جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : قانون إداري

رقم :

إعداد الطالبة :

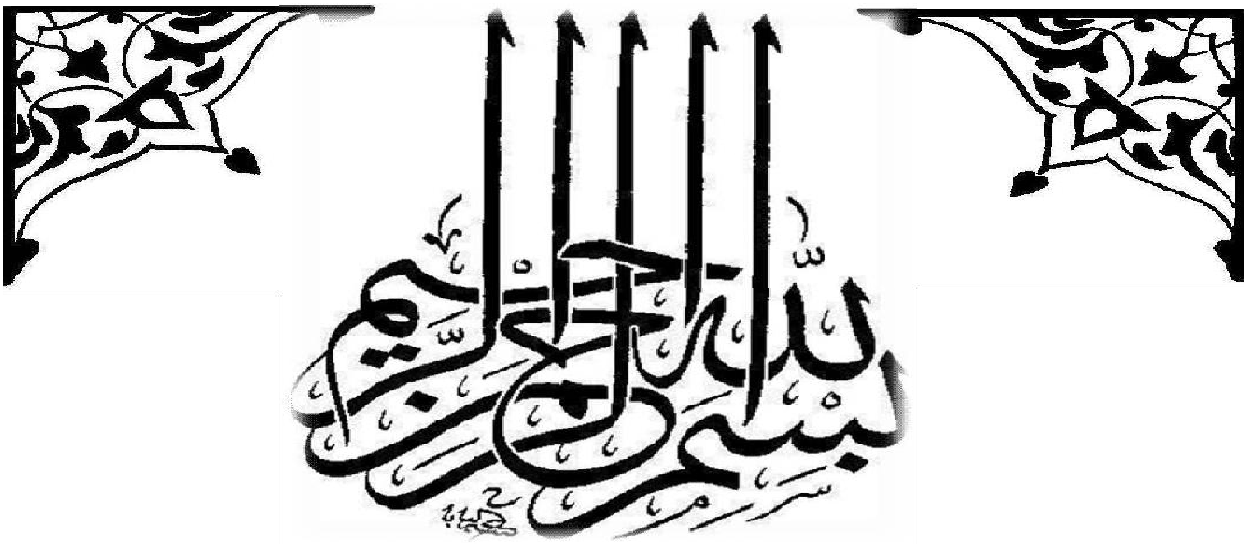
بوشمال رحاب

الطرق المستحدثة في تسيير المرفق العام

لجنة المناقشة

حميد هنية أ.ت.ع	**جامعة محمد خيضر بسكرة**	**رئيسا**
يوسفي نور الدين أ.ت.ع	**جامعة محمد خيضر بسكرة**	**مشرفا**
مزغيش عبير أ.ت.ع	**جامعة محمد خيضر بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية 2023/2022



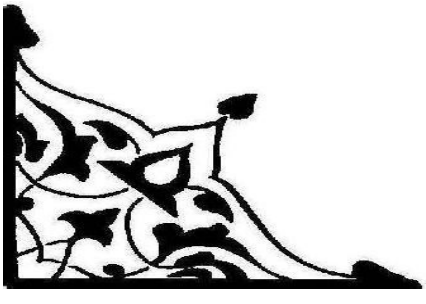
"وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ

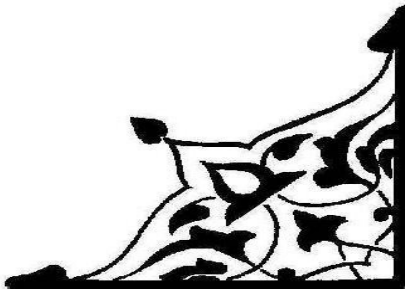
سورة التوبة الآية:106

" تعلموا العلم فإن تعلمه خشية، وطلبه عبادة، ودراسته تسبيح، والبحث عنه جهاد وتعليمه لمن لا يعلمه صدقة، وبذله الى اهله قربة"

الصحابي الجليل معاذ بن جبل

رضي الله عنه





شكرو عرفان

الحمد لله الذي هدانا وماكنا لنهتدي لولا ان هدانا الله، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء محمد رسول الله فشكري كله لله سبحانه وتعالى الذي وهبنا نعمة العلم ونور طريقنا به واخرجنا من ظلمات الجهل ومتاهته ، وارجو من الله ان يزيدنا علما وينفعنا به في الدنيا والاخرة.

اعترافا بالجميل والفضل لأهل الفضل فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله اتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان الى من تكرم بإشراف على هذا العمل ولم يبخل علي بتوجيهاته القيمة الذي مهدا الطريق لي وساعدني بكل قوة وبإعطائه وقته بأحسن المعاملة والمعلومة معي.

الاستاذ الدكتور : يوسفي نور الدين

كما اتقدم بالشكر الخاص الى اعضاء لجنة المناقشة على خالص جهدهم المبذول في قراءة هذه الرسالة وكلي امل ان تنال رضاهم.

بوشمال رحاب

إهـــداء

سبحان الله الذي خلقني وابدع تكويني وبحمد الله اهدي تخرجي هذا وثمرة جهدي وذروة سنام دراستي واجتهادي وفرحتي الى

الى من ارضعتني الحب والحنان الى كل ما في الوجود سندي وقوتي بعد لله ورسولها الى اعظم النساء امي الغالية * سطيفة * أطال الله لنا بعمرها وكتب الله لها دوام الصحة والعافية

الى خالد الذكر وكان مثال لرب الاسرة والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير و السعادة الى من تربيت على يديه ومن علمني القيم والمبادئ والاخلاق ومن لا ينفصل اسمي عن اسمه ابدا الى مصدر الدعم والعطاء وينبوع الامل ابي الغالي * السبتي * حفظه الله واطال في عمره

الى من اثار لي نفسه وعلمني علم الحياة ومن اظهر لي اجمل ما في الحياة ، من كل انامله ليقدم لي لحظة سعادة الى الذي انا على قيد الحياة من اجله وصابرة وقوية به اخي * امين الدين * ادامك الله لي قلب وعقل وعين فانت كل حياتي يا اخي انت. زوجته خولة

الى من اعطتني دائما دون ملل اختي * فطيمة *وزوجها *بشير* و ابنتها * زهرة العلاء* صاحبة القلب الكبير والنوايا

الى مربية الاجيال الرقيقة الحنونة اختي رمز الوفاء * راضية *والذي ساندني في طريق نجاحي بالأمل الغالي وكان سندا لي بالدعم والعطاء والدعاء زوجها الغالي * عبد العزيز * واولادها * دارين* اميرة نرمين *بلقيس *محمد الانس

الى اخي * عبد الحليم * زوجته * ليندة * وبراعمه * سيرين * ناريمان * محمد الامين

الى اختي مسعودة وزوجها محمد وحبايب قلبي اولادها * امنة درصاف * هبة انصاف* عبدالله

الى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة وصاحبة المواقف النبيلة اختي * امال * والفصعونات * أمنية انفال * وايلاف انشراح وزجها * محمد *

الى من ارى التفاؤل بعينيه والسعادة في ضحكته الى اخي*سيف الدين* وزوجته * سناء والمدللة سعيدة*

الى توأم روحي ومن تقاسمني همومي وكانت لي خير عون اختي الغالية * دنيازاد * وزوجها * ايمن * وابنتها الغالية * فريال *

الى تلك التي تستقبلني بابتسامة وتودعني بدعوة جدتي الغالية * ام الخير* اطال الله في عمرها

الى الصبورة صاحبة القلب الكبير خالتي العزيزة * سعيدة *

الى اخوتي الذين لم تلدهم امي الى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء الى ينابيع الصدق الصافي من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة وسرت الى من كانوا معي على طريق النجاح والخير والى من عرفت كيف اجدهم وعلموني ان لا اضيعهم خاصة * راضية بن صغير * مرخوفي كوثر * بن موسى جهاد * عقاب كريمة * خولة بولنوار* امين * فؤاد* محمد* **معاد** *

الى من تذوقت معهم لحظاتي الحلوة طوال فترة الدراسة * زقزوقة* * شروق* *ريمة * طومة *اميرة *

قائمة المختصرات

- ج.ر: جريدة رسمية
- د.د.ن: دون دار النشر
- د.س.ن: دون سنة النشر
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية
- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة الى الصفحة
- ط: الطبعة
- ج: جزء
- ع: عدد
- ق: قسم

مقدمة

مقدمة

من المعلوم أن المرفق العام هو الجهاز او الهيئة التي تنظم العلاقة بين المواطنين والدولة بتقديم خدمات عمومية للمواطنين تلبية لاحتياجاتهم الاساسية، حيث يهدف الى تحقيق المصلحة العامة كون هذا المرفق مرتبط بشخص عام ، وهذا نظرا لتزايد الحاجات الاساسية للمواطنين وتنوعها يوما بعد يوم خاصة في ظل التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والثقافي مما حتم تطوير المرفق العام خاصة في مجال تسييره، وبما ان الدولة هي المكلفة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها فهي الاقدر على تسييرها، غير ان زيادة حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة، جعلها غير قادرة على السيطرة على جميع المرافق ذلك ان هدفها الوحيد هو ضمان الخدمة العمومية، فإذا كان من البديهي عدم تخلي الدولة عن بعض المرافق لخصوصيتها وطبيعتها ففي المقابل توجد اخرى يمكن تفويضها للخواص من اجل تسييرها بأكثر فعالية وتحقيقا لأهداف المرافق العامة والمتمثل اساسا في تحقيق المصلحة العامة وبناء الاقتصاد الوطني ، والجزائر هي الاخرى لم تستثني هذا النوع من التحول اذ ان المشرع الجزائري عبر صراحة عن نيته في اشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة بعدما كانت هذه الوظيفة حكرا للدولة.

وعمل المشرع وضع نظام قانوني يواكب التطورات الحاصلة في المجالات المختلفة ويخفف من الاعباء المالية التي يخلفها اتباع النظام الكلاسيكي في ادارة المرافق العامة من اجل التطبيق الناجح والسليم لهذه الاساليب.

أهمية الموضوع:

تتمحور أهمية دراسة هذا الموضوع في إظهار طرق تفويض المرفق العام والدور الفعال الذي يلعبه في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والقطاع الخاص واشباع الحاجات العامة من خلال تبيان نجاعة اشخاص القانون الخاص في تسيير واستغلال المرفق العام في الجزائر وتبيان الاجراءات التي جاء بها المشرع لاختيار المفوض له ومحاولة ضبط الاجراءات القانونية التي يجب على السلطة المفوضة اتباعها اثناء اتباع هذه الطائفة من الطرق حتى لا تخرج عن الاطار القانوني المرسوم لها.

كما تبرز اهمية هذا الموضوع في توضيح الحلول القانونية للمشكلات الناشئة عند انهاء اتباع هذه الطرق وتصفيتها خاصة اذا كنت نهايتها قبل انقضاء مدتها.

أهداف الدراسة:

* التطرق للأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية من اجل تحسين اداء المرافق العمومية في ظل تزايد الوعي المدني.
* دراسةالاجراءات التي نص عليها المشرع للعمل بهذه الطرق ومعرفة مدى نجاعة هذه التقنية.

أسباب اختيار الموضوع:

فتعددت المبررات التي جعلتنا نختار هذا الموضوع منها الذاتية والمتعلقة اساسا في الاشباع الفضولي بالاضافة الى الاحتكاك المباشر مع المرافق العمومية في الحياة اليومية وكذا عرقلة تقديم الخدمة وحتى اساليب معاملة المرتفقين وهذا ما خلف انطباع سيئ عن المرافق العمومية.
ومنها المبررات الموضوعية والتي تتعلق ب:
* موضوع مهم لدور الذي يلعبه في تلبية حاجيات المرتفقين.
*تسليط الضوء على الطرق الحديثة المعتمدة في تسيير المرافق العمومية وتأثيرها على تحسين الخدمات العمومية والبحث المستمر على نجاعة المرفق العمومي.

الدراسات السابقة:

ونظرا لأهمية الموضوع ، ومن خلال بحثي واطلاعي فقد وقفت على العديد من الدراسات السابقة التي عالجته ولكن لم تكن بصورة شاملة من حيث مختلف عناصره ولعله اهمها:
1.دراسة الباحثتان: صفاء قطراني ويسمينة قطراني بعنوانالطرق المستحدثة لتسيير المرفق العمومي في القانون الجزائري.، مذكرة ماستر في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي2022، وقد تناولت الباحثة الاشكالية التالية مامدى فعالية تدخل المشرع الجزائري لتبني اساليب حديثة لتسيير المرفق العمومي مراعيا في ذلك التطورات التي عرفتها الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة الجزائرية؟ وما توصلت اليها الباحثة معرفة اساليب اداء المرفق العام التقليدية والحيدثة كما اعطت نماذج عن كل اسلوب .

2.دراسة الباحث: قارون مريامة و بورحلة وردة بعنوان تطور اساليب ادارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج ، البويرة 2019،وقد تناولت الباحثة الاشكالية التالية : الاساليب الجديدة لادارة المرفق العام، وماتوصلت اليه الباحثة هو ان التحولات التي عرفتها الجزائر اثرت على طرق تسيير المرافق العامة وفرضت اساليب جديدة من اجل تقديم خدمة عمومية راقية

صعوبات الدراسة:

وكأي بحث لا يخلو من الصعوبات، فقد واجهت بعض الصعوبات المتمثلة في:

* نقص في بعض الشيء في المراجع المتخصصة في موضوع الطرق المستحدثة في تسيير المرافق العمومية نظر لشموليته من حيث اساليب تسييره كل على حدى خاصة الكتب..

* ضيق الوقت مما تعذر علينا الدخول في ضمار موضوع تفويضات المرفق العام وفهمه اكثر.

الاشكالية:

ومن خلال ما تقدم نطرح الاشكالية الاتية :

فيما تتمثل الطرق المستحدثة المعتمدة من طرف المشرع الجزائري في تسيير المرافق العامة ؟.

المنهج المتبع:

ولمعالجة هذه الاشكالية من مختلف جوانبها ، ومن اجل تحقيق الدراسة لأهدفها- ارتكزنا على منهجين اساسيين هما: المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم ، والمنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية الواردة، من اجل ارساء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة واعطائها قدرا من الموضوعية.

تقسيم الدراسة:

ومن خلال تطرقنا لدراسة هذا الموضوع قسمنا بحثنا الى فصلين:

تناولنا في **الفصل الأول اشكال تفويض المرفق العمومي في التشريع الجزائري** من خلال مبحثين يتناول المبحث**الاول : العقود الشائعة والاكثر استعمال لتفويض المرفق العمومي**

المبحث الثاني:**عقد الوكالة المحفزة والتسيير كألية لتسيير المرفق العمومي في التشريع الجزائري.**

اما **الفصل الثاني** تناولنا:**اجراءات تفويض المرفق العام**من خلال مبحثين:

المبحث **الاول : الدعوة للمنافسة كأصل عام**

المبحث الثاني : **اجراء التراضي كاستثناء لتفويض المرفق العمومي**

وقد انهينا الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من الاستنتاجات وبعض الاقتراحات.

الفصل الأول

أشكال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة على تعدد أشكال تسييرها، حيث ان كل نوع من هذه المرافق تناسب طريقة تسيير وطريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها حدد المنظم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في مادته 210 والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 في كل من المادة و50 وهذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن، تأخذ تقنية تفويض المرفق العام أربعة أشكال هي : الامتياز ، الايجار ، الوكالة المحفزة والتسيير.[1]

وسنتطرق في هذا الفصل لمختلف الطرق من خلال مبحثين :

المبحث الاول: العقود الشائعة والاكثر استعمالا لتفويض المرفق العام

المبحث الثاني: عقد الوكالة المحفزة والتسيير كألية لتسيير المرفق العمومي في التشريع الجزائري

المبحث الاول :العقود الشائعة والاكثر استعمالا لتفويض المرفق العام

تكمن تفويضات المرفق العام في الجزائر في تلك العقود الادارية التي حصرها المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، اذ يعتبر عقد الامتياز وعقد الايجار الاكثر استعمالا و وانتشار اذ يعتمد عليها كثيرا لحاجة الادارة الملحة لإبرامها لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية، ويعتبران نموذج ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والخاص، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الاول: عقد الامتياز للإدارة المرفق العام

المطلب الثاني: عقد الايجار

[1] عبد الصديق الشيخ، اشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، مج12،ع02، ق01 العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر،ص197-198.

المطلب الاول: عقد الامتياز للإدارة المرفق العام

اذا كان المرفق العام يعتبر وفق المدلول المادي حاجة اجتماعية بلغت من الاهمية مبلغا يقتضي تدخل الدولة لإشباعها بوسائل القانون بصرف النظر عن إمكانية القطاع الخاص بإشباع تلك الحاجة ام لا ، فيتعين اختيار الطريقة المناسبة لإدارة المرفق المكلف بإدارة النشاط واشباع الحاجة الجماعية وذلك لان كفاءة المرفق العام وفعاليته في تقديم الخدمة العامة المنوطة به ، تتوقف الى حد كبير على اختيار الطريقة المناسبة والمثلى للإدارة المرفق العام.

ويعد عقد الامتياز احد الاساليب التي تلدا اليها الدولة لإدارة المرافق العامة ، اذ تعهد بمقتضاه الى احد اشخاص القانون الخاص بمهمة ادارة مرفق عام على نفقته وحسابه لقاء تقاضي مقابل نقدي من المنتفعين من خدماته.[1]

الفرع الاول: التعريف بعقد الامتياز

عقد الامتياز من العقود غير المسماة والتي لم يقم المشرع بتنظيمها ولم يعطها قانون خاص وواضح يبين من خلاله احكام هذا النوع من العقود.

أولا: التعريف الفقهي

عرف الاستاذ الدكتور "**علي خاطر الشنطاوي**" عقد الامتياز بأنه " هو عبارة عن طريقة من طرق ادارة المرافق العامة تتمثل في عقد اداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه احد اشخاص القانون العام الى شخص من اشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي او شركة) بمهمة اشباع حاجة جماعية عن طريق انشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقذيه من المنتفعين ولكن تحت اشراف ورقابة الادارة المتعاقدة (مانحة الامتياز).[2]

كما عرفه الاستاذ '' **ناصر الباد**'' الامتياز او ما يسمى كذلك التزام المرفق العمومي هو عقد او اتفاق تكلف الادارة سواء كانت الدولة او الولاية او البلدية بموجبه شخص طبيعي (شخص) او شخص معنوي من القانون العام (بلدية مثلا) او من القانون الخاص (شركة) يسمى صاحب الامتياز، ويقوم هذا الاخير بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة مستخدما

1 علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل لنشر والتوزيع، عمان، الاردن سنة 2003، ص282.
2 علي خاطر الشنطاوي، مرجع سابق، ص271.

عماله وامواله ....الخ ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي القيام بتسيير المرفق العمومي أي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.[1]

كما يعرفه الاستاذ "**احمد سليمان الطماوي بانه** '' عقد اداري يتولى الملتزم فردا او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته ادارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقبل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي يتضمنها ادارة عقد الامتياز.[2]

من خلال التعريفات الفقهية السابقة نستنتج أن عقد الامتياز هو عقد اداري من عقود القانون العام تعهد بمقتضاه الادارة مانحة الامتياز لاحد اشخاص القانون العام او الخاص بإدارة مرفق عام بكل اعبائه ومخاطره وارباحه، متحصل خلال مدة محددة، متحصلا على مقابل مالي، وتحت اشراف ورقابة الادارة مانحة الامتياز.

ثانيا: التعريف التشريعي:

عرف عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ونذكر اهمها :

– في قانون المياه لسنة 1983 عرفت المادة 21 منه " يقصد بالامتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الادارة شخصا اعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام ، وعلى هذا الاساس لا يمكن ان يمنح الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية .

– عقد إداري يبرم بين الادارة وشخص طبيعي او اعتباري خاضعا كان للقانون العام او الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه .[3]

– أما قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه تطرقت لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه دون تعريف عقد الامتياز ، ولكن بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون والمتضمنة النظام القانوني لامتياز واستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الامتياز كما يلي : يسلم امتياز

---

1 ناصر الباد : الوجيز في القانون الاداري (الجزء الثاني :النشاط الاداري)، الطبعة الاولى، الجزائر، 2004. ص212.

2 سليمان احمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة الجامعية عين الشمس، مصر، سنة 1991، ص 108.

3 بن محياوي سارة : النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2013/2012، ص5.

استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون العام او القانون الخاص ...[1]

– عرف عقد الامتياز في التعليمة 842/03.94 الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية :" ان اسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الاكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا او شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال واموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدمات وذلك في اطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق .[2]

ونجد المشرع قد عرف عقد الامتياز من خلال القانون 83-17 في المادة 21 حيث نصت على عقد من عقود القانون العام ، تكلف بموجبه الادارة شخص اعتباري قصد ضمان اداء الخدمة للصالح العاموالذي لا يتم منحه الا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والمجموعات المحلية .[3]

ثالثا: التعريف القضائي:

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي : ان عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الاداري وبالطابع العام الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لحصة الادارة تمارسها تجاه الطرق المتعهد.[4]

---

1 بن محياوي سارة ، المرجع نفسه ، ص 4-5.

2 مكيد سمير : عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014-2015 ، ص 8.

3 مكيد سمير ، المرجع نفسه ، ص 8.

4شويحات زهرة جهان : نجاعة اساليب تسيير المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2016-2017، ص17.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

أولا. عقد اداري تعده ادارة املاك الدولة يتصل بمرفق عام ويربط السلطة المفوضة بالمفوض له بعلاقة من خلالها يسير هذا الاخير ويدير ذلك المرفق يخضع للنظام القانوني للعقود الادارية.

ثانيا . يتميز عقد التزام المرافق العامة أن الملتزم فيه يتكفل بالتغطية المالية من نفقته الخاصة، لا ويتحمل جميع المخاطر إزاء ذلك وفي حالة الاخلال بالتوان المال جاز للإدارة بإعادة التوازن.[1]

ثالثا. لا تتمتع الادارة العامة بالسلطة الكاملة في اختيار المفوض له. وانما تخضع لإجراءات المنافسة والتراضي ، فمن توفرت لديه الشروط يتعاقد مع الادارة ويضمن سير منتظم للمرفق.[2]

رابعا. عقد شكلي يحتاج الى توثيقه يخضع اعداد المرفق العام وادارته تحت رقابة السلطة المفوضة طوال الفترة المحددة لان هناك حقوق والتزامات تترتب على طرفيه.

خامسا. عقد الامتياز عقد محدد المدة ، والمتعامل المتعاقد هو من يتحمل المسؤولية عن الاخطار الا في الحالات الاستثنائية.[3]

الفرع الثالث : اركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الاداري من توافق ارادتي السلطة المانحة للامتياز والملتزم ، من خلال تبادل الايجاب والقبول ، الذي ينصب على ادارة واستغلال مرفق معين يفترض لقيامه على سبب معلوم ومشروع وما يستلزمه من وثائق واجراءات لعملية الابرام وتوافر ركن مكمل للعقد وهو الشكلية ، ولهذا سنتطرق الى هذه الاركان والتي تتمثل في الرضا (1) ، والمحل (2) ، والشكل (3) ، السبب (4).

---

1 علي خطر الشنطاوي، المرجع السابق ، ص 272.

2 عيشة خلدون واخرون ،" تطور اسلوب الامتياز في القانون الجزائري " ، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد الاول ، العدد الخامس ،2019 ، ص 60.

3 صفاء قطراني ويسمينة قطراني: الطرق المستحدثة لتسيير المرفق العمومي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2021-2022 ، ص 25.

أولا. الرضا

يعتبر الرضا الركن الاولفي عملية تكوين العقود ويقصد به تطابق الارادتين أي تبادل الايجاب والقبول بين المتعاقدين يتجهان الى احداث اثر قانوني ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الادارة والمبادرة الرئيسية.

في هذا التكوين تتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته والتي هيا القوة الدافعة والحقيقية لتحريك العملية التعاقدية ، وهذا في ما يخص الشروط التعاقدية فقط دون ان يمتد الى الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا عن طريق القوانين واللوائح وعلي كل رابطة تعاقدية تقوم بين الادارة والمتعاقد معها ضمن المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتطبيقها تكون باطلة.[1]
فلا يكفي ان يكون التراضي موجودا بل يشترط ان يكون صحيحا وتكمن شروط صحته اذا كان كل من المتعاقدين كامل الاهلية وغير مصاب بعارض من عوارضه وان تكون ارادته خالية من العيوب.

ثانيا . المحل

ينصب عقد الامتياز الاداري على إدارة مرفق عام ، يراعى فيه ان يكون مرفقا قابلا للتفويض حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها ، كما وهو الحال بالنسبة لمرفق البوليس ، وانا تقتصر محل العقد على ادارة واستغلال المرفق لا نقل الملكية .[2]
وبالتالي فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء التعاقد.

ثالثا . الشكل

الاصل في عملية ابرام العقود " مبدأ الرضائية " حيث يقوم العقد ويرتب اثاره القانونية بمجرد تبادل اطرافه التعبير عن ارادتهما المتطابقتين مالم يفرض القانون بعض الشكليات وافراغه في

1نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013، ص18.

2 ايمان نواري : النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، 2014-2015 ، ص30.

قالب معين ،الا ان هذا يبنى اساسا على دفتر الشروط وهو الشيء الذي ياكد لنا بان طبيعة عقد الامتياز تفرض بان يكون مكتوب حتى وان لم ينص القانون صراحة على ذلك.[1]

رابعا. السبب

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الادارية .[2]

وبالتالي هو الدافع الباعث للتعاقد والغاية المباشرة التي يقصد الملتزم الوصول اليها من التزامه الارادي ، والدافع في عقد التزام المرافق العامة تبرره اعتبارات المصلحة العامة في حين الباعث في تعاقد الملتزم في تحقيق اقصى ربح ممكن ، ومن النادر أن تتعاقد الادارة مع شخص دون سبب.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام

إن الهدف من تحديد الطبيعة القانونية لعقد امتياز المرفق العام هو معرفة الصفة القانونية التي ينتمي اليها هذا العقد و هو من اهم العقود الادارية.

حيث اختلف الفقه سواء في فرنسا او الجزائر في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، كون الادارة طرف فيها ، وكون ان محل العقد هو تسيير مرفق عام ، و أن الطرف المتعاقد مع الادارة يكون من اشخاص القانون الخاص، وبالتالي الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فهو يعد ذو طبيعة خاصة .[3]

أ. الشروط التعاقدية:

والتي تقوم على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين "وتتعلق غالبا بالحق المالي للمتعامل المتعاقد مقابل تسييره واستغلاله للمرفق العام فلا ينبغي المساس بتلك الشروط التعاقدية.

1ايمان نواري ، مرجع نفسه، ص30.

2سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه ، ص78.

3صفاء قطراني ويسمينة قطراني، مرجع سابق، ص 25.

ب. الشروط التنظيمية:

بالرجوع الى التعليمة رقم 03-848/94المتعلقة بامتياز المرافق العامة تتمثل الشروط التنظيمية في كل وقت دعت اليه ضرورة تنظيم المرفق العام ، وتمتد اثارها الى المرتفقين كالشروط الخاصة بتنظيم الاشغال وسيرها ، وتحديد الاتاوات ، التي يجوز تحصيلها وبيان كيفية تقديم الخدمة للمستعملين ، والشروط والاجراءات الكفيلة بسلامتهم ويبرز وضعها ان الادارة المانحة للامتياز تبقى دائما المسؤولة عن تنظيم المرفق العام مهما كانت طريقة التسيير ، وهو نفس الموقف تبناه الفقه الفرنسي ، حيث اعترف هذا الاخير بالطبيعة التنظيمية للأحكام المتعلقة بعمال ومستفيدين صاحب الامتياز .

أكد المنشئ الجزائري هذا التوجه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المحدد لكيفيات منح الامتياز الاملاك الوطنية لاستغلال بحيرة اوبيرة& وملاح عن طريق المزايدة حسب دفتر الشروط الخاص بكل بحيرة.[1]

الفرع الخامس : اثار عقد الامتياز

يعد عقد الامتياز من اهم العقود الادارية كونه يمنح فردا او شركة الحق في استغلال وإدارة المرفق ويغلب عليه ايضاح طابع التنظيم لكنه لا يهمل الطابع التعاقدي وهذا يسبب تضارب المصالح بين الادارة وصاحب الامتياز ولعدم تكافئ هذه المصالح يجعل هناك تفوق وعدم التساوي الكامل بين الادارتين .[2]

اولا. تكوين عقد الامتياز:

يبرم عقد الامتياز بين طرفين هما الشخص العام المانح للامتياز والشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز، ويسبق إبرام العقد صدور إجازة من قبل السلطة المختصة تسمح بإبرام العقد ، ويليه إجراء التصديق على العقد ، كما يتكون عقد الامتياز من صد الامتياز ، ودفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية والتي تشكل النظام القانوني للعقد.[3]

1حملاوي الهام و صفاح الغالية: الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بو نعامة ، خميس مليانة،2020-2021،ص06.

2 ظريفي نادية، تسير المرفق والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، 2010، ص215.

3حملاوي الهام و صفاح الغالية، مرجع سابق، ص18.

1- مستندات عقد الامتياز: للامتياز مستندين اساسيين :

أ. صك الامتياز:

هو العقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز ،وهذا المستند يكون مقتضيا لأنه يقتصر على الاتفاق المعقود بين السلطة المانحة للامتياز التي تعهد ادارة وتشغيل المرفق العام وبين صاحب الامتياز الذي يلتزم بتنفيذ ادارة المرفق العام ، ويصدق صك الامتياز بقانون كلي ، باعتبار ان السلطة التشريعية هي السلطة الصالحة لمنح الامتياز

ب. دفتر شروط الامتياز :

هو المستند الاهم بالنسبة لعقد امتياز المرفق العام ، ويشكل جزء لا يتجزأ من صك الامتياز ، كما جاء في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 على :" توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا ، الشروط التي تبرم وتنفذ وفق للصفقات العمومية والتي تشمل على الخصوص ما يلي "

- دفاتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الاشغال او اللوازم او الدراسات او الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

ثانيا. كيفية اختيار صاحب الامتياز:

إن مسألة الامتياز هيا نقطة انطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز وتعتبر اهم وأخطر مرحلة التسيير الفعال يبدأ بالاختيار الاحسن ، ووضع قواعد اختيار صاحب الامتياز من خلال تمكين الادارة من اختيار افضل العروض وخصوصا من الناحية الفنية والمالية وبذلك يختار اكفاء المتقدمين من خلال تطبيق مبادئ العقلانية والشفافية وتكافئ الفرص والمساواة وحرية المنافسة

وبالتالي تكون المناقصة العمومية احسن طريق لاختيار المتعاقدين كما هو معروف في الصفقات العمومية .

وبالرجوع الى التعليمة رقمك 94-842 حيث يوجد هناك تحول يمكن القول انه رافق التحول في فرنسا وهذا التحول جاء بإجراءات جديدة لمنح الامتياز وهو عن طريق المزايدات التي تضمن منافسة اكبر بين المترشحين .

ويعتبر مبدأ المنافسة ذو قيمة قانونية من خلال تكريس ذلك في قانون الصفقات العمومية بصفة صريحة ونظم ذلك بصورة اوسع عكس الامتياز الذي بقي ولسنوات بعيد كل البعد هن هذا المبدأ وتركب اجراءات اختيار في يد الادارة المانحة للامتياز، دون تقييد الا انه هناك تطور ليساير اكثر مبدأي المنافسة والشفافية التي فرض النظام الجديد احترامها، وبالتالي أصبحت المنافسة كضمان للمصلحة العامة التي ارتبطت بالمرفق العام و أصبح مبدأ عالمي وشرط ضروري للاختيار الافضل لصاحب الامتياز.[1]

ثالثا : ابرام العقد وتنفيذه :

يعد اختيار المتعاقد مع الادارة سواء عن طريق المنافسة او عن طريق التراضي وبدون منافسة يتم الاعلان عنه ، وبذلك يكون منح الامتياز عن طريق اتفاقية تتضمن دفتر الشروط يتضمن كافة شروط الاستغلال والاحكام المالية ، الرقابة ، الفسخ... اللخ .[2]

1- تكوين العقد:

بعد اختيار المتعاقد يتم منح الامتياز ، وبذلك ابرام العقد وفي أغلب الاحيان يتطلب مصادقة مسبقة من طرف السلطات المتخصصة والمكلفة بذلك ، فمثلا منح امتياز الطريق السريعة حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-308.

1الحميد بن شعلال، عقد الامتياز احد اساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ،ع2، بجاية، 2012، ص213.

2نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق ، امعة الجزائر 1يوسف بن خدة ،الجزائر2011-2012، ص294-250.

التي جاء فيها مايلي : "**يكون منح الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة ، الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز** ".[1]

2- تنفيذ العقد:

اذا ابرم العقد الاداري فانه يترتب عليه جملة من الاثار للمتعاقدين تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الادارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة اخرى ، بالإضافة الى حقوق المنتفعين وهي كالتالي :

أ. الادارة مانحة الامتياز :

تتمتع الادارة المانحة للامتياز كطرف في عقد الامتياز بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص ، مردها مقتضيات سير المرفق العام.

*** سلطة الرقابة والتوجيه:**

على اعتبار تنفيذالامتياز شكل من أشكال اللامركزية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية وهيا حق السلطة مانحة الامتياز في مواجهة الملتزم فلا يجوز لها التنازل عنها حيث يمكنها ان تمارسها بالكيفية والشكل الذي حدده القانون ، كما لا يمكن للملتزم الاحتجاج على السلطة مانحة الامتياز عند ممارستها للرقابة بعدم النص عليها في العقد ، لان الرقابة حق ثابت للجهة الادارية المختصة ولو لم ينص عليها العقد بهدف رعاية مصلحة عامة .[2]

*** سلطة استرداد لمرفق قبل نهاية المدة :**

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الادارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الاضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك

1نادية ظريفي ، المرجع السابق، ص 187.

2نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 191-192.

بفكرة الحق المكتسب او القوة الملزمة للعقد وإجراءات الاسترداد تحدد في دفتر الشروط ويجب احترامها من طرف الادارة .[1]

*** سلطة تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد :**

عن سلطة الادارة في تعديل عقد الامتياز سلطة استثنائية مستمدة من النظام العام ، كلما اقتضت ضرورة المرفق العمومي ذلك ، وكما يظهر فإن هذا الحق لا يرد الا على النصوص التنظيمية فقط ولكن هذا التعديل محكوم بشروط :

- لا يجب أن يكون التعديل جذريا، بحيث يغير موضوع الامتياز.
- يجب أن تأخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل الملتزم أعباء كثيرة تفوق قدراته المالية وحتى التقنية .
- أن يتم التعديل وفقا لما تحدده دفاتر الشروط.

ويقابل هذت الحق أي حق الادارة في التعديل ، حق الملتزم باللجوء الى القضاء إما بطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ ان كان التغيير جذري للعقد ، او التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم.[2]

*** سلطة توقيع الجزاءات :**

فهو وجه من أوجه السلطة العامة التي تمارسها الادارة في عقد الامتياز وتكون أسباب هذه الجزاء اذا اخل الملتزم بأحد الشروط المتعاقد عليها جاز للإدارة وبإرادتها ان توقع عليها بعض الجزاءات منها الجزاء المالي المتمثل في الجزاءات القهرية او الفسخ الجزائي ، وتكشف الادارة هذا عند قيامها بحق الرقابة.

- **الجزاءات القهرية** : وتكون إما بوضع الملتزم تحت الحراسة ، وينفذ من قبل الادارة في حالة التقصير الكبير من قبل صاحب الامتياز في أداء التزاماته.[3]

1مرجع السابق ، ص 194.

2صفاء قطراني ويسمينة قطراني، مرجع سابق، ص26.

3نادية ظريفي، مرجع سابق ، ص 193.

وتكون هذه الجزاءات عبارة عن غرامات مالية بدفعها صاحب الامتياز ، ويكون منصوص عليها في العقد ، وتشمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها : الغرامات التاخيرية ومصادرة الضمان ، والتعويض عن الاضرار[1] ، ومن خصائص الغرامات التأخيرية يجب ان تحدد مسبقا وتوقع دون حاجة لإثبات الضرر وتوقع اداريا وتلقائيا وهنا من أجل الزام المتعاقد على تنفيذ التزامه [2]،وهذت ما جاء في نص المادة 147 من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2015على مايلي " **يمكن ان ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال- المقررة او تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية ...**"

- **الفسخ الجزائي** : يمكن لإدارة ان تلجأ الى الفسخ الجزائي مثل ما جاء في نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها : "**إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه ، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية ....**".

ب. حقوق الملتزم:

تتمثل حقوق صاحب الامتياز في ما يأتي:

*** الحصول على القابل المالي للعقد (الرسم) :**

المقابل المالي هو دافع المتعاقد لإبرام العقود الادارية مع الجهة الادارية ويتخذ صورتين :

يكون في شكل الثمن وذلك في عقدي الاشغال العامة والتوريد ، ويكون في شكل الرسم ويكون ذلك في عقد الالتزام اذ يحصل الملتزم على الرسم مع المنتفعين مقابل خدمات المرفق محل الالتزام.

وبالنسبة لشروط التي تتعلق بتحديد المقابل المالي في العقود الادارية تعد شروط تعاقدية لا يجوز تعديها او تغييرها الا باتفاق الطرف الاخر وعلى خلاف ذلك فإن تحديد الرسم في عقد الالتزام يعد من الشروط اللائحية يمكن للجهة الادارية تعديله (الرسم المستحق للملتزم).

1ذيب،النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابو، 2011-2012.، ص 100.

2 عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2010، ص 43.

*** الحصول على المزايا المالية المتفق عليها:**

للملتزم الحق في الحصول على سائر المزايا المالية التي يتفق عليها كالإعانات والقروض وفوائدها ، وضمان حد أدنى من الارباح ، أو تعهد الادارة بعدم منح امتيازات او تراخيص لمشروعات منافسة ، وهذه وغيرها من الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة .[1]

*** الحق في ضمان التوازن المالي للعقد :**

ترتب للمتعاقد الحق في التعويض بالرغم من عدم ارتكابها الخطأ و إذا ماحلت ظروف او صعوبات جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية عسير ومكلف بصورة فاقت التوقعات يكون على الادارة التدخل لضمان التوازن المالي ، الذي يفهم منه ضرورة وجود تناسب بين الالتزامات المتعاقدة وحقوقه وحتى يمكن له تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه .

ج. حقوق المرفقين (المنتفعين):

يترتب على ادارة المرفق العام بطريقة الامتياز إقامة نوعين من الحقوق وتتمثل في حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة وحقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم

***حقوق المرتفقين في مواجهة السلطة العمومية :**

يتمثل حق المنتفعين في اجبار الادارة على تنفيذ واجباتها المترتبة على عقد الامتياز خاصة واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات وبالتالي على الملتزم تقديمها دون أفضلية أو اقصاء ، ومن حق المنتفع اللجوء الى القضاء في حالة تقصي الادارة في اداء مهامها .[2]

*** حقوق المرتفقين في مواجهة الملتزم**

العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين ، قد تكون في شكل تعاقد وعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد للمطالبة بحقوقهم ، بحيث يتمتع المنتفعون بخدمات المرفق الذي يسير عن طريق الامتياز بحقوق في مواجهة الادارة واخرى للملتزم، فمن حقهم مطالبة الادارة على اجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام اذا اخلا بها.

1شويحات زهرة جيهان ، مرجع سابق ص30-31.

2نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مرجع سابق، ص119.

الفرع السادس: نهاية عقد الامتياز

ككل العقود الادارية ينتهي عقد الامتياز وانما تتنوع نهايته الى نوعين، فعقد الامتياز قد ينقضي نهاية طبيعية شأنه شأن كل العقود الادارية ، كما قد ينتهي نهاية غير طبيعية وذلك قبل انتهاء المدة المتفق عليها لأسباب متنوعة (ثانيا)

اولا. النهاية العادية لعقد الامتياز

1.نهاية العقد بتحقق موضوعه:

ينتهي عقد الامتياز بتنفيذ طرفي العقد الالتزامات المترتبة على عاتقهم ، اي بتحقيق الادارة الهدف الذي ترمي اليه بالمقابل ان يحقق صاحب الامتياز الارباح المرجوة.

2. نهاية المدة المحددة له:

تتمثل في طريقة واحدة ومنطقية وهيا نهاية المدة المحددة قانونيا ذلك ان عقد الامتياز ليس عقد ابدي يبدأ احتساب هذه المدة ابتداءا من دخول العقد في حيز النفاذ.

ثانيا. النهاية الغير عادية لعقد الامتياز

تسمى هذه النهاية ايضا بالنهاية المسبقة لأنها تكون قبل نهاية مدة العقد ، وتكون هذه النهاية بثلاث اسباب : الاسقاط، الاسترداد، الفسخ لأسباب اخرى.

1. انتهاء عقد الامتياز بالاسترداد:

ويقصد به انهاء العقد قبل نهايته الطبيعية و ذلك بموجب قرار صادر عن السلطة مانحة الامتياز ومن دون خطأ من جانب المتعقد ونظير ذلك تعويضه تعويضا عادلا عما لحقه من اضرار وتستند الادارة في ممارستها لهذا الحق الى حقوقها في انها عقودها كلما طلبت المصلحة العامة ذلك ، و الاسترداد نوعان [1]

أ. استرداد تعاقدي: اذا نص عليه دفتر الشروط

ب.استرداد غير تعاقدي: لم ينص عليه دفتر الشروط لكن يكون للإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصحة العامة وتكون ملزمة بتعويض صاحب الامتياز.[2]

1بولكور عبد الغني ،تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق يحي ، جيجل، 2010-2011، ص 53.

2الحميد بن شعلال ، مرجع سابق ، ص 81.

2. انتهاء عقد الامتياز بإسقاط:

يقصد به نهاية العقد من طرف الادارة جزاء نظير قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم عند ادارته للمرفق حيث يصبح من غير الممكن استمراره في ادارة المرفق وتسييره ، ويكون الاسقاط باحترام بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية والتي تتمثل في :

أ. ان يكون الملتزم قد ثبت ارتكابه لخطأ جسيم في ادارته للمرفق ويكون هذا الخطأ يضر بسير المرفق.

ب. علم صاحب الامتياز بالأخطاء المنسوبة اليه ، وهذا الاخطار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ.[1]

3. انتهاء عقد الامتياز بالفسخ:

ويقصد به نهاية عقد بانحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه، ويكون قبل نهاية المدة المحددة للعقد ويأخذ احد الصور التالية:

أ. الفسخ الاتفاقي:

يتم باتفاق بين الادارة وصاحب الامتياز قبل نهاية المدة المحددة، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه صاحب الامتياز وكيفية دفعه.

ب. الفسخ بقوة القانون:

حيث يفسخ العقد بقوة القانون ويحصل ذلك في حالة القوة القاهرة التي لا يستطيع صاحب الامتياز ردها و التي تؤدي الى فسخ العقد، وكذلك في حالة وفاة صاحب الامتياز تؤدي الى انقضاء العقد وهذا في حال لم ينص في دفتر الشروط على انتقال الامتياز الى الورثة.

ج. الفسخ القضائي:

يحق للملتزم اللجوء الى القضاء بطلب فسخ عقد الامتياز ، نتيجة لارتكاب السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالالتزامات او حدوث ظروف غير متوقعة اثناء تنفيذ العقد ادت الى الاخلال

1مكيد سمير ، مرجع سابق، ص 48.

بالتوازن المالي للعقد وبالتالي يمكن لصاحب الامتياز طلب فسخ العقد من القاضي الذي يقدر حجم الاضرار اللاحقة بصاحب الامتياز وبذلك يقرر فسخ العقد من عدمه.[1]

الفرع السابع : نظام البوت كأسلوب جديد لعقد الامتياز :

لقد فرض القطاع الخاص وجود بعض المشاريع التي كانت في الماضي حكرا للدولة ، حيث أصبح يقوم بإنشائها وتشغيلها لمدة محددة من الزمن ثم اعادتها للدولة وهو ما يعرف بعقد البوت وهي اختصار لكلمة انجليزية لاتينية تعني البناء ، التشغيل ونقل الملكية .

اولا .تعريف عقد البوت :

1. التعريف الفقهي:

هو عقد اداري حديث ، يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة الى احدى الشركات الوطنية والاجنبية ، للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيلها لحسابها الخاص ، مدة من الزمن ،على ان تلتزم بنقل ملكيته الى الدولة ، او الهيئة العامة ، بعد انقضاء المدة المتفق عليها. [2]

2.التعريف التشريعي:

قامت العديد من التشريعات التي طبقت عقد البوت بإعطائها تعريفات محددة له سنأخذ على سبيل المثال تعريف المشرع الكويتي في نص المادة 152 من الدستور الكويتي التي تنص على انه :" كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو المرفق من المرافق العامة ، لا يكون الا بالقانون ولزمن محدد "[3]

وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجد ان المشرع الجزائري لم يعطي أي تعريف تشريعي لعقد البوت وبالرجوع الى البرلمان الجزائري نجد قد اخذ بعقد البوت كأسلوب جديد وحديث وسماه (عقد الاستغلال المبرم بين شخص طبيعي او معنوي) ، فقد نص قانون المياه رقم 05-12 في المادة 17 منه على : " ان تخضع كذلك الاملاك العمومية الاصطناعية للمياه والمنشئات

1ايقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص ادارة ومالية، جامعة العقيد اكلي محند اولج البويرة، 2015-2016، ص 63-64

2ظريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية ، مرجع سابق، ص95.

3حمادة عبد الرزاق ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ،دط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ،ص26.

والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع لدولة دون مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز او التفويض او الايجار او الاستغلال المبرم مع شخص طبيعي او معنوي خاضعا للقانون العام او القانون الخاص ".[1]

ومنه نستنتج ان عقد البوت من العقود الادارية المستحدثة ويكون من طرف احد الاشخاص الخاصة حيث يتولى هذا الاخير انشاء المرافق الاساسية للدولة وتشغيلها لحسابها خلال مدة زمنية محددة وتلتزم في نهاية المادة يقوم الشخص الخاص بإعادة المشروع للدولة او الى متعاقد خاص جديد

3. خصائص عقد البوت :

* عقد تقوم بموجبه السلطة المانحة بتكليف احد اشخاص القانون الخاص بإنشاء او استغلال مرفق عام تحت مسؤوليته

حيث يبرم عقد البوت بين الدولة او احد الهيئات التابعة لها من طرف خاص من اجل تمويل المشروعات العامة وتحقيق الانتعاش الاقتصادي من اجل الحفاظ على المصلحة العامة .

* العقد مرتبط بمدة زمنية ،عادة ما تكون هذه المدة طويلة نسبيا لاسترداد التكاليف وتحقيق الارباح، او صيانته او تجديده .

* وجود الدولة كأحد اطراف العقد تتمتع بامتيازات السلطة العامة كحق الاشراف والرقابة وحق التعديل استجابة للظروف والمعطيات والتكييف مع الوقائع.

ونلاحظ ايضا انه ينشا هذ الحق للتأكد من قيام شركة المشروع خدمات المرفق بالأسعار والجودة المتفق عليها ومساواة المنتفعين من خدماته كل هذا من اجل حماية مصالح المواطنين ومن جهة الحفاظ على مصلحة الدولة من جهة اخرى .

* ارتباط عقد البوت بمشاريع البنية التحتية والمشاريع الحيوية ذات النفع العام بالإضافة الى مشاركة القطاع الخاص في اقامة واستغلال المرافق العامة، ونلاحظ كذلك الحفاظ على ملكية الجهة الادارية المتعاقدة للمرفق العام طول مدة العقد تثبت في عقد البوت حيث تتخلى الدولة او الجهة الادارية المتعاقدة في هذا النوع من العقود بمقابل ذلك تكون تحت ضمانات وشروط قانونية.[2]

1صفاء قطراني ويسمينة قطراني، مرجع سابق، ص32.

2مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية ، مصر، المجلة الكبرى ،2008، ص21.

ثانيا. أشكال عقد البوت:

لا توجد عقود البوت في شكل واحد وانما تتعد اشكال هذا العقد ، وهذا حسب العلاقة التعاقدية وفحوى العقد والتي تتمثل في :

1. عقود البناء والتشغيل والتملك ونقل الملكية (BOOT)

تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق وارادته (استغلال وتسيير) طوال مدة العقد ،ثم تحويله الى الادارةاو الهيئة العمومية ، والفرق بين BOT و BOOT هو تملك الشركة العامة للمرفق خلال مدة العقد في عقد ال BOOT .

2. بناء، استغلال، تحويل (BOT)

حيث تقوم الشركة بناء المرفق العام وتشغيله (تسيير واستغلال) وعند نهاية المدة تنقل الملكية للدولة او الهيئة العمومية.

وبالتالي فهي العقود التي تمنح للمستثمر اقامة المشاريع خلال فترة محددة بالمقابل يقتصر دور الحكومة على الاشراف خلال فترة الامتياز وبعدها يصبح المشروع للمنفعة العامة .

3. عقود البناء والتأجير والتحويل (BL.T)

تقوم الشركة الخاصة ببناء المرفق العام وتملكه وتشغله ، ثم تاجره للدولة او لهيئة عمومية والتي اما تشغله بنفسها او توكل ذلك لغيرها . ثم يتم تحويل ملكيته للدولة في نهاية مدة العقد.

4.عقود البناء ونقل الملكية والتشغيل(BTO)

تقوم الدولة ببناء المرفق العام وهي التي تموله ، ثم تعهد تسيير واستغلاله للخواص ، فهي صورة لخوصصة التسيير ، وهذا صورة من صور ادارة المشروعات العامة خاصة في مجال الفنادق والمشاريع السياحية ، ويعتبر عقد خدمات اكثر منه تفويض مرفق .

5.عقود الايجار والتجديد والتشغيل والتحويل(LROT)

تستأجر الشركة مرفقا عاما موجودا اصلا من الدولة او الهيئة العمومية ثم تجدده وتحدثه وتسيره وتستغله خلال مدة العقد ثم تعيد ملكيته للدولة بعد نهاية العقد. [1]

ثالثا. نهاية عقد البوت

ينتهي عقد البوت بنهايتين نهاية طبيعية ونهاية غير طبيعة

1. النهاية الطبيعية:

يمكن ان ينتهي عقد البوت نهاية طبيعية وذلك عن انتهاء المدة المتفق عليها ،مع قيام كل فريق بالوفاء بالتزامه كاملة على انتهاء عقد البوت وهذه المدة تعد من الشروط التعاقدية للاتفاق، حيث يجوز للطرفي العقد تجيد العقد لمدة مماثلة قبل نهاية العقد بمدة زمنية كافية ومعقولة.[2]

2. النهاية الغير طبيعية:

أ.حالة الفسخ:

ينتهي عقد البوت قبل مدته المحددة في الحالات التالية:

* انتهاء العقد باتفاق الطريفين قبل ميعاده شريطة ان تكون للإدارة اسباب كافية تبرر ذلك .

* انتهاء العقد بنص القانون ويكون ذلك في حالة اعسار الملتزم او افلاسه ، او في حالة هلاك محل العقد ، او في حالة وفاة الملتزم أي قوة تجعل من تنفيذ العقد امر مستحيلا و اذا تضمن العقد هذا الشرط .

ب. انتهاء العقد بحكم قضائي او بحكم تحكيم :

* انتهاء العقد بحكم قضائي : انتهاء العقد بحكم قضائي غالبا ما يكون من الطرف الملتزم لان الادارة بوصفها تتمتع بامتيازات السلطة العامة يمكنها فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

1نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 149.

2احمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003، ص 124.

* انتهاء العقد بحكم التحكيم : عقد البوت تخضع في منازعاتها للتحكيم وبالتالي تنتهي بحكم صادر من الهيئة الاصلية للتحكيم او الهيئة المتفق عليها وينتهي ايضا عقد البوت في الظروف القاهرة .

رابعا. تقييم عقد البوت:

1. مزايا عقد البوت :

* يحقق عقد البوت تنمية كبيرة جدا في المجتمع ، نظرا لأهمية المجالات الحيوية والاساسية التي يعالجها كالمشاريع الاساسية لسكان .[1]

* يحقق عقد البوت السرعة في انشاء المشروعات التنموية ، ويحقق تصحيح فعالية القطاع العام في الانشاء والتسيير ، ويسهم ايضا في الحد من الفساد المالي والاداري الذي يربط عموما بالقطاع العام .

* الحد من البطالة وذلك بتشغيل الايدي العاملة المحلية .

*يساعد عقد البوت في تنظيم العائد من استغلال املاك الدولة كمشروعات استصلاح الاراضي الصحراوية .[2]

* يخفف عقد البوت العبء الكبير عن ميزانية الدولة ، حيث يتحمل القطاع الخاص الوطني او الاجنبي تمويل وانشاء تلك المرافق والمشروعات.

2. عيوب عقد البوت :

بالرغم من الايجابيات التي يتمتع بها عقد البوت الا ان هناك بعض المأخذ التي سجلت عليه نوجزها فيما يلي :

* لا يحقق عقد البوت جذب رؤوس الاموال الاجنبية الى الداخل فتذهب عائدات الاستثمار الى الخارج ، علاوة على انها قد تحصل على قروض من البلد المستضيف الى جانب التضخم المالي وانعكاساته السلبية.

1صفاء قطراني ويسمينة قطراني، مرجع سابق، ص 35.

2نادية ظريفي ، مرجع سابق ، ص 150.

* ان عدم وجود قانون ينضم عقد البوت ، بالنسبة للجزائر وغيرها من الدول يؤدي الى قيام المستثمرين باستغلال ذلك النقص القانوني ، باعتماد الدول على تشريعات تقليدية يؤدي حتما الى تحقيق مكاسب ضخمة على حساب اقتصاد الدولة .

* التأثيرات قد تكون سلبية اثناء مدة انجاز عقد البوت ، على المتعاملين والمرتفقين وذلك بطول المدة

* تراجع سيطرة الدولة على الدولة بسبب طول المدة من خلال الرقابة.[1]

المطلب الثاني : عقد الايجار

يعد عقد ايجار المرفق العام احد العقود الادارية ، التي تعد صورة من صور تفويض المرفق العام والتي تتمثل في تعريف عقد الايجار (الفرع الاول) ، وخصائص عقد الايجار (الفرع الثاني) ، وعناصر عقد الايجار (الفرع الثالث) ، وتمييز عقد الايجار عن الامتياز (الفرع الرابع).

الفرع الاول : تعريف عقد الايجار

أولا . التعريف الفقهي:

يعرف البعض عقد الايجار انه : ذلك العقد الذي يقوم بمقتضاه شخص معنوي عام يسمى " المؤجر "
بتفويض شخص اخر يسمى " المستأجر " بتسيير مرفق عام على انه يقدم له التجهيزات الضرورية ، ويتلقى المستأجر مقابل مالي من المؤجر ويكون المقابل المالي مرتبط بالإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق .[2]
ويعرف كذلك بانه : " الاتفاق الذي يكلف بموجبه شخص عمومي (مؤجر) شخص اخر يسمى مستأجر استغلال مرفق عمومي لمدة مع تقديم له المنشآت والاجهزة لتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وامواله ، وفي المقابل يتقاضى المستأجر مقابل مالي محدد في العقد يدفعه للمنتفعين من المرفق

1نادية ظريفي، مرجع سابق، ص151-152.

2نوال فروج ،صارة عمراني ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012-2013، ص56.

في شكل اتاوات وذلك شرطا ان يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والاجهزة الاصلية .[1]

نستخلص ن ذلك ان عقد الايجار هو عقد يتم بموجبه تفويض هيئة عمومية لشخص اخر باستغلال مرفق عام لمدة معينة بحيث تقدم اليه المنشآت ويقوم المستأجر باستغلال المرفق كل على حسابه الخاص ويتم دفع المقابل المالي عن طريق الاتاوة يدفعها المترفقون.

ثانيا. العريف التشريعي :

جاءت التعليمة رقم 842/03-94 الصادرة عن الوزارة الداخلية والجماعات المحلية ، المتعلقة بامتياز المرافق العامة المحلية قدمت تعرف لعقد الايجار كالاتي :" هي تلك الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام بتسيير مرفق عام لشخص اخر والذي يتضمن استغلاله تحت مسؤوليته ، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الايجار ".

وما يمكن قوله حول هذه التعليمة انها لم تكتفي بتسيير النصوص القانونية وانما جاءت بأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة المحلية واسلوب الايجار وبالتالي نتساءل عن القيمة القانونية لهذه التعليمة .[2]

التعليمة هيا عبارة عن اوامر تصدر من الرئيس الى المرؤوس وتهدف اما الى تبليغ الرئيس لمرؤوسين كيفية تسيير المصالح العمومية ، واما تفسير وتوضيح القوانين والتنظيمات ، فالتعليمة مبدئيا هي عمل اداري داخلي يوجه اصلا الى اعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه وتطبيقه ، باعتبار ان هذه التعليمة لم تكتفي فقط بتفسير النصوص وانما جاءت بأحكام جديدة وغير موجودة في النص الاصلي موضوع التفسير ، وبالتالي فقد تم تصنيفها ضمن القرارات التنظيمية القابلة للإلغاء .[3]

1راء حرفوش ، تفويض المرافق العامة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2011 ، ص21.

2نوال فروج ، صارة عمراني ، المرجع السابق ، ص55.

3ناصر الباد، مرجع سابق ، ص 255.

الفرع الثاني : خصائص عقد الايجار

نستنتج من خلال مختلف التعريفات السابقة بان لعقد الايجار خصائص تميزه عن غير من عقود تفويض المرفق العام والتي تتمثل في تحمل الشخص العام نفقات اقامة المنشآت الاساسية **(اولا)** ومدة عقد ايجار المرفق العام **(ثانيا)** وتأدية جزء من المقابل المالي **(ثالثا)**.

أولا. تحمل الشخص العام نفقات اقامة المنشآت الاساسية

تتولى السلطة مانحة التعويض تحمل نفقات اقامة المرفق العام او اقامة المنشآت الاساسية العائدة له ، حيث يسلم الشخص العام المرفق الى المستأجر جاهزا للتشغيل ويتولى هذا الاخير ادارته واستغلالهويقع على صاحب التفويض مهمة الصيانة لهذه المنشآت ، وذلك ابتداء من تاريخ ابرام العقد، بالإضافة الى ابقاء ملكية هذه المنشآت للشخص العام الذي منح تفويض ادارة المرفق العام.[1]

ثانيا. مدة العقد

غالبا ما يكون عقد الايجار متوسط المدى (15 سنة)، ولا يحق للمستأجر ان ينشئ هياكل اساسية وتجهيزات للمرافق ، فهو يقوم فقط باستغلالها ويمكن له القيام ببعض اعمال الصيانة والهدف من قصر مدة العقد ، هو امكانية المؤجر من تجديد عقد الايجار مع متعاملين اخرين.[2]

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل ايجار بخمس عشر سنة (15) كحد اقصى ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مدة واحدة ، بطلب من السلطة المفوضة على اساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ، شريطة الا تتعدى مدة

1سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018 ، ص 96.

2سعاد مغازي، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015 ، ص 32.

التمديد ثلاث (03) سنوات ، كحد اقصى ، وذلك حسب المادة 54 الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي الجديد 18-199.[1]

ثالثا. جزء من المقابل المالي

يستلزم المستأجر في عقد ايجار المرفق العام بتأدية مبلغ محدد الى المؤجر (الشخص العام) مقابل استعماله للمنشآت العائدة لهذا المرفق والتي يتحمل الشخص العام نفقات اقامتها . بحيث تكون مسؤولية المستأجر في هذا العقد محصورة في تحمل نفقات التشغيل ، لذا وجب عليه ان تؤدى لجهة الادارة جزءا من البدلات التي يستوفيها من المنتفعين.[2]

الفرع الثالث : عناصر عقد الايجار

من خلال التعريفات السابقة للإيجار نستخلص عناصره المتمثلة في اطراف الايجار (**اولا**) ، وموضوع الايجار (**ثانيا**) ، والجانب المالي للإيجار (**ثالث**).

اولا . أطراف الايجار

وتتمثل أطراف هذا العقد حسب ما جاء في التعريف مايلي :

1. الجهة الادارية (المؤجر)

تعتبر الجهة الادارية المؤجرة أو الادارة مانحة الايجار أحد اشخاص القانون العام ، أي هي تلك الجهة او الهيئة العمومية المؤجر المسؤولة عن التجهيزات بنسب متفاوتة محددة في عقد الايجار ، والمسؤولة عن توسيع المرفق.[3]

2.المستأجر

وهو شخص من اشخاص القانون العام او الخاص ، أي هو صاحب التفويض الملزم بأداء جزء من المقابل المالي الذي يحصل عليه الى الشخص العام الذي منحه التفويض. [1]

1سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014،ص 256-257

2أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2014 ، ص 109.

3نادية ظريفي، مرجع سابق، ص 156.

ثانيا. موضوع الايجار

بالرجوع الى نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نستخلص ان عقد ايجار المرافق العامة موضوعه يدور حول ادارة وتسيير هذه المرافق وصيانتها من طرف اشخاص عامة كانت أ خاصة ، وذلك بتفويض من الجهة الادارية المؤجرة .

ثالثا. الجانب المالي للإيجار

وينقسم الجانب المالي للإيجار الى قسمين هامين يتمثلان فيما يلي:

1. الاموال التي يدفعها المستأجر للإدارة المؤجر للمرفق :

وهذا المقابل المالي يتمثل في مقابل الايجار الذي يدفعه الشخص المستأجر (فرد أو شركة) للجهة الادارية العامة المتعاقدة معه ، مقابل استغلاله للمرفق العام .[2]

ويلتزم هذا المستأجر بدفع مقابل مالي للجهة الادارية نتيجة استغلال المرفق ، والالتزام بإعطاء جزء من العائدات التي تحصل عليها من المنتفعين للإدارة.[3]

وتقدير قيمة المقابل المالي للإيجار يأخذ في الاعتبار عند تحديد ثمن الخدمة ، الا ان المستأجر لا يمارس أي دور في تحديد هذا المبلغ ، لان الشخص العام هو الذي يحدده في أغلب الاحيان ، وبالتالي فإن تقدير مقابل الايجار في الاصل هو ذو طابع تنظيمي وليس تعاقدي ،وهذا مقابل استهلاك المستأجر لمنشآت وتجهيزات المرفق التي ليست من انجازه وملك للسلطة المأجرة .

2. الاموال التي تدفع للمستأجر المنتفعين بالمرفق العام : وهو ما يتقاضاه المستأجر في شكل رسوم يدفعها المنتفعون في خدمة المرفق العام ، حيث انه يحصل على المقابل المالي من الارباح التي يحصلها من المنتفعين.[4]

1مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ص 454.

2عصام حوادق ، طرق تسيير المجلة وتطورها في القانون البلدية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة برج باجي مختار ، عنابة ، 2004-2005 ، ص118.

3أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، مرجع سابق ، ص 112.

4فؤاد بوبنيدر، مسيود سلام ، طرق ادارة المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة 2017-2018، ص 68-69.

الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز

بالرغم من أن عقد الامتياز يقترب جدا من عقد ايجار المرفق العام ، بحكم ان كلاهما يتفقان في كونهما وجه من اوجه تفويض المرفق العام ، كما ان المقابل المالي لكل من صاحب الامتياز والمستأجر يكون بتحصيل اتاوة من المنتفعين ، ولكن مع ذلك توجد اختلافات بين عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار المرفق العام والتي تتمثل فيما يلي :

– السلطة المفوضة في عقد ايجار المرفق العام هي التي تتحمل نفقات اقامة المنشآت الاساسية للمرفق العام ، حيث يقتصر دور صاحب التفويض بإدارة المرفق العام ، على عكس عقد الامتياز الذي قد ينص على اقامة المنشآت الاساسية للمرفق.

– مدة عقد ايجار المرفق العام تكون اقصر من مدة عقد الامتياز التي تكون طويلة نسبيا .

– يلتزم المفوض له في عقد ايجار المرفق العام بدفع جزء من المقابل من حصيلة ما تقاضاه من المنتفعين للسلطة المفوضة ، بخلاف عقد الامتياز اذ يتحمل الملتزم الاعباء والنفقات جميعها ، وبالتالي يحق له الحصول على جميع عوائد استغلال المرفق ، ولكن مع ذلك فيتصور ان يقوم الملتزم بدفع مقابل للجهة الادارية المتعاقدة.

أما عن امتياز المرفق العام دون أشغال عامة فإن الامر يطرح تساؤل نظرا لتشابه صاحب الامتياز والمستأجر في مهمة الاستغلال فقط دون الاشغال العامة ، لعل مسألة الفرق تكمن في المقابل المالي الذي يدفعه المستأجر للسلطة المفوضة عكس الامتياز الذي يستأثر صاحبه بكل الاتاوى لتغطية النفقات التي استثمرها في المرفق .

وعليه فإن عقد الإيجار كأحد طرق تفويض المرفق العام لا يعرف تطبيقات في الواقع العملي الجزائري ما عدا البلديات التي تلجأ الى هذا الاسلوب لتأجير السوق الاسبوعي او مرافق السيارات او حافلات النقل المدرسي على عكس نظيره الفرنسي .[1]

1سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تاريخ المناقشة 2021/09/20 ، ص49.

المبحث الثاني : عقد الوكالة المحفزة والتسيير كألية لتسيير المرفق العمومي في التشريع الجزائري

بإضافة الى كل من عقد الامتياز وعقد ايجار المرفق العام ، نص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 على نوعين اخرين من عقود تفويض المرفق العام ، وهما الوكالة المحفزة والتسيير. وما سنعرضه في هذا المبحث هو :

المطلب الاول: عقد الوكالة المحفزة كألية لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري

المطلب الثاني: عقد التسيير كألية لتسيرالمرفق العامة في التشريع الجزائري

المطلب الاول : عقد الوكالة المحفزة كألية لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري

يعد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه و أشكاله.[1]

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب الفقرة الاولى من المادة 210، وهو عقد بموجبه تعهد الادارة فيها المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل أجر يتلقاه منها مباشرة دون تخيله لعبء البناء والتجهيز ، وبهذا فالإدارة تملك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استقلالية محدودة في تسيير المرفق العام وهذا خلافا لما هو معمول به عقد الامتياز حيث أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وبذلك فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له في عقد الوكالة المحفزة[2]

ولتحديد مفهومها سنتناول في هذا المطلب تعريف الوكالة المحفزة (الفرع الاول) خصائصها (الفرع الثاني) و اطرافها (الفرع الثالث).

الفرع الاول : تعريف الوكالة المحفزة

يعتبر أسلوب الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) طريقة من طرق أدارة المرافق العامة ، تقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي او معنوي من القانون الخاص، وهذه

1لامية تاجر : عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم 15-247 مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم بواقي ، سنة 2012 ، ص 37.

2مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري (تنظيم الادارة العامة)، جزء 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر سنة 1995 ، ص247.

الاخيرة تديره لا لحسابها الخاص وانما لحساب الادارة ذاتها مقابل مبلغ مالي تقاضاه ، و لتحديد مفهوم الوكالة المحفزة

سنتطرق من خلال هذا الفرع الى تعريف الوكالة المحفزة والتي تتمثل في التعريف الفقهي (اولا) والتعريف التشريعي (ثانيا).

اولا. التعريف الفقهي:

عرفه الدكتور " سليمان الطماوي " على انه عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الاخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من قبل الافراد المنتفعين.[1]

وفي تعريف اخر عرف الاستاذ " حسن محمد علي حسين البنان " عقد بموجبه يعهد شخص عام الى شخص خاص نظير ، مقابل يتقاضاه هذا الاخير من الجبهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على ان تتحمل الادارة المخاطر المالية للمشروع .[2]

ومما سبق يتبين أن أسلوب الوكالة المحفزة هو أسلوب لإدارة المرفق العام تحت وصاية الجماعة المحلية والتي تقوم بتعيين اخر في ادارة مرافقها وتكون مسؤولة مباشرة عن المرفق ونفقاته وتتقاضى الهيئة الخاصة المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد ، كما ان فكرة الوكالة المحفزة تقوم على تشجيع الاستثمار واشتراك القطاع الخاص في شكل شراكة يستفيد منها المفوض له والسطلة المفوضة.

ثانيا . التعريف التشريعي:

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب الوكالة المحفزة كما هو الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز ، فالرجوع الى النصوص القانونية قانون البلدية الفرنسي رقم 24-63 عرفه كالاتي : لان المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الادارة غير المباشرة تخضع

1محمد سليمان الكاوي :مبادئ القانون الاداري النظرية المرفق العام ،وأعمال الادارة ، دراسة مقارنة ، ج2 ، دار الفكر 1997.

2حسين محمد علي البنان، غير قابلية للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة 2004 ، ص 230.

في كل ما يتعلق بالاستغلال ، وبالأشغال المنفذة لحساب الادارة للكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم .[1]

في حين المشرع الجزائري فقد حدد مفهوم عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 274/15 وكذا التنفيذي 199/1 كالاتي :

1-المادة 210 الفقرة 08 من القانون 247/15 : تعريف الوكالة المحفزة على انها " السلط المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير او صيانة المرفق العام ، حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإدارته ، ويتلقى المفوض له اجرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الاعمال واضافة الى ذلك منحة انتاجية وتضمنه الارباح عند الاقتضاء.

2-المادة 55 الفقر ة الاولى من القانون 199/18 : تعريف الوكالة بانها : الشكل الذي السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييره او صيانته .[2]

ثالثا. التعريف القضائي:

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق ادارة المرفق العام ، وغالبا ما تكون هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية ، فقد كيفه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 ، في قضية سميطون ان عقد الوكالة المحفزة يعتبر عقد من عقود تفويض المرفق العام نظرا لكيفية تحصيله للمقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق ، فهو يجسد شراكة الخواص ،في تسيير المرفق العام دون تحمل اعباء البناء ، التجهيز فالمقابل المالي يتحصل عليه نتيجة تسييره للمرفق مرتبط برقم الاعمال والانتاجية والفعالية.[3]

1هدى بروي و ساولي صونية : الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل القانون 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية 2018 ، جامعة بجاية.

2المرسوم199/18مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1432 الموافق ل 02 اوت 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ،ج.ر، العدد48، سنة 2018.

3بوركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام الجديد ومستقل في ادارة المرفق العام، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ع14 ،2017،ص 565.

الفرع الثاني: خصائص الوكالة المحفزة

من خلال تطرقنا لتعريف الوكالة المحفزة نجد ان يشتمل على مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن عقود التفويض الاخرى ،فهذه المميزات ترتبط اساسا لتسيير المرفق العام واستغلاله من قبل المفوض له خاصة فيما تعلق بالجانب المالي ومدة العقد وكذا سلطة ورقابة ومسؤولية السلطة المفوضة لذلك سنحدد اهم النقاط التي يمكن عقد الوكالة:

أولا. الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

الادارة مانحة التفويض هي التي تقوم انجاز وتجهيز المرافق العام وتقوم بالاتفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع ماليا بالإضافة الى ذلك هي الجهة التي تؤول اليها الارباح المالية في حالة تحقيقها حيث ان السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها.[1]

ومن خلال ذلك نستنتج انا دور المفوض له هو ادارة المرفق العام فقط وتمكين المنتفعين من الخدمات اللازمة وكذا جمع الارباح لصالح الهيئة المفوضة.

ثانيا.السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته

بالرغم من تفويض السلطة العامة للمرفق العام فهذا لا يعني فقدان الهيئة المفوضة لإدارته بل يظل متحفظا بها كاملة وله حق استردادها في أي وقت فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما ام لا وانشائه يكون بناء على قانون معين لذلك.[2]

لذا فان الادارة من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه او هيكلته او نشاطاته رغم ذلك نجد استقلالية محدودة للمسير كما هو منصوص عليه في المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم 247/15.[3]

1خطر الشنطاوي علي ، مرجع سابق ، ص247.

2بابي عيد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص تنضيم سياسي واداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2017 ، ص 8.

3المادة 210فقرة 08 من الملرسوم الرئاسي 15-247 سابق الذكر

وتجد الاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق وايضا تقوم بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين اقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الاشخاص العاملين به .[1]

ثالثا. ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

يعتبر عقد الوكالة من العقود المحددة لذ يجب ان تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لان عملية التفويض ليست مؤبدة وليس تنازلا عن المرفق ، ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذ وفق طريقة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها .[2]

رابعا. تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

المقابل المالي الذي يتحصل عليه ، المسير مرتبط بالاستغلال بنسبة مئوية من رقم الاعمال بالإضافة الى العلاوات الانتاجية وبذلك فهو مرتبط بأرباح وخسائر وتسيير ويدفق للمفوض له اجرة مباشرة عن السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة المرفق العام ، مئوية من رقم الاعمال ، وتضاف اليها منحة المردودية والانتاجية

خامسا. مخاطر الاستغلال تتحملها الهيئة العمومية والجزء الاخر يتحمله المسير لان اجره مرتبط بنتيجة الاستغلال .[3]

سادسا. الوكالة من العقود فهو عقد بين مواطن وادارة موكله ومضمونه هو تحقيق الربح المتناسب مع الاستغلال وتسيير المرفق العام.

1سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري جزء 2، منشئات المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 542.

2ادير نوال، بشرى لويزة، النظام القانوني لعقد التفويض المرافق العامة ،ى مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون اقتصادي وقانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2012، ص 19.

3ظريفي نادية المرجع السابق ، مرجع سابق ، ص 157-158.

الفرع الثالث : أطراف عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الاخير عقدا اداريا فهو يفترض وجود اطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة (الفرع الاول) والمفوض له (الفرع الثاني) بالإضافة الى المنتفعين من المرفق (الفرع الثالث) وان لم يكونوا اطرافا في اتفاق التفويض فلهم مركز قانوني هام في مجال التفويض.

اولا. السلطة المفوضة

تسمى كذلك مانحة التفويض ، هي شخص معنوي من القانون العام لها اختصاص اصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا ، وباعتبارها الجهة التي تمتلك سلطة منح التفويض لمستغل المرفق العام فهي المختصة بإصدار قرار ابرام عقد التفويض .

وبالرجوع الى نص المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر.[1] يفهم ان السلطة العامة يمكن ان تكون الدولة او الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

بالإضافة الى الدولة تمتلك سلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية او المرافق ذات الطابع الوطني ماعدا المرافق السيادية والدستورية او المرافق الغير قابلة للتفويض.
والمرافق المفوضة من طرف الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل اقليم الدولة بكامله ويستفيد منه اكبر عدد من الافراد ، وعند قيام الدولة بإبرام عقد التفويض فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعنيمنح القانون الصلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية بحيث بإمكانها من تسيير واستغلال المرافق العامة للهيئات وهذه الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العمومية اذا كانت تحقق المصلحة العامة .
كما يمكن المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ان تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الاشخاص الخاضعين للقانون العام او الخاص.[2]

1انظر المادة 207 الفقرة 02من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

2محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 29.

ثانيا. المفوض له

يسمى كذلك صاحب التفويض ، لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن ان يكون شخص طبيعيا او معنويا او شركات الاقتصاد المختلط ، او جمعية من القانون الخاص فتمنح له سلطة ادارة واستغلال المرفق محل التفويض ، وعادة ما يبرم عقد التفويض بين شخص عام ، وهو مانح التفويض وشخص خاص وهو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الاخير بتسيير وادارة المرفق ، موضوع العقد ،منح القانون صلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة للهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية .... كما يمكن ان يكون صاحب التفويض شخصا عاما كان يكون مؤسسة عامة يفوض اليها ادارة واستغلال المرفق العام وفي حال كان مانح التفويض شخصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق ويستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت اشرافه وتوجيهه فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة.

ثالثا. المنتفعون

يمثلون مختلف الاشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة او يستفيدون منها ،فرغم الاهمية التي يشكلونها الا انهم ليسوا طرفا في العقد ، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا عاما خصوصا في الحالات تفويض المرفق العام وذلك من اجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له وتتمثل بعض حقوقهم في الاطلاع على اتفاقية تفويض المرفق لانها تعتبر بطبيعتها وحسب موضوعها وثائق ادارية حيث يسمح للمنتفعين الاطلاع عليها وكذلك ان تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المنتفعين وكذا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة.

فالهدف من وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق واشباع الحاجات العامة واداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجات معنوية كالتعليم او الخدمات مادية كتوفير السلع.[1]

1موكحلة سعدية ، عقد الوكالة المحفزة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بم باديس ، مستغانم ،2021-2022، ص 14-15.

رابعا. ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

يجب ان يكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محدد لان عملية التفويض ليست مؤبدة وليس تنازل عن المرفق ، ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفق طريقة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها.[1]

المطلب الثاني :عقد التسيير كألية لتسير المرفق العامة في التشريع الجزائري

تكلف السلطة المفوضة بموجب عقد التسيير المفوض له باستغلال المرفق العام ولكن على حساب السلطة المفوضة التي تمول نفسها بنفسها المرفق العام ، وتحتفظ بإدارته ، ويتلقى المفوض له المقابل بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية عن رقم الاعمال وتضاف اليها منحة انتاجية، لذلك سنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم عقد التسيير(الفرع الاول) وكذا الوصول الى الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني) وشروط وعناصر عقد التسيير(الفرع الثالث) تمييز عقد التسيير عن الوكالة المحفزة (الفرع الرابع).

الفرع الاول : تعريف عقد التسيير

اولا . التعريف الفقهي

ان الدراسة الفقهية المتعلقة بعقد التسيير جد ضئيلة ، ويعود السبب الى حداثة هذا العقد والدراسة المتحصل عليها ، فنجد من اهمها تلك التي قام بها الفقه الفرنسي.

وفي هذا الشأن يعرف الفقه الفرنسي عقد التسيير كما يلي: «هو عقد يفوض بموجبه شخص من القانون العام للغير (شخصا طبيعيا او معنويا من الخواص) بتسيير مرفق عام حسب السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او بتسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة التي تموله بنفسها وتحتفظ بإرادته.

ويدفع اجر المفوض له هذا الاخير لحساب السلطة المفوضة وتحتفظ به ، يدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية عن رقم الاعمال ، تضاف اليها المنحة الانتاجية. [2]

1هدى برواري وصونية صاولي ،مرجع سابق ص 39.

2نوال بوهال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام –مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية –عدد12- كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة البليدة 2-البليدة – ص335.

ومنه نستنتج ان عقد التسيير هو عقد ادارة مرفق عام بحيث تعهد جهة الادارة بمقتضاه الى القطاع الخاص او العام عبئ تشغيل المرفق وصيانته لفترة من الزمن مقابل عائدات ولحساب السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته.

ثانيا. التعريف التشريعي

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 في نص مادته210 على ما يلي: «هو تعهد السلطة المفوضة للمفوض بتسيير او بتسيير وصيانة المرفق العام ، ويستغل المفوض له المرفق العام وحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.[1]

وعرفه المشرع كذلك في المرسوم التنفذي18-199 في المادة 56 كالتالي: "التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام وتسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له ".[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير

من خلال التعريفات السابقة لعقد التسيير نجد انه يتمتع بخصوصيات تجعل منه عقد فريد ومتميز والتي تتمثل في ما يلي:

اولا. انجاز وتجهيز المرفق العام :

يكون بتمويل من السلطة المفوضة كما انها تتحمل مخاطر التسيير المالية والتقنية ويتكفل المسير بتسيير المرفق فقط.

ثانيا. المقابل المالي:

الذي يتقاضاه المتعاقد مع الادارة يحدد بصفة جزافية دون أي اضافات او علاوات اضافية مرتبطة بالإدارة الحسنة للمرفق العام على ،عكس عقد الوكالة المحفزة الذي يكون فيه المبلغ المالي مشكل من عائدات يتقاضاها صاحب التفويض بصورة جزافية وثابتة من الجماعات العامة.

فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له في عقد التسيير يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ، يضاف لها منحة انتاجية.

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

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

ولا تتفاوض السلطة المفوضة مع المفوض له بخصوص التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، حيث يتم تحديدها مسبقا من دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة لوحدها والتي تحتفظ كذلك بالأرباح، فالمفوض له يقوم بمهمة تحصيل هذه التعريفات لحساب السلطة المفوضة. اما في حالة العجز التي من الممكن ان تلحق بالمفوض له خلال تسييره للمرفق العام فان السلطة المفوضة تقوم بتعويض المسير باجر جزافي، لان عقد التسيير هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمل اعباء البناء والتجهيز ،فالمفوض له هو مجرد مسير بسيط للمرفق لا يتحمل ارباح وخسائر تسييره.

ويمكن للمفوض له تحصيل التعريفات وتحويلها الى السلطة المفوضة التي تقوم بدفع الاجرة المحددة في العقد، كما يمكن ان يحتفظ المفوض له بالإيرادات فان زادت عن المبلغ المحدد في العقد يعاد الفرق الى الشخص العام وان نقصت عن المبلغ المحدد تدفع السلطة المانحة المبلغ المتبقي

ثالثا. مدة العقد:

لا يمكن ان تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير ، خمس (05) سنوات.[1]

رابعا. عقد التسيير من عقود تفويض المرفق العام الحديثة بالنظر الى هدفه المتمثل في تقديم الخدمات

خامسا. مستوى الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة :

التسيير هو عقد اداري تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام او تسييرهوصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له أي ان المصلحة المتعاقدة تكلف له باستغلال المرفق العام على حسابها، كما ان تسيير المرفق العام يكون بتمويل من السلطة المفوضة التي تحتفظ بإدارته ورقابته كليا لمدة 5 سنوات تمتد لسنة واحدة.[2]

1سمية سلامي، مرجع سابق ص 54-55.

2عبد الصديق الشيخ، اشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،مرجع سابق ، ص 199.

الفرع الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير

يجب ان تتضمن اتفاقية التسيير العناصر والشروط التعاقدية التالية :

1- السلطة المفوضة تمول نفسها بنفسها في انشاء وانجاز المرفق العام .

2- تحديد السلطة المفوضة الشروط المالية والتقنية والاقتصادية اللازمة لاستغلال المرفق العام.

3-توكيل صيانة واستغلال المرفق العام للشخص الطبيعي او المعنوي الخاضع للقانون العام او الخاص ، الذي يتصرف لحساب السلطة المفوضة.

4- الزام المفوض له بتقديم تقرير مالي وتقرير تقني كل سنة عن حصيلة تسييره.[1]

وعلى ضوء ما تم دراسته نلاحظ توافر كافة معايير تفويض المرفق العام في عقد التسيير، بالرغم من ان

المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له (المتعاقد مع الادارة) يتم تحديده بصفة جزافية دون أي اضافات او علاوات اضافية، وقد اعتبر الفقيه اوبي ان التفويض في تسيير وادارة المرافق العامة كفئة قانونية مستقلة لا ترتبط اساسا بعنصر المخاطر، كونه لا يشكل عنصر في تقنية التفويض.[2]

وبعد تطرقنا لموضوع عقد التسيير توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات أهمها:

1- ارتكاز عقد التسيير على تطور العديد من المؤسسات، وخاصة في الدول السائرة في طريق النمو.

2- من خلال تفحص عقد التسيير تظهر جليا الجدية التي يتميز بها، فهو عقد غير ناقل للملكية محله عمل مستقل، يحقق الفصل بين الملكية والادارة والتسيير.

3- عقد التسيير عقد حديث يجل العمل على تطويره في القانون الجزائري، وهذا من اجل معرفة ما اذا كان يستجيب للتطلعات التي من اجلها أنشأه المشرع، ويمكن فعل هذا عند انتهاء مدته القانونية للعقد أو عند فسخه، كل هذه العناصر تسمح بمعرفة اذا كانت اهداف المشرع تحققت كاكتساب الخبرة والمعرفة.

1مسدور اسلام/ بوبندير فؤاد، طريق ادارة المرافق العامة من التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ،جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ،2017-2018 ، ص65.

2سهيلة فوناس ، مرجع سابق ، ص263

الفرع الرابع: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

رغم التشابه الكبير بين عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير سواء من حيث تحصيل التعريفات من المستفيدين لصالح الشخص العام ، او من حيث المقابل المالي الذي يتقاضاه المفوض له، كذلك تشابه هذين العقدين في كون الشخص العام هو من يقوم بإقامة المنشآت الاساسية للمرفق العام، اضافة الى مدة التي لا تتجاوز 5 سنوات في كلا العقدين.

غير ان الوكالة المحفزة تتميز عن عقد التسيير من حيث المبلغ ، ففي الحالة الاولى يكون المبلغ ثابتا وتضاف عليه علاوات المتعاقد، اما في الحالة الثانية يكون المبلغ محدد دون أية اضافات الا اذا نص العقد على ذلك.

عقد الوكالة المحفزة متعلق بالجانب المهني متأثرا بالتطور الاقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونية وتوسع هذا العقد في الحياة التجارية مما يميز هذا الاسلوب الحديث.[1]

1مسدور اسلام/ بوبندير فؤاد، مرجع سابق،ص68-69.

خلاصة الفصل الاول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستخلص ان التفويض العقدي من اهم تفويضات المرفق العام اعتمادا على النماذج الاربعة : الامتياز، الايجار ، الوكالة المحفزة ، التسيير والتي تناولها المشرع الجزائري في الماد 210 من القانون 15-247 المتعلق بتفويض المرافق العامة ، حيث كان لها الاثر الكبير على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي من خلال تخفيف العبء والضغط الواقع على عاتق الدولة في تسييرها للمرافق العمومية بغرض رفع جودة الخدمة العمومية وتقريب الادارة من المواطن حيث كان عقد الامتياز محور تفويض في الجزائر باعتباره الوسيلة الاكثر نجاعة وبالرجوع الى الواقع العملي نجد ان السلطة المفوضة اعتمدت عليه اعتمادا كبيرا على غرار عقود التفويض الاخرى كما يأخذ المشرع بعقد البوت كصورة من صور تفويض المرفق العمومي ذلك بهدف القيام بالمشاريع الكبيرة التي تتطلب ميزانية ضخمة.

بالإضافة الى عقود الايجار التي تعتبر من اهم تفويضات المرفق العام لصالح الخواص حيث يعتبر تعهدا للسلطة المفوضة بتسيير مرفق عام وصيانته لمدة محددة ويتقاض المستأجر اتاوى من مستخدمي المرفق.

والملاحظ في هذه العقود وبالخصوص عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير اراد كل منهما مواكبة وملائمة التطور الحاصل فعقد الوكالة المحفزة فهو يخص الخواص وذلك بتسيير وصيانة مرفق عمومي ،مقابل منحة وفي الاخير نص المشرع بعقود التسيير التي تعتبر عقود مؤقتة وتختص بتسيير وصيانة المرفق العام مع تمويل المرفق من طرف السلطة المفوضة بنفسها وتحتفظ بإدارته مقابل منحة تدفع لصاحب العقد.

الفصل الثانـي

إجراءات تفويض المرفق العام

نظرا لأهمية تفويض المرفق العام عمل المشرع الجزائري على تحديث المنظومة القانونية لها وذلك من خلال اعتماد اجراءات لتفويض المرفق العام أكثر مرونة وتوافقا مع متطلبات الحياة الاقتصادية وتطورها.

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة التي من خلالها يتم إبرام الصفقات العمومية باعتباره يضمن الشفافية والنزاهة وتكافئ الفرص بين المتعهدين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة.

كما أشار المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية إلى الاستثناء الوارد على القاعدة العامة والمتمثل في التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية، لهذا قيدهم المشرع بجملة من الإجراءات يلتزم بها عند التعاقد وذلك بغية تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام.

تعرضنا في هذا الفصل إلى اجراءات تفويض المرفق العام تم تقسيمه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى الدعوة للمنافسة كأصل عام، أما المبحث الثاني تنولنا فيه اجراءات التراضي كاستثناء لتفويض المرفق العام.

المبحث الأول: الدعوة للمنافسة كأصل عام

منح المشرع الجزائري للإدارة حرية التعاقد لتحقيق المصلحة العامة والمبادئ التي تنظم العقود الإدارية، أما في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك فأنه يشترط تتبع الطريق المحدد للتعاقد.

تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام تبعا لما ورد في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 18-199 وفقا لصيغة الطلب على المنافسة الذي يعد القاعدة العامة وهذا ما تطرقنا له في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لتقديم مفهوم الطلب على المنافسة، أما في المطلب الثاني تناولنا إجراءات الطلب على المنافسة.

المطلبالأول: مفهومالطلبعلىالمنافسة

تعتمد الإدارة على أسلوب المنافسة في انتقاء المتعاقد معها بغرض جذب أموال للخزينة العمومية، لهذا كان من الضروري انتقاء أحسن عارض ومتنافس لأداء الخدمة التي يحتاجها المرفق العام.

تناولنا في المطلب الأول مفهوم الطلب على المنافسة وللتوضيح أكثر خصصنا فرعين، الأول لتقديم تعريف الطلب على المنافسة، أما في الفرع الثاني تطرقنا إلى خصائص الطلب على المنافسة.

الفرع الأول:تعريف الطلبعلىالمنافسة

عرفالمشرعالجزائريالطلبعلىالمنافسةفي نص المادة 11 منالمرسومالتنفيذيرقم18-199 علىأنه:"إجراءيهدفإلىالحصولعلىأفضلعرضمنخلالوضععدةمتعاملينفيمنافسة،بغرضضمانالمساواةفيمعاملتهم، الموضوعيةفيمعاييرانتقاءهم،وشفافيةالعمليات،وعدمالتحيزفيالقراراتالمتخذة.

يمنحتفويضالمرفقالعاملمترشحالذييقدمأفضلعرض،وهوذلكالذييقدمأحسنالضماناتالمهنيةوالتقنيةوالمالية".[1]

كما أشار إلى ضرورة احترام المبادئ التي نصت عليها المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-347 والتي نصت على ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة

[1] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم18-199، مؤرخفي02-08-2018، يتعلقبتفويضالمرافقالعام،جريدةرسميةعدد 48 مؤرخفي05-08-2018.

المترشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1]، كما أشار أيضا إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199والتي توضح حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين

لم يتناول المشرعالجزائريالأشكالالتييمكنأنيتخذهاالطلبعلىالمنافسة،عكسماهومعمولبهفيتنظيمالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعام،منخلالالتحديدالمنظمللأشكالالتييتخذهاطلبالعروض،ممايؤدىبالتطرق إلى ضمانالمساواةفيمعاملةالمتنافسين،والموضوعيةفيمعاييرالانتقاءوشفافيةالعمليات،يكونالمشرعقدأحالناضمنيا إلى المبادئالمنصوصعليهافيالمادة05 منالمرسومالرئاسي15-247خاصةحريةالوصوللطلبالعمومي،شفافيةالإجراءات،والمساواةفيمعاملةالمترشحين،وهيالمبادئالتيتخضع لهااتفاقيةتفويضالمرفقالعامعندإبرامها،إضافةإلىضرورةإخضاعهذهالاتفاقيةعندتنفيذهاعلىالخصوصإلىمبادئ الاستمراريةوالمساواةوقابليةالتكيف[2].

كما أشار المشرع الجزائري في المرسومالتنفيذيرقم18-199إضافةإلىالمبادئالأخر إلىمبدأينحديثين،لمينص عليهاالمرسومرقم15-247منقبل،وهوماجاءفينصالمادة 03 منذاتالمرسومبنصها: "دونالإخلالبأحكامالمادة 05 منذاتالمرسومالرئاسيرقم15-247 ...،يجبأنيتمتفويضالمرفقالعامفيإطاراحترامامبادئالمساواةوالاستمراريةوالتكيفمعضمانمعاييرالجودةوالنجاعةفيا لخدمةالعمومية"، ويتحددان في مبدأالجودةأوالنوعية[3].

تشكلنوعيةالخدمةالمقدمةالمبادئالجديدةالتيفرضهاالمفهومالجديدللمرفقالعامالذييهدفإلىضمانالقدرالأدنى منالخدمةالعموميةذاتالنوعية،والتيتوضعتحتتصرفالجميع،كمايقتضيهذاالمبدأضرورةتلقيالمواطنخدمةعمومية نوعية.[4]

---

1 المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2 المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

[3] المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع.

[4] سليمان حاج عزام، **دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين**، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص 145.

وجد هذا المفهوم تطبيقاته في المرافق العامة، وهو بمصدر هي عود إلى القواعد الخاصة المطبقة في مشاريع القطاع الخاص، ويتمثل مفهوم النوعية بحق المنتفع في الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة، وبأحسن الأسعار.

يتميز الطلب على المنافسة في هذا المرسوم بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

من خلال الاطلاع على نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجد ها قد جعلت الطلب على المنافسة وطنيا داخليا، أي مفتوحا للمتعاملين الوطنيين فقط وذلك بقولها:

"**يكون الطلب على المنافسة وطنيا**"[1].

أشار المشرع الجزائري إلى أن الطلب على المنافسة يعتبر وطنيا فقط، هذا بمثابة وضع حد لمبدأ المساواة بين المتعاملين، كما اعتبره بمثابة محاباة للإنتاج الوطني وتشجيعه، وهو ما لا يتوافق مع قواعد التجارة العالمية التي تفرض على بلدان العالم في الآونة الأخيرة، وإنما اقتصار المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كاستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني[2].

ويتبين لنا ذلك وفقا لما ورد في النصوص القانونية للمرسوم الرئاسي 15-247:

- اقتصار تفويض المرفق العام للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري دون غيره طبقا لما في نص المادة 22 من نفس المرسوم.
- جعل الطلب على المنافسة وطنيا وذلك تبعا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من المرسوم 15-247.
- منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة هذا ما تناوله المشرع في المادة 23 من السابق الذكر.

كما يشمل هذا الامتياز أيضا إلزام الجماعات الإقليمية في طرح مشاريعها في صيغة دعوة للمنافسة الوطنية متى كان الإنتاج الوطني والأداة الوطنية قادرة على الاستجابة لحاجياتها، وهو ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أنه عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج

---

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

2 عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، طبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص 124.

الوطني قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تصدر دعوة وطنية للمنافسة.[1]

إن المشرع ضيق من مجال المنافسة بجعلها مقتصرة على الصعيد الوطني ويرجع ذلك للأسباب الآتية:

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتوج والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويلالعمومي التي تعيشها الجزائر من خلال الانهيار الحر لأسعار البترول مما يشجع الاستثمار في الحقل العمومي.
- الخوف من العنصر الأجنبي، ذلك أن العنصر المحلي أدرى بالشأن المحلي.
- العنصر المحلي له القدرة على التكفل بتفويض المرافق المحلية، بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعملياتالخاصة بالمساحات الخضراء، الإنارة العمومية، المذابح البلدية.

الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على يكون الطلب على المنافسة وطني، هنا المشرع الجزائري وضع حدا لمبدأ المساواة بين المتعاملين إضافة على اعتبار هذا الإجراء بمثابة محاباة الإنتاج الوطني، وهو ما لا ينسجم مع قواعد التجارة الدولية، خاصة وأن الجزائر وافقت وصادقت على العديد منالمعاهدات في هذا المجال.[2]

إن اعتبار المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام على المنافسة الوطنية يمكن أن يعتبر كاستراتيجية اعتمدها المشرع من أجل ترقية الإنتاج الوطني، وذلك وفقا لما يلي:

1. اقتصار تفويض المرفق العام لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري دون غيره:

---

[1] حليمي منال، **تنظيم الصفقات** العمومية **وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015-2016، ص 19

[2] منال حليمي، نفس المرجع، ص 19.

هذا ما تطرق إليه المشرع في نص المادة 22 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 199/18 حيث تنص على: "لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبياحتياجات المستعملين".

2. منح الأولوية في التفويض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة:

نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ما يلي:" إذا كان بإمكان المؤسساتالصغيرة والمتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة أو توليها الأولوية في منح التفويض"[1].

تجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ضيق من مجال المنافسة بجعلهامقتصرة على الصعيد الوطني، ولعل السبب في ذلك يكمن في:

- حماية مصالح المواطنين وتشجيع المنتجات والصناعات المحلية خاصة وأن صدور هذا المرسوم كان في ظل أزمة التمويل العمومي التي تعيشها الجزائر، من خلال الانهيار الحر لأسعار المحروقات ابتداء من سنة 2014، مما شجع الاستثمار في القطاع العمومي.
- العنصر الوطني له القدرة على التكفل بتفويض المرافق العامة بحكم أنها لا تحتاج إلى كفاءة وخبرة أجنبية كالعمليات الخاصة بالمساحات الخضراء، المذابح البلدية، الإدارةالعمومية ... الخ.[2]

ما ينجز عن خاصية تضييق مجال المنافسة ذلك بإعسارها على المستثمرين الوطنيين دون غيرهم حبذا لو أن المشرع يجعل من الطلب على المنافسة إضافة على الصعيد الوطني أن تكون على الصعيد الدول بغية أن يكون ذلك:

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

على غرار المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18/ 199[3]، كرّس المشرع الجزائري الأولوية في تفويض المرافق العامة في المادة 23 من القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير

---

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[2] حملاوي الهام، صفاح الغالية، **الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2020-2021، ص 62-63.

[3] المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كالآتي: "تسهر على تطوير الشراكة بينالقطاعينالعاموالخاصوتعملعلىتوسيعمجالمنحالامتيازفيمجالالخدماتالعموميةلقادةالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطة.

كماتحددالمادة 02

منالأهدافإعطاءالأولويةفيمجالتفويضالمرافقالعامةلصالحالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطةفيمايلي:

بعثالنموالاقتصاديوتحسينبيئةالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطة.[1]

كماتحددالمادة 02

منهالأهدافمنإعطاءالأولويةفيمجالتفويضالمرافقالعامةلصالحالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطةفيمايلي:

- بعثالنموالاقتصاديوتحسينبيئةالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطة.
- التشجيععلىإنشاءالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطةلاسيماالمبتكرةمنهوالحفاظعلىديمومتها
- تحسينتنافسيةالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطةوقدراتهافيمجالالتصدير .
- ترقيةثقافةالمقاولة.
- تحسينمعدلالإنتاجوترقيةالمقاولة[2].

المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة.

تجسيدا لنجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، والمحافظة على حرية الوصول للطلباتالعمومية وتحقيق المساواة بين العارضين، وشفافية المعاملات، يمر الطلب على المنافسة بإجراءات تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

إن تفويضات المرفق العام من العقود الإجرائية تقيد فيها الإدارة بإجراءات دقيقة، فقبل قيام السلطة المفوضة بالإعلان عن إجراء الطلب على المنافسة، وجب عليها إعداد الشروط المتصلة

---

[1] المادة 02 من القانونرقم 02/17 المؤرخفي 10 جانفي 2017 يتضمنالقانونالتوجيهيلتطويرالمؤسساتالصغيرةوالمتوسطةجرجج،ع02 الصادرفي 11 جانفي2017.

[2] جليلمونية،**تفويضالمرفقالعامالمحليكأليةفعالةللتمويلالمحليفيظلالمرسومالرئاسي 247/15**،مجلةالاجتهادللدراساتالقانونيةوالاقتصادية،مج 08، ع 04،كليةالحقوق،جامعةأحمدبوقرةبومرداس،2019، ص 107.

بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع فتضع الادارة دفتر الشروط.

من خلال الاطلاع على أحكام المرسوم التنفيذي 18-199، نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها، وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم مثل قانون الصفقات العمومية الذي لم يعرفها كذلك.[1]

يعد دفتر الشروط الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق للمكونة له، الشروط المطلوبة في المتنافسين، بالإضافة إلى الأسس أو المعايير التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المفوض له، وجميع الشروط المتعلقة بالإبرام والتنفيذ والرقابة، لذا يجب علىالسلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط في متناول المتنافسين، حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة.[2]

يعتبر دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الادارة عندما تضع شروطا ما في هذهالوثيقة، فإنه لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها، إلا في حدود.[3]

وأخيرا تلي عملية إعداد دفتر الشروط إحالته إلى لجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه.

جاء في نص المادة 13 من المرسوم 18-199، الفقرة الثانية على أن دفتر الشروط يشمل ما يلي:

الجزء الأول: عنوانه دفتر الترشح،ويشمل:

الوثائق المكونة لملفات الترشح، وبيان كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصا ما تعلق بالقدرات المهنية التقنية والمالية.

---

[1] المادة 13 من مرسوم تنفيذي رقم 18-199،المرجع السابق.

[2] سعاد بن سرية، **أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، 2022/06/18، الجزائر، ص 910.

[3] نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

الجزء الثاني: عنوانه دفتر العروض

وهو الجزء الثاني من دفتر الشروط، ويتضمن البنود الإدارية والتقنية، وكذلك البنود المالية.[1]

- البنود الادارية والتقنية:

تتجسد في البيانات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، والبنود ذات الطابع التقني المطبقة على المرفق العام، المفوض، بالإضافة إلى كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام.

- البنود المالية:

بموجبها تحدد الترتيبات المتعلقة بالجانب المالي سواء لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة، وعند الاقتضاء مستعملي المرفق المعني بالتفويض.[2]

وتجدر الاشارة أن المادة 24 من المرسوم 18-199 نصت على إمكانية تحديد دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية متى استدعت الحاجة إليه، ويكون ذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية.

الفرع الثاني: إعلان الطلب على المنافسة.

حرص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إيجاد آليات يضمن بها التجسيد الحقيقي لمبدأ العلانية تتمثل فيمايلي:

1-الزامية الاعلان عن المنافسة

وضع المشرع ضوابطا للإعلان الذي تقوم به السلطة للمفوضة تكريسا خرية الوصول إلى الطلب العمومي، فعلى الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة، وذلك من خلال النشر والاعلان الواسع، وذلك بكل وسيلة مناسبة لذلك.[3]

2-تقييد الاعلان على المنافسة بشكليات محددة

لميكتفالمشرعالجزائريبفرضإعلانالطلبعلىالمنافسةعلىالسلطةالمفوضةفقطبلذهبإلىأبعدمنذلكعندماحددال جوانبالشكليةللإعلان،بحيثأوجبأنيكونمحددابلغتيناللغةالوطنيةولغةاجنبيةعلىالأقل،وأنيحتويعلىبياناتجوهريةتتمثلفيمايلي[1]:

---

[1]سعاد بن سرية، المرجع السابق، ص 911.

[2]سعاد بن سرية، نفس المرجع، ص 911.

[3]المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

يجبأنيتضمنإعلانالطلبعلىالمنافسةالبياناتالآتية:

- تسميةالسلطةالمفوضةوعنوانهاورقمتعريفهاالجبائي،إنوجد؛
- صيغةالطلبعلىالمنافسة؛
- موضوعوشكلتفويضالمرفقالعام؛
- المدةالقصوىللتفويض؛
- شروطالتأهيلأوالانتقاءالأولي،
- قائمةالوثائقالمكونةلملفالترشح؛
- آخرأجللتقديمملفالترشح؛
- مكانإيداعملفالترشح؛
- مكانسحبدفترالشروط.

1. تحديدالمشرعلوسائلنشرالإعلان.

نصالمرسومالتنفيذيرقم18-199علىأننشرالطلبعلىيجبأنيكونالمنافسةعلىأوسعنطاقوبكلوسيلةمناسبة،كماألزمالسلطةالمفوضةبالإشهار،عند طريقالجرائدعلىأنتكونهذهالجرائديوميةوليستأسبوعيةأوشهرية،وأنتكونجرائدوطنيةوليستأجنبية،أماالحدالأدنىمن لجرائدالتييتعينبغيالنشرفيها،فقدحددهاالمشرعتجريدتينعلىالأقل.[2]

تجدرالإشارةإلىأنهكانعلىالمشرعقصدتحقيقالمزيدمنالشفافية،وفيسبيلإيجادتطبيقأكبرلمبدأالعلنيةأنيعهدإلى تطويرنظاملإشهارالمعتمدعلىنظاملإشهارالإلكترونيالذييعدالأفضلمثلمانصعليهقانونالصفقاتالعموميةوتفويضاتالمرفقالعام.

غيرأنالمادة 26 منالمرسومالتنفيذي18-199نصتعلىإعفاءبعضالمرافقالعموميةمنإجباريةالإشهارفيالجرائد،نظراإلىحجمهاونطاقنشاطاتها،بشرطضمان الإشهاربكلوسيلةأخرى[3].

---

[1] المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق

[2] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع نفسه.

[3] المادة 26 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

الفرع الثالث: إيداعالعروض.

وهيمرحلةاستقبالالتعهداتالتيتحتويعلىملفالترشح،وتعنيهذهالمرحلةإتاحةالفرصةأمامالمتنافسينالإيداععر وضهملدىالسلطةالمفوضةتجسيداللشفافيةوالمساواة،وتتميزهذهالمرحلةبالإجراءاتالآتية:

- دعوةالمترشحينالحضوراجتماعفتحالأظرفة؛
- كيفياتتقديمملفالترشحالذييجبأنيقدمفيظرفمغلقومبهم،تكتبعليهعبارة "لايفتح"إلامنطرفلجنةاختياروانتقاءالعروض.
- يجب أنيشيرإعلانالطلبعلىالمنافسة،إلىآخريوموآخرساعةلإيداعالملفاتوساعةفتحالأظرفة.

ويترتبعلىعدماحترامالسلطةالمفوضةللأشكالالجوهريةالمتعلقةبالإعلانالمنصوصعليهافيالمادة 27 المرسومالتنفيذي18-199البطلان.[1]

1. أجلإيداعالعروضوتمديده:

نصالمشرععلىوجوبأنيأخذتاريخإيداعالعروضفيالحسبانمدةكافيةلتحضيرالعروض،وذلكلفتحالفعالأمامأ كبرعددمنالمتنافسين،إذيتمالتحديدأجالالتحضيرالعروضمنطرفالسلطةالمفوضة،وهوبذلكتركالسلطةالتقديريةللسل طةالمفوضة،ويعتبرهذابمثابةإهدارلمبدأالمنافسة،لأنتحديدالآجالقانونياهوالأحسنكونه يسمحبتكريسمنافسةحقيقيةونزيهة،لذاكانلابدعلىالمشرعتحديدأجلالإيداعالعروضبغيةمنعأيتحايلمنقبلالسلطةا لمفوضة،ممايؤديإلىعدمنزاهةالعمليةالتعاقدية،وعدمالمساواةبينالمتنافسين،وهوالأمرالذيلميتناولهتنظيمالصفقا تالعمومية.[2]

كمانصالمشرععلىتمديدتاريخإيداعالعروض،فإذاصادفتاريخالإيداعيومعطلةأويومراحةقانونيةيمددالأج لإلىيومالعملالموالييعلىأنيتمتمديدالمدةالمحددةلإيداعالعروضمرةواحدة،سواءكانذلكبناءعلىمبادرةمن السلطةالمفوضةأوبناءعلىطلبمعللمنأحدالمترشحين،وفيحالةالتمديدفإنهيخضعتاريخإيداعالعروضإلىقواعدالإ شهارالمنصوصعليهافيالمادة 25 منالمرسوم18-199.

ونصتالمادة 29

علىأنهلايعتدبالملفاتالتييتماستلامهابعدالتاريخأوالساعةالمحددةفيإعلانالطلبعلىالمنافسة[3].

2. كيفيةإيداعالعروض:

---

[1] سعاد بن سرية، المرجع السابق، ص 912-913.

[2] المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[3] المادة 29 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

أوجبالمشرعأنيكونالإيداعفيمكانواحدتكريساللشفافيةوالمساواةوحمايةللمنافسةبينالمتعهدين،بالإضافةإلى إحاطةمضمونالعروضبالسريةوعدمجوازالاطلاععليهامنقبلالغير ،وتشتملالتعهداتعلىملفاتالترشحوالتيتتضمنال وثائقالآتية:

- تصريحبالنزاهة؛
- القانونالأساسيللشركة؛
- مستخرجالسجلالتجاري؛
- رقمالتعريفالجبائيفيمايخصالمترشحينالخاضعينللقانونالجزائري،أوالمترشحينالأجانبالذينسبقلهمالعملفي الجزائر ؛[1]
- كلوثيقةتسمحبتقييممقدراتالمترشحينمذكورةفيدفترالشروط.

يجبأنيقدمالملففيظرفمغلقومبهم،تكتبعليهعبارة "لايفتح"إلامنطرفلجنةاختياروانتقاءالعروض.[2]

الفرع الرابع: اختباروتقييمالعروض

أحاطالمرسومالتنفيذيرقم18-199هذهالمرحلةبمجموعةمنالضوابطألزمالسلطةالمفوضةباتباعها،وذلك عبر مرحلتين:

أولا -مرحلةفتحالأظرفة:

1-وجوبفتحالأظرفةمنقبللجنةاختياروانتقاءالعروض:

تضطلعبمهمةفتحالأظرفةلجنةاختياروانتقاءالعروضالتيأوكللهاالمشرعمهمةممارسةالرقابةالداخليةالقبلية،تقومفيجلسةعلنيةكمرحلةأولىلفتحالأظرفةوتسجيلجميعالوثائقالمقدمةمنالمترشحين.[3]

2-الأساسالقانونيللجنةاختياروانتقاءالعروض:نصتالمادة 75 علىأن:

"تنشئالسلطةالمفوضة،فيإطارالرقابةالداخليةلجنةاختياروانتقاءالعروض..."

3-تشكيلةلجنةاختياروانتقاءالعروض: تتشكللجنةاختياروانتقاءالعروضمن "ستة " موظفينمؤهلين،منبينهمالرئيسيعينهممسؤولالسلطةالمفوضةبموجبمقررحسبالمادة 75

[1]سعاد بن سرية، المرجع السابق، ص 913.

[2]سعاد بن سرية، نفس المرجع، ص 913.

[3]المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

فقرة01،ويتماختبارأعضاءاللجنة،نظرالكفاءتهملمدة 3 سنواتقابلة للتجديد حسب نصالمادة 76 منننفسالمرسوم[1].

صلاحياتلجنةاختياروانتقاءالعروض:المادة 77 من المرسوم التنفيذيرقم18-199 المتضمنتفويض المرفق العام مهامهذهاللجنةوالتيتذكرمن بينها:[2]

- **عندفتحالعروض:**

- التأكدمنتسجيلملفاتالتعهدأوالعريضةفيسجلخاص؛
- القيامبفتحالأظرفة؛
- إعدادالقائمةالاسميةللمترشحينأوالمترشحينالذينتمانتقاؤهمالأولي، حسب الحالة،وتاريخوصولالأظرفة.

- **عندفتحملفاتالتعهد:**

- دراسةالضماناتالماليةوالمهنيةوالتقنيةللمترشحينوكذاكفاءاتهموقدراتهمالتيتسمحلهمبتسييرالمرفقالعامحسبا لمعاييرالمحددةفيدفترالشروط؛
- إقصاءملفاتالتعهدغيرالمطابقةللمعاييرالمحددةفيدفترالشروط؛
- إعدادقائمةالمترشحينالمقبولينلتقديمعروضهموتبليغهاللسلطةالمفوضة؛
- تحريرمحضراجتماعيوقعهكلالأعضاءالحاضرينخلالالجلسة.

- **عندفحصالعروض:**

- دراسةعروضالمترشحينالمنتقينأوليا؛
- إقصاءالعروضغيرالمطابقةلدفترالشروط؛
- إعدادقائمةالعروضالمطابقةلدفترالشروطمرتبةترتيباتفضيليا.

- **عند المفاوضات:**

- إعداد محضر مفاوضات على إثر كل جلسة تفويض؛
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا، اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرضعلى السلطة المفوضة لمنحة التفويض.[3]

ثانيا-تمكين المتعهدين من حضور عملية فتح الأظرفة:

---

[1] المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199، نفس المرجع.

[2] سعاد بن سرية، المرجع السابق، ص 914.

[3] سعاد بن سرية، المرجع السابق، ص 914.

في سبيل إضفاء الشفافية على عملية فتح الأظرفة وتوسيع نطاق مبدأ العلنية مكن المشرع المتعهدين من حضور عمليةفتح الأظرفة، حيث تكون العملية في جلسة علنية.

- تحديد الموعد الزمني لفتح الأظرفة:

لم يتطرق المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 18-199 على موعد محدد لفتح الأظرفة، لذا يجب تدارك ذلك في تعديل لاحق، والنص على موعد محدد، حيث يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض.

ثالثا-مرحلة تقييم العروض:

بعد مرحلة اختيار وانتقاء العروض، تأتي مرحلة تقسيم العروض، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة، ويتم ذلك في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، ثم تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة، ثم تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من طرف المترشحين للمقبولين وتقييمها، حسب سلمالتنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصلعليها.

بعد ذلك تقوم السلطة المفوضة بدعوة المترشحين المقبولين إلى سحب دفتر الشروط وتقديم عروضهم بكل وسيلةملائمة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمترشح المقبول أن يقدم أكثر من عرض واحد[1].

الفرع الخامس: مرحلة المنح المؤقت

بعد تقييم العروض وبعد فحصها ودراستها من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض يحال الأمر إلى الجهة المختصة لمنح التفويض إلى المترشح الذي يتقدم بأفضل عرض، وهو الإجراء الذي يصطلح عليه قانونا بالمنح المؤقت.

يعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "إجراء إعلامي تخطر بموجبه الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت، وغير النهائي لمتعاقد ما، نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي"[2].

---

[1] سعاد بن سرية، نفس المرجع، ص 915.

[2] بوعمران عادل، **النظريةالعامة للقرارات والعقود الإدارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 160-161.

وعليه فإنه قبل منح التفويض نهائيا يجب المرور بمرحلة المنح المؤقت، والذي خصه المشرع بالأحكام الآتية:

1. الإعلان عن المنح المؤقت:

تكريسالمبدأالعلنيةوالشفافيةيجبعلىالمصلحةالمتعاقدةتدرجإعلانالمنحالمؤقتللتفويضبنفسالوسائلالتييتمبهانشرالطلبعلىالمنافسةوالجرائدالتييتمنشرفيها،وهذامنشأنهأنيضفيشفافيةأكثرعلىالفائزالمؤقتبالتفويض.

2. الآجالوالطعون:

إناعمالإجراءالمنحالمؤقتيترتبعنهحقالمترشحينفيالطعنومعارضةقرارالمنحللتفويض،حيثحولالمشرعأيمترشحرفضعرضهإمكانيةالاحتجاجعلىقرارالمنحالمؤقت.

ويرفعطعنلدىلجنةتفويضاتالمرفقالعام،فيأجللايتعدىعشرين (20) يوما،ابتداءمنتاريخإشهارقرارالمنحالمؤقتللتفويض.[1]

وفيمرحلةثانيةتقوملجنةتفويضاتالمرفقالعامبدراسةملفالطعنواتخاذالقرارالمتعلقبهفيأجللايتعدى (20) يوما،ابتداءمنتاريخاستلامهاالطعن،وعلىاللجنةأنتعللقرارهاوتبلغهإلىالسلطةالمفوضةوصاحبالطعن.[2]

وقدنصتالمادة 43 منالمرسومالتنفيذيالسالفالذكرعلىأنه: "إذارفضالمترشحالمستفيدمنالمنحالمؤقتللتفويضورفضاستلاماالإشعاربتبليغالاتفاقيةأورفضتوقيعالاتفاقية،يمكنلسلطةالمفوضةبعدإلغاءالمنحالمؤقتللتفويض،أنتلجأإلىالمترشحالمواليالواردفيقائمةالعروضالمسجلةفيمحضرالمفاوضاتوتقييمالعروضالذيأعدتهلجنةاختياروانتقاءالعروض".

مايلاحظعلىهذهالمادةأنرفضالمترشحالمستفيدمنالمنحالمؤقتللتفويض،سواءبرفضاستلاماالاشعاربتبليغالاتفاقيةأورفضالتوقيع،يتمالتنازلعلىالمنحبغيرمبررفاسحاالمجاللعرضالذييليهفيقائمةالعروضالمسجلةفيمحضرالمفاوضات،ممايؤديإلىإهدارمبدأالشفافيةوالمساواةوالمنافسةالمنصوصعليهمفيالمادة 05 منتنظيمالصفقاتالعمومية وتفويضاتالمرفقالعام[3].

بعدانقضاءأجالالطعونالمذكورةفيالمادة 42، تعدالسلطةالمفوضةاتفاقيةالتفويضالتيتبرممعالمترشحالمقبولوتسليمهنسخةمنالاتفاقيةحسبنصالمادة44ويمكنل

---

[1] جليل مونية، **المرجع السابق**، ص 139.

[2] المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3] المادة 05 من القانون 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

لسلطةالمفوضةإلغاءإجراءتفويضالمرفقالعامفيأيمرحلةمنمراحلالتفويضمعإخضاعإشهارقرارالالغاءإلىنفسقواعدالإشهارالمنصوصعليهافيالمرسومالتنفيذي18-199المتعلقبتفويضاتالمرفقالعام،ومايعابعلىالمشرعأنهلمينصعلىأيأساسيتمإلغاءإجراءتفويضالمرفقالعام[1].

وقدمنحالمشرعأيمترشحإمكانيةالاحتجاجعلىقرارإلغاءإجراءتفويضالمرفقالعام،بأنيرفعطعنالدىلجنةتفويضاتالمرفقالعامفيأجل 10 أياماابتداءمنتاريخإشهارقرارالإلغاء[2].

المبحث الثاني: إجراءات التراضي كاستثناء لتفويض المرفق العام.

إن الطلب على المنافسة يتطلب خضوع الإدارة لجملة من القيود والضوابط الشكليةوالإجرائية، التي تلتزم بمراعاتها عند إبرامها لاتفاقيات تفويض المرفق العام بهذا الأسلوب، فإنلجوؤها إلى التراضي يحررها من تلك الإجراءات الصارمة التي تحكم الطلب على المنافسة.

انطلاقا من هذا الإجراء، تقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار المفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب التراضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا. نظم المشرع الجزائري أسلوب التراضي لأول مرة وجعله أسلوب استثنائي تلجأ إليه السلطة المفوضة وقيد حريتها في اللجوء إليه سواء بصيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، جاعلا اللجوء إليه لا يكون إلا بتوفر حالات منصوص عليها قانونا.

وعليه سنتناول اشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض في المطلب الأول،والحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة الى اختيار المفوض له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض.

يعتبر التعاقد بأسلوب التراضي هو اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تتحرر فيه السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة.

---

[1] المادة 44 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] نوي خرسي، **الصفقات العمومية –دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 149.

واللجوء الى التراضي قصد تفويض المرافق العامة يعد استثناء وليس قاعدة عامة، تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها.

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

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

ويأخذ أسلوب التراضي صورتين حددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199بنصها: "**يمكن ان يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة**".

الفرع الأول: التراضي البسيط.

يعتبر التراضي البسيط استثناء عن الاستثناء، المتمثل في اسلوب التراضي بعد الاستشارة لإبرام عقود تقويض المرافق العامة، حيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق ارادتهما على محل العقد، طبقا لدفتر الشروط دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة.

والذي عرفته المادة 18: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمانتسير مرفق عام، بعد التأكد من قدراتهالمالية والمهنية والتقنية".[1]

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في المادة 20تتمثل في:

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

[1] سلامي سمية، **صيغ وإجراءاتابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة احكام المرسوم التنفيذي 199/18)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، الجزائر، 2022/10/08، ص 151-152.

ونكون أمام الاستعجال في الحالات الآتية:[1]

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ؛
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له؛
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجال.

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العامالمعني. فكل هذه الحالات الاستعجالية تؤدي إلى عرقلة سيرواستمرارية المرفق العام الذي أوجب المشرع في هذه الحالاتاللجوء إلى التراضي البسيط لتجنب ضرر قد يلحق بالمرفق العام.[2]

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 على أنه: "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له منبين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل".

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، وذلك في كونه يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، حيث تقوم من خلاله السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير المرفق العام، دون اللجوء إلى مختلف الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محددة، وهي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18/199 في المادة 19 "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.
- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لاتستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية وفي

---

[1] المادة 21 من المرسوم 199/18.

[2] سلامي سمية، **صيغ وإجراءاتابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة احكام المرسوم التنفيذي 199/18)**، مرجع سابق، ص 152.

هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدهامسبقا السلطة للمفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني".

وباستقراء نص المادة 19، نجد أن المشرع قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.[1]

المطلب الثاني: الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة الى اختيار المفوض له.

لقدقيدالمشرعالسلطةالمفوضةعندلجوئهاإلىأسلوبالتراضي،سواءالتراضيبعدالاستشارةأوالتراضيالبسيط حالاتمحددة.

الفرع الأول: حالات التراضي البسيط.

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في المادة 20 وتتمثل في:

أولا: الوضعية الاحتكارية.

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتلوضعية الاحتكار.

تعتبر الوضعية الاحتكارية للمترشح بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط، اعتبارا أن الخدمة التي تطلبها السلطة المفوضة لا يلبيها إلا مترشح واحد يحتل وضعية احتكارية تسمح له القيام بالخدمة المطلوبة من طرف السلطة المفوضة، وقد أحسن المشرع تحرير السلطة المفوضة من

[1] سلامي سمية، **صيغ وإجراءاتابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة احكام المرسوم التنفيذي 199/18)**، مرجع سابق، ص 151.

الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة، طالما يوجد مترشح وحيد يحتل وضعية الاحتكار وتتوفر فيه المؤهلات المطلوبة قصد ضمان استمرارية المرفق العام.[1]

تتعدد أوجه الاحتكار وأهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، ويظهر أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، إلا أنه مهما كان نوع هذه الاحتكارات فإنها تعتبر نقيض المنافسة الحرة، التي فحواها ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه الأعمال التجارية والوصول إلى الطلب العمومي وفقا للمبادئ التي تقوم عليها المنافسة.

ثانيا: حالة الاستعجال.

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/18 على: "تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية[2]:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ.
- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.
- ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني".

باستقراء نص المادة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري منح للسلطة المفوضة الحرية فيإبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب استعجاليه ضمانا لاستمرارية وديمومة المرفق العام، حيث حصر صور الاستعجال في الحالات الآتية:

أ. حالة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام السارية المفعول:

---

[1] سلامي سمية، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020، ص 167.

[2] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

يقصد بالفسخ، انحلال الرابطة التعاقدية لعدم قيام أحد طرفي العقد بالتزاماته. ويتخذ فسخ عقد تفويض المرفق العام ثلاث صور هي الفسخ الاتفاقي، الفسخ القانوني، وأخيرا الفسخ القضائي.

ب. استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له:

في حالة عدم إمكانية المفوض له أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام أن يضمن استمرارية وديمومة المرفق العام وتسييره وعدم تمكنه من أداء الخدمة الموكلة له، يحق للسلطةالمفوضة الفسخ الانفرادي للاتفاقية واسترداد المرفق العام.[1]

ج. رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الأجال:

إن رفض المفوض له الإمضاء على ملحق لاتفاقية تفويض المرفق العام إذا كان موضوعه تمديد الأجال، فتكون السلطة المفوضة أمام الزامية فسخ العقد وتفويضه بموجب إجراء التراضي البسيط، ذلك من أجل ضمان استمرارية المرفق العام.

ما يلاحظ عن الحالات الاستعجالية الواردة في نص المادة 21 أعلاه، أن هدف المشرع من اللجوء إلى التراضي البسيط رغم تعارضه مع المبادئ التي تقوم عليها المنافسة هو ضمان لاستمرارية المرفق العام والسرعة في التفاوض، بعيدا عن الإجراءات الشكلية التي يتطلبها الطلب على المنافسة التي تستغرق مدة طويلة.

ما يؤخذ على المشرع الجزائري، أنه في أسلوب التراضي في إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام يعد نوعا ما مساسا بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا الشفافية، علاوة على ذلك نجد المشرع الجزائري في المادة 19 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 لم يحددولم يعرف ما هي المرافق العامة التي لا تستدعي اللجوء إلى الطلب على المنافسة عند إبرام اتفاقيةتفويض المرافق العامة عن طريق انتهاج أسلوبالتراضي بعد الاستشارة، هذا ما يفتح المجاللسلطة المفوضة خرق مبدأ المساواة بين المترشحين والجو التنافسي فيما بينهم، وكذا التلاعببالمال العام[2].

ويتعين على السلطة المفوضة، في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعنى، فكل هذه الحالات الاستعجالية تؤدي إلى عرقلة سير واستمرارية

---

[1] سلامي سمية، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر**، مرجع سابق، ص 167-168.

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

المرفق العام الذي أوجب المشرع في هذه الحالات اللجوء إلى التراضي البسيطلتجنب ضرر قد يلحق بالمرفق العام.[1]

الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة.

ويتماللجوءإلىالتراضيبعدالاستشارةفيحالاتمحددة،وهيالحالاتالتينصعليهاالمرسومالتنفيذي 199/18 فيالمادة19 "تلجأالسلطةالمفوضةإلىالتراضيبعدالاستشارة[2]:

- عندإعلانعدمجدوىالطلبعلىالمنافسةللمرةالثانية.

وفيهذهالحالة،يتماختيارالمفوضلهمنبينالمترشحينالمؤهلينالذينشاركوافيالطلبعلىالمنافسة.

- عندتفويضبعضالمرافقالعموميةالتيلاتستدعيإجراءالطلبعلىالمنافسة،يتمتحديدهذهالمرافقالعموميةبموجبقرارمشتركبينوزيرالماليةوالوزيرالمكلفبالجماعاتالإقليمية.

وفيهذهالحالة،يتماختيارالمفوضلهضمنقائمةتعدهامسبقاالسلطةالمفوضةبعدالتأكدمنقدراتهمالماليةوالمهنيةوالتقنيةالتيتسمحلهمبتسييرالمرفقالعاماالمعني".

من خلال نصالمادة 19

نجدأنالمشرعقدحصرعمليةاختيارالمفوضلهفيحالةالإعلانعنعدمجدوىالمنافسةللمرةالثانيةفيالمترشحينالذينقدموا الطلبعلىالمنافسةفقط،أماالحالةالثانيةفقدألزماللجوءإلىالتراضيبعدالاستشارةفيحالةماإذاكانتاتفاقيةالتفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.[3]

أولا: حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية.

هو إجراء تقوم به السلطة المفوضة عند عدم تحقيق غاية الطلب على المنافسة وفعاليته وعدم الاستجابة لشروطه كما لم ينتج عن الإعلان فحواه وأهدافه. تقوم الادارة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة إذا تم الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية لإبرام صفقتها[4]، هذا

---

[1] سلامي سمية، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر**، مرجع سابق، ص 167168-169.

[2] المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

[3] سلامي سمية، المرجع السابق، ص 165-166.

[4] بوزيد بن محمود، **تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة**، الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، جامعة برج بوعريريج، 2018، ص 96.

ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم 15-247 وتبعا للفقرة 02 من المادة 40 من نفس المرسوم فإنه يعلن عن جدوى طلب العروض في ثلاث حالات.[1]

بالرجوع إلى المادة 15 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي 199/18 نجد أنها حددتعلى سبيل الحصر حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية وهي:

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

يفهم من نص هذه المادة أن السلطة المفوضة سلكت أولا المبدأ الأصل ألا وهو الطلب على المنافسة، وعند عدم جدوى هذا الأسلوب للأسباب المذكورة في المادة 15 تلجأ إلى عدم التراضي بعد الاستشارة كاستثناء.

ثانيا: حالة تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة.

تعتبر الحالة الثانية التي بموجبها تلجأ السلطة المفوضة إلى إتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة، حيث أقر المشرع في نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 199/18 أن المرافق التي لا تستدعي الطلب على المنافسة لتفويضها يتم تحديدها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، إلا أنه يعاب على المشرع عدم تحديد المعايير الدقيقة في إظهار المرافق العامة المعنية بهذا الإجراء.[2]

يتم اختيار المفوض له في هذا الإطار ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، وما يعاب على المشرع كذلك في هذه الحالة هو عدم تبيان المعايير التي يتم فيها إعداد قائمةالمترشحين، وتضييق مجال المنافسة لعدم السماح لأكبر عدد ممكن من المتنافسين المشاركةفي المنافسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يفسح المجال لمستخدمي ومسؤولي السلطة المفوضة في تفضيل المترشحين عند إعداد القائمة.[3]

---

[1] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

[2] المادة 19 من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

[3] سلامي سمية، **النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر**، مرجع سابق، ص 166-167.

خلاصة

تطرق المشرع الجزائري في المرسوم 18-199 إلى الاجراءات اللازمة لاختيار المتعاقد المناسب، وهذا الاجراء يعتبر مهما لأن من خلاله نضمن شفافية ونزاهة انتقاء المتعامل المتعاقد لإبرام عقود تفويض المرفق العام، فهذه الاجراءات تعد من المراحل الحساسة والخطيرة لتفويض المرفق العام، لهذا أحاطها المشرع بجملة من النصوص القانونية للحفاظ على المال العام.

خاتمـــــة

خاتمة

يعد المرفق العام أحد اهم الوسائل التي تعتمد عليها الدولة في اشباع حاجيات مواطنيها، لهذا سعت الجزائر على غرار الدول الأخرى في تطوير واستحداث أساليب جديدة لتسيير المرفق العام لتكون أكثر نجاعة من الأساليب التقليدية، فأصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية أهمها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، اضافة إلى المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوب من الأساليب التي اعتمدت عليها الجزائر في تسيير مرافقها بهدف الوصل غلى الفعالية والنجاعة في تسيير الشؤون العامة وتلبية حاجيات ومتطلبات أفرادها.

النتائج: من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج تتلخص فيما يلي:

يعتبر التراضي إجراء استثنائي، أحاطه المشرع بإجراءات مرنة للتعاقد، ولكن بالمقابل قيده بمجموعة من الحالات للجوء إليه وذلك نظرا لخطورته على المال والمصلحة العامة.

ومع ذلك يبقى هذا الإطار غير كاف، فهو في حاجة إلى نصوص تطبيقية وإلى إرادة سياسية حقيقية لإشراك القطاعات الأخرى (عام – خاص) في شكل شراكة تؤدي إلى الرفع من نوعية تسيير المرفق العمومي بما يحقق التنمية المحلية ويضمن مشاركة فعالة للقطاع الخاص في تسيير الشأن المحلي، بما يضمن تحسين الخدمات المقدمة محليا.

– يحظى اسلوب تفويض المرافق العامة بأهمية بارزة كونه يهدف الى التحكم في متطلبات الدولة خاصة مع التطور الحاصل.

– نجاح مشاركة القطاع الخاص في ادارة وتسيير المرافق العمومية في الجزائر بموجب تقنية تفويض المرافق العمومية مرهون بوجود ضوابط تتضمنها اجراءات واسس تفرض على طرفي العقد منذ بدأ تكوينه وحتى مرحلة تنفيذه

الاقتراحات:

– تحديد وبدقة قواعد وإجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام بما لا يحمل التأويل أو الشك، وذلك بتوفير إطار قانوني متكامل مع ضرورة إدراج التعامل بالطرق الإلكترونية الحديثة في إجراءات الإبرام، من أجل مواكبة توجه الدولة في التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الالكترونية.

– ضرورة اعداد دفاتر شروط نموذجية لكل الاشكال الموجودة في المرسوم التنفيذي 199/18، مع مراعاة طبيعة المرفق محل التفويض، لتسهيل تقويض المرافق العمومية المحلية.

– إلزامية التكوين المكثف والمستمر، للموظفين المكلفين بعملية ابرام تفويضات المرفق العام، وتخص بالذكر أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض.

– على السلطة في حالة التفويض الا تتخلى عن جميع سلطاته خاصة فيما يتعلق بمراقبة التزامات المفوض اليه والتأكد من مراعاته للصالح العام.

– تفعيل العمل بهذا الاسلوب من طرف السلطات المختصة ودخوله حيز التنفيذ الفعلي باعتبار ان عقد التفويض يساهم في النهوض بالبيئة الاستثمارية وتدعيم الاقتصاد المحلي و بالرغم من ان تاريخ اصداره يقارب الثلاث سنوات الا انه عمليا لا يزال خارج حيز التنفيذ وأنه يجب ارفاقه بإرادة سياسية حتى تدر ثماره.

– يجب الرقي بأسلوب تفويض المرفق العام الى المستوى المطلوب، وذلك بإيجاد حلول لسلبياته وتشجيع إيجابياته.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

اولا. المصادر

الدساتير

1.قانون رقم 16-01مؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1437الموافق ل 6مارسسنة ،2016بنفس التعديل الدستوري.

قوانين:

1. القانون رقم 90 – 08المؤرخ في 12رمضان عام 1410هـ الموافق لـ 07أبريل سنة1990والمتعلق بالبلدية، ج. ر، العدد ،15الصادرة سنة1990.
2. القانون رقم 90 – 09المؤرخ في 12رمضان عام 1410هـ الموافق لـ 07أبريل سنة1990والمتعلق بالولاية، ج. ر، العدد 15سنة.

مراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم ،15 – 247المؤرخ في 16سبتمبر ،2015المتضمن تنظيم الصفقاتالعمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر، عدد ،50الصادرة بتاريخ 20سبتمبر2015.
المرسوم التنفيذي رقم ،18 – 199المؤرخ في 20ذي القعدة عام 1439هـ الموافق لـ 02غشت سنة 2018م، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج. ر. ج. ج، العدد ،48الصادرة في 05غشت سنة2018.
2. المرسوم الرئاسي 417/04المؤرخ في 20سبتمبر ،2004المحدد للشروط المتعلقة بامتيازالمنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية، عدد. 82.

القرارات:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18نوفمبر 1998الذي يحدد دفتر الشروطالنموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد ماء الشرب، ج ر، عدد1999، سنة41.

ثانيا. المراجع

الكتب:

1. أبو بكر احمد عثمان النعيمي ، الاساليب الحديثة لمشاركة القطاع الخاص في تمثيل المرافق البنية التحتية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2014 .
2. احمد سلامة بدر ، العقود الادارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003.
3. بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، جامعة برج بوعريريج
4. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية–دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018
5. حسين محمد علي البنان، غير قابلية للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة 2004 .
6. حمادة عبد الرزاق ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ،دط، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006.
7. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري جزء 2، منشئات المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 2009.
8. سليمان احمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، ط5، مطبعة الجامعية عين الشمس، مصر، سنة 1991.
9. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2010.
10. علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل لنشر والتوزيع، عمان، الاردن سنة 2003.

11. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
12. محمد سليمان الكاوي :مبادئ القانون الاداري النظرية المرفق العام ،وأعمال الادارة ، دراسة مقارنة ، ج2 ، دار الفكر 1997.
13. محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
14. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري (تنظيم الادارة العامة)، جزء 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، سنة 1995 .
15. مصطفى عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت، دار الكتب القانونية ، مصر، المجلة الكبرى 2008.
16. ناصر الباد : الوجيز في القانون الاداري (الجزء الثاني :النشاط الاداري)، الطبعة الاولى، الجزائر،2004.
17. نوي خرسي، الصفقات العمومية –دراسة **تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

المذكرات والرسائل:

أ–اطروحات دكتوراء:

1. امينة ذيب، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابو، 2011–2012.
2. حليمي منال،**تنظيم الصفقات** العمومية **وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه الطور الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2015–2016.
3. سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تاريخ المناقشة 2021/09/20 .
4. سهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2018.

5. نادية ظريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة الدكتوراه كلية الحقوق ، امعة الجزائر 1يوسف بن خدة ،الجزائر 2011-2012.
6. مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة) ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان.

ب- رسائل ماجيستير:

1. بولكور عبد الغني ،تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق يحي ، جيجل، 2010-2011.
2. عصام حوادق ، طرق تسيير المجلة وتطورها في القانون البلدية الجزائرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة برج باجي مختار ، عنابة ، 2004-2005.
3. نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013.

ج- مذكرات ماستر:

1. ادير نوال، بشرى لويزة، النظام القانوني لعقد التفويض المرافق العامة ،ى مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون اقتصادي وقانون اعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2012.
2. أسماء بن بركا ، زهراء حرفوش ، تفويض المرافق العامة المحلية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2011.
3. ايقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص ادارة ومالية، جامعة العقيد اكلي محند اولج البويرة، 2015-2016.
4. ايمان نواري : النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، بسكرة ، 2014-2015 .
5. بابي عيد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص تنظيم سياسي واداري كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2017 .

6. بن محياوي سارة : النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2012.
7. حملاوي الهام و صفاح الغالية: الاليات المستحدثة في تسيير المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي بو نعامة ، خميس مليانة،2020-2021.
8. سعاد مغازي، معايير تمييز عقود تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014-2015 .
9. شويحات زهرة جهان : نجاعة اساليب تسيير المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،2016-2017.
10. صفاء قطراني ويسمينة قطراني: الطرق المستحدثة لتسيير المرفق العمومي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ، 2021-2022.
11. فؤاد بوبنيدر، مسيود سلام ، طرق ادارة المرافق العامة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة 2017-2018.
12. قارون مريامة وبروحلة وردة تطور اساليب ادارة المرافق العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة 2019.
13. لامية تاجر : عقود تفويضات المرفق العام وفق المرسوم 15-247 مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، شعبة حقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم بواقي ، سنة 2012 .
14. مكيد سمير : عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014-2015.
15. موكحلة سعدية ، عقد الوكالة المحفزة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بم باديس ، مستغانم ،2021-2022.

16. نوال فروج ،صارة عمراني ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012-2013.

17. هدى بروي و ساولي صونية : الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل القانون 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الاقليمية 2018 ، جامعة بجاية.

مجلات:

1. بوركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام الجديد ومستقل في ادارة المرفق العام، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ،ع14.
2. جليل مونية، تفويض المرفق العام المحلي كألية فعالة للتمويل المحلي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج 08، ع 04، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس.
3. الحميد بن شعلال، عقد الامتياز احد اساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني.
4. سعاد بن سرية، أسلوب الطلب على المنافسة كقاعدة عامة لإبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 01، 2022/06/18، الجزائر.
5. سلامي سمية، صيغ وإجراءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي (دراسة احكام المرسوم التنفيذي 199/18)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 03، الجزائر، 2022/10/08.
6. سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008.
7. سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014.

8. عبد الصديق الشيخ، اشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، مج12،ع02، ق01 العلوم الاقتصادية والقانونية ، جامعة يحي فارس ، المدية ، الجزائر.

9. عيشة خلدون واخرون ،" تطور اسلوب الامتياز في القانون الجزائري " ، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد الاول ، العدد الخامس ،2019.

10. نوال بوهال، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام –مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – عدد12- كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة البليدة 2-البليدة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: أشكال تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري

المبحث الاول :العقود الشائعة والاكثر استعمالا لتفويض المرفق العام..... 6

المطلب الاول: عقد الامتياز للإدارة المرفق العام..... 7

الفرع الاول: التعريف بعقد الامتياز 7

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز 10

الفرع الثالث : اركان عقد الامتياز..... 10

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لامتياز المرفق العام..... 12

الفرع الخامس : اثار عقد الامتياز 13

الفرع السادس: نهاية عقد الامتياز..... 20

الفرع الثامن : نظام البوت كأسلوب جديد لعقد الامتياز : 22

المطلب الثاني : عقد الايجار..... 27

الفرع الاول : تعريف عقد الايجار..... 27

الفرع الثاني : خصائص عقد الايجار 29

الفرع الثالث : عناصر عقد الايجار 30

الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز 32

المبحث الثاني : عقد الوكالة المحفزة والتسيير كألية لتسيير المرفق العمومي في التشريع الجزائري 33

المطلب الاول : عقد الوكالة المحفزة كألية لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري 33

الفرع الاول : تعريف الوكالة المحفزة..... 33

الفرع الثاني: خصائص الوكالة المحفزة 36

الفرع الثالث : أطراف عقد الوكالة المحفزة 38

المطلب الثاني :عقد التسيير كألية لتسير المرفق العامة في التشريع الجزائري..... 40

الفرع الاول : تعريف عقد التسيير..... 40

الفرع الثاني: خصائص عقد التسيير 41
الفرع الثالث: شروط وعناصر عقد التسيير 43
خلاصة الفصل الاول: 45

الفصل الثاني:الفصل الثاني إجراءات تفويض المرفق العام

المبحث الأول: الدعوة للمنافسة كأصل عام 48
المطلبالأول: مفهومالطلبعلىالمنافسة 48
الفرع الأول:تعريف الطلبعلىالمنافسة 48
الفرع الثاني: خصائص الطلب على المنافسة 51
المطلب الثاني: إجراءات الطلب على المنافسة. 53
الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفتر الشروط 54
الفرع الثاني: إعلان الطلب على المنافسة. 55
الفرع الثالث: إيداعالعروض. 57
الفرع الرابع: اختباروتقييمالعروض 58
الفرع الخامس: مرحلة المنح المؤقت 60
المبحث الثاني: إجراءات التراضي كاستثناء لتفويض المرفق العام. 62
المطلب الأول: اشكال التراضي كمظهر لحرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض 63
الفرع الأول: التراضي البسيط. 63
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة 64
المطلب الثاني: الحالات التي تلجأ فيها السلطة المفوضة الى اختيار المفوض له. 65
الفرع الأول: حالات التراضي البسيط. 66
الفرع الثاني: حالات التراضي بعد الاستشارة. 68
خلاصة 71
خاتمة 73
قائمة المراجع والمصادر: 76

ملخص:

تفويض المرفق العام، احدى طرق تسيير المرفق العمومية ،حيث كانت الدولة هيا المسؤول الوحيد عن تسيير المرافق العامة وبعد الازمة الاقتصادية التي شهدتها اصبح ذلك عبء عليها مما حتم عليها اللجوء الى الاعتماد على طرق جديدة اكثر نجاعة للحد من احتكار القطاع العام لمهمة التسيير وفتح المجال للقطاع الخاص وذلك عن طريق تفويض المرفق العام لصالح اشخاص القانون الخاص للتحقيق المصلحة العامة ويأخذ التفويض اربعة اشكال : الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير ، بناء على الاطار القانوني الذي وضعه المشرع بهدف التطبيق الناجح والسليم لهذه الطرق على ارض الواقع لتحسين اداء الخدمة العمومية

ونظرا لأهمية تفويض المرفق العام من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، قد احاط القانون عملية ابرامها وعقدها بالعديد من الاجراءات ذلك بغرض حماية المال العام وتمكين الادارة من اختيار افضل المتقدمين للتعاقد معها، فالسلطة المفوضة ملزمة بإبرام عقود تفويض المرفق العام وفق طرق رسمها لها القانون متمثلة في صيغة الطلب على المنافسة كأصل في عملية الابرام والتراضي كاستثناء عن الاصل ، بداية من الاعلان عن التفويض الى غاية المنح المؤقت واعتماد التفويض.

Summary :

Publique utility délégation , is one of the ways to run public utilities where was the state is solely responsible for running public utilities and after the economic crisis it on intressed this became a burden on it , which necessitated it to resort to relying on new more effective methods to reduce the monopoly of the public sector on the management task and open the way for the private.

Sector by underming the public utility for the benefit of private law persons to achieve the public interest authorization takes four (04) froms :concession, rent stimulating agency , management , based on the legal framework established by the legislator with the legal framework established by the legislator with the aim of successful and propre application of these methods on the ground to improve the performance of public service.