جامعةعبدالرحمان ميرة–بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

التسييرالمفوض في ظلَ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الإداري

من إعدادالطالبتين:

•بودراع فوزية

•بولقارية ليدية

تحت إشراف الأستاذ:

د/علام لياس

لجنة المناقشة:

الأستاذ :بوزاد إدريس.....رئيسا.

الأستاذ:علام لياس، أستاذ محاضرة قسم ب، جامعة بجاية ،.....مشرفاومقررا.

الأستاذ: بن هلال نذير.....ممتحنا.

السنة الجامعية:2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل"

سورة الشعراء الآية:39_40.

شكر و تقدير

نحمد الله عزوجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي أمنا لنا الصحة والعافية والعزيمة .

نتقدم بأعز الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف علام لياس على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في مختلف جوانبها، كما نتقدم بكامل الشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وكل من ساهم في تعليمنا، ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

فوزية **ليدية**

الإهداء

أهدي تخرجي لكل من تمنى لي النجاح والتوفيق في مشواري الجامعي.

إلى كل من كان لي سند في هذه الحياة والدي العزيز أطال الله عمره

إلى أغلى ما أملك في هذه الحياة منبع الحنان أمي العالية أدامك الله وحفظك

إلى موجهي ومشرفي خلال إعداد هذه المذكرة الأستاذ **علام لياس**

إلى نبيل خطيبي ورفيق دربي في هذه الحياة

إلى أخي العزيز لياس وزوجته شاهيناز

إلى أختي الغالية فريال وزوجها مهدي

إلى خالتي نظيرة وزوجها محمد

إلى الكتكوتين الصغير أكرم وأنيس

إلى كافة الأساتذة العاملين في كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة بجاية، إلى جميع الأصدقاء والزملاء اللذين مدو لي يد العون.

فوزية

إلى من يستحق أن أهدي لهم ثمرة جهدي والديا العزيزين أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل سوء.كما أهدي عملي هذا إلى إخواتي الثلاثة (نادية، صبرينة، صونيا) وبناتهم (أسماء، فرح، مليسة، ثنينة، سرين) وإلى أخي الوحيد والعزيز على روحي حسن

وإلى من ساندني طيلة إعدادي لهذه المذكرة ورفيق دربي في الحياة زوجي العزيز محند

وإلى إبنتي الغاليةملاك التي أرى فيها كل سعادتي في الحياة وأتمني لها كل النجاح والتوفيق في حياتها.وإلى كل عائلة زوجي التي أعتبرها أسرتي الثانية لاسيما والدي زوجي الله يحفظهما ويطيل في عمرهما وإلى أخواته الأربعة نسيمة، نبيلة، تكفة، نعيمة وإلى أخيه الوحيد سفيان وإلى صديقتي سوهيلة وكل أصدقائي أجمعين وكل من ساعدني ولو بكلمة في إنجاز هذا العمل العلمي

ليدية.

قائمة المختصرات

أولا: بالغة العربية

1. ج.ر.ج.ج.د.ش .....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الدمقراطية الشعبية.
2. ص .....الصحفة.
3. ص.ص ..... من صفحة إلى صفحة.
4. د.س.ن.....دون سنة النشر.
5. ب.د.ص.....بدون صفحة.

ثانيا: بالغة الفرنسية

1.P ……..……Page.

2.N

……...…….……Numèro .

3.Op-cit…….…….…....…...Rèfèrence Prècèdente Citèe.

4.J.O.R.F…….…….Journal Officiel De La Republique Francaise.

5. P.U.F……..Presses Unversitaire De France.

مقدمة

وجد المرفق العام منذ وجود الدولة حيث تكون الغاية منه تقديم الخدمات لكافة فئات المجتمع ، ففي القديم كانت المرافق العامة تخضع من خلال تسييرها إلى أساليب كلاسيكية والتي تتمثل في التسيير المباشر للمرفق العام من طرف الدولة، وهناك أسلوب آخر وهو أسلوب المؤسسة العامة، والتي يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، لكن نجد أن الدولة قامت بإنتهاج أساليب جديدة من أجل تسيير وإدارة هذه المرافق،وهذا راجع إلى العديد من الأسباب منها الأزمة الإقتصادية التي شهدتها الجزائر.

مما دفع بها إلى فسح المجال أمام القطاع الخاص، وإنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي حيث كانت البداية بقطاع المياه سنة 1996، وذلك بصدور الأمر 96-13 [1].

وتجدر الإشارة إلا أن الجزائر بقيت على هذا الحال إلى غاية سنة 2015 من خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي قام بدوره بملأ الفراغات القانونية التي تعاني منها الجزائر في مجال تسيير المرفق العام .

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتفي بأحكام هذا المرسوم من خلال إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 [3] المتعلق بتفويض المرفق العام، بحيث حصر مجال التفويض فيه فقط في الجماعات المحلية.

يتضح من خلال ما تم ذكره أنفا أن المشرع الجزائري قام بالتدخل من أجل تطبيق تقنية تفويض المرفق العام الحديثة، والذي يكون بناءا إما على عقد الإمتياز أو عقد الإيجار أو عقد الوكالة المحفزة، وهذا ليس إلا للأهمية التي تحضى بها تقنية تفويض المرفق العام في الترسانة القانونية الجزائرية.

تعد دراسة أسلوب التسيير المفوض في المرافق العامة، من أهم المواضيع التي تنظم الإدارة بشكل عام، من خلال الدور الفعال الذي يلعبه أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة من جهة، و تطوير المرافق العامة وتحسين من جودة ونوعية الخدمات التي يقدمها ذلك المرفق من جهة أخرى، ناهيك عن تسهيل الإجراءات، إذ أن التسيير الخاص يتسم بالكفاءة والقدرة المالية والفنية لإدارة المرفق العام.

---

[1] أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، **المتضمن قانون المياه.**

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، **يتعلق بتفويض المرفق العام**، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 48، صادرة في 05 أوت 2018.

بالإضافة إلى حداثة النص القانوني المؤسس لأسلوب التسيير المفوض، وهذا ما يجعل دراستنا لهذا الموضوع أكثر من ضرورية، خاصة مع دخول هذا النص حيز النفاذ والتطبيق ،وهو ما أثار العديد من الإشكالات القانونية، التي وجب البحث فيها ومحاولة إيجاد حلول لها.

يجدر التنويه أن دراسة موضوع التسيير المفوض للمرفق العام يقف على العديد من الإعتبارات، منها تحديد خصوصية أسلوب التسيير المفوض وبيان خصائصه وتحديد عناصره، وتوضيح كل القوانين التي تسيير المرافق العامة وتفويضاتها، ناهيك عن بيان الأساليب الحديثة لتسيير تفويض المرفق العام ،والتركيز على أسلوب التسيير كنموذج.

إلا أن بعض الصعوبات سوف تعرقل البحث في مسألة التسيير المفوض للمرفق العام منها التمييز بين عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة، إضافة إلى عدم توفر المراجع فهناك جوانب من البحث تتوفر فيها مراجع، وهناك جوانب أخرى تقل فيها المراجع.

من خلال ما سبق ذكره في طبيعة تفويض المرفق العام، ونظرا لأهمية الموضوع سوف نتطرق الى طرح الإشكالية التالية :**ما هي الطبيعة القانونية لإتفاقية التسيير المفوض للمرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق في تفويض المرفق العام؟** .

لدراسة هذا الموضوع والإلمام بكافة عناصره ، إرتكزنا على منهجين أساسيين وهما المنهج التحليلي من خلال تطرقنا الى تحليل مختلف النصوص القانونية ،الواردة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مع تبيان مختلف القوانين التي لها صلة بالموضوع لاسيما الأحكام المتعلقة بالتفويض، والمنهج المقارن من التطرق والإستعانة بتطبيقات الأنظمة بين التشريع الجزائري وبقية القوانين لاسيما التشريع الفرنسي ،بإعتباره القانون الأول الذي تبنى تقنية التسيير المفوض للمرفق العام، وكذا مقارنة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

للإجابة على الإشكالية السالفة الذكر إرتئينا إلى تقسيم موضوعنا هذا إلى فصلين أساسيين، نتناول الإطار القانوني العام لتقنية تفويض المرفق العام **(الفصل الأول)**، أما في **(الفصل الثاني)** ،فسنتناول على ضوءه عقد التسيير المفوض كوجه أساسي لتفويض المرافق العامة .

الفصل الأول

يعود ظهور تقنية تفويض المرفق العام في الجزائري نتيجة لظروف الإقتصادية التي شهدتها الدولة الجزائرية،خلال الثمانينات ودخول الجزائر في أزمة إقتصادية مما أدى بها إلى التخلي عن بعض سلطاتها الإحتكارية والإنتقال، من فكرة الإشتراكية إلى فكرة اللبرالية و إعادة بناء نظام جديد، وذالك بإشراك الخواص في تسيير بعض المرافق العمومية، ومن هذا المنطلق ظهرة فكرة تفويض المرفق العام في عدة نصوص قطاعية منها قانون المياه ، البلدية الولاية، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي وضع إطار خاص بهذه التقنية من خلال الباب الثاني من المادة 207 إلى المادة 210 من هذا المرسوم.

وبعد ذلك جاء الرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، كمرسوم خاص بتفويض المرافق العامة، وجاء تطبيقا لأحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247

وبالإنطلاق من هذه الفكرة نتطرق في هذا الفصل إلى توضيح وإزالة الغموض عن مفهوم هذه التقنية من خلال ماهية تفويض المرفق العام(**المبحث الأول**)، ومن ثم الإنتقال إلى تبيان الإجراءات العامة، لإبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام(**المبحث الثاني**)

المبحث الأول

ماهية تفويض المرفق العام

تعتبر تقنية تفويض الرفق العام كأسلوب حديث يسمح بتسيير و إستغلال المرافق العامة، التابعة للدولة والجماعات الإقليمية، من قبل القطاع الخاص وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان إستمرارية المرفق العام، والعمل بالنتظام دون إنقطاع.

وإستناد على ما سبق سنتوجه إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث سنعالج، مفهوم تقنية تفويض الرفق العام في (**المطلب الأول**)، لنسلط الضوء على مبادئ وأسس تفويض الرفق العام(**المطلب بالثاني**).

المطلب الأول

مفهوم تقنية تفويض المرفق العام

كرست تقنية تفويض الرفق العام كمصطلح جديد في المنظومة القانونية الجزائرية،**وتعتبر** من أهم المسائل التي أثارها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على ضوء المواد من 207 إلى 210، والتي يقصد بها منح إدارة المرفق العام لأحد أشخاص القانون الخاص من أجل تسييرها.

كما تعتبر إتفاقية تفويض الرفق العام من العقود الإدارية التي تتم بموجب إتفاقية الطرفين، وإستناد إلى أحكام نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي18-199[(4)]، سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، والتي تشمل على تعريف تفويض الرفق العام(**الفرع الأول**)، أطراف إتفاقية تفويض

[(4)] مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ، **يتعلق بتفويض المرفق العام**، مرجع سابق .

المرفق العام(**الفرع الثاني**)، وأخيرا أنوع تفويض الرفق العام المكرسة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

تعريف تقنية تفويض المرفق العام

رغم تعدد التعريف الموجهة بشأن تقنية تفويض الرفق العام،إلا أن هناك صعوبة في تقديم تعريف جامع ومانع لها من طرف كل من الفقهاء القضاء ، لذلك سنعالج كل من التعريف الفقهي لتقنية تفويض المرفق العام(**أولا**)، ثم التعريف التشريعي لتقنية تفويض الرفق العام(**ثانيا**)، وأخير إلى التعريف القضائي(**ثالثا**).

أولا: التعريف الفقهي لتقنية التفويض المرفق العام

تعود جذور مصطلح تفويض المرفق العام الى الفقه الفرنسي وذلك على يد الاستاذ" **جون ميشال أوبي**"، لسنة 1982 في كتابه تحت عنوان "**المرافق العمومية المحلية**"[5]ولم يتم تكريسه في التشريع الفرنسي لغاية التسعينات، وذلك من خلال القانون 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية[6]

عرف الأستاذ **DROBENKO** تفويض المرفق العام على،" **أن تفويض المرفق العام هو العقد الذي يقوم بموجبه شخص عام مسؤول عن المرفق العام، بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق للمفوض له ، يمكن أن يكون شخص عام ويكون اجر مفوض له مرتبطة بنتائج إستغلال المرفق العام**[7]"

أما الأستاذ **boiteau** "**يرى بأن تفويض المرفق العام هو عقد يتم من خلاله تسيير وإستغلال مرفق عام بمقابل مالي ،يتحصل عليه المفوض ويدفعه المرتفقون أو الإدارة المفوضة ،ويتعلق مباشرة بإستغلال المرفق.** [8]"

في حين يرى الاستاذ BRACONNIER"**أن تفويض المرفق العام هو عقد يفوض بموجبه شخص معنوي، خاضع لقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته شخص خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض اليه**[9]"

---

(5) نقلا عن فوناس سوهيلة، 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 13.

(6) عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2019, ص09.

(7)DROBENNKO Bernard, Droit de l'eau,èditionGualine,Paris,2008,p. 222.

(8) نقلا عن فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 13.

(9) BRACONNIER Stefan ,Droit des services publics ,PUF, Paris,2004,p. 413.

كما عرفه الاستاذ Carole FRAZIER **"بأنها التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام ،حسب العقود المعروفة من قبل كالامتياز، التسيير، الإيجار[10]"**

ومن جهة أخرى عرفه الفقيه Dévolé **"أن تقنية المرفق العام هي بمثابة منح لمؤسسة أو مشروع ما، مهمة تحقيق لمرفق عام وفقا لصيغ من العائدات يتم الاتفاق عليها ومختلفة الثمن"[11]**

وعرفه الاستاذ زوايمية رشيد أن أسلوب التفويض له مدلولين:

- **المدلول الأول:** أن تفويض المرفق العام يعد بمثابة عمل قانوني يخول للهيئات العمومية بنقل مهمة تسيير المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص .
- **المدلول الثاني:** يعتبر أسلوب التفويض طريقة من طرق تسيير المرفق العام، يتولى من خلاله أشخاص القانون الخاص ،هذه المهمة التي كانت حكرا على الهيئات العمومية[12].

أما الاستاذة ظريفي نادية حاولت إعطاء تعريف لهذه التقنية**" تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يخوَل شخص من أشخاص القانون العام،(الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الادارية)، تسيير وإستغل المرفق عام بكل مسؤولية، وما يتحمله من أرباح وخسائر يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الإستغلال من إتاوات المرتفقين، مقابل أداء الخدمة أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون المقابل مرتبطا بإستغلال المرفق، وناتجا عن تشغيله،و يكون هذا الإستغلال لمدة معينة وقد تشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية أو التجارية ،ويتم إختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الافضل " افضل عرض" بهدف ضمان خدمة عمومية أجود و أحسن إتجاه المرتفقين ،وفق لعقد يحدد حقوق المفوَض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة وإستمرارية وضرورة تكييف مع المحيط الداخلي والخارجي[13]"**

اما الاستاذ عمار بوضياف يعرف هذه التقنية بأنها ،**"أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام ،تسيير مرفق عام وتلبية الحاجيات العامة**

---

(10) نقلا فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 13.

(11) مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، **مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، العدد الأول، الجزائر، 2018، ص 158.

(12) Zouaimia Rachid, La délégation de service public au profit des personnes privées, maison d'édition belkeise, alger, 2012, p. 04.

(13) نقلا عن ظريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، بطاقة المشاركة في الملتقى الدولي الأول الموسوم بالمرفق العمومي في الجزائر ورهانته كأداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية يومي 22 و 23 ابريل 2015، جامعة الجزائر، ب.د.ص.

عن طريق شخص أخر يدعى المفوض له، وقد يكون شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض". [14]

ثانيا: التعريف التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام

لقد كرس المشرع الفرنسي لأول مرة مصطلح تفويض المرفق العام ضمن القانون رقم 93-122، بتحديد في المادة 38 منه، وعرفت تفويض المرفق العام كالاتي:

Une délégation de service public et un contrat par laquelle une personne morale de droit public confier la gestion d'un service public dans elle ah la responsabilité un délégataire public ou privé, dant elle a la rémunération résultats de l'exploitation des services, le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'aquérir des bien nécessaire au servic[15]"

أما في القانون الجزائري فقد كرس المشرع هذه التقنية ،ضمن نصوص قانونية حيث إستعمل هذا المصطلح لأول مرة في القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، وذلك من خلالالمادتين 101/ 2 و 104[16]إلى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي أثار مسألة تقنية تفويض المرفق العام، من خلال المادة 207 منه[17]

وبعده جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي أتى من أجل تبيان كيفية تطبيق أحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع، بحيث سنعالج التعريف المقدم لتقنية تفويض في كلا المرسومين.

أ/ تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقاللمرسوم الرئاسي رقم 15-247

يعود صدور المرسوم الرئاسي رقم 247- 15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 وذلك بتاريخ 16 سبتمبر، حيث يتضمن هذا الاخير احكام تنظيمية

---

[14]بن شريط امين، براقوية ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار 2019، ص 11.

[15] Loi n 93- 122 du 29 janvier 1993 relative alarme prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures public, modifier n 2001- 1168 du 11 décembre 2001, pourtant mesurer urgentes de réformes à caractères économique et financier; J.o.r.f. n 25 du 30 janvier 1993 " **www, legifrance, gouv, fr, consulter le 7 août 2020.**

[16] قانون رقم 05-12 المؤرخ في الثاني من أوت سنة 2005، **المتعلق بالمياه**، ج.ر. ج. ج. د.ش ، عدد 60 صادرة في 4 سبتمبر 2005 المعدل بموجب القانون 08- 03 المؤرخ في 23 جانفي 2008, ج. ر . ج . ج .د.ش ، عدد 44 الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02- 09 المؤرخ في 22 جويليه2009 ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 44 صادرة في 26 جويلية 2009.

[17]مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

بخصوص تفويض المرفق العام؛ وكذا المبادئ الواجب إحترامها إضافة الى اشكال تفويض المرافق العمومية.

لكن أغفل عليه المشرع على وضع تعريف دقيق لهذه التقنية وإكتفى بتشريعه ضمن أحكام هذا المرسوم، وبتحديد من خلال المادة 207 منه والتي جاءت كالاتي **" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض..... بموجب اتفاقية[18]".**

ونستنتج من خلال المادة السالفة الذكر أن المشرع قام بتنظيم هذه التقنية ضمن أحكام هذا المرسوم كأسلوب حديث لتسيير المرفق العام، وذلك بهدف تطوير الخدمة العمومية وكذا تحسينها، مع تعزيز الشراكة بين القطاع العام والخاص.

ب/ تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199

جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199المتعلق بتفويضات المرفق العام تطبيق لاحكام الباب الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وأتى هذا المرسوم خصوصا لتوضيح أكثر و الإستفسار على ما جاء به هذا الباب، وبالرجوع الى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 نجد أنه حدد تعريف تفويض المرفق العام ،وذلك من خلال المادة الثانية التي تنص **"يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة الى المفوض له المذكور في الماده 4 ادناه بهدف الصالح العام".**

وما نستنتجه من خلال هذه المادة أن المرافق العامة التي تكون محل التفويض لا يمكن أن تتمتع بالسيادة، كما مرفق الجيش مثلا أو مرفق الشرطة وأيضا تكون مدة التفويض محددة وذلك بهدف تحقيق المصلحه العامة [19]

ج/ التعريف القضائي لتقنية تفويض المرفق العام

يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أول من حاول وضع تعريف لتقنية تفويض المرفق العام، وقام بإعطاء تعريف لجميع مكونات تفويض المرفق العام ،قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بتكريسه في التشريع الفرنسي، وكما ساهمت محكمة القضاء الاداري المصري، في تعريف عقد إلتزام المرفق العام كالتالي **"عقد اداري يتعهد بموجبه أحد أفراد الشركات بالقيام على نفقتهم وتحت مسؤوليتهم المالية ، وبتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الارباح"**

ما نستخلصه من هذين التعريفين، هو أن عقد إلتزام المرافق العامة هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ينص موضوعه على إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ، بحيث يتحمل

[18] مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .
[19] مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

المفوض له نفقات المشروع و أخطاه المالية ،بالمقابل يتقاضى تعويضات في شكل رسوم يتحصل عليها من خلال المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام.[20]

الفرع الثاني

أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام

يتوجب لابرام عقد تفويض المرفق العام وجود اطراف متعاقدة فيما بينها وهذه الاطراف تتمثل في السلطة المفوضة اي السلطة المانحة للتفويض **(أولا)**، وبين الشخص الخاص صاحبه التفويض**(ثانيا)**، وأخيرا المنتفعين من المرفق العام **(ثالثا).**

أولا: السلطة المفوضة

نقصد بالسلطة المفوضة هي الجهة المانحة للتفويض وهي بمثابة شخص معنوي خاضع للقانون العام، وتملك هذه الجهة سلطة منح إتفاقية تفويض المرفق العام إلى شخص اخر يدعى المفوض له، أي الذي يقوم بإستغلال المرفق العام، وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وكما تتمتع هذه السلطة بصلاحيات تساعدها في اداء مهامها بهدف تحقيق عملية تفويض المرفق العام ،وتتخذ هذه السلطة عدة أشكال فيمكن أن تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية **(الولاية أو البلدية)**، وكما يمكن أن تكون مؤسسة عمومية ذات الطابع إداري وتعتبر هذه السلطة هي المسؤولة تنظيمياً عن المرفق العام المراد تفويضه[21].

حيث تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي السابق على أنه **"يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها ،والمسؤولة اعن لمرفق عام التي تدعى في صلب النص" السلطة المفوضة" أن تفوض تسيير مرفق عام الى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص" المفوض له" بموجب إتفاقية التفويض"**

أما المادة 5 من نفس المرسوم تنص على أنه يمكن تفويض المرفق العام المنشأ المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في إطار تجمع بموجب إتفاقية ويحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، ويمثل اعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام.[22]

يستنتج من خلال هذه المواد أن صفة السلطة المفوضَة يمكن أن تأخذ ثلاثة أشكل سواء أن تكون هذه السلطة المانحة للتفويض هي الدولة أو إحدى جماعات الإقليمية(الولاية والبلدية)،وكما يمكن أن تكون عبارة عن مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري

---

[20]بولكور عبد الغني،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، 2010، ص ص 11 - 12.

[21] عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 08 .

[22]مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وفي حالة كون السلطة المفوضة عبارة عن إحدى الجماعات الإقليمية(الولاية، البلدية)، فإن الممثل القانوني إتفاقية التفويض ، تعود الصلاحية الى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفتهما الممثلان القانونيان لإبرام إتفاقية التفويض، أما إذا كانت السلطة المفوضة عبارة عن مؤسسة عمومية ذات الطابع إداري سواء تابعة للولاية أو للبلدية، فإن الشخص المؤهل اللي تمثيله في عملية إبرام اتفاقيه التفويض يعود الى المدير العام للمؤسسة العمومية، وذلك بعد المصادقة عليه من طرف الجهاز التداولي التابع لهذه المؤسسة[23].

ثانيا : المفوض له

يقصد بالمفوض له ذلك الشخص الذي تخول له السلطة المفوضة مهمة تسيير وإدارة المرفق العام وإستغلاله وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي18-**199 " يقصد بتفويض المرفق العام هو تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له، المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام."[24]**

فالمفوض له يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، أو جمعية أو مؤسسة فليس له شكل قانوني خاص به.[25]

ثالثا:المنتفعين من المرفق العام

يقصد بالمنتفعين أو المرتفقون الأشخاص الذين ينتفعون من الخدمات العمومية التي يقدمها المرفق العام، وذلك عن طريق المفوض له،فهم لا يعتبرون كطرف في العقد أو الإتفاقية، بل القانون هو من منحهم مركزا قانونيا وذلك بهدف الاطلاع على الشروط الاساسية المختصة بإستغلال المرفق العام [26]،وهذا ما يتبين لنا من نص الماده 85 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، التي تنص " يلتزم المفوض له أثناء إستغلال المرفق العام بفتح سجل الخاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض التدوين شكاويهم و اقتراحاتهم ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة".

وتنص المادة 86 من نفس المرسوم **"يمكن لمستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوَض له في حالة:**

- إهمال ،أو تجاوز من قبل المفوض له .

-أو عدم إحترام المفوض له الشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام المعني .

-المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه .

---

[23]شريط فضيل، رباحي مصطفى، صلاحية السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، **مجلة العلوم الإنسانية**، عدد 3, جامعة منتوري، قسنطينة،2019، صص 248- 249 .

[24]مرسومتنفيذي رقم 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[25]عاقلي محمد، مرجع سابق، ص 08

[26]حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض الرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الأقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 16.

-سوء إستغلال المرفق العام."

وفي هذه الحالات تضع السلطة المفوضة فورا لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن ، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع"

ويحق لمستخدمي المرفق العام الاطلاع أيضا على أهم الشروط الرئيسية التي تخص إستخدام المرفق العام، وذلك من خلال النشر والاشهار والإعلان عن مبلغ الاتاوي أو التعريفات وساعات العمل من طرف المفوض له.[27]

الفرع الثالث

أنواع تفويض المرفق العام المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

يبين المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام شكلين من التفويض وهما التفويض الأصلي،أو ما يسمى بالتفويض الإتفاقي **(أولا)** والتفويض الفرعي **(ثانيا).**

أولا:التفويض الأصلي(الإتفاقي)

لقد كرس المشرع الفرنسي ولأول مرة هذا النوع من التفويض في الماده 38 من قانون sapinبتعريفه كما يلي" **هو عقد يخول بموجبه شخص من القانون العام أو القانون الخاص بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق العام".**

ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن التفويض الاتفاقي هو ذلك العقد الذي يبرم بين السلطة المفوضة المتمثلة في إحدى الجماعات العامة المانحة للتفويض، وأحد أشخاص القانون الخاص، الذي يتم إختياره وفق شروط محددة بعد تقديمه لاحسن عرض، وذلك بعد إتباع الاجراءات العامة كالإشهار والمنافسة[28]

أما المشرع الجزائري فقد كرس هذا النوع من التفويض ضمن المرسومين المتمثلين في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبالتحديد في المادة 207 منه التي تنص **" وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقيه"[29].**

---

[27]أنظر المواد 84-85-86من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[28]بوهالي نوال ، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،**مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية**،عدد12 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة البليدة-2- ،الجزائر ، د.س.ن ، ص 336 .

[29]ZOUAIMIA Rachid,« la délégation conventionnel de service public à la lumière du décret présidentielle du 16 septembre 2015», revue académique de la recherche juridique de droit et des sciences politiques, université abderrahmane mira béjaïa, algérie,p 13.

وكذا ضمن المرسوم التنفيذي رقم18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، وبالتحديد أشار إلى هذا النوع في المادة 04 منه **" يمكن الجماعات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها .....بموجب اتفاقية تفويض"[30].**

ثانيا: التفويض الفرعي

يقصد بالتفويض الفرعي تخصيص أو منح المفوض له جزء أو بعض من المهام أو النشاط المرفقي المفوض اليه لصالح شخص اخر[31]،و قد ثار الجدل في فرنسا حول معرفة مدى تصنيف الاتفاقية المبرمة بين المفوض له الاصلي و المفوض له الفرعي ضمن اتفاقيات تفويض المرفق العام ام لا، و لقد انتهى الامر بوضع شروط محددة داخل الاتفاقيات لتدخل في إطار تفويض المرفق العام و التي تتمثل فيما يلي:

- ان يكون موضوع و محل التفويض الفرعي هو استغلال و تسيير المرفق .
- ان تحتفظ السلطة المفوضة بكافة صلاحياتها في التنظيم و الرقابة بصفتها صاحبة المرفق العام و المسؤولة عن تنظيمه و سيره ، بحيث ا يجب ان لا يتحول المفوض له الاصلي الى سلطة مفوضة عند ابرام عقد التفويض الفرعي .
- ان تخضع اتفاقية التفويض الفرعي في ابرامها لاجراءات الاشهار و المنافسة المحددة في قانون سابان SAPIN [32].

و كما أشارت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199السالف الذكر على هذا النوع من التفويض ، التي تنص على ما يلي **"لايمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه الى شخص اخر ، إلا أنها وضعت إستثناءات على ذلك ومن بينها نذكر:**

-يمكن للمفوض له تفويض بعض من نشاطه الى شخص اخر إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير.

-لا يمكن مناولة جزء من المرفق العام من طرف المفوض له إلا بالموافقة الصريحة من طرف السلطة المفوضة.

-لا يمكن تخصيص أو منح نشاط الى شخص اخر من طرف المفوض له بصفه كلية [33]"

---

[30]مرسوم تنفيذي رقم18-199، المتعلق تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[31] بروري هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2018، ص 12.

[32]بوهالي نوال ، المرجع السابق ، ص- ص 336-337 .

[33] مرسوم تنفيذي رقم18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثاني

مبادئ وأسس تفويض المرفق العام

يعتبر المرفق العام كوسيلة مهمة في حياة الفرد كونه يلبي حاجياته المتزايدة والمتطورة يوم بعد يوم، ويهدف الى تحقيق المنفعة العامة، و لنجاح هذا النشاط المرفقي لابد من إحترام جملة من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام ،**(الفرع الأول)** وكذا التحقيق من وجود العناصر الأساسية والأسس التي يرتكز عليها تفويض المرفق العام **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

مبادئ تفويض المرفق العام

يحكم سير المرفق العام جملة من المبادئ الاساسية، ولتحقيق تفويض المرفق العام لابد من احترام هذه المبادئ الأساسية لضمان عملية التفويض، وتنقسم هذه المبادئ الى قسمين، مبادئ تحكم مرحلة الابرام ،**(أولا)** ومبادئ تحكم مرحلة التنفيذ **(ثانيا).**

أولا: المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 5 منه على ما يلي**" لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية ،والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."**[34]

أ/ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد بهذا المبدأ حرية المترشحين في تقديم عروضهم علنية وفي الحدود التي يحددها القانون، أو الشروط التي تضعها الإدارة، بمعنى اخر يعني فسح مجال امام جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم كافة الشروط المطلوبة، من أجل المشاركة وتقديم عروضهم امام المصلحة المتعاقدة ،دون إستخدام أي سلطة تقديرية في اختيار المترشح الأنسب في تقديم العروض.[35]

ب/ مبدأ المساواة في معاملة المترشحين

يعتبر مبدأ المساواة مبدأ دستوري كرسه الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، وذلك في المادة 32 منهم التي تنص،**" كل المواطنين سواسية امام القانون ولا يمكن ان يتذرع**

---

[34] مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[35] سعاد طيبي عمروش، المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247- 15، **المجلة العربية للابحاث والدراسات في العلوم الإسلامية والاجتماعية**، عدد2، د.ب.ن، 2019،ص 396.

بأي تمييز يعود سببه الى المولد أو العرق أو الجنس أوالرأي أوأي **شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي.** [36]"

ومضمون هذا المبدأ قائم على أن جميع المنتفعين متساوين في الحصول على خدمات وسلع المرافق العامة للدولة، وعدم التمييز بين المستفيدين امام المرفق العام، ويكون الإنتفاع من هذه المرافق العامة ،وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون، اي أن القانون فوق الجميع وأي إخلال في المساواة بين المنتفعين قد يؤدي بالأمر الى وجوب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة ،وخاصةً أن المبدأ له قيمة دستورية[37].

ج/ مبدأ شفافية الاجراءات

نص على هذا المبدأ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته الخامسة، فشفافية هي عبارة عن مدى توفر للمنتفعين إمكانية المطالبة بحقوقهم، حيث أن لكل منتفع الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بذلك المرفق.

فقد عرف الاستاذ Michel bazex الشفافية بأنها **" هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤدات بواسطة المرفق العام ،وذلك من أجل التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف بإدارة وإستغلالالمرفق العام"**

فهذا المبدأ قد يشكل صراع بين الشخص المستفيد المرفق من جهة، والشخص المكلف بإستغلال المرفق وإدارته من جهة أخرى، فالمنتفع من حقه أن يعلم عن كيفية تأدية المرفق لنشاطه، أما الشخص المكلف بإدارة المرفق العام من مصلحته عدم إعلام المنتفعين عن الأسرار المرفق العام والمعلومات المتعلقة به خصوصا عن الوضع المالي أو الاقتصادي[38].

ثانيا: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذإتفاقية تفويض المرفق العام

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247على مبادئ تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وبالتحديد من خلال المادة 209 منه فتتمثل هذه المبادئ في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة ، وأخيرا مبدأ قابلية التكييف[39]،لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فقد أضاف مبدأين جديدين، وذلك ضمن أحكام المادة 3 من هذا المرسوم ، وهما مبدأ الجودة أو النوعية ، ومبدأ

---

[36]الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد صادرة في 8 ديسمبر, معدل ومتمم بقانون رقم 03- 02, مؤرخ في 10 افريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 25 صادرة في 14 ابريل 2002, معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 صادرة في07 مارس 2016.

[37] سعاد طيبي عمروش، مرجع سابق، ص.ص 398- 399

[38] نقلا عن عاقلي محمد، مرجع سابق، ص 10.

[39] الماة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

النجاعة في الخدمة العمومية[40]، وهذا ما سنتطرق إليه في هذه الدراسة توضيحا لكل من هذه المبادئ المذكورة أنفا .

أ/ مبدأ الإستمرارية

يعني مبدأ الاستمرارية هو دوام سيرورة بعض المرافق العامة، وينبغي على المرفق أن يعمل باستمرار دون توقف أو أي أنقطاع مهما كانت الظروف، ويعتبر هذا المبدأ هو الجوهر الاساسي للمرفق العام، فهو يضمن تفادي الفوضى، ووجود الدولة يمنع حدوث أي إهمال أو تأخر يخص حاجات الافراد، فهو مبدأ يؤمن التنظيم داخل المكاتب والقضاء على كل خطأ يحدث داخل المرفق ،مثلاً كإغلاق المكاتب في غير وقتها وقبل إنتهاء الدوام الرسمي،[41] تطبيقا لهذا المبدأ يلتزم المفوض له بإتخاذ كامل التدابير اللازمة ،التي قد تواجه اي طارئ يعيق إستمرارية المرفق العام ،مثلا: تنظيم ممارسة الحق في الاضراب[42]، وأيضا تنظيم الاستقالة. [43]

ب/ مبدا المساواة بين المنتفعين

يحرص المفوض له عند تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام ،على احترام المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة ، من خلال السهر على تطبيق مبدا المساواة في المعاملة بين جمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام محل الاتفاقية و كذا تلبية لرغبات جميع المرتفقين من المرفق دون أي تمييز على اساس الجنس او اللون او الانتماء الديني ...، لكن يمكن للإدارة مانحة التفويض ان تفرض على المفوض له بعض الشروط التي من شأنها فرض نوع من التمييز في المعاملة لفئة معينة كمنح بعض التخفيضات او الاستفادة المجانية من بعض خدمات المرافق العامة مثلا كتحديد تسعيرة معينة لكبار السن او المعوقين و المعوزين[44] .

ج/ مبدأ قابلية التكيف

يمثل مبدأ قابلية التكييف ركيزة هامة تقوم عليها المرافق العمومية بهدف مواكبة الحاجيات العامة المتزايدة والمتطورة باستمرار مع الزمن، فالمقصود بهذا المبدأ هو وجوب وضرورة إستجابة الأنظمة والقواعد التي تحكم سير المرفق العام ،إلى التطورات الحاصلة في الحاجات العامة للمنتفعين، بحيث يقوم هذا المبدأ إلى إشباع الحاجات العامة وفقا للاحوال والظروف المصاحبة لها، وفي حالة ما تغيرت الظروف بحيث يصبح المرفق العام غير قادر على تحقيق

---

[40]مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام،مرجع سابق .

[41] زمال صالح، مبادئ التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، **حوليات جامعة الجزائر 1**, العدد 32، بسكرة 2018، ص.ص 504- 505.

[42]أنظر المادة 71 من الدستور الصادر بقانون رقم 16-01مؤرخ في06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.د ش، عدد 14، 2016.

[43] أمر رقم 06-03مؤرخ في 15 جويلية 2006، **يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة**، ج.ر.ج.ج.د ش، عدد 46، 2006.

[41]أكلي نعيمة ، عقد الامتياز الإداري في الجزائر ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 ، ص ص 248 - 249 .

منفعة المرجوة منه، فيجوز للسلطة الإدارية حق تعديل طرق تسيير هذا المرفق، ولا يكون التغيير على القواعد المنظمة للمرفق فقط، بل يمتد أيضا إلى أسلوب إدارته شرط أن يكون التغيير مساير للمقتضيات المتطورة مع تحقيق المصلحة العامة[45].

د/ مبدأ جودةالخدمة

يتضمن معنى هذا المبدأ أن حق المنتفع في الحصول على أفضل الخدمات التي يقدمها المرفق العام، فقد نص المرسوم التنفيذي على هذا المبدأ، وذلك من خلال المادة الثالثة منه **" دون الاخلال بأحكام المادة 05..... مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمه العمومية[46]".**

فقد عرف الاستاذ جونسون الجودة على أنها " القدرة على تحقيق رغبات المستهلك بالشكل الذي يتطابق مع توقعاته، ويحقق رضا التام عن السلطة أو الخدمة التي تقدم له[47]".

نص المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن على مبدأ النوعية من خلال المادة 21 من ذات المرسوم ،والتي تنص على ما يلي**" يجب على الإدارة حرص منها على تحسين نوعية خدماتها باستمرار....."[48]**

ومن أجل الوصول الى جودة الخدمات العمومية، منح هذا المرسوم مجموعة من الاجراءات العامة اللازمة التي تسمح بقياس نوعية الخدمة العمومية وتتمثل في:

- تبسيط الاجراءات الادارية وطرق إ دارتها

-تطوير الاجراءات الضرورية التي تخص التنظيم وتسيير

-الحرص على تقليل الوثائق المطلوبة في الملفات ويجب أن تقتصر على الوثائق اللازمة لدراسة الملف

-يجب على الإدارة أن تحل محل المواطن كلما كان ذلك ممكن

-تنظيم مواقيت العمل

-تسليم الأوراق والوثائق والعقود بسرعة وبصفة فورية وفي المجال المحدد قانونا

-إتخاذ كل التدابير التي تستعجل في معالجة الملف، مع التنسيق بين الادارات كتقديم طلب الى هيئة ما وليس من إختصاصها، فيمكن لها أن تحول هذا الطلب الى المصلحة المعنية مع إشعار الطلب بذلك[49].

---

(45) سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، **مجلة الحقوق والحريات**، العدد 06، الجزائر، 2018، صص 140- 142.

(46) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(47) نقلا عن ظريفي نادية،جودة الخدمة العمومية، **مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، عدد 04، المسيلة، 2016، ص 134.

(48) المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في04 من جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج.د.ش.، عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988.

و/ مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية

يقتضي هذا المبدأ أن يتصرف الجميع وفي كل الظروف على أساس أنهم مخلصون لبعضهم البعض،فالمنتفع كامل الحق في حصوله على الامن داخل المرفق العام، وعلمه بكل القواعد والأنظمة الجديدة المختصة بالمرفق العام؛ حتى التمكن جميعا من التكيف مع كل التطورات والتغيرات، فبمبدأ النجاعة إذً يقوم على حماية المصلحة العامة[50].

الفرع الثاني

أسس تفويض المرفق العام

من أجل تحقيق عملية تفويض المرفق العام يشترط وجود عدة عناصر، وعند تخلف أحدها قد يؤدي الى إبطال عملية التفويض، وتتمثل في العناصر المرتبطة بالمرفق **(أولا)** والعناصر المرتبطة بعقد التفويض **(ثانيا).**

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

تتمثل العناصر المرتبطة بالمرفق العام في وجود مرفقا عماً، كونه عنصر اساسي في عملية التفويض، كما يشترط أن يكون المرفق العام قابلا للتفويض.

أ/ وجود مرفق عام

يقصد بالمرفق العام تلك الأنشطة التي تنشئها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة ، بهدف تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد مثل مرفق الصحة و التعليم الامن .... أخ، ويعرفه الأستاذ سليمان الطماوي **بأنه " مشروع يعمل بانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد تقديم خدمة عامة للجمهور، مع خضوعه من لنظام معين[51]"**

وهناك بعض الفقهاء من إعتمد على المعيار العضوي لتعريف المرفق العام، وهناك من إرتكز على المعيار الموضوعي أو المادي

1)المعيار العضوي (الشكلي)

يقصد بالمرفق العام تبعا لهذا المعيار كل منظمة أو هيئة عامة، تنشئها الدولة وتخضع لسلطتها، بهدف تحقيق حاجيات الافراد، وذلك بطريقة منتظمة ، ويتصف هذا المعنى بالشمولية والاطلاق .

---

(49) أنظر المواد من 21 الى30 من المرسوم الرئاسي رقم 88-131 ، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، مرجع سابق.

(50)سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 146.

(51) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963،ص 25.

2)المعيار الموضوعي (المادي)

يقصد بالمرفق العام حسب هذا المعيار كل نشاط يباشره شخص عام أو سلطة عامة، بقصد إشباع حاجيات عامة، وهذا المعيار ينصب على عنصر النشاط وما ينطوي عليه من نفع عام.

ويعرف الاستاذ **رافيرو** المرفق العام حسب هذا المعيار" **بأنه نشاط يهدف الى تحقيق الصالح العام**" .[52]

ونصت المادة الأولى من القانون رقم 02-01المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والتي تنص على هذا العنصر أي المرفق العام كالتالي"**.. ..يقوم بهذا النشاط طبقا للقواعد التجارية،أشخاص طبيعيون أو معنويون خاضعون للقانون العام أو يمارسونها في إطار المرفق العام.**"[53]

وكذا المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 199-18 على أن" **يمكن للجماعات الاقليمية ..... والمسؤولة عن مرفق عام.....**" [54]

ب/ قابلية المرفق العام للتفويض

يقصد بالقابلية للتفويض تلك المرافق العامة التي تشكل ميدانا لتقنية التفويض في تسيير المرافق العامة ، ذلك ان النصوص القانونية قد تمنع مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ انواع معينة من الخدمات المرفقية ولا يتحقق تفويض المرافق العامة إلا في حالة ما إذ شُكل النشاط محل العقد مرفقاعاما[55] . و بالاستناد الى احكام المادتين 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [56]و المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199[57]، نميز نوعين من المرافق العامة على الصعيد المحلي و الوطني ، مرافق عامة قابلة للتفويض و اخرى غير قابلة للتفويض .

---

[52]مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الاداري، كليه الحقوق والعلوم السياسية ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د.س.ن، ص 130 .

[53] قانون رقم02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، **يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات**، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 08، صادرة في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10- 14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006, يتضمن قأنون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.د. ش، عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014.

[54] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

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

[53]«**يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ان يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف**» .

[54]«**يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم ، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية ....**» .

1)المرافق العامة القابلة للتفويض

تختلف المرافق العامة على حساب طبيعتها فهناك مرافق عامة إ دراية، ومرافق عامة إقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[58]

أ/1 المرافق العامة الإدارية

لقد نص قانوني الولاية والبلدية رقم12-07 و11-10 ،على تقنية التفويض في العديد من المجالات، فقد نصت المادة 149 من القانون رقم 11-10 **" مع مراعاة الاحكام القانونية المطبقة في هذا المجال، تضمن البلدية سير المصالح العمومية التي تهدف الى تلبية حاجات مواطنيها وإدارة أملاكها .**

وبهذه الصفة فهي تحدث إضافة الى مصالح الإدارة العامة، ومصالح عمومية تقنية قصد التكفل على وجه الخصوص بمايأتي:

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة

-النفايات المنزلية والفضلات الأخرى

-صيانة طرقات و إشارات المرور

-الإنارة العمومية

-النقل الجماعي

-المحاشر

-المساحات الخضراء

-المذابح

-الخدمات الجنائزية

–الفضاءات الثقافية

-فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها"

ويمكن سير هذه المصالح مباشرة في شكل إستغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو تفويض.[59]

---

[58]زمال صالح، مرجع سابق، ص 496.

[59]قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، **يتعلق بالبلدية**، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

أما قانون الولاية رقم 12-07 فقد نص في أحكام المادة 149 على **" اذا تعذر إستغلال المصالح العمومية الوقائية المذكورة في المادة 141 أعلاه عن طريق الإستغلال المباشر أو مؤسسة، فيمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز."**[60]

أ/2المرافق العامة الإقتصادية

تشكل المرافق الإقتصادية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الميدان الأمثل لتقنية التفويض فنجد عدة قوانين نصت على هذه التقنية، مثل القانون رقم 03- 2000 الذي يقوم على تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكيه واللاسلكية، حيث يقوم على توفير خدمات الاتصالات، التي تأخذ شكل رخصة أو ترخيص أو على شكل تصريح بسيط يلتزم به المتعامل[61].

كما نجد القانون رقم 12- 05 المتعلق بالمياه فهو يعد من أولى النصوص القانونية التي ظهرت فيها فكرة تفويض المرفق العام في شكل إمتياز المرفق العام، ويطبق عليه المشرع قواعد و أحكام النظام القانوني من أجل إستغلال الموارد المائية، عن طريق عقدين وهما عقد الامتياز وعقد الرخصة[62].

2)المرافق العامة الغير القابلة للتفويض

نميز بين نوعين من المرافق الغير القابلة للتفويض فهناك مرافق سيادية وأخرى غير سيادية أو مجانية.

أ/1المرافق الدستورية السيادية

بالرجوع الى الماده الثانيةمن المرسوم التنفيذي السالف الذكر ،نستنتج أن المرافق السيادية لا يمكن تفويضها الى القطاع الخاص، فهي تعتبر كمرافق وطنية ذو طبيعة إدارية ويرتبط اساسها بسيادة الدولة، ولا تقوم على فكرة الاستثمار وتحصيل لنتائج مالية فقد يمنع تفويضها للخواص،قصد الحفاظ على وحدة وسيادة الدولة ، ومن بين هذه المرافق السيادية نذكر مرفق الجيش، مرفق القضاء، مرفق الشرطة، مرفق الامن.....أخ فكل هذه المرافق المذكورة يمنع تفويضها دستوريا فالدستور قام باحتكار سلطة انشاء هذه المرافق فيحضر تفويضها للقطاع الخاص.

---

[60] قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 **يتعلق بالولاية**، ج .ر. ج .ج د. ش، عدد 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

[61] قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000, **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية**، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 48، الصادرة 06 أوت 2000, المعدل والمتمم بموجب القانون 14 -10مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014، ملغى بموجب القانون رقم 18-04مؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 27 الصادره في 03 ماي 2018.

[62]قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

أ/2المرافق الدستورية غير السيادية(المجانية)

تسمى بالمرافق المجانية لأنها تقوم على فكرة إشباع حاجات المواطنين وحماية لحقوقهم الاجتماعية أو الثقافية فتعتبر من الحقوق المكفولة دستوريا كحق التعليم، الصحة، المساعدات الاجتماعية، وبالتالي يمنع تفويض هذه المرافق للقطاع الخاص، فالدولة هي التي تقوم بتسيير هذه المرافق كونها تتصل بإشباع حاجيات والحقوق الإجتماعية و الثقافية فهذا المنع جاء بنصف قانوني وليس بنص تنظيمي[63].

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

الى جانب العناصر المرتبطة بالمرفق فهناك أيضا عناصر أخرى متعلقة بعقد التفويض والمتمثلة في العلاقات التعاقدية ، إستغلال المرفق العام ،وأخيرا إرتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال.

أ/ وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له

يبرم عقد التفويض بين شخص عام الممثل لإحدى الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري و تسمى السلطة التفويض بصفتها المانحة للتفويض ، وشخص معنوي عام أو خاص يخضع للقانون ويسمى المفوض له[64]، استنادا الى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، فالعلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية ويخضعان الى الاحكام والبنود القانونية المنصوص عليها في العقد أو الإتفاقية، مثلا كاجراءات إختيار صاحب التفويض وكذا تحديد التعريفات[65].

ب/ إستغلال المرفق العام

يشترط أن يكون موضوع إتفاقية التفويض بين السلطة المفوضة وصاحب التفويض هو إستغلال مرفق عام وإدارته من طرف المفوض له، ولكن بشرط أن يكون تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة،فعلى صاحب التفويض أن يتولى إستغلال المرفق وتشغيله، والقيام بجميع الاعمال التي تستوجب تأمين حسن تشغيل وإستغلال المرفق العام، وأيضا عليه تحمل جميع المخاطر في فترة إستغلال المرفق العام،مثلا العقود المبرمة مع الهيئات الخاصة وعلى المفوض له إستعمال كامل سلطاته في تسيير المرفق، فهو يملك نوعا من الاستقلالية[66].

ج/ إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال

تعتبر كيفية دفع المقابل المالي لتسيير و إستغلال المرفق العام معيارا محددا لوجود التفويض، وقد أكد الفقه والاجتهاد القضائي، أن عقد التفويض المرفق العام يتضمن إرتباط مقابل

---

(63) صالح زمال بن علي ، المرجع السابق ، ص 163 .

(64)زمال صالح، مرجع سابق، ص 500.

(65)مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(66)عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص27.

المالي الذي يتحصل عليه المفوض له بنتائج الإستغلال المرفق العام، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في مضمون المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ،والتي تنص على ما يلي"**.....ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام ".**[67]

يستفاد من مضمون هذه المادة أن عقد التفويض المرفق العام لا يعتبر عقد إلا إذا كان المقابل المالي للمفوض له يرتبط جوهريا بنتائج إستغلال المرفق العام ،حيث يقول الاستاذ **"claudie boiteau" "ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه بإستغلال المرفق العام لا غير ".**

فمن واجب المفوض له أن يتحمل مخاطر تشغيل المرفق العام وستغلاله ،وتكون هذه المسؤولية عن المخاطر بصفة كلية أو جزئية، وهذا من أجل أن نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني

الإجراءات العامة لإبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام المكرسة المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199.

تعد عقود تفويض المرافق العامة ضمن العقود الادارية, لذلك وضع المشرع الجزائري وبالتحديد في أحكام المرسوم التنفيذي في رقم 18- 199 ،جملة من الإجراءات والقواعد العامة التي يتقيد بها طرفي العقد اثناء عملية إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام, بهدف ضمان إحترام لمبدأ المسأواة والشفافية امام المرفق العام.

وإنطلاقا مما سبق سنتطرق الى تبيان أهم الإجراءات العامة الواجب إتباعة اثناء عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام(**المطلب الأول)-** وكذا الى الإجراءات العامة اثناء عملية تنفيذ إتفاقية التفويض **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

الإجراءات العامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام.

نص المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 على صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام و بالتحديد من خلال المادة 08 منه حيث تنص على "برم إتفاقيةتفويض المرفق العام وفقا لاحدى الصيغتين الاتيتين: الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة **(الفرع الأول)،** والتراضي الذي يمثل الاستثناء **(الفرع الثاني).**

[67]مرسوم رئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق.

الفرع الأول

إجراء الطلب على المنافسة كأصل.

يمثل اجراء الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي 18 -199، ويكون هذا الاجراء وطنيا، أي عبر التراب الوطنى وهذا ما سنتطرق الى دراسة في هذا الجزء وذلك من حيث التعريف والمراحل والإجراءات التي تخضع لها هذه الصيغة .

أولا: تعريف إجراء الطلب على المنافسة

وفقا للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يقصد بالطلب على المنافسة إجراء يهدف الى الحصول على أفضل عرض،من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم في معايير إنتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.[68]

ومن خلال دراستنا لهذه المادة يتضح لنا أن أسلوب الطلب على المنافسة هو اجراء يهدف الى فتح المجال أمام الأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية ،لتقديم عروضهم وذلك وفقا للشروط التي تضعها السلطة المفوضة، ويعتبر ايضا كإجراء يقوم على الحصول على أكبر عدد ممكن من العروض التي يقدمها المتنافسين, ويكون المترشح الذي قدم احسن عرض هو الشخص المناسب لمنحه إتفاقية التفويض كونه قدم احسن الضمانات المهنية والتقنية المالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط.

نستنتج من خلال التعريف أن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الاكثر تنافسية لأنة يسمح للجميع بتقديم عروضهم والمشاركة فيها ، مما يضمن اكبر قدر ممكن من الشفافية[69].

ثانيا: مراحل الطلب على المنافسة

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين اساسيتين وتتمثلان في الاختيار الأول للمترشحين وكذا مرحله دعوتهم .

أ/ مرحلة الإختيار الأولي للمترشحين

تقوم هذه المرحلة على أساس ملفات الترشح ، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح، و المحدد في الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان**"دفتر ملف الترشح"**في لوح الإعلان عن العروض.

---

[68]المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق

[69]كرميش ايمان، طرف إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199, مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 22

ب/ مرحلة دعوة المترشحين المقبوليين

وتتمثل في دعوة المترشحين الذين تم أنتقاؤهم في المرحله الأولى من طرف السلطة المفوضة الى السحب دفتر الشروط. وهذا وفقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.[70]

ثالثا: إجراءات الطلب على المنافسة

يمر الطلب على المنافسة باجراءات طويله, بدءا بالإعداد المسبق لدفتر الشروط, ثم اعلان طلب على المنافسة, مرورا بإيداع العروض, ثم التوجة الى مرحله اختيار وتقييم العروض, واخيرا الإجراءات المتعلقة بالمنح المؤقت للتفويض.

أ/الاعداد المسبق لدفتر الشروط

يقصد بهذا الاجراء وضع شروط محددة وعامة للجميع، وتكون متصله بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها, فتقوم الادارة بوضع دفتر الشروط الذي يعتبر المرآة العاكسة لموضوع العقد.[71]

بالرجوع الى المرسوم التنفيذي السالف الذكر نستنتج أن المشرع الجزائر لم يقدم تعريفا جامعا ومأنعا لدفتر الشروط, أنما إكتفى فقط بذكر مضمون هذا الدفتر من بنود تنظيمية مستعمل وتعاقدية وهذا ما أوحت به المادة 13 من نفس المرسوم.[72]

لكن هذا لا ينفي من وجود عدة محأولات فقهية لتعريف دفتر الشروط ومن بينها نذكر : تعريف الأستاذ عمار عوابدي الذي عرفه بأنة:**" عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما تشمل على شروط العقود الادارية, بشرط الإبرام والأنعقاد, وشروط للتنفيذ ."**[73]

أما الدكتور محمد الصغير بعلي عرفه بأنه:**" عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإدارتها المنفردة, بما لها من إمتيازات السلطة العامة, حيث تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية, مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"**[74].

وكما عرفه أيضا الأستاذ عمار بوضياف: أن دفتر الشروط هو**" وثيقة رسمية تضعها الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة, وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوأنبها وشروط المشاركة فيها, و كيفية اختيار المتعاقد معها. "**[75]

---

[70]أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[71] كرميش ايمان، مرجع سابق، ص 28.

[72]مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[73] عمار عوابدي، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215

[74] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 58.

[75]بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والهوزيع الجزائر،د.س.ن،ص 63.

و من خلال هذه التعاريف الفقهية السابقة, يمكن أن نعرف دفتر الشروط على أنة الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بارادتها المنفردة, وتحتوي هذه الوثيقة على مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له, وأيضا الشروط المطلوبة في العارضين، وكما تحتوي على مجموعة من الأسس والمعايير بواسطتها يتم إختيار المفوض له[76].

كما نص هذا المرسوم التنفيذي على مضمون دفتر الشروط من خلال المادة 13 في فقرتها الثانيةعلى أن دفتر الشروط يحتوي على جزئين :

1)دفتر ملف الترشح

يحتوي هذا الجزء الأول من دفتر الشروط على مجموعة البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكذا الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح، وأيضا تبيان كيفيات تقديمها،وكما يحدد هذا الجزء معايير إختيار المترشحين لتقديم عروضهم وبالأخص ما يتعلق بما يلي:

القدرات المهنية: وهي الشهادات المؤهله المطلوبة لتسيير المرفق العام.

القدرات التقنية: وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية .

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

2) دفتر العروض

يتضمن دفتر العروض على بنود إدارية تقنية وأخرى مالية، فالبنود الإدارية تشمل كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض، وإختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام، وكذا كل البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة بتسير المرفق العام محل التفويض، أما البنود المالية تقوم على تحديد الترتيبات المتعلقة بالجانب المالي سواء لفائدة المفوض له, أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الإقتضاء، مستعملوا المرفق العام المعني بالتفويض، ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له، وكاذا كيفيات حسابه[77].

ب/إعلان الطلب على المنافسة

يقصد بإعلان الطلب على المنافسة إيصال العلم الى جميع الراغبين في التعاقد[78]حيث اكدت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 على، إجبارية الإعلان على المنافسة بحيث أوجبت هذه المادة السالفة الذكر على السلطة المفوضة اعلان الطلب على المنافسة وذلك عن طريق

---

[76]كرميش ايمان،المرجع السابق، ص 29.

[77]مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[78]يوسف خوجة حسان، بن يديري بلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019، ص ص 14-15 .

النشر والإعلان ،بكل وسيله مناسبة وبشكل واسع, ويجب أن يكون الإعلان محدد بلغتين، اللغة الوطنية واللغة الاجنبية، على الاقل وكذا إشهاره في جريدتين يوميتين[79].

ويعتبر إعلان الطلب عن المنافسة كمجال حقيقي لإثارة المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وكذا يؤدي الى ضمان الشفافية والمساواة بين العارضين[80], و بغض النظر على أحكام المادة 25 أعلاه, يمكن إعفاء بعض المرافق العمومية نظرا الى حجمها ونطاق نشاطاتها من إجبارية الاشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيله أخرى[81].

وكما يجب أن يتضمن اعلان الطلب على المنافسة البيأنات الاساسية المحددة ضمن المادة 27 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي:

- ✓ تسمية السلطة المفوضة وعنوأنها و رقم تعريفها الجبائي أن وجد.
- ✓ صيغة الطلب على المنافسة.
- ✓ موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- ✓ المدة القصوى للتفويض.
- ✓ شروط التآهيل أو الأنتقاء الأولى.
- ✓ قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- ✓ اخر اجل لتقديم ملف الترشح.
- ✓ مكان إيداع ملف الترشح .
- ✓ مكان سحب دفتر الشروط.
- ✓ دعوة المترشحين لحضور فتح الأظرفة.
- ✓ كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق، تكتب عليه عبارة **(لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وأنتقاء العروض)**،يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافس إلى آخر يوم وآخر ساعة لايداع الملفات وساعة فتح الأظرفة،اما ملف ترشح فقد نصت عليه المادة 30 من نفس المرسوم .يتضمن ملف الترشح الوثائق التالية:تصريح بالنزاهة،القانون الأساسي للشركة،- مستخرج السجل التجاري،رقم التعريف الجبائي وهذا الأخير يشمل المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري، أو المترشحين اللذين سبق لهم العمل في الجزائر.
- ✓ كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط[82].

فسنستنتج إذا أن إعلأن الطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى تحقيق المساواة بين المنافسين و ضمان الشفافية في العمليات وعدم التحيز في إتخاذ القرارات[83].

---

[79] المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام،المرجع سابق.
[80] يوسف خوجة حسان، بن يديرى بيلال، مرجع سابق، ص ص 15- 16 .
[81] انظر المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.
[82] المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق .
[83] يوسف خوجة حسان،بن يديري بيلال،مرجع سابق،ص 17.

ج/إيداع العروض

يعتبر تاريخ إيداع العروض من بين الإجراءات الواجب تضمنها في الإعلان الطلب على المنافسة، وهذا من خلال نص المادة 28 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 19-199 **"يجب أن يؤخذ تاريخ ايداع العروض في الحسبان مدة تحضير العروض، عبر فسح المجال امام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، اذا صادف إيداع العروض يوم عطله أو يوم راحة قانونية، فأنة يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي وهذا التمديد يكون مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من احد المترشحين.**

وفي حاله تمديد تاريخ الايداع فأنه يخضع لنفس قواعد الاشهار المنصوص عليها في المادة 25 من نفس المرسوم."[84]

لم يقم المشرع الجزائري بتحديد مدة معينة لإيداع العروض ضمن أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، في حين حددها دفتر الشروط المرفق للتعليمة الوزارية رقم 006 المؤرخة في 09 جوان 2019 ب 20 (عشرين) يوما،وفقا للمادة 09 من هذا الدفتر تحت عنوان [85] **<dépôt des offres >**في حين أن السلطة المفوضة لا تأخذ بعين الإعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد تاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة، و كما أوجب المشرع أن يكون الايداع في مكان واحد، و ذلك تكريسا لمبدأي الشفافية والمساواة وأيضا الإحاطة بمضمون العروض بالسرية وعدم جواز الاطلاع عليها من قبل الغير.

د/مرحلة إختيار وتقييم العروض

تتميز هذه المرحله بجمله من الإجراءات اللازمة من خلالها تقوم السلطة المفوضة بمنح إتفاقية التفويض المرفق العام، و إختيار المترشح الافضل .

1)مرحلة فتح الأظرفة

تقوم بمهمة فتح الأظرفة لجنة إختيار وأنتقاء العروض، شكل هذه الاخيرة من ستة موظفين مؤهلين، بينهم رئيس، ويعينهم مسؤول السلطة المفوضة، وهذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ،ولقد كلف المشرع هذه اللجنة بممارسة الرقابة الداخلية القبلية، وتقوم هذه اللجنة في مرحله أولى بفتح الأظرفة في جلسة علنية وبحضور المترشحين وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين .

---

[84] مرسومتنفيذي رقم 18-199 ، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

[85] ترجمة شخصية للنص الأصلي " < la durée de préparation des offres fixée à vingt (20) jours à compter le jour de la premiere parution de l'avis d'appel a la concurrence... >
أنظر التعليم الوزارية رقم 006 ، المؤرخة في 9 جوان 2019 تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام(غير منشور)

2)دراسة ملفات الترشح

ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة تقوم لجنة اختيار، وإنتقاء العروض في المرحلة الثانيةوفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح .

3)إعداد قائمة المترشحين المؤهلين

تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يسهوفون شروط التأهيل، الجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

4)الدعوة الى سحب دفتر الشروط

تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين بكل وسيله ملائمة، الى سحب تقديم عروضهم استنادا الى المادة 32 من نفس المرسوم.

5)دراسة العروض

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقيمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، ذلك بإعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط والمرتبة ترتيبا تفصيليا حسب النقاط المتحصل علية.

ه/مرحلة مفاوضة العرض

تقوم لجنة إختيار وإنتقاء العروض بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابيا، كل على حدة، من اجل مفاوضة العرض أو العروض المقدمة، وذلك عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.

وتحرر بعد ذلك اللجنة محضر المفاوضة وتقييم العروض في كل جلسة مفاوضات يتضمن قائمة العروض المدروسة، والمرتبة ترتيبا تفصيليا، وبعدها تقوم باقتراح على مسؤول السلطة المفوضة، المترشح الذي يتم إنتقائه الذي قدم احسن عرض[86].

وكما تتفاوض لجنة إختيار وإنتقاء العروض مع المترشحين المقبولين المعنيين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط، لاسيما على ما ياتي :

*مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء.

*التعريفات أو الأتاوي التي يدفعها مستعمل المرفق العام، يدفعها المفوض له للسلطة المفرضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض.

ويمكن أن تتطرق المفاوضات كذلك الى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض,بإستثناء معايير تقييم العروض المنصوف عليها في دفتر الشروط، و لا يمكن أن تتطرق المفوضات في أي حال من الاحوال الى موضوع التفويض[87].

[86]راجع المواد 75 ، 77 ، 32،31 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ، النتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

ي/مرحلة المنح المؤقت

تأتي هذه المرحله بعد التقييم الكلي والفحص الشامل للعروض المدروسة من طرف لجنة إختيار وأنتقاء العروض وذلك بإحاله أمر منح التفويض، الى مسؤول السلطة المفوضة من أجل اختيار المترشح الافضل الذي تقدم بأحسن عرض ويسمى بالفائز المؤقت بالتفويض[88].

ويتم إشهار هذا القرار وفق نفس الكيفيات التي يتم بها نشر الطلب على المنافسة والجرائد التي يجب أن ينشر فيها، لكن إذا تعلق الأمر بقرار مؤقت لتفويض المرفق العام في حاله التراضي بعد الاستشارة، فأنه يتم إشهار القرار بجميع الوسائل المتاحة، حسب حجم ونطاق نشاط المرفق العام.

ويترتب عن هذا الاجراء الحق لكل مترشح شارك في الطلب على المنافسة الاحتجاج و معارضة قرار المنح، وذلك عن طريق الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداءا من تاريخ إستسلامة للطعن،و قد نصت المادة 43 من نفس المرسوم على أنه إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استسلام الاشعار بتبليغ الإتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية ، يمكن للسلطة المفوضة بعد الغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ الى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجله في محضر المفوضات و تقييم العروض الذي أعدته لجنة إختيار وأنتقاء العروض[89].

وحسب المادة 44 من نفس المرسوم، فانه بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة 42 اعلاه تعد السلطة المفوضة إتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وأنتقاء العروض، وتسلم نسخة من الإتفاقية للمرشح المقبولكما يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في اي مرحلة من مراحل التفويض.

يخضع اشهار قرار إلغاء إجراء التفويض الى نفس قواعد اشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم،وتقوم السلطة المفوضة، بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره، بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام .

ويجوز لأي مترشح الاحتجاج على قرار الغاء إجراء التفويض المرفق العام, أن يرفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام, في اجل لا يتعدى 10 ايام إبتداء من تاريخ اشهار قرار الالغاء[90].

---

[87]راجع المادة 40 من المرجع نفسه.

[88]كرميش إيمان، المرجع السابق، ص 37.

[89]راجع المواد 41- 42 -43، من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

[90]انظر المواد 45 - 46 من المرسوم نفسه .

الفرع الثاني

التراضي كاستثناء لإبرام إتفاقية التفويض المرفق العام.

يعد التراضي إحدى صيغ إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا لاحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، و هو يشكل القاعدة الاستثنائية لإبرام عقود تفويض المرفق العام.

وهذا ما يسمح لنا بتحديد ودراسة هذه الصيغة من حيث تعريفها واشكالها،إضافة الى حالتها.

أولا :تعريف التراضي

يمثل التراضي كأسلوب إستثنائي على القاعدة العامة المتمثلة في الطلب على المنافسة، ويقصد بالتراضي تحرر الإدارة من الخضوع للقواعد الاجرائية التي تخضع لها القاعدة العامة لهذا الاستثناء، وعلية نستنتج أن التراضي يقوم على الاختيار المباشر لمتعامل متعاقد واحد وذلك دون اللجوء الى المنافسة[91].

ثانيا :اشكال التراضي

بالرجوع الى النص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199، فقد نجد أنها حددت نوعين من التراضي.

أ/التراضي بعد الاستشارة

هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الاقل.

ب/التراضي البسيط

هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمأن تسيير مرفق عام, بعد التأكد من قدراتة المالية والمهنية والتقنية[92].

ثالثا: حالات التراضي

تنقسم حالات التراضي الى حالات التراضي بعد الاستشارة, وحالات التراضي البسيط.

---

[91]أيت عيسى أنيسة، براني مسعود، مكانة عقود تفويضات المرافق العامة و نشاطات الجماعات الاقليمية، مذكرة لنيل شةادة الماستر في القانون العام, تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية، 2019، صص 44- 45.

[92]مرسومتنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

أ/حالات التراضي بعد الاستشارة

بالاستناد الى نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199, تلجأ السلطة المفوضة الى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية :

عند اعلان عدم الطلب على المنافسة للمرة الثانيةوفي هذه الحاله, يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة، وعند التفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي اجراء الطلب على المنافسة, يتم تحديد هذه المرافق العمومية، بموجب قرار مشترك وزير المالية والوزير المكلف بالجامعات الاقليمية،وفي هذه الحاله يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة, بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني.

ب/حالات التراضي البسيط

نصت المادة 20 من نفس المرسوم السابق الذكر :يتم اللجوء الى التراضي البسيط :في حاله الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض، الا لمترشح واحد يحتل وضعية إحتكارية،وإما في الحالات الإستعجالية المحددة في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199: **"تعتبر حالات استعجالية, الحالات الاتية**

- **عندما تكون إتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول, موضوع اجراء فسخ.**
- **إستحاله ضمأن إستمرارية المرفق العام من طرف المفوض له**
- **رفض المفو-ض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الاجال .**

ويتعين على السلطة المفوضة, في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية وسير المرفق العام المعني".[93]

المطلب الثاني

الإجراءات العامة لتنفيذ ونهاية إتفاقية التفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18 - 199.

تعتبر عقود التفويض المرفق العام من العقود الادارية كونه يقوم بمنح شخص طبيعي أو معنوي صلاحية تسيير وإدارة مرفق من المرافق العامة, ويترتب عن هذه العقود عند دخولها حيز التنفيذ أثار قانونية تقع على طرفي الإتفاقية، وهذا ما سنتطرق إلية في **(الفرع الأول)**،ومن جانب أخر عند إبرام إتفاقية التفويض يكون بموجب مدة محددة ضمن بنود الإتفاقية تؤدي الى نهاية الإتفاقية وزوالها **(الفرع الثاني).**

[93]مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق

الفرع الأول

تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام.

تمنح عملية تفويض المرافق العمومية جمله من الحقوق والالتزامات تقع على عاتق طرفي إتفاقية التفويض، فيتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق مقابله للالتزامات التي يؤديها أمام المرفق العام **(أولا)**، وكما تتمتع السلطة المانحة للتفويض هي الاخرى بامتيازات وصلاحيات تهدف الى إستمرارية المرفق العام **(ثانيا)**.

أولا :حقوق وواجبات المفوض له .

يهدف المتعاقد مع الإدارة الى كسب حقوق مادية خاصة اذا كان احد أشخاص القانون الخاص مقابل استغلاله للمرفق العام و أدائة للإلتزامات المحددة مسبقا ضمن أحكام الإتفاقية، ومن هذا المطلق سنقوم بتحديد كلا من حقوق واجبات المفوض له.

أ/حقوق المفوض له

تتمثل حقوق المفوض له فيما يلي :

1)حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي من أهم حقوق المفوض له, فهو الدافع الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العام, ويتم الحصول عليه بواسطة منحة تقدمها السلطة المأنحة للتفويض بالنسبة مئوية من رقم الاعمال المنجزة اثناء إستغلالالمرفق العام, و الاصل أن مصدر المقابل المالي هم المنتفعين من المرفق العام من خلال الأتأوات التي يدفعونها مقابل الخدمة المقدمة[94].

يلتزم المفوض بتسيير وإستغلالالمرفق العام طوال المدة الزمنية المنصوصة لهفيأشكال عقود تفويض المرفق العام المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

2)الحق في إستغلال المرفق العام المفوض

من أهم حقوق المفوض له مع السلطة المفوضة ، استغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد ، و على المفوض تنفيذ البنود المتفق عليها في تلك المدة الزمنية المحددة في الاتفاقية و تختلف هذه المدة حسب شكل التفويض المتفق عليه ،و يقع على عاتق الإدارة مانحة التفويض باحترام المدة القانونية المحددة لكل عقد، ولا يجوز لها فسخ هذا العقد قبل انتهاء المدة المقررة لإنقضائه.ولكن اذا قررت السلطة المفوضة فسخ العقد, ففي هذه الحالة عليها تقديم

---

[94]بروري هدى،ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكاله المحفزة في ظل المرسوم الرئيسي رقم 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2018، ص 52.

التعويضات المالية تعود لصالح المفوض له نتيجة الاضرار، التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض[95].

3) حق المفوض له في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

يعتبر هذا الحق أساسي في العقود الإدارية, حيث يقصد به ضرورة وجود تناسب بين التزامات المفوض له و بين حقوقه ، حتى يتمكن هذا الاخير من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه, في حين يسقط حقه في الحصول على الربح اذا تسبب في حدوث خطأ راجع اليه, أما إذا كأن الضرر المنشأ جسيم وناتج عن فعل السلطة المفوضة، نتيجة لتدخلها في تعديل المقتضيات والشروط التنظيمية للعقد بسبب اجراء اتخذته مما يصعب تنفيذ العقد للمفوض له ويرهقه ماليا, أو بسبب ظروف طارئة وطبيعية، اي ظرف خارج عن إرادة المفوض له, ولم يكن متوقع أثناء إبرامه للعقد, مما يستوجب تدخل السلطة المفوضة من أجل تدعيم المفوض له للحفاظ على التوازن المالي للمشروع وتحقيق لهذا الاخير نستند الى نظريتين هما نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة[96] .

يقصد بفعل الأمير تلك الاعمال والإجراءات الادارية المشروعة الصادرة عن السلطة المفوضة، وقد تؤدي الى ارهاق المتقاعد، أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في بنود العقد، ففي هذه الحالة يستحق المفوض له التعويض عن الاضرار التي لحقته من طرف السلطة المفوضة حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة.

أما الظروف الطارئة فيقصد بها تلك المخاطر الإقتصادية التي قد تحدث بشكل مفاجئ اثناء تنفيذ العقد في شكل تقلبات اقتصادية، نتيجة القوة القاهرة كالحروب، الزلازل، الفيضأنات...ً . وتعتبر هذه الاحداث خارجة عن ارادة الطرفين، مما يجعل مواصلة تنفيذ العقد صعبة ومكلفة للمتعاقد مع الادارة، مما يستوجب تحمل الادارة المتعاقدة بعض الاعباء المالية وذلك من اجل تحقيق إستمرارية المرفق العام، وكما يحق للمفوض له أن يحصل على بعض المزايا التي تساعده في إستغلالالمرفق العام وتتمثل هذه المزايا في حماية المفوض له من المنافسة، وعدم منح التراخيص للقطاع الخاص[97].

ب/إلتزامات المفوض له

.في مقابل الحقوق التي يتمتع بها المفوض له جراء استغلاله للمرفق العام ، منح له المشرع عدة مسؤوليات و إلتزامات يلتزم بها المفوض اثناء قيامه بمهامه داخل المرفق حرصا على السير

---

[95]فروج نوال ،عمراني صارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013، ص 68 .

[94]بالراشد أمال ، فرشة حاج ، تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون العام الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر ، 2019 ، ص ص 68 – 69 .

[97]فوناس سوهيلة، المرجع السابق ،ص ص 240 - 241.

الحسن والمنتظم للمرفق العام محل التفويض و حفاضا على المال العام و من بين هذه الالتزامات نذكر :

1)الالتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام .

يلتزم المفوض بإستغلال وتسيير المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية التنفيذ الكامل و التام للاتفاقية ، ولا يجوز التنازل عن هذا الاخير للغير و الا سوف يؤدي الى اخلاله ببعض التزاماته المتفق عليها ، إلا بموافقة من السلطة المفوضة، فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام[98].

وهذا ما اكدتة المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199:" **لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام, أن يقوم بتفويضه الى شخص اخر ,يمكن للمفوض له, اذا فرضت ذلك متطلبات التسيير, اللجوء الى منأولة جزء من المرفق العام المفوض بعد الموافقة الصريحة بالسلطة المفوضة** " .فيجب على المفوض له أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام.[99]

2) احترام المبادئ التي تحكم تسييرالمرفق العام .

تنقسم مبادئ تفويض المرفق العام الى قسمين :المبادئ التي تحكم عملية إبرام إتفاقية التفويض والتي تتمثل في مبدأ المسأواة، ومبدأ حرية الوصول للطلبات، مبدأ شفافية الإجراءات . والى مبادئ تحكم عملية تنفيذ إتفاقية التفويض المرفق العام والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ قابلية التكيف، مبدأ النوعية، مبدأ النجاعة في الخدمة، وعلى المفوض له احترام جميع هذه المبادئ خلال إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق.العام

3) الالتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتأوة سنوية مباشرة عن إستغلالوتسيير المرفق العام لصالح السلطة المأنحة للتفويض[100] وهذا ما أكدته المادة 3/56 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199"**....و يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح .[101]**."

ثانيا: إمتيازات الإدارة المانحة للتفويض

الى جانب الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها المفوض له، وكذلك السلطة المفوضة هي الاخرى تمتاز بجملة من الامتيازات والصلاحيات باعتبارها المسؤولة عن تنظيم المرافق العامة، فهي مطالبة بتنفيذ إلتزاماتها داخل المرفق العام إتجاه المفوض له تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا ما سنتطرق اليه و الى تحديد مختلف السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المفوضة.

---

(98) فروج نوال ، عمراني صارة ، المرجع السابق ، ص ص 66 - 67 .
(99)مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.
(100)عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 86
(101)مرسوم تنفيذي رقم 18 – 199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

أ/الرقابة اللاحقة على تنفيذ إتفاقية التفويض

تتميز السلطة المفوضة بسلطة الرقابة داخل المرفق العام, فالبرغم من تفويضها لمرافقها العامة للشخص المعنوي ،الا أنها لم تتنازل كليا عن المرفق, بل إحتفظت ببعض صلاحياتها كالرقابة على خدمات المرفق العام لانها المسؤولة الاصلية عن ضمان الخدمة العمومية ، من خلال حسن التسيير والاستغلال[102]، فقد خص المشرع في القسم الثاني من الفصل الرابع تحت عنوان" الرقابة البعدية "من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199, صورتين من الرقابة و تتمثل فيما يلي :

1)الرقابة على المستندات

تشمل هذه الرقابة على الوثائق من خلال الالتزام المفوض له بتقديم كافة المعلومات والتقارير السداسية بصفة دورية وإرسالها للسلطة المفوضة، بكل ما يتعلق بتسيير وإستغلالالمرفق العام, وتقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماع واحد على الاقل في كل ثلاثة أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ المرفق العام .

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع, بإعداد تقرير شامل يرسل الى السلطة الوصية عند الاقتضاء .

2) الرقابة الميدانية.

نصت المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 على الرقابة الميدانية كالاتي:**" تتابع السلطة المفوضة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام, تقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض..."[103]**

وتتم هذه المراقبة من طرف أعوان وكلاء مؤهلين يعود تعيينهم للسلطة المفوضة, فيقومون بالإنتقال الى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه من أجل مراقبة الاعمال المنجزة[104].

3) رقابة المنتفعين من المرفق العام

يمارس المنتفعين من الخدمة العمومية الرقابة البعدية على إستغلالالمرفق العام، هذا ما نصت علية المادتين 85 و 86 من نفس المرسوم التنفيذي وتتمثل هذه الحالات في:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له
- عدم إحترام المفوض له الشروط المتعلقة بإستغلال المرفق العام المفوض
- المساس بمبدأ من مبادئ التسيير المرفق العام والحفاظ عليه
- سوء إستغلال المرفق العام .

---

[102] إقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج ، البويرة ،2016 ، ص 37 .

[103] راجع المواد 82 -83, المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق

[104] عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 89.

تضع السلطة المفوضة بعد إخطارها مباشرة من طرف المنتفعين، لجنة التحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع.[105]

ب/سلطة الادارة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة

إلى جانب سلطة الرقابة التي تتمتع بها السلطة المفوضة, فمن حقها أيضا تعديل بنود الإتفاقية المنصوص عليها داخل العقد, ويكون إما في زيادة أو نقصان من إلتزامات المفوض له, وتطرأ هذه التعديلات على الشروط التنظيمية المتعلقة بالمرفق العام دون التعاقدية, ولا يجوز أن يكون التعديل جوهريا الى درجة تغير موضع الإتفاقية، أو الاخلال باقتصاديات و التوازن المالي للاتفاقية , فمن حق المفوض له الحصول على التعويضات من طرف السلطة المفوضة حين حدوث ذلك[106].

ج/سلطة الادارة المانحة للتفويض في توقيع الجزاءات .

تتمتع الادارة بسلطة توقيع الجزاءات اتجاه المفوض له, اذا أدى باخلال في إلتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط, فهي تخضع لنظام مغاير, فتقوم بممارسة سلطة توقيع الجزاءات التي تعد من أخطر السلطات التي تتمتع بها الادارة المفوضة في مواجهة المفوض له بقرار تصدره دون اللجوء الى القضاء ،كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة مما يهدف الى احترام المبادئ العامة، التي تخضع لها المرافق العامة، وكذا ضرورة استمرارية المرفق في تقديم خدماته،وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وتنقسم هذه الجزاءات الى ثلاثة أنواع[107].

1)الجزاءات المالية

يقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ المالية التي تطالب بها السلطة المفوضة من المفوض له في حالة ما إذا أدى باخلال بالإلتزامات التعاقدية، وتشمل كل من التعويضات، الغرامات المالية، مصادرة مبلغ الكفالة، المنصوصة عليها في دفتر الشروط[108] ،فقد نصت عليها المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 على أنه**"يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له, إذا تبين أنه قد اخل بالتزاماته, تنص علية الإتفاقية ...."[109]**

2) وسائل الضغط

يهدف هذا الجزء الى ضمان تنفيذ العقد بواسطة اجراءات ضغط، فتقوم سلطة المفوضة بحلول محل المفوض له الذي يقصر في أعماله، ولا تفرض غرامات مالية على المفوض له، فتقوم السلطة المفوضة بإدارة وتسير المرفق بصفة مؤقت أو تعهد ذالك لحارس مؤقت تختاره ويكون على حساب نفقة ومسؤولية المفوض له، وتقوم على تسيير المرفق و إدارته عن طريق مفوض له

---

[105]مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق
[106]حاشمي سامي، المرجع السابق، ص50.
[107]إيقني صليحة ، عبد اللاوي يزيد ، المرجع السابق ، ص 38 .
[108]بالراشد أمال ، فرشة حاج ، المرجع السابق ، ص 56 .
[109]المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق

أخر في حالة اقتصار المفوض له الاصلي بالتزاماتة التعاقدية المنصوص عليها، فتلجئ الى إختيار متعاقد أخر حتى يستكمل تنفيذ العقد[110].

3) الجزاءات الفاسخة .

تقوم السلطة المفوضة بفسخ الإتفاقية في حال قيام المفوض له بارتكاب خطأ جسيم خلال تنفيذ لالتزاماتة،[111]وقد نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199" **يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ إتفاقية التفويض المرفق العام، عند الاقتضاء من جانب واحد, قصد ضمان استمرارية المرفق العام...**"[112] .

الفرع الثاني

نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام

تمتاز عقود تفويض المرفق العام بخاصية مشتركة بينهما والتي تتمثل في المدة القانونية المحددة، والتي تؤدي حتما الى نهاية عقود التفويض المرفق العام ،والتي تنقسم بدورها الى النهاية الطبيعية المرفق العام **(أولا)**, والنهاية غير الطبيعية لها **(ثانيا).**

أولا: النهاية الطبيعية لإتفاقية تفويض المرفق العام

تكون النهاية الطبيعية لإتفاقية التفويض من خلال تنفيذ كامل الالتزامات العقدية التي تقع على عاتق طرفي الإتفاقية ، المحددة قانونيا في العقد[113].

فتنقضي الإتفاقية بمجرد انتهاء المدة الزمنية المحددة في العقد, والأصل أنه لا يجوز تمديد مدة إتفاقية التفويض بالطريق الضمني، فمثل هذا الإجراء يعد باطلا كونه يؤدي الى إستبعاد مبدأ جوهري تقوم عليه اتفاقية التفويض وهو مبدأ المنافسة وما يقتضيه من ضرورة الإعلان والمساواة بين المترشحين.[114] لكن المشرع الجزائري أجاز تمديد اتفاقية التفويض في الأشكال الاربعة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ،وبالتحديد المواد 53 الى 57 من المرسوم, وذلك بموجب ملحق مرة واحدة, بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية ،شريطة ألا تتعدى مدة التمديد اربع سنوات كحد اقصى. [115]

---

[110]حاشمي سامي، المرجع السابق، ص. ص 52- 53.
[111] بالراشد أمال ، فرشة حاج ، المرجع السابق ، 59 .
[112] مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق
[113]فوناس سوهيلة،المرجع السابق،ص251
[114]عكورة جيلالي، المرجع السابق،ص94
[115]مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لإتفاقية تفويض المرفق العام

الاصل أن نهاية إتفاقية التفويض المرفق العام تكون عند نهاية المدة المحددة واذا أدت نهاية هذه الإتفاقية ، في غير وقتها المحدد بموجب قانون قد تكون نهايتها غير طبيعية فتنقسم هذه الاخيرة الى صورتين،: نهاية الإتفاقية بقوة القانون أو عن طريق الفسخ, وكما يمكن اللجوء الى استرداد المرفق العام مقابل دفع تعويضات المفوض له.

أ/النهاية بقوة القانون

تكون نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون اما عن طريق القوة القاهرة أو بسبب وفاة المفوض له .

1)القوة القاهرة

تتمثل القوة القاهرة في ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده أو مقاومته ولا التغلب علية مثلا الزلزال - الحرائق - الفيضانات ....التي تؤدي الى إستحالة تنفيذ العقد, وبالتالي ينتهي ويزول العقد، وكذا تمنع كل من الطرفين من أداء التزاماتهم التعاقدية وهذا ما أدى الى إعفاء المفوض له من مسؤولياته التعاقدية اتجاه السلطة المفوضة[116].

2) وفاة المفوض له

تقوم عقود تفويض المرفق العام على قاعدة الإعتبار الشخصي، وفي حالة وفاة أو زوال المفوض له يؤدي حتما الى أنقضاء الإتفاقية ونهايتها.

فاتفاقية تفويض المرفق لا تنصرف الا للخلف العام والورثة، عكس العقود المدنية[117]حيث جاء نص المادة 108 من التقنين المدني:**"ينصرف العقد الى المتعاقدين والخلف العام, ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون, أن ةذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام آل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."[118]**

ونستنتج أن عقود تفويضات المرفق العام تقوم باختيار المفوض له, استنادا الى الاعتبارات الموجودة فيه دون غيره, وبالتالي فزوال هذه الاعتبارات عن طريق وفاته، ونهايتها يؤدي حتما الى نهاية وأنقضاء إتفاقية التفويض بقوة القانون.

ب/فسخ إتفاقية التفويض المرفق العام .

يعتبر الفسخ احد أسباب أنقضاء العقد, ويتخذ الفسخ صورتين, الفسخ الاتفاقي والفسخ غير الاتفاقي.

---

[116] فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 259.

[117]عكورة جيلالي، المرجع السابق.

[118]امر رقم 75- 58 مؤرخ 26 سبتمبر 1975, يتضمن القانون المدني,ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

1)الفسخ الاتفاقي

الفسخ الإتفاقي يكون بإرادة من الطرفين وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط قبل أنقضاء مدة الإتفاقية ، باتفاق بين السلطة المفوضة والمفوض له بقطع العلاقة التعاقدية بينهما، ولم يقتصر المفوض له في اي جانب من التزاماتة التعاقدية[119].

وقد اكدت المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 على هذا النوع من الفسخ:" **يمكن أن يتم فتح إتفاقية وتفويض المرفق العام بموجب إتفاقية بين السلطة المفوضة والمفوض له, حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية وتفويض المرفق العام.[120]**"

2)الفسخ غير الإتفاقي

يتحقق الفسخ غير الإتفاقي سواء بطلب من المفوض له أو من الادارة المأنحة للتفويض

أ/1 الفسخ بطلب من المفوض له

يحدث ذلك في حالتين:

إخلال الادارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها إتجاه المفوض له تطبيقا للقاعدة العامة في العقود فيجوز للطرف المتضرر فسخ العقدة.

وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد نتيجة تدخل السلطة المفوضة في تعديل بعض بنود العقد, وفي هذه تحقق احدى الحالتين فيجوز للمفوض له طلب فسخ إتفاقية التفويض من القاضي الاداري.

أ/2الفسخ من طرف الادارة مانحة التفويض .

تلجأ الادارة الى هذا النوع من الفسخ بارادتها المنفردة كعقوبة للمفوض له, في حالة توفر شروطه المتمثلة في ارتكاب هذا الإخير لخطأ جسيم, ويجب على السلطة المفوضة إعذار المفوض له قبل إنتهاء المدة المحددة وإصلاح الخطأ.

وكما عليها مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق إجراء الفسح, وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط حفاظا على مبدأ إستمرارية المرفق العام في تحقيق المصلحة العامة[121].

وهذا وفقا لنص المادة 62/ 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199"**..... أنه وقبل اللجوء الى الغرامات, يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الأجال المحددة .وباقضاء هذه الاجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في إتفاقية التفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في**

---

[119] عكورة جيلالي،المرجع السابق، صص 95- 96.

[120] مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199, المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق

[121] عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص ص96- 97

الاخلال بالالتزامات يمكن لسلطة المفوضة اللجوء من جأنب واحد، الى فسخ إتفاقية التفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له.[122]"

أ/3 إسترداد الادارة المرفق العام محل التفويض

يعرف بأنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ العقد بغرض أنقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له, ويعتبر كطريقة لإعادة تنظيم المرفق العام، فتدفع الادارة مقابلا ماليا،للمفوض له عما خسره وما فاته من ربح .

وعليه فحق الهيئة المفوضة في إسترداد المرفق إما أن يكون تعاقديا اذا نص علية دفتر الشروط،والذي يقصد به نقصد بالاسترداد التعاقدي عندما ينص في العقد على حق الادارة في استرداد المرفق العام، قبل أنتهاء الاجال المحددة للعقد[123].

أوغير تعاقدي اذا لم يتم النص علية في دفتر الشروط والذي يقصد به عبارة عن اجراء منفرد صادر عن السلطة المفوضة اثناء التنفيذ عقد التفويض المرفق العام، لهدف أنقضاء دون وجود نص في العقد يقر بذلك،فيترتب على ممارسة الادارة لحقها في الاسترداد غير التعاقد للمرفق العام أن تدفع مقابل إتجاه المفوض له تعويض كتعويض عما خسرة أو ما فاتة من ربح[124].

[122] المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

[123] عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص ص 97-64 .

[124] عاقلي محمد، المرجع السابق، ص 97.

خلاصة الفصلالأول

نستخلص من هذا الفصل بعد الدراسة العميقة له ان تقنية تفويض المرفق العام هي من الأساليب الحديثة التي إعتمدتها الدولة الجزائرية، في تسيير و إستغلال المرافق العامة محل التفويض.

بحيث يعود تاريخ ضهورها غلى الفقه الفرنسي بداية من التسعينيات فقد لجأ إليها المشرع الجزائري لأول مرة ضمن نصوص قانونية متفرقة، إلى حين صدور المرسوم الرئاسي رقم 247-15 الذي كرس أحكام هذه التقنية في الباب الثاني منه، دون تحديد النظام القاني الخاص بالتفويض الرفق العام، وذلك إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 199-18، المتعلق بتفويضات المرفق العام.

وبالعودة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 199-18المتعلق بتفويضات المرفق نستنتج أن إتفاقية تفويض الرفق العام هي من بين العقود الإدارية التي تبرم بين طرفين المتمثلة في السلطة المفوضة والمفوض له، بحيث تقوم على إحترام المبادئ والأسس من خلالها يتم إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة .

وقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر مجموعة من الإجراءات العامة من خلالها يتم تقيد الأطراف المتعاقدة عن الخروج من الإطار القانونيلإتفاقية تفويض المرفق العام، وتنقسم هذه الإجراءات، إلى الإجراءات العامة لإبرام إتفاقية التفويض المرفق العام والتي تمثل في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، و أسلوب التراضي كقاعدة إستثنائية، والجراءات العامة التي تحكم عملية تنفيذ ونهاية إتفاقية التفويض المرفق العام، والتي تتمثل في كل من إمتيازات السلطة المفوضة، والمفوض له جراء إستغلال المرفق العام، وكذا القواعد العامة الواجب إتباعها أثناء نهاية إتفاقية تفويض المرفق.

الفصل الثاني

الفصل الثاني أسلوب التسيير المفوض كوجه أساسي لتفويض المرفق العام

إنتهجت الدولة قديما أساليب كلاسيكية في إدارة وتسيير مرافقها العامة لم تكن كافية وذلك بسبب العبء الذي وقع عليها، وهذا ما دفعها الى البحث عن أساليب جديدة وحديثة، من اجل إدارة المرافق العامة وذلك عن طريق القيام بتعويض هذه المرافق لشخص من أشخاص القانون الخاص.

وإن فكرة تفويض المرفق العام هي عبارة عن تقنية وأساليب قديمة، تعود جذورها للنصوص القانونية التي تحكم القطاع العام الاداري والإقتصادي، ولقد نظم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرافق العامة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، بحيث أنه يعتبر كأول نص قانوني في التشريع الجزائري قدم تعريف واضح لعقود لتفويض المرافق العامة، ويقوم بتحديد انواعها والتي تتمثل في عقد الإمتياز- عقد الإيجار- عقد الوكالة المحفزة -و عقد التسيير ،وذلك استنادا الى نص المادة 207 من ذات المرسوم .

لكن دراستنا سوف تنحصر في صورة محددة على عقد واحد من عقود تفويضات المرفق العام، وهو عقد التسيير المفوض كنموذج، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا العقد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام وذلك في نص المادة 56 منه.

وللخوض أكثر في هذا العنصر سوف نبحث في تنظيم عقد تسيير المرافق العامة **(مبحث الأول)** ،وبعد ذلك نذهب الى التكييف القانوني لعقد تسيير المرافق العامة **(مبحث الثاني).**

المبحث الأول

تنظيم عقد تسيير المرافق العامة

يعد عقد التسيير المفوض للمرفق العام من أبرز صور التفويض المرفق العام، لذا سيتم التطرق من خلال هذا المبحث الى دراسة الطبيعية القانونية لعقد تسيير ومرافق العامة**(المطلب الاول)**، وتحديد النظام القانوني لعقد تسيير المرافق العامة **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول

الطبيعة القانونيه لعقد التسيير المفوض للمرافق العامة.

عقد التسيير المفوض للمرفق العام هو عقد ناتج من تطابق وإلتقاء إرادة طرفي العقد وهما الطرف المالك، وإرادة المسير، وهو ما يسمى بالمفوض له، وهو يعتبر بمثابة إلتزام يقوم فيه المسير بجميع الأعمال الموكلة إليه، وسوف ندرس الطبيعة القانونية لعقد التسيير من خلال التطرق الى تحديد مفهومه **(الفرع الاول)**، وبعد ذلك ندرس نشأة هذا العقد **(الفرع الثاني)** وأخيرا ندرس الخصائص التي يتميز بها هذا العقد **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

مفهوم عقد التسيير المفوض وفقا للمرسوم التنفيذيرقم 18- 199المتعلق بتفويض المرفق العام.

نصت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: **"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته, بدون أي خطر يتحمله المفوض له .**

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمتول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع المفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد نسبة ما تريه من رقم الأعمال, تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعمل المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة التي تحتفظ بالأرباح .وفي حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية .

لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية التفويض المرفق العام في الشكل التسيير خمسة سنوات[125]"

ونستنتج من خلال نص هذه المادة ان عقد التسيير المفوض، هو عبارة عن شراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص في ميدان المرافق العامة، وعليه سوف ندرس مفهوم عقد التسيير المفوض من خلال إبراز التعريفات الخاصة، بحيث سنتناول التعريف الفقهي **(أولا)**،و التعريف التشريعي **(ثانيا) .**

أولا :التعريف الفقهي لعقد التسيير المفوضوفقاللمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

إن الدراسة الفقهية الخاصة بعقد التسيير تعتبر قليلة جدا وهذا راجع إلى طبيعة العقد وقلة الدراسات المتحصل عليها في هذا المجال, ونجد من أهم هذه الدراسات تلك التي قام بها الفقيه الفرنسي**(MERLE Philippe)** ،والذي تمحورت دراسته لعقد التسيير في سنه 1975 في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال التنظيم وإستغلال الفنادق المملوكة لها.

ويظهر التعريف الفقهي لعقد التسيير من خلال النقاش القائم بين المدرسة الأمريكية من جهة، والمدرسة الفرنسية من جهة اخرى، والذي ادى من خلالها الى تطوير الافكار وأسس يرتكز عليها عقد التسيير, وهذا السبب الرئيسي عن الذي ادى الى صعوبة وضع تعريف واحد جامع مانع لهذا العقد[126] .

---

[125] مرسوم تنفيذي رقم18-199 , المتعلق بتفويض المرفق العام , مرجع سابق.

[126] فروج نوال ، عمراني صارة ،المرجع السابق ، ص 59 .

ومن أجل تحديد التعريف الخاص بعقد التسيير المقدم لكل من هاتين مدرستين سوف نبحث في موقف المدرسة الأمريكية،وبعد ذلك نتطرق الى موقف المدرسة الفرنسية.

1)موقف المدرسة الأمريكية

عرفت المدرسة الأمريكية عقد التسيير **"contrat de management"**على انه**"ذلك التسيير التكتيكي المجسد عمليا، والمتركز على روح الإبتكار والذكاء في إطار ضبط القرارات الحاسبة المؤسسة بعين الإعتبار محيطها الإقتصادي. "**

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن المدرسة الأمريكية قد إستندت في تعريفها لعقد التسيير ،على الإستغلال المركز على العقلانية والتقنية بمختلف العناصر المكونة للمؤسسة خاصة، مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة الإقتصادية التي تتواجد فيها المؤسسة والعوامل الخارجية المؤثرة فيها.

2)موقف المدرسة الفرنسية

من رواد المدرسة الفرنسية الذين تطرقوا الى عقد التسيير، نجد الفقهيه MERLE Philippe والأستاذ JEANTIN Michel .

تمحورت دراسات الفقيه MERLEلعقد التسيير في سنة 1975 في الشركات الأمريكية المتخصصة في مجال التنظيم وإستغلال الفنادق عبر العالم، والتي كانت تتعاقد مع الشركات الفرنسية المتخصصة في الفندقة[127].

حيث عرف عقد التسير في تلك الفترة على أنه،**" العقد الذي يبرم بين الشركه الفرنسية ومجموعة اجنبية متخصصة، في تنظيم وإستغلال الفنادق عبر العالم, ويكون الهدف هوإستغلال الفندق وأن تعتبر المجموعه الأجنبية مسير كامل، أو عامل للشركة الفرنسية يقوم بإحداث تغيرات أو تسير أو مراقبة او إستغلال، المؤسسة ويكون في نية الأطراف المتعاقدة أن تصبح المؤسسة عضو في المؤسسة الأجنبية"[128].**

أما الاستاذ**JEANTIN** فقد عرف عقد تسيير **"بأنه ذلك العقد الذي بموجبه تعهد شركة ملكة لمباني أو تجهيزات المؤسسة التسير الى شركه متخصصة في النشاط الذي تعمل فيه المؤسسة والتي تحوز على قدر من المعرفة والتقنية"[129].**

---

[125]بن قانة صبرينة،حماز ياسين، عقد التسيير ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص القانون العام الاقتصادي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر ، 2015 ، ص ص 03 - 04 .

[128]فروج نوال ، عمراني صارة ، المرجع السابق ، ص 59.

[129]بن قانة صبرينة،حماز ياسين ، المرجع السابق ،ص 06.

ثانيا :التعريف التشريعي لعقد التسيير

لم يقم المشرع بوضع تقنيين محدد لعقد التسيير في التشريعات المقارنة ولا حتى في الولايات المتحد الأمريكية، الذي يعتبر البلد الذي ولد فيه عقد التسيير ولقد تم إعتباره في العديد من الدول، من العقود غير المسماة غير أنه هناك من الدول من إعتبره من العقود المسماة[130] .

أدرج المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة،عقد التسير بموجب القانون89 - 01 المؤرخ في 7 فيفري 1989 المعدل والمتمم للقانون المدني،وذلك في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل, وذلك في الفصل الاول مكرر تحت تسمية عقد التسيير.

وقد نصت المادة الأولى على ما يلي"**عقد التسيير هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المتعامل الذي يتمتع بشهرة معترف، بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، لتسيير كل أملاكها أو بعضها، بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ،ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع."** [131]

الفرع الثاني

تنظيم عقد تسيير المرفق العام

سندرس خلال هذا الفرع نشأة وتنظيم عقد تسيير المرفق العام في كل من فرنسا **(أولا)** والجزائر **(ثانيا).أولا : تنظيم عقد تسيير المرفق العام في فرنسا**

لقد إعتبر الفقه الفرنسي أن عقد تسيير المرفق العام هو عبارة عن عقد يتم إبرامه بين هيئة عمومية وشخص من بين أشخاص القانون الخاص, ويكون الهدف منه هو ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد مسير بسيط للمرفق, ويتحمل أرباح وخسائر تسيير مرفق العام[132].

ويعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير على النحو التالي **"هو عقد يفوض بموجب شخص من القانون العام ،(للغير شخص طبيعيا او معنويا من الخواص) تسيير مرفق عام لحساب الجماعة العمومية، بمقابل مالي جزافي فهو يضمن التسيير اليومي والعادي للمرفق بكل عناصره".**

وذهب الأستاذ BOITEAUإلى إعتبار عقد التسيير على أنه:" **ليس تفويضا للمرفق العام بالنظر الى المقابل المالي ،الذي يتقاضاه المسير على أساس انه مبلغ جزافي ليس له إرتباط بإستغلال المرفق العام, ولا يتحمل خسائر وأرباح التسيير ."**

---

[130] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص ص 07 - 08 .

[131]قانون رقم 89 – 01 ، مؤرخ في 07 فيفري 1989 ،ج .ر .ج .ج .د .ش عدد 08 الصادرة في 08 فيفري 1989 ، يتمم الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني .

[132] نقلا عنفوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 105 .

والاستاذ BRACONNIERإتخذ نفس الموقف، حيث أنه لم يقم بإدراج عقد التسيير في ضمن عقود تفويض المرفق العام في كتابه droit des services publics، وذلك عند تطرقه لعقود تفويض المرفق العام .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي إنتهج هذا الأسلوب في مجال التفويض النقل العام، ونص على احكام هذا العقد في المرسوم المتعلق بالنقل العام المحلي بتاريخ 23 اوت 1991 كالاتي:

"dans le contrat de gérance l'autorité organisatrice assure en cas d'insuffisance des recettes, la couverture dépenses exposé pas l'exploitation dans la limite des objets à Noël la preuve en cas accident en recettes sur les dépenses dixie dans et verser à l'autorité organisatrice. L'exploitant soit déterminer action de la nature et du volume des prestations fourni éventuellement au moyenne du prime calculée en fonction de paramètres ta vidéo ration de la gestion du réseau".

ولكن بالرغم من عدم إتفاق الفقهاء حول إنتماء عقد التسيير لمجموعة عقود تفويض المرفق العام, إلا أنه وجد له تطبيق خاص به في فرنسا, وذلك خاصة في مجال إدارة ساحات إنتظار السيارات **(مواقف السيارات)**[133].

ثانيا: تنظيم عقد التسيير المرفق العام في التشريع الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري بوضع تعريف تشريعي او تنظيمي، لعقد تسيير مرفق العام, وإنما قام بتنظيمه في القانون الخاص, وذلك بموجه بالقانون 89 - 01 وذلك في نص المادة الاولى منه والتي يستفاد منها أن عقد التسيير المشار إليه فيها ،هو عقد لا يدخل في مجموعة عقود الأعمال التي تهتم بالأنشطة الاقتصادية، مثل مجال تنظيم وإستغلال الفنادق, وبالتالي لا يندرج أيضا ضمن عقود التفويض.

بالرغم من عدم وضع تقنيين خاص بعقد تسيير المرفق العام, وعدم وجود نظام قانوني خاص بها, إلا أنه تم إعتماده بالجزائر في مجال المياه, وفي إطار تفويض الخدمة العمومية للمياه، حيث قامت مؤسسة" **الجزائرية للمياه"**، بتفويض تسيير خدمات التزويد بالمياه في مدينة الجزائر العاصمة لصالح المتعامل الفرنسي،**"suezenvionnement**" ذلك لمدة خمس سنوات ونصف،

(133) نقلا عنفوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي ,**المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**،عدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2014 ، ص ص 261 – 262 .

إبتداءا من مارس 2006 وهي المدة القانونية التي نص عليها القانون في مجال عقود التسيير، ولكن قد تم تجديد هذا العقد لعهدة جديدة مدتها خمس سنوات اخرى لتنتهي مدته سنه 2016[134].

وحسب ما أوضحه سكان مدينة الجزائر العاصمة فإن هذه المؤسسة قد حققت العديد من النتائج الجيدة خلال العقد الأول،المتمثلة في إرتفاع نسبة التزويد بالمياه الصالحة للشرب من نسبة ثمانية بالمئة في سنه 2006، الى نسبه 100 بالمئة ناهيك عن إيصال 50% من سكان مدينة الجزائر العاصمة بشبكة تطهير مقابل نسبة 6 بالمئة سنة 2006 عند إبرام العقد.

بالإضافة إلى ذلك فإن قانون المياه لم يقم بالفصل عن كيفية حصول المفوض إليه عن المقابل المالي، سهل سيحصل على أجر من الهيئة المفوضة او يتقاضى أجره مباشرة من المنتفعين.

وهذا ما توضحه المادة 105 من قانون المياه " **يتم تفويض الخدمة العمومية عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما, محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له وشروط تنفيذها, والمسؤوليات الملتزم بها ما مدة التفويض وكيفية دفع أجر المفوض له او تسييره الخدمة المدفوعة من المستعملين**[135]"

نفهم من عبارة " **كيفية دفع أجر**" التي تقر بوجود عدة طرق لتحديد أجر المفوض له,إلا ان إستخدام كلمة أو عبارة" **او تسعيرة الخدمة**" تبين بأن المقابل المالي يتمثل أساسا في الإتاوات التي يتم دفعها من طرف المنتفعين .

يستخلص كذلك أن الأجر الذي يحصل عليه المفوض له يختلف بالختلاف طبيعة عقد التفويض،الذي يمكن له ان يأخذ العديد من الاشكال، مثل شكل عقد التسيير, وبالتالي يتم تحديد الأجر بطريقه جزافية، ويتلقاه المفوض له مباشرة من المفوض او شكل عقد الإيجار اين يكون أجر المفوض له عبارة عن الإتاوات التي يتم دفعها من طرف المنتفعين من ذلك المرفق[136].

الفرع الثالث

خصائص عقد تسيير المرفق العام

سوف تنحصر دراستنا في هذا الفرع في مختلف الخصائص التي يتميز بها عقد تسيير المرافق العامة, وسوف تتم دراستنا على النحو التالي:

---

[134] فوناس سوهيلة، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي،المرجع السابق ،ص 262 .

[135] المادة 105 من القانون رقم 05 – 12 المتعلق بالمياه ،مرجع سابق.

[136] فوناس سوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي ،مرجع سابق ،ص 263 .

من خلال التعارف السابقة نستنتج أن هناك اتفاق على عبارة عقد التسيير كآلية يتم من خلالها إسناد الملكية الإقتصادية، التي تتمثل في سلطة تسيير الإدارة البشرية والمادية للمؤسسة، من أجل تطويرها وتجهيزها, وهذا من اجل مسايرة ومواكبة المنافسة الدولية.

ونظرا للأهمية التي يحوز عليها عقد التسيير، واجب علينا ابراز كافة الخصائص التي يتميز, والتي يمكن استخلاصها على النحو التالي:

أولا :عقد التسيير هو عقد رضائي

يعتبر عقد التسيير من بين العقود الرضائية كقاعدة عامة , لأنه يستوجب من أجل إبرامها أو إنعقادها توفر ركن الرضا لكل من الطرفين, أي بمعنى رضا الادارة المالكة, ورضا الطرف المسير, الذي قد يكون سواءا وطنيا او أجنبيا, وهذا لان هناك مبدأ أساسي يلعب دورا هاما في عملية إبرام مثل هذه العقود, وهو مبدأ سلطان الإدارة.

ثانيا :عقد ملزم للجانبين

يترتب عند إبرام عقد التسيير إلتزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين المتقاعدين فتلتزم الإدارة المالكة، التي تعتبر الطرف الوطني بتسليم الملك المسير الذي هو عبارة عن مرفق عام إلى المسير ،حيث يقوم بتوفير جميع ظروف المناسبة لممارسة المسير في مهامه على الوجه الكامل, كما تلتزم بدفع الأجرة للمسير, كما يقع على عاتق المسير إلتزام أساسي وهو إضفاء خبرته الفنية والتقنية على المؤسسة، وذلك من أجل تطويرها وإدماجها ضمن شبكاتها.

ثالثا : عقد تسييرالمرفق العام عقد مسمى

بالعودة إلى التشريع الجزائري نجد أن عقد التسيير إعتبره المشرع الجزائري من بين العقود المسماة في المنظومة القانونية[137]،حيث نظمه في القانون رقم 89 - 01 ،وأن له أحكام إنفرادية خاصة في التقنين المدني , وذلك من حيث الإبرام والإلتزامات، التي تقع على كل طرف في العقد, وذلك في نصوص المواد من نص المادة الأولى إلى غاية نص المادة 10 من القانون رقم 89- 01 المتضمن القانون المدني[138].

المطلب الثاني

النظام القانوني لعقد التسيير المرافق العامة.

يعد عقد تفويض تسيير المرفق العام, من بين أبرز العقود الإدارية التي نظمها القانون, حيث نجد أنه يخضع للمبادئ العامة، مثل التي تخضع لها جميع العقود الإدارية, حيث تكون الغاية

[137]ملاطي جمال ، بن يحيي هلال ، عقد التسيير في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص ملكية الفكرية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،ص ص 08 – 09 .

[138] قانون رقم 89 – 01 ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

من إبرام وتوقيع عقد التفويض، هو تسيير وإستغلال ذلك المرفق العام مقابل أجر يتم دفعه من طرف المنتفعين من هذا المرفق العام.

وبالتالي فالنظام القانوني لعقد تسيير المرافق العامة يقوم على طرق تسيير هذه المرافق **(الفرع الاول)**، وآثار ابرام عقد التسيير **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول

طرق تسيير المرافق العامة

تنقسم أساليب إدارة المرافق العامة الى قسمين أساسيين وهم تسيير على أساس تصرف إنفرادي **(أولا)**، وتفويض تسيير المرافق العامة بموجب عقد**(ثانيا).**

أولا :تسيير المرفق العام على أساس تصرف إنفرادي

إن مصدر قرار تفويض شخص من أشخاص القانون الخاص بإستغلال وتسيير مرفق عمومي معين، هوعبارة عن تصرف إنفرادي صادر من طرف السلطة العامة المالكة لذلك المرفق, وإن التفويض الإنفرادي يعتبر مؤقت لأنه ليس دائم، وإنما هو عقد محدد لمدة زمنية معينة،وكما أنه هناك للشخص المعنوي الحق في ممارسة آليات الرقابة على الشخص الخاص خلال التفويض, وبهذا يكون التفويض خاضع لنفس الأحكام التي يخضع لها التسيير المباشر من طرف السلطة العامة, التي لها نظام وطبيعة قانونية خاصة بها, وذلك من أجل ضمان مبدأ إستمرارية المرفق العام, ومبدأ تقديم الخدمات .

ونجد أن التفويض الإنفرادي لتسيير المرفق العام، لصالح شخص آخر من أشخاص القانون الخاص يتخذ صورتان أساسيتان التي سنعالجها في مايلي.

1)التفويض الانفرادي بموجب نص تشريعي

يقصد بالتفويض الانفرادي بموجب نص هو وجود نصوص قانونية تسمح للمتعامل الإقتصادي بتسيير مرفق عام معين أو جزء منه, وبالتالي فالسلطة التشريعية تكون مؤهلة في هذه الحالة من أجل تحديد الأسلوب الذي من خلاله سوف يتم تسيير هذا المرفق[139]، وأبرز مثال عن التفويض الإنفرادي بموجب نص تشريعي هو الحالة الواردة في نص المادة 165 من القانون02-01 المتعلق بالكهرباء والتوزيع الغاز بواسطة القنوات**" تمارس المؤسسة العمومية ذات الطبيعة الصناعي والتجاري سونلغاز والتي تحولت الى شركة قابضة للشركات ذات الأسهم,**

[139]مسعودي الزهرة, بوقاسي جميلة, تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية, الخدمة الشاملة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نموذجا, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية, تخصص قانون إداري, كلية الحقوق العلوم السياسية, قسم القانون العام, جامعة أكلي محند أولحاج, البويرة ، 2019، ص ص 11 – 12 .

وعن طريق فروعتها, انتاج ونقل وتوزيع الكهرباء, ونقل و توزيع الغاز بالشروط المقررة في هذا القانون والتشريع المعمول به.[140]"

ونستنتج من هذا النص أن مؤسسة سونلغاز مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تمارس نشاطات انتاج ونقل وتوزيع الكهرباء وفق للشروط المقررة في القانون والتشريع المعمول به.

2)التفويض الانفرادي بموجب قرار فردي

نص القانون في هذه الحالة على امكانية ممارسة الاشخاص الخاصة مهمة ادارة المرفق العام دون الحصول على امتياز من طرف الادارة او السلطة المفوضة, فنكون امام التفويض الإنفرادي بموجب قرار فردي في حالة صدور قرار تسيير مرفق معين بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة دون الداعي الى توفر تطابق إرادتها مع إرادة المفوض له, ويشترط من أجل صحة التفويض الإنفرادي صدور قرار التفويض من إحدى الجهات الإدارية في الدولة مثل: الدولة- البلدية- الولاية.

بما أن التفويض الإنفرادي هو عبارة عن تصرف قانوني إداري يجب أن يتوفر على معيار عضوي وهو صدوره من طرف شخص من أشخاص القانون العام, ويأخذ التفويض بموجب قرار فردي صورتين أساسيتين وهما: هل يتم التفويض بناء على طلب الشخص الراغب في إدارة المرفق, أو يتم فرضها على الشخص من قبل الإدارة وهو ما يعرف بالتسخير.[141]

ثانيا : تفويض تسيير المرافق العامة بموجب عقد

يعتبر تفويض التسيير المرافق العامة بموجب عقد الوسيلة الثانية التي يتم اللجوء إليها في التفويض الاتفاقي الذي يأخذ بدوره شكل عقد، ويفهم هنا أنه قيام شخص من أشخاص القانون العام بالتنازل عن مرفق معين لصالح شخص أخر من أشخاص القانون الخاص عن سلطة تسيير مرفق عام ، و يعتبر التفويض الاتفاقي أسلوب جديد لتسيير المرافق العمومية ، و ذلك عن طريق اتفاق مبرم بين هيئة عمومية و شخص اخر من الخواص هدفه تقديم خدمات عمومية بغية تحقيق المنفعة العامة[142]،حيث تنص المادة 207 منالمرسوم الرئاسي رقم 15-247الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي:**" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بالتفويض تسييريه إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم تكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية, من إستغلال المرفق العام[143]".**

---

[138]قانون رقم 02 – 01 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، المرجع السابق .

[141]مسعودي زهرة، بوقاسي جميلة، مرجع سابق ص ص 12 – 13 .

[142] فروج نوال ، عمراني صارة ، مرجع سابق ،ص 51 .

[143]مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مرجع سابق.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف في حساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام وذلك بموجب إتفاقية **عقد.**

ونجد أيضا من خلال إستقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بالتفويض المرفق العام وذلك من خلال نص المادة 06 منه**:" إتفاقية التفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم[144]".**

الفرع الثاني

آثار إبرام عقد التسيير المفوض

إن عقد التسيير المفوض يرتب العديد من الآثار سواءا كان ذلك عند إبرام هذا العقد أو من خلال إبراز أطراف العقد وأركانه دون الإخفاق عن ذكر حقوق وإلتزامات كل طرف في العقد، وعليه سوف نتطرق إلى إبرام عقد تسيير **(أولا)** ،ثم نعرج إلى إبراز آثار عقد التسيير **(ثانيا) .**

اولا : إبرام عقد التسيير

عند القيام بإبرام عقد معين يترتب عنه وجود طرفين أساسيين يمثلان ذلك العقد, وهما مالك المؤسسة او ما يسمى بالإدارة المانحة للتفويض, وطرف آخر يسمى المسير أو بمعنى أخر المفوض له , ومن ثم نقوم بتحديد اركانه.

1)أطراف عقد تسيير المرافق العامة

سوف نشير إلى مالك المؤسسة كطرف في عقد تسيير المرفق العام ثم نتطرق إلى الطرف المسيير كطرف ثاني في هذا العقد.

أ/مالك المؤسسة

هو الطرف الاول في عقد التسيير و الذي يتمثل في صاحب الملك موضوع او محل التسيير و يتمثل في المؤسسة المالكة التي ترغب في تسيير مؤسساتها نظرا لحجزها او سوء تسييرها وهو ما يسمى أيضا بالسلطة المفوضة, حيث نجد أنه لا يمكن لنا الحديث عن تقنية تفويض المرفق دون توفر قرار التفويض، ولا يمكن الحديث عن إتخاذ تفويض مرفق معين دون وجود السلطة التي تقوم بالتفويض، وهي التي يدخل في مجال إختصاصها، وجود المرفق المراد تفويضه،كيفية تسييره وإدارته، و كما سنجد أن السلطة المفوضة هي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون العام, حيث أنها يمكن أن تكون عبارة عن الدولة أو الجماعات المحلية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وتكون مسؤولة عن تنظيم ذلك المرفق[145].

---

[144]مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[145] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص 28 .

وتشير المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيمالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على ما يلي" **الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره الى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف".**

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص ان السلطة المفوضة يمكن أن تحمل صفة الدولة أو الجماعات الإقليمية ، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [146]

أ/1الدولة

هي شخص معنوي يمكن أن يفوض المرافق ذات الطابع الوطني والمؤسسات الوطنية، والمرافق الإدارية، وبالمقابل فإنه لا يجوز تفويض بعض المهام الخاصة بالأشخاص العامة مثل مرفق الأمن ، العدالة... الخ،وهذا من أجل أن تتخلى الدولة عن مهامها الأساسية في تسيير مصالحها، ونجد أن المشرع الفرنسي ذكر على سبيل المثال انه لا يجوز تفويض سلطة الضبط كإمتياز من إمتيازات السلطة العامة.

أ/2الجماعات الإقليمية

هي شخص من أشخاص القانون العام يمكن أن يفوض التسيير لأشخاص من القانون الخاص.

أ/3المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

هي عبارة عن تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام هدفها هو تقديم خدمات عمومية للمواطن, والتي تم إنشائها بموجب القانون, فهذه المؤسسات كشخص عام يمكن لها أن تفوض أشخاص القانون الخاص ،تفويض التسيير ما لم يوجد نص تشريعي مخالف .

ب/المسير :le délégataire

هو الطرف الثاني في عقد التسيير و الذي تتعاقد معه المؤسسةأو المرفق العام و تسند اليه مهمة تسيير المؤسسة و توفير التقنيات و الخبرة قصد التطور و مواكبة متطلبات الافراد،ويسمى أيضا بالطرف المفوض له، وهو الشخص المعنوي أو الطبيعي المكلف بالتفويض، ويدعى ايضا صاحب الإلتزام المفوض، أي بمعنى انه الملتزم بتولي إعادة إنشاء أو تسيير أو إستغلال المرفق العام في مجال بنود إتفاقية التفويض، هو تحقيق المصلحة العامة للمستفيدين من المرفق العام[147].

[146]مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. مرجع سابق .
[147] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص 29 .

ج/المرتفقون

كما يتم أيضا تسميتهم بالمنتفعون, ونعني بأنهم أولئك الأفراد الذين يستفيدون من الخدمة, او مستخدمي ذلك المرفق المفوض, وهم لا يمثلون طرف في العقد, ولكن منح لهم القانون مركزا قانونيا وذلك من أجل حمايتهم, لان الهدف من إنشاء وتفويض المرفق هو تقديم خدمة حسنة وعامة للأشخاص المنتفعين من ذلك المرفق، ومنح لهم القانون مجموعة من الحقوق المتمثلة في مايلي:

-الإطلاع على عقود تفويض المرفق العام التي تبين كيفية تنفيذ المرفق .

-تحديد عقود تفويض المرفق العام التيسوف يتحملها المستفيدون والمؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة .

ويتبين ذلك من خلال نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15- 247 أن تحديد التعريفة يكون عقلانيا، وإلا تحملت السلطة المفوضة ما يثقل كاهل المرتفق[148] .

2)أركان عقد تسيير المرافق العامة

يعد عقد التسيير مثل جميع العقود الأخرى, يستوجب لإنعقاده توفر أركان أساسية, وهي تلك الموجودة في مختلف العقود التقليدية, إذ يجب أن يتوفر ركن الرضا بين طرفي العقد, وكذلك تحديد المحل الذي أدى بالطرفين الى التعاقد**(الشروط الموضوعية)**، ضف الى ذلك الشروط الشكلية التي يقتضيها هذا العقد.

أ/الشروط الموضوعية لعقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة

تتمثل الشروط الموضوعية في وجوبية توفر الرضا، والمحل، والسبب اللذين سنبحث فيهم أكثر على الترتيب.

أ/1 ركن الرضا

بإعتبار أن عقد التسيير يعد من عقود الإدارة, فيجب فيه أن يكون هناك تطابق الإيجاب والقبول , وتوفر إرادة الطرفين, وإتجاه نية الأطراف إلى إبرام العقد من أجل أن ينتج آثاره القانونية، بما في ذلك إبعاد وإجتناب التدليس والإكراه والإستغلال بين الطرفين.

أ/2 ركن المحل

إن محل عقد تسيير هو عبارة عن أموال وأصول المؤسسة المالكة اذ يقوم الطرف المسير بتسيير ذلك المرفق نيابة عن مالك المرفق, وقيامه بكافة الأعمال التي تقوم بمساعدتهم في عملية الإستغلال بإسم المؤسسة ولحسابها وبمقابل مالي.

---

[148]بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي،**مجلة أفاق علمية**، المجلد 11، العدد 04،جامعة لونيسي علي، البليدة،2019 ،ص 188 .

أ/3ركن السبب

وهو الغرض من إبرام العقد, وفي عقد التسيير يكمن السبب في الهدف المشترك للطرفين, بالنسبة للمؤسسة المفوضة، هو حاجيتها لتقنية حديثةوذات فاعلية من أجل إستغلال مواردها, من أجل تحقيق المردودية.،اما بالنسبة للطرف المفوض له, هو الدافع الذي أدى به إلى اللجوء إلى إبرام العقد و هو الرغبة في تحقيق الأرباح[149].

ب/الشروط الشكليةلعقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة

لقد نص المشرع الجزائري على أن يكون عقد التسيير قابلا للتنفيذ يجب ان يكون في شكل مكتوب، أما في ما يخص مسألة إختيار المسير الذي يقوم بإدارة وتسيير المرفق الذي يلعب دورا هاما وأساسيا، بحيث تلجأ الدولة من خلال عقد التسيير الى أساليب وطرق جديدة لإدارة مرافقها العامة، ويجب أن يكون مسير المرفق شخص يتمتع بثقة تامة، لأنه هو من يقوم بإدارة الاعمال الواقعة على الذمة المالية التي كلف بتسييرها, من ما يستوجب على الدولة الحرص التام في إختيار هذا الشخص، وهذا ما يجعل عقد التسيير يقوم على الاعتبار الشخصي .

وتتمثل الشروط الشكلية لعقد التسيير المفوض في طريقتين ، وهما الدعوة للمنافسة، أوعن طريق التراضي و هذا استنادا الى نص المواد 30 و 31 من الامر رقم 95 - 22 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها .[150].

ب/1 الدعوة للمنافسة

تكون الدعوة للمنافسة في إحدى الصورتين، الدعوة للمنافسة الوطنية والدعوة لمنافسة الدولية، فعندما تكون الدعوة للمنافسة الوطنية، يتم السماح لكل المؤسسات الوطنية ، بتقديم عروضها وبالتالي لايخص ذلك المؤسسات الاجنبية،أما الدعوة للمنافسة الدولية، فإن اللجوء الى هذا الأسلوب يسمح للمؤسسات الأجنبية بتقديم عروضها، وتؤخذ المنافسة الدوليه شكلين :إما طلب العروض الدولية المفتوحة أوطلب العروض الدولية المحدودة.

ب/2 التراضي

بالرجوع لنص المادة 31 من الامر 95- 22 نجد أنها تنص**" يبقى اللجوء الى التراضي إجراءات استثنائية."**

---

[149] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص 29 .

[150]أمر رقم 95 – 22 ، مؤرخ في 26 اوت 1995 ، معدل و متمم بموجب الامر رقم 01 – 04 المؤرخ في 20 اوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها ، ج .ر .ج .ج .د .ش عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 اوت 2007 .

يعد أسلوب التراضي إذا إجراء يعتمد بمقتضاه المتعامل المتقاعد، على شركة واحدة يتم إختيارها دون اللجوء إلى أسلوب المنافسة, وهي الطريقة التي يتم فيها اللجوء الى شركة معينة بطريقة مباشرة دون اللجوء الى طلب العروض

ونظرا لها الأسلوب الإستثنائي يتم إتباع إجراء التراضي في حالات معينة ومحددة واستثنائية والتي تتمحورفي :

- عندما تتوفر لدى المسير مميزات خاصة تبحث عنها مؤسسة العمومية عند شركة واحدة(**على أساس إحتكار المستثمر للمعرفة والتكنولوجيا التي تبحث عنها المؤسسة).**
- في حاله التعامل المسبق بين الطرفين تتبع عنه ثقة و إطمئنان وحقوق نتائج ايجابية.
- عدم الجدوى من المنافسة.
- في حالة وجود خطر داهم الذي هو من الممكن له المساس بالمفوض له, ويستدعي ذلك ضرورة اللجوء لمتعامل معين[151] .

ثانيا :آثار عقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة

يعد عقد التسيير من بين العقود الملزمة للجانبين بحيث أنه يحدث آثار قانونية تتعلق بالحقوق والواجبات التي تلقى على عاتق كل طرف فيه, وهذا إستنادا الى القوة الإلزامية التي يتمحور عليها العقد.

وسوف تتمحور دراستنا في هذا العنصر بالبحث حول : حقوق أطراف عقد التسيير **(1)** وإلتزمات أطراف عقد التسيير **(2).**

1)حقوق أطراف عقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة :

من أجل الحفاظ على مبدأ المساواة والعدل بين طرفي العقد نجد أن المشرع الجزائري قد منح لكل طرف في العقد حقوقا من أجل إدارة المرفق العام، الذي تم تفويضيه على أكمل وجه، ونجد أن حقوق الطرف الأول تعد بمثابة إلتزامات بالنسبة للطرف المقابل, والعكس صحيح, وسوف نحاول ذكر هذه الحقوق على النحو الاتي:

أ/ حقوق سلطة التفويض

بإعتبار أن المؤسسة العامة المالكة لذلك المرفق تتمتع بإمتيازات السلطة العامة, فإن المشرع خول لها مجموعة من الحقوق المذكورة في القانون رقم 90 - 11 ،المتعلق بعلاقات العمل, وحقوق اخرى مذكورة في عقد التسيير وسوف نبرزها كما يلي:

[151] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص ص 30 -32.

أ/1الحقوق المستمدة من القانون رقم90-11

تتجلى هذه الحقوق في سلطة الادارة والتسيير بحيث نجد أن السلطة لها الحق في ممارسة آليات الرقابة المفروضة من أجل قيام العامل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية والإتفاقية والقانونية والتنظيمية،على أكمل وجه وتتمثل أيضا في إتخاذ كافة التدابير اللازمة من أجل الحفاظ على السير الحسن للمرفق، والتمكن من بلوغ الأهداف المراد تحقيقها وتكون هذه التدابير عبارة عن لوائح يتم إصدارها بالمبادرة من صاحب العمل[152] .

كما تتجلى أيضا في سلطة التأديب هي عبارة عن سلطة المؤسسةالعمومية المالكة لذلك المرفق في إتخاذ تدابير عقابية، وتوقيع عقوبات تأديبية ضد الشخص المسيء لذلك المرفق في حاله قيامه بإرتكاب خطأ داخل المؤسسة، التي يمارس مهامه فيها, وكثيرا ما تكون هذه العقوبات على شكل سلم تدريجي تصاعدي ، اي بمعنى من الدرجة الاولى الى الدرجة الرابعة، وذلك إستنادا الى نص المادة 163 من الأمر رقم 06 - 03 يتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية[153].

أ/2الحقوق المستمدة في عقد التسيير

تتمحور هذه الحقوق في تلك الأحكام والبنود التي نص عليها الأطراف في عقد التسيير, وهي الإلتزامات الواقعة على عاتق مسير ذلك المرفق, المنصوص عليها في العقد.

ب/حقوقالمسير (الطرف المسير للمرفق العام)

نجد بعض الحقوق منصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم90-290, وبعض الحقوق الاخرى نجدها في القانون رقم90-11.

ب/1الحقوق المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 90 - 290

إستنادا الى نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا التي تنص **على"تكون لمسير المؤسسة نفس الحقوق والإلتزامات المعترف بها للعمال الأجراء بمقتضى التشريع المعمول به، ما عدا الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي لعلاقات عملية".**

يتضح من خلال نص هذه المادة أن مسير المؤسسة يتمتع بنفس الحقوق المعترف بها للعمال الأجراء ،بمقتضى التشريع المعمول به, ويتم في هذه المدة إستثناء الأحكام الخاصة المرتبطة بالنظام النوعي الذي يقوم بتمييز علاقات العمل بالنسبة للمسير[154].

---

[152]القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 ، يتعلق بعلاقات العمل ،معدل و متمم،ج.ر.ج.ج.د.ش عدد17 ،الصادرة بتاريخ 25 افريل .

[153] انظر المادة 163 من الامر رقم 06 – 03المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية ، المرجع السابق .

[151] مرسوم تنفيذي رقم 90 – 290 مؤرخ في 29 سبتمبر 1990 ، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات .

ب/2 الحقوق المنصوص عليها في القانون90-11

بالرجوع الى نص المادة 05 و 06 من القانون المذكور أعلاه نجدها نصت على مجموعة من الحقوق والتي تم حصرها في مايلي:

- الحق في ممارسة العمل النقابي .
- الحق في التفاوض االجماعي .
- المساهمة في الهيئة المستخدمة.
- الحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد.
- الحق في الراحة وهو حق مكفل دستوريا وذلك إستنادا الى نص المادة 55 من الدستور, ويدخل ضمن ذلك الراحة الأسبوعية، والعطل غير المدفوعة الأجر
- حق المساهمة في الوقاية من النزاعات الجماعية، وتسويتها وحق اللجوء الى الإضراب.
- الحق في الدفع المنتظم للأجر والمنافع المرتبطة بالعقد.
- الحق في الحماية من التمييز والحق في إحترام السلامة البدنية والمعنوية والكرامة- .الحق في التكوين المهني.[155]

2)إلتزامات أطراف عقد التسيير المرافق العامة

يلتزم كل طرف في العقد بتنفيذ كل الإلتزامات المنصوص عليها في العقد ولكل طرف في العقد إلتزامات خاصة به، وسوف ندرس التزامات مالك المؤسسة (أ)ومن ثم ندرس إلتزامات الطرف المسيير للمرفق العام**(ب).**

أ/ إلتزامات مالك المؤسسة اتجاهالمرفق العام

يعتبر عقد التسيير من العقود الملزمة للجانبين فقدنظم المشرع الجزائري التزامات المؤسسة في القانون رقم 89 -01 و ذلك من خلال المواد 2 و 3.

أ/1 الالتزام بالمحافظة على الملك المسير و إبقاء الأملاك حرة من أي التزام

نصت المادة الثانية من القانون رقم 89- 01 على هاذين الالتزامين التي تنص على مايلي »: تلتزم المؤسسة المؤسسة العمومية الاقتصادية او الشركة المختلطة الاقتصاد بالمحافظة على الملك المسير في حالة جيدة طوال مدة استعمال و بقاء هذا الملك حرا من أي التزام ما عدا الالتزامات التي لا تضر بحسن سيره »[156].

[155]القانون رقم 90-11 ، يتعلق بعلاقات العمل ، مرجع سابق.
[156]قانون رقم 89 – 01 ، يتضمن القانون المدني ، المرجع السابق.

أ/2 الالتزام بتمكين المسير من الوسائل الازمة لأداء مهمته و تامين الملك من الاضرار

لقد نصت المادة 3 من القانون رقم 89 - 01 على هذا الالتزام و يقصد به هو التزام المؤسسة بصيانة الملك المسير و ذلك من خلال القيام بالترميمات الازمة من اجل الحفاظ على الملك طوال مدة الاستعمال ،من ضمن هذه الترميمات إصلاح الجدران المشققة و المهددة بالسقوط ،إصلاح المصاعد و السلالم وغيرها . اما الالتزام بالتامين فيشمل كل من التامين على الاشخاص و عن الممتلكات من الاخطار التي قد تصيبها و مضمون هذا الالتزام بتامين الملك من الاضرار هو حماية الملك من اي ضرر قد يصيبه مثلاالتامين ضد الحريق ، التامين ضد الكوارث الطبيعية .

أ/3 الالتزام بدفع الثمن

يقع على مالك المؤسسة التزام بدفع الثمن للمسير نتيجة لقيامه بمهمة التسيير فقد كرسه المشرع في أحكام المادة 8 من القانون رقم 89 -01 ضمن القسم المتعلق بالتزامات المسير فقد وقع المشرع في سهو لوضع هذا الالتزام في غير محله ، فتعتبر مسالة دفع الثمن كشرط جوهري في ابرام عقد التسيير و كما يشترط المشرع ان يكون الثمن المحدد في العقد مطابق مع الاعراف المكرسة في مجال التسيير، مثلا كتحديد ثمن التسيير نظرا لنسبة ارباح المؤسسة من اجل تحقيق التوازن بين الاطراف المتعاقدة [157].

ب/إلتزامات المسيرفي تسيير المرفق العام

يقع على عاتق المفوض له بتسيير المرفق العام مجموعة من الإلتزامات، التي تنقسم إلى عدة أقسام:

ب/1 الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام

يعتبر المسير المسؤول الشخصي على تنفيذ إتفاقية التسيير المرفق العام لذا يجب عليه القيام بإستغلال ذلك المرفق العام بنفسه، فلا يجوز له أن يقوم بالتنازل عن هذا الالتزام لغيره أي يقوم بتفويض مهامه لشخص آخر, ولكن هناك إستثناء على هذا المبدأ وهو إمكانية قيامه بذلك بعد حصوله على إذن من طرف السلطة العمومية المفوضة،وإن التنازل عن العقد سواء كان جزئيا او كليا بدون أخذ اذن السلطة المفوضة يعد من احدى صور التي تستوجب توقيع الجزاء[158].

كما يجب على الطرف المفوض له ضمان التسيير الحسن والفعال للمرفق العام, وذلك بالإضافة إلى خضوعه لرقابة الإدارة المفوضة, وذلك عند تنفيذه لبنود العقد, وهذا ما أبرزه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 110 من قانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه التي تنص

---

[155] بلباي نوال ، عقد تسيير المؤسسة الاقتصادية ،**مجلة القانون و العلوم السياسية**، المجلد 05 ، العدد 01 ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ،2019 ، ص ص 373 - 374 .

[158]فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص ص 228 - 229 .

على:" **يتعين على المفوض له ان يضع تحت تصرف صاحب الامتياز, كل الوثائق التقنيه والمالية والمحاسبة الضرورية تقييم تفويض الخدمة العمومية"**

ب/2 إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم تسيير المرفق العام

يقع على عاتق المسير احترام المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام, إضافة الى احترام المبادئ الحديثة التي ترتبط بالمفهوم الجديد للمرفق العام مثل: الخدمة العامة والمحافظة على البيئة .

ويشمل احترام المبادئ القديمة التي يرتكز عليها المرفق العام احترام مبدأ إستمرارية تنظيم وسير المرافق العامة، واحترام مبدأ المساواة ،ويعني ذلك المساواة امام القانون والمساواة بين المنتفعين من خدمات ذلك المرفق، واحترام مبدأ قابلية المرفق للملائمة والتغيير حيث يهدف الى السد وإشباع حاجيات المواطنين، والتي يتم تطويرها بسبب ظروف العامة في الدول. واحترام المبادئ الحديثة للإدارة المرفق العام و التي تتمحور حول نوعية الخدمة مقدمة، ومبدأ الخدمة الشمولية، ومبدأ إدراج موضوع حماية البيئة في أسلوب تفويض المرافق .[159]

المبحث الثاني

التكييف القانوني لعقد تسيير المرافق العامة

بعد دراستنا في المبحث الأول تنظيم عقد تسيير المرافق العامة و تطرقنا الى إبراز مختلف عناصره ، سوف ننتقل الى دراسة محور آخر ،وهو التكييف القانوني لعقد تسيير المرافق العامة، والذي سوف يتم فيه إبراز عنصرين أساسيين وهما: تمييز عقد التسيير عن بعض العقود المشابهه له **(مطلب الأول)**، ومن ثم سوف ندرس أحكام عقد التسيير المفوض للمرافق العامة **(مطلب الثاني)**.

المطلب الاول

تمييز عقد التسيير المفوض عن بعض العقود المشابهه له

يعد كل من عقد التسيير وعقد الايجار وعقد الإمتياز وعقد الوكالة المحفزة ،من بين أهم وأبرز عقود تفويضات المرافق العامة، ولكن لكل عقد من هذه العقود أحكام وخصائص خاصة به، حيث نجد أنها تشترك في بعض النقاط أي وجود أوجه تشابه بين عقد التسيير وهذه العقود، وهذا لا يعني انها لا تخلو من وجود اختلافات بينهما، وهو ما سوف ندرسه في هذا المطلب.

الفرع الاول

تمييز عقد تسيير المرافق العامة عن عقد الإمتياز

يعد كل من عقد تسيير المرافق العامة وعقد الإمتياز من بين عقود تفويضات المرفق،حيث نجد من خلاله قيام هيئة معينة في الدولة مثل: الدولة-المؤسسة الادارية-الجماعات المحلية بتفويض

[159] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص238.

أحد مرافقها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص من أجل تسيير ذلك المرفق بغية الحفاظ على مبدأ استمرارية المرفق العام،و لكن هناك بعض المواطن التي يختلف فيها عقد التسيير عن عقد الإمتياز، وهو ما سوف نوضحه من خلال إبراز أوجه التشابه و كذا أوجه الإختلاف ،بين كل من عقد التسيير وعقد الإمتياز .

اولا :أوجه التشابه بين عقد تسيير المرافق العامة وعقد الإمتياز

لقد تناول المشرع الجزائري عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام بموجب القانون رقم 89-01, وذلك في الباب التاسع منه, تحت عنوان **"العقود الواردة على العمل"** حيث نجد المادة 01 منه عرفته،**"عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها, يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية، او شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، بإسمها ولحسابها مقابل أجر..... عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصه بالترويج والبيع. "**[160]

وقد نص عليه أيضا في نص المادة 210 فقره 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على النحو التالي"التسيير :تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام،و يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته."[161]

وقد تناولت المادة 01/56 من المرسوم التنفيذي 18 -199 عقد التسيير كما يلي**"التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له."**

و قد تناول ذات المرسوم عقد الإمتياز بموجب نص المادة 53 منه والذي تنص على مايلي : **"الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشأت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله،و إنما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام .يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام .لا يمكن ان تتجاوز المدة القصوى للإمتياز (30) سنة.،ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد أربع سنوات كحد اقتصى."**[162]

---

[160]المادة 01 من القانون رقم 89- 01، مرجع سابق.
[161]مرسوم رئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مرجع سابق.
[162]مرسوم تنفيذي رقم 18-199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

إستنادا الى نص هاتين المادتين سوف نبرز أهم أوجه التشابه الموجودة بين عقد التسيير وعقد الامتياز.

يتفق المسير في عقد التسيير وفي عقد الإمتياز فصاحب الإمتياز هو من يقوم بالإتفاق وهذا لكونهما يقومان بتسيير أموال مؤسسات تابعة للدولة، مع تبيان أنه في عقد الإمتياز يمكن أن يكون صاحب الإمتياز طرف أجنبي وهذا أيضا موجود في عقد التسيير[163].

ثانيا:أوجه الاختلاف الموجودة بين عقد التسيير وعقد الإمتياز في مجال تفويض المرافق العامة

يختلف عقد التسيير من عقد الإمتياز في العديد من الجوانب وهي كالآتي:

أ/من حيث الأطراف المتعاقدة

في عقد الإمتياز الطرف الرئيسي المتعاقد هو الإدارة و تتمثل في هيئة عمومية تابعة للدولة، على عكس عقد التسيير الذي تكون فيه المؤسسة طرفا في العقد، وهي ذو طابع تجاري بمثابة شركات تجارية، وليست هيئات إدارية.

ب/من حيث مصدر الاموال

في عقد الإمتياز فإن مصدر الأموال هو صاحب الإمتياز, الذي يتولى تسيير أموال خاصة به, أما في عقد التسيير فالمسير يقوم بتسيير أموال ليست له وإنما هي تابعة لغيره.

ج/من حيث المسؤولية عن المخاطر

في عقد الإمتياز صاحب الإمتياز يشغل ذلك المرفق بإسمه وعلى مسؤوليته, أما في عقد التسيير فهو عكس ذلك فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق السلطة المفوضة[164].

د/من حيث الأتاوات والأرباح

في عقد الإمتياز فإن صاحب الإمتياز هو من يقوم بالتمويل بنفسه من أجل إستغلال ذلك المرفق, ويتلقى أتاوات من طرف المستفيدين من ذلك المرفق مقابل الخدمات التي يقدمها, أما في عقد التسيير فالسلطة المفوضة، هي من تقوم بدفع أجرة مباشرة للمفوض له بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية. أي نسبة من الأرباح ونسبة من الإستغلال[165].

الفرع الثاني

تمييز عقد تسيير المرافق العامةعن عقد الإيجار

يعرف الاستاذ BOITEAU.C عقد الإيجار بأنه: "عقد بمتقضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا، إستغلال مرفق عام مع إستبعاد قيام المستأجر بإستثمارات،

---

[163]بن قانة صبرينة، حماز ياسين،مرجع سابق ،ص 15.

[164]مرجع نفسه،ص16 .

[165]بركيبة حسام الدين , تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر،العدد 14 كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان،د.س.ن،صص 562- 566 .

ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة بإستغلال المرفق."[166]

وقد أوردت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 عقد الإيجار بأنه**"تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته،تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"[167].**

ونص كذلك المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام في نص المادة 54 منه على:"الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

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

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام.،تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار ب 15 سنة كحد اقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة،بطلب من السلطة المفوضة. على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد 3 سنوات كحد اقصي[168]"

لقد نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري وذلك في نص المواد من 467 الى نص المادة 537 ،وكما عرفته المادة 467 على أنه**"هو ذلك العقد المبرم بين المؤجر و المستأجر بموجبه يقوم المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجرة"**

وإنطلاقا من نص هذه المادة سوف نبرز أهم أوجه التشابه وأوجه الإختلاف، بين كل من عقد التسيير وعقد الإيجار.

أولا :أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الإيجار

- يعتبر كل من عقد التسيير وعقد الايجار من بين أهم العقود المسماة
- بقاء ملكية العين المؤجرة في يد المؤجر في عقد الايجار وبقائها في يد المالك في عقد التسيير .

---

[166]مقدم ياسين،عقد التسيير المفوض،**مجلة الدراسات و البحوث القانونية**، المجلد 04 ، العدد 02 ،المسيلة، 2020 ،ص 141.

[167]مرسوم رئاسيرقم 15- 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[168]مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

- في عقد التسيير إن المالك يتلقى نسبة معينة من الأرباح ونسبة معينة من الإستغلال، أما في عقد الإيجار فالمالك يتلقى مبلغا معينا من إيجار العين المؤجرة وذلك مقابل إستفادة المستأجر من تلك العين المؤجرة[169].

ثانيا :أوجه الإختلاف بين عقد التسيير وعقد الإيجار في مجال تفويض المرفق العام

سنعالج في هذا العنصر معيار المصلحة **(أ)**، ومعيار المقابل المالي والمصلحة **(ب).**

أ/ معيار المصلحة

في عقد التسيير يقوم المسير بتسيير ذلك المرفق المفوض تحقيقا للمصلحة العامة ، وذلك مقابل ما يتلقاه نتيجة التسيير،أما في عقد الإيجار فيقوم المستأجر بإستغلال العين المؤجرة لمصلحته الخاصة.[170]

ب/ معيار المقابل المالي

في عقد الإيجار تعهد السلطة المفوضة للمفوض له القيام بتسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفاعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤولياته، وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

أما في عقد التسيير فإن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له تسيير المرفق العام ،أو تسييره وصيانته وذلك بدون أي مسؤولية يتحملها المفوض له عن المخاطر[171].

الفرع الثالث

تمييز عقد تسيير المرافق العامة عن عقد الوكالة المحفزة

لقد تناول المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بالتفويض المرفق العام أحكام عقد الوكالة المحفزة في نص المادة 55 منه، حيث تنص على ما يلي"الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة، من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته .

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الإستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير الرفق العام .

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

---

[169] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق، ص 14.
[170] مرجع نفسه، ص .15
[171] راجع المواد 54 و 56 منالمرسوم التنفيذي رقم 18 -199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ويدفع المفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بالنسبة المئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية، وعند الإقتضاء حصة من الأرباح .

تحدد السلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعينة[172].

و كان عقد الوكالة المحفزة يسمى قبل صدور المرسوم الرئاسى 15- 247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،يسمى بعقد مشاطرة الإستغلال أو عقد الإستغلال غير المباشر، فقد عرف المرسوم التنفيذي 18- 199 عقد الوكالة المحفزة في المادة 55 فقرة الأولى على أنها ،الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام، او تسييره وصيانته .

ويعد عقد الوكالة المحفزة على أنه شكل من أشكال تفويض المرافق العامة،وتبرم عبر إتفاقية بين السلطة المفوضة والمفوض له من أجل تسيير وصيانة مرفق عمومي لحساب الجماعات الإقليمية، حيث يتحصل المفوض له على أجر محدد بالنسبة المئوية للأرباح المحققة بالإضافة الى علاوات الانتاجية[173].

ومن خلال هذا سوف نتطرق الى إبراز مواطن الإتفاق ومواطن الإختلاف بين كل من عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام.

أولا:مواطن الإتفاق بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام.

بإستقراء أحكام المواد 55 و 56 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد أن هناك تشابه كبير بين كل من عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة، سواءا كان ذلك من ناحية تحصيل التعريفات من المنتفعين لصالح الشخص العام، أو كان ذلك من حيث المقابل المالي الذي يتلقاه المفوض له .

- ويبرز تشابه هاذين العقدين في كون أنه من يقوم بتأسيس المنشآت اللازمة والأساسية للمرفق العام هو الشخص العام.
- وتكون المدة في كلا العقدين لا تتجاوز خمس سنوات.[174]
- يعد كل من عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة من بين العقود المسماة في مجال تفويض المرافق العامة.
- إحتفاظ السلطة المفوضة بالإدارة في كلا العقدين (عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة).

---

[172] المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.

[173] علام لياس،الوكالة المحفزة: إِطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية،كلية الحقوق والعلوم و السياسية، جامعةعبد الرحمان ميرة، بجاية ، د.س.ن ، د.ص.

[174] مسيود سلام،بوبنيدر فؤاد،طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص: منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945،قالمة، 2018، ص 68.

- تمارس السلطة المفوضة رقابة كلية على المرافق المفوضة، في كل من عقد التسيير وعقد مشاطرة الإستغلال (عقد الوكالة المحفزة).[175]

ثانيا:مواطن الإختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام

بالرغم من أن هناك تشابه و إتفاق بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام ،إلا أن هذا لا يعني من أنه لا يوجد هناك نقاط إختلاف بينهما،و من أهم هذه النقاط نجد مايلي :

أ/ من حيث المبلغ المالي

في عقد الوكالة المحفزة يكون المبلغ ثابت وتضاف إليه علاوات للمفوض له، أما في عقد التسيير نجد أن المبلغ يكون محددا في البداية، وذلك دون وجود أية إضافات إلا اذا نص العقد على ذلك.[176]

ب/ من حيث المدة

تكون مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة ب 10 سنوات كحد أقصى ويمكن تمديد هذه المدة، بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الإتفاقية، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى[177]، أما في عقد التسيير لا يمكن أن تتجاوز مدة إتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل التسيير خمس (05)سنوات[178]

المطلب الثاني

أحكام عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام.

بعد دراستنا لعقد التسيير وإبراز مختلف النقاط الأساسية له، والتي تشمل التعريف والنشأة والخصائص ،وتبيان مختلف الآثار التي يرتبها من حقوق و إلتزامات لدى كل طرف من العقد،وبعد تمييزنا لعقد التسيير عن مختلف العقود المشابهة له سوف ندرس أحكام هذا العقد ،بما في ذلك عملية الإبرام **(الفرع الأول)** ،وإنقضاء عقد التسيير **(الفرع الثاني).**

---

[172]بركيبة حسام الدين، المرجع السابق،ص565.
[176]مسيود سلام،بوبنيدر فؤاد، المرجع السابق،ص68.
[177]مرسوم تنفيذيرقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق.
[178]مرجع نفسه.

الفرع الاول

إبرام عقد التسيير المفوض

إن عملية إبرام عقد التسيير المفوض تخضع كقاعدة مبدئية لبعض القواعد منها قواعد إبرام العقود، إلا أنه من أجل إحترام مبدأ الإستمرارية ومبدأ المبادرة، ومبدأ القابلية للتكيف والتغير[179]، وذلك وفقا لنص المادة 2/209 ونص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اللتان تنصان على ما يلي:

تنص المادة 2/209" **و زيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضية، على الخصوص الى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف.**"[180]

تنص المادة 5**"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول الطلبات العمومية والمساواة في معاملةالمرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم."[181]**

من خلال إستقراء نص هاتين المادتين نستنتج أنه ،يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالتحري من أجل إختيار المفوض اليه، وذلك من أجل القيام بإبرام العقد.

أولا :إختيار المفوض اليه

بالرغم من الأهمية التي تتميز بها مرحلة إختيار المفوض إليه ،إلا أن المشرع الجزائري لم يقوم بتحديد إجراءات ذلك مثل ما هو الحال عليه في الصفقات العمومية، ولقد قام بإحالة ذلك الى التشريع وإلى غاية ذلك فإنه للإرادة السلطة التقديرية في عملية إختيار المفوض له دون القيام بالتنفيذ، وذلك بإتباع طريقة معينة .

وكمبدأ أولي فإن السلطة المفوضة يكون لديها مبدأ الحرية في إختيار الطرف المفوض له على أساس الإعتبار الشخصي ،ولكن يجب في عملية إختيار المفوض أو المتعاقد أو المتعامل الذي يقوم بتقديم أفضل الشروط والضمانات المالية[182].

ثانيا :إبرام عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام

إن قرار إبرام عقد التسيير المفوض يميز بين مرحلتين أساسيتين وهما مرحلة صدور القرار بالتعاقد، ومرحلة إنعقاد العقد وهو ما سنتطرق إليه على النحو الاتي:

---

[179]مقدم ياسين،مرجع سابق،ص143.
[180]مرسوم رئاسي 15-247, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مرجع سابق.
[181]مرجع نفسه
[182]مقدم ياسين، مرجع سابق،ص143.

أ/صدور القرار بالتعاقد

في هذه الحالة تقوم الإدارة أو المؤسسة التي قامت بمنح التفويض بإصدار قرار يكون محتواه تعبيرها عن إرادتها الصريحة بالقيام بمنح تفويض المرفق العام الى شخص معين

ب/إنعقاد عقد التفويض.

تتم عملية إبرام عقد التفويض بين الطرفين وهما المفوض والمفوض له، ويتم توقيعه من كلى الطرفين، وتتم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطاع،أي كل سلطة يتم تكليفها في القطاع الذي تختص فيه[183]

الفرع الثاني

إنقضاء عقد التسيير المفوض للمرافق العامة.

سوف نتطرق في هذا الفرع الى دراسة طرق أو أساليب إنتهاء عقد التسيير المفوض للمرافق العامة, وتكون لنهاية عقد التسيير حالتين وهما النهاية العادية لعقد التسيير المفوض، والنهاية غير العادية لهذا العقد، وهو ما سندرسه على المنوال التالي

أولا :أساليب نهاية عقد التسيير المفوض.

بما أن عقد التسيير المفوض هو عبارة عن عقد مقترن بمدة زمنية معينة ومحددة قانونا فإنه تتم نهايته بإنتهاء أجله كأصل ،أو تتم نهايته قبل ذلك كإستثناء[184].

أ/ النهاية العادية لعقد التسيير المفوض

بالرجوع الى نص المادة 09 من القانون رقم 89-01 التي تنص على أن" **ينتهي عقد التسيير بإنقضاء المدة المحددة له**"[185]

ويتضح لنا من خلال تفسير نص المادة على أن عقد التسيير يعد من بين العقود التي لها مدة زمنية محددة، وتعد هذه الاخيرة بمثابة عنصر جوهري في العقد، إن مسألة نهاية عقد التسيير وإنقضائه لا تتمثل أساسا في العمل الذي قام به المسير طيلة فترة التفويض، بل يرتكز على المدة الزمنية المحددة، من قبل الطرفين اللذان قاما بإبرام العقد بينهما، ومن المعتاد أن إنقضاء عقد التسيير يتم تحقيقه بتنفيذ جميع الإلتزامات التي تم ترتيبها عن ذلك العقد، ويتم ذلك عن طريق قيام كل طرف بتنفيذ كل إلتزاماته التعاقدية.

---

[183] مقدم ياسين مرجع سابق ،ص143.
[184] مرجع نفسه ،ص146.
[185] القانون رقم 98-01، مرجع سابق.

فنجد أنه من البديهي أن تكون النهاية الطبيعية لعقد التسيير المفوض بإنتهاء المدة المحددة للعقد، لاسيما أن عقد التسيير يعتبر من بين العقود طويلة المدة، والتي يستغرق تنفيذها من 05 إلى 20 سنة.

بالرغم من إنتهاء عقد التسيير بإنقضاء أجاله المحددة قانونا فإنه لا يوجد مانع من إتفاق طرفي العقد على تجديده، إذا تطلبت الظروف ذلك، و عليه فنجد أنه بإمكان السلطة المفوضة المانحة للتفويض، طلب تجديد العقد بينهما وبين المفوض له، وهذا بالنظر للنتائج الإيجابية والمرضية التي حققها المسير في فترة تسييره لذلك المرفق[186].

وقد يتم تحقيق ذلك أكثر وذلك في حالة عدم توصل المفوض له الى تحقيق النتائج التي كانت مرجوة منه ،والتي تم تحديدها في العقد بمعنى ذلك أنه عند عدم تمكن المسير في الحقبة الزمنية الأولى من تحقيق إدماج الأملاك المسيرة ضمن شبكة التسيير[187].

ب/ النهاية غير العادية لعقد التسيير المفوض

تكون النهاية غير العادية لعقد التسيير مفوض عن طريق ثلاثة حالات أساسية وهي النهاية بقوه القانون، أو النهاية عن طريق الفسخ أو نهاية العقد عن طريق إسترداد المرفق أو الشراء .

ب/1 النهاية بقوة القانون.

تكون نهاية عقد التسيير المفوض للمرفق العام بقوة القانون ضمن حالتين أساسيتين وهما حالة القوة القاهرة، وحالة وفاة الطرف الثاني في العقد وهو المفوض اليه .

ب-1-أ/ حالة القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة مختلف الظواهر والكوارث الطبيعية الإستثنائية التي لا يمكن للمفوض له أن يقوم بإيقافها أو التغلب عليها ،مما يجعل تنفيذ الخدمة أو العقد، أو إستغلال المرفق مستحيلا، وفي هذه الحالة يمكن إعتبار أنه إستثناء يخرج عن نطاق المفوض اليه، و الذي بدوره يتم اعفائه من جميع المسؤوليات الموجودة في العقد ضمن هذا الإطار وقد كرس المشرع الجزائري نهاية عقد التسيير المفوض بسبب القوة القاهرة في نص المادة 64من المرسوم التنفيذي 18- 199 السالف الذكر[188].

---

[186] بن قانة صبرينة، حماز ياسين، مرجع سابق،ص49.

[187] مرجع نفسه،ص49.

[188] **"كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء الي فسخ إتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة و بدون اي تعويض للمرفق له"** ،انظر المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19، مرجع سابق.

ب-1-ب: حالة وفاة المفوض له

يعتبر عقد التسيير المفوض من بين العقود التي يرتكز على الإعتبار الشخصي، بحيث أن حادثة وفاة المفوض اليه تؤدي بدورها الى إنقضاء عقد التسيير المفوض بصوره تلقائية، بما يلحق بها حال الشخص المعنوي أو إفلاس المفوض اليه[189].

وتنصرف آثار عقد التسيير المفوض الى المتعاقدين، والخلف العام، وذلك وفقا لنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري[190],و بالتالي نجد أنه في حالة وفاة أحد المتعاقدين لا يعني إنتهاء آثار العقد بل يستمر من خلال إمتداده الى الورثة.[191]

ب/2حالة الفسخ

تكون نهاية عقد التسيير المفوض للمرفق العام في حالة الفسخ ضمن ثلاث حالات أساسية وهي حالة الفسخ الإتفاقي, حالة الفسخ بطلب من المفوض إليه, وحالة الفسخ بطلب من السلطة المفوضة(الطرف المفوض)، وهو ما يسمى بالفسخ القانوني وهو ما سوف نتطرف اليه كالأتي:

ب-2-أ حالة الفسخ الاتفاقي

يتم الفسخ الاتفاقي بإرادة الطرفين وفقا للشروط والكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط وذلك قبل إنتهاء مدة الإتفاقية, ويكون بإتفاق بين السلطة المفوضة والطرف المفوض له, وذلك إستنادا الى نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر التي تنص على ما يلي" **يمكن أن يتم فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له, حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام التي تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في إتفاقية تفويض المرفق العام".**[192]

ويجب على السلطة المفوضة القيام بتبرير موقفها في قطع علاقتها التعاقدية مع المفوض له, وكما يجب أيضا على المفوض له التبرير بأنه لم يقصر في أي جانب من إلتزاماته التعاقدية, وأنه من حق المفوض له الحصول على التعويض من طرف السلطة المفوضة.[193]

ب-2-ب: الفسخ غير الإتفاقي

يكون الفسخ غير الإتفاقي في حالتين سواءا كان ذلك بطلب من السلطة المفوضة, أو كان ذلك بناءا على طلب من المفوض له.

---

[189]مقدم ياسين، مرجع سابق،ص147.

[190]المادة 108 من الامر رقم 89-01 علي **" ينصرف العقد الي المتعاقدين و الخلف العام.مالم يتبين من طبيعة التعامل او من نص القانون،ان هذا الاثر لا ينصرف الي الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"** مرجع سابق.

[191]عكورة جيلالي، مرجع سابق،ص95.

[192]مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعبق بتفويض المرفق العام،مرجع سابق .

[193]عكورة جيلالي،مرجع سابق،ص96.

ب-2-ب-1: الفسخ بطلب من المفوض له (الفسخ القضائي)

يحدث الفسخ بطلب من المفوض له في حالتين وهما :

حالة إخلال الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها وفي هذه الحالة يمنح للمفوض له الحق بطلب فسخ العقد, وذلك تطبيقا القاعدة العامة في العقود حيث أنه يمكن للطرف المتضرر طلب فسخ العقد وحالة وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد[194]

يجوز للمفوض له طلب فسخ العقد بالمبادرة منه، وذلك عند إرهاق السلطة المفوضة كاهل المفوض له بأعباء جديدة، مما أدى الى التأثير على التوازن المالي للعقد[195], خاصة عند تعديل العقد من طرف السلطة العمومية، وإذا تحققت إحدى الحالتين السابقتين فيجوز للمفوض له طلب فسخ العقد من طرف القاضي الإداري[196]

ب_2_ب2: الفسخبطلب من السلطة المفوضة

يكون الفسق في هذه الحالة بالمبادرة من السلطة المفوضة اي بمعنى الفسخ بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة. ويكون هذا الفسخ في حالتين.

- **الفسخ كعقوبة من طرف السلطة المفوضة**

لقد نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 على كما يلي**"غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة المفوضة ان توجه اعذارين(2)للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة "[197]**

يسمى أيضا إسقاط الحق في إستغلال المرفق العام, نجد أن الإدارة تلجأ إليه بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب إرتكاب المفوض له لخطأ جسيم, ويجب على السلطة المفوضة أن تقوم بتوجيه إعذارين للمفوض له قبل توقيع العقوبة، ونهاية المدة التي منحتها له من أجل إصلاح الخطأ الذي إرتكبه، وكما على السلطة المفوضة أن تقوم بمراعاة الإجراءات التمهيدية السابقة لإجراء الفسخ, وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في دفتر الشروط, وكما يجب أيضا عدم المساس بمبدأ أساسي من مبادئ المرفق العام, وهو مبدأ إستمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العامة للمواطن[198].

---

[194]مقدم ياسين, مرجع سابق ص 147.

[195]مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2019،ص77.

[196]عكورة جيلالي، مرجع سابق،ص96.

[197]مرسوم تنفيذيرقم 18– 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[198]عكورة جيلالي، مرجع سابق ص 96.

وقد تلجأ الإدارة المفوضة في حالة إستمرار المفوض له في الإخلال بالتزاماته التعاقدية الى فسخ العقد, وذلك دون قيامها بتقديم أي تعويض للمفوض له.

- **الفسخ من أجل حماية المصلحة العامة وضمان إستمرارية المرفق العام**

لقد كرس المشرع الجزائري بموجب المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 التي تنص على **" يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام والحفاظ على الصالح العام, مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له, طبقا لبنود إتفاقية التفويض"**[199]

يتم فسخ إتفاقية التفويض في هذه الحالة دون إرتكاب المفوض إليه اي خطأ[200] فقد يكون السبب هو المصلحة العامة, حيث يجوز للسلطة المفوضة القيام بفسخ الإتفاقية وهذا إذا كان تنفيذها يؤدي الى إلحاق الضرر بالمرفق العام، أو بالمصلحة العامة, ومن أجل ضمان إستمرارية المرفق العام تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ العقد، مع تحديد مبلغ التعويض له طبقا لبنود إتفاقية التفويض .

نجد أنه في كل العقود الإدارية منح المشرع للإدارة هذا الحق وأنه تم تطبيقه خاصة في مجال تفويضات المرفق العام، لكن مهما كان سبب الفسخ بطلب من السلطة المفوضة، ودون إرتكاب المفوض له أي خطأ، فهذا يعطي له الحق في المطالبة بالتعويض، وذلك نتيجة عن الضرر الذي لحق به[201].

ب/3 إسترداد المرفق او إعادة الشراء .

يعتبر كإجراء منفرد يصدر عن السلطة المفوضة ويكون الغرض منه هو إنهاء عقد التسيير المفوض قبل إنقضاء أجاله ،وذلك مقابل قيام هذه السلطة بدفع تعويض للطرف المفوض اليه[202]،,ويعتبر حق إسترداد المرفق عمل منفرد من جانب الإدارة، ويخضع لسلطاتها التقديرية, ويتم تطبيق هذا الإجراء عادة في مجال عقود الإمتياز ويكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين أداء المرفق، وإعتماد أسلوب أخر غير الأسلوب الذي تم إعتماده[203].

كما تقوم الإدارة بدفع مقابل مالي يعتبر بمثابة تعويض للمفوض له وذلك تعبيرا إضافة الى ما فاته من ربح، ويمكن أن يكون هذا الإسترداد ضمن حالتين وهما حالة ما كان هذا الأخير تعاقدي، و ذلك إذا تم النص عليه في دفتر الشروط، وحالة ما اذا كان غير تعاقدي، وذلك اذا لم يتم النص عليه في دفتر الشروط[204].

---

[199] مرسوم تنفيذي رقم18- 199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.
[200] مخلوف باهية, مرجع سابق ص77.
[201] عكورة جيلالي،مرجع سابق ص97 .
[202] مقدم ياسين، مرجع سابق، ص147.
[203] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 262.
[204] عكورة جيلالي، مرجع سابق، ص 97.

ثانيا :تصفية عقد التسيير المفوض للمرفق العام.

عند إنتهاء عقد التسيير المفوض تطرح مسألة الأموال المرتبطة أو المستعملة في إستغلال وتسيير المرفق العام, ومسألة أخرى تتمثل في تصفية الحسابات بين طرفي عقد التسيير المفوض, وهما السلطة المفوضة, و المفوض إليه، وهو ما سوف ندرسه على النحو الاتي:

أ/ مآل الأموال المادية المستعملة والمرتبطة بتسيير المرفق العام

يعد موضوع الأموال العائدة أثناء إستغلال المرفق العام الذي كان محل قرار ذات أهميه،والصادر عن إجتماع الغرف بتاريخ 22 ديسمبر 2012 عن مجلس الدولة الفرنسي حيث أن هذا القرار لم يقدم تغيير في مضمون المفاهيم السابقة،بل أكد عليها وقام بإضافة بعض التوضيحات التي تعتبر مهمة في هذا الشأن .

ولقد ميز الفقه بين ثلاثة أصناف من الأموال المستخدمة ضمن إطار عقد التسيير المفوض، والتي تتمثل في الأموال العائدة من الإستغلال (les biens de retour)،و الأموال المستردة من المفوض إليه ,(les biens de reprise)،والأموال المملوكة للمفوض اليه (les biens propres) [205] والتي سوف نفصل فيها على المنوال الاتي:

أ/1: الأموال العائدة من الإستغلال :(les biens de retour)

نجد أن هذه المجموعة كانت محل إختلاف وإحتجاج من الفقه على القضاء بحجة أنها منحت حرية كبيرة للأطراف المتعاقدة عند قيامها بعملية التكييف، في حالة ما اذا كانت الأموال العائدة هي عبارة عن أموال تسترد أو هي أموال عائدة من الإستغلال[206]ويدخل في إطار الأملاك العائدة جميع الأملاك الأساسية والضرورية من أجل إستغلال المرفق العام محل التفويض, دون النظر إلى نوعها سواءا كانت عقارية أو منقولة,و أنها ملك للسلطة المفوضة خلال مدة التفويض, ويتم إستردادها بقوة القانون عند نهاية مدة التفويض وذلك دون تقديم أو دفع اي تعويض للمفوض له[207].

أ/2: الاموال المستردة من المفوض له(biens de reprisesles)

إن الأموال المستردة من المفوض إليه هي عبارة عن تلك الأموال المستعملة من طرف المفوض إليه دون الضرورة الى إستخدامها[208], وتشمل تلك الأموال العقارية والمنقولة التي تم تخصيصها لإستغلال وتسيير المرفق العام محل التفويض,حيث أنها تعد من ملكية المفوض إليه, وهذا طيلة فترة التفويض، وأملاك العودة هي عبارة عن أملاك ضرورية من أجل إستغلال وتسيير

[205]مقدم ياسين، المرجع السابق، ص 147.
[206]المرجع نفسه، ص148 .
[207]عكورة جيلالي، المرجع السابق، ص 98.
[208]مقدم ياسين، المرجع السابق،ص148.

المرفق المفوض, ولكن نجد أنه يمكن الإستغناء عنها حين نرى أنه يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بإسترداد ملكيتها بموجب إرادة المفوض إليه, شريطة أن تدفع للمفوض له تعويضا مناسبا، والمفوض له لا يمكنه أن يقوم بالإعتراض عن شراء هذه الأموال.

ونجد أن أملاك العودة تختلف عن أملاك الإسترجاع, في حين نرى في الحالة الاولى أن أملاك العودة هي أملاك ضرورية من أجل تسيير وإستغلال المرفق العام, ولا يمكنه أن يقوم بدونها ولا يمكن الإستغناء عنها،أما أملاك العودة فالملكية تكون في يد السلطة المفوضة خلال فتره التفويض, حتى بالرغم م
ن أن الطرف المفوض إليه هو من قام بإنشائها في حين أن أملاك الإسترجاع، ملكيتها تكون في يد مفوض إليه طيلة فترة التفويض حتى وبعد نهايته.[209]

أ/3: الاملاك المملوكة للمفوض له (les biens propres)

تعتبر الأموال المملوكة للمفوض إليه عبارة عن تلك الأموال التي تخرج من دائرة الأموال العائدة من الإستغلال, والأموال المستردة من المفوض إليه, فالمفوض إليه لا يقوم بإستعمالها من أجل تسيير وإستغلال المرفق العام محل التفويض, فهي أموال تابعة وفي جميع الحالات للمفوض إليه, فهي تعتبر ملك له طيلة فتره التفويض[210].

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 66 من المرسوم التنفيذي 18 -199 المتعلق بتفويض المرفق العام, والتي تنص على ما يلي:**" تحول ممتلكات المرفق العام المعني الى السلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية التفويض المرفق العام, بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا للبنود تفاقية التفويض،إذا لم يتفق الطرفان على الجرد تعين خبير بإتفاق الطرفان للقيام بالجرد .**

يجب أن تحدد إتفاقية التفويض الإجراءات الواجب إتباعها اذا تبين ان الممتلكات المعنية قد لحقت بها أضرار[211]."

فنجد أن المشرع الجزائري قد وضع في نص هذه المادة الأملاك العائدة فقط للسلطة المفوضة عند نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام .

ب/تصفية الحسابات بين طرفي العقد (المفوض والمفوض إليه)

من الطبيعي أنه عند إنقضاء ونهاية عقد التسيير تكون هناك مسألة جد مهمة يجب التطرق إليها، ألا وهي مسألة تصفية الحسابات بين الإدارة المفوضة والمفوض إليه، وخاصة إذا كانت هذه المسألة ذات إلتزام ،في مواجهة المفوض إليه بضمان أدنى حد من الربح، وكما أنه من الممكن أن يكون المفوض إليه تحمل بعض الأعباء بسبب تصرفاته، كما لو كان المفوض إليه قام بالتقصير

[209] عكورة جيلالي،المرجع السابق،ص99.
[210] مقدم ياسين، المرجع السابق،ص147.
[211] مرسوم تنفيذي رقم 18- 199، المتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

خاصة فيما يتعلق بمجال صيانة الأموال العائدة إلى السلطة المفوضة وما يسمى بالإدارة المانحة للتفويض .

وفي غالب الأحيان نجد أن دفاتر الشروط تنص على أنه عند نهاية عقد التسيير المفوض يتم الولوج إلى تصفية الحسابات بين تلك التي تقوم بتحديد الديون، والتي تقوم بتحديد الحقوق المتبادلة بين الطرفين .

ويمكن لإجراء التسوية المالية في الإعتبار من تقوم بأخذ التعويضات التي يراها مستحقة، وهذا بسبب الاخطاء التعاقدية من جانب أحد الطرفين مثل الفسخ غير المشروع أو إهمال المفوض إليه خاصة في صيانة المنشأت[212].

[212] مقدم ياسين، مرجع سابق، ص 148.

خلاصة الفصل الثاني

وكخلاصة لهذا الفصل نستخلص أن المشرع الجزائري إنتهج أسلوب جديد في تسيير المرافق العامة, ألا وهو التسيير المفوض, وذلك من أجل إستكمال النقائص, ومن أجل الوصول إلى التسيير الجيد للمرفق المراد تفويضه هذا من جهة, ومن أجل إشباع وسد حاجيات الأفراد والإستجابة للمتطلبات اليومية لهم, وهذا من جهة أخرى .

إن عقد التسيير يعد من بين العقود الإدارية القائمة على أساس الشراكة بين القطاع العام، والقطاع الخاص, والتي تقوم على الجمع بين طرفين أساسيين وهما السلطة المفوضة والمفوض اليه, ويهدف من خلاله إلى جمع الأموال مقابل الخدمات التي يقدمها المرفق المفوض, وذلك خلال مدة زمنية معينة وفقا لأساليب وأشكال معينة .

ونجد أن هذا الأسلوب يسعى إلى منح تسيير هذه المرافق للأشخاص الخاصة, ويكون ذلك سواءا على أساس تصرف إنفرادي أو على أساس العقد, ولقد تم تبني فكرة التسيير المفوض من خلال قيام الدولة بالتنازل عن بعض مرافقها لصالح الأشخاص الخاصة وتم النص على ذلك صراحة بموجب صدور المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام, ولكن المشرع الجزائري لم يكتفي بهذا المرسوم وحده، وقام بإصدار مرسوم جديد وهو المرسوم التنفيذي 18 -199 ،المتعلق بتفويض المرفق العام وذلك خلال نص المادة 56 منه، وعند إبرام عقد التسيير المفوض فإنه يرتب آثار قانونية تتمثل في الحقوق والإلتزامات الواقعة لكل طرف في العقد، وأن لعقد التسيير المفوض نهاية عادية ونهاية غير عادية, وبمجرد إنقضاء عقد التسيير المفوض يقوم الطرفان بتصفية الحسابات بينهما من أجل إحداث توازن في بنود العقد المنصوص

الخاتمة

خاتمة

من خلال تطرقنا لدراسة الطبيعة القانونية لتقنية التيسير المفوض على ضوء المسوم التنفيذي 18-199 المتعلق لتفويض المرفق العام، توصلنا إلى إستخلاص أن تقنية تفويض المرفق العام، تعتبر كأسلوب حديث لفكرة قديمة تضمنتها نصوص قانونية متفرقة ،من قانون إلى اخر مثل قانون البلدية والولاية لسنة 1990، قانون المياة لسنة 2005...اخ .

ولقد أدرج المشرع الجزائري من هذه التقنية ضمن أحكام المرسوم التفيذي 18-199، ضمن العقود الإدارية المسماة، حيث يتم إبرامها بين طرفين يمثلان السلطة المفوضة والمفوض له، بحيث تحتفض هذه السلطة المانحة لتفويض بكل أو بعض من صلاحياتها المخولة لها قانونا كسلطة الرقابة على تفويض المرفق العام، تمويل بعض المرافق العامة .....أخ

كما نص المشرع على الأسس العامة التي تبنى عليها تقنية التسيير المفوض المتمثلة في ضرورة وجود مرفق عام قابل لتفويض، إبراز العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدة، زيادة على ذلك إرتباط المقابل المالي بنتائج إستغلال المرفق العام.

نظم كذلك المشرع من خلال المادة 52 من ذات المرسوم أشكال تفويض المرفق العام، والتي تتمثل في شكل الإمتياز، الإجار الوكالة المحفزة، التسيير، إلا أننا عالجنا في هذه الدراسة شكل واحد من هذه الأشكال ألا وهو التسيير المفوض للمرفق العام، الذي تناوله المشرع في أحكام نص المادة 56 من ذات المرسوم.

وعليه من خلال دراسسنا لموضوع التسيير المفوض للمرفق العام توصلنا إلى مجموعة من النتائج التس سوف نحصرها في مايلي ذكره.

- عدم وضع قواعد خاصة وواضحة لتقنية التسيير المفوض في ضل أحكام المرسوم التنفيذي 18-199
- إغفال المشرع لتصنيف وتحديد المرافق العامة التي تكون محل التسيير المفوض والغير القابلة لتسيير

-غياب تام للإجراءات العامة المختصة بالتسيير المفوض للمرافق العامة أثناء عملية إبرام إتفاقية التسيير المفوض.

-عدم إدراج أطراف إتفاقية التسيير مع منح تسمية لهم.

ونظر للإختصار الذي يشمله المرسوم المذكور أنفا لتقنية التسيير المفوض، فبدورنا نخرج ببعض التوصيات منها:

وضع نظام مقنن لتقنية التسيير المفوض للمرفق العام، والذي سوف يشمل عدة نقاط أهمها تحديد كلا من أطراف إتفاقية التسيير، تحديد المرافق العامة القابلة للتسيير المفوض والغير قابلة له، وضع إجراءات عامة تقيد كل من أطراف إتفاقية التسيير من الخروج عن النظام القانوني الخاص بها، منح حقوق لكل من أطراف إتفاقية التسيير مقابل إلتزامات لواجب إحترامها، التطوير

في أحكام إتفاقية التسيير مثل الزيادة في مدة الإتفاقية وذالك ضمانا لنوعية الخدمة العمومية، ناهيك عن تمديد مدة التسيير لأكثر من سنة واحدة.

وأخير نستنتج أن المشرع الجزائري لم يوفق إلى حد كبير في تكريسه لتقنية التسيير المفوض في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، وعليه وجب عليه إعادة النظر في التنظيم القانوني تقنية التسير المفوض.

قائمة المراجع

قائمة المراجع بالغة العربية

أولا: الكتب

1. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع الجزائر،د.س.ن.

2. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
3. عمار عوابدي، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990

4. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الاداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د.س.ن.

5. محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ/الرسائل الجامعية

1.أكلي نعيمة ، عقد الامتياز الإداري في الجزائر ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 .

2. فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 .

3. مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام،أطروحه لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019.

ب/المذكرات الجامعية

<u>1/ مذكرات الماجستير</u>

1 . بولكور عبد الغني،تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمحمد صديق بن يحى ،2010 .

<u>2/ مذكرات الماستر</u>

1. أيت عيسى أنيسة، براني مسعود،مكانة عقود تفويضات المرافق العامة و نشاطات الجماعات الاقليمية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية، 2019.

2.بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،الجزائر ، 2019.

3. بروري هدى،ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2018 .

4. بن شريط أمين، براقوية ربيع، النظام القانوني للتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار 2019.

5. بنقانة صبرينة، حماز ياسين،عقد التسيير،، كلية الحقوق و العلوم السياسية،تخصص القانون العام الاقتصادي،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

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

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

8. عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، .2019

9. فروج نوال ،عمراني صارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013.

10. مسعودي زهرة , بوقاسي جميله, تفويض تسيير المرافق العامة الشبكية, الخدمه الشاملة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية نموذجا, مذكره تخرج لنبيل شهاده الماستر في العلوم القانونية, التخصص قانون إداري, كلية الحقوق والعلوم السياسية, قسم القانون العام, أكلي محند والحاج, البويرة 2019.

11. مسيود سلام،بوبنيدر فؤاد،طرق إدارة المرافق العامة في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوقوالعلوم السياسية،قسم العلوم القانونية و الادارية.تخصص،منازعات إدارية، جامعة 8 ماي 1945, قالمة، .2018

11. كرميش إيمان، طرف إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199, مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، .2019

12. يوسف خوجة حسان، بن يديري بلال، مكانة الشروط التنظيمية في عقود تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2019.

ثالثا: المقالات العلمية

1.بلباي نوال ، «عقد تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية »،**مجلة القانون و العلوم السياسية** ، المجلد 05 ، العدد 01 ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، 2019، ص ص 368 - 380.

2. بن دراجي عثمان،« تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي»،**مجلة أفاق علمية** المجلد 11، العدد 04، جامعة لونيسي علي البليدة 2 ،الجزائر، 2019 ،ص ص 178 - 201.

3.بركيبة حسام الدين ، « تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في اداره المرافق العامة»، **مجلة المفكر** ، العدد14 ، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان ، د.س.ن، ص ص558 - 577.

4.بوهالي نوال ،« التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام»،**مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية**،عدد 12، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة-2- ،الجزائر، د.س.ن، ص ص 331 - 345 .

5. مدون كمال،« تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق»، **مجلة القانون العام الجزائري** العدد الأول، الجزائر، 2018، ص ص 156 - 174.

6.مقدم ياسين،« عقد التسيير المفوض»، **مجلة الدراسات و البحوث القانونية**،ا لمجلد 04 ، العدد 02 ، المسيلة،2020، ص ص 135 - 151 .

7.علام لياس،«الوكالة المحفزة: إيطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، د. س.ن .

8. سليمان حاج عزام، « دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين»، **مجلة الحقوق والحريات**، العدد 06، الجزائر، 2018،ص ص 133- 154 .

9. ظريفي نادية ،« جودة الخدمة العمومية»، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، عدد 04، المسيلة، 2016، ص ص 134 – 141.

10. سعاد طيبي عمروش، «المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247»، **المجلة العربية للأبحاث والدراسات فى العلوم الإنسانية والإجتماعية**، عدد2، الجزائر، 2019، ص ص 393 - 405 .

11. شريط فضيل، رباحي مصطفى،« صلاحية السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199» ، **مجلة العلوم الأنسانية**، عدد 3, جامعة منتوري ، قسنطينة،2019، ص ص 242 - 256 .

12. زمال صالح، «مبادئ التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247- 15» ، **مجلة حوليات** " جامعة الجزائر 1, العدد 32، بسكرة 2018، ص ص 494 - 518.

13.صالح زمال بن علي ،«أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري» ،**مجلة القانون ،المجتمع و السلطة** ، العدد 6 ، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد ، 2017، ص ص 157 - 169.

14. فوناس سوهيلة، «عقود تفويض المرفق العام ٍ دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي » ، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، عدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، 2014 ، ص ص 242– 269.

رابعا: النصوص القانونية

أ/ الدستور

الدستور الجزائري لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد صادرة في 8 ديسمبر, معدل ومتمم بقانون رقم 03- 02, مؤرخ في 10 افريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 25 صادرة في 14 ابريل 2002, معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63 صادرة في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14 صادرة في07 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية

1. الأمر رقم 75- 58 مؤرخ 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني**، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2.قانون رقم 89 – 01 ، مؤرخ في 07 فيفري 1989 ج، .ر .ج .ج .د .ش عدد 08 ،الصادر في 08 فيفري 1989 ، يتمم الأمر رقم 75 – 58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 **المتضمن القانون المدني**.

3.القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 افريل 1990 ، **يتعلق بعلاقات العمل** ،معدل و متمم،ج.ر.ج.ج.د.ش ،عدد17 ،الصادرة بتاريخ 25 افريل .

4. أمر رقم 95 - 22 ، مؤرخ في 26 اوت 1995 ، معدل و متمم بموجب الامر رقم 01 – 04 ، المؤرخ في 20 اوت 2001 ، **يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها** ، ج .ر .ج .ج .د .ش عدد 47 الصادرة بتاريخ 22 اوت 2007 .

5.أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو 1996، يعدل و يتمم القانون رقم 83-17 ، المؤرخ في 16 يوليو 1983 ، **المتضمن قانون المياه.**

6.قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،** ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 48، الصادرة 06 أوت 2000، المعدل والمتمم بموجب القانون 14 -10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014، ملغى بموجب القانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 27 الصادره في 03 ماي 2018 .

7. قانون رقم02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، **يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،** ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 08، صادرة في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10- 14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006, يتضمن قأنون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.د. ش، عدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014 .

8.قانون رقم 05-12 المؤرخ في الثاني من أوت سنة 2005، **المتعلق بالمياه،** ج.ر. ج. ج. د.ش ، عدد 60 صادرة في 4 سبتمبر 2005 المعدل بموجب القانون 08- 03 المؤرخ في 23 جانفي 2008, ج. ر . ج . ج .د.ش ، عدد 44 الصادرة في 27 جانفي 2008 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02- 09 المؤرخ في 22 جويليه2009 ج.ر.ج.ج.د.ش ، عدد 44 صادرة في 26 جويلية 2009 .

9. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، **يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،** ج.ر.ج.ج.د ش، عدد 46، 2006.

10.قانون رقم 11- 10، مؤرخ في 22 يونيو 2011، **يتعلق بالبلدية،** ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

11. قانون رقم 12- 07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، **يتعلق بالولاية،** ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 12 الصادرةفي 29 فيفري 2012 .

ج/ النصوص التنظيمية :

1. مرسوم رئاسي رقم 88-131، المؤرخ في04 من جويلية 1988، **ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن،** ج.ر.ج.ج.د.ش.، عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988 .

2.مرسوم تنفيذي رقم 90 – 290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، **يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات .**

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،** ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015 .

4.مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، **يتعلق بتفويض المرفق العام،** ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 48، صادرة في 05 أوت 2018 .

5. التعليمة الوزارية رقم 006 ، المؤرخة في 09 جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018، **المتعلق بتفويض المرفق العام،**(غير منشورة)

خامسا: الوثائق العلمية :

ظريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، بطاقة المشاركة في الملتقى الدوليالاول الموسوم،المرفق العمومي في الجزائر ورهاناتهم كإداة لخدمة المواطن، دراسة قانونية وعملية يومي 22 و 23 ابريل 2015، جامعة الجزائر، ب.د.ص.

قائمة المراجع بالغة الفرنسية:

I.Ouvrages:

1. BRACONNIER Stephane ,Droit des services publics ,PUF, Paris,2004.

2. DROBENNKO Bernard,Droit de l'eau,èdition Gualine, Paris,2008.

3.ZOUAIMIA Rachid,«La délégation conventionnel de service public à la lumière du décret présidentielle du 16 septembre 2015», revue académique de la recherche juridique de droit et des sciences politiques, université abderrahmane mira béjaïa, Algérie.

4.ZOUAIMIA Rachid, «La délégation de service public au profit de personnes privées», maison d'édition belkeise,Alger, 2012.

II. Site d'internet:

1.Loi n 93- 122 du 29 janvier 1993 relative alarme prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures public, modifier n 2001- 1168 du 11 décembre 2001, pourtant mesurer urgentes de réformes à caractères économique et financier; J.o.r.f. n 25 du 30 janvier 1993 " **www, legifrance, gouv, fr, consulter le 7 août 2020.**

2. البوابة الجزائرية للمجلات العلمية Algeria Scientific Journal Platform
http// :www.asjp.cerist.dz.

الفهرس

مقدمة	02
الفصل الأول: الإطار القانوني لتقنية تفويض المرفق العام	04
المبحث الأول: ماهية تفويض المرفق العام	05
المطلب الاول: مفهوم تقنية تفويض المرفق العام	05
الفرع الاول: تعريف تقنية تفويض المرفق العام	06
أولا: التعريف الفقهي لتقنية تفويض المرفق العام	06
ثانيا: التعريف التشريعي لتقنية تفويض المرفق العام	08
أ/ تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-147	08
ب/ تعريف تقنية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199	09
ج/ التعريف القضائي لتقنية تفويض المرفق العام	09
الفرع الثاني: أطراف إتفاقية تفويض المرفق العام	10
أولا: السلطة المفوضة	10
ثانيا: المفوض له	11
ثالثا: المنتفعين من المرفق العام	11
الفرع الثالث: أنواع تفويض المرفق العام المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام	12
أولا: التفويض الأصلي (الإتفاقي)	12
ثانيا: التفويض الفرعي	13
المطلب الثاني: مبادئ وأسس تفويض المرفقق العام	14
الفرع الأول: مبادئ تفويض المرفق العام	14
أولا: المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام	14
أ/ مبدأ حرية الوصول لطلبات العمومية	14
ب/ مبدأ المساواة في معاملة المترشحين	14
ج/ مبدأشفافية الإجراءات	15
ثانيا: المبادئ التي تحكم عملية تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام	15
أ/ مبدأ الإستمرارية	16
ب/ مبدا المساواة بين المنتفعين	16
ج/ مبدأ قابلية التكيف	16
د/ مبدأ الجودة	17
و/ مبدأ النجاعة في الخدمة العمومية	18
الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام	18
أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام	18
أ/ وجود مرفق عام	18
1) المعيار العضوي (الشكلي)	18

2) المعيار الموضوعي(المادي)	19
ب/ قابلية المرفق العام للتفويض	19
1)المرافق العامة القابلة للتفويض	20
أ/1: المرافق العامة الإدارية	20
أ/2: المرافق العامة الإقتصادية	21
2) المرافق العامة الغير القابلة للتفويض	21
أ/1: المرافق الدستورية السيادية	21
أ/2: المرافق المجانية	22
ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض	22
أ/ وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوص له	22
ب/ إستغلال المرفق العام	22
ج/ إرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال	22
المبحث الثاني: الإجراءات العامة لإبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام المكرسة بموجب المرسوم التنفيذي 18-199	23
المطلب الأول: الإجراءات العامة لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام	23
الفرع الأول: إجراء الطلب على المنافسة كأصل	24
أولا: تعريف إجراء الطلب على المنافسة	24
ثانيا: مراحل الطلب على المنافسة	24
أ/ مرحلة الإختيار الأولي للمترشحين	24
ب/ مرحلة دعوة المترشحين المقبولين	25
ثالثا: إجراءات الطلب على المنافسة	25
أ/ الإعداد المسبق لدفتر الشروط	25
1) دفتر ملف الترشح	26
2) دفتر العروض	26
ب/ إعلان الطلب على المنافسة	26
ج/إيداع العروض	28
د/ مرحلة إختيار وتقييم العروض	28
1) مرحلة فتح الأظرفة	28
2) دراسة ملفات الترشح	28
3) إعداد قائمة المترشحين المؤهلين	29
4) الدعوى إلى فتح دفتر الشروط	29
5) دراسة العروض	29
ه/ مرحلة مفاوضة العرض	29
ي/ مرحلة المنح المؤقت	30

الفرع الثاني: التراضي كإستثناء لإبرام إتفاقية تفويض المرفق العام	31
أولا: تعريف التراضي	31
ثانيا: أشكال التراضي	31
أ/ التراضي بعد الإستشارة	31
ب/ التراضي البسيط	31
ثالثا: حالات التراضي	31
أ/ حالات التراضي بعد الإتشارة	32
ب/ حالات التراضي البسيط	32
المطلب الثاني: الإجراءات العامة لتنفيذ ونهاية إتفاقية تفويض المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199	32
الفرع الاول: تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام	33
أولا: حقوق ووجبات المفوض له	33
أ/ حقوق المفوض له	33
1) حق المفوض له في الحصول على المقابل المالي	33
2) الحق في إستغلال المرفق العام المفوض	33
3) حق المفوض له في الحفاظ على التوازن المالي للعقد	34
ب/إلتزامات المفوض له	34
1) الإلتزام بتسيير وإستغلال المرفق العام	35
2) الإحترام المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام	35
3) الإلتزام بدفع الإتاوات للسلطة المفوضة	35
ثانيا: إمتيازات الإدارة المانحة للتفويض	35
أ/ الرقابة اللاحقة على تنفيذ إتفاقية التفويض	36
1)الرقابة على المستندات	36
2) الرقابة الميدانية	36
3) رقابة المنتفعين من المرفق العام	36
ب/ سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة	37
ج/ سلطة الإدارة المانحة للتفويض في تقويع الجزاءات	37
1) الجزاءات المالية	37
2) وسائل الضغط	37
3) الجزاءات الفاسخة	38
الفرع الثاني: نهاية إتفاقية تفويض المرفق العام	38
أولا: النهاية الطبيعة لإتفاقية تفويض المرفق العام	38
ثانيا: النهاية غير الطبيعية لإتفاقية تفويض المرفق العام	39
أ/النهاية بقوة القانون	39

1) القوة القاهرة	39
2) وفاة المفوض له	39
ب/ فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام	39
1) الفسخ الإتفاقي	40
2) الفسخ غير الإتفاقي	40
أ/1: الفسخ بطلب من المفوض له	40
أ/2: الفسخ من طرف الإدارة المانحة للتفويض	40
أ/3: إسترداد الإدارة المرفق العام محل التفويض	41
الفصل الثاني: أسلوب التسيير المفوض كوجه أساسي لتفويض المرفق العام	43
المبحث الأول: تنظيم عقد تسيير المرافق العامة	44
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد التسيير للمفوض	44
الفرع الأول: مفهوم عقد التسيير المفوض وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام	45
أولا: التعريف الفقهي لعقد التسيير المفوض وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام	45
1) موقف المدرسة الأمريكية	46
2) موقف المدرسة الفرنسية	46
ثانيا: التعريف التشريعي لعقد التسيير	47
الفرع الثاني: تنظيم عقد التسيير المرفق العام	47
أولا: تنظيم عقد تسيير المرفق العام في فرنسا	47
ثانيا: تنظيم عقد تسيير المرفق العام في التشريع الجزائري	48
الفرع الثالث: خصائص عقد تسيير المرفق العام	49
أولا: عقد التسيير هو عقد رضائي	50
ثانيا: عقد التسيير عقد ملزم لجانبين	50
ثالثا: عقد تسيير المرفق العام عقد مسمى	50
المطلب الثاني: النظام القانوني لعقد تسيير المرافق العامة	50
الفرع الاول: طرق تسيير المرافق العامة	51
أولا: تسيير المرفق العام على أساس تصرف إنفرادي	51
1) التفويض الإنفرادي بموجب نص تشريعي	51
2) التفويض الإنفرادي بموجب قرار فردي	52
ثانيا: تفويض تسيير المرافق العامة بموجب عقد	52
الفرع الثاني: أثار إبرام عقد التسيير المفوض	53
أولا: إبرام عقد التسيير	53
1) أطراف عقد التسيير المرافق العامة	53

أ/ مالك المؤسسة	53
أ/1: الدولة	54
أ/2: الجماعات الإقليمية	54
أ/3: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	54
ب/ المسير	54
ج/ المرتفقون	55
2) أركان عقد تسيير المرافق العامة	55
أ/ الشروط الموضوعية لعقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة	55
أ/1 ركن الرضا	55
أ/2 ركن المحل	55
أ/3 ركن السبب	56
ب/ الشروط الشكلية لعقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة	56
ب/1: الدعوى للمنافسة	56
ب/2: التراضي	56
ثانيا: أثار عقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة	57
1) حقوق أطراف عقد التسيير المفوض لإدارة المرافق العامة	57
أ/ حقوق سلطة التفويض	57
أ/1: الحقوق المستمدة من القانونرقم 11/90	58
أ/2: الحقوق المستمدة في عقد التسيير	58
ب/ حقوق المسير	58
ب/1: الحقوق المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 290/90	58
ب/2: الحقوق المنصوص عليها في القانون رقم 11/90	59
2) إلتزامات أطراف عقد تسيير المرافق العامة	59
أ/ إلتزامات مالك المؤسسة اتجاهالمرفق العام	59
أ/1 الإلتزام بالمحافظة على الملك المسير و ابقاء الاملاك حرة من أي التزام	59
أ/2 الإلتزام بتمكين المسير من الوسائل الازمة لاداء مهمته و تامين الملك من الاضرار	60
أ/3الإلتزام بدفع الثمن	60
ب/التزامات المسير في تسيير المرفق العام	60
ب/1 الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام	60
ب/2 احترام المبادئ الاساسية التي تحكم تسيير المرفق العام	61
المبحث الثاني: التكيف القانوني لعقد تسيير المرافق العامة	61
المطلب الاول: تمييز عقد التسيير المفوض عن بعض العقود المشابهة له	61
الفرع الاول: تمييز عقد تسيير المرافق العامة عن عقد الإمتياز	61

أولا: أوجه التشابه بين عقد تسيير المرافق العامة وعقد الإمتياز	62
ثانيا: أوجه الإختلاف الموجودة بين عقد التسيير وغقد الإمتياز في مجال تفويض المرفق العامة	63
أ/ من حيث الأطراف المتعاقدة	63
ب/ من حيث مصدر الأموال	63
ج/ من حيث المسؤولية عن المخاطر	63
د/ من حيث الإتاوات والأرباح	63
الفرع الثاني: تمييز عقد التسيير المافق العامة عن عقد الإجار	63
أولا: أوجه التشابه بين عقد التسيير وعقد الإجار	64
ثانيا: أوجه الإختلاف بين عقد التسيير وعقد الإجار في مجال تفويض الرفق العام	65
أ/ معيار المصلحة	65
ب/ معيار المقابل المالي	65
الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير المرافق العامة عن عقد الوكالة المحفزة	65
أولا: مواطن الإتفاق بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام	66
ثانيا: مواطن الإختلاف بين عقد التسيير وعقد الوكالة المحفزة في مجال تفويض المرفق العام	67
أ/ من حيث المبلغ المالي	67
ب/ من حيث المدة	67
المطلب الثاني: أحكام عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام	67
الفرع الأول: إبرام عقد التسيير المفوض	68
أولا: إختيار المفوض له	68
ثانيا: إبرام عقد التسيير في مجال تفويض المرفق العام	68
أ/ صدور القرار بالتعاقد	69
ب/انعقاد عقد التفويض	69
الفرع الثاني: إنقضاء عقد التسيير المفوض للمرافق العامة	69
اولا: أساليب نهاية عقد التسيير المفوض	69
أ/ النهاية العادية لعقد التسيير المفوض	69
ب/ النهاية غير العادية لعقد التسيير المفوض	70
ب/1: النهاية بقوة القانون	70
ب/1/أ: جالة القوة القاهرة	70
ب/1/ب حالة وفاة المفوض له	71
ب/2: حالة الفسخ	71

ب/2/أ: حالة الفسخ الإتفاقي	71
ب/2/ب: الفسخ غير الإتفاقي	71
ب/2/ب/1: الفسخ بطلب من المفوض له (الفسخ القضائي)	72
ب/2/ب/2: الفسخ بطلب من السلطة المفوضة	72
ب/3: إسترداد المرفق أو إعادة الشراء	73
ثانيا:تصفية عقد التسيير المفوض للمرفق العام	74
أ/ مآل الأموال المادية المستعملة والمرتبطة بتسيير المرفق العام	74
أ/1: الأموال العائدة من الإستغلال	74
أ/2: الأموال المستردة من المفوض له	74
أ/3: الأملاك المملوكة للمفوض له	75
ب/ تصفية الحسابات بين طرفي العقد	75
خاتمة.....	78
قائمة المراجع.....	81

ملخص المذكرة بالغة العربية

تعتبر الدولة في الماضي المسؤول الوحيد والاوّل عن إدارة المرافق العامة , و لكن بعد الازمة التي شهدتها الجزائر التي أصبح من خلالها تسيير مختلف هذه المرافق يشكل ثقلا عليها , و هذا ما دفع بها إلى البحث عن أساليب جديدة من أجل إدارة و تسيير هذه المرافق , و ذلك من خلال تفويض بعض هذه المرافق لصالح شخص من أشخاص القانون الخاص او العام, و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة للافراد .

يمكن لعقد تفويض المرافق العامة أن يأخذ 04 أشكال أساسية , و لكن دراستنا تمحورت حول عقد التسيير المفوض الذي يعتبر من بين أهم العقود الادارية التي تجمع بين إرادتين مختلفتين تمثلان المفوض و المفوض له , و هو ما أشارت إليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام , حيث تكون الغاية منه هو تقديم الخدمة العامة للمجتمع و الاستفادة من خدمات المرفق مقابل إتاوة مالية يدفعها المنتفعون للمفوض له .

ملخص المذكرة بالغة الفرنسية

Dans le passé, l'État était considéré comme le seul et ultime responsable de la gestion des services publics, mais après la crise en Algérie, à travers laquelle la gestion de diverses installations est devenue une charge pour lui, ce qui l'a incité à rechercher de nouvelles méthodes de gestion et d'exploitation de ces installations, Cela se fait en déléguant certaines de ces facilités au profit d'une personne de droit privé ou public, afin de réaliser l'intérêt général des individus.

Le contrat de délégation de services publics peut prendre 04 formes de base, mais notre étude s'est concentrée sur le contrat de gestion déléguée, qui est considéré parmi les contrats administratifs les plus importants qui combinent deux testaments différents qui représentent le délégué et le délégué auprès de lui, et c'est ce à quoi faisait référence l'article 56 du décret exécutif 18. 199 relative à la délégation d'utilité publique, dont l'objet est de fournir un service public à la collectivité et de bénéficier des services de l'installation en échange d'une redevance financière versée par les bénéficiaires au délégataire.