
- التفويض في الاختصاص لا يكون جزئيا، فيشمل كل اختصاصات المفوض. أما تفويض المرفق العام فيشمل المهام والعمال التي تقتضيها إدارة واستغلال المرفق، فهو ليس محصور لا بعمل ولا بغيره[1].

ثانيا: تفويض المرفق العام والخوصصة

نعني بالخوصصة نقل الملكية بتحويل الأصول المادية والمعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها كل رأس مالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص والخوصصة بنقل التسيير وذلك بواسطة صبغة تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحول تسيير وممارسته وشروطه وبذالك فقد أعطى لها المشرع نطاقا واسعا وفقا للأمر 97_12 المعدل والمتمم[2]

ثالثا: تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية

اعتبرا القضاء الفرنسي العديد من العقود صفقات عمومية لأنها لا تحمل مهمة الاستغلال والتسيير، فعلاقة المفوض له بالمرتفقين هي التي تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية التي تهدف لتزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون تدخل شريك الإدارة

1- بن شريط أمين، براقوبا ربيع، مرجع سابق، ص 14.

2- الأمر 97_12 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ج ر ج ج ش ع 15، الصادر بتاريخ 19مارس 1997 المعدل بالامر 01_04 سنة 2016,2008 .

المتعاقد في استغلال المرفق وسيره كما أن أطراف الصفقة العمومية هي الدولة أو أحد أشخاص القانون العام والسلطات الإدارية المستقلة وأحد أحد أشخاص القانون الخاص[1].

كما أن الصفقة العمومية ينظمها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

أما تفويضات المرفق العام فينظمها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: تقنية تفويض تسيير المرفق العام

يعود التسيير المفوض بإيجابيات على المصلحة العامة من خلال السماح لمؤسسات مختصة في خدمات معينة لتسيير المرافق العامة بطريقة تقنية تضمن مردودية أكثر للمرفق العام، كما تخفف العبء على الدولة.

ولدراسة هذا النوع من التفويض يتوجب علينا تبيان مفهوم هذه التقنية التي نظمها المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 18-199، في المطلب الأول وفي المطلب الثاني أشكال تفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: مفهوم تفويض تسيير المرفق العام

تتطلب دراسة هذا المفهوم في جملة من العناصر وندرسها كالتالي: تعريف تفويض المرفق العام **(الفرع الأول)**، خصائص تفويض المرفق العام **(الفرع الثاني)**، تسيير تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابهة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام

تمتد جذور تفويض المرفق العام إلى بداية القرن الماضي، إلا أن الاجتهاد والفقه لا زال في طور بلورة هذا المفهوم.

1- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص:إدارة ومالية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016، ص18.

أولا: التعريف الفقهي:

عرفه الفقيه Dévolvé إعتبر تقنية التفويض التي تستوعب عقود الامتياز والإيجار والإدارة غير المباشرة والإدارة الحرة هي: "بمثابة منح لمؤسسة لمشروع ما مهمة تحقيق للمرفق العام وفقا لصيغ من العائدات يتم الاتفاق عليها ومختلفة الثمن".

-الأستاذ Chappus عقود تفويض المرفق العام هي عقود موضوعها تكليف المتعاقد مع الإدارة مهمة تنفيذ مرفق عام إداري أو استثماري بصورة جزئية أو كلية[1] .

ثانيا: التعريف التشريعي: لم يضع المنظم الجزائري نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا في سنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.

لكن قبل هذا ذكر عقد الامتياز في نصوص قانونية عديدة كما قانون المياه سنة 2005 ولأول مرة مصطلح التفويض في مجال تسيير المرفق العام ما نصت عليه المادة 101: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص بموجب اتفاقية"[2].

يتميز هذا النص صراحة من أسلوب امتياز المرفق العام وتفويض المرفق العام الأول يغطي العلاقة بين الدولة صاحبة الملك العام للري والشخص العام المستفيد من الامتياز أما التفويض يتمثل في اتفاقية بين الدولة المتمثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية والمستفيد المتعامل الذي قد يكون عام أو خاص أو بين صاحب الامتياز والمفوض له[3].

كما وقد عرف المشرع الجزائري بشكل واضح تقنية تفويض في مرسوم رئاسي 15-247 المادة 207 منه على أنه: " يمكن للشخص المعنوي ... اتفاقية"[4].

1- Raymundi Olivier, gestion déléguée des services public en France et en Europe, le moniteur, Paris, 1995, p 436.

2- المادة 101 من قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه ج ر ج ج ش عدد 60، الصادرة في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 09-02 ، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ج ج ش، عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.

3- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق، ص 11.

4- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أما المرسوم التنفيذي عرفه كالتالي في مادته الثانية: "يقصد بالتفويض ... العام" [1]

ثالثا: التعريف القضائي: إن الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول تعريف تفويض المرفق العام، فعمل على وضع مكونات التفويض قبل أن المشرع الفرنسي لتكريس هذا التعريف في المادة 03 من قانون 11-12 2001 المتضمن الإجراءات الاستعجالية للإصلاحات ذات طابع اقتصادي ومالي.

كما ساهمت محكمة القضاء الإداري المصري بتعريف عقد التزام المرفق العام بأنه: "... عقد إداري يتعهد أحد الأطراف أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وذلك طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له. باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن على أرباحه.[2]

الفرع الثاني: خصائص تفويض المرفق العام

تتميز تقنية تفويض المرفق العام بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تنفرد عن العقود الاخرى و تتمثل في وجود مرفق عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة(اولا),تفويض المرفق العام هو عقد وكالة(ثانيا),و ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية(رابعا)

أولا: وجود مرفق عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة:

يجب أن يصب موضوع العقد في تحقيق الصالح العام وأداء الخدمة المادية والمعنوية فهذا هو هدف كل مرفق عام[3].

وهذا ما أكدته نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199: "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المفاهيم غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام"[1].

1- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- Lachaume Jean Francais et Boiteau claudie et Paulaithélène, droit des services public, 3eme édition, armand colin, paris, 2004, p 255

3- عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر بسكرة، 2018-2019، ص 07.

ثانيا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة: السلطة العامة تنشئ مرفق عام وتنظمه وتوكله من خلال عقد تفويض للمرفق العام لشخص أخر يتولى استغلال مع احتفاظها بدورها الرقابة.[2]

ما أكدت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199، "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها والمسؤولة عن مرفق عام الذي تدعي في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعي في صلب النص المفوض له"[3].

ثالثا: وجود علاقة تعاقدية: العلاقة بين صاحب التفويض وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص ومانح تفويض وهو الشخص العام هي علاقة تعاقدية اتفاقية فتحمل هذه العلاقة في طياتها التزامات وحقوق الطرفين في إطار شروط محددة كالتنفيذ والمقابل المالي والرقابة[4]، وهذا ما أكدته المادة 06 من نفس المرسوم المذكور أنفا: "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم"[5].

رابعا: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية: تقترن اتفاقية المرفق العام بمدة زمنية فهي ليس مطلقة المدة، وتختلف باختلاف عقد التفويض، حيث تتباين من عقد لأخر، فمثلا عقد الإيجار أقل مدة من عقد الامتياز، من استرجاع ما أنفقه والسماح له بتحقيق مقدار من الربح.[6]

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

2- عاقلي محمد، مرجع سابق، ص 08.

3- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

4- عاقلي محمد، نفس المرجع سابق، ص 08.

5- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

6- مخلوف بهية، المدة في عقود تفويض المرافق العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 03-2019، جامعة بجاية، الجزائر 2019، ص 96.

المطلب الثاني: أشكال عقود تفويضات المرافق العامة

تتعدد أشكال تفويضات المرافق العامة وتختلف باختلاف موضوع العقد، وقد ذكرت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على سبيل المثال لا الحصر أن عقود إمتياز المرفق العام وعقود إيجار المرفق العام (المطلب الأول)، وعقود تسيير الوكالة المحفزة (المطلب الثاني).

الفرع الأول: العقود التقليدية

يعد عقد الامتياز وعقد الإيجار عقود كلاسيكية الأكثر انتشارا وأهم تطبيقات التقنية تفويض المرفق العام، لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية، ويعتبران نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والخاص.

أولا: عقد الامتياز: يعد شكل الامتياز أحد الصور التقليدية للتسيير المفوض ذو أهمية كبرى في خدمة البلاد وعمارها وإقرار المتعهد الأخر من جهة أخرى والأكثر تداولا في الجزائر، تلجأ له الدولة عادة لخدمة مرافقها العامة[1].

1-تعريف عقد الامتياز:

أ- **التعريف الفقهي:** عرفه الفقه بأنه عقد إداري يتولى المفوض له سواء شخص عام أو خاص بمقتضاه وعلى مسؤولية تسيير المرفق العام مقابل الحصول على أتوات من المتنفعين.

- عرف محافظ الحكومة شاردوني Chardemet : "عقد الامتياز هو عقد يكلف شخص خاص أو مؤسسة إنشاء منشئة عمومية أو ضمان تسييره مع تحمل كامل الأعباء مع أو بدون إعانة أو ضمان مصلحة والذي يتحصل على مقابل من خلال منحه استغلال المرفق العام مع حق تحصيل أتوات من المنتفعين من المرفق[2].

1- شيخ عبد الصديق، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المجلة 12، العدد 2، جامعة ياحي فارس المدية، الجزائر، ص 198.

2- Lichere François, droit des contrats public, Dalloz, Paris, 2005, p 37.

ب- **التعريف التشريعي:** عرفت النصوص القانونية المكرسة لتقنية تفويض عقد الامتياز كما يلي:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المادة 210 منه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له والسلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محددة أدناه.
- **الامتياز:** تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام[1].
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 عرفته المادة 53 كما يلي: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنشاء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام له[2].
- وقد عرف القانون 83-17 المؤرخ في 16 جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996 وتحديدا للمادة 4 منه: "عقد الامتياز بأنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء ذات منفعة عمومية"[3].

ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه، وقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري لنوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام[4].

ج- **التعريف القضائي:** جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 9 مارس 2004، قضية رقم 1950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري يمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك الدولة

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

2- المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق.

3- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور النشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2007، ص 356.

4- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014.

الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة وكنه مؤقت وقابل بالرجوع فيه".[1]

2- خصائص عقد الإيجار: يتميز عقد الإيجار بمجموعة من الخصائص تفرده عن العقود المسماة الأخرى.

أ- **عقد الامتياز عقد شكلي:** اعتبر المشرع الجزائري حسب المرسوم التنفيذي 09-152 المادة 17 منه: "يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 والمذكور أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الاستثمار"[2].

- الامتياز عقد شكلي تعده الإدارة بدفتر شروط مهيأ يحمل حقوقا وواجبات ويخضع في إبرامه لإجراءات شكلية مهمة.

ب- **عقد يرتب حق الانتفاع:** يستفيد مسير المرفق العمومي صاحب الامتياز من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصصة لهذه المصلحة وفق لغرض تخصيصه ولفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من نتائجه وتحصيل الإتاوة من المستعملين وفق قانون 90_30 المتعلق ب الاملاك الوطنية.[3]

إذ يتحصل المنتفع من الامتياز بحق الانتفاع ولا يجوز التصرف في الأرض لأنها ملك الدولة.

1- مكيد سمير، نفس المرجع.

2- منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والموجهة لإنجاز المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1430 الموافق لـ 2 مايو سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات مشاريع استثمارية،ج ر ج ج ش،عدد 27،الصادر في6 ماي 2009

3- القانون رقم 90-30 المؤرخ في1 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج ش، عدد52، الصادر في 2 ديسمبر 1990.

ج- عقد زمني طويل المدة: يختلف عقد الامتياز عن العقود الأخرى من حيث المدة ما أشارت إليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، والتي تنص: "يمنح الامتياز لمدة 30 سنة ويسري مفعوله إبتداءا من تاريخ نشر قرار المنح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يكون قابل للتجديد بنفس الأشكال[1].

وبذلك فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعي في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك بالسماح للملتزم بقدر معقول من الربح.[2]

ثانيا: عقد الإيجار: هو الأسلوب الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام بحيث يعد عقد الإيجار[3] ثاني أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام بعد الامتياز نظرا لسلاسة إجراءاته خاصة وأنه لا يفرض على المفوض له تقديم وسائل مشترطة في الامتياز[4].

1-التعريف الفقهي: تعرفه الأستاذة بواطو كلودي Claudie Boiteau على أنه عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص قد يكون عاما أو خاصا استغلال المرفق العام مع

1- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09-02 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز للخدمة العمومية لتطهير ونظام الخدمة المتعلق به،ج ر ج ج ش، عدد 8 الصادر في 13-02 -2008.

2- يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019، ص 14.

3- وعليه عقد الإيجار هو كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام و تقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستاجر باستثارات وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة

4- مصباح محمد عبد الغفور، فريضة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمدو دراية أدرار، 2018، ص 25.

استبعاد قيام المستأجر بالاستثمارات ويتم دفع المقابل المالي عن طريق أتوات يدفعها المرتفقون وهي متعلقة مباشرة باستغلال المرفق العام.[1]

ب-التعريف التشريعي: حسب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "يمكن أن يأخذ لتفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محددة أدناه.

الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حين إذ لحسابه وعلى مسؤوليته[2].

- عرفت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199 الإيجار بأنه هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة[3].

2-خصائص عقد الإيجار:

أ- **مدة العقد:** عقد الإيجار من العقود المحددة بمدة قصيرة المدى والهدف من ذلك إمكانية تجديد العقد مع متعامل أخر، لا كن هذا لا ينفي وجود إيجار طويل المدة بحسب نوعية استغلال المرفق.

ب- **مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:** في عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجر، أما المستأجر فتقع عليه تكاليف الصيانة اللازمة ضمانا لسيرورة المرفق العام.

1- بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إدارة وتسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019، ص 32.

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

3- المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

ت- **مسؤولية المستأجر**: كل المخاطر الممكنة الحدوث أثناء استغلال المرفق العام تقع مسؤوليتها على عاتق المستأجر.

يتحصل المستأجر على أتوات يقدمها المرتفقون من خدمات المرفق العام ولا يحتفظ به لنفسه إنما يتقدم مقابل مالي للمؤجر ناشئ عن استغلال المرفق العام (رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة)[1]

ب-التعريف الفقهي لعقد الوكالة (المحفزة): عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه: "عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة، حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عرض من قبل الدولة لا من الأفراد المنتفعين.[2]

الفرع الثاني: الطرق الحديثة في تسيير المرفق العام

يعتبر عقد الوكالة المحفزة [3]وعقد التسيير من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلى جانب الامتياز والإيجار، حيث أنها لا تعترض المفوض له، لا لإمكانيات ووسائل ولا لمخاطر.

أولا: عقد الوكالة المحفزة: هو أسلوب تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام فتمول الإدارة بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، فيتغاضى المفوض له مقابل مالي من طرف السلطة المفوضة، عن طريق منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، الزيادة عليها منحة الإنتاجية وحصة من الأرباح[4].

1- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، الجزائر، 2016، ص 33.

2- طماوي محمد، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة – دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997، ص 44.

3-تفويض المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة يسمح للمتعامل الاقتصادي بان يقوم بتسيير أو تسيير وصيانة واستغلال مرفق عام باسم و لحساب الشخص المعنوي العام المسؤول عنه بغرض تقديم خدمة عامة للجمهور لقاء منحة تحفيزية تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحققة تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح.

4- بن شريط أمين، براقوية الربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة ماستر تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص 21.

1-تعريف عقد الوكالة المحفزة:

أ- التعريف التشريعي:

تخص المادة 210 من نفس المرسوم على: "ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء[1].

المرسوم التنفيذي 18-199، عرفته نص المادة 55: "الوكالة المحفزة هي الشكل التي تعهد السلكة المفوضة من خلال المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته"[2].

ب _**التعريف الفقهي :**

عرف البعض عقد الوكالة المحفزة بأنه العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة ولا يتحصل على مقابل مالي إلا من اتاواة المنتفعين بل لأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى العلاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[3].

ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة:

1-الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.

2-الهيئة العمومية المكلفة بأشغال البناء والصيانة تسيير المرفق العام.

3-المقابل المالي الذي يتحصل عليه المسير مرتبط باستغلال المرفق، مقدار نسبة مئوية.

4-مخاطر الاستغلال تتحملها السلطة المفوضة والجزء الأخر يتحمله المسير لأن أجره متعلق بنتيجة الاستغلال[4].

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

2- المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199،مرجع سابق.

3 -Stéphane Braconnier, DROIT DES SERVICES PUBLIC,2° édition, presses universitaires de France, paris,2007,p440 .

4- بركبية حسام الدين، "تفويض العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص 553.

ثانيا: تعريف عقد التسيير: هو عقد يبرم بين شخصين[1] عام أو خاص وبين السلطة المفوضة، يضمن تسيير مرفق عامدون تحمل أعباء البناء والتجهيز حيث يعمل المفوض له بإسمه ولحساب السلطة المفوضة ويتلقى المفوض له مقابل مالي بمنحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية وتقوم السلطة العامة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام وعليه فالمفوض له لا يتحمل الخسائر والأرباح[2].

ب- **التعريف الفقهي:** عرفه الأستاذ زوايمية رشيد على أنه: "إجراء جد قريب من الوكالة المحفزة فهو عقد يبرم بين أحد أشخاص القانون العام المعنوي المسؤول عن مرفق وشخص عام أو خاص الذي يستغل المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ويتحصل المفوض له على أحر من السلطة المفوضة مباشرة على شكل منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال مكملة بمنحة إنتاجية..."[3].

1-تعريف عقد التسيير:

أ- **التعريف التشريعي:** عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "تعهد السلطة

1-ينصب موضوع عقد تسيير المرفق العام على تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام واستغلاله لحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته فيتولى المسير تحصيل الرسوم من المنتفعين بينما يتقاضى مقابلا ماليا من السلطة المفوضة في شكل منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة إنتاجية ويعوض في حالة العجز فهو مجرد مسير للمرفق لا يتحمل الأرباح وخسائر تسييره .

2- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 105.108.

3- Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015. Revue académique de la Recherche Juridique, université de Bejaia, septième année, volume 13, N° 01, 2016, p 17.

المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته..."[1]

ب- **تعريف المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام:** عرفته المادة 56 كالتالي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام وتسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له".[2]

2-**خصائص عقد التسيير:** يضمن المفوض له بالسير العادي للمرفق على حساب السلطة المفوضة:

- تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة كما أنها تتحمل مخاطر التسيير المالية والتقنية ويتكفل المسير بتسيير المرفق فقط.
- المقابل المالي محدد مسبق في العقد وغير مقترن بنتائج الاستغلال وكيفيات التسيير.
- عقد التسيير من عقود التفويض بالنظر لهدفه المتمثل في التسيير وتقديم الخدمات.[3]
-

خلاصة الفصل الأول:

من خلال تدخل الدولة لممارسة مجموعة من الأنشطة فالمرفق العام هو ذلك النشاط الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام للمواطنين تماشيا مع تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى يحقق المرفق العام المصلحة العامة لجميع المنتفعين فقد أنشأت له أسس ومبادئ قانونية تختلف عن تلك التي تنظم القانون العادي، كما تتعدد أنواع المرافق العامة بالنظر إلى طبيعة المرفق وتبعا للنشاط الذي يؤديه المرفق العام يتضح الأسلوب الذي يسير به هذا المرفق والتي تتمحور في أسلوب الامتياز.

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

2- أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق.

3- حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 36.

وقد كان تكريس السلطة التنفيذية لتقنية التسيير المفوض للمرفق العام حتمية نظرا للظروف والنقائص التي عرفتها الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العمومية، وكذا الظروف الاقتصادية التي عرفتها الجزائر والتي أدت بها إلى انتهاج النظام الليبرالي.

ووفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199، فتفويض تسيير المرفق العام لا يتحقق إلا بوجود أسس ومقومات تتمثل في وجود مرفق عام قابل للتفويض، وجود علاقة تعاقدية مع ضرورة ارتباط عقود التفويض باستغلال مرافق عامة وتعلق المقابل المالي بنتائج استغلال هذا المرفق.

فتفويض المرفق العام هو تقنية تسمح بالتعاقد لتسيير المرفق العام حسب العقود المعروفة المتمثلة في الامتياز الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير.

الفصل الثاني
حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له

لقد جاءت تقنية تفويض المرفق العام كنتيجة للتطور الذي عرفه المرفق العام، بحيث أن استغلال وإدارة المرافق العامة تقليديا منحصرا في الدولة ووحداتها الإقليمية، وذلك راجع إلى حاجات الحياة، أما حاليا فإن تنوع وتعدد المرافق العامة الاقتصادية أدت إلى التمسك بازدواجية القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة المرافق العامة المفوضة، وذلك ضمن عقد التفويض الذي يجمع بين السلطة المفوضة والمفوض له والذي يعتبر من بين أهم العقود الإدارية.

وقد تسبب تحديث الإدارة العمومية حاليا في إحداث التغيير في صيغ إبرام عقد التفويض وهذا للعمل على تطليق أساليب التسيير التقليدي والأخذ بالأساليب الجديدة للتسيير وهذا تحقيقا لتطور ورق ونجاعة الخدمة العمومية للمرفق العام رغم تقييدها للإدارة. ومنه ندرس هذا الفصل ضمن هذا التساؤل:

ما مضمون تفويض المرفق العام، وما هي أهم النصوص القانونية التي تبنت صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام، وما مدى تقييدها للسلطة المفوضة؟

المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام

يسمح للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، حسب أحكام نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

ومن خلال نص هذه المادة ندرس في هذا المبحث مضمون عقد تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، في حين نتطرق إلى تبيان أطراف التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون عقد تفويض المرفق العام

إن عقد تفويض المرفق العام يبنى على علاقة تعاقدية بين طرفي التفويض تتخللها البنود التعاقدية لصدور عقد صحيح يقوم على مبدأ استغلال المرفق العام من أجل تحقيق المنفعة العامة. وهذا ما تبينه الفروع التالية.

الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض[2]المرفق العام من أهم العقود الإدارية التي تنظمها الإدارة، يخضع للمبادئ العامة التي تخضع لها العقود الإدارية، والتي يكون موضوعها تسيير واستغلال المرافق العامة مقابل أجر ناتج عن هذا الاستغلال.[3]

1- المرسوم الرئاسي 15_247 يتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق

2-ينصب موضوع عقد تفويض المرفق العام على إنشاء أو معاونة أو تسيير مرفق عام ذلك من خلال انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل هذا المرفق أو تسييره مما يفهم منه إن هذا النوع من العقود لا ينقل ملكية المرفق محل التفويض مع وضع قيود حول بعض المرافق كمرفق القضاء ووجود نصوص تشريعية
تطرقنا بالدراسة لعقد تفويض المرفق العام لكي نبين المجال الذي تتمتع فيه السلطة المفوضة بنوع من الحرية .

3- بن شريط أمين وبراقوبة ربيع، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثاني: بنود عقد تفويض المرفق العام

يتكون عقد تفويض المرفق العام من مجموعة بنود تحدد العلاقة التعاقدية بين المفوض والمفوض له، وتتمثل في:

أولا: البند المتعلق بموضوع العقد:

يحدد هذا البند أن الشرط المرفقي بتحقيق المهمة المطلوبة بواسطة المفوض له كما يحتوي على شروط عمل واستغلال المرفق العام مع تحديد المسؤوليات التي تقع على الشخص القائم باستغلالها.

ثانيا: البند المتعلق بمدة عقد التفويض:

ترتبط مدة التفويض بالعقد وتحدد بتحديد المدة الأساسية لعقد تفويض المرفق العام والتي تحدد من قبل الإدارة المانحة للتفويض في دفتر الشروط الخاص بالعقد، وتختلف هذه المدة باختلاف شكل التفويض، كما يمكن أن تمدد هذه المدة بارتباطها بالمصلحة العامة أو بارتباطها باقتصاديات العقد، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون التمديد بطلب من السلطة العامة.

ثالثا: البند المتعلق بالتعريفات:

تتعدد صور المقابل المالي كأن يأخذ صور رسم يؤديه المنتفع بخدمات المرفق محل التفويض ولا يقتصر هذا المقابل على العلاوات التي يستوفيها المفوض له من المنتفعين بل أصبحت العائدات المالية تعتمد على المساعدات المقدمة من طرف الإدارة المانحة للتفويض أي إيجاد نوع من التضامن المالي إذ تمكن المفوض له من تحقيق النفع من وراء إستثماره

لأمواله، ولا يعني ذلك أن السلطة المانحة للتفويض أنها تؤمن المتعاقد معها بالتعريفات، فإذا كانت هي من تؤمن ذلك فلا تكون بصدد عقد تفويض[1].

الفرع الثالث: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقد الصفقات العمومية

إن عقد تفويض المرفق العام كعقد الصفقات العمومية بحيث نجد أنها عقود إدارية بين هيئة عمومية وشخص آخر هدفها تنفيذ خدمات عمومية، بغية تحقيق المنفعة العامة. لكن نجد أن المقابل المالي في عقد التفويض له علاقة بمردودية استغلال المرفق العام وهو عكس المقابل المالي في عقد الصفقات العمومية، إذ يكون السعر محددا في العقد وتدفعه الإدارة وليس له علاقة بمردودية استغلال المرفق.

كما نجد أن استغلال المرفق العام هو العنصر الفاصل بين عقد تفويض المرفق العام وبين الصفقة العمومية، حيث يجب أن يكون موضوع عقد التفويض نشاطا يشكل استغلال المرفق العام، عكس الصفقات العمومية التي يكون موضوعها هو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة[2].

المطلب الثاني: أطراف عقد التفويض

يستلزم لإبرام عقد التفويض وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له لتسير المرفق العام المفوض تسييرا حسنا لانتفاع الأشخاص المرتفقون من خدمات هذا المرفق والذين لا يعتبرون طرفا أساسيا في عقد التفويض، فقط منهم المشرع مركزا قانونيا هاما بين طرفي العقد.

1- بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام لأعمال كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2010، ص ص14.15.

2- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص، ص 16.15.

الفرع الأول المتمثل في السلطة المفوضة، الفرع الثاني في المفوض له والفرع الثالث في المرتفقون.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

تقوم السلطة المفوضة التي هي الجهة المانحة للتفويض بمنح عقد التفويض وابرامه مع مشتغل المرفق العام[1]

وتتمثل السلطة المفوضة وفقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199 في: الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن المرفق العام.[2]

أولا: الدولة: إن سلطة الدولة على جميع إقليم الجمهورية يفتح لها المجال لممارسة جميع أنشطتها التي تتوافق مع وظائفها الأساسية. بحيث يمكن للدولة أن تلجأ لتفويض المؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني التي تعرف بالمرافق الوطنية والتي تشمل نشاط الدولة بكامله بحيث يستفيد أكبر عدد ممكن من الأفراد إذ نجد أن الدولة هي من تتولى إدارة هذه المرافق في أغلب الأحيان وهذا من أجل تحقيق أكبر استفادة من خدماتها [3].

ثانيا: الهيئات المحلية: تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي لها السلطة في منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص. بحيث يمكن لهذه الهيئات أن تلجأ إلى تفويض المرافق العامة المحلية سواء تعلق الأمر بالبلدية أو الولاية، إذا رأت أنه من الضروري ومن الفائدة ذلك، أو كانت أكثر تحقيقا للمصلحة العامة.[4]

1- بولكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 24.

2- أنظر نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، عين الشمس، 1996، ص 321.

4- بولكور عبد الغاني، مرجع سابق، ص 25.

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية: يقصد بالإدارات والمؤسسات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير ممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات ذات الطابع العلمي الثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام لهذا القانون الأساسي 06-03[1] . وتعتبر هذه المؤسسات من المؤسسات الأكثر استعمالا.

رابعا: المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي: يمكن أيضا أن تتخذ هذه المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي صيغة السلطة المفوضة، وهذا ما تبين لنا في قانون المياه إذ نجد شركة الجزائرية للمياه تلجأ إلى تفويض خدمة المياه.

كما بإمكان هذه المؤسسات أن تخرج عن صيغة المفوض له إلى مؤسسات أو أشخاص خاضعة للقانون الخاص وهذا ما ستتبين لنا أيضا في بريد الجزائر والمؤسسة الوطنية للكهرباء والغاز وتلجأ هذه المؤسسة إلى تفويض الخدمة العامة لحساب الجماعة العامة في المجالات الخاصة بها إلى أشخاص تابعة للقطاع العام أو الخاص.[2]

الفرع الثاني: المفوض له

هو الطرف الثاني في العلاقة الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق العام على أحسن صورة لتحقيق المنفعة العامة[3].

وقد يكون المفوض له شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 [1].

1- المادة 2 من الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق لـ 15 يونيو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج،رج ج ش ، ع 46، الصادرة في 16 يوليو سنة 2006.

2- بولكور عبد الغاني، مرجع سابق، ص 25.

3- عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 8.

أولا: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري: تعتبر هذه المؤسسات شخص من أشخاص القانون العام وبالتالي تخضع لأحكام القانون العام، ويختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها واستخدامها لأساليب القانون العام، كما يتعلق بأحكام القانون الخاص فيما يتعلق بممارسة نشاطها، باعتبارها مؤسسات تخضع لنظام قانوني مزدوج[2].

ثانيا: الشركات التجارية: تختلف باختلاف أنواعها، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، يمكنها أن تكون كمفوض له، وبالتالي استغلال وتسيير المرافق العامة، وهي تتميز عن المؤسسات التجارية والصناعية العامة في أن الأولى تكون ملكيتها للخواص في حين أن الثانية تنشأ من طرف الدولة أو الجماعات المحلية.[3]

ثالثا: التجمعات المهنية: يمكن للسلطة المفوضة أن تمنح لهذه التجمعات أو الجمعيات استغلال مرفق عام ذات الصلة بنشاط ونوعية التخصص الذي تمارسه لهذه الجمعيات، والتي يرتبط عملها بصورة قانونية بأعمال المؤسسة التي تقوم باستغلالها.[4]

رابعا: شركة الاقتصاد المختلط: هي عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، يشترك في تكوين رأس ماله وإدارته مع أحد أشخاص القانون العام لتحقيق مصلحة ذات النفع العام أو إدارة مرفق عام، وبالتالي يشترط مشاركة الشخص العام والأفراد المساهمين.[5]

الفرع الثالث: المرتفقون

وهم المنتفعون من خدمات المرفق العام المفوض، ولقد منحهم القانون مركزا قانونيا هاما، وذلك ضمانا ولوضوح العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له[1].هم ليسو طرفا في

1- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- إدير نوال، بشيري لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 110.

3- بولكور عبد الغاني، مرجع سابق، ص 26.

4- بولكور عبد الغني ، نفس المرجع ، ص 26.

5- بن شريط أمين، براقوبة ربيع، مرجع سابق، ص 29.

العقد لكن القانون منح لهم مركزا قانونيا من اجل حمايتهم لان هدف المرفق العام هو المصلحة العامة و تقديم خدمات للمنتفعين

كما يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلن السلطة المفوضة بتصريحات المفوض له في الحالات المذكورة في نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199 ومنها:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- سوء استغلال المرفق العام...[2]

المبحث الثاني: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

من خلال دراستنا للمبحث الأول تبين لنا أن عملية إبرام عقد تفويض المرفق العام والتي تخضع لنظام قانوني متميز جعله المشرع يقوم بتحديد آليات إبرام عقد تفويض المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة ومستهدفا بذلك تقييد السلطة المفوضة.

بحيث جعل من إجراء الطلب على منافسة القاعدة العامة أو الآلية الأولى في حين جعل التراضي الطريق الاستثنائي وكآلية ثانية.

ومن خلال هذه النقاط ندرس هذا المبحث تحت مطلبين بحيث ندرس في المطلب الأول إجراء طلب على المنافسة كأصل لإبرام عقد تفويض المرفق العام وفي المطلب الثاني ندرس القاعدة الاستثنائية لهذا الأصل، والمتمثلة في إجراء التراضي.

المطلب الأول: إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام

1- عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 15.

2- أنظر نص المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

تبرم عقود تفويض المرفق العام[1] في الجزائر وفقا لصيغتين قانونيتين، الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، وصيغة التراضي كاستثناء عن الأصل في حين إعلان السلطة المفوضة عدم الجدوى من الطلب على المنافسة.

الفرع الأول: تعريف إجراء الطلب على المنافسة

عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 [2] الطلب على المنافسة " إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط..." كما حدد المرسوم التنفيذي 18-199 حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة وإقصاء المتعاملين من المشاركة والإجراءات المتبعة في صيغة الطلب على المنافسة[3]. ومن خلال هذا التعريف نميز أسلوب الطلب على المنافسة مع غيره من الأساليب التي تمثل صيغة من صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام[4].

[1] المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق.

4- منه نفهم أن السلطة المفوضة تقع في نوع من التقييد في اختيار المتفوض معها، وذلك من خلال إتباعها لإجراءات الطلب على المنافسة، في حين نلاحظ أن الإدارة حين وضعها لدفتر الشروط تتمتع بسلطة تقديرية مما يجعل ذلك مظهر من مظاهر الحرية التي تتمتع بها.

أولا: الفرق بين الطلب على المنافسة وطلب العروض:

كلا من الأسلوبين إجراء يهدف لدعوة المرشحين إلى المنافسة فهما يخضعان للمبادئ المنصوص عليها في نص المادة (05) من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

فيشكلان صيغة من الصيغ الأصلية في إبرام تفويضات المرفق العام وفي الصفقات العمومية، غير أنهما يختلفان من حيث أن طلب العروض يطبق في الصفقات العمومية في إطار وطني ودولي المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

أما الطلب على المنافسة يطبق في مجال تفويضات المرفق العام الذي يأخذ طابعا وطنيا لا دوليا.

ثانيا: الفرق بين الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة:

كلاهما يهدف للدعوة للمنافسة لاختيار العرض الأفضل ويختلف في أن الطلب على المنافسة أصل في حين التراضي بعد الاستشارة يعد الاستثناء عن القاعدة، حيث يتم الولوج له لدعوة المرشحين المعروفين مسبقا دون التطرق لشروط وإجراءات شكلية جديدة.[3]

الفرع الثاني: مراحل إجراء الطلب على المنافسة

تتم دراسة الطلب على المنافسة في عقد تفويض المرفق العام وفقا مراحل، تشمل أساسا مرحلة واحدة أو مرحلتين:

أولا: المرحلة الأولى: تتمثل هذه المرحلة في الاختيار الأولي للمرشحين بحيث تقوم به الإدارة المفوضة استنادا على ملفات الترشح التي يجب أن تظهر في الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط بعنوان "دفتر ملف الترشح".

ثانيا: المرحلة الثانية: تتمثل هذه المرحلة في دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام[1] .

1- أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-199 . نفس المرجع،

2- نص المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3- بوزاد إدريس، محاضرات في مقياس تفويضات تسيير المرفق العام، تخصص: القانون الاداري، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2021.

الفرع الثالث: إجراءات أسلوب الطلب على المنافسة

باعتبار الطلب على المنافسة أصل الإجراءات في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ولكي يكون صحيحا يجب احترام المبادئ المتناولة في المرسومين الرئاسي والتنفيذي المنظمة في اتفاقية التفويض.

أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة و بصفة انفرادية باعتبارها السلطة العامة و حتى بالنسبة لأسلوب التراضي فانه على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط الذي يتم بناءا على برنامج مساحي مقدم من صاحب المشروع تقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط بشقيه(عرض مالي وتقني) فالعرض التقني يتكون من تعليمة موجهة للعارضين و دفتر التعليمات الخاصة و دفتر التعليمات المشتركة و الملاحق و العرض المالي به تفصيل أسعار الدراسة [2].

1-تعريف دفتر الشروط:

إن المادة (13) من المرسوم التنفيذي 18-199[3] لم تعرف دفتر الشروط بل اكتفى المشرع بذكر ما تضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية والتي بموجبها توضع كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها لذا ذهب الفقه في محاولات عدة لتعريف دفتر الشروط، فقد عرفه عمار بوضياف: " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها[4].

1- بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، 2021، ص 130.129.

2-مريم مسقم، دفاتر الشروط كلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد 03،ديسمبر 2018،ص122

3- نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

4- عمار بوضياف، شرط تنظيم الصفقات العمومية، ط4، دار جسور النشر والتوزيع، الجزائر، د، س، ن، ص 63.

أضاف ناصر لباد في تعريفه لدفتر الشروط انه عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين و حقوق كل منهما وهو يعتبر نصوص لائحة محددة بقرار إداري غي قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام[1].

2-مضمون دفتر الشروط:

جاء في نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199 الفقرة (2) على أن دفتر الشروط يشمل جزأين، الجزء الأول وعنوانه" دفتر ملف الترشح" ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين بتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

أ)-القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.

ب)-القدرات التقنية: هي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

ج)-القدرات المالية: هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع الصرفية.

-أما الأستاذ عوابدي عمار عرف دفتر الشروط كما يلي: "عبارة عن وثائق إدارية مكسوبة ومعدة مقدما تشتمل على شروط العقود الإدارية بشروط الإبرام والانعقاد وشروط التنفيذ".[2]

-أضاف بعلي محمد الصغير: "عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة، حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"[3] .

والجزء الثاني المعنون بـ " دفتر العروض" ويتضمن:
أ-**البنود الإدارية والتقنية:** وتتمثل بالمعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له وبيانات تتعلق بسير المرفق العام.

1-عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ص215 .
2- عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.
3- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 48.

ب-البنوك المالية: وتتعلق بالجانب المالي للجانبين وعند الاقتضاء ومستعملو المرفق المتعلق بالتفويض[1].

نجد إمكانية تحديد دفتر الشروط نموذجي لبعض المرافق العمومية للضرورة بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية المادة (24 من المرسوم التنفيذي 18-199).[2]

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة:

-الطبيعة القانونية للإعلان: اختلف الفقه في التكييف القانوني للإعلان حيث يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد ومن ثم أنه لا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها.

وهناك جانب من الفقه يرى أن الإعلان ليس إيجابا وفي الوقت ذاته ليس دعوة للتعاقد.

كما يذهب جانب فقهي ثالث، بان الإعلان يعد إيجابا من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة يلتزم بموجبه بالبقاء عليه حتى تصدر جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد العقد.[3]

-مضمون الإعلان: يتضمن الإعلان[4] جميع المعلومات الأساسية التيس تمكن الراغبين من الاشتراك. بحيث يجب على الإدارة فتح المجال أمام جميع المتنافسين للمشاركة وذلك من خلال إعلامهم عن طريق الإعلان الصحفي ووضع دفاتر بشروط تتناسب والمشاريع المراد إنجازها بحيث لا تكون هذه الشروط تعزيزيه ببعض المشاركين.[5]

1- نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18-199،نفس المرجع.

3- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017، ص 9.

4- تبين لنا أن نشر إعلان المنح المؤقت يجسد مبدأ الشفافية المنصوص عليه في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

5- مروان سفار طبي،طرق ابرام الصفقات العمومية و عقود تفويض المرافق العامة بين الحرية و التقييد مرجع سابق، ص8.

وهذه الدفاتر تتكون حسب المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

-**وسائل نشر الإعلان:** نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أن نشر الطلب على المنافسة يجب أن يكون على أوسع نطاق وبكل وسيلة مناسبة كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار عن طريق الجرائد على أن تكون هذه الجرائد يومية وليست أسبوعية أو شهرية، وأن تكون جرائد وطنية وليست أجنبية... وهي الشروط التي حددتها المادة 25 من نفس المرسوم السالف الذكر.

باستثناء المادة 26 التي نصت على إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد نظرا إلى حجمها ونطاق نشاطاتها بشرط ضمان الإشهار بكل وسيلة أخرى.[2]

-**إيداع العروض:** بعد الإعلان عن طلب على المنافسة وتمكين المرشحين من سحب دفتر الشروط، تأتي مرحلة استقبال التعهدات التي تحتوي على ملف الترشح، الذي تعني إتاحة الفرصة أمام المتنافسين لإيداع عروضهم لدى السلطة المفوضة تجسيدا لمبدأ الشفافية ومبدأ المساواة.[3]

قبل منح التفويض نهائيا لا بد من المرور بمرحلة المنح المؤقت.

***الإعلان عن المنح المؤقت:** تكريسا لمبدأ العلانية والشفافية يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج إعلان المنح المؤقت للتفويض بنفس الوسائل التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد الذي ينشر فيها.

فهذا الإعلان رغم أنه يؤدي إلى الإطالة نوعا ما في إجراءات الإبرام إلا أنه يضفي شفافية أكثر من خلال الإعلان عن الفائز المؤقت بالتفويض.

***الطعون والآجال:** إن العمل بإجراء المنح المؤقت يترتب عنه حقوق للمترشحين، فعلى سبيل المثال حقهم في الطعن ومعارضة قرار المنح.[1]

1- أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- أنظر نص المادة 25 و 26 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- أنظر نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

وقد نصت المادة 43 من نفس المرسوم التنفيذي سالف الذكر على أنه: " إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية يمكن للسلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.[2]

بعد إيداع العروض والإعلان عن المنح المؤقت للتفويض بنشر وسائل الإعلان مع وجوب الإدارة اللجوء إلى هذه الإجراءات التي يمكن أن ينتج عنها عدم جدوى الطلب عن المنافسة تطرقنا إلى تبيان ذلك فيما يأتي:

1-عدم جدوى الطلب على المنافسة:

بعد الإعلان عن طلب المنافسة لإبرام عقد التفويض فإنه قد لا تستلم عروض غير مطابقة بدفتر الشروط، في هذه الحالة تلتزم السلطة المفوضة بإعلان عدم جدوى طلب على المنافسة لإعادة إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية قبل اللجوء إلى إبرام العقد وفقا للإجراءات التراضي، بنفس أشكال الطلب على المنافسة للمرة الأولى ح=سب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18-199 [3].

2-حالات الإعلان على عدم جدوى الطلب على المنافسة:

نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي على:

أ-عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

ب-عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

- عدم استلام أي عرض.

1- خليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015، ص 139.

2- نص المادة 43، من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

- استلام عرض واحد.
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.[1]

وفي هذه الحالة الأخيرة تلجأ السلطة المفوضة لقبول العرض ومتابعة الإجراءات[2].

المطلب الثاني: إجراءات التراضي كاستثناء لإبرام عقد تفويض المرفق العام

إن التراضي أسلوب استثنائي[3] لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و إجراء يتم بموجبه اختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام وهذا بعد التأكد من القدرات المالية و التقنية و المهنية . وهذا ما نتطرق من خلال تعريفه وأساليبه وحالات اللجوء إليه، مع إجراءاته، وهذا ما تم الإلمام به من مضمون المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الأول: تعريف إجراء التراضي

استثناءا على الأصل يعتبر إجراء التراضي إجراء يهدف إلى منح التفويض لمتعامل واحد لإبرام عقد التفويض دون اللجوء إلى المنافسة، بحيث يمكن أن يكتسي التراضي إجراء شكل التراضي بعد الاستشارة أو شكل التراضي البسيط[4] .

تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199، نتطرق لهذه الأشكال كالتالي:

أولا: التراضي بعد الاستشارة: من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر، فإن أسلوب التراضي بعد الاستشارة أسلوب تعتمد عليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها، بحيث تستدعي السلطة المفوضة ثلاثة مترشحين مؤهلين وتستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم لاختيار المترشح المؤهل لتسيير المرفق العام[5].

ثانيا: التراضي البسيط: يعتبر إجراء التراضي البسيط ثاني شكل من أشكال التراضي، والذي يعتبر بدوره كاستثناء على الاستثناء، إذ بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام اتفاقية

1- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- بوزاد إدريس، محاضرات في مقياس تفويضات تسيير المرفق العام، مرجع سابق.

3- لم يصب المشرع في اختيار أسلوب التراضي البسيط منّ أجل تخفيف الحرية المقيدة للسلطة المفوضة، بحيث هذا الأسلوب جعل من حريتها أكثر تقييدا في بعض الحالات خصوصا في حالة كان المفوض له يحمل حالة احتكار.

4- بن شريط أمين، براقوبة ربيع، مرجع سابق، ص36.

5- نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

تفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محلها ووفقا لدفتر الشروط، ودون اللجوء لأي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة[1].

الفرع الثاني: حالات إجراء التراضي

قيد المشرع السلطة المفوضة بحالات لا يمكنها اللجوء إلى التراضي إلا في الحالات المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، خلافا على ما جاء في تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 49 التي جاء بصفة قطعية أن: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..."[2].

فالسلطة المفوضة لا يمكنها أن تلجأ إلى أسلوب التراضي البسيط إلا إذا توافرت لديها إحدى الحالات التي حددها المشرع للتراضي البسيط في المادة 20 أو إحدى حالات التراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199.

أولا: حالات التراضي بعد الاستشارة: تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المذكورة في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199 والمتمثلة في:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

1-حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

عند الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تقوم السلطة المفوضة باللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة بإبرام عقودها باستثناء بعض الحالات التي لا يمكن اللجوء فيها للتراضي بعد الاستشارة ومنها:

- عدم استلام أي عرض.
- استلام عرض واحد.

1- زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 17-247"، مجلة الشريعة والإقتصاد، عدد 12، كلية الشريعة والاقتصاد جامعة العلوم الاسلامية قسنطينة، 2017، ص 41.

2- أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.[1]

2-تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام:

يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض أن يرفع طعنا إلى لجنة تفويضات المرفق العام، بعد تبليغ نتائج المنافسة في إعلان المنح المؤقت[2].

3-ميعاد الطعن في المنح المؤقت:

إبتداءا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض يرفع الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل 20 يوم، بحيث تقوم لجنة تفويضات بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوم، إبتداءا من تاريخ استلامها الطعن. وأخيرا تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن.[3]

ثانيا: إجراءات التراضي البسيط: في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة المرشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه. بحيث يستخدم التراضي البسيط كإجراء استثنائي في الحالات الاستثنائية التي حددها المشرع كحالة الاحتكار وحالة الاستعجال. وعليه فإن المشرع رسما طريقا ليسلك أثناء التعاقد لتحري السلطة المفوضة ومن الخضوع للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الطلب على المنافسة.[4]

الفرع الثالث: إجراءات التراضي

قام المشرع ترخيص السلطة المفوضة بإمكانية التعاقد لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الحالات القانونية السالفة الذكر كون أن إجراء الطلب على المنافسة يمر بإجراءات

1- كرميش إيمان، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام، في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، مسيلة، 2019 ص 61.

2- أنظر المادة 42 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

3- أنظر إلى المادة 42 الفقرة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

4- نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

معقدة وطويلة المدة، لذلك عمد المشرع إلى وضع إجراءات التراضي التي تتمثل في إجراءات التراضي بعد الاستشارة وإجراءات التراضي البسيط.

أولا: إجراءات التراضي بعد الاستشارة : وفقا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة فإن المشرع جاء بهذه الصيغة للتخفيف من تقييد حرية السلطة المفوضة في التعاقد، إلا أن الحالات التي تلجا فيها السلطة المفوضة للإجراء هي حالات قانونية قيدت السلطة المفوضة في التعاقد وتتمثل هذه الإجراءات في:

- إعلان قرار المنح المؤقت.
- تقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام.
- ميعاد الطعن في المنح المؤقت.

1-إعلان قرار المنح المؤقت: عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض المرفق العام فغنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام، وهذا الإعلام [1] بحيث في حالة عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، سيستلزم أن تعيد الإجراء للمرة الثانية.

أما في حالة استلام عرض واحد وتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل وتتابع السلطة المفوضة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، في هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة[2].

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

تقوم السلطة المفوضة باختيار المفوض له ضمن قائمة أعدتها مسبقا نظرا لقدراته المالية والمهنية والتقنية التي تسمح له بتسيير المرفق العام المعني، الذي يتحدد بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[3].

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط: تنص المادة (20) من المرسوم التنفيذي 18-199 على أن: يتم اللجوء إلى التراضي البسيط إما:

1- المادة 41 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

2- المادة 19 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي 18-199،نفس المرجع.

3- أنظر المادة 19 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع

- في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية.
- إما في الحالات الاستعجالية.

1-الوضعية الاحتكارية: حرر المشرع السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة، طالبا ثبت أن هناك مترشح وحيد يحتكر الخدمة وتوافرت فيه المؤهلات المطلوبة من السلطة المفوضة، بحيث تسمى هذه الحالة بالوضعية الاحتكارية.

ومن بين أهم أنواع الاحتكار، الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات أو صنفهما، فإنه يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ومظهرها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلعة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العمليات التجارية بشأن هذه السلعة أو الخدمة.[1]

2-**حالة الاستعجال:** حددت المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199 الحالات الاستعجالية وهي:

- عندما تكون إتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ، بحيث يهدف المشرع في هذه الحالة إلى ضمان استمرارية المرفق العام المفوض في أداء الخدمات.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له، لأسباب لم يتم تحديدها من طرف المشرع.
- 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.[2]

1- النوي خرشي، الصفقات العمومية – دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 2018، ص 180.

2- المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

- بحيث يعد اللجوء إلى التراضي البسيط استثناء لإبرام عقد تفويض المرافق العامة وليس قاعدة عامة، لقد وجب التحكم بالضوابط والشروط التي تحكمه والتي تم ذكرها في المادة 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 18-199[1]

ثالثا :تأهيل المترشحين

- أوضحت المادة 22 من المرسوم التنفيذي18_199[2]

المتعلق بتفويضات المرفق العام الفقرة الثانية على انه يجب على السلطة المفوضة أثناء تأهيل المترشحين مراعاة القدرات التقنية و المالية و المهنية بكل الوسائل القانونية متى كان الاختيار سديدا

بحيث يكون المفوض له قادرا على تسيير المرفق العام و تلبية حاجيات المرتفقين فقد أوضحت المواد من 31إلى44 من المرسوم عن كيفيات منح التأهيل و المنح المؤقت نذكر منها

- ✓ اجتماع لجنة انتقاء العروض بفتح الاظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من طرف المترشحين
- ✓ في جلسة مغلقة تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الاظرفة
- ✓ ترسل السلطة المفوضة للمترشحين المقبولين دعوة لسحب دفتر الشروط مع تقديم العروض وتحديد أخر اجل لذلك
- ✓ لا يمكن لمترشح واحد تقديم أكثر من عرض في كل إجراء
- ✓ تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض أن تطلب من المترشح المقبول كتابيا من اجل مفاوضة العروض و العروض المعنية
- ✓ تحرر اللجنة محضر مفاوضة و تقييم العروض عند كل جلسة مفاوضة

1- تعليمة وزارية رقم 006، المؤرخة في 9 جوان 2019، تتضمن تجسيد احكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199،المؤرخ في 02 اوت 2018،المتعلق بتفويض المرفق العام

2- المرسوم التنفيذي 18_199، نفس المرجع

- ✓ في حالة التراضي بعد الاستشارة تقوم لجنة اختيار العروض باستدعاء ثلاث مترشحين على الأقل من اجل تقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط
- ✓ في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية يتم اعتماد نفس دفتر الشروط
- ✓ في حالة التراضي البسيط تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم احتياره لتقديم عرضه
- ✓ عندما يتعلق الأمر بقرار منح مؤقت لتفويض مرفق عام في حالة التراضي بعد الاستشارة قرار المنح المؤقت للتفويض يتم إشهاره بجميع الوسائل المتاحة
- ✓ يمكن لأي مترشح أن يحتج على قرار المنح برفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في اجل عشرون يوما من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت
- ✓ في حالة تنازل الحائز على المنح المؤقت قبل توقيع الاتفاقية أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية تقوم السلطة المفوضة بإلغاء المنح المؤقت للتفويض و تلجا إلى المترشح الموالي
- ✓ بإمكان السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في اي مرحلة من مراحل التفويض
- ✓ بعد انقضاء أجال الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض و تسلم نسخة من لاتفاقية للمترشح المقبول[1]

1- المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

خلاصة الفصل الثاني:

مما سبق نستشف أن الإدارة تتمتع في كلا الحالتين بحرية نسبية في اختيارها للمفوض له في مجال إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وهذا يظهر جليا من خلال إتباعها لأسلوب الطلب على المنافسة المقيد بشروط وإجراءات بدءا من دفتر الشروط إلى الإشهار والإعلان بالإضافة لإتباعها لأسلوب التراضي الذي حرر الإدارة من القيود الشكلية التي كبلتها في الإجراء الأول لكنه قيدها من حيث اختيار المفوض له الذي قد يحمل وضعية احتكارية أو لضرورة قصوى

الخاتمـــة

الخاتمـــة :

لقد أعطى المشرع الجزائري الحرية للإدارة في اختيار صاحب التفويض دون أن يقيد اختيار العارض الأفضل وفقا لمعيار مفاضلة محددة فيحق التعاقد مع أي عارض مقبول بعد التحقق من توفر شروط مالية و تقنية و مهنية لديه وبعد التفاوض معه بحرية.

غير انه لا يمكن تقييد هذه الحرية لعدة أسباب :

. أسباب احتكارية

. تحديد مجالات اختصاص مؤسسات معينة

. التقيد بشرط الجنسية

لكن مع هذا تخضع الإدارة لبعض القيود الشكلية و الإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة و أهمها الإعلان و الإشهار لأنه القاعدة العامة غير أنها تملك حرية واسعة في اختيار المتعامل المتعاقد في الإجراء الاستثنائي وهو التراضي لأنه يحررها من القيود الشكلية و الإجرائية إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع آلية التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا

فتفويض المرفق العام ، تقنية تسمح بالتعاقد مع شخص معنوي عام لتسير المرفق العام حسب العقود المعروفة في الجزائر منها عقد الإمتياز الذي يعتبر قلب التفويض في الجزائر وعقد الإيجار والتسيير إضافة لعقد الوكالة المحفزة، وهذا لتحقيق إستمرارية تقديم خدمات المرفق العام وتخفيف العبء على السلطة المفوضة إضافة لتحقيق المردودية والنجاعة في المرافق العامة باحترام عدة مبادئ منها: مبدأ الاستمرارية ومبدأ التكيف ومبدأ المساواة بين المنتفعين المتمثلة في وجود مرفق عام قابل لتفويض ووجود شخص معنوي عام، على أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام، أيضا أن يرتبط المقابل المالي للمفوض له بنتائج استغلال المرفق العام.

يمكن تفويض المرفق العام المسير من قبل عدة أشخاص معنوية عامة أو خاصة خاضعة للقانون الجزائري بموجب اتفاقية تفويض، إذ لا يمكن للمفوض له أن يقوم بتفويض المرفق العام إلى شخص أخر، غير أن إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير في هذه الحالة يمكن

للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض إلى شخص أخر وهاذ تحت الموافقة الصريحة لسلطة المفوضة.

كما على السلطة المفوضة إتباع صيغ الإبرام عند إبرام اتفاقية التفويض للمرفق العام وفقا لصيغتي الطلب على المنافسة والتراضي والهدف من إتباع هذه الصيغ هو تقيد حرية السلطة المفوضة للاختيار المفوض له تحقيقا لضمان المحافظة على الأموال العمومية.

قائمة المصادر والمراجع:

I- باللغة العربية:

أولا: الكتب:

1-ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص ص. 48.47

2-النوي فرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر، 2018.

3-بعلي محمد الصغير، الوجيز في القانون الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص205.

4-بعلي محمد صغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.

5-بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2007.

6- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2015.

7-طماوي محمد، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة- دراسة مقارنة-)، ج2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997.

8-عبد الفتاح أبو ليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

9-عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ص215 .

10- مازل ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

11- محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، عالم الكتاب الحديث القاهرة، ط3، د س ن.

12- مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، 2014.

13- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009

ثانيا :المحاضرات :

1_بوزاد ادريس، محاضرات في مقياس تفويضات المرفق العام، تخصص: القانون الاداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021

ثالثا: الأطروحات والمذكرات:

1-أطروحات الدكتوراه:

ا_خليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2015.

ب_فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2_المذكرات :

ا_مذكرات الماجستير :

1_بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2009-2010.

ب_مذكرات الماستر :

1-إيدير نوال، بشيري لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

2-إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: إدارة ومالية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016.

3-بن شريط أمين، براقوبة ربيع، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

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

5-بوسيف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018-2019.

6-حاشمي سامي، النظام القانوني في إتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجمعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

7-عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

8-عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص: القانون الإداري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

9-فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام للأعمال، 2012.

10- مروان سفار طبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2016-2017.

11- مصباح محمد عبد الغفور، فضيلة السلخ، الآليات الحديثة لتسيير المرافق العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018.

12- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

رابعا: المقالات والمداخلات:

المقالات:

1-بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كألية حديثة لتسيير المرفق العام، مجلة افاق علمية ،المجلد11، العدد4،سنة 2014ص188.

2-بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام، مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، ع 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

3-بوجريو ياسمينة، اخلقة عقد تفويض المرفق العام، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، عدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021.

4-بودرع حضرية، المرفق العام بين المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، عدد4، جامعة الجزائر3، 2018.

5-مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية، العدد 03،ديسمبر 2018

6-مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الرابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت، 2018

7-مخلوف بهية، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 10، ع 3، جامعة بجاية، الجزائر، 2019.

8-بوهالي نوال، "التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 12، جامعة البليدة 2.

9-زواوي الكاهنة، "إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، ع12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017.

ب_المداخلات :

10- 1_الشيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام، في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلد 12، ع02 ، جامعة ياحي فارس، المدية.

11- 2_زمال الصالح، مبادئ تفويض المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، ع2، ج1، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.

ب_المداخلات :

1_الشيخ عبد الصديق، "أشكال تفويض المرفق العام، في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلد 12، ع02، جامعة ياحي فارس، المدية.

2_زمال الصالح، مبادئ تفويض المرفق العام، حوليات جامعة الجزائر 1، ع2، ج1، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018.

خامسا: المواثيق الدولية :

القرار 217 يتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

النصوص القانونية:

ا_الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج .ر. ج. ج. ش،عدد 47، مؤرخ في8 ديسمبر1996،معدل و متمم بموجب القانون08 _19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج. ر. ج .ج .ش، عدد،معدل و متمم،.بموجب القانون رقم 16_01،مؤرخ في06 مارس 2016 ،ج.ر. ج .ج .ش،عدد 14، مؤرخ في 07مارس
2016-1،معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم20_442 مؤرخ في 30ديسمبر 2020،يتعلق باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر ،ج. ر .ج .ج .ش،عدد82 ،الصادر في30 ديسمبر2020.

ب_القوانين :

- ✓ أمر رقم 96 –13، المؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم83–17، المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، يتضمن قانون المياه، ج ر ج ج ش ، ع 37، الصادر في 16 جوان 1983 (ملغى).
- ✓ أمر 97_12 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ج ر ج ج ش ع 15، الصادر بتاريخ 19مارس 1997.
- ✓ أمر رقم 03–03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج ش، ع43،الصادر في 20 يوليو 2003.
- ✓ أمر 03–11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض،ج ر ج ج ش،عدد 52 الصادر في 27 أوت2003.
- ✓ أمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، ج.ر.ج.ج. ش، عدد46، الصادر في 16يوليو 2006.
- ✓ قانون رقم 89–03 المؤرخ في 14 فبراير 1989 المتعلق بتنظيم المنظومة الوطنية للتربية البدنية والرياضية.
- ✓ قانون رقم 89 –21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- ✓ قانون رقم 90–30 المؤرخ في1 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية، ج ر ج ج ش، عدد52، الصادر في 2ديسمبر 1990م.
- ✓ قانون رقم 2000–03 المؤرخ في 05 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ،ج ر ج ج ش ، عدد 48،الصادر في 6 أوت 2000
- ✓ قانون رقم 02 –01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر ج ج ش، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002 م.

- ✓ قانون 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج ش، ع 60، الصادر في 04 سبتمبر 2005 م.
- ✓ قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج ش، ع 37، الصادر في 03 يوليو 2011.
- ✓ قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية.
- ✓ المرسوم الرئاسي88 _131 مؤرخ في 4 جويلية1988 الذي ينظم العلاقات بين الادارة والمواطنين، ج ر ج ج ش،عدد 27،الصادر في 6جويلية 1988.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ج ر ج ج ش ع 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.
- ✓ المرسوم التنفيذي 91-419 المؤرخ في 02 نوفمبر سنة 1991، يتعلق بالتنازل عن المنشات الرياضية،ج ر ج ج ش،عدد 54، الصادر في3 نوفمبر 1991 .
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ في 09-02 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بامتياز للخدمة العمومية لتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج ج ش، عدد 8 الصادر في 13-02 -2008.

- ✓ المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في جمادى الأولى عام 1430 الموافق لـ 2 مايو سنة 2009 يحدد شروط وكيفيات مشاريع استثمارية، ج ر ج ج ش، عدد 27،الصادر في6 ماي2009
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439 الموافق لـ 2 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام.

✓ تعليمة وزارية رقم 006، المؤرخة في 9 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18_199،المؤرخ في 02 أوت 2018،المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

I. Ouvrages :

1. Lachaume Jean Français et Boiteau Claudie et Paulaithélène, droit des services public, 3eme édition, Armand colin, paris, 2004, p 255
2. Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, tome 2, 3e édition, paris, 1927.
3. Lichere François, droit des contrats public, Dalloz, Paris, 2005,
4. Raumondie Olivier, gestion déléguée des services public en France et en Europe, le moniteur, paris 1995
5. Stephane Braconnier, Droit des services public, n°2, presses, universitaires de France, paris, 2007

6. Maurice houriou, précis élémementaire de Droit constitutionnel, 2eme édition, recueil sirey, paris,1930

II. Articles :

1. Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015, revue académique de la recherche juridique université de Bejaia, septième année volume 13, n°01, 2016

مقدمة .....أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام 1
المبحث الأول:ماهية المرفق العام 2
المطلب الأول: مفهوم المرفق العام.....2
الفرع الأول: تعريف المرفق العام 2
أولا: المعيار العضوي للمرفق العام: 3
ثانيا: المعيار الموضوعي للمرفق العام.....3
الفرع الثاني: عناصر المرفق العام.....3
أولا: المرفق العام تنشئه الدولة وتشرف على إدارته.....3
ثانيا: تحقيق المصلحة العامة: 4
ثالثا: خضوع المرفق العام لنضام قانوني متميز وإستثنائي: 4
الفرع الثالث: أنواع المرافق العامة 5
أولا: المرافق العامة القابلة للتفويض 5
1- ملائمة المرافق العامة الإقتصادية للتفويض 6
2- التقارب بين التفويض والمرافق العامة الإدارية:.....7
ثانيا: المرافق العامة الغير قابلة لتفويض: 7
1 -الأساس الدستوري 7
2 – الأساس التشريعي.....8
المطلب الثاني: مبادئ المرفق العام 8
الفرع الأول: المبادئ التقليدية للمرفق العام.....9
أولا: مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية 9

ثانيا: مبدأ المساواة في معاملة المرشح..... 10
1 –مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام :..... 10
2 –المساواة في الإلتحاق بالوظائف العامة: 11
ثالثا: مبدأ شفافية الإجراءات 11
الفرع الثاني: المبادئ الحديثة للمرفق العام 12
أولا: مبدأ الإستمرارية 12
ثانيا: مبدأ التكيف..... 13
الفرع الثالث: تميز تفويض المرفق العام عن بعض المفاهيم المشابه 13
أولا: تفويض المرفق العام وتفويض الإختصاص الإداري 14
ثانيا: تفويض المرفق العام والخوصصة..... 14
ثالثا: تميز تفويض المرفق العام عن الصفقة العمومية 14
المبحث الثاني: تقنية تفويض تسيير المرفق العام 15
المطلب الأول: مفهوم تفويض تسيير المرفق العام..... 15
الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام..... 15
أولا: التعريف الفقهي..... 16
ثانيا: التعريف التشريعي 16
الفرع الثاني: خصائص تفريض المرفق العام 17
أولا: وجود مرفق عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة:..... 17
ثانيا: تفويض المرفق العام هو عقد وكالة. 18
ثالثا: وجود علاقة تعاقدية..... 18
رابعا: إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية 18

المطلب الثاني: أشكال عقود تفويضات المرافق العامة 19
الفرع الأول: العقود الكلاسيكية 19
أولا: عقد الامتياز 19
1-تعريف عقد الإمتياز: 19
تعريف الفقهي.....19
ب-**التعريف التشريعي:**.....20
ج- التعريف القضائي..... 20
2- خصائص عقد الإيجار. 21
ثانيا: عقد الإيجار..... 22
1-التعريف الفقهي. 22
ب-التعريف التشريعي..... 23
2-خصائص عقد الإيجار: 23
ب-التعريف الفقهي لعقد الوكالة (المحفزة) 24
الفرع الثاني: الطرق الحديثة في تسيير المرفق العام 24
أولا: عقد الوكالة المحفزة المفوض..... 24
1-**تعريف عقد الوكالة المحفزة:** 25
ثانيا: خصائص الوكالة المحفزة:..... 25
ثانيا: تعريف عقد التسيير 26
2-**خصائص عقد التسيير** 27
ملخص الفصل الأول: 27
الفصل الثاني: حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له 30

المبحث الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام..... 31
المطلب الأول: مضمون عقد تفويض المرفق العام..... 31
الفرع الأول: تعريف عقد تفويض المرفق العام..... 31
الفرع الثاني: بنود عقد تفويض المرفق العام..... 32
أولا: البند المتعلق بموضوع العقد:..... 32
ثانيا: البند المتعلق بمدة عقد التفويض:..... 32
ثالثا: البند المتعلق بالتعريفات:..... 32
الفرع الثالث: تمييز عقد تفويض المرفق العام عن عقد الصفقات العمومية..... 33
المطلب الثاني: أطراف عقد التفويض..... 33
الفرع الأول: السلطة المفوضة..... 34
أولا: الدولة..... 34
ثانيا: الهيئات المحلية..... 34
ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية..... 35
رابعا: المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي. 35
الفرع الثاني: المفوض له 35
أولا: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري. 36
ثانيا: الشركات التجارية 36
ثالثا: التجمعات المهنية:. 36
رابعا: شركة الاقتصاد المختلط: 36
الفرع الثالث: المرتفقون 36
المبحث الثاني: صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام..... 37

المطلب الأول: إجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام 37

الفرع الأول: تعريف إجراء الطلب على المنافسة 38

أولا: الفرق بين الطلب على المنافسة وطلب العروض: 39

ثانيا: الفرق بين الطلب على المنافسة والتراضي بعد الاستشارة: 39

الفرع الثاني: مراحل إجراء الطلب على المنافسة 39

الفرع الثالث: إجراءات أسلوب الطلب على المنافسة 40

أولا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط:..... 40

1-تعريف دفتر الشروط:..... 40

2-مضمون دفتر الشروط: 41

ثانيا: إعلان الطلب على المنافسة:..... 42

1-عدم جدوى الطلب على المنافسة:..... 44

2-حالات الإعلان على عدم جدوى الطلب على المنافسة:..... 44

المطلب الثاني: إجراءات التراضي كاستثناء لإبرام عقد تفويض المرفق العام 45

الفرع الأول: تعريف إجراء التراضي 45

أولا: التراضي بعد الإستشارة. 45

ثانيا: التراضي البسيط..... 45

الفرع الثاني: حالات إجراء التراضي..... 46

أولا: حالات التراضي بعد الاستشارة 46

ثانيا: إجراءات التراضي البسيط:..... 47

الفرع الثالث: إجراءات التراضي 47

أولا: إجراءات التراضي بعد الاستشارة 48

1-إعلان قرار المنح المؤقت..... 48

2-حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة: 48

ثانيا: حالات اللجوء إلى التراضي البسيط 48

1-الوضعية الاحتكارية..... 49

2-**حالة الإستعجال**..... 49

خلاصة الفصل الثاني: 52

خاتمـــة 54

قائمة المصادر والمراجع:..... 56

الملخص:

يعتبر التسيير المفوض الذي نظمه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 الذي يتعلق بتفويض المرفق العام، أحد الأساليب الحديثة التي تسمح بتسيير واستغلال المرافق العامة من قبل المفوض له لتخفيف العبء على الدولة وتحقيق مردودية ونجاعة المرافق العامة لصالح المواطنيين .

وعليه فإن تقنية تفويض المرفق العام تجسدت في المنظومة القانونية الجزائرية مما يشجع المستثمرين الوطنيين على الخوض في تجربة التسيير واستغلال المرافق العامة. من هنا ارتأينا لدراسة في ما اذا كانت السلطة المفوضة تتمتع بحرية في اختيار المفوض له من خلال طرق إبرام عقد التفويض التي نظمتها أحكام المرسوم التنفيذي 18-199.

La délégation du service public que réglemente le décret exécutif n°18-199 du 02 août 2018 relatif à la délégation du service public, est l'une des techniques modernes qui permettent la gestion et l'exploitation des services publics par le délégataire pour alléger la charge de l'État et assurer l'efficacité et la rentabilité des services publics au service des citoyens.

Cette technique inscrite dans le système juridique algérien incite les investisseurs nationaux à se mêler de cette entreprise. Ainsi, nous avons montré l'étendue de la liberté de l'administration ou de l'autorité déléguée de choisir le délégataire à travers les modalités de conclusion du contrat de délégation régies par les dispositions du décret exécutif 18-199.