جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إجراءات تفويض المرفق العام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبات:

بشرى زغدي

نعمة سعودي

نورة شقور

إشراف:

د. سعيدة العايبي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أستاذ جابر صالح	أستاذ مساعد–أ –	رئيسا
دكتور العايبي سعيدة	أستاذ محاضر–ب–	مشرفا ومقررا
أستاذة عطية صفاء	أستاذ مساعد–أ –	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل،يسعدنا أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى **الدكتورة سعيدة العايبي** التي أشرفت على هذه المذكرة فكانت خير مرشدة، فجزاها الله كل الخير.

وأن نتقدم بالشكر والتقدير إلى قسم الحقوق لكلية الحقوق والعلوم السياسية.

أيضا شكرنا إلى كل الأساتذة والموظفين في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الوادي.

ولكل من ساهم من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو نصيحة أو تشجيع.

فالحمد لله الذي أعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا في إنجاز عملنا.

إهداء

أهدي ثمرة هذا النجاح إلى والدي(أمي يامن دعوتك كانت زاد حياتي وستكون باب نجاتي)

(أبي يامن نظرتك كانت نور دربي، وتضحيتك دافع اجتهادي ووجودك مفتاح نجاحي).

_ إلى أخواتي الحبيبات(هنية، مريم).

_إلى سندي في الحياة أخي الوحيد (سالم).

_إلى أبناء أخواتي(إيمان، أيار، عبد المهيمن).

_إلى ابنة خالتي التي ساعدتني في إنجاز هذه المذكرة (كنزة) .

_إلى صديقة العمر (أحلام).

_كما أهديه إلى كل الأهل والأحباب،إلى كل من ساندني طيلة هذا المشوار الدراسي، وكانو سببا في وصولي إلى هذه المرحلة.

بشرى

إهداء

أهدي ثمرة جهدي ونجاحي إلى والدي العزيزين حفظهما الله ورعاهما ووفقني في برهما

أمي يا من دعوتك كانت زاد حياتي وستكون باب نجاتي

أبي يا منبع الخير والإحسان، الود والوئام، وجودك مفتاح نجاحي

إلى من رحلوا عن دار الفناء دون رجعة وسكنوا دار البقاء أختي " سليمة "، أجدادي، خالتي " مسعودة " رحمهم الله جميعا وأسكنهم فسيح جنانه

إلى أخواتي الحبيبات : رقية، وفاء

إلى سندي في الحياة إخوتي : مراد، حسين، عبد القادر، بشير

الكتاكيت المدللة : نور الهدى، منصور، هبة الرحمان، دانيا، رشيدة، دليلة

إلى كل عائلة سعودي

إلى كل الأحباب

إلى كل من ساندني وشجعني طيلة مشواري الجامعي : الدكتور أحمد سعود وإلى خالي المحامي إبراهيم سعودي و الدكتورة مليكة بطينة.

نعمة

إهداء

إلى من حملني وهن إلى وهن، وخطت من أجلى كل المحن، إلى من رسمت لي كل ابتسامتها صميم الأمل، إلى أغلى واسمى مافي الوجود أعز مخلوق أحبها الله ان تكون حبيبة قلبي " أمى الغالية حفظها الله وأطال في عمرها " .

إلى منبع الخير والإحسان،إلى من زرع في روحي الهمة والكبرياء ورفع رأسي إلى السماء" أبي" الغالي .

إلى إخوتي رجال الكفاح، سندي وقوتي في حياتي،إلى من أفنو زهرة شبابهم في تربيتي وشجاعتي طيلة مشواري الدراسي " أخي دكتور سالم ومحمد والعيد ".

إلى اخواتي حبيباتي "زهرة ومريم" .

إلى رفيق دربي وزوجي الغالي " عبد العليم" .

إلى أبناء اخوتي " يحى،نهال،زكرياء ،محمد أنيس،إيناس، ريم،رؤية".

إلى كل الأهل والأحباب .

إلى من كانو نجوما في السماء الصداقة ووجدو ا لأسماهم أماكن في قلبي.

نوره

مقدمـــــة

يعتبر المرفق العام وسيلة لتقديم خدمة عمومية لها خصوصيات و أهداف تتعلق بالحياة الجماعية لافراد المجتمع، وبما أنها تزداد وتتطور في ظل نمو الوعي فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام، لأن التحولات التي يشهدها العالم وحاجيات المواطنين المتزايدة في ميادين اقتصادية و اجتماعية و ثقافية، إلا أن ذلك سبب لها أعباء كثيرة والتي أدت إلى إظهار فشل الإدارة في الاستجابة لحاجيات المواطنين من خدمات تلك المرافق العامة، لكان لزوما عليها فتح المجال أمام القطاع الخاص، حيث لجأت الدولة إلى البحث عن طرق جديدة لتسيير المرفق العام المحلي وذلك بتعديل قانون الولاية 90- 09 المؤرخ في 07 أفريل 1990[1]، وقانون البلدية رقم 90- 08 المؤرخ في 07 أفريل 1990[2]، يمكن من خلاله فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في التخفيف من الأعباء التي كانت تعاني منها الإدارة، وتجسدت هذه الشراكة مع القطاع الخاص عن طريق تقنية تفويض المرافق العامة،كون التفويض يعتبر أداة لإبراز الدور الفعال لأشخاص القانون الخاص في تحقيق الإدارة الفعالة للمرافق العامة الاقتصادية، وتتم عملية التفويض وفق إجراءات وتتم هذه الإجراءات بأساليب تتعلق بإبرام هذا العقد كشروط الإبرام والصيغ التي يبرم عليها وغيرها.

وكان أول استعمال قانوني صريح لتفويض المرفق العام المحلي في القوانين الجديدة هو قانون الولاية رقم 07- 12 المؤرخ في 21 فيفري سنة 2012، ومن خلاله تم الإبقاء على عقد الامتياز، وبالمقابل نجد أن قانون البلدية رقم 11- 10 المؤرخ في 22 جوان سنة 2011، جمع بين الامتياز والتفويض إلى أن صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويليه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018،المتعلق بتفويضات المرفق

[1] القانون رقم 90-09 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية.

[2] القانون رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية.

العام والذي كان أكثر تفصيلا، وذلك بهدف التطبيق السليم لتقنية تفويض المرفق العام على أرض الواقع، ومن أجل تحقيق الجودة لأداء الخدمة العمومية.

وبما أن عقد تفويض المرفق العام يعتبر من أحد العقود الادارية التي تتمتع السلطة العامة التي نمارسها الإدارة في مواجهة الفرد، نظرا لمقتضيات سير المرفق العام،ولا تسري عليه قاعدة المساواة بين المتعاقدين في نطاق عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة بمركز يميزها عن المتعاقد معها،فالإدارة تسعى إلى تسيير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة،بينما يسعى المتعاقد معها إلى تحقيق مصلحته الخاصة.

1. أهمية الدراسة

كون موضو ع المرفق العام يكتسي أهمية بالغة في العقود الإدارية لأنه يعتبر البديل الأنسب للأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العامة، الذي يعتمد على التدخل الكامل للدولة.

كما تتمركز أهمية هذه الدراسة في تفويض المرفق العام وذلك في محاولة تبيان مختلف الإجراءات التي يعتمدها المرفق العام في إبرام عقد التفويض من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15/247،وأحكام المرسوم التنفيذي 18- 199المتعلق بتفويض المرفق العام باعتباره موضوعا ذو أهمية بالغة سواء على مستوى المؤسسات العمومية أو القطاع الخاص.

2. أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة في مجملها إلى ابراز ماهية تفويض المرفق العام وذلك من خلال ذكر تاريخ نشأة المرفق العام والتعريفات الفقهية و التعريف التشريعي له، وتحديد الإجراءات القانونية لتقنية تفويض المرفق العام وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، واحكام المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

3. أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب شخصية، وأسباب أخرى موضوعية، فبالنسبة الاسباب الشخصية تكمن أساسا في الرغبة الذاتية للبحث في موضوعات القانون الإداري عامة والعقود الإدارية خاصة، وتكمن في كون دراستنا لموضوع تفويض المرفق العام خلال المسار الدراسي كانت دراسة عابرة دون تعمق في هذا الموضوع مازاد في رغبتنا للبحث في هذا الموضوع، لقصد معرفة الأحكام والقواعد التي تحكم وتنظم إجراءات تفويض المرفق العام.

4. صعوبات الدراسة

واجهتنا بعض الصعوبات أثناء إنجاز هذه المذكرة و المتمثلة في:

- نقص المراجع المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة الكتب، ولا تزال الكتابة في الموضوع لم تعطى القدر الذي تستحقه وخاصة في الجزائر.

- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بتفويض المرفق العام.

5. اشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في مايلي:

كيف نظم المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام؟

وماهي الإجراءات المتبعة لتطبيق تقنية تفويض المرفق العام؟

6. الدراسات السابقة:

وقد اقتضت عملية إعداد هذه المذكرة الاعتماد على دراسات سابقة، وذلك قصد الاحاطة لموضوع الدراسة، قام الإستفادة من بعض الدراسات التالية:

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

-حسام الدين بركيبة تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة.

- وتم في هذه الدراسة التعمق في الاساس القانوني لاجراءات تفويض المرفق العام.

7. المنهج المعتمد:

اعتمدنا أثناء اعدادنا لهذه المذكرة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث قمنا باستعراض أهم الأحكام المتعلقة بتفويض المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15/247 واحكام المرسوم التنفيذي 18- 199،كما قمنا بتحليل هذه النصوص،لتوضيح أهم الإجراءات التي يعتمدها المشرع لتفويض المرفق العام.

8. تقسيم الدراسة:

ستكون دراستنا لهذا الموضوع مقسمة إلى فصلين: سنتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لتقنية تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مبحثين فالمبحث الأول خصصناه فكرة نشأة تفويض المرفق العام، والمبحث الثاني سنتناول فيها تعريفات تفويض المرفق العام، أما الفصل الثاني فقد خصصناه للإطار القانوني لإجراءات تفويض المرفق العام من خلال تقسيمه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول لشروط وصيغ تفويض المرفق

العام، و والمبحث الثاني سنتناول فيه مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض ومرحلة التفاوض ومنح التفويض.

إعادة ترتيب العناصر الأهداف ثم الإشكالية ثم المنهج ثم الدراسات السابقة ثم الصعوبات و أخيرا تقسيم الموضوع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

يقدم المرفق العام خدمة عموميه لها خصوصياتها وأهدافها نتعلق بالحياة الاجتماعية وتهدف مباشرة إلى تلبية حاجياتها، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور نوعا وكما خاصة في ظل نمو الوعي المدني مما أدى إلى عجز الدولة وعدم استطاعتها في تسيير كل المرافق العامة سبب أدى بالضرورة إلى محاولة التقليص من دور ها خاصة في المجال الصناعي و التجاري و بسبب الاختلالات الكبيرة التي يعرفها تسيير المرفق العام اذا تم العمل على إيجاد طرق أكثر مرونة، تضمن المنافسة في كافة المجالات وتهدف لتحقيق نجاعة أكثر في التسيير وضرورة الرقي بالخدمة العمومية، لذلك على الدولة أن تتخلى في هذا الإطار الجديد عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائض، وقد كان التخلي عن تسيير الدولة للمرافق العامة في إطار قانوني عرف بتفويض المرفق العام.

وسنتناول في هذا الفصل ماهية تفويض المرفق العام وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين

تناولنا في المبحث الأول نشأة فكرة تفويض المرفق العام و تعريف تفويض المرفق العام، وفي المبحث الثاني تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم الاخرى المشابهة له وأنواعه.

المبحث الاول

مفهوم تفويض المرفق العام

خصصنا المبحث الأول لمفهوم تفويض المرفق العام والذي سنتناول في إطاره نشأة فكرة تفويض المرفق العام (المطلب الاول)، وتطرقنا أيضا إلى تعريف تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)

المطلب الاول

نشأة فكرة تفويض المرفق العام

لقد استحدثت عقود تفويض المرفق العام في فرنسا، وكانت خاصة بإدارة المرافق المحلية، إلى أن تم تقنينها في إطار التشريع الفرنسي بموجب قانون رقم 92- 125الصادر بتاريخ 1992/02/06 المتعلق بالإدارة المركزية الفرنسية،ثم جاء القانون رقم 39- 122 الصادر بتاريخ1993/02/29 المتعلق بالوقاية من الفساد واحترامالشفافية والمسمى بقانون " sapin"، ووسع جمال تطبيق عقود تفويض المرفق العام من الإدارة المحلية إلى كل المرافق العامة، وبذلك يعد بداية تأسيس الإطار القانوني لعقود المرافق العامة[1].

ثم ظهرت أحكام العقود في إطار القانون الصادر بتاريخ 1995/02/08 المتعلق بالعقود العمومية وتفويض المرفق العام إلى أن جاء قانون مورسيف" MURCEF " وهو القانون رقم 1178- 2001 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتفويض في إدارة واستغلال المرفق العام، والذي كرس صور تفويض المرفق العام.[2]

أما في الجزائر فقد مرت فكرة تبني نظام تفويض المرفق العام بمرحلتين أساسيتين:

[1]أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، 2014 – 2015، الجزائر، ص 48.
[2]أبو بكر عثمان، المرجع نفسه، ص 48.

الفرع الاول: مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام

اكتفى المشرع الجزائري في بداية اهتمامه بالأسلوب التقليدي في تسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة أو بواسطة مؤسساتها على غرار المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي، دون ان يمتد الوضع إلى أسلوب التفويض التسيير المرفق العام. وحتى أسلوب الامتياز الذي أقرره كأسلوب غير مباشر لتسيير المرافق العمومية لم يبين بشأنه من هي المؤسسات صاحبة الامتياز و يفسر هذا الموقف للمشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي كان سائدا في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في اتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة، بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية و من ثم بالنسبة للمرافق العمومية الاكتفاء بالمفاهيم التقليدية وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة [1].

غير أنه إذا كان قانون البلدية و الولاية القديمين لم ينصا على أسلوب تفويض المرافق العمومية إلا أن قوانين أخرى تضمنت ذلك. وهي تلك القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومن أبرز تلك القوانين نذكر قانون المياه رقم 12.05، إذا تم ذكر من خلال الفصل الأول من الباب السادس بعنوان أحكام تتعلق بتسيير خدمات العمومية للمياه والتطهير موضوع التفويض تسيير المرفق العمومي من قانون المياه لسنة 2005 وذلك في: المادة 101 الفقرة 2 منها التي تنص صراحة على : "يمكن لدولة منح امتياز تسيير الخدمات

[1] ارزيل الكاهنة عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، جامعة محمد الصديق بن جيجل، الجزائر، 2017، ص 12.

العمومية ...كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات أشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية تفويض الخدمة العمومية " كما تم تخصيص قسم خاص هو القسم الثاني تضمن كيفية اجراء التفويض وذلك في المواد من 104إلى110.[1]

في خضم المعطيات المذكورة أعلاه يتبنى التردد الذي اكتنف المشرع الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية في الجزائر بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى الاجمالي والأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية .[2]

الفرع الثاني: مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام

بعد التردد الذي وقع فيه المشرع الجزائري في الأخذ بتفويض المرافق العمومية تدخل ليكرس صراحة هذا الأسلوب القديم والجديد لتسيير المرافق العمومية وذلك سواء على المستوى المحلي أو على المستوى الوطني، و يكمن إظهار هذا التكريس في موضعين مختلفين هما.

أولا: التكريس بموجب القانون الجديد للبلدية :

[1] قانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60.

[2] ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 13.

بمجرد أن تم اصدار قانون البلدية رقم 10- 11[1] تم النص فيه صراحة على أسلوب التفويض، مع ابقائه على الاساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز[2] والدليل على ذلك استعمال المشرع في هذا القانون لعبارة :الامتياز وتفويض المصالح العمومية ضمن الفصل الرابع المرسوم ب : المصالح العمومية البلدية، لكن دون أن يفصل يفي مفهوم هذا التفويض بل أكثر من ذلك فقد تمالتأكيد على أنه يجب أن يتم في شكل صفقة برنامج أو صفقة طلبية قبل ذلك تم النص في المادة[3] 150 الفقرة 2 منه على انه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق الغير مباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض.

والملاحظ انه فيما يتعلق بالقانون الجديد الولاية لم ينص المشرع الجزائري على هذا التفويض للمرافق العمومية على المستوى الولائي حيث اكتفى بالأساليب التقليدية المتمثلة في الأسلوب المباشر وأسلوب الامتياز في تسيير المصالح العمومية الولائية.[1]

ثانيا: وضع نص يدمج تنظيم الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام:

بعد عدم وضوح النصوص المتعلقة العمومية على المستوى المحلي خاصة، تدخل المشرع الجزائري و وضع أحكاما خاصة بتنظيم تفويض المرفق العمومي في الجزائر وذلك بوضع نص في شكل مرسوم رئاسي يضم في نفس الوقت تنظيم الصفقات العمومية وكذا تنظيم تفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم15- 247 مؤرخ في16سبتمبر 2015يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة[2] تم النص فيه على الشكل الذي يتم فيه تفويض المرفق العام والمبادئ الواجب احترامها وكذا أشكال التفويض للمرافق العمومية مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة

[1]قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادر في يوليو 2011

[2]ارزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 13.

[3]القانون رقم 10_11 ، المرجع السابق.

على سير عمليات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إضافة إلى التكوين في مجال تفويضات المرافق العمومية[3]' بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2018/08/02 المتعلق بتفويضات المرفق العام[4] و الذي فصل في صيغ و إجراءات ابرام عقود تفويض المرافق العامة و اشكاله و كذا طرق تسوية النزاعات المتعلقة بعقود تفويضات المرافق العامة. بوجود هذين النصين في المنظومة القانون ية الجزائرية يكون المشرع الجزائري قد حذ حذو التشريعات الأخرى في الأخذ صراحة بأسلوب تفويض المرافق العمومية .

المطلب الثاني

تعريف تفويض المرفق العام

هناك العديد من المحاولات التي عرفت تفويض المرفق العام، حيث اهتم الفقه بأسلوب التفويض وقدم في هذا المجال جملة من التعاريف (أولا)، والتعريف التشريعي (ثانيا)

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

لقد عرف الأستاذ Marcou. M تفويض المرفق العام على أنه:" عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، هي قيمة عليه، بطريقة تؤدي للإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المنتفعين مهما كان شكل العائدات"[1]

أما الأستاذ G.Drou فقدعرفه كما يلي:" عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص،ويقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفق عام، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، االالتزام، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام[2].

[1]ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 92.

[2]وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 58.

وتعرفه الأستاذة أمال مراد بأنه:" العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص[1]، وقد عرفه الأستاذ عبد الله حداد "التدبير المفوض طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدةلتسيير المرافق العامة تتشابه مع عقد الإمتياز وتختلف عنه لأن المدة الزمنية لعقد الامتيازتكون أطول، كما أن الملتز م يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم"[2].

وقد عرفه الأستاذ أحمد بوعشيق "التسيير المفوض أو المنتدب هو أسلوب قانوني تعاقدي بين طرفين أو عدة أطراف، يهدف إلى خوصصة أسلوب تدبير المرفق العام الصناعيوالتجاري من قبل شركة خاصة لمدة محدودة من أجل توسيع وتحسين الخدمات المقدمةللمستفيدين، وذلك تحت مراقبة السلطات المانحة للتدبير بهدف تجنب أي خلل من شأنه أنيؤثر سلبا على المردودية. ويلتزم الطرفان، كل فيما يعنيه، بتنفيذ اتفاقية التدبير المفوض ضمن احترام التوازن الاقتصادي والمالي لاستغلال المرافق المفوضة، وكذا ضمن احترام المبادئالأساسية لاستمرارية وقابلية التكيف بالنسبة للمرافق المفوضة، وكذا المساواة في معاملةالمرتفقين".[3]

وعرفه الدكتور وليد حيدر جابر "كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها، لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع

---

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

[2] عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، 2011، ص 153.

[3] أحمد بو عشيق، الأساليب الحديثة لتسير المرافق العامة المحلية بالمغرب، بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي الثاني في الإدارة القيادية الإبداعية في مواجهة التحديات المعاصرة للإدارة العربية 6-8 نوفمبر 2001، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

أو بدون بناء لمنشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار، وللقواعد التي ترعى التفويض"[1].

كما عرفه الدكتور مروان محي الدين القطب بأنه "يعني تفويض المرفق العام، أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنويغالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص"[2].

وتعرف الأستاذة ضريفي نادية عقد تفويض المرفق العام كما يلي: "تفويض المر فق العام هو العقد الذي من خلاله يحول شخص من القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية،المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوض له على المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء

الخدمة، أو عن طريق الادارة لكن يجب أن يكون هذا المقابل المالي مرتبطا باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة، قد يشمل المرافق العامة الادارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة

لاختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحددحقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[3].

---

[1] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 65.

[2] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات العلي الحقوقية، بيروت، لينان، الطبعة 2، 2015، ص 435.

[3] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 141و. 142

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه:" أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخصمن أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص أخر يدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض"[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

أستعمل المشرع الجزائري لأول مرة مصطلح امتياز المرفق العام بموجب قانون البلديةلسنة 1990، حيث نصت المادة 138 على إمكانية منح امتياز بعض المرافق العمومية المحلية، فنصت على:"إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز...."،[2] ثم بموجب المادة 104من القانون 05- 12[3] المتعلق بالمياه التي نصت على:" يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه و التطهير كلا أو جزءا للمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية، كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".

كما تناول التفويض بشكل صريح من خلال قانون البلدية لسنة 2011[4] بموجب المادة 156 التي أتاحت إمكانية تفويض تسيير المصالح العمومية بنصها على: "يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 على عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها" كما أشارت المادة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القيم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017، ص 64.
[2] القانون رقم 90-08، المؤرخ في أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990.
[3] القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية، عدد 60، صادر في 04 ديسمبر 2005.
[4] القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية جريدة رسمية، عدد 37 الصادر في 03 يونيو 2011.

155من نفس القانون إلى امكانية أن تكون هذه المصالح محل امتياز"، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الولاية لسنة 2012[1] من خلال نص المادة 149 التي أوضحت إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق الامتياز.

ولأول مرة يعطي تعريفا لتفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2]

مركزا على الجوانب الاساسية في التفويض، حيث نصت المادة 207 على: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية".

كما نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199[3] على " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطة العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام ".

من خلال المواد السابقة يلاحظ أن المشرع قد حدد المصالح العمومية التي تسهر على إدارة أملاك البلدية وتلبي احتياجات المواطنين، والتي يمكن للبلدية تسييرها عن طريق

[1] القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في سبتمبر 2015، المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] المرسوم التنفيذي، رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 48، صادر بتاريخ 05 أوت 2018.

التفويض أو عن طريق الامتياز، بينما في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 أشار إلى تفويض المهام غير السيادية بصفة مطلقة[1].

دون تحديد لهذه المهام، فالمشرع استعمل عبارة واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواءا على المستوى الوطني أو المحلي تاركا السلطة التقديرية للدولة و الجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها.

ومن خلال النصوص السابقة يمكن القول أن التفويض هو عبارة عن تنازل الدولة أو الجماعة الاقليمية من مباشرة عملية التسيير ومنحها لشخص من أشخاص القانون الخاص لتولي عملية التسيير عن طريق التفويض بالخصائص التالية :

- تفويض المرفق العام هو عقد وكالة حيث تقوم الادارة من خلاله بتوكيل مهمة تسيير واستغلال المرفق العام لشخص آخر.

- عقد التفويض من العقود الادارية التي تخضع للقانون الاداري وتختلف عن عقود القانون الخاص، وأطرافه هما المفوض والمفوض له .

- عقود التفويض من العقود الزمنية، إذ هو محدد بمدة معينة تحدد في العقد ولا يمكن ان يكون هذا العقد مدة غير محددة[2].

[1] ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 136.

[2] القانون رقم 07_12، المرجع السابق.

المبحث الثاني

تمييز تفويض المرفق العام وأنواعه

تفويض المرفق العام، يعني بكل دقة خوصصة التسيير و الاستغلال، ونظرا للتشابه والتقارب بينه وبين غيره من المفاهيم القانونية، فإنه من الواجب تمييزه عن غيره من الأنظمة من أجل إعطاء نوع من الفروق بينهما (المطلب الاول)، كما قد عرف عدة أوجه وأنواع عقدية، حيث يوجد مجموعة من العقود المتفق على اعتبارها من عقود تفويض المرفق العام كعقد الإيجار وعقد مشاطرة الاستغلال وعقد التسيير (المطلب الثاني) .

المطلب الاول

تمييز تفويض المرفق العام عن غير ه من المفاهيم

رغم ما يمتاز به أسلوب تفويض المرفق العام من خصائص وأسس يقوم عليها تجعله وسيلة تلجأ إليها السلطة العامة حتى تسيّر مرافقها فإن هناك أساليب أخرى تعتمد عليها تتشابه إلى حد ما مع أسلوب تفويض المرفق العام، مما يؤدي إلى خلق نوع من الخلط بينها وهذا ما يدفعنا إلى تمييزه عن هذه المفاهيم المتشابهة (الفرع الأول) ثم نحاول تمييزه عن طرق الإدارة الأخرى في (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له :

جاء تفويض المرفق العام في صيغة النقل، بمعنى نقل تسير المرافق العامة من الشخص العام إلى شخص آخر، وقد يختلط هذا المعنى في القانون الإداري مع مفهوم التفويض في الاختصاص والخوصصة، والوكالة في الحقل الإداري، لهذا تقتضي الدراسة بين كل من هذه المفاهيم المختلفة .

أولا- تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض في السلطة الإدارية

إن مصطلح التفويض مرتبط باختصاصات السلطة العامة في مجال القانون الإداري، وانتقل مؤخرا إلى ميدان جديد يتعلق بتسيير المرافق العامة، بحيث بعدما كان هذا المصطلح ذو صلة بموضوع القرارات الإدارية، وبالتحديد بركن الاختصاص، تغيرت طبيعته القانونية في مجال تسيير واستغلال المرافق العامة ليشكل عقدا إداريا، ضف إلى ذلك فإن مصطلح التفويض مصطلح جديد الاستعمال في اللغة القانونية قديم التطبيق، إذ يعبر عن علاقة قانونية قديمة الانتشار عرفت منذ ظهور عقد الامتياز.[1]

يعتبر تفويض الاختصاص استثناء اقتضته ضرورة المصلحة العامة بمفهومها الواسع،وقد ورد العديد من التعريفات لمفهوم تفويض الاختصاص، ولعل أهمها تعريف الاستاذ سليمان الطماوي، حيث يعرفه أنه: " إجراء يعهد بمقتضاه صاحب الاختصاص نقل جانبا أو بعضا من اختصاصاته، سواء في مسألة معينة أو في نوع من المسائل، إلى فرد آخر أو سلطة أخرى.[2]

ومن هنا نستنتج إذا كان تفويض السلطة الإدارية يتشابه مع تفويض المرفق العام في نقل الاختصاص من جهة إلى أخرى فإنه يختلف عنه في عدة نواحي وتتمثل في:

- تفويض السلطة لا يكون إلا جزئيا بحيث لا يشمل كل اختصاصات المفوض، أما تفويض المرفق العام يشمل جميع المهام والأعمال التي تقتضيها الإدارة واستغلال المرفق.

-إن الاختصاصات التي يستمدها الرئيس الإداري من سلطة أعلى بناءا على قواعد التفويض لا يجوز له تفويضها إلى غيره طبقا لقاعدة الاختصاصات المفوضة لا تفوض إلا

[1] باهية مخلوف،" المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 3، 2019، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 92.

[2] سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الكتاب الأول دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 97.

إذا وجد نص قانوني يأذن بذلك، أما في تفويض المرفق العام فإن التنازل الكمي أو الجزئي عن العقد إلى شخص ثالث جائز بشرط الموافقة المسبقة من قبل مانح التفويض[1].

–تفويض المرفق العام خاص بمنح واستغلال ادارة مرفق عام إلى متعاقدين اقتصاديين، أماتفويض السلطة الادارية يخص الرئيس والمرؤوس داخل الادارة.

– يبرم عقد التفويض مع الهيئات العامة أو الخاصة ذات النشاط الاقتصادي أما المفوض له في تفويض السلطة الموظف المرؤوس.

ثانيا: تفويض المرفق العام والوكالة:

ان موضوع الوكالة ليس محصورا بإدارة و استغلال المرفق العام، وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام اخري مثل الأشغال العامة في حين يقتصر عقد تفويض المرفق العام على إدارة و استغلال المرفق العام، كما ان الشخص العام يتحمل المسؤولية كاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل ويتحمل جميع النفقات، اما في تقنية التفويض فان صاحب التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام و استغلاله على نفقته ومسؤوليته، كما ان للشخص العام

ان ينهي عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا، اما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء عقد التفويض بإرادته المنفردة[2].

تعرف الوكالة بالمعنى القانوني بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

---

[1] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010 – 11، ص 35.

[2] بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاسياسية، جامعة محمد بن يحي جيجل، 2010 – 2011، ص 17.

يختلف مفهوم الوكالة في القانون الإداري عن مفهوم تفويض المرفق العام في العناصر الآتية:

1- إن موضوع الوكالة ليس محصور ا بإدارة واستغلال المرافق العامة وإنما يمكن أن يمتد إلى مهام أخرى حتى الأشغال العامة، في حين يحصر عقد تفويض المرفق العام بإدارة واستغلال

المرفق العام، كما أن التفويض محصور في مجموعة من المرافق العامة والتي تعد مرافق عامة قابلة للتفويض، أما الوكالة العامة فيجوز أن تتعلق بموضوع يتصل بمرافق سياديه غير قابلة للتفويض، كمرفق الشرطة أو التعليم أو الصحة.

2- يتحمل الشخص العام المسؤولية الكاملة عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل، كما يتحمل جميع النفقات اللازمة لقيامه بالمهام المطلوبة منه. أما في تقنية التفويض فإن صاحب

التفويض يتحمل مسؤولية تشغيل المرفق العام واستغلاله على نفقته ومسؤوليته.

3- يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا وفقا لأحكام الوكالة

المنصوص عليها في القانون المدني، أما في تفويض المرفق العام فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حال حدوث قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية[1].

[1] صونيا نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018، ص 110.

4- يتقاضى الوكيل المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه له الشخص العام الذي وكله، أما في ظل تقنية التفويض فإن المقابل المالي يجب أن يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق سواء كان مصدره الشخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام [1].

ثالثا: تفويض المرفق العام والخوصصة:

وفقا للأمر 95/22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية المعدل والمتمم[1]، أعطى المشرع للخوصصة مفهوم واسع إذ أنها تشتمل على الخوصصة بنقل الملكية، ويقصد بها تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو بجزء منها أو كل رأسمالها أو جزء لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص.

والخوصصة بنقل التسيير، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفيات تحول التسيير وممارسته وشروطه.

كما نظم المشرع الجزائري عملية الخوصصة في الأمر رقم 04/01[2]المتعلق بتنظيمالمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها من خلال ما نصت عليه المادة 13:

"يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية..."

اذن الخوصصة تعني تحويل عدد كبير من القطاعات الاقتصادية والخدمات الإجتماعية التي ترتبط بسياستها العليا، أما سائر الأمور الأخرى فهي تؤمن من قبل القطاع الخاص وذلك في إطار القوانين والانظمة التي تضعها وتنظم من خلالها عامل القطاع الخاص

[1] الامر 95/22 المؤرخ في 26 اوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

[2] الامر 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 23 أوت 2001.

وقد أعطى المشرع معنى ضيق للخوصصة، حيث تراجع عن المفهوم الواسع لها وحصرهافي معنى ضيق هو "نقل الملكية"، واستبعاد خوصصة التسيير، وبهذا أصبح معنى الخوصصة هو نقل الملكية فقط دون دمج عقود التسيير فيها[1].

ما يميز عقد تفويض المرفق العام عن عملية الخوصصة التي تعتبر صفقة تبرمها الإدارة مع طرف آخر من القطاع الخاص، وبمقتضاها تنقل له جزئيا أو كليا ملكية مشروع أو شركةعامة مملوكة للدولة، ومن آثار هذا العقد اعتبار هذا الطرف الآخر شريكا في إدارة المشروعبنسبة ما يملكه من رأسمال، أما في حالة نقل الملكية كليا فإن صلة الإدارة بالمشروع تنقطع نهائيا.

بينما عقد تفويض المرفق العام لا يكون فيه نقل ولا خوصصة للملكية، إنما خوصصة التسيير واستغلال المرفق لمدة محددة من الزمن دون انقطاع صلة الإدارة بالمرفق نهائيا بل تبقى لها حق الرقابة والإشراف.

كما يهدف عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة بينما الخوصصة تهدف إلى تحقيق الربح.

يتضح من خلال هذا السرد البسيط للخوصصة في التشريع الجزائري أن تقنية تفويض المرفق العام هي بحد ذاتها خوصصة لكن ليس بالمعنى الواسع، بل فقط في الشق الذي ينصب على إدارة واستثمار مرفق عام من قبل أشخاص القانون الخاص، لكن هذا التعارض بين التفويض والخوصصة في معناها النقل للملكية ليس مطلق إذ تبقى هناك بعض نقاط الشبه بينها نلخصها فيما يلي:

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 472.

– كل من الخوصصة والتفويض يؤديان إلى نقل عامل الاستثمار إلى شخص خاص وفق مجموعة من القواعد والاجراءات التي تحكم آليات اختيار المستثمر

– لا تعفي الخوصصة والتفويض حق السلطة العامة في الرقابة على النشاط الذي أصبح في يد القطاع الخاص .

– كل من الخوصصة والتفويض يؤديان إلى احتكار القطاع الخاص والذي ينجم عنه صغر في حجم القطاع العام.

– إن عائدات الخوصصة والتفويض تشكل عنصرا يدخل في السياسات المالية العامة للدولة، والسلطة العامة، فالدولة عندما تنتهج سياسة الخوصصة أو التفويض فهي تهدف إلى حل مالي لخلق عائدات تستخدمها في سد عجزها، ومن ناحية أخرى في الحد من النفقات التي تتكبدها الدولة أو الجماعة العامة في مشروع عام لا يحقق ربحا.

أما عن أوجه الاختلاف فهي عديدة أهمها:

– المستثمر في التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، بينما في الخوصصة فإن المستثمر لا يمكن أن يكون إلا من أشخاص القانون الخاص.

– في التفويض تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة والرقابة والتنظيم على المرفق العام، لأن بتفويضها للغير إدارة واستثمار المرفق العام فهي لا تتخلى عنه ككيان في القطاع العام، بينما في الخوصصة فإن السلطة العامة ترفع يدها عن المرفق محل الخوصصة ويختفي دورها في التنظيم وتؤدي إلى تجريد المرفق محل الخوصصة من امتيازات السلطة العامة لأن بقاءها لا ينسجم مع دوره لاحقا في القطاع الخاص[1].

[1] حسام الدين بريكبية، المرجع السابق، ص 569.

بالإضافة إلى ذلك في عقد التفويض تبقى السلطة المانحة للتفويض محتفظة بسلطة الرقابة والتنظيم على المرفق العام، ذلك أنها فقط تنقل وظيفة التسيير على العكس من ذلك بالنسبة للخوصصة.

رابعا: تفويض المرفق العام وتفويض الصفقات العمومية

لقد عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15- 247 الصفقات العمومية كمايلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1].

في حين أن التفويض يتضمن استغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله

على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال، فعلى الرغم من اتفاق الصفقة العمومية مع تفويض المرفق العام في العديد من النقاط إلا أن هذا لا يمنع في وجود فوارق بينهما والتي تتمثل فيما يلي:

- موضوع عقد تفويض المرفق هو استغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكل مرفقا عاما، أما الصفقات العامة فإن موضوعها فهو تأمين اللوازم والخدمات والأشغال التي تحتاجها الدولة[2].

- أطراف عقد تفويض المرفق يمكن أن يكونا من أشخاص القانون العام، إلا أنه في الصفقة العمومية لا يمكن أن تبرم بذه الأخيرة إلا بين المصلحة المتعاقدة وشخص خاص، وكأصل عام فإن أطراف الصفقة هي الدولة والولاية والبلدية والسلطات الإدارية المستقلة وأحد

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي، رقم 15-247 المرجع السابق.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 470.

أشخاص القانون الخاص، بينما أطراف عقد التفويض هما الدولة والبلدية والولاية مع متعامل عمومي أو خاص[1].

– يتم دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية عن طريق سعر يحدد مسبقا في دفتر الشروط من قبل الإدارة، أما تفويض المرفق فإن المقابل المالي له علاقة بنتائج الاستغلال وتسيير واستغلال المرفق[2].

– مدة العقد في الصفقة العمومية قصيرة تنتهي بانتهاء الأشغال المرتبطة بها مباشرة، إلا أن عقد التفويض من العقود الطويلة المدى.

– إذا كانت الصفقة العمومية تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو قانون خاص بها، فإن عقد التفويض لا يوجد قانون يحكمه بل هي قوانين متعددة تختلف من دولة إلى أخرى[3].

خامسا: تفويض المرفق العام و تفويض الاختصاص الاداري:

إن مصطلح التفويض يجمع بين نظامين مختلفين يجب التفرقة بينهما منذ البداية حتى لا يحصل لبس بينهم وذلك بالتمييز بين تفويض الاختصاص وتفويض المرفق العام الذي يعتبر حديثا في القانون الإداري ويعد أسلوبمن أساليب التنظيم الإداري الذي يرمي إلى انجاز الأعمال الإدارية بسرعة وكفاءة عالية في نطاق الدستور و القانون ويتم بموجبه تخفيف أعباء المفوض من خلال تفويض مرؤوسيه بعض اختصاصاته[4]ويمكن تعريف تفويض الاختصاص بأنه : "هو تصرف قانوني يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصلي فردا كان أو هيئة، بتخويل فرد أو هيئة أخرى، بممارسة بعض الاختصاصات الممنوحة له بموجب

---

[3]بولكور عبد الغني، المرجع السابق، ص. 15

[2]ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 137.

[3]بولكور عبد الغني، المرجع السابق، ص 16.

[4]حولق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، اختصاص قانون عام، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 22012 ، ص 25.

القوانين والأنظمة النافذة، بصفة مؤقتة، وبموضوع محدد أو أكثر، وذلك بناء على نص قانوي يجيز له ذلك على مسؤوليته في إطار المصلحة العامة"، ويقصد بتفويض اختصاص السلطة الإدارية أن تعهد هذه السلطة في إطارالتدرج السلمي، للمرؤوسين لها بممارسة بعض اختصاصاتها.

والنظام القانوني لتفويض الاختصاص يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد تفويض السلطة ام تفويض التوقيع،والملاحظ أن تفويض الاختصاص يشترك مع تفويض المرفق العام في نقل اختصاص وليس سلطة من جهة أخرى،إلا انه يختلف عنه في عدة نقاط :

لايجوز في تفويض الاختصاص تفويض المسؤولية، لأن التفويض يقتصر على الاختصاص فقط دون المسؤولية،أي أن للرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته بصفة مؤقتة مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه الاختصاصات،أما في ظل تفويض المرفق العام فان صاحب التفويض استغلال المرفق على نفقته ومسؤوليته وليس مانح التفويض،إلا انه يبقى لشخص العام الحق في الاشراف والرقابة على كيفية إدارة وتشغيل المرفق العاممن قبل صاحب التفويض، و التفويض في الاختصاص لا يكون جزئيا بحيث يشمل كل اختصاصات المفوض، فلا يكون صحيحا إلا إذا انصب على جانب من هذه الاختصاصات فقط، أما تفويض المرفق العام فانه يشمل جميع المهام والعمال التي تقتضيها إدارة استغلال المرفق العام، فهو ليس محصورا بمهمة أو عمل دون غيره[1].

سادسا: تفويض المرفق العام وتفويض التأهيل

التأهيل هو تقنية تمكن الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أن تعهد بإرادتها المنفردة بتفويض أحد الأشخاص، سواء من الأشخاص العامة أو الخاصة، لتسيير واستغلال مرفق عام.

[1]عبد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2011، ص 33-34.

كما تتم عملية التأهيل بموجب قانون صادر عن السلطة التشريعية،أو بموجب نظام صادر عن السلطة التنفيذية، أو قرار صادر عن السلطة التقريرية لأحد الأشخاص العامة المستقلة.

كما يشتركان عقد التفويض والتأهيل في كونهما يشكلان وسيلة لتسيير وإدارة المرفق العام، كما يتم تحديد الفرق بينهما بحسب طبيعة العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى والشخص الذي يتولى إدارة المرفق، حيث يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي، وذلك بقيام علاقة تعاقدية بين المفوض له و السلطة مانحة التفويض، ويخضع طرفي العقد للأحكام المنصوص عليها في العقد،بالإضافة إلى النظام القانوني للتفويض، أما طبيعة العلاقة في ظل تقنية التأهيل عادة ما تكون العلاقة بين الشخص العام والشخص الذي يتولى إدارة المرفق العام، علاقة نظامية[1].

كما يختلفان في عدة نقاط أهمها:

– يتسم تفويض المرفق العام بالطابع التعاقدي، ويخضع طرفي العقد للأحكام المنصوص عليها في العقد بالإضافة للنظام القانوني للتفويض، أما في تقنية التأهيل فالعلاقة تكون علاقة نظامية.

– يخضع التفويض للنظام القانوني المحدد من قبل المشرع، أما التأهيل فإنه لايخضع للنظام القانوني المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكي لا يلجأ الأشخاص العامة للتأهيل، أكد مجلس الدولة الفرنسي في رأي استشاري له على أنه لا يجوز اعتماد تقنية التأهيل إلا في حال وجود النص القانوني الذي يجيزه بصورة صريحة.

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 470.

الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى :

من الضروري تحديد هذه الطرق وتمييزها عن تفويض المرفق العام، لأن كثرة الطرق المعتمدة في التسيير قد تؤدي إلى الخلط بين المفاهيم، خاصة وأن مفهوم تفويض المرفق العام يؤطر مجموعة من العقود كفئة جديدة ومستقلة عن الطرق الأخرى المعتمدة في تسيير المرفق العام.

اولا : تفويض المرفق والإدارة المباشرة

التسيير المباشر للمرفق العام وهو أن تقوم الدولة أو الجماعة العامة بإدارة المرفق مستعينة بأموالها وموظفيها ومستعملة في ذلك وسائل القانون العام[1].

ويعني ايضا عندما يتم تأمين تسيير المرفق العام المباشر من قبل المجموعة العامة والتي تتولى مسؤوليته ، فالإدارة تتصرف بواسطة وكلاتها ووسائلها المادية مستعملة أدوات القانون العام.

وللإدارة المباشرة شكلين :

اولا – الإستغلال المباشر : وهو الشكل العادي لتسيير المرافق العمومية فالإدارة نفسها هي التي تقوم بتشغيله بواسطة أعوانها وأموالها، وتخضع للقواعد المقررة في الميزانية العمومية ومستعملة أساليب القانون العام وعادة يتبع هذا الأسلوب المرافق العمومية الإدارية ويدخل في هذا التنظيم الإدارة المركزية للوزارات والإدارات المحلية للولاية والبلدية ومختلف المصالح الأخرى التابعة للدولة وتسمى بالمصالح الخارجية الموجودة على المستوى الجهوي أو الولائي أو الدوائر.

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 60.

ثانيا – الإدارة المباشرة بتسيير مشخص : وهو تسيير مرفق عمومي حيث أن المجموعة الإقليمية التي أنشأته هي التي تقوم بتعيين عون عمومي دون أن تمنح له الاستقلالية المالية ومن أجل أو حتى يمكنه الإطلاع على محتوى المداخيل والمصاريف تكون له محاسبة مشخصة[1].

ثانيا: تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية

تعرف المؤسسة العمومية بأنها الطريقة الوسطى لتسيير المرفق العام بين التسيير المباشر والتفويض. وتتميز بمجموعة من امتيازات السلطة العامة لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرقابة، المحاسبة، الصفقات العمومية . . . إلخ.

كما تعرف أيضا بأنها (شخص إداري مستقل عن الدولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطبيعة).

ويعرفها الأستاذ محمد محيو: بأنها هي شخص اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو البلدية أو لشخص آخر.[2]

قد يختلط مفهوم المؤسسة العامة بمفهوم التفويض، على اعتبار أن الدولة وفي طريقة التسيير بالمؤسسة العامة تنشئ شخصا عاما مستقلا يعهد إليه مهمة إدارة المرفق العام، إلا أن المؤسسة العامة تتميز عن تقنية التفويض في عدة مسائل أهمها:

– إن العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام في تفويض المرفق العام هي علاقة تعاقدية، في حين أن العلاقة بين المؤسسة العامة والشخص العام هي علاقة نظامية تخضع للقوانين والأنظمة ذات الصلة ويمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما أو

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري ، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010، ص 211 .

[2] أحمد مجيد، ترجمة صاصيلا، محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، د. م.ج. الجزائر، 1885، ص 443.

خاصا، ولكن المؤسسة العامة في علاقتها مع الشخص العام لا يمكن أن تكون إلا شخصا عاما، ومع الإشارة إلا أنه يمكن للمؤسسة العامة أن تكون هي صاحبة التفويض.

– يرتبط المقابل المالي في تقنية تفويض المرفق العام بنتائج استغلال المرفق العام، بينما في التسيير بالمؤسسة العمومية يمكن للدولة أن تمول المرفق عن طريق المساهمات والدعم المالي.

– يخضع صاحب التفويض لرقابة واشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض، في حين تخضع المؤسسة العامة لوصاية إدارية على أعمال المؤسسة العامة بحيث لا تصبح نافذة إلا بعد المصادقة عليها من قبل سلطة الوصاية. ويخضع تفويض المرفق العام للنظام القانوني المحدد له ولبنود العقد، بينما المؤسسة العامة فإنها تخضع لنظام قانوني مختلف يحدده المشرع سواء كان نص قانوني أو تنظيمي، وهو الذي يحدد صلاحياتها واختصاصاتها وهياكلها الأساسية.

ثالثا : تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط

تعني شركة الاقتصاد المختلط مشاركة أشخاص القانون العام مع أشخاص من القانون الخاص في رأسمال شركة بهدف إدارة مرفق عام يتسم في غالب الأحيان بالطابع الاقتصادي.

وتعد شركة الاقتصاد المختلط شركة تجارية مساهمة، تمتلك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أغلبية أسهمها، في حين يمتلك الباقي أشخاص القانون الخاص.

وما يمكن قوله أن شركات الاقتصاد المختلطة تشكل الاسلوب الثالث لإدارة المرافق العامة الاقتصادية، الذي يأتي كحل وسط بين التدخل المباشر لأشخاص القانون الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية، وبين تفويض إدارة المرفق[1].

[1] حسام الدين بريكبية، "المرجع السابق، ص 569–572.

وتشترك شركات الاقتصاد المختلط مع تقنية التفويض في أنهما من طرق إدارة المرافق العامة وتختلفان في المسائل الآتية:

– العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط وبين الشخص العام هي علاقة نظامية، بينما العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام هي علاقة تعاقدية.

– تعد الشركات المختلطة من أشخاص القانون الخاص وتخضع للأنظمة والقوانين الصادرة عن المشرع لاسيما لكيفية الإنشاء والنظام الداخلي الذي يحكمها، أما في تقنية تفويض المرفق العام فإن صاحب التفويض يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص ويخضع في علاقته مع الشخص العام لبنود العقد والنظام القانوني الخاص بالتفويض[1].

رابعا : تفويض المرفق العام وعقود البوت

يعد الظهور الأول لعقود البوت تحت هذه التسمية إلى بداية عقد الثمانينات من القرن الماضي، نظرا لحداثة هذا النظام على المستوى الدولي وكونه يضم عدد من العناصر التعاقدية المختلفة فإنه ولغاية الآن لم يتم وضع تعريف موحد جامع ومانع لتعريف هذا النظام وتحديد ماهية العقود التي تندرج تحت هذا المسمى من غيرها من العقود[2].

هذا الاصطلاح هو اختصار لثلاث كلمات إنجليزية هي: البناء (Build) والتشغيل (Operate) ونقل الملكية (Transfer) ويقابلها بالفرنسية مصطلح (C.E.F)، تمثل عقود (B.O.T) صورا جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية وتستهدف القيام بمشاريع ضخمة يعهد بها إلى إحدى الشركات للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيتها إلى الطرف الآخر سواء كان الدولة أو شخصا معنويا أو طبيعيا.

---

[1] حسام الدين بريكبية، "المرجع السابق، ص 572–574.

[2] وضاح محمود الحمود، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (b.o.t) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 32.

وقد عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL): بأنه شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، أحد الاتحادات المالية، ويدعى "شركة المشروع" امتيازا لتنفيذ مشروع معين وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وإدارته لعدد من السنوات فتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحا من تشغيل المشروع، واستثماره تجاريا، وفي نهاية مدة الامتياز تنقل ملكية المشروع إلى الحكومة[1].

وهناك أشكال مختلفة لعقود البوت (B.O.T)، والذي يعني البناء والتشغيل ونقل الملكية، وإن كان هذا النوع يمثل الشكل الرئيسي، إلا أنه ليس الوحيد بل أن هناك أشكالا أخرى اشتقت منه وسميت بعدة تسميات بالنظر إلى مدى تحويل أو نقل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وما يرافق ذلك من مخاطر مالية وفنية وتجارية[2].

لقد كان لهذا النوع من العقود نجاح كبير في الدول الأنجلوسكسونية بسبب مساهمة الشركات الخاصة في إنجاز البنى التحتية وتحملها تبعة المخاطر التي قد تترتب عنها في المدى الطويل من خلال استغلالها، كما تجنب الدولة الخسائر المالية التي تنجم عن ابرامها لعقود أخرى تتعلق بالأشغال العامة[3].

أما عن العلاقة بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت، يرى البعض من الفقهاء أن المفهوم الحديث لعقود تفويض المرفق العام يتضمن عقود البوت، غير أن الفرق بين عقود تفويض المرفق العام وعقود البوت تختلف من حيث موضوع العقد، حيث أن عقود البوت تمثل العديد من العمليات على عكس عقود التفويض بالرغم من وجود تشابه بينهما من خلال أهم صورة أو أسلوب وهو عقد الامتياز، لكون هذا الأخير يشمل الإنجاز

[1] إلياس ناصيف، عقد b.o.t المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص 81-82.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، 2008، ص 357-361.

[3] محمد خليفي، الطبيعية القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد 7 جانفي 2018، ص 17.

والاستغلال معا أو الاستغلال فقط، غير أن عقود البوت كما ذكرنا سابقا تشمل البناء والتشغيل وتحويل المرفق بعد انتهاء المدة وغالبا ما تكون طويلة المدى، ومتعلقة بمرافق كبرى وإنجاز بنى تحتية ضخمة، كما أن شركة المشروع في عقد البوت تتحمل جميع المخاطر الأمر الذي يلزمها باللجوء إلى عملية التأمين[1].

كما أن أوجه التشابه بين عقد البوت وعقد الامتياز تكمن في أن كلا العقدين يكون باسم المتعاقد وعلى مسؤوليته وتمويله، كما أنه يتقاضى أتاوى من طرف مستعملي المرفق خلال مدة العقد، وتكتفي السلطة المانحة بالرقابة على كيفية انجاز وتسيير واستغلال المرفق.

تعرف هذه العقود على أنها ترتيب قانوني ومؤسساتي بواسطته يشترك القطاع العامويتعاون مع القطاع الخاص من أجل إنتاج وتوزيع سلع وخدمات عمومية، ويحترم فيه مبادئالتنمية الاقتصادية والاجتماعية المشتركة بحيث لا يغلب أي جانب على الآخر، ويضم مختلفالصيغ التعاقدية كعقود الإدارة وعقود تأجير المرفق العام، عقود الامتياز وأنظمة البوت بمختلفأشكالها، التي تربط القطاع العام بالمستثمر الخاص ليتولى هذا الأخير التمويل والإدارة وتقععلى عاتقه مسؤولية المخاطر التي كانت تقع من قبل على عاتق الدولة مع إتاحة الفرصة للدولة للقيام بوظائف الرقابة والتوجيه للاستثمارات وتحديد السياسات السعرية وسياسة استرجاع التكاليف وتدابير الدعم لبعض الأنشطة حتى تلك التي يتم إدارتها من طرف القطاع الخاص،فالمبدأ الأساسي في عقود الشراكة هو المساهمة المشتركة للقطاع العام والخاص وفق مهام ومسؤوليات محددة وتقاسم الأخطار المحتملة بصفة متوازنة بحيث يتحمل كل طرف في إطار المرونة التفاوضية المسؤوليات والأخطار التي يتحكم فيها بدرجة أكبر بما يضمن مصالح جميع الأطراف المتدخلة (الدولة، المستثمر، المواطن أو المستهلك).

[1] محمد خليفي، المرجع السابق، ص 18.

تعد عقود الشراكة من أحدث الطرق والأساليب التي الحل إليها الدولة لإدارة المرافق العامة بصورة حديثةلأن هذا النوع من العقود يؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأجل ما بين الإدارة والمتعاقد معها في النواحي الإدارية والمالية بغرض إنشاء مرافق تتعلق بالبنى التحتية أو بتنظيم المرافق العامة بدء من الانشاء ثم الاستغلال والصيانة حتى نهاية فترة العقد[1].

أما عن نشأة عقود الشراكة العموميةالخاصة (P.P.P) فقد كان تاريخ 1990 بمثابة تاريخميلاد عقود الشراكة في المملكة المتحدة البريطانية، ولم تكن تعرف بتسمية Public-PrivéPartenariat وانما بتسمية (P.F.I) والمصطلحان يشيران private Finance Initiativeإلى نفس المضمون وينحصر في مشاركة القطاع الخاص في المؤسسات العامة والاستغلال والصيانة بمقابل مالي محدد في شكل مبالغ شهرية أو نصف سنوية.

كانت البداية في عهد حكومة "مارجرت تاتشر" حين أجرت بعض الدراسات التي نتج عنها السماح للقطاع الخاص بتمويل المؤسسات العامة لتخفيف العبء واقتسامه مع الميزانية العامة للدولة، أما التطبيق الفعلي لهذه العقود فكان سنة 1992 بعد إلغاء الحكومة للقواعد التي كانت سارية في عام 1989 والتي كانت تجعل الدولة هي الممول الأول والوحيد للمؤسسات والمنشآت العمومية[2].

وكان الهدف من هذا النظام هو إحداث قواعد لبنى تحتية جديدة في المجالات الحيوية التي لها علاقة مباشرة مع المواطن كالصحة والتعليم ومياه الشرب من جهة وتخفيض الدين العام باللجوء إلى القطاع الخاص لتمويل هذه المشاريع من جهة أخرى. ومما شجع على ذلك أيضا إلزامية احترام المقاييس الأوروبية التي فرضت على الدول الأوروبية التي فرضت على الدول الاعضاء خفض نسبة العجز في ميزانيتها إلى30% مما جعل الحكومة البريطانية ملتزمة بألا تزيد نسبة اقتراضها عن 60 %تطبيقا لهذه التوجهات الأوروبية.

---

[1]عيمي فوزي، غراس عبد الحكيم، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف" مجلة القانون، المراكز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد 1، المجلد الأول، جانفي 2010، ص ص 123-133، ص 125.

[2]المرجع نفسه، ص 126.

و من إيجابيات عقود (P.F.I) المذكورة السماح للدولة باللجوء إلى التمويل الخاص في الانشاء والاستغلال، وتطبيق الطرق الحديثة في إدارة المرفق العام دون فقدانها لأصل المرفق حيث تمارس رقابتها على هذا النشاط الخاص.

وابتداء من عام 1994 وجد نظام (P.F.I)مجالا للتطبيق الفعلي والعملي، فقبل هذا التاريخ كانت عقودDesign Build Finance Operat (D.B.F.O) هي المطبقة بصورة أساسية في مجال مشروعات البنية التحتية المتعلقة بالطرق التي تدفع فيها الدولة نفسها رسوم استخدام هذه الطرق وليس المنتفع كما هو الحال في عقود الالتزام، وفي نوفمبر 1994 قررت الحكومة عدم تقديم الدعم لتطبيق نظام (D.B.F.O)إلا بعد أن تدرس إمكانية تطبيق نظام(P.F.I) بدلا من النظام القديم ولكن اعتبارا من سنة 1995، غير أن هذا النوع من العقود واجه مقاومة من قبل بعض الإدارات متحججة بعدم قناعتها بنجاح هذا النظام وعدم رغبتها في تغيير طريقة إدارتها للمرافق العامة. وأما مجال تطبيق (P.F.I) فكان بالخصوص في قطاع الصحة بسبب ما أقدمت عليه الحكومة آنذاك من تخفيض في ميزانيته، فكان لابد من دعوة القطاع الخاص إلى التدخل بسرعة من خلال تفعيل نموذج (P.F.I) المشار إليه آنفا[1].

[1] نعيمي فوزي، غراس عبد الحكيم، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والاهداف، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، العدد 01، المجلد 01، 2010، ص127.

خلاصة الفصل

من خلال دراستنا لمفهوم تفويض المرفق العام وإستعراض أهم النقاط الأساسية التي إستوجب ذكرها كإنشاء فكرة تفويض المرفق العام وتعريفه من خلال إجتهادات الفقهاء والتشريع، نستخلص بأن أهمية تفويض المرفق العام أصبح أمر ضروري بالرغم من أن ظهور فكرة المرفق العمومي تجلت في بداية القرن التاسع عشر، والمصلحة العامة لم تعد حكرا على الإدارة فقط بل حتى على المؤسسات التي تسيرها الدولة ويكون هدفها تجاري بحت كالمؤسسات الإقتصادية، وذلك للرقي بالخدمة وإشباع الحاجيات العامة للجمهور وضمان إستمرارية تقديم الخدمة، رغم وجود تحديات يواجهها المرفق العمومي كأداة لتحقيق المنفعة العامة.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لإجراءات تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المهمة، ونظرا لهذه الأهمية فإن القانون الجزائري أحاطها بمجموعة من الإجراءات والقيود اللازمة لإتمام هذه العملية، بحيث تقوم السلطة المفوضة بمجموعة من الخطوات لمنح تسيير واستغلال المرفق العام، وتفويضه إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (المفوض إليه).

وذلك يكون وفق تحديد الشروط الواجب توفرها لإجراء هذا التفويض، والصيغة التي يبرم من خلالها والمتمثلة في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء إلى غاية الوصول إلى مرحلة المفاوضات ومنح التفويض.

لذلك سنتناول في هذا الفصل دراسة شروط وصيغ إجراءات تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ونتطرق إلى مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين إلى التفاوض ومرحلة المفاوضات ومنح التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط وصيغ عقد تفويض المرفق العام

ان المرسوم الرائسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لم يحدد نظاما قانونيا يكفل إجراءات ابرام عقود تفويض المرفق العام، بل اسند تطبيق الباب الثاني من المرسوم الرئاسي للتنظيم،

وبصدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام نظم المشرع عقود تفويض المرفق العام بنظام قانوني خاص يشابه الى حد ما مع النظام القانوني الفرنسي لكن وفق اطر ونظم تنسجم مع خصوصية المرفق العام بالجزائر.

تطرقنا في المطلب الأول إلى شروط إبرام عقد تفويض المرفق العام، والمطلب الثاني إلى صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام.

المطلب الأول

شروط إبرام عقد تفويض المرفق العام

إن تحديد عقد التفويض يستند إلى مرتكزات قانونية ما إن توفرت نكون أمام عقد تفويض مرفق عام. من خلال التعاريف السابقة، يلاحظ أنها تتفق على أن تفويض المرفق العام يشترط لتحققه توفر مجموعة من العناصر، وعند تخلف أحدها لا نكون أمام تفويض للمرفق العام.

إذ يجب أن ينصب التفويض على مرفق عام (الفرع الاول)، و أن يتم التفويض من خلال علاقة تعاقدية بين الجهة العامة صاحبة التفويض وبين المفوض له (الفرع الثاني)، كما يلزم أن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج

الاستغلال (الفرع الثالث)، وإرتباط عقد تفويض المرفق العام بمدة زمنية (الفرع الرابع).

الفرع الأول : ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة

لكي نكون بصدد تفويض مرفق يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفق عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض المرفق العام.[1]

حقيقة وجود مرفق عام هو السعي إلى إشباع الحاجات العامة للجمهور وكذا أداء الخدمة على أحسن وجه، سواء كانت هذه الحاجيات معنوية كالتعليم، أو مادية كتوفير السلع[2]. وضرورة وجوده يهدف للمنفعة العامة، والتي قررت السلطات العامة والقانون وجودها وضرورة ضمانها كمرفق عام ويجب إشباعها من طرف الدولة إما كمسيرة مباشرة، أو تفويضها للخواص[3].

الفرع الثاني : ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له

تربط أطراف عقد التفويض علاقة تعاقدية يقتضي الإلمام بها التطرق إلى أطراف هذا العقد (أولا)، وطبيعة العلاقة بين المفوض له والسلطة المانحة لتفويض (ثانيا).

اولا– أطراف عقد تفويض المرفق العام :

يبرم عقد التفويض بين شخصين هما السلطة المانحة والشخص الخاص صاحب التفويض بالنسبة للسلطة المانحة أو الجهة المانحة للتفويض هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا، وبالتالي الضرورة إلى ذلك من عدمها. أما الطرف الثاني في

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

[2] حمدي القبيلات، القانون الاداري"ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، الجزءالأول، ط 1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 131.

[3] نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 430.

العلاقة التعاقدية فهو صاحب التفويض أو المفوض له وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض، ويمكن حصر المفوض له في الأشخاص العامة، كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة وإستغلال مرفق عام[1].

مثال على ذلك عقد الإمتياز الذي كان مبرما بين شركة الكهرباء والتي كانت مؤسسة عامة والدولة، كان موضوع العقد تشغيل مرفق الكهرباء[2]، ويمكن أن يكون المفوض من الأشخاص الخاصة والشركات التجارية وشركات الإقتصاد المختلط والجمعيات، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا .

ثانيا – طبيعة العلاقة بين السلطة المانحة لتفويض والمفوض له :

تعتبر علاقة تعاقدية بين صاحب التفويض والسلطة المانحة، فهي إتفاق بين إرادتين، ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام الإستثنائية في القانون الإداري وهي التي تجعلنا نصنف العقد كعقد إداري[3]، لأن أحد أطرافه شخص عام هو مانح التفويض وموضوعه تنفيذ مرفق عام،

ويتضمن امتيازات السلطة العامة، كحق الدولة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة بدافع تحقيق المصلحة العامة[4].

1بولكور عبد الغني، مرجع سابق، ص 22-23.

[2]مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة، bot، تفويض المرفق العام"، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 448.

[3]ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 131.

[4]رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص 26.

الفرع الثالث : ضرورة إتصال عقد التفويض بإستغلال المرفق العام :

وهو أن يكون موضوع عقد التفويض هو تسيير و إستغلال المرفق العام و تشغيله وفقا للهدف من إنشائه، و ذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف و رقابة السلطة المانحة للتفويض. كما يلقى عليه أيضا القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها تأمين حسن تشغيل و تنفيذ المرفق العام محل العقد، كما يعتبر إستغلال المرفق العام كعنصر مبين لإتفاقية تفويض المرفق. في حين المفوض له يسعى جاهدا في إستغلال المرفق العام و ذلك بإستعمال سلطاته الكاملة في تسيير المرفق.[1]

الفرع الرابع : مقابل مالي متعلق بإستغلال المرفق العام :

لتحقيق تفويض المرفق العام شرط آخر وهو أن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الإستغلال، هذا الإرتباط يعد المعيار المحدد و المميز بين عقد تفويض المرفق العام و الصفقات، فمصدر هذا المقابل المالي هو الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الإستفادة من خدمات المرفق العام[2].

عقد تفويض المرفق العام يتضمن ارتباط المقابل الماليالذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الإستثمار الناتجة على إدارته للمرفق وهو ما أكده الفقه والاجتهاد، لذلك لا يعتبر عقد تفويض مرفق عام إلا إذا كان المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة يرتبط جوهريا بنتائج الاستغلال[3].

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

[2] نادية ظريف، مرجع سابق، ص 134.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 451.

الفرع الخامس – وجوب إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية :

لإتفاقية تفويض المرفق العام يجب أن تكون مقترنة بمدة زمنية لأن عملية التفويض ليست مؤبدة، و هذه المدة تختلف بإختلاف عقد التفويض، حيث نجد عقد الإيجار أقل مدة من عقد الإمتياز.

إلا أن هذا الوضع قد شهد تطورا في الآونة الأخيرة تتمثل في تدخل المشرع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدة عقد التفويض، من حيث مدتها.ففي فرنسا نص(قانونسابين) على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها إذ قضي بأن يتضمن عقد التفويض

تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء المطلوب من المفوض إليه ووفقا لطبيعة الإستثمارات المطلوب تنفيذها على أن لا تزيد مدة العقد المعتادة لإستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض إليه[1].

المطلب الثاني

صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام

لاعتماد تقنية التفويض كأسلوب لتسيير المرافق العامة، وضع المشرع نصا تنظيميا خاصا به، بموجبه استوجب إبرام اتفاقيات التفويض إتباع صيغتين قانونيتين هماالطلب على المنافسة بصفتها القاعدة العامة (الفرع الأول)، وصيغة التراضي كاستثناء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

[1] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 105-104.

يعد الطلب على المنافسة إجراء ً ا أصيلا، ويطبق كقاعدة عامة في عملية ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك للحصول على أكثر من عرض يسمح للجنة إنتقاء واختيار أحسن العروض، وهذا مايستوجب الاهتمام بهذه الصيغة من خلال التطرق إلى تعريفها (أولا)، وذكر حالات عدم الجدوى (ثانيا)، وحالات الاقصاء من المشاركة (ثالثا).

أولاً : تعريف الطلب على المنافسة

عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1] الطلب على المنافسة كما يلي "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم، وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة.

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدمأحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروطالمنصوص عليه في المادة 13.

من خلال استقراء مضمون الفقرة الأولى نجد أنه تم التركيز على المبادىء الأساسية المرتبطة بالمرفق العام، التي تم ذكرها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي18-199، ومبادىء الصفقات العمومية الواردة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المر فق العام، كما نبه السلطة المفوضة من الوقوع في أحد عيوب القرار الإداري في مضمون المادة 11 من المرسوم التي نصت على مايلي: "...عدم التحيز في القرارات المتخذة."...[2]

[1]المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

[2]حساين سامية، قراءة تقنية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد02، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 58.

نصـت المـادة 10 مـن المرسـوم السـالف الـذكر، علـى أن الطلب علـى المنافسة يكـونوطنيـا. كمـا أن الطلب علـى المنافسة يـتم حسب نـص المرسوم التنفيـذي رقـم 18-199 فيالمـادتين 12و13 منـه علـى مـرحلتين، حيـث يـتم فـي المرحلة الأولى الاختيـار الأولـيللمترشـحين علـى أسـاس ملفـات الترشـح والتـي يقـدم مـن خلالهـا المترشـح الو ثـائق المطلوبـةوالمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون ب "دفتر الشروط"، فـي حـين يـتم فـيالمرحلة الثانية دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم أ ثناء المرحلة الأولـى لسحب دفتر الشروطثم تقديم عروضهم[1].

كما قام المرسوم الرئاسي 247/15، بتحديد الشروط الواجب توفرها في المفوض له وهي:

1- التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري[2]، وأن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجاتالمستعملين[3].

2- وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويضالمرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض[4]، فيمحاولة مستمرة من المشرع الجزائري لتشجيع هذه الأخيرة.

[1] حساين سامية، المرجع السابق، ص 58.

[2] المادة04من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

[3] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع نفسه.

[4] المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 المرجع نفسه.

على غرار المادة 23من المرسوم التنفيذي 18-199 ، كرس المشرع الجزائري الأولوية فيتفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 17/02 المتضمن القانون التوجيهيلتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي: "تسهر على تطوير الشراكة بين القطاعينالعام والخاص، وتعمل على توسيع مجال منح الامتياز في مجال الخدمات العمومية لفائدة

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"[1].

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

-بعث النمو الاقتصادي وتحسين بيئة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،

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

-تحسين تنافسية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وقدراتها في مجال التصدير،

-ترقية ثقافة المقاولة.

-تحسين معدل الاندماج وترقية المناولة[2].

3- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، لذا لابد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنيةفي انتقائهم أول مرة، و التأكد منها بكل الوسائل الممكنة.[3]

---

[1]القانون 17/02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية، عدد 02، الصادرة في 11جانفي 2017.

[2]مونية جليل، تفويض المرفق العام المحلي، كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد08، عدد04، سنة 2019، ص97.

[3]المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

4- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي، وذلك استنادا الفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية.[1]

5- أن لا يكون المترشح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الاقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة والتي أحالت المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم 247/15 [2].

ثانيا: حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:

يعلن عدم جدوى الطلب على المنافسة، وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، في الحالات التالية:

أ-إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى: عدم استلام أي عرض، استلام عرضواحد، عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

ب-إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية: عدم استلام أي عرض، عدم مطابقةأي عرض لدفتر الشروط.

وعند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرضمطابق لدفتر الشروط، فإنه يقبل لمتابعة الاجراءات[3].

ثالثا:حالات الاقصاء من المشاركة:

رغم أن الإدارة تسع إلى تكريس مبدأ المنافسة في اختيار المفوض له، إلا أن القانون وضع جملة من القيود أو الاستثناءات حول حرية المنافسة، وتؤدي هذه القيود إلى حرمان

[1] المادة 07 من المرسوم الرئاسي 18-199 .

[2] المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

[3] المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع نفسه.

بعض الأشخاص والشركات من المشاركة في الطلب على المنافسة، لكن دون أن يؤدي ذلك إلى الاخلال أو المساس بمبدأ المنافسة الواجب توفرها في إجراء التفويض.

و من بين الحالات التي تؤدي إلى الاقصاء من المشاركة نذكر:

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

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

وبالرجوع إلى المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 نجد أن المشرع قد جعل حالات الاقصاء من المشاركة في إجراءات التفويض نفسها في الاجراءات التي تخص الصفقات العمومية، وذلك في المادة 75من المرسوم الرئاسي247/15 والتي تنص على :

"يقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:

-الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و72 أعلاه،

-الذين هم في حالة الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

-الذين هم محل إجراء عملية الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،

-الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية،[1]

[1]سلامي سمية، المرجع السابق ص 161.

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية،

-الذين ال يستوفون الإيداع القانوني لحساب شركاتهم،

-الذين قاموا بتصريح كاذب،

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

-المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة ه89 من هذا المرسوم،

-المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،[1]

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

-الذين أخلوا بالتز اماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم، توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

إضافة إلى ذلك يمكن إقصاء بعض الأشخاص من المشاركة وذلك تبعا لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، ويكون ذلك الحرمان حرمان جزائي وذلك في حالة أن المفوض له قدأخل بالتزاماته التعاقدية، أو حرمان وقائي وذلك من خلال قيام الإدارة بإقصاء بعض الأشخاص

الذين تراهم غير مؤهلين لسير المرفق العام، أو لضعف قدرتهم سواء الفنية أو المالية لأداء الأعمال الموكلة لهم، وكل هذا راجع إلى دواعي الحفاظ على المصلحة العامة.

[1]سلامي سمية، المرجع السابق ص 162.

في الأخير يمكن أن نستنتج أن الطلب على المنافسة هو إبداء السلطة المفوضة الرغبة في التعاقد من خلال إعلام المتعاملين بالشروط العامة للتعاقد، وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار .

يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط والمنصوص

عليه في المادة 13 من المرسوم التنفيذي18-199 لعل الغرض من وراء هذا الاجراء ضمانالمساواة في معاملة المتنافسين، والموضوعية في انتقائهم، والشفافية في العمليات[1].

الفرع الثاني: التراضي كاستثناء

يعتبر التراضي كاستثناء أحد صيغ ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وسنتطرق إلى تعريفه (أولا)، وذكر أنواعه (ثانيا)، وحالات اللجوء إليه (ثالثا).

أولا: تعريف التراضي كاستثناء

التراضي هو الطريق الاستثنائي لابرام اتفاقيةالتفويض، وبالتراضي يتم تخصيص ومنح اتفاقية لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة[2]، حيث تتحرر بموجبه الإدارة من الإجراءات التي تحكم الطلب على المنافسة[3].

ثانياً :أنواع التراضي

---

[1]سلامي سمية، المرجع السابق، ص 163.

[2]بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، سنة2007، ص 32.

[3]عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013، ص66.

1- التراضي البسيط:

عرفه التنظيم من خلال أحكام المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بأنه:

"إجراء تقوم من خلاله السلطة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد منقدراته المالية والمهنية والتقنية "[1].

ما يستشف من نص المادة أن السلطة المفوضة تقوم من خلال إجراء هذا الأسلوب باختيار مفوض له، ترتكز في ذلك على معيار التأهيل لتضمن بان المفوض له قادر على تسيير المرفق العام، وذلك بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية.

كما يعتبر هذا الأسلوب استثناء على استثناء، إذ يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ المنافسة الذيكان من خلاله يتم فسح المجال إلى جميع الأفراد وإتاحة الفرصة لهم، إذا توفرت فيهم الشروط لتقديم عروضهم[2]،واللجوء إلى بإبرام اتفاقية التفويض مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها،

ووفقا لدفتر الشروط معد مسبقا من طرف السلطة المفوضة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أوالدعوى إلى المنافسة، وعادة ما تلجأ إلى هذه الصيغة بصفة إجبارية كصيغة حتمية لضمان سير المرفقالعام، وأداء وضيفته بدافع ضرورة المصلحة العامة، باعتبارها الهدف الأول الذي يسعى إليه المشرع منخلال إنشاء هذا المرفق، وكذا من خلال ممارسة باقي امتيازات السلطة العامة في الدولة[3] .

[1]مرسوم تنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2]دراجي سيهام، قاضي أسمهان، ابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2016، ص 12.

[3]زواوي الكاهنة إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية، قسنطينة، 2017، ص 41.

ويعتبر دوجي المصلحة العامة أنها: "أنواع النشاط أو الخدمات التي تصدر الرأي العام في وقت منالأوقات وفي دولة معينة، أن على الدولة القيام بها نظرا لأهميتها للجماعة ولعدم إمكانية تأديتها على الوجه الأكمل دون تدخل الدولة المتزايد في المجالات المتروكة للأفراد، خاصة وان تقديم أهمية الخدماتالتي يجب إشباعها عن طريق المرافق العامة، فهي بذلك تلك الخدمات التي يعجز الأفراد بوسائلهمالخاصة على إشباعها، ومن هذا فالجهة التي تقرر المصلحة العامة في السلطات العمومية الدولةوجماعات المحلية، فهي المكلفة بتقدير إذا ما كان هناك حاجات عامة يجب تحقيقها "[1].

وعليه لابد منتقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة لكن يشترط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب.

كما يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص معين دون غيره ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغةبساطة في الاجراءات، بالتالي السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت، غير أن الاتصال مع شخص واحدوالتفاوض معه يشكل أهم واخطر العيوب التي تكتنف هذه الصيغة إذ يفقدها الشفافية المتوخات في مثلهذه الاجراءات، مع كل ما يمكن أن ينجر على ذلك من مساس بمبدأ العدالة بين المتنافسين[2].

2- التراضي بعد الاستشارة:

[1] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام، طبعة 10، دار الفكر العربي، ص 23.

[2] شرقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة16، سنة 2005/2006، ص 10.

وقد عرفه التنظيم من خلال المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، بأنه اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل[1].

ثالثا:حالات اللجوء إلى التراضي

1- حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة

يتم اللجوء الى التراضي بعد الاستشارة كحتمية عند الاعلان عن حالة عدم الجدوى للمرة الثانيةمن الطلب على المنافسة، ذلك انه عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الأولى يعاد نفسالاجراء للمرة الثانية، ووفق الأشكال نفسها، وفي حال إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرةالثانية، تلجأ السلطة المفوضة الى إجراء التراضي[2].

أ-حالات عدم الجدوى:

بين المشرع حالات عدم الجدوى سواء في المرحلة الأولى و الثانية في المادة 15من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر وهي[3]:

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الأولى:

-عدم إستلام أي عرض.

-إستلام عرض واحد.

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

[1]المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجعالسابق.

[2]المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع نفسه.

[3]المادة 15من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع نفسه.

إذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرة الثانية:

-عدم استلام أي عرض.

-عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط.

ب_حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي تستدعي إجراء الطلب على المنافسة:

-عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الاقليمية، وفي هذه الحالة، يتم امتيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني[1].

2-حالات اللجوء إلى التراضي البسيط :

نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي18-199 على مايلي:"يتم اللجوء إلى التراضي البسيط:

-أما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية

-وأما في الحالات الاستعجالية."

حددت المادة 21 من المرسوم السابق الذكر الحالات الاستثنائية بالنص على مايلي "عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،

[1]سلامي سمية، المرجع السابق، ص 165.

-استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،

-رفض المفوض له إمضاء ملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال،

ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات، اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني[1].

تعتبر حالات اللجوء إلى التراضي البسيط قصد تفويض المرفق العام إستثناء وليس قاعدة عامة، وتحكمه ضوابط واجب التقيد بها وتم ذكرنا في المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي 18-199 [2].

[1]المادة21 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

[2]عكورة الجيلالي، المرجع السابق، ص 68.

المبحث الثاني

مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض ومرحلة التفاوض ومنح التفويض

بعد تحقيق الشروط الواجب توفرها في إجراءات تفويض المرفق العام، واتمام صيغ إجراء التفويض، سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض (المطلب الأول)، وبعد ذلك سنتطرق إلى دراسة مرحلة التفاوض ومنح التفويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأهيل المترشحين المقبولين المقبولين للتفويض

إن مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض مهمة وأساسية في ابرام عقد التفويض، كونها مرحلة تجسد كل المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ويمكن تقسيم هذه المرحلة إلى إجراء نشر الإعلان(الفرع الأول)، ثم إجر اء إعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم (الفرع الثاني)، ومرحلة إيداع العروض ودراستها (الفرع الثالث).

الفرع الأول:إعلان الطلب على المنافسة:

هو إجراء تقوم به السلطة المفوضة بإفصاح عن نيتها في التعاقد و إعلام الراغبين في ذلكيتضمن مجموعة من المعلومات الكافية حول المرفق المراد تفويضه، وشروط التعاقد والمواصفاتالمطلوبة و الزمان و المكان.

كما يقصد بمضمون الإشهار جملة المعلومات التي يجب ان تديعها الإدارة لتصل الى علمالمتعهدين، وهده المعلومات لا تشكل كل مايجب معرفته حول العقد المراد ابرامه، وانما تشكل الحد اللأدنىلتكوين فكرة عامة كالإشارة الى تسمية الإدارة المتعاقدة، محل العقد...[2]

بالإضافة إلى انه يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري و يسمح للإدارة باختيار العروض و المترشحين.

[1]المرسوم الرئاسي 247/15 المرجع السابق.

[2]عميري أحمد، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على اجراءات ابرام العقود الإداريةفي الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد18، سنة 2017، ص 229.

فالهدف من الإعلان هو تكريس مبدأ المساواة بين المتنافسين و خلق فرص متكافئة بينهم.[1]

كما أوجبت نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر نشر الطلب بشكلواسع، في تأكيدها على ما جاء في نص المادة 10 من نفس المرسوم وهو أن يكون الإعلان وطنيا، وبكل وسيلة ممكنة القصد استعمال الوسائل الخاصة بذلك كوسائل الإعلام التلفاز و المذياع و كذلكالوسائل الحديثة كمواقع الالكترونية المخصصة لذلك كما ألزم السلطة المفوضة بالإشهار في جريدتينيوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية بنفس ما جاء به قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفقالعام 247/15 في المادة 61 منه التي تنص:" يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي على الحالات الآتية:

-طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، مسابقة، التراضي بعدالاستشارة عند الاقتضاء ."

كما تم إعفاء بعض المرافق العمومية من إجبارية الإشهار في الجرائد، مراعاة لحجمها ونطاقنشاطها، شريطة ضمانها لإشهار واسع بكل وسيلة أخرى وذلك حسب ما جاء في نص المادة 26من نفس المرسوم.

الفرع الثاني: اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض

بعد الإعلان عن المنافسة يشرع في اعداد قائمةالمترشحين المؤهلين لتقديم العروض وهذا ضمن مجموعة من الخطوات حددها التنظيم الجزائري.

[1] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق.

1-استلام طلبات المترشحين:

وقد نص التنظيم ان طلب المترشحين يجب ان يتضمن الواثائق التالية : تصريح بالنزاهة، القانونالأساسي للشركة، مستخرج سجل تجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانونالجزائري او الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر، وكل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين.

وتجدر الإشارة هنا ان التنظيم الجزائري لم يحدد مدة معينة لاستلام طلبات المترشحين بل ترك الأمرللسلطة المفوضة بشرط ان يكون الزمن كافي لتحضير العروض و ليفسح المجال لمدة معتبرة من المتنافسين.

2- فتح الطلبات من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض:

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بفتح الأظرفة في جلسة علنية و تسجل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين في سجل خاص مرقم و مؤشر، ثم و في جلسة مغلقة تتم دراسة ملفات المترشحين وذلك في اليومالموالي لفتح الأظرفة، و تحديد قائمة المترشحين المقبولين لإيداع عروضهم، وتكون القائمة المعدة من طرف اللجنة مرتبة تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها[1].

الفرع الثالث:إيداع العروض ودراستها

بعد إرسال لجنة إختيار العروض قائمة المترشحين المؤهلين لإيداع عروضهم إلى السلطة المفوضة تقوم هذه الأخيرة بدعوتهم بكل وسيلة ملائمة إلى سحب دفتر الشروط وتقييم عروضهم[2].

[1]المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2]المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع نفسه.

تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط وتقوم بعد ذلك باعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة تفصيليا حسب النقاط المتحصل عليها[1].

ويكون فحص اللجنة للعروض كالآتي[2]:

-دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا،

-إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط،

-إعداد قائمة العروض المطابقة بدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا،

-تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

-تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،

-تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤولالسلطة المفوضة،

-دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمالعروضهم، عند الاقتضاء.

[1]المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2]المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نفسه.

المطلب الثاني

مرحلة التفاوض ومنح التفويض

تشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، ذلك أن تعتمد مبدأ المنافسة

في اختيار المفوض إليه لا يعني القضاء على مبدأ الاعتبار الشخصي وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي بظلاله

على عقد التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة اختيار المفوض إليه، ولهذا يعقب عملية الترشح مرحلة المفاوضات للوصول إلى أفضل الشروط تحقيقا للمصلحة العامة[1].

وقد أسند المشرع الجزائري مهمة التفاوض في منح عقود التفويض إلى لجنة اختيار واقتناء العروض وذلك ضمن شروط محددة (الفرع الأول)، وأعطى منح عقد التفويض للسلطة المفوضة (الفرع الثاني).

الفرع الأول :مرحلة التفاوض

بعد إيداع المترشحين المؤهلين لعروضهم تقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بدعوة المترشحين،كتابيا كل واحد منهم على حدة، من أجل مفاوضة العروض المقدمة من قبلهم، وتقوم اللجنة بتحرير محضرمفاوضة وتقييم العروض، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبا تفضيليا. مع اقتراحها للعرض الأفضل بين العروض المدروسة[2].

وترسل المحضر للسلطة المفوضة التي تقوم بمنح التفويض.

---

[1] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 487.

[2] المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

والملاحظ هنا أن النص الجزائري أخذ بعكس النص الفرنسي، الذي أعطى مهمة التفاوض معالمؤهلين للسلطة المفوضة، هذا يجعل دور لجنة الامتياز في فرنسا ينحصر فقط في مهمة تأهيل أحسنعرض وفقا للمعايير المحددة في دفتر الشروط. عكس لجنة اختيار واقتناء العروض التي لها صلاحيةالتفاوض.

وتقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بالتفاوض وفقا للحدود والمعايير الواردة في دفتر الشروطلاسيما ما يأتي[1]:

-مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء،

-التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطةالمفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض،

-يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العاموضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط،

-لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي حال من الأحوال، إلى موضوع التفويض .

الفرع الثاني: منح التفويض

بعد أن يتم تحديد أفضل العروض من قبل لجنة اختيار واقتناء العروض، يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض[2]، ويمكن لهذا الأخير بالاستناد إلى الصالح العام أن يقوم بإلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للتفويض، ولا يمكن للمتعاملين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم، ومن أجل المنح المؤقت للتفويض يتم نشر الإعلان وفقا لنفس إجراء إعلان الطلب على المنافسة.

[1] المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

[2] المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،المرجع نفسه.

عند رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض يمكن للسلطة المفوضة استلام الإشعار بتبليغ الإتفاقية، ان تقوم بإلغاء المنح المؤقت للتفويض وان تلجا الى المترشح التالي الوارد في قائمة العروض المسجلة .

و يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة يحتج على قرارالمنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من هذاالمرسوم، في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض، و تقوم اللجنة بدراسة ملف الطعن و تبلغ السلطة المفوضة به وصاحب الطعن، وعند انتهاء الاجال المحددة للطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول[1].

[1]المرسوم التنفيذي 18-199 ، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ماسبق، وبعد هذه الدراسة، يمكننا استخلاص أن تفويض المرفق العام عقد يخضع ابرامه إلى إجراءات وفق مانص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام،والمرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمثل في شروط إجراء التفويض وصيغ المطبقة لتفويضه، وهذا راجع لأهمية هذه العقود وذلك بغرض حماية المال العام وتحقيق مبدأ المساواة، وتتم هذه العملية إلى غاية مرحلة التفاوض ومنح التفويض .

خاتمـــــة

من خلال ما درسنا سابقا نلاحظ أن أسلوب تفويض المرفق العام من أحدث الأساليب لإدارة وإستغلال المرافق العامة التي تقوم على مجموعة من الأسس أو المرتكزات تتمثل في ضرورة وجود مرفق عام لأنه محل أو موضوع النشاط المراد تفويضه، ايضا الأساس الثاني العلاقة التعاقدية بين الإدارة المانحة للتفويض والمفوض له، والأساس الثالث إستغلال المرفق العام، ونجد أيضا الإرتباط بين المقابل المالي والإستغلال، واخر أساس على حسب ما ذكرنا وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة محددة من الزمن فهي طريقة من طرق إدارة المرفق العام. ويتضمن عقد التفويض عدة صور أو أشكال منها كعقد الإمتياز وعقد الإيجار وعقد التسيير .

تناول المشرع الجزائري عقد تفويض في مجموعة من النصوص القانونية، وكرس المشرع الجزائري عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 15/247 وهو أول قانون نظم أحكام التفويض ، والمرسوم التنفيذي رقم 18/199 حدد القواعد العامة المطبقة على عقد التفويض وإجراءاته وكيفية تنفيذه.

وبعد دراستنا حول إجراءات تفويض المرفق العام توصلنا لجملة من النتائج والإقتراحات نذكر أهمها :

النتائج :

1. أسلوب تفويض المرفق العام من أحدث الأساليب وله أو يمتاز بأهمية بارزة هدفه التحكم في متطلبات الدولة الحديثة .
2. لجوء الدولة لتقنية تفويض المرفق العام وقيامها بكل هذه الإجراءات كانت مجبرة لمواجهة بعض الصعوبات كحل لمواجهة أزمة التمويل العمومي والعجز المالي الذي تعانيه .
3. وبتقنية تفويض المرفق العام يسعى إلى توفير القدرة على تسريع مشاريع التنمية، الاستعانة بخبرات وفعالية القطاع الخاص في إدارة واستثمار المرفق العام .

4. بموجب المرسوم الرئاسي 15/247 اكتفى المشرع الجزائري بتحديد مفهوم وصور هذه التقنية مع إحالة قواعد إبرامها إلى التنظيم وتخصيص آليات موحدة وخاصة بعقود التفويض .

الاقتراحات :

من خلال ما درسنا سابقا نتقدم ببعض الإقتراحات أو نقترح ما يلي :

1. على المشرع الجزائري أن يعيد النظر حول وسائل الرقابة بإرفاق تقنية التفويض أو بتوفير وإنشاء مجموعة من الأجهزة الرقابية الفعالة التي تضمن متابعة دائمة.

2. من أجل تشجيع المنافسة وضمان الشفافية يجب على المشرع الجزائري تفضيل وإهتمام لأسلوب المنافسة في إختبار المفوض إليه من كل القطاعات وهذا من خلال التخلي عن إحترام المبادئ التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15/247 وأيضا إحتكار القطاع العام .

3. إعادة النظر في قواعد وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وتحديدها وبدقة وذلك بتوفير إطار قانوني متكامل .

4. يجب الإستقرار السياسي لدولة لأنه من دونه ومن أجل تأمين حسن تنفيذ العقد تضطر الدولة إلى التدخل بشكل واسع.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

1. الامر 04/01 المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الجريدة الرسمية، العدد 47، 23 أوت 2001.
2. الامر 22/95 المؤرخ في 26 اوت 1995، المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.
3. القانون 17/02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، جريدة رسمية، عدد 02، الصادرة في 11جانفي 2017.
4. القانون رقم 90-08، المؤرخ في أفريل 1990، يتعلق بالبلدية، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990.
5. القانون رقم 90-09، المؤرخ في أفريل 1990، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 11 أفريل 1990.
6. القانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، جريدة رسمية، عدد 60، صادر في 04 ديسمبر 2005.
7. القانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية جريدة رسمية، عدد 37 الصادر في 03 يونيو 2011.
8. القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.
9. المرسوم التنفيذي، رقم 18-199، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية، عدد 48، صادر بتاريخ 05 أوت 2018.

10. المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في سبتمبر 2015، المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جر يدة رسمية، عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا : الكتب

1. أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، 2014 – 2015، الجزائر.
2. أحمد مجيد، ترجمة صاصيلا، محاضرات في المؤسسة الإدارية، الطبعة الثالثة، د. م.ج. الجزائر، 1885.
3. إلياس ناصيف، عقد b.o.t المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
4. بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2007.
5. حمدي القبيلات، القانون الاداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، ط 1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
6. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الكتاب الأول دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
7. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
8. عبد الله حداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، 2011.
9. عبد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2011.
10. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القيم الأول، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017.
11. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام، طبعة 10، دار الفكر العربي.

12. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2000.
13. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة "الامتياز، الشركات المختلطة، bot، تفويض المرفق العام"، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
14. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات العلي الحقوقية، بيروت، لينان، الطبعة 2، 2015.
15. وضاح محمود الحمود، عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية (b.o.t) حقوق الإدارة المتعاقدة والتزاماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
16. وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
17. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري ، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010.

ثالثا : المقالات العلمية

1. ارزيل الكاهنة عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، جامعة محمد الصديق بن جيجل، الجزائر، 2017.
2. أحمد بو عشيق، الأساليب الحديثة لتسير المرافق العامة المحلية بالمغرب، بحوث وأوراق عمل المؤتمر العربي الثاني في الإدارة القيادية الإبداعية في مواجهة التحديات المعاصرة للإدارة العربية 6-8 نوفمبر 2001، القاهرة، جمهورية مصر العربية.
3. أبو بكر أحمد عثمان، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، 2008.
4. حسام الدين بريكبية، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقبل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر ة.
5. حساين سامية، قراءة تقنية في تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد04، العدد02، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.
6. زواوي الكاهنة إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الاسلامية، قسنطينة، 2017.
7. عميري أحمد، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على اجراءات ابرام العقود الإداريةفي الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد18، 2017.

8. محمد خليفي، الطبيعية القانونية لتفويض المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد 7 جانفي 2018.

9. مونية جليل، تفويض المرفق العام المحلي، كآلية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد08، عدد04، 2019.

10. نعيمي فوزي، غراس عبد الحكيم، عقود الشراكة العمومية الخاصة في القانون الوضعي الحديث النشأة والأهداف" مجلة القانون، المراكز الجامعي أحمد زبانة غليزان، العدد 1، المجلد الأول، جانفي 2010.

رابعا : المذكرات والرسائل الجامعية

1. باهية مخلوف،" المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10 العدد 3، 2019، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

2. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاسياسية، جامعة محمد بن يحي جيجل، 2010 – 2011.

3. حوادق عصام،تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر،أطروحة دكتوراه،اختصاص قانون عام،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2012.

4. دراجي سيهام، قاضي أسمهان، ابرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2016.

5. رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

6. رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010 .

7. سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021.

8. شرقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة16، 2005/2006.

9. صونيا نايل، التسيير المفوض لمرفق الري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018.

10. عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام	
المبحث الاول: مفهوم تفويض المرفق العام	08
المطلب الاول :نشأة فكرة تفويض المرفق العام	08
الفرع الاول: مرحلة التردد في تبني تفويض المرفق العام	09
الفرع الثاني: مرحلة التكريس الصريح لتفويض المرفق العام	10
أولا: التكريس بموجب القانون الجديد للبلدية :	10
ثانيا: وضع نص يدمج تنظيم الصفقات العمومية مع تفويض المرفق العام:	11
المطلب الثاني: تعريف تفويض المرفق العام	12
الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام	12
الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام	15
المبحث الثاني : تمييز تفويض المرفق العام وأنواعه	18
المطلب الاول : تمييز تفويض المرفق العام عن غيره من المفاهيم :	18
الفرع الاول: تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له :	18
أولا– تمييز تفويض المرفق العام عن التفويض في السلطة الإدارية	19
ثانيا: تفويض المرفق العام والوكالة:	20
ثالثا: تفويض المرفق العام والخوصصة:	22
رابعا: تفويض المرفق العام وتفويض الصفقات العمومية	25

خامسا: تفويض المرفق العام و تفويض الاختصاص الاداري:	26
سادسا: تفويض المرفق العام وتفويض التأهيل	27
الفرع الثاني : تمييز تفويض المرفق العام عن طرق التسيير الأخرى :	29
اولا : تفويض المرفق والإدارة المباشرة	29
ثانيا: تفويض المرفق العام والمؤسسة العمومية	30
ثالثا : تفويض المرفق العام وشركات الاقتصاد المختلط	31
رابعا : تفويض المرفق العام وعقود البوت	32
خلاصة الفصل	37
الفصل الثاني: الإطار القانوني لإجراءات تفويض المرفق العام	
المبحث الأول: شروط وصيغ عقد تفويض المرفق العام	40
المطلب الأول : شروط إبرام عقد تفويض المرفق العام	41
الفرع الأول : ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمصلحة العامة	42
الفرع الثاني : ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له	42
الفرع الثالث : ضرورة إتصال عقد التفويض بإستغلال المرفق العام :	44
الفرع الرابع : مقابل مالي متعلق بإستغلال المرفق العام :	44
الفرع الخامس – وجوب إرتباط عقد التفويض بمدة زمنية :	45
المطلب الثاني:صيغ إبرام عقد تفويض المرفق العام	45
الفرع الأول: الطلب على المنافسة كقاعدة عامة	46
أولاً: تعريف الطلب على المنافسة	46
ثانيا: حالات إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة:	49
ثالثا:حالات الاقصاء من المشاركة:	50
الفرع الثاني: التراضي كاستثناء	52

أولا: تعريف التراضي كاستثناء	53
ثانياً : أنواع التراضي	53
ثالثا: حالات اللجوء إلى التراضي	55
المبحث الثاني: مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض ومرحلة التفاوض ومنح التفويض	58
المطلب الأول: تأهيل المترشحين المقبولين المقبولين للتفويض	59
الفرع الأول: إعلان الطلب على المنافسة:	59
الفرع الثاني: اعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم العروض	60
الفرع الثالث: إيداع العروض ودراستها	61
المطلب الثاني: مرحلة التفاوض ومنح التفويض	63
الفرع الأول : مرحلة التفاوض	63
الفرع الثاني: منح التفويض	64
خلاصة الفصل الثاني:	66
خاتمة	68
قائمة المراجع	71
فهرس المحتويات	78

ملخص الدراسة باللغة العربية :

تناولت هذه الدراسة موضوعا هاما من موضوعات القانون الإداري، وهي إجراءات تفويض المرفق العام، من خلال بيان أصل وجوده والتعرف على مفهومه، والإطار القانوني الذي ينظمه، فجاءت الدراسة في فصلين حيث جاء الحديث في الفصل الأول عن الإطار المفاهيمي لإجراءات تفويض المرفق العام حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم تفويض المرفق العام وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث تم التطرق في المطلب الأول حول نشأة فكرة تفويض المرفق العام و وتم التطرق في المطلب الثاني إلى تعريف تفويض المرفق العام ، بينما في المبحث الثاني تطرقنا إلى تمييز تفويض المرفق العام عن المفاهيم المشابهة له في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تحدثنا عن أنواع تفويض المرفق العام، وجاء الحديث في الفصل الثاني عن الإطار القانوني لإجراءات تفويض المرفق العام حيث تناولنا في المبحث الأول شروط وصيغ إجراءات تفويض المرفق العام وتطرقنا في المبحث الثاني إلى مرحلة تأهيل المترشحين المقبولين للتفاوض ومرحلة التفاوض ومنح التفويض.

ملخص الدراسة باللغة الانجليزية :

This study dealt with an important topic of administrative law, which Is the procedures for delegating the public facility, by explaining the origin of its existence and identifying its concept, and the legal framework that regulates it. The first topic is the concept of delegating the public utility, by dividing it into two requirementsWhere the first requirement dealt with the emergence of the Idea of delegation of the public facility and the second requirement was addressed to the definition of the delegation of the public facility, while in the second topic we touched on distinguishing the delegation of the public facility from similar concepts in the first requirement, and in the second requirement we talked about the types of facility delegation The general discussion came In the second chapter about the legal framework for the procedures for delegating the public facility. In the first chapter, we dealt with the conditions and formulas of procedures for mandating the public utility. In the second chapter, we touched on the stage of qualifying the candidates accepted for negotiation and the stage of negotiation and granting the mandate.