جامعة مولود معمري – تيزي وزو–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون – نظام ل.م.د

تفويض المرفق الهام حسب المرسوم التنفيذي رقم 18ـ 199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص قانون أعمال

من إعداد الطالبة :

أمبارك سامية

تحت إشراف الأستاذة:

د/ إقلولي ولد رابح صافية

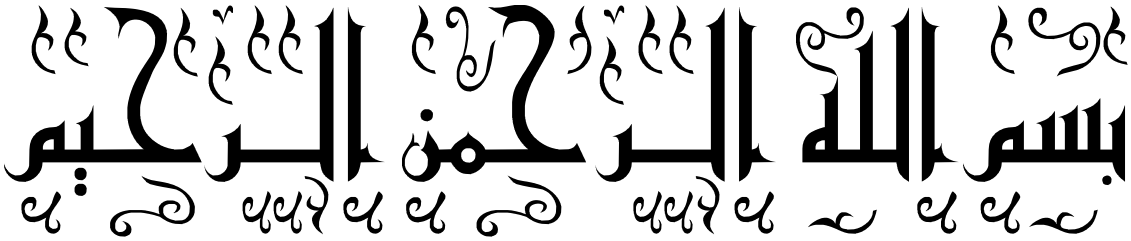
لجنة المناقشة:

د– صبايحي ربيعة أستاذ ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة

د– إقلولي ولد رابح صافية ، أستاذ ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..مشرفة ومقررة

– براهيمي صفيان، أستاذ محاضر(ب) كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019/09/30


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن أقدمية وجود المرافق العامة مرتبطة بوجود الدولة وقيامها، فالمرافق العامة أساس بناء دولة اقتصادية ومتطورة ، وهذا لما تقدمه هذه المرافق من خدمات للجمهور وما تسهله للمواطنين في حياتهم اليومية.

وبذلك ومع تطور حياة الجماعة، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية تزايدت متطلبات المواطنين بحيث أصبحت الدولة عاجزة عن مسايرة كل هذه المتطلبات وذلك لأسباب عدة ولعل أهمها يعود لمعيار الاختصاص والخبرة أي الإمكانيات وكذا المعيار المادي، مما فرض على الدولة الانسحاب من الحقل الاقتصادي وسماح للخواص بالاشتراك في القطاع العام، عن طريق تقنية تفويض المرفق العام، تحقيقا للمصلحة العامة مع ضمان جودة ونجاعة الخدمة العمومية المقدمة.

إن تقنية تفويض المرفق العام تقوم عن طريق إتباع أساليب معينة وذلك بالاعتماد على مجموعة من العقود أهمها عقد الامتياز، عقد الإيجار، عقد الوكالة المحفزة، عقد التسيير تطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي نظم هذه العقود ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام لأول مرة.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي يحدد كيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية أظهر المشرع الجزائري الأهمية البالغة والاهتمام بتقنية التفويض من أجل تحقيق الصالح العام.

وبذلك تهدف دراسة تقنية تفويض المرفق العام إلى التأكيد ومعرفة أساسيات التفويض من خلال دراسة ومناقشة الأحكام المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وخاصة مع نقص الدراسة في هذا الموضوع بحيث أنه لم يحظى بالدراسة الكافية والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري تضمنه لأول مرة ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ولذلك نتسائل عن ما الأحكام التي عالجها المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلقة بتفويض المرفق العام؟

متسائلين كذلك عن:

- ماهية تفويض المرفق العام؟
- وما هي أهم نماذج عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام؟

من خلال الدراسة المتواضعة للموضوع تفويض المرفق العام طرأت مجموعة من الصعوبات أهمها.

- نقص المراجع وبالخصوص في المكتبات العمومية وقصر الوقت.
- لم يحظى موضوع تفويض المرفق العام بالاهتمام الكبير سواء تنظيما أو تشريعا.

وبذلك قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين بحيث نعالج في الفصل الأول تفويض المرفق العام بدراسة الأحكام العامة لتفويض المرفق العام،

وفي الفصل الثاني خصصنا لدراسة مجال تطبيق تفويض المرفق العام، وذلك بالاعتماد على المنهج الوضعي التحليلي.

الفصل الأول

تفويض المرفق العام

عرف التسيير العمومي للمرافق العامة بعض النقائص مما استدعى ضرورة إيجاد طرق تكون أكثر مرونة وأكثر فعالية في التسيير مع تحسين نوعية الخدمة العمومية بتحقيق الجودة والنجاعة فيها.

لذلك كان على الدولة ممثلة في الجماعات المحلية أو الاقليمية أن تتخلى في هذا الإطار الجديد في تسيير المرافق العمومية خاصة التي تكتسي طابعا تجاريا وصناعيا والتي تكون محلا للمنافسين لتجنب نقائص التسيير العمومي، ويكون كل هذا في إطار قانوني يعرف ب "تفويض المرفق العام".

حيث يعتبر تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العمومية خاصة المحلية منها، وهو ملائم لجميع العقود. [1]

1- ظربفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر : " الملتقى الدولي الأول موسم حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، يومي 23/22 أفريل 2015.

المبحث الأول

ماهية تفويض المرفق العام

ارتبط تفويض المرفق العام بتحقيق خدمة عامة وتحسين أدائها وذلك بتنازل الدولة عن تسيير هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص بحكم كفاءتهم وقدراتهم في المجال والذي يفرض عليها احترام مجموعة من المبادئ التي تحكم تفويض المرفق العام وبذلك ضمان للمصلحة العامة.

لذلك نتناول في هذا المبحث، مفهوم تفويض المرفق العام وعناصره (المطلب 01) ومبادئ تفويض المرفق العام (المطلب 02).

المطلب الأول

مفهوم تفويض المرفق العام وعناصره

إن مفهوم تفويض المرفق العام يتسم بنوع من المرونة إذ يصعب إيجاد تعريف جامع ومانع، إذ تتعدد صوره، وتعدد تعريفاته، كما أن لتفويض المرفق

العام مبادئ تحكمه يجب مراعاتها تحقيقا للمصلحة العامة وتبعا لذلك نقوم بدراسة مفهوم تفويض المرفق العام في فرعين هما:

- تعريف تفويض المرفق العام (الفرع 01)،
- مبادئ تفويض المرفق العام (الفرع 02).

الفرع الأول

تعريف تقنية تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام الآلية الوحيدة التي تجسد الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، في إطار عقود تسمح للدولة أو أحد أشخاص القانون العام المتمثلة في الجماعات الاقليمية بالتنازل عن إدارة واستغلال المرفق العام، إلى شخص طبيعي أو معنوي مؤهل غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص.

أولا: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

تعرف الأستاذة ظريفي نادية تقنية تفويض المرفق العام على أنه ذلك "العقد الذي يسمح من خلاله لأحد أشخاص القانون العام الممثلة في الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الإدارية بتسيير واستغلال المرفق العام مع تحمل المسؤولية كاملة، وبالمقابل يتحصل المفوض له على المقابل المالي من المرتفقين أو من الإدارة وذلك طيلة فترة الاستغلال وهذا الأخير الذي يتم اختياره

وفق إجراءات ومراحل يعكس الشفافية والمنافسة لاختيار أفضل العروض، وذلك لهدف تحسين الخدمة العمومية". [1]

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

لم تضع الدولة الجزائرية نظام قانوني خاص بتقنية التفويض إلا لسنة 2015 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إذ عرفه المشرع الجزائري بأنه: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له انجاز منشئات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام " [2]

لكن أشارإليها خاصة عقد الامتياز في نصوص قانونية متناثرة نذكر منها

1- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 127.
2- المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

- قانون البلدية رقم 11- 10 في المادة 156 منه
- قانون الولاية رقم 12-07 في المادة 149 منه
- قانون المياه رقم 05-12 في المادة 101 منه

وفعليا تم تكريس مفهوم لتفويض المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة الثانية منه التي تنص: " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة السلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام" [1].

الفرع الثاني

عناصر تفويض المرفق العام

تتحقق عملية تفويض المرفق العام بوجود مجموعة من العناصر المرتبطة أساسا بالمرفق العام والمرتبطة بعقد التفويض.

أولا: العناصر المرتبطة بالمرفق العام

1-وجود مرفق عام

حتى تكون بصدد تفويض المرفق العام يجب أن يكون هناك أولا مرفق عام، يمثل محل عقد التفويض فإذا لم يوجد مرفق عام لا تكون بصدد تفويض. [2]

1- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
2- أد. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 207.

2-قابلية المرفق للتفويض

استنادا إلى نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي تنص في مفهومها لتفويض المرفق العام على أنه: " ... تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة ... بهدف الصالح العام"، منها يفهم بأن المرافق العامة ذات قابلية لتفويض تكمن في المرافق الإدارية أو تجارية أو الصناعية إلا تلك التي ترتبط بسيادة الدولة وبجوهر وظائفها كمرفق الدفاع والعدل والشرطة، وتشكل في هذا الصدد المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري أكبر جزء من المرافق موضوع التفويض. [1]

ثانيا: العناصر المرتبطة بعقد التفويض

زيادة على وجود عناصر مرتبطة بالمرفق العام يتميز تفويض المرفق العام بوجود عناصر أو خصائص ترتبط بعقد التفويض.

1- العلاقة التعاقدية بين الهيئة المفوضة والمفوض له

تكيف المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 اتفاقية تفويض المرفق العام بأنه عقد إداري ويبرم طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم. [2]

1- بركية حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 561.
2- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

مفاد هذه العلاقة التعاقدية لعقد تفويض المرفق العام أنه عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، لذلك لقيام عقد تفويض المرفق العام لابد من وجود طرفين هما السلطة المانحة للتمويل والشخص الممنوح له التفويض أو المفوض له، وتكون هناك علاقة عقدية بين الطرفين.

2- ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

لقيام تفويض المرفق العام لابد علاوة على وجود مرفق عام قابل لتفويض وعلاقة عقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، ضرورة أن يكون موضوع عقد التفويض استغلال مرفق عام من جهة وارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض إليه بنتائج استغلاله للمرفق من جهة أخرى.

المطلب الثاني

مبادئ تفويض المرفق العام

تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم ". [1]

وتأكد المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على: " دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية ". [2]

من هاتين المادتين يتضح أن تقنية تفويض المرفق العام، يجب أن تكون قائمة ومؤسسة على مجموعة من المبادئ لابد من مراعاتها عند التفويض، وذلك لتحقيق هدفين أولهما الحصول على خدمات نوعية وناجعة، وثانيهما الاستغلال الحسن للمال العام.

1- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الأول

المبادئ التقليدية لتفويض المرفق العام

تتمثل المبادئ التقليدية التي يرتكز عليها تفويض المرفق العام في كل من مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية وكذا مبدأ القابلية والتكيف.

أولا: مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية.

يعتبر مبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم تفويض المرفق العام، ومفادها المساواة والمعاملة المماثلة لكل المترشحين في تقديم عروض من أجل التفويض وفي انتقاءها، وضرورة سير المرفق العام محل التفويض بشكل دائم ومستمر ضمانا للمصلحة العامة واستمرارية المرفق العام. [1]

1- ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، قسم القانون العام، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2011-2012، ص 202.

ثانيا: مبدأ القابلية والتكيف.

من المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام بشكل عام مبدأ القابلية للتغير والتكيف وذلك تماشيا مع متطلبات واحتياجات المواطن ونفس الوضع يحكم تقنية التفويض في المرفق العام، وبذلك يلتزم أطراف العلاقة التعاقدية في تفويض المرفق العام، بمبدأ القابلية لتغير والتكيف في تعديل وتغيير محتوى العقد وفي سير المرفق محل التفويض.

الفرع الثاني

المبادئ الحديثة لتفويض المرفق العام

من المبادئ الحديثة التي تحكم تفويض المرفق العام، كل من مبدأ الشفافية والمنافسة أثناء التفويض وكذا مبدأ الفعالية والنوعية أثناء تسيير المرفق العام محل التفويض.

أولا: مبدأ الشفافية والمنافسة concurrence et transparence.

يعتبر مبدأ الشفافية والمنافسة من الركائز الأساسية التي يقوم عليها تفويض المرفق العام، ضمانا للمصلحة العامة وذلك من خلال شفافية المعاملات في

التفويض بداية من قيام المصلحة المتعاقدة بإشهار والإعلان المسبق على المنافسةومباشرة إجراءات المنافسة واختيار العرض الأمثل تطبيقا لمبدأ المنافسة الحرة. [1]

ثانيا: مبدأ الفعالية والنوعية.

أساس تفويض المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة ويتم تحقيق هذه المصلحة من خلال فعالية وجودة الخدمات المقدمة للمنتفعين من المرفق.

فالفعالية تقابلها النوعية والجودة، وذلك من خلال وضع أهداف مسبقة أثناء التفويض لتحقيقها والذي ينعكس على نوعية وجودة الخدمات العمومية للمرفق محل التفويض. [2]

وقد كرس المشرع الجزائري مبدا النوعية و الجودة في عدة قوانين تنظيمية تجسد مبدأ النوعية .نذكر منها

- المرسوم التنفيذي نقم 435/03 من خلال المادة 03 من دفتر الشروط التي تنص على انه "يجب ان تساهم الخدمات المنظمة في النقل التي تستعملها المؤسسة في توفير حاجيات المتنقل في احسن الظروف من حيث التكلفة و جودة الخدمة و الامن للجماعة و المستعملين."

1- أ. عميري أحمد، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات ابرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 18، جوان 2017، ص 227.

2- ظريفي نادية، المرجع السابق، ص 234.

- المرسوم التنفيذي رقم 174/05 المتضمن الموافقة على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و استعمالها و توفير خدمات هاتفية ثابتة دولية و ما بين المدن في الحلقة المحلية للجمهور.

المبحث الثاني

أساليب تفويض المرفق العام

تنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام. [1]

وبالرجوع إلى نص المادة 52 تنص صراحة على أساليب تفويض المرفق العام بحيث تنص على أنه: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة (04) أشكال:

- الامتياز.
- الايجار
- الوكالة المحفزة.
- التسيير." [2]

1- المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.
2- المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المطلب الأول

العقود الكلاسكية لتفويض المرفق العام

عرف تفويض المرفق العام عدة عقود تعتبر قلب التفويض التي تتوفر فيهم معايير التفويض بشكل واضح ومطلق وهما عقد الامتياز (الفرع01) وعقد الإيجار (الفرع 02).

الفرع الأول

عقد امتياز المرفق العام

يعتبر عقد امتياز المرفق العام من العقود المهمة والمعتمدة في إدارة المرافق العامة، والمعتمدة كذلك في تفويضات المرفق العام، بحيث تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا معنويا أو خاصا (صاحب الامتياز) باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، والمقابل المالي يدفع له من المرتفقين مباشرة. [1]

1- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 83.

أولا: تعريف عقد امتياز المرفق العام

جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمن المادة 210 منه ما يلي: "... الامتياز تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى عن ذلك اجر من مستخدمي المرفق العام، يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق بنفسه ...". [1]

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وتطبيقا لأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص المادة 53 منه على أن: "الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت واقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يشغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى من ذلك اتاوى من مستعملي المرفق العام ..."[2]

1- المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2- المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ثانيا: خصائص عقد امتياز المرفق العام

من خلال النصوص القانونية المعرفة لعقد امتياز يتضح أن لعقد امتياز المرفق العام مجموعة من الخصائص التي تميزه والتي تفرقه أيضا عن باقي العقود الإدارية والتي تتمثل أساسا في:

أ- عقد أحد أطرافه الدولة أو أحد هيئاتها (شخص عام) والطرق الأخر شخص من أشخاص القانون الخاص.

ب-موضوع عقد امتياز المرفق العام يتمحور في استغلال مرفق عام أو إنشاءه ثم استغلاله من طرف المفوض له.

ج-عقد الامتياز عقد محدد المدة وطويل نسبيا بحيث أنه عقد ليس بأبدي وليس تنازلا عن المرفق العام.

د- المقابل المالي في عقد امتياز الذي يتقاضاه المفوض له يكون من الأتاوات المدفوعة من مستخدمي المرفق أو المنتفعين.

هـ- تحمل المفوض له في عقد امتياز كامل المسؤولية، بتحمله نفقات المشروع وأخطاره المالية تحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة. [1]

1- د. سليمان محمد الطماري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 90.

الفرع الثاني

عقد إيجار المرفق العام

عقد إيجار المرفق العام من العقود النموذجية لتفويض المرفق العام نظمها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية والمتعلقة بتفويضات المرفق العام، وهو من العقود المتفق عليها بحيث بقي مرتبطا بعقد الامتياز إلا أنه ينفرد عنه في بعض النقاط.

أولا: تعريف عقد إيجار المرفق العام وتحديد خصائصه

عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 210 في الفقرة 3 منه

على أنه: " ... الايجارة تعهد السلطة المفوضة للمعوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل نسبة مئوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".[1]

1- المادة 210-03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالرجوع إلى نصوص التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام تنص المادة 54 منه على أنه: "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل اتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة.

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

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعمل المرفق العام ... ". [1]

فإيجار المرفق العام إذن هو عقد بين السلطة المفوضة (المؤجر) والمفوض له (المستأجر) أي بين شخص معنوي عام، مع شخص أخر يكون عاما أو خاصا، لاستغلال مرفق عام، لمدة معينة مع تمويل من السلطة المفوضة والمقابل المالي يدفع عن طريق اتاوات ونفقات مستعمل المرفق. [2]

ثانيا: خصائص عقد إيجار المرفق العام

من خلال التعاريف المقدمة، يتضح بأن لعقد إيجار المرفق العام خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام، والتي تتمثل في:

1- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
2- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس ، الجزائر.2010، ص155- ص156.

أ- تحمل الشخص العام نفقات إقامة المنشآت الأساسية بحيث في عقد إيجار المرفق العام يستبعد المفوض له من قيام باستثمارات في المشروع، فالمفوض له يقوم بإدارة واستغلال المرفق مباشرة.

ب- قصر مدة عقد إيجار المرفق العام.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مدة عقد إيجار المرفق العام بخمس عشر (15) سنة كحد أقصى، وفي حالة التمديد بموجب ملحق لمدة 3 سنوات كحد أقصى، على خلاف عقد امتياز المحدد ب 30 سنة، ويمكن تمديده بأربع سنوات كحد أقصى. [1]

ج- تأدية جزء من المقابل المالي

في عقد إيجار المرفق العام المستأجر ملزم بتأدية جزء من المقابل المالي للدولة أو الشخص العام، على أساس أنه توفر له المعدات اللازمة لتشغيل، والذي يتقاضاه المنتفعين مقابل الخدمة المتحصل عليه. [2]

1- المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
2- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثاني

عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها

لما كان كل من عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار من العقود الإدارية المتداولة والمتفق عليها والمعتمدة بكثرة لما تتوفر عليهم من معايير تفويض المرفق العام، وجدت عقود أخرى تستعملها الإدارة في تسيير مرافقها العامة والمعتمدة نسبيا في تفويض المرفق العام

الفرع الأول

عقد الوكالة المحفزة

يعتبر عقد الوكالة المحفزة من العقود الإدارية التي تستعملها الإدارة العمومية في تسيير مرافقها العامة، وهو عقد تبرمه إحدى السلطات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص.

اولا: تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعرف عقد الوكالة المحفزة على أنه عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام على حساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويتحصل المفوض له على مقابل مالي من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح.

وهو ما قضت به المادة 210 من الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

وحسب المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام فيعرفه على أنه: " الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ويدفع المفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وعند الاقتضاء، حصة من الأرباح". [2]

1- المادة 04/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالمرفق العام بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2- المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 15-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

في حين يتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستفيدي المرفق العام من طرف السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له.

حسب ما جاء في الفقرة 05 من نفس المادة " تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية".

ثانيا: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعاريف المذكورة سابقا نستنتج عدة خصائص في عقد الوكالة المحفزة تتمثل فيما يلي:

أ- الوكالة المحفزة عقد يقتضي به تسيير أو صيانة مرفق عام من طرف المفوض له، واستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة.

ب- في عقد الوكالة المحفزة التمويل يكون من طرف السلطة المفوضة، التي تقوم بنفسها بإقامة المرافق العامة وتحتفظ بإدارتها ورقابتها الكلية. [1]

ج-المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة المقدم من السلطة المفوضة للمفوض له يتكون من عنصرين:

1- يدير يحي، الجوانب القانونية لألية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية العدد الثالث، جامعة عين تيموشنت، الجزائر، ص 136- ص 137.

- عنصر ثابت وهو المبلغ المضمون المتقاضى جراء سير نشاط المرفق من طرف المفوض له.
- عنصر متغير، وهي حصة من الارباح في حالة نجاح المرفق العام. [1]

الفرع الثاني

عقد التسيير

يعتبر عقد التسيير أحد العقود المستعملة في إدارة المرافق العامة والمعتمدة في عقود تفويضات المرفق العام، كرسها المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية بحيث ذكرها على سبيل المثال في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

أولا: تعريف عقد التسيير

عرف المشرع الجزائري عقد التسيير في الماد 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 منه على أنه: " التسيير هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

1- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 103.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ إدارته، ورقابته الكلية ويدفع للمفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط، من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ويمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمس (05) سنوات". [1]

وهو التعريف نفسه الذي جاء في المادة 05/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا: خصائص عقد التسيير

من خلال استقراء المواد المكرسة لعقد التسيير نستنتج أن لعقد التسيير خصائص تميزه أهمها:

1- المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 15-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

أ- عقد تسيير اتفاق بين السلطة المفوضة والمفوض له يقتضي بموجبه تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته من طرف المفوض له، والذي لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق واستغلاله. [1]

ب-التمويل في عقد التسيير يكون من طرف السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها، وتحتفظ بإدارته وتحتفظ بالأرباح.

ج- المقابل المالي في عقد التسيير يدفع مباشرة من طرف السلطة المفوضة، تقدر بمنحة بنسبة مئوية من رقم الأعمال ويضاف إليها منحة إنتاجية. [2]

1- صبرينة عمام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية، العدد الخامس، جامعة تيزي وزو، ص 289.

2- مونيه حليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 63.

الفصل الثاني

مجال تطبيق تفويض المرفق العام

عملت الدولة الجزائرية في إطار التفتح الاقتصادي المنتهج بالسامح للقطاع الخاص بالاشتراك في تسيير المرافق العمومية مع الاحتفاظ برقابتها أثناء أداء الأنشطة ،عن طريق تقنية تفويض المرفق العام.

على هذا الأساس وقف المشرع الجزائري على تنظيم هذه العملية وتحديد مجالات تطبيقها ،من خلال توضيح الحالات التي يسمح لها اللجوء إلى تفويض المرفق العام.

ولذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 18– 199 المحدد لشروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية بتحديد كيفيات إبرام عقود التفويض، وذلك باتباع مجموعة من الإجراءات بداية من فتح المنافسة وصولا إلى اختيار المترشح الذي يقدم أحسن عرض تحت رقابة دائمة لضمان حسن سير العملية وإضفاء الشفافية والموضوعية في المعاملات (المبحث الأول)، للوصول إلى الهدف الحقيقي وراء التفويض من ترقية الخدمة العمومية وتحقيق الجودة فيها، وإذا ما سير الوضع على هذا النحو فيعتبر أن أحد أطراف عملية التفويض احترم التزاماته بعد انقضاء المدة المحددة لانتهاء التفويض، وبذلك نكون أمام نهاية عادية لتفويض وغير ذلك إذا ما طرأ فعل بقوة القانون أو الفسخ نكون أمام نهاية غير عادية (المبحث الثاني)

المبحث الأول

إبرام عقود تفويض المرفق العام

تخضع عقود تفويض المرفق العام عند إبرامها إلى مجموعة من الإجراءات الواجبة الإتباع، سواء من طرف السلطة المفوضة (مانحة الامتياز مثلا)، أو من المفوض له وذلك في شكل اتفاقية حددها المشرع الجزائري في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر،وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 حيث خصص له فصل كامل تحت عنوان "إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام".

تبعا لذلك تخضع لرقابة مدى احترام القواعد التي تحكم تفويض المرفق العام، سواء كانت رقابة قبلية قبل التفويض الفعلي أو رقابة بعدية بعد التفويض.

لذا سنعالج في هذا المبحث إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، والرقابة على هذه التفويضات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام

يقتضي في عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام إتباع خطوات أساسية إذ يتوجب أولا على السلطة المفوضة اختيار أسلوب التفويض حسب ما هي محددة في المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

وبعد إذن يتوجب عليها الشروع باتخاذ مجموعة من الإجراءات وصولا إلى اختيار الشخص المفوض إليه وإجراء الإعلان المسبق للمنافسة إعمالا لمبدأ المنافسة، و يجب على السلطة المفوضة احترام مبدأ المساواة بالنسبة للمتنافسين، و أخيرا اختيار العرض الأمثل، وفي حالة ما إذا تبين عدم جدوى الطلب على المنافسة يتم اللجوء إلى إجراء التراضي كاستثناء حسب المادة 8 من المرسوم ذاته.

وبناءً على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في (الفرع الأول)، الدعوى إلى المنافسة للمترشحين كأصل، وفي (الفرع الثاني) ندرس إجراء التراضي كاستثناء.

الفرع الأول

الدعوى إلى المنافسة للمترشحين كأصل

ترتكز عقود تفويض المرفق العام على مقومات أساسية تتمثل في حرية اختيار الشخص المفوض له[1]، واستنادا لذلك فإن الإعلان المسبق للمنافسة وإجراء المنافسة يعتبران قيدين على مبدأ حرية الشخص العام في اختيار صاحب التفويض[2].

تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 السابق الذكر على: "تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم..." [3].

فيجب الأخذ بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ولكون الطلب على المنافسة يكون وطنيا حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، بحيث يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وإشهاره (المادة 25)[4].

و بذلك سوف نتطرق إلى إجراء الإعلان المسبق للمنافسة (أولا)، ثم عن احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل (ثانيا)

[1]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة دكتوراه، مرجع سابق، ص 219.

[2]– حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة الماستر في الحقوق تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 21.

[3]– مرسوم رئاسي رقم 15 – 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 15 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

أولا: الإعلان المسبق للمنافسة

الإعلان المسبق للمنافسة إجراء ضروري تكريسا لمبدأ الشفافية في المعاملات وضمان منافسة نزيهة لمشاركة أكبر عدد من المترشحين على أساس معايير تضعها الإدارة بصفة مسبقة[1].

يسمح الإعلان المسبق للمنافسة بتقديم عدة طلبات للترشح، مما يخلق جوا تنافسيا والذي يفرض على الإدارة بذلك تقييم فعلي بين العروض المقدمة[2].

1) الطلب على المنافسة:

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، حيث في المرحلة الأولى يتم اختيار المترشحين على أساس ملفات الترشح، أين تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في دفتر الشروط (المادة 30 من مرسوم ذاته).

وفي المرحلة الثانية يتم استدعاء المترشحين الذين تم اقتناؤهم في المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط Cahier de charge.

تفصل المادة 13 من المرسوم ذاته في مضمون دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي يتضمن البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها.

[1]– مخلوف باهية، "تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام"، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11 و12 أفريل 2011، ص 85.

[2]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 217.

يتكون دفتر الشروط من جزأين الجزء الأول تحت عنوان "دفتر ملف الترشح"، يتضمن البنود الإدارية العامة Clauses administratifs générales المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين Qualification des conditions وكذا الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكيفيات تقديمها.

وفي نفس الجزء تحدد أيضا معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة بالقدرات المهنية كالشهادات المؤهلة والقدرات التقنية وكذا القدرات المالية.

ويتضمن الجزء الثاني من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر العروض" البنود الإدارية والتقنية وكيفيات تقديم العروض، وكيفية اختيار المفوض له، والبيانات التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض وكذا البنود المالية المتعلقة بالمقابل المالي للمفوض له أو السلطة المفوضة[1].

وتضيف المادة 24 من المرسوم التنفيذي ذاته بأنه يمكن أن يتحدد عند الحاجة، دفتر شروط نموذجي لبعض المرافق العمومية، وذلك بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[2].

يعتبر إجراء فتح المنافسة من الالتزامات التي تقع على عاتق السلطة المفوضة على أساس أنها ملزمة باحترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له.

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 18 – 199، مرجع سابق.

لذلك أوجب المشرع الجزائري في تفويض المرفق العام عرض الأمر على المنافسة، ومنحه للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية ويقدمون ضمانات مالية كافية، قصد ضمان المساواة بين المترشحين وشفافية العمليات وعدم التحيز في اتخاذ القرارات[1]، ووفقا للمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 فإن الإعلان على المنافسة يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات والتي تكون ضرورية لشفافية العملية[2].

ثانيا: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل L'offre la plus favorable

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على أن الهدف من إجراء الطلب على المنافسة هو الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة[3].

على السلطة المفوضة الالتزام بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين بداية من فتح المنافسة بالسماح لكل مترشح بالاشتراك إلى غاية تقديم العروض وذلك بعدم استبعاد أي متعامل مترشح بتقديم عرضه دون أي سبب مشروع[4].

تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض عند تلقي الترشيحات وفي جلسة علنية، بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين وذلك في مهلة أولى

[1]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 219.

[2]– أنظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق.

[3]– المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[4]– أكرور ميريام، التزام المصلحة المتعاقدة بإعمال المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 8.

لتليها مرحلة ثانية أين تقوم اللجنة وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح، ابتداءً من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

بعد تلقي الترشيحات تعمل اللجنة على ضبط قائمة المترشحين المقبولين والمستوفون لشروط التأهيل المحددة في دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة.

ليتم إرسال بعدئذ بنسخة من دفتر الشروط لكل مترشح تبين فيه بتفصيل الشروط المتعلقة بتفويض المرفق العام وكذا فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة.

فعلى كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط تقديم عرضه، وذلك بكل حرية دون أي ضغط من طرف الهيئة المفوضة وعلى المترشح المقبول أن يقدم عرضا واحدا (المادة 33).

لتقوم السلطة المفوضة بعد تلقيها للعروض فحصها دون تمييز وانحياز واختيار العرض الأمثل استناداً إلى الاعتبار الشخصي، وذلك حسب المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 وكذا المادة 11 المذكورة أعلاه الفقرة 2 التي نصت على أنه: "يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية..."[1].

[1]– المواد 31 و32 و33 و35 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

الفرع الثاني

إجراء التراضي كإستثنـــــــاء

أورد المشرع الجزائري طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 استثناء على طلب المنافسة، وذلك في حالة عدم جدوى إجراء المنافسة بعد إعادة الطلب على المنافسة وبنفس الشروط للمرة الثانية، يتم اللجوء إلى إجراء التراضي الذي يأخذ شكلين حسب نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 وذلك إما شكل التراضي بعد الاستشارة أو التراضي البسيط[1].

وعليه فاللسلطة المفوضة كامل الحرية في الاختيار بين شكلين من أشكال التراضي، إلا أنها ملزمة بتبرير اختيارها في حالة اللجوء إلى التراضي البسيط[2].

فإجراء التراضي إذن صيغة مستخدمة من طرف السلطة المفوضة في إبرام تفويضات المرفق العام، دون الحاجة إلى اللجوء للإعلان أو الإشهار وهذا لا يعني عدم إقامة المنافسة[3].

فالإدارة في إجراء التراضي تعفى فقط من قيد الإعلان والإشهار، ولها الحرية في اختيار المفوض له إذا ما توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة[1].

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق.

[2]– بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة ومؤسسات، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر1، 2013 – 2014، ص 57.

[3]– صدوقي يزيد، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، 2017 – 2018، ص 33.

أولا: إجراء التراضي بعد الاستشارة Gré à gré après consultation

تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين (03) ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل.

وتقديم عروضهم وفقا لدفتر الشروط[2] ويعتبر التزام بالنسبة للسلطة المفوضة بعد ثبوت عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية، ويتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة[3].

في مجال تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، حسب المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 عند تفويض بعض المرافق العامة التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وبذلك تقوم السلطة المفوضة بإعداد قائمة مسبقا لاختيار المفوض له، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية التي تسمح بتسيير المرفق العام المعني بالتفويض[4].

إذن التراضي بعد الاستشارة إجراء تلجأ إليه السلطة المفوضة في الحالات الآتية:

---

[1]– مونية جليل، مرجع سابق، ص 55.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[3]– أنظر المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[4]–

عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط، أو لم يتم استلام أي عرض، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمكن للهيئة المفوضة إما إعادة إجراء المنافسة أو اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة[1].

ثانيا: إجراء التراضي البسيط Gré à gré simple

إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية في مجال تفويض المرفق العام لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات الواردة في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، تتمثل في حالتين:

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

أو امتلاكه لتقنيات ولتكنولوجيات حديثة عالية الجودة، وهذا ما يفسر أن تفويض المرفق العام يقوم على الاعتبار الشخصي[2].

وإما في الحالات الاستعجالية، والمنصوص عليها في المادة 21 من نفس المرسوم، وذلك في الحالات الآتية:

– عندما تكون اتفاقية تفويض المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ، يتعين اللجوء إلى التراضي البسيط لضمان استمرارية المرفق العام.

[1]– بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 56.

[2]– بعيط عائشة، المرجع نفسه، ص 56؛ أنظر أيضا صدوقي يزيد، مرجع سابق، ص 35.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.
- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[1].

وفي هذه الحالات تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه حسب نص المادة 39 من نفس المرسوم، فالسلطة المفوضة في كل الحالات ملزمة باتخاذ كل التدابير والإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني بالتفويض.

المطلب الثاني

الرقابة على تفويضات المرفق العام

تخضع تفويضات المرفق العام بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ لرقابة من قبل السلطة المفوضة[2]، بحكم أنها صاحبة سلطة الرقابة وحقها ثابت وتمارسه ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، مستمدا من طبيعة المرفق العام[3]. فرقابتها على تفويض المرفق العام يعتبر هدف أصلي وأساسي لأنها مسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية[4].

[1]– المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[2]– هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ص 24.

[3]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 244.

[4]– رضا بوشقورة، تسيير البنى التحتية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، ص 572.

تتخذ الرقابة على تفويضات المرفق العام حسب المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 شكلين أو مظهرين، إما رقابة قبلية (الفرع الأول)، أو رقابة بعدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام Contrôle à priori

تمارس الرقابة القبلية في إطار الرقابة الداخلية للسلطة المفوضة التي تنشئ لجنة اختيار وانتقاء العروض،تتشكل من ستة(6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يتم تعيينهم من طرف مسؤول السلطة المفوضة، ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر صادر من هذا الأخير، يعينون لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد (المادة 76).

أولا: في إطار الرقابة الداخلية Contrôle interne

وحسب المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض بجملة من المهام، بحيث تكلف

أ- عند فتح العروض

التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.و قيامها بفتح الأظرفة ومن ثم ضبط قائمة المترشحين المنتقين وإعداد قائمة الوثائق المكونة لكل من ملف

التعهد و كل عرض .يختتم اجتماع بتقرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة وعند الجدوى يحرر محضر عدم جدوى ذلك ويوقع من طرف أعضاء الجلسة، وتقوم في هذه المرحلة بتسجيل كل أشغالها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

كما تكلف في المرحلة الموالية لفتح العروض

ب –فحص ملفات التعهد

أين تقوم بدراسة ملفات التعهد للمترشحين من حيث استيفائهم لشروط و المعايير المحددة في دفتر الشروط من تقديمهم لضمانات مالية وتقنية ومهنية، وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني، وعند عدم توفر ملفات التعهد لتلك المعايير تقوم بإقصاءها، لتعد بذلك قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وترسلها للسلطة المفوضة.

تحرر محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، وعند اقتضاء يحرر محضر عدم جدوى ويوقع أيضا من الأعضاء الحاضرين.

وتسجل أشغالها المتعلقة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

ج-مرحلة فحص العروض

بحيث تقوم بدراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا، وإقصاءها للعروض غير مطابقة لدفتر الشروط ولتعد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا.

تحرر محضر اجتماع يوقعه كل أعضاء الحاضرين خلال الجلسة وعند اقتضاء يحرر محضر عدم جدوى يوقع من أعضاء الحاضرين في الجلسة.

تسجل أشغالها المرتبطة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.

لتقوم بدعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابية عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

د-عند المفاوضات:

تقوم بدعوى المترشح أو المترشحين المنتقين المعنيين بالمفاوضات وذلك عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، للتفاوض مع احترام بنود اتفاقية التفويض.

على إثر كل جلسة تفاوض تعد محضر لذلك.

تحرر محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.

تقترح على السلطة المفوضة المترشح الذي قدم أحسن عرض لمنحه التفويض.

ثانيا:في إطار الرقابة الخارجية Contrôle externe

تمارس الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام من طرف لجنة تفويضات المرفق المنشأة من قبل السلطة المفوضة، الذي يحدد له نظامها الداخلي وتشكيلتها (المادة 79) بموجب مقرر مسؤول (المادة 70) يعين فيه أعضاء اللجنة وذلك بناءً باقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة (3) ثلاث سنوات قابلة للتجديد (المادة 80) [1].

تكلف اللجنة حسب المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18 – 199 بـ:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام التي يجب أن تحترم من طرف المفوض له.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام من خلال استيفاءها لجميع البيانات والبنود الضرورية لإبرام اتفاقية التفويض ومراقبتها للإجراءات المتجهة في اختيار المفوض له.
- لضمان استمرارية المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية من طرف المفوض له الذي شهد بنوعية وجودة خدماته، فتقوم بدراسة وموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام لمواصلة تسييره.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
- دراسة الطعون من طرف المترشحين غير مقبولين والفصل فيها[2].

[1]– صدوقي يزيد، مرجع سابق، ص 61.

[2]– المواد 78 و79 و80 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

الفرع الثاني

الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام Contrôle à posteriori

تمارس السلطة المفوضة الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام، وتتابع تنفيذها وذلك من خلال مراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض[1]، بحيث تكون الرقابة هنا على تنفيذ مجمل شروط العقد[2]، فتكون رقابة إدارية ومالية، من خلال توليها سلطة التفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام وكل الوثائق ذات الصلة بالعقد، وكذا مراقبة التقارير الدورية السداسية المنجزة من المفوض له، فتشكل هذه التقارير المعدة من قبل صاحب التفويض وسيلة تكرس الشفافية في تفويض المرفق العام، وبالمقابل تسهر السلطة مانحة التفويض على مراقبة جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق، وذلك بعقد اجتماع واحد على الأقل كل 3 ثلاث أشهر، بهدف تقييم نجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام ضمانا لاستمراريته[3] فيقتضي بذلك أن يتضمن التقرير المعلومات الآتية:

- الآليات والوسائل المستخدمة لتسيير وتشغيل المرفق العام.
- الوسائل المادية والبشرية ووضعيتهم من الناحية القانونية ومؤهلاتهم وتدريبهم المستمر.

[1]- المادة 81 من نفس المرسوم.

[2]- المادة 82 من نفس المرسوم.

[3]- المادة 83 من نفس المرسوم.

- مدى تلبية المرفق العام لمتطلبات المواطنين وعلاقة المفوض له بالمستفيدين من الخدمات المقدمة.
- مدى تناسب التعريفات المفروضة مقابل الخدمات المؤداة للمستفيدين.
- مدى تقيد صاحب التفويض في تنفيذه للعقد بالشروط البيئية خصوصا فيما له علاقة بالحد من التلوث.

كما أن المادة 109 من قانون المياه لسنة 2005 تنص صراحة على ضرورة أن يرسل المفوض له تقارير سنوية لصاحب الامتياز الذي فوض له مرفق المياه أو التطهير، بحيث تسمح له بممارسة الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام، وتضيف المادة 110 من نفس القانون على إلزامية أن يضع المفوض له تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية لهدف تقييم تفويض المرفق العام، فأساس وجود هذه النصوص نابع من تطبيق قواعد الشفافية في تسيير المرفق العام والتي أراد المشرع الجزائري أن يجعلها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها وإلا وقعت على مانح الامتياز جزاءات الواجبة التنفيذ والتي تمتلكها فتتدخل الهيئة المفوضة لتسليط الجزاءات التي قد يمس أيضا بمبدأ استمرارية المرفق العام

المبحث الثاني

آثار استخدام تفويض المرفق العام

باعتبار أن آلية تفويض المرفق العام تقنية جديدة في النظام القانوني الجزائري، اعترف بها المشرع الجزائري مؤخرا بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتطبيقا للأحكام الواردة فيه صدر المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 يهدف به تحديد شروط وكيفيات تفويض المرفق العام للجماعات المحلية أو الإقليمية.

على هذا الأساس فعند استخدام لآلية تفويض المرفق العام تنتج عنه مجموعة من الآثار تتعلق أساسا باستخداماته المرجوة على المستوى المحلي والمرتبطة بتمويلات في التفويض وتحمل المسؤولية والمخاطر الناجمة عن التسيير (المطلب الأول)، ثم مدى الاستفادة من التفويض لتحقيق الأهداف المنتظرة من تحسين آداء المرافق العامة وكذا تحسين الرؤية في المؤسسات.

ثم من هذه الآثار الناجمة عن استخدام تفويض المرفق العام سواء كانت له آثار إيجابية، بتحسين آداءه ونوعية الخدمات أو تكون آثار سلبية عكسية عدم تحقيق الأهداف المسطرة مسبقا والقائمة أساسا على تحقيق المصلحة العامة.

يترتب بشكل أو بآخر نهاية تفويض المرفق العام وتكون إما نهاية عادية لعقد التفويض وذلك بتحقيق الغاية منه، أو بنهاية غير عادية إما قوة قاهرة أو الفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسايرة متطلبات المرفق العام

إن المعادلة الحقيقية لعصرنة المرفق العام وتطويره يرتكز على معاملين يتمثل في أن المرفق العام لم ينشأ إلا لخدمة المواطن أولا وقبل كل شيء وثانيا الدولة القوية بمرفق عام ذي جودة عالية[1].

على هذا الأساس لبلوغ نتيجة لهذه المعادلة يكمن في نجاح تقنية التفويض وتفعيلها، ذلك من خلال عصرنة أساليب التفويض أو تسيير المرفق العام ويتجلى ذلك من خلال طرق تمويل المرافق العامة وتحمل مسؤولية التسيير في المرفق والمخاطر، ذلك أن نجاح المرفق العام يستدعي تمويل ضخم وموارد مالية وبشرية، التي لا يحوزها إلا الأشخاص الخاصة، بحكم كفاءتهم وخبراتهم مقارنة بالدولة التي أصبحت عاجزة عن تمويل هذه المرافق وذلك بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي وعدم قدرة الخزينة العمومية على تغطية تكاليف ومشاريع تسيير المرافق العامة[2].

من هذا المنطلق سنعالج في هذا المطلب كيفية تمويل المرافق العامة محل التفويض وتحمل المسؤولية والمخاطر المنجرة عن التسيير (الفرع الأول)، تحقيقا لمسعى تحسين أداء المرافق العامة بتحقيق الجودة والنجاعة في الخدمات المقدمة للمنتفعين في إطار احترام مبادئ المرفق العام (الفرع الثاني).

[1]– أ. عبد الحق سايحي، المرفق العام للبلدية ضرورة التحكم في التسيير "على ضوء قانون البلدية 11 – 10 المؤرخ في 22 جوان 2011"، محاضرة ألقيت يوم الخميس 18 جانفي 2018 (اليوم الوطني للبلدية)، المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال، ص 16.

[2]– ارزيل كاهنة، مرجع سابق، ص 22.

الفرع الأول

تمويل المرافق العامة وتحمل المسؤولية والمخاطر

استناداً إلى النصوص القانونية المنظمة لتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 بالنصوص على الأشكال المعتمدة في التفويض على تولي الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره، فنذكر في هذا الشأن نصوص المواد 53 و54 و55 و56 من نفس المرسوم.

حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة 53 على أنه: "... يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته ... ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ...".

بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد وفر الأعباء على الخزينة العمومية للدولة، وسمح لها بإيجاد وسائل جديدة لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي، والذي سيساعدها على تطوير اقتصادها خاصة على المستوى المحلي، وبذلك يسمح بإنشاء شراكة بين الجهات الإقليمية البلدية أو الولاية مع القطاع الخاص، وتستفيد بذلك بعائد مالي، وبذلك تحقيق الوطأة المالية التي يعاني منها القطاع العام، وخلق القيمة المضافة التي توفرها المرونة المالية مع تحسين القدرة الإدارية للقطاع العام[1].

يؤكد المشرع الجزائري في هذا الإطار عند اختيار الشخص المفوض له تسيير المرفق العام، ضرورة أن يقدم ضمانات مالية كافية لتسيير المرفق.

[1]– ارزيل كاهنة، مرجع سابق، ص 23.

على هذا الأساس يتم اختيار المفوض له لاعتبارات شخصية ومالية، ويتأكد من خلال نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي التي تنص على: "يجب على السلطة المفوضة أثناء اقتناء المترشحين التأكد من قدراتهم المهنية والمالية والتقنية بكل الوسائل المناسبة".

وقد تم التأكيد على هذه المسألة في نص المادة 104 من قانون المياه، بنصها صراحة على: "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية ... أو تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات خدمة المياه أو التطهير للمتعاملين العموميين أ الخواص ... وضمانات مالية كافية".

من بين النتائج المترتبة على تفويض المرافق العامة هي تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد تترتب على تسييره، وقد تم التأكيد على ذلك صراحة في النصوص الصادرة بشأن تفويض المرفق العام من خلال المادة 53 السالفة الذكر.

مبرر تكريس المشرع لهذه الأحكام يكمن في ضرورة تولي الشخص المفوض له تسيير المرفق العام سواء كان شخصا عاما أو شخصا خاصا تحمل مسؤولية التمويل وكذا مسؤوليته عن المخاطر التي قد تطرأ عند تفويض المرفق العام.

ففي البداية كان تحمل المسؤولية والمخاطر ملقاة فقط أو تقتصر فقط على المفوض له، إلا أن هذا الرأي تراجع أو تم العدول عنه، على أساس أنه استلزم على السلطات العامة التدخل للمحافظة على المصلحة العامة، الأمر الذي استدعى التضامن بين السلطة العامة والأشخاص المفوضة لها تحمل المسؤولية والمخاطر.

فقد ألقي بالمسؤولية على الشخص المفوض له لوحده عند التفويض اعتمادا على أسلوب الامتياز والإيجار.

في حين عند التفويض بأسلوبي الوكالة والتسيير فإن المسؤولية تلقى على السلطة المفوضة بصريح نصوص المواد 55 و56 حيث تنصان: "يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية"

وعليه فالمسؤولية وتحمل المخاطر عند تفويض المرفق العام تلقى على طرفين:

أولا: تحمل المسؤولية والمخاطر على عاتق المفوض له

أن تحمل المفوض له المسؤولية والمخاطر الناجمة على تسيير المرفق العام راجع إلى التزامه المسبق بتحقيق أهداف التفويض وتحسين أداء المرفق العام والتعاون مع الجماعات الإقليمية لتوفير الخدمات الضرورية.

واستناداً إلى النصوص المتعلقة بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، فالمسؤولية وتحمل المخاطر تلقى على المفوض له في حال التزامه بموجب عقد امتياز أو عقد الإيجار بتسيير المرفق العام بصريح عبارات الفقرة الثانية من المادة 53 والمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

ثانيا: تحمل المسؤولية والمخاطر على عاتق السلطة المفوضة

إن تحمل السلطة المفوضة المسؤولية والمخاطر الناجمة عن تسيير المرفق العام راجع إلى سلطتها في اتخاذ القرار باللجوء إلى التفويض وهي الملزمة بالحفاظ على المرفق العام باعتبارها صاحبة السلطة العامة، فمسؤوليتها واجبة في حسن اختيار المفوض له، وتمويلها للمرفق العام واحتفاظها بالإدارة والرقابة في حال اللجوء إلى أسلوب الوكالة والتسيير، مراعية في ذلك المبادئ العامة التي تحكم التفويض ولذلك فالهيئة المفوضية ليس لها أن تتنازل عن سلطاتها المخولة لها في الرقابة على إدارة وتسيير المرفق، فإذا لم تقم الإدارة بواجبها هذا بما استتبع الإضرار بمصالح المنتفعين، كان لهؤلاء أن يقدموا طلب التدخل، فإذا أجابت بالرفض وامتنعت عن التدخل كان ذلك بمثابة قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء من أصحاب المصلحة شأنه شأن أي قرار إداري آخر.

الفرع الثاني

تحسين أداء المرافق العامة

من آثار استخدام تفويض المرفق العام تحسين أداء المرافق العامة سواء على المستوى المحلي أو المستوى الوطني، وبالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري[1].

فالنصوص القانونية المتعلقة بتفويض المرافق العامة تأكد على ذلك، فقانون البلدية لسنة 2011 ذكر فيها المشرع المجالات التي يتم فيها لجوء البلدية إلى أساليب التفويض في تسيير مرافقها العمومية[2].

فالمرفق العام يسعى إلى تحقيق الأداء العالي لخدماتها، وذلك بتطبيق مختلف المفاهيم في تسيير مرافقها من تحسين التواصل مع المرتفقين واعتماد الشفافية من أجل ضمان وتحقيق الأهداف المرجوة[3]، والمساعدة في مواجهة مشاكل وصعوبات التي تعترض سير المرفق أيضا وكسب رضا الجمهورية بالدرجة الأولى في ظل احترام القوانين والأنظمة ومراعاة مبادئ المرفق العام[4].

وعليه يمكن التطرق إلى هذه المفاهيم الكفيلة بتحسين أداء المرفق العام عن طريق تحقيق الجودة والنجاعة في الخدمات المقدمة (أولا).

---

[1]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، ص .

[2]– قانون رقم 11 – 10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادرة في 2011/07/03.

[3]– ارزيل كاهنة، مرجع سابق، ص 26.

[4]– د. عبد الحق سايحي، مرجع سابقن ص 4.

أولا: تحقيق الجودة والنجاعة في الخدمات المقدمة

يعتبر مدخل الارتقاء بالخدمات المرفقية من الاتجاهات الحديثة للإدارة، فلجوء هذه الأخيرة إلى أسلوب تفويض المرفق العام، يجعلها تلتزم بتحقيق الجودة في الخدمات، فما الجودة إلا الالتزام بما وعدت[1].

في هذا الإطار تسمح طرق التسيير المعتمدة من طرف أشخاص الخواص المتسمة بالمرونة والسرعة إلى تقديم الخدمات للمنتفعين في وقتها وبأحسن جودة ممكنة[2].

وبذلك يمكن للجماعات الإقليمية الاستفادة من التطورات التكنولوجية عن طريق تقنية التفويض التحسين مردودية المرفق عن طريق استخدام طرق التسيير الحديثة بوسائل تكنولوجية تمكن المرفق من الارتقاء إلى الأحسن[3].

فالشركة بين الجهات الإقليمية والقطاع الخاص تفتح فرص كفيلة لبناء بنى تحتية، وذلك عن طريق التمويلات المتكفلة من طرف المفوض له لتستفيد بالمقابل السلطة المفوضة على مستوى الميزانية العامة والذي يمكنها من الحصول على موارد إضافية[4] وتتفادى الضغوطات الخارجية المعرقلة لسير مرافقها.

[1]– د. عبد الحق سايحي، مرجع سابق، ص 11.

[2]– شارفي بن يوسف، إصلاح الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يوسف بن خدة، 2014 – 2015، ص 33.

[3]– ازيل كاهنة، مرجع سابق، ص 25.

[4]– فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 250.

المطلب الثاني

نهاية تفويضات المرفق العـــام

و تسوية النزاعات الناجمة عنه.

ينتهي تفويض المرفق العام بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية والمحددة له (أولا)، وبتنفيذ كلا طرفي التفويض لالتزاماته كما يمكن لتفويض أن ينتهي بطرق غير عادية وذلك إما بقوة القانون أو بفعل القوة القاهرة أو عن طريق الفسخ (ثانيا).

أولا: نهاية تفويض المرفق العام وفقا للطرق العادية للانتهاء

تتحقق النهاية العادة لتفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ الالتزامات التي تقع على طرفي عملية التفويض وذلك في المدة الزمنية المحددة[1].

1) انقضاء التفويض بتنفيذ التزامات المترتبة على طرفي عملية التفويض:

المعروف على عملية التفويض تنتهي بتنفيذ موضوع التفيوض، وذلك باحترام طرفي العملية التفويض لالتزاماته[2]، من التزام المفوض له بتسيير المرفق طول مدة العقد وتزويده بمختلف التجهيزات الضرورية لسيره وديمومته لبلوغ الهدف المنشود وهو المصلحة العامة وبالمقابل نجد التزام السلطة المفوضة برقابتها على سير المرفق العام بحكم امتيازاتها السلطوية وبأنها صاحبة التفويض حفاظا على الصالح العام[3].

---

[1]– فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 251.

[2]– د. مازن ليلورافي، القانون الإداري، الطبعة 3، مرجع سابق، ص 297.

[3]– آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 150.

لذلك من الأسباب العادية لانقضاء التفويض يتمثل في تحقيق الأغراض المرجوة من تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية لكلا الطرفين تنفيذا كاملا[1].

2)انقضاء التفويض بانتهاء المدة المحددة:

ما يميز تقنية التفويض أنها عملية محددة المدة بحيث أن عقد تفويض المرفق العام من العقود الإدارية المحددة المدة، فصاحب التفويض يلتزم بتسيير واستغلال المرفق طيلة المدة المتفق عليها في العقد بانتهائها ينتهي العقد[2]، وبحسب ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 يمكن تمديد مدة العقد بموجب ملحق، لمدة سنة واحدة[3].

ولا يمكن للملتزم أن يتحلل عن التزاماته ما لم تنقض المدة المبينة، في دفتر الشروط المرفقة بالعقد والتي تجسد النهاية العادية لتفويض المرفق العام[4].

ثانيا: النهاية غير العادية لتفويض المرفق العام

بالإضافة إلى النهاية العادية لتفويض المرفق العام قد ينقضي التفويض بطرق غير عادية وقبل انتهاء المدة المحددة له، إما بقوة القانون (1) أو عن طريق الفسخ (2).

[1]– عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 229.

[2]– فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 251.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مرجع سابق، المادة 39.

[4]– آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 150.

1)نهاية التفويض بقوة القانون:

بما أن عملية التفويض تبنى على أساس علاقة تعاقدية بين المفوض له والسلطة المفوضة، اللذان يلتزمان طيلة هذه العلاقة بالتزاماتهم لكن بحكم الظروف الخارجية التي يمكن أن تعتر هذه العلاقة يترتب انحلال الرابطة، إما بالقوة القاهرة الخارجة عن إرادة الطرفين (أ)، أو بسبب وفاة المفوض له (ب).

أ. القوة القاهرة:

تتمثل القوة القاهرة في حادث خارجي لا دخل للمتعاقدين في إحداثه وهو أمر غير متوقع ولا يمكن دفعه بصفة جزئية أو كلية، ما يترتب عن ذلك إعفاء المتعاقدين من التزاماتهم إذا ما تم إثبات الحادث[1].

سواء السلطة المفوضة أو المفوض له وبذلك يعفى المفوض له من كل مسؤولية تعاقدية تجاه السلطة المفوضة لانحلال موضوع أو محل العقد.

كرس المشرع الجزائري نهاية تفويض المرفق العام بسبب القوة القاهرة في عدة نصوص قانونية نذكر في هذا الصدد نص المادة 12 الفقرة الثالثة من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرق السريعة[2].

[1]– د. مازن ليلورافي، مرجع سابق، ص 300.

[2]– فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 259.

ب. وفاة المفوض له:

ما يميز تقنية تفويض المرفق العام اثناء لجوء السلطة المفوضة للتعاقد مع المفوض له الاستناد إلى قاعدة الاعتبار الشخصي على أساس القدرات المالية والمهنية التي يمتلكها المفوض له، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى نهاية التفويض وبالتالي نهاية عقد تفويض المرفق العام[1].

2)الفســـــخ:

من الآثار الناجمة عن تفويض المرفق العام وإنهاء العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له هو إجراء الفسخ، الذي يمكن أن يأخذ شكلين أو صورتين إما الفسخ الاتفاقي وذلك باتفاق بين الطرفين على ذلك، أو فسخ غير اتفاقي بطلب من المفوض له أو من السلطة المفوضة(أ)، الذي يترتب بفعل استرداد المرفق العام محل التفويض (ب).

أ. الفسخ الاتفاقي والفسخ غير الاتفاقي بطلب من المفوض له أو من السلطة المفوضة:

كرس المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على إمكانية فسخ اتفاقية التفويض بموجب اتفاق ودي بين الطرفين ينص صراحة في المادة 65 على ذلك بأنه: "يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي

[1]– فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 260.

بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام"[1].

على هذا الأساس يكون الفسخ بين الطرفين وفق الشروط المتفق عليها في دفتر الشروط، بحكم أن الفسخ الاتفاقي يتم بتراضي بين الطرفين[2].

كما يمكن أيضا أن يتم الفسخ بطريقة غير اتفاقية إما بطلب من المفوض له إذا ما أخلت السلطة المفوضة بالتزاماتها اتجاهها وإذا ما لحق ضرر على المفوض له يخل مباشرة بالتوازن المالي خاصة[3].

كما نظم المشرع الجزائري أحكام تطبيق الفسخ من طرف السلطة المفوضة من خلال المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 التي أقرت على أنه: "يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود اتفاقية التفويض".

كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له"، وبالمقابل يمكن للمفوض له أن يحتج على قرار الفسخ بتقديم طعن إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات وذلك في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ استلام قرار الفسخ[4].

[1]– المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[2]– مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 176.

[3]– فوناس سوهيلة، مرجع سابقن ص 261.

[4]– المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

ب. استرداد المرفق العام محل التفويض:

تنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على استرداد السلطة المفوضة للمرفق العام بنصها على: "تحول ممتلكات المرفق العام المعني إلى السلطة المفوضة عند نهاية اتفاقية تفويض المرفق العام بعد جرد يقوم به الطرفان وفقا لنود اتفاقية تفويض المرفق العام، وإذا لم يتفق الطرفان على الجرد، يتم تعيين خبير، باتفاق الطرفان للقيام بالجرد"[1].

إن استرداد المرفق العام من طرف السلطة المفوضة يعتبر حق للإدارة قبل انتهاء المدة المحددة بدافع المصلحة العامة على أساس السلطات التي تحوزها الإدارة في اتخاذ القرارات المنفردة يمكن لها إنهاء العقد قبل انقضاءه مقابل تعويض المفوض له[2].

الفرع الثاني

تسوية النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام

عادة ما ترتبط النزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام بالجانب المالي للعقد[3]،

[1]– المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[2]– ظريفي نادية، مرجع سابق، ص 200.

[3]– فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، مرجع سابقن ص 263.

أولا :تسوية النزاعات عن طريق لجنة التسوية الودية االنزاعات

عمل المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على تبيان كيفية حل النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام، بنص في المادة 70 على: "يجب على السلطة المفوضة والمفوض له في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه"[1].

على هذا الأساس يتم إنشاء على مستوى الجهات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري لجنة للتسوية الودية للنزاعات[2].

تختص لجنة تسوية المنازعات بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام والعمل على تسويتها[3].

تتشكل هذه اللجنة في:

أ) **بعنوان الولاية:** تتشكل من

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ب)بعنوان البلدية: تتشكل من:

[1]– المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199.

[2]– الفقرة 01 من المادة 71 من المرسوم التنفيذي

[3]– الفقرة 2 من نفس المادة.

- ممثل رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية[1].

تنص المادة 72 من نفس المرسوم على أنه: "يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام...".

يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بحكم الكفاءة والخبرة لهؤلاء الأعضاء بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية.

وفي بعض الحالات وعلى سبيل الاستشارة يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص ذي خبرة وكفاءة لمساعدتها في أشغالها.

تخطر اللجنة من قبل السلطة المفوضة أو المفوض له، وذلك بإرسال الشاكي للجنة تقريرا مفصلا عن شكواه مرفقا بكل الوثائق الثبوتية اللازمة بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام[2].

يتحدد سير اللجنة في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المخولة (الفقرة 3 من المادة 73).

[1]– الفقرة 3 من نفس المادة.

[2]– المادة 73 من نفس المرسوم.

الخاتمة

تعتبر المرافق العامة أحد الركائز الأساسية لتكوين دولة ذات اقتصاد قوي، فسير هذه المرافق ودائها بشكل منتظم ومستمر يعتبر عصب الحياة اليومية للمواطن فعن طريق ما تقدمه من خدمات تحقق الصالح العام والاكتفاء الاجتماعي.

ولما كان سير المرافق العامة مرتبط بالمال العام والأملاك الوطنية وأمام عجز الدولة عن تمويل هذه المرافق خاصة في ظل الظروف الاقتصادية التي تعيشها الجزائر، من التراجع المستمر في أسعار البترول والذي جاء بالسلب على الخزينة العمومية وما كان على الدولة إلى إيجاد طرق أو حلول لمواجهة هذه الأزمة وذلك من خلال اللجوء إلى تفويض المرفق العام الذي يعتبر أهم طرق التسيير الحديثة المعتمدة في تسيير المرفق المحلي بالاعتماد على إشراك القطاع الخاص في تسيير المرافق العمومية، وبذلك تحسين لأدائها وتخفيض من الأعباء على الدولة والخزينة العمومية.

وبهذا ومن خلال هذه الدراسة حاولنا تسليط الضوء على المرسوم التنفيذي الجديد رقم 199/18 الذي جاء كتطبيق وتفعيل للأحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وكمحاولة من المشرع الجزائري لوضع قانون منظم ومؤطر يحكم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مبرزا في ذلك أهمية تنظيم هذا

المجال لتوسيع نشاط المرافق العامة فربط تقنية تفويض المرافق العامة بمجموعة من العقود عنونها بأليات وطرق تفويض المرفق العام أهمها عقد الامتياز، عقد الايجار، عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

بحيث أخضع هذه العقود لمجموعة من المبادئ التي تعتبر مبادئ موروثة من القانون الإداري كمبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية.

ومن المادة الحديثة التي كرسها المشرع الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي الجديد إخضاع هذه العقود إلى مبدأ المناقصة، وذلك جعل المنافسة وطنية تخضع لمجموعة من الإجراءات مع حفظ الرقابة المستمرة أثناء التفويض وبعد التفويض لضمان حسن سير المرفق العام محل التفويض.

ومع ذلك وأمام تذبذب المشرع الجزائري في تنظيم تقنية تفويض المرفق العام والدليل على ذلك انتظار صدور مراسيم تنظيمية ومع نقص الدراسات وإشرافات في هذا المجال بحكم التفويض.

ومما تقدم نقترح بعض التوصيات لإثراء الدراسة:

1- ضرورة الإسراع في صدور مراسم تنظيمية و وضع اطر محكمة متعلقة بتفويض المرفق العام.
2- تنظيم دراسات وملتقيات لإثراء الدراسة في مجال تفويض المرفق العام.
3- إخضاع عقود تفويض المرفق العام لقانون المنافسة نظرا لتطبيق مبدأ المنافسة في إجراءات إبرام هذا النوع من العقود.

4- ضبط المفاهيم من خلال توضيح المرافق القابلة لتفويض و كذا المرافق العامة التي تستدعي المنافسة فيها.

5- توسيع إشراك القطاع الخاص بإشراك المتعاملين الاقتصاديين بجعل المنافسة دولية، للاستفادة من الخبرات في مجال الصفقات العمومية وادارة المرافق العامة.

6- وضع خطط إستراتيجية لإعادة التوازن في بناء البنى التحتية وإعادة الاعتبار للمرفق المحلي وإعطاء الاهتمام للمنتجين المحليين.

7- تفعيل أداء مهام الأعضاء المنتخبين المحليين ووضع لجنة دائمة ومستقلة مكلفة بمراقبة مهام هذه الأعضاء.

8- وضع نظام فعال لمحاربة الفساد واسترداد المال العام.

9- تمويل المرفق المحلي من أجل تقديم خدمة عمومية نجاعة وفعالة.

10- تحسين الرؤية في المؤسسات العمومية تكثيف من حملات النشر والإشهار في مجال المرفقي.

قائمة المراجع

I. الكتب:

1-محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر ترجمة رجال من أعمر ورجال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

2- د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري دار العلوم، عنابة، 2002.

3-سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

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

5-مروان محي الدين القطب، تفويض المرفق العام، طرق خصخصة المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات العلمي الحقوقية، لبنان، 2009.

6-عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7-عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

8-نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

9-مونيه جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.

10-مازن ليلوراضي، القانون الإداري، ط3، د.س.ن.

II. المقالات:

1- أحمد أعميري، دور الإشهار (الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية والقانونية، العدد 18 جوان 2017.

2- حسام الدين بركبية، تفويض المرفق العام، مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر العدد14، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3- صونية عمام، تسير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية وسياسية، العدد 05، جامعة تيزي وزو، الجزائر.

4- سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، العدد 02، جامعة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

5- كاهنة ارزيل، أثار استخدام تفويض المرفق العام.

6- رضا بوشقورة، تسييرالبنى التحتية .مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 12، جانفي 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر.

7- يحي بدير، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد03، جامعة عين تيموشنت، الجزائر.

III. المداخلات:

1- باهية مخلوف، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، مداخلة ألقيت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 11 و12 أفريل 2011.

2- نادية ظريفي، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة ألقيت ضمن أعمال الملتقى الدولي الأول موسم "ب" حول المرفق العمومي في الجزائر ورهاناته كأداة لخدمة المواطن، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 22 و23 أفريل 2015.

3- عبد الحق سايحي، المرفق العام للبلدية، ضرورة التحكم في التسيير على ضوء قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011،

مداخلة ألقيت يوم الخميس 15 جانفي 2015 (اليوم الوطني للبلدية) ، المركز الدولي للمؤتمرات عبد اللطيف رحال.

IV. الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- سهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/11/26.

2- فوزية هاشمي، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي ليابي سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

3- نادية ظرفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة، وهدف المردودية (حالة عقود الامتياز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق بن عكنون، سنة 2012/2011.

4- نعيمة أكلي، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018/10/25.

ب- مذكرات الماجستر:

1- عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق بن عكنون، 2013-2014.

2- يزيد صدوني، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سعيد حمدين، 2012-2015.

3- بن يوسف شاركي، صلاح الخدمة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، جامعة الجزائر01، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2014-2015.

جـ – مذكرات الماستر:

1- سامي هاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2016-2017.

V. المصادر:

أولا: النصوص التشريعية

1- القانون رقم 05-12 مؤرخ في 08 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج العدد60، الصادرة بتاريخ 04 سبتمبر 2005.

2- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 12 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ج. ر. ج. ج عدد 12، الصادرة بتاريخ 28 فبراير 2013.

3- القانون رقم 15-07 مؤرخ في 01 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج. ر. ج. ج عدد12 الصادرة بتاريخ 21 فبراير 2012.

ثانيا: النصوص التنظيمية

أ- المراسيم

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 09 أوت 2015، المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 48 الصادرة بتاريخ 05 أوت 2018.

3- المرسوم التنفيذي رقم 05-174 المؤرخ في 09 ماي 2005 المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ج. ر. ج. ج عدد 34، 2005.

ب- التعليمات:

1- التعليمة الوزارية رقم 394-842 المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 الصادرة على وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بعنوان امتياز المرافق العمومية المحلية وتأخيرها.

الفهرس :	
مقدمة :	01
الفصل الأول : تفويض المرفق العام .	03
المبحث الأول : ماهية المرفق العام .	04
المطلب الأول : مفهوم المرفق العام .	04
الفرع الأول : تعريف تقنية تفويض المرفق العام .	05
أولا : التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام .	05
ثانيا : التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام .	06
الفرع الثاني : عناصر تفويض المرفق العام .	08
أولا : العناصر المرتبطة بالمرفق العام .	08
ثانيا : العناصر المرتبطة بعقد التفويض .	08
المطلب الثاني : مبادئ تفويض المرفق العام .	09
الفرع الأول : المبادئ التقليدية لتفويض المرفق العام .	10
أولا : مبدأ المساواة و مبدا الإستمرارية .	10
ثانيا : مبدأ القابلية و التكيف ..	11
الفرع الثاني : المبادئ الحديثة لتفويض المرفق العام .	11
أولا : مبدأ الشفافية و المنافسة .	11
ثانيا : مبدأ الفعالية و النوعية .	11
المبحث الثاني : أساليب تفويض المرفق العام .	12
المطلب الأول : العقود الكلاسكية لتفويض المرفق العام .	13
الفرع الأول : عقد إمتياز المرفق العام .	13
أولا : تعريف عقد إمتياز المرفق العام .	13
ثانيا : خصائص عقد إمتياز المرفق العام .	14
الفرع الثاني : عقد إيجار المرفق العام .	15
أولا : تعريف عقد إيجار المرفق العام .	15
ثانيا : خصائص عقد إيجار المرفق العام .	17
المطلب الثاني : عقود تفويض المرفق العام غير المتفق عليها .	18
الفرع الأول : عقد الوكالة المحفزة .	18

أولا : تعريف عقد الوكالة المحفزة .	18
ثانيا : خصائص عقد الوكالة المحفزة .	19
الفرع الثاني : عقد التسيير .	20
أولا : تعريف عقد التسيير .	20
ثانيا : خصائص عقد التسيير .	21
الفصل الثاني : مجال تطبيق تفويض المرفق العام .	23
المبحث الأول : إبرام عقود تفويض المرفق العام .	24
المطلب الأول : إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام .	24
الفرع الأول : الدعوى إلى المنافسة للمترشحين كأصل .	25
أولا : الإعلان المسبق للمنافسة .	26
ثانيا : إحترام مبدا المساواة و إختيار العرض الأمثل .	28
الفرع الثاني : إجراء التراضي كإستثناء .	29
أولا : إجراء التراضي بعد الإستشارة .	30
ثانيا : إجراء التراضي البسيط .	31
المطلب الثاني : الرقابة على تفويضات المرفق العام .	32
الفرع الأول : الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام .	32
أولا : في إطار الرقابة الداخلية .	33
ثانيا : في إطار الرقابة الخارجية .	34
الفرع الثاني : الرقابة البعدية لتفويض المرفق العام	35
المبحث الثاني : آثار إستخدام تفويض المرفق العام	36
المطلب الأول : مسايرة متطلبات المرفق العام	37
الفرع الأول : تمويل المرافق العامة و تحمل المسؤولية و المخاطر	38
أولا : تحمل المسؤولية و المخاطر على عاتق المفوض له .	40
ثانيا : تحمل المسؤولية و المخاطر على عاتق السلطة المفوضة .	41
الفرع الثاني : تحسين أداء المرافق العامة .	41
أولا : تحقيق الجودة و النجاعة في الخدمات المقدمة .	42
المطلب الثاني : نهاية تفويضات المرفق العام و تسوية النزاعات	43

الناجمة عنه .	
الفرع الأول : نهاية تفويض المرفق العام .	43
أولا : نهاية تفويض المرفق العام وفقا للطرق العادية للإنتهاء .	43
ثانيا :النهاية غير العادية لتفويض المرفق العام .	44
الفرع الأول : تسوية النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام .	47
أولا : تسوية النزاعات عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات .	48
الخاتمة :	51
قائمة المراجع :	53
الفهرس :	58

ملخـــــص:

الجزائر لم تعرف تقنية تفويض المرفق العام النور إلا بصدور المرسوم الرئاسي رقم : 15 ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

بقيت تقنية تفويض المرفق العام تخضع لأحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم : 18 ـ 199 المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية ، و يعتبر هذا المرسوم قفزة نوعية في المنظومة القانونية للمرفق لعام و المتعلقة بتفويض المرفق العام .و يعتبر أول قانون و أي قانون بل مرسوم تنفيذي أي نص تنظيمي ينظم مجال تفويض المرفق العام .

من خلال المرسوم التنفيذي الجديد تم تحديد ماهية تفويض المرفق العام وعناصره و طرق التفويض و إجراءات التفويض و طرق حل النزاعات الناجمة عن تفويض المرفق العام .

يعتبر تفويض المرفق العام ضرورة ملحة قبل أن تكون إلية لتسيير المرفق العام لذا وجب و في إطار الإرتقاء بالمرفق العام ضرورة الإسراع في إصدار مراسيم تنظيمية و إعادة النظر في الترسانة القانونية الجزائرية .

الكلمات الدالة: المرفق العام، عقد إمتياز، عقد إيجار، عقود تفويض، عقد التسيير، الرقابة، المسؤولية، تسوية النزاعات

.